

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la
Seguridad Social

La protección de la vejez en el Sistema Privado de
Pensiones y su afectación debido al retiro de los aportes
previsionales

Trabajo académico para optar el título de Segunda
Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social

Autor:

Mireya Angie Sosa De la Cruz

Asesor:

Javier Paitán Martínez

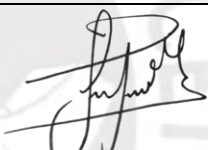
Lima, 2024.

Informe de Similitud

Yo, PAITAN MARTINEZ, JAVIER, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo Académico titulado “La protección de la vejez en el Sistema Privado de Pensiones y su afectación debido al retiro de los aportes previsionales”, del autor(a) Sosa De la Cruz, Mireya Angie, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 16/12/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo Académico, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 16 de diciembre del 2024

| | |
|--|---|
| PAITAN MARTINEZ, JAVIER | |
| DNI: 45829910 | Firma:  |
| ORCID: https://orcid.org/0000-0003-1638-3969 | |

RESUMEN

La falta de protección adecuada y suficiente frente a la contingencia de la vejez, la cual debe ser atendida por el Sistema Privado de Pensiones (SPP) es un escenario cada vez más apremiante en el marco de la estructura previsional del Estado. Dicho contexto surge, principalmente, por la ola de libres retiros de fondos de pensiones que han disminuido y/o desaparecido los aportes previsionales de los afiliados, ocurrido desde la dación de la Ley 30425. En ese sentido, el Estado ha decidido en varias oportunidades colocar a libre disposición y voluntad de los afiliados los montos previsionales reservados por Ley. Ello, no sólo ha lesionado su intangibilidad, sino que ha debilitado la finalidad para la que se implementó la seguridad social en nuestro país, máxime, el Estado es el garante del libre acceso de las prestaciones de pensiones de toda la población, así como de su supervisión. En ese sentido, el constante flujo de cambios y el descontento social por la profunda brecha entre el objetivo del sistema de pensiones y su real eficacia en la protección de los jubilados, ha sido clave en la responsabilidad y seriedad que este tema merece, a fin de encontrar un marco jurídico suficiente en el que se evidencie una respuesta clara y acorde con su finalidad. Consecuentemente, el objetivo del presente artículo es evaluar la realidad del sistema privado de pensiones debido al libre retiro pensiones y lo que ha venido a implicar en la realidad pensionaria del país, y si a partir de ello, es posible cumplir con su objetivo de forma eficaz y progresiva.

Palabras clave: *Sistema Privado de Pensiones, pensión, vejez, jubilación, libre retiro de fondos, pensión mínima.*

ABSTRACT

The lack of adequate and sufficient protection against the contingency of old age, which must be addressed by the Private Pension System (SPP) is an increasingly pressing scenario within the framework of the State's pension structure. This context arises, mainly, due to the wave of free withdrawals from pension funds that have reduced and/or disappeared the pension contributions of affiliates, which occurred since the enactment of Law 30425. In that sense, the State has decided on several occasions placing at the free disposal and will of the affiliates the provisional amounts reserved by Law. This has not only damaged their intangibility, but has weakened the purpose for which social security was implemented in our country, At most, the State is the guarantee of free access to pension benefits for the entire population, as well as its supervision. In that sense, the constant flow of changes and social discontent due to the deep gap between the objective of the pension system and its real effectiveness in protecting retirees, has been key in the responsibility and seriousness that this issue deserves, in order to find a sufficient legal framework in which a clear response is evident in accordance with its purpose. Consequently, the objective of this article is to evaluate the reality of the private pension system due to the free withdrawal of pensions and what it has come to imply in the pension reality of the country, and if, based on this, it is possible to meet its objective. of form. effective and progressive.

Keywords

[Private Pension System, pension, old age, retirement, free withdrawal of funds, minimum pension.]

I Tabla de contenido

| | | |
|------|---|----|
| I. | INTRODUCCIÓN | 5 |
| II. | LA JUBILACIÓN EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES (SPP) | 7 |
| | 2.1 EL ENVEJECIMIENTO POBLACIONAL..... | 9 |
| | 2.1.1 LA VEJEZ EN EL PERÚ | 10 |
| | 2.2 LA PROTECCIÓN SOCIAL DE LA VEJEZ A TRAVÉS DEL SPP | 11 |
| | 2.2.1 EL SPP: ORIGEN, CARACTERÍSTICAS Y MODALIDADES | 12 |
| III. | EL LIBRE RETIRO DE FONDOS DEL SPP, EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN DE LA VEJEZ DE SUS AFILIADOS..... | 14 |
| | 3.1 MARCO JURÍDICO QUE REGULA EL LIBRE RETIRO DE FONDO DE PENSIONES: ¿ES UNA MODALIDAD PENSIONARIA?..... | 14 |
| | 3.1.1 EL LIBRE RETIRO DE PENSIONES..... | 16 |
| | 3.1.2 LEY 30425 Y NORMAS POSTERIORES QUE HABILITARON EL LIBRE RETIRO DE PENSIONES..... | 17 |
| | 3.1.3. LA AUSENCIA DE UNA CULTURA PREVISIONAL | 18 |
| | 3.2 EFECTOS DE LIBRE RETIRO DE FONDOS DEL SPP EN LA PROTECCIÓN DE LA VEJEZ | 19 |
| | 3.2.1 INSEGURIDAD SOCIAL..... | 19 |
| | 3.2.2 AFECTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A PENSIÓN | 20 |
| | 3.2.3 VULNERACIÓN DE LA INTANGIBILIDAD DE LOS FONDOS PENSIONARIOS EN EL SPP | 22 |
| IV. | LA GARANTÍA DE UNA PENSIÓN MÍNIMA UNIVERSAL PARA LOS AFILIADOS DEL SPP: UNA SALIDA PARA FRENAR EL LIBRE RETIRO DE FONDO DE PENSIONES..... | 24 |
| | 4.1 LA PENSIÓN MÍNIMA UNIVERSAL..... | 24 |
| | 4.1.1 LA PENSIÓN MÍNIMA COMO DERECHO FUNDAMENTAL..... | 24 |
| | 4.1.2 LA PENSIÓN MÍNIMA EN EL PERÚ | 25 |

| | | |
|-------|--|----|
| 4.2 | LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA PENSIÓN MÍNIMA UNIVERSAL COMO UN DESINCENTIVADOR DEL RETIRO DE APORTES PREVISIONALES..... | 27 |
| 4.2.1 | SEGURIDAD SOCIAL EN CONDICIONES DE IGUALDAD PARA LOS ADULTOS MAYORES | 27 |
| 4.2.2 | LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA NO CONTRIBUTIVO COMPLEMENTARIO PARA ASEGURAR PENSIONES MÍNIMAS UNIVERSALES..... | 29 |
| V. | CONCLUSIONES..... | 30 |
| VI. | RECOMENDACIONES..... | 32 |
| VII. | REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 33 |



I. INTRODUCCIÓN

Según la Comisión Económica para América Latina (CEPAL, 2022), “el envejecimiento poblacional es uno de los principales fenómenos demográficos en América Latina y el Caribe”. De este modo, existen más personas mayores que jóvenes. Esta tendencia ha ido acrecentándose el rápido proceso de envejecimiento, tomando cada vez más un mayor protagonismo la adopción de políticas, a corto y mediano plazo, que aseguren un plan de acción internacional para hacer frente a este contexto.

En el Perú, conforme a lo informado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI, 2015), “la población adulta mayor (60 y más años de edad) en el Perú asciende a 3 millones 11 mil 50 personas que representan el 9,7% de la población”. Hacia el año 2100, la población de personas de 65 a más años será ligeramente menor que la población en edad de trabajar (PEA). Lo que evidencia un contexto de envejecimiento prematuro en el futuro mediano.

Asimismo, en el Perú existen localidades donde el envejecimiento es sumamente alto a pesar de ser considerado, por ahora, un país relativamente joven con una tasa de dependencia del adulto mayor hasta cierto punto saludable. Tal como indican Cruz Saco, Seminario, Moreno y Zegarra, (2018, p. 138), los análisis de desarrollo y senectud indican que éste índice se deteriorará rápidamente.

En virtud a ello, el incremento del envejecimiento poblacional tanto en el Perú como en América Latina sigue siendo en proyecciones amplias y generales un fenómeno cada vez más palpable y próximo que debiera influir, en la toma de decisiones y la adopción de políticas públicas por los países, a través del establecimiento de mecanismos de protección social en pensiones.

Bajo este escenario, entender y asumir los compromisos y acciones necesarias para afrontar esta inminente realidad por parte de los gobiernos e instituciones nacionales e internacionales es de suma importancia.

Actualmente, en el Perú el Sistema Privado de Pensiones (SPP) se ha visto seriamente lastimado con los constantes retiros previsionales autorizados por el Estado desde la dación de la Ley 30425; sin preverse en el camino un marco jurídico

de protección que cubra las consecuencias económicas y culturales que estas medidas acarrearían en la sociedad.

Esta conducta reiterativa y negligente ha obviado enmarcarse dentro del fuero de los convenios internacionales y normas constitucionales sobre la protección y el derecho al acceso a una protección eficiente y responsable ante la contingencia de la vejez en el Perú. En ese sentido, la legislación actual en un denodado esfuerzo por evadir las consecuencias para el gobierno como para los aportantes que aún cuentan con fondos previsionales ha promovido una reforma al actual sistema de pensiones.

En este punto, es necesario hacernos la pregunta si, después de los libres retiros previsionales dicha medida alcanza a contener y responder adecuada y suficientemente ante las exigencias y obligaciones que el Estado como ente regulador le corresponde, máxime si el descontento con el SPP es evidente, debido a la habitual poca atención que le ha dado el gobierno peruano para su atención y reforma.

Consecuentemente, el aseguramiento y eficaz protección de las personas mayores enfrenta inevitables desafíos que abordan graves problemas que van más allá de lo económico, traspasando lo social, cultural, político y demográfico y que no adoptarse un mayor cuidado en este extremo se aplazaría sostenidamente la desprotección de la población adulta mayor. Con ello aumentaría las repercusiones que ello traería a la sociedad dentro de algunos años y con ello la posibilidad de un cambio en la estructura de su práctica que posteriormente conlleve a que su finalidad se vea cumplida, esto es, la capacidad de acceso a dichas prestaciones para el destino para el que está creado.

Bajo dicho contexto, el presente artículo se aborda principalmente los siguientes aspectos: 1) La jubilación en el Sistema Privado de pensiones (SPP), 2) El libre retiro de fondos del SPP, en el marco de la protección de la vejez de sus afiliados, y 3) La garantía de una pensión mínima universal para los afiliados del SPP: Una salida para frenar el libre retiro de fondo de pensiones.

II. LA JUBILACIÓN EN EL SISTEMA PRIVADO DE PENSIONES (SPP)

La jubilación es el inicio de una nueva etapa en la vida de un trabajador, la que surge debido a la culminación de su vínculo laboral, llegada a una determinada edad. Es decir, en la etapa de la vejez.

En ese sentido, tenemos una de las definiciones de jubilación por parte del doctrinario Abanto quien precisa que esta es en sí una prestación dineraria de carácter vitalicio que se brinda a la persona que ha elaborado y ha cumplido con los requisitos necesarios, como el tener la edad mínima y/o corrobore que ha cumplido con el término de los años prestados al sector correspondiente, conforme a la ley o el régimen que amerite. Bajo dicho concepto, en el SPP se adopta un régimen que es considerado tradicional en cuanto se sostiene la edad de 65 años para ambos géneros. No obstante, la disposición normativa establece diversos supuestos en los que cabe la posibilidad de adelantar el requerimiento y no esperar hasta tener la referida edad para acceder a la jubilación. (Abanto, 2013, p. 84)

Por su parte, la OIT ha establecido en el Convenio N° 102, dos tipos de prestaciones: directas e indirectas. La primera hace referencia a la forma de asistencia, es decir, asistencia médica, prestaciones económicas de apoyo, asistencia social pública, entre otros, mientras que la segunda se refiere a prestaciones indirectas consistentes en un reembolso de los gastos hechos por la persona interesada para las contingencias comprendidas en dicho convenio, como es la vejez.

El artículo 38° de la Ley N° 19990 y su modificatoria por la Ley N° 26504, establece que, tienen derecho a pensión de jubilación los hombres a partir de los sesenta y cinco años de edad y las mujeres a partir de los sesenta siempre que cumplan con los requisitos para los aportes señalados en el referido Decreto Ley.¹

Por su parte, por Decreto Ley N° 25897, se aprobó la Ley de Creación del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, la misma que al sufrir una serie de modificaciones, a través del Decreto Supremo N° 054-97-EF, se aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de fondos de Pensiones, la que tiene por objeto determinar el marco jurídico que permita contribuir

¹ Jubilación en la ONP citada de manera referencial.

al desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social entre el que se encuentra el acceso de una jubilación.

En términos generales, la jubilación es aquella etapa en la cual el trabajador que ha aportado su toda su vida laboral al sistema de pensiones goza de una pensión digna que comprenda los gastos de sus necesidades mínimas, siempre que cumpla con los requisitos mínimos establecidos por Ley para su goce. La jubilación constituye el núcleo de la seguridad social en tanto, sostiene la protección mínima que asegura una protección ante la contingencia de la vejez.

Si bien cierto, ha ido evolucionando a través del tiempo y de las constantes reformas y escenarios de aplicación, su intangibilidad y necesidad de implementarse de manera satisfactoria y efectiva siempre ha estado clara y presente.

Dentro del marco normativo actual, los planes de pensiones que se acoplan conforme la necesidad de los aportantes, observa la posibilidad de una jubilación anticipada, la misma que otorga la opción de hacer uso del beneficio de acceder antes de cumplir la edad requerida, siempre que al menos se cuente con 64 años y 6 meses en el presente año y siempre que se haya aportado 35 años o más.

En resumen, la jubilación anticipada permite acceder a ella bajo ciertos requisitos.

Para su goce existen tres alternativas: la jubilación anticipada ordinaria, la jubilación anticipada por desempleo y la jubilación anticipada para trabajadores que realizan labores de alto riesgo.

Esta opción permite a los adultos mayores finalizar su ciclo de aportes accediendo a los beneficios que éste otorga, sin expresión de causa respecto a la incapacidad de continuar con sus labores.

En cualquiera de sus formas, la jubilación está destinada exclusivamente al aseguramiento de una vejez digna durante todo el transcurso de esta hasta su fin.

En ese orden de ideas abordaremos los siguientes conceptos que influyen de forma significativa para el acceso a una jubilación, esto es, el envejecimiento poblacional, la protección social de la vejez en el Perú, entre otros, conforme se procede a exponer a continuación:

2.1 El envejecimiento poblacional

La población perteneciente al rango de edad de 60 a más años se ha acrecentado más notoriamente en comparación con la población de otro rango de edad. Por lo que en cifras se estima que la población mayor a 60 años aumente en más del 9% para el año 2022 y más del 15% para el año 2050. Bajo esa perspectiva para el año 2050, la población de 60 años a más será doblemente mayor a la población de niños. (ONU, 2024)

Ante dichas cifras, es lógico inferir que la población mundial está atravesando un proceso de envejecimiento precipitado que repercute en el contexto internacional de la mayoría de los países, incluso o aún más respecto de los países menos desarrollados.

En dicho contexto, la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2022), ha alertado sobre la existencia de una precariedad en la cobertura deseable para la protección social de la vejez que deja en desprotección a un porcentaje mayor a 30 de las personas mayores a la edad de 65 años, quienes no tienen acceso a un ingreso laboral o prestación económica que les permita hacer frente a sus necesidades diarias, las mismas que se ven agravadas por el impacto y consecuencias de la pandemia por COVID-19.

Bajo dicha tendencia demográfica, las oportunidades de que la población adulta mayor acceda a un sistema de pensión adecuado y suficiente son de especial relevancia, dado que los objetivos a mediano y largo plazo no contemplan esta arista sobre el impacto económico, social, político y cultural de cada país. Teniendo en cuenta la evolución poblacional en el mundo, uno de los principales objetivos debería ser establecer los cambios necesarios que renueven y asimilen este proceso irreversible estadístico que exige una transformación profunda en todos los aspectos y niveles de desarrollo mundial.

2.1.1 La vejez en el Perú

Cabe precisar respecto a este punto que el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) señala que la distribución por edad y sexo de la actual población peruana ha sufrido grandes cambios a raíz de los cambios demográficos que se han suscitado en los últimos tiempos. Por citar un ejemplo, la población en los años 50 estaba compuesta básicamente por niños, esto es, de una muestra de 100 personas casi la mitad eran menores; no obstante, en el presente año, de una muestra de 100 personas sólo una cuarta parte aproximadamente son menores de edad, lo que demuestra un evidente crecimiento de la población adulta mayor en comparación con la población de niños, considerándose en cifras que la población adulta mayor peruana, aumentó de 5,7% en el año 1950 a 13,9% en el año 2024. (INEI, 2024)

El Informe Técnico N°03 – Setiembre 2024 considera como personas adultas mayores a aquellas de 60 años a más, en los siguientes gráficos pasaremos a ver con detalle la edad de la población en 1954 y 2024:

Gráfico N° 01

Perú: Pirámide de la población en 1950

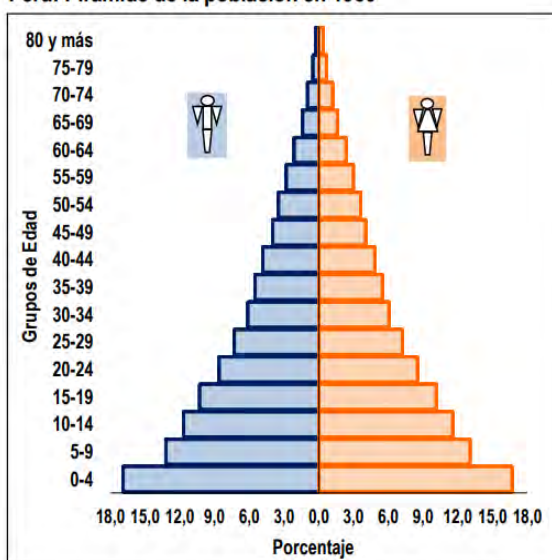
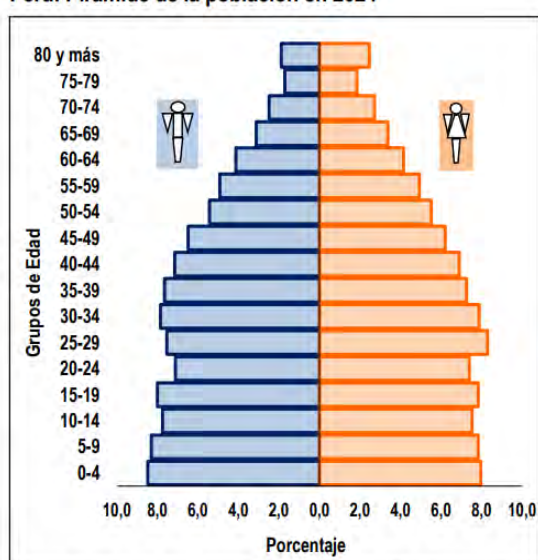


Gráfico N° 02

Perú: Pirámide de la población en 2024



Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática - Boletín de Análisis Demográfico N° 24 - Perú: Estimaciones y Proyecciones de la Población Nacional, por Año Calendario y Edad Simple, 1950 – 2050.

Del cuadro supra se advierte la existencia de diferencias sustanciales en cuanto a la población tanto para hombres y mujeres a lo largo de los grupos de edad en relación a los años 1950 y 2024. En ese sentido, es evidente que la población adulta mayor se ha elevado de forma exponencial casi homogéneamente para ambos sexos, constituyendo la población de 60 años a más un grupo mucho mayor en comparación al año 1950. Lo descrito cobra mayor relevancia porque supone contar con mayor financiación para las prestaciones a la seguridad social, las mismas que deben evolucionar al ritmo de las contingencias que el cambio poblacional sugiere.

En ese orden de ideas la vejez en el Perú augura una tendencia demográfica que guarda concordancia con los pronósticos mundiales de la OIT para el aumento de población adulta mayor.

2.2 La protección social de la vejez a través del SPP

Al finalizar la etapa laboral activa de un trabajador, un eficaz sistema previsional de pensiones juega un papel importante en la protección social de la vejez de las personas, toda vez que, se hace necesario asegurar ingresos estables que permitan acceder a un nivel de vida mínimo que atienda sus necesidades.

Bajo dicho concepto el sistema privado de pensiones, modelo basado en cuentas individuales de capitalización, permite que cada trabajador ahorre durante su vida laboral, acumulando un fondo que será utilizado para financiar su pensión al momento del retiro.

En el Perú, las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) disponen de dichos ahorros a cambio de una comisión establecida. Entre las ventajas de este sistema podemos encontrar, la portabilidad de los fondos, la relación directa entre los aportes y los beneficios, y la inversión de los ahorros en varios instrumentos financieros para generar rentabilidad.

En ese sentido, pasaremos a examinar este sistema conforme sigue:

2.2.1 El SPP: Origen, características y modalidades

Origen

El origen de la seguridad social se remonta a la Alemania del canciller Otto von Bismarck, quien introdujo el seguro social entre 1883 y 1889 en un contexto en el que la Revolución industrial y la urbanización se consolidaban como modelo de desarrollo. En dicho escenario se estableció tres principios rectores que influyeron el concepto de seguridad social, esto es, la obligatoriedad, el financiamiento tanto de los trabajadores y empleadores y la regulación estatal, sobre los cuales se construyó los modelos de seguridad social que fueron evolucionando con el tiempo. En el año 1919 se creó la OIT cuyo objetivo consistió en trazar un marco normativo internacional que obedeciera a los fines de justicia social y paz mundial, toda vez que, la Gran Guerra había dejado importantes consecuencias respecto a temas laborales en relación a la parte trabajadora y oprimida víctima del desarrollo industrial. Por lo que ante dicha necesidad surgieron convenios y recomendaciones destinadas a la protección social (1919-1944) las mismas que se observan influidas por el modelo de seguro social de Bismarck. (OIT, 2020)

El derecho a la seguridad social y dentro de ello, el derecho a la pensión se encuentra regulado en los artículos 10 y 11 de la Constitución Política del Perú. Seguidamente, mediante el Decreto Ley 19990 se crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social y lo mismo para el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones - SPP, conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones – AFP mediante el Decreto Ley 25897.

Bajo ese contexto, en el Perú tenemos dos sistemas de pensiones que coexisten: el Sistema Público de Pensiones, que se encuentra bajo la administración de la Oficina de Normalización Previsional ONP, y el Sistema Privado de Pensiones, bajo el cual coexisten diferentes Administradoras Privadas de Pensiones (AFPs).

Nuestra sección abordará la protección de la contingencia de la vejez por el SPP, el mismo que en la actualidad está conformado por: AFP Hábitat, AFP Integra, AFP Prima y AFP Profuturo.

Características

En el artículo 10° de la Constitución Política del Perú respecto a la seguridad social reconoce su naturaleza universal y progresiva con la finalidad de elevar la calidad de vida. En ese sentido podemos entender como características propias de la seguridad social, su universalidad entendida como aquella manifestación que establece que todas las personas deben acceder a los beneficios que esta institución otorga y la progresividad la misma que significa que sus beneficios no pueden disminuir sino por el contrario deben mejorar gradualmente.

Modalidades

Dentro de las modalidades de jubilación podemos encontrar las siguientes:

- Jubilación anticipada: la jubilación anticipada permite acceder a ella bajo ciertos requisitos. Para su goce existen tres alternativas: la jubilación anticipada ordinaria, la jubilación anticipada por desempleo y la jubilación anticipada para trabajadores que realizan labores de alto riesgo.

Respecto a la jubilación anticipada ordinaria, el artículo 41 de la Ley del SPP, establece que tienen derecho a percibir una pensión de jubilación los afiliados cuando cumplan 65 años de edad, lo que no impide que soliciten su derecho después de dicha edad.

Respecto a la jubilación anticipada por desempleo estuvo vigente desde la década de los noventa hasta el 1 de diciembre de 2005, era un mecanismo de carácter transitorio, cuyas restricciones para que se accediera a esta modalidad fueron: 1. La edad, esto es, no menor a 55 años, 2. Estado laboral, no contar con trabajo al menos por un (1) año, 3. La tasa de aporte, debe consistir en al menos el 10% de la remuneración asegurable, 4. La densidad de aportación, relacionada con los recursos acumulados en la CIC, el mismo que debe ser suficiente para lograr una pensión mayor al 30% del promedio de la remuneración de los últimos 5 años o, una pensión superior a dos veces el valor de la RMV.

Finalmente, respecto a la jubilación anticipada para trabajadores que realizan labores de alto riesgo, para la vida o salud: minería y construcción civil, la Ley N° 25009, Ley de jubilación de trabajadores mineros y la Ley N°27252, Ley

que establece el derecho de jubilación anticipada para trabajadores afiliados al sistema privado de pensiones que realizan labores que implican riesgo para la vida o la salud establecen los supuestos de jubilación anticipada para el SPP en relación con las labores de riesgo

- Jubilación adelantada del Decreto Ley N° 19990, el mismo que entró en vigencia el 07 de mayo de 1974 estableció el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social para los trabajadores del sector público, esto es, Poder Judicial, Servicio Diplomático y en el Magisterio.²

III. EL LIBRE RETIRO DE FONDOS DEL SPP, EN EL MARCO DE LA PROTECCIÓN DE LA VEJEZ DE SUS AFILIADOS

3.1 Marco jurídico que regula el libre retiro de fondo de pensiones: ¿es una modalidad pensionaria?

La Ley 30425 habilitó por primera vez el libre retiro de pensiones otorgando la posibilidad a los afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) retirar hasta el 95,5% de sus fondos siempre que alcance la edad señalada por ley para la jubilación, esto es, 65 años.

En ese sentido, con la finalidad de situarnos dentro de la realidad específica de aportantes, es menester señalar que, acorde a Ferrini (2024), existe un universo de afiliados constituido por 9 millones, de los cuales con los seis retiros previos que se han dado hasta el momento, 2 millones se han quedado sin saldo en su fondo previsional; asimismo, de los 7 millones restantes, 1.8 millones conservan en sus cuentas individuales más de 1 UIT y el resto menos de 1 UIT.

El fin de la seguridad social es responder a las necesidades y exigencias de aquellas personas que debido a una contingencia necesitan de una prestación adecuada que les permita solventar sus gastos básicos diarios; no obstante, se denota una constante preocupación en encontrar de forma congruente regímenes de

² Decreto Ley N° 19990 (1973)

https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_documentos/Documentos/758.pdf

prestaciones de vejez apropiados. Para ello, resulta necesario prever la gran diversidad de circunstancias que pueden ser personales, sociales, económicas, laborales y demográficas a fin de suministrar prestaciones de seguridad social, las mismas que pueden ser resumidas en cuatro técnicas básicas: 1. Regímenes universales. 2. Regímenes de asistencia social. 3. Regímenes de seguro social y 4. Cajas de previsión. De los cuales, los regímenes universales, conceden una pensión a todos los residentes que han sobrepasado la edad prescrita, independientemente de sus ingresos, de su situación laboral o de sus recursos. (OIT, 1984)

Dentro de las cuatro técnicas que reconoce la OIT no se encuentra el libre retiro de fondo de pensiones como una técnica básica para suministrar prestaciones de seguridad social, más aún si la prestación de vejez más eficaz dentro de la seguridad social es la pensión vitalicia.

Entonces deviene en contraproducente a la finalidad que persigue la seguridad social el libre retiro de pensiones que se ha venido efectuando desde la dación de la Ley 30425.

Como tal, el libre retiro de pensiones no constituye una modalidad pensionaria, en tanto no cumple con la finalidad de la seguridad social, esto es, proveer de una prestación que permita responder ante las necesidades que se presentan en la vejez.

No obstante, en la actualidad se tiene un sistema pensionario empobrecido tanto por la disminución del número de afiliados activos como por la reducción del monto de las pensiones restantes, lo que implica un menoscabo del total de aportantes vigentes.

Ello repercute en la capacidad que tiene el Estado de atender este derecho fundamental y en la economía del país en el futuro, toda vez que, se permite el crecimiento de una deuda con la sociedad que inevitablemente comprometerá las obligaciones del Estado, y llegado el momento de atenderse constituirá una situación insostenible; aún más, teniendo en cuenta el porcentaje de PEA formal en el Perú ascendente al 30% de la población total, quienes son los únicos que pueden acceder a un sistema de pensiones propiamente dicho. (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, 2024)

Sin embargo, muy en contra de todas las opiniones de las entidades estatales e internacionales se dispuso hasta un séptimo retiro de los aportes de la UIT, retiro que conforme se ha manifestado no cumple con la finalidad para lo cual fue creado el sistema de pensiones.

3.1.1 El libre retiro de pensiones

Con la finalidad de situarnos dentro de la realidad específica de aportantes, es menester señalar que, existe un universo de afiliados constituido por 9 millones, de los cuales con los seis retiros previos que se han dado hasta el momento, 2 millones se han quedado sin saldo en su fondo previsional. De los 7 millones restantes, 1.8 millones conservan en sus cuentas individuales más de 1 UIT y el resto menos de 1 UIT. (Ferrini, 2024)

En términos generales, los retiros de fondos de pensiones han supuesto desembolsos significativos para las distintas administradoras de pensiones en el Perú.

Es ahí donde se ha posibilitado al afiliado a desestimar los fines previsionales de los fondos colocando a su alcance y decisión prematura, el rechazar mantenerse activo y con fondos al universo de afiliados de la seguridad social, lo que implica una disminución del total de aportantes, escenario que se avizora crítico, teniendo en cuenta el porcentaje de PEA formal en el Perú, el mismo que asciende al 30% de la población total, quienes son los únicos que pueden acceder a un sistema de pensiones, a través de los descuentos de Ley que realiza el empleador de su remuneración. En el primer trimestre de 2024, la población ocupada en el Perú ascendió a cerca 17 millones 159 mil personas, siendo 0,8% superior a lo registrado en el mismo trimestre del año anterior. En términos absolutos, esta variación significó un aumento de cerca de 132 mil personas ocupadas. (MTPE, 2024)

Dichas cifras, de lejos resultan ser suficientes para otorgar protección al universo poblacional en el Perú, responden ante la interrogante del real porcentaje de protección que existe en el Perú a fin de determinar su ámbito de aplicación.

3.1.2 Ley 30425 y normas posteriores que habilitaron el libre retiro de pensiones

En Perú se aprobó la Ley N° 30425 en abril de 2016, que modifica el diseño clásico de jubilación y otorga la opción a los afiliados de la total libertad para disponer de la gran mayoría de sus fondos. Entre otras disposiciones, permite a los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) disponer de más del 95% de los fondos de su cuenta individual de ahorro para el retiro, una vez cumplan con una determinada edad. Dentro de la concepción del Banco Interamericano de Desarrollo (2020), aproximadamente el 5% que resta es destinado para el pago de la cobertura de salud al Seguro Social de Salud (EsSalud) con la finalidad de atender esta necesidad básica.

No obstante, con ocasión de las graves consecuencias por la pandemia por el COVID-19, el Congreso adoptó la medida de aprobar el retiro de los aportes a las AFP por parte de los afiliados, ténganse en cuenta que, para el retiro no requirió ninguna circunstancia adicional aparte de la situación de emergencia por la pandemia, otorgando facilidades y plena libertad para su solicitud y acceso.

En otros países de América Latina el retiro de los aportes ha sido utilizado como una medida de emergencia excepcional ante el contexto de la post-pandemia cuyo uso no ha sido ligeramente repetido; no obstante, el Perú ha mantenido este fenómeno de retiros voluntarios de forma asidua y periódica sin sustento legal o económico suficiente que permita justificarlo, llegando a darse un séptimo retiro, desde que se inició con esta medida.

Este séptimo retiro voluntario de aportes ha sido acogido agradablemente por los afiliados que esperan soluciones económicas a corto plazo pero que desestiman las consecuencias futuras de estos retiros.

En el siguiente Gráfico 1 podemos ver ejemplificado el avance del retiro de aportes en el país:

Gráfico 1



De los retiros ejemplificados, el quinto retiro es el que ha supuesto muchos más desembolsos significativos para las distintas administradoras de pensiones en el Perú. (Ferrini, 2024)

Si bien es cierto, existe mucha desinformación respecto a los beneficios a largo plazo de un sistema previsional de pensiones eficiente, ello se debe a una falta de educación financiera que prescinde de la necesidad de ahorrar para las contingencias futuras como la vejez.

3.1.3. La ausencia de una cultura previsional

El ser humano por naturaleza es cortoplacista, en ese sentido va a buscar obtener resultados y lograr sus objetivos en el más corto plazo posible, por lo cual, toda decisión que suponga un límite del disfrute de placer inmediato será aplazada automáticamente. Este hecho va más allá de lo que pueda agregarse dentro de la malla curricular de los estudiantes en los colegios e instituciones de enseñanza con la finalidad de mejorar la educación financiera, la misma que contempla la importancia de entender la finalidad de un sistema de pensiones y cómo pueden maximizar sus beneficios. Sin embargo, ello no debe ser óbice para impedir instruir

en una cultura previsional a fin de que, cuando llegue el momento, los afiliados obligatorios a formar parte del sistema de pensiones no sólo mejoren su participación en ella, sino que, la satisfacción con el sistema progrese en las futuras generaciones generando espacios que promuevan e incentiven la participación activa de la población en medidas oportunas que confronten diversas contingencias a futuro. Evidentemente, ello debe ir de la mano de un crecimiento económico gradual que permita que la canasta básica sea cubierta en su totalidad antes de pensar en descontar mayores cuantías de aportes a una remuneración que no cumple con los estándares mínimos de protección para la economía de una población impedida de responder ante sus necesidades básicas inmediatas.

3.2 Efectos de libre retiro de fondos del SPP en la protección de la vejez

Entre las consecuencias del libre retiro de fondos del SPP se encuentra un libre intervencionismo del Estado manifestado en el desconocimiento de la finalidad de la seguridad social y que, en resumen, podemos señalar los siguientes:

3.2.1 Inseguridad social

El escenario de desprotección social que genera la ineficacia de un sistema previsional que responda a las necesidades y realidad de los ciudadanos en un gobierno es una situación que merece una acción oportuna y obligatoria a fin de evitar circunstancias perjudiciales e irreversibles.

En tal sentido, cabe recordar que el acceso a una pensión y a la seguridad social tienen un carácter constitucional y por tanto dentro de la esfera de la irrenunciabilidad de derechos. Así pues, Américo Plá (1978), señala en su obra “Los Principios del Derecho del Trabajo”, respecto al carácter imperativo de una Ley: “El carácter imperativo de una Ley no tiene, a menudo, otra utilidad que asegurar la protección de voluntades presumidas demasiado débiles” (p. 90); por lo que se deduce que el acceso a una pensión es de obligatorio cumplimiento a fin de evitar un contexto de inseguridad social, no obstante, la eficiencia en el resultado de los sistemas

implementados para asegurar una pensión digna así como en el manejo del mismo han sido deficientes. En tal sentido, existe un descontento social por el actual sistema previsional.

En principio, la estructura de protección de la seguridad social está creada para otorgar protección sólo a los sujetos protegidos dentro de un vínculo laboral que mediante los descuentos obligatorios por Ley son forzados a pertenecer a un sistema de pensiones que, lejos de haber mostrado competencia y eficacia en sus resultados, durante y al final de su administración ha venido implementándose en el Perú de forma accidentada sin denotar universalidad.

La falencia de esta principal característica es la que determina la aparición de la inseguridad social por la capacidad del Estado de poder hacer frente a las prestaciones de vejez sin afectar la economía del país y garantizando una llegada oportuna y eficaz conforme a sus objetivos.

3.2.2 Afectación del derecho fundamental de acceso a pensión

El convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima) de la Organización Internacional del Trabajo, es una herramienta normativa que trata los aspectos más importantes respecto a la seguridad social entre los se puede encontrar: el apoyo médico, prestaciones de desempleo, familiar, de maternidad, de invalidez, de sobrevivencia, accidentes de trabajo y enfermedad profesional así como de vejez.

Respecto de las cuales es de interés las prestaciones de vejez y sobre la cual, el convenio establece objetivos mínimos a cumplir por los países miembros, consistiendo las mismas en la responsabilidad general del Estado en lo que se refiere a las prestaciones, el financiamiento colectivo de las prestaciones por medio de cotizaciones o de impuestos y la participación de los empleadores y de los trabajadores en la administración de los regímenes, entre otros. (OIT,1952)

Por su parte, el derecho fundamental de acceso a la pensión se encuentra reconocido en el artículo 10 de la Constitución Política del Perú, que tal como hemos desarrollado en los párrafos precedentes tiene características de universalidad y progresividad, siendo el Estado, el garante de su libre acceso.

Diferentes factores determinan la decisión de la población peruana de acceder a una jubilación anticipada entre los que podemos señalar: estado civil, estado de salud, carga familiar, género, desarrollo socioeconómico, ingreso mensual, entre otros

Por otro lado, los retiros de pensiones han supuesto desembolsos significativos para las distintas administradoras de pensiones en el Perú, generando incertidumbre en la estabilidad de la institución y el despliegue de diversas propuestas que supongan un cambio al sistema actual previsional de pensiones a fin de asegurar su preservabilidad.

Si bien es cierto, existe mucha desinformación respecto a los beneficios a largo plazo de un sistema previsional de pensiones eficiente, ello se debe a una falta de educación financiera que prescinde de la necesidad de ahorrar para las contingencias futuras como la vejez.

Un constante retiro de aportes prioriza el futuro inmediato en busca de una salida rápida a la población asalariada inobservando la obligación del Estado de fomentar una cultura previsional a largo plazo.

Aunado a ello, la cuantía que se aplica para las prestaciones toma en cuenta el monto aportado durante la vida laboral. El constante retiro de aportes mengua los fondos previsionales descontados para tal fin imponiendo al Estado una carga económica imposible de eludir y que en la práctica acarrea un escenario de inestabilidad económica.

En ese orden de ideas, de la revisión integral del sistema de pensiones actual no se observa una adopción de medidas que atienda las consecuencias y efectos de estos retiros y que, consecuentemente permita adoptar medidas adecuadas.

La nueva ley del sistema de pensiones, Ley de Modernización del Sistema Previsional Peruano, Ley N° 32123, incorpora a través de su artículo 15°, el Subcapítulo V denominado Disposición de fondos, el que establece la prohibición del retiro total o parcial de los fondos que tuvieran los afiliados en sus cuentas

individuales acumuladas de sus aportes obligatorios por parte de los afiliados del SPP con la excepción de los artículos 40 y 42-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF.

En ese sentido, se frena la ola de retiros con las limitaciones de los artículos 40 y 42-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones y con ello la afectación al derecho fundamental del derecho a la pensión, pero sin atender la insuficiencia de ingresos suficientes para una determinación de una cuantía adecuada.

En este punto, es importante resaltar el impacto de los retiros voluntarios en el acceso a una jubilación anticipada, la misma que imposibilita un desarrollo adecuado en el sistema previsional, toda vez que supone un menor ámbito de aplicación y desenvolvimiento para las pensiones al decrecer el número de afiliados y el monto de aportes, además de debilitar el sistema previsional y su intangibilidad.

3.2.3 Vulneración de la intangibilidad de los fondos pensionarios en el SPP

La intangibilidad de los fondos pensionarios es un principio que busca proteger los ahorros previsionales de los afiliados. En otras palabras, estos fondos no pueden ser embargados, retenidos ni utilizados para fines diferentes a los pensionarios. La finalidad de esta disposición legal es asegurar y garantizar que los fondos pensionarios no sean utilizados para otros fines diferentes de los que busca la seguridad social, esto es, atender contingencias futuras como la vejez.

La Carta Magna establece varias formas de manifestación de esta intangibilidad. Se observa de este modo la protección de los fondos de la AFP en la prohibición de embargos y retenciones por deudas del afiliado, asegurando su uso exclusivo para la jubilación. El derecho a la jubilación y a una pensión digna está consagrado como un derecho fundamental dentro de la Constitución Política del Perú.

Otra de sus manifestaciones se observa ante la imposición de sanciones en el caso que dichos fondos sean destinados a otro uso distinto de su propósito, salvo los casos regulados como lo es el uso para la compra de una primera vivienda o el pago de deudas hipotecarias, supuestos vigentes en nuestro sistema actual de pensiones.

No obstante, la legislación que ha sido emitida ha permitido el retiro de aportes del sistema de pensiones está en contra de lo establecido en la Constitución Política del Perú.

Abanto Revilla, ha enfatizado la importancia de la intangibilidad de los fondos de pensiones como una garantía esencial para la seguridad social de los afiliados. Él señala que esta protección es crucial para evitar que los fondos sean utilizados para fines distintos a la jubilación, protegiéndolos de embargos o malversaciones. La sostenibilidad financiera del sistema previsional no es una exigencia minúscula, sino uno de los Principios Constitucionales de la Seguridad Social en Pensiones, ello conforme a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, en el fundamento 50 de la STC N° 00050-2004-AI/TC, de fecha 12 de junio de 2005 en el “El Peruano” a través del proceso de inconstitucionalidad en el que se validó la reforma previsional constitucional y legal del Decreto Ley N° 20530. (Abanto, 2022)

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional a través del Pleno Jurisdiccional, Expediente 00020-2021-PI/TC, de fecha 15 de setiembre de 2022, ha establecido la intangibilidad de los fondos de pensiones reforzando lo establecido en el artículo 12 de la Constitución respecto a la intangibilidad y las reservas de seguridad social, lo que significa que en ningún caso podrán ser dispuestos los montos contenidos en las cuentas individuales de capitalización, toda vez que en un mal uso quiebra el sistema tal y como ha sucedido previamente en gobiernos pasados.

Ferrini es claro en acotar que, el último retiro aprobado permitirá la salida de fondos ascendente a 35 mil millones de soles que es equivalente a un 1/3 de los fondos totales. A ello hay que sumarle la alta tasa de informalidad que redobla la situación apremiante del retiro voluntario de aportes y que desatiende la universalidad de la que debe gozar el sistema de seguridad social actual para que toda la población sin perjuicio del grupo de edad al que se pertenezca goce de una inserción dentro del sistema de protección pensionario.

La afectación a la intangibilidad no sólo constituye un daño a la sostenibilidad económica y financiera del país, sino que debilita la institución de seguridad social, dejándonos en una situación de menor confianza financiera ante otras instituciones internacionales.

IV. LA GARANTÍA DE UNA PENSIÓN MÍNIMA UNIVERSAL PARA LOS AFILIADOS DEL SPP: UNA SALIDA PARA FRENAR EL LIBRE RETIRO DE FONDO DE PENSIONES

En el Perú, sólo a manera de citar un ejemplo, únicamente en el Sistema Nacional de Pensiones se prevé la existencia de una pensión mínima; pero esta no es aplicable al Sistema Privado de Pensiones. Al respecto, consideramos que una alternativa al libre retiro de los fondos de pensiones, más allá de su mera prohibición a nivel legal, es ofrecer una propuesta que genere confianza en los afiliados, respecto a la seguridad que deberían obtener durante su vejez. En ese sentido, creemos que una opción favorable es la de establecer una pensión mínima de carácter universal, a fin de que todos los afiliados del SPP sientan confianza en el mantenimiento de sus fondos en el sistema.

4.1 La pensión mínima universal

4.1.1 La pensión mínima como derecho fundamental

Si bien el SPP no prevé la existencia de una pensión mínima, debemos recordar que esta forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión reconocido en la Carta Magna. En esa línea, cabe recordar la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú del 3 de junio de 2004 (de los Expedientes N° 050-2004-AI/TC, N° 051-2004-AI/TC, N° 004-2005-PI/TC, N° 007-2005-PI/TC, N° 009-2005-PI/TC) cuyo fundamento 107 señala sobre el contenido esencial del derecho fundamental a la pensión que conforme a lo prescrito en la Carta Magna, corresponde al Estado irrogarse la responsabilidad de las prestaciones económicas o cubrir las necesidades que surgen en ciertas etapas de la vida de las personas, ya sea por eventos circunstanciales producto de la adversidad o por situaciones de necesidad producto de la pérdida de capacidad para trabajar. En tal sentido, el referido cuerpo normativo resalta el derecho fundamental de la pensión cuyo objetivo guarda concordancia con la búsqueda incesante del reconocimiento a la dignidad humana y los valores supremos como la igualdad y solidaridad,

articulados directamente de los derechos fundamentales a la vida y al bienestar lo que finalmente deriva en garantizar el derecho de cualquier persona de gozar de una vida con dignidad e igualdad. En tal sentido, se reconoce el contenido esencial del acceso a una pensión, la que mínimamente está conformada por lo siguiente: el derecho de acceso a una pensión; el derecho a no ser privado de ella arbitrariamente; y, **el derecho a una pensión mínima vital**. En ese orden de ideas, cabe resaltar que, el derecho fundamental a la pensión significa el derecho de cualquier ciudadano a no ser privado injustificada e irrazonablemente de la pensión, ello comprende que toda persona debe gozar necesariamente de este derecho, en otras palabras, el Estado debe garantizar el acceso de toda persona a una pensión mínima **como materialización concreta del clásico contenido esencial del derecho a la pensión** sin que razones arbitrarias o irrazonables la priven o limiten.

Como podemos observar, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a una pensión mínima vital como elemento que forma parte del contenido esencial del derecho a la pensión. Por lo tanto, podemos afirmar que en el SPP no se cumple con este contenido esencial debido a que no se prevé una pensión mínima con carácter universal, con lo que se estaría lesionando este derecho fundamental. Esto es importante puesto que nos permite entender uno de los motivos por los que los afiliados no tienen confianza en el sistema.

4.1.2 La pensión mínima en el Perú

En nuestro país, tenemos dos normas que regulan la pensión mínima para los afiliados al SPP: Por un lado, está la Ley N° 27617, “Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”. El artículo 8 de esta ley modifica la Séptima Disposición Final y Transitoria del Decreto Supremo N°054-97-EF, “TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Pensiones”, señalando que los afiliados al SPP pueden acceder a una pensión mínima siempre que observen estrictamente las siguientes exigencias:

- a) Tener por lo menos sesenta y cinco (65) años de edad y que la fecha de nacimiento no pase del 31 de diciembre de 1945;
- b) Contar con al menos (20) años de aportaciones efectivas en total, entre ambos sistemas de pensiones, esto es, el sistema privado y el nacional; y,
- c) Por último, que las aportaciones realizadas en cada oportunidad no sean menores a las que correspondía efectuar tomando en cuenta como base mínima de cálculo el monto de la Remuneración Mínima Vital.

La finalidad de esta ley es la de otorgar una pensión mínima a aquellas personas que, pese a cumplir con los requisitos legales de acceso a una pensión -como la edad de jubilación y los años de aporte- tendrían pensiones muy bajas debido a la base de cálculo. En ese sentido, cabe resaltar que la pensión mínima que prevé esta ley está dirigida solo para una generación de pensionistas, que es la de aquellos que nacieron a más tardar el 31 de diciembre de 1945, por lo que evidentemente ya no beneficia a los jubilados de los últimos catorce años. Por otro lado, tenemos la Ley N° 28991, “Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínimas y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada”. El artículo 10 de esta ley señala que todos los afiliados al SPP podrán gozar de una pensión mínima de jubilación siempre que al momento de la creación pertenecieron al SNP. Dicha jubilación será proporcional a la que reciben los afiliados al SNP, para lo cual deberán cumplir ciertos requisitos parecidos al SNP, conforme lo estipulado en el artículo 7 del referido cuerpo normativo. Asimismo, señala que, la Pensión Mínima no cubierta será financiada a través del Bono Complementario establecida en el artículo 8 de la Ley N° 27617. En otras palabras, se dispone de una ventaja adicional establecido para todos aquellos que se mudaron del SPP al SNP pero que se encontraban afiliadas al SNP al momento de creación del SPP, es decir, en el año 1992.

En conclusión, podemos observar que en el SPP existe una pensión mínima solamente para aquellas personas que, cumpliendo los requisitos para obtener una

pensión, nacieron a más tardar el 31 de diciembre de 1945 o que se encontraban afiliadas al SNP al momento de creación del SPP, es decir, el año 1992, por lo que no se trata de una pensión mínima que sea universal, ya que no beneficia a todas las generaciones de pensionistas.

4.2 La implementación de una pensión mínima universal como un desincentivador del retiro de aportes previsionales.

4.2.1 Seguridad social en condiciones de igualdad para los adultos mayores

En el actual sistema privado de pensiones no existe la garantía de acceder a una pensión mínima universal. Sólo a manera de ejemplo, existe un trato desigual en cuanto a la regulación de la pensión mínima, ya que solamente tienen acceso a esta las personas que se encuentran afiliadas al SNP, o que están bajo el SPP pero pertenecen al ámbito de la ley 27617 o de la ley 28991. En ese sentido, implementar una pensión mínima con carácter universal en todo el sistema privado de pensiones acabaría con esta situación, otorgando así un trato uniforme para todos los pensionistas.

De ese modo, al otorgar una pensión mínima, lo que se pretende es asegurar que los pensionistas cuenten con un monto que les permita vivir dignamente y sin carencias de servicios básicos, en concordancia con la finalidad del derecho a la pensión que es la de asegurar una vida digna para las personas. No obstante, con los múltiples retiros de los fondos de pensiones, resulta cada vez más difícil que los pensionistas logren alcanzar los fondos suficientes para poder acceder a pensiones que les permitan cubrir sus necesidades básicas, ya que sus cuentas de capitalización individual quedaron recortadas. Esto nos indica que el retiro de los fondos termina siendo perjudicial para las personas en el largo plazo, ya que los montos de las pensiones se verán reducidos con el retiro de los fondos. Por ello,

resulta necesario mantener la intangibilidad de los fondos de pensiones, y a su vez repensar en otras medidas para evitar que las pensiones sean insuficientes.

Asimismo, cabe señalar que el retiro de los fondos de pensiones abre aún más la brecha de la desigualdad de los futuros pensionistas, puesto que los fondos retirados no fueron invertidos en aseguradoras, sino que tuvieron otro destino. Al respecto, de acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo: “Un 50% de las personas que hicieron un retiro total o parcial de los fondos había dado varios usos a los fondos retirados, por ejemplo, ahorró una parte y gastó otra” (2020). Por ello, queda la incógnita sobre el monto de las futuras pensiones de aquellos que hicieron retiros parciales de sus fondos, así como sobre la fuente de ingresos de quienes realizaron retiros totales.

La nueva Ley de Modernización del Sistema Previsional Peruano se sustenta en principios como la universalidad y la intangibilidad y proscribire los retiros de los aportes al sistema pensionario con excepción de lo estipulado en el artículo 40 y 42-A del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF; no obstante, no promueve una política que incentive a que los afiliados de las AFP no retiren sus fondos.

Lo que debe buscarse es hacer que los afiliados se sientan más seguros al mantener sus fondos de pensiones en la AFP, en lugar de retirarlos antes de tiempo y de esta manera, garantizar un acceso a una pensión más rentable durante su jubilación.

Por lo que una forma de desincentivar el retiro de aportes es ofrecer beneficios adicionales a quienes mantengan sus fondos, a los ya dispuestos a través del acceso a una pensión mínima, esto es, la creación de bonificaciones adicionales o acceso a programas alternativos de bienestar, esto es, terapias de salud, acceso a educación, comisiones de administración menores para los que no retiran sus fondos, entre otros.

4.2.2 La implementación de un sistema no contributivo complementario para asegurar pensiones mínimas universales

En la línea de lo señalado a lo largo de este capítulo, constituye un imperativo general que las pensiones logren ser suficientes para cubrir las necesidades básicas de las personas en la vejez, por lo que el retiro de los fondos de pensiones resulta perjudicial para lograr este objetivo.

Si bien es cierto, el retiro de los fondos de pensiones no son la única causa por la que las pensiones no resultan suficientes, también existe la insuficiencia de las cuentas de capitalización individual por no haber aportado de manera continua.

En ese sentido, además de prohibir que los fondos destinados a las pensiones sigan siendo retirados para finalidades distintas a las previsionales, es indispensable acuñar otras medidas para alcanzar pensiones mínimas que permitan una vida digna. Una de ellas es la de complementar los fondos de capitalización individual que resulten insuficientes con un sistema no contributivo.

En la nueva Ley de Modernización del Sistema Previsional Peruano se coloca a la ONP como responsable de administrar el pago y articular el pilar no contributivo de forma progresiva, el que se financia con recursos del tesoro público tales como un porcentaje de los saldos anuales de balance y otros recursos que el Estado considere.

En ese sentido, dicha reforma previsional señala que se cuente con un pilar que “garantice una pensión mínima, única o universal para todos los trabajadores (públicos o privados, dependientes o independientes), a cargo del SNP (Gonzales Hunt y Paitán, 2017, p. 147). No obstante, tal como proponen estos autores, este pilar universal no contributivo sería complementado con un segundo pilar contributivo, a través de un sistema de capitalización individual como el que rige en el SPP (2017, p. 147). De este modo, ya no existiría un trato diferenciado entre pensionistas del SNP y del SPP, sino más bien una relación de complementariedad, puesto que los futuros pensionistas tendrían asegurado el acceso a la pensión mínima, el cual podría ser complementado con el fondo de capitalización individual, generando así una forma de incentivar el no retiro de los fondos acumulados.

Asimismo, dentro de la implementación de estos pilares contributivos y con la finalidad de coadyuvar a desincentivar el retiro de aportes es ofrecer beneficios adicionales a los afiliados que cuenten con fondos, los que podrían estar representados por prestaciones directas como la creación o acceso a programas alternativos de bienestar brindados por el Ministerio de Salud, esto es, terapias de salud, también acceso a educación, comisiones de administración menores para los que no retiran sus fondos, entre otros.

V. CONCLUSIONES

El Estado es el principal garante de la seguridad social. En esa línea, la jubilación constituye el punto de partida desde donde se plasma la protección ante la contingencia de la vejez, por lo que viene a ser una institución cuya finalidad es otorgar mediante el acceso de una prestación adecuada, los medios suficientes y necesarios que permita afrontarla.

Frente a la tendencia demográfica, es relevante que la población adulta mayor pueda acceder a mejores oportunidades en materia pensionaria (un sistema adecuado y suficiente), debido a que no se está tomando en consideración las consecuencias de los libres retiros de los fondos de pensiones y su impacto económico, social político y cultural en un plazo mediano-largo.

Se ha constatado además una falta de educación previsional con relación a los beneficios a largo plazo de un sistema de pensiones; es decir, en que este sistema pueda resultar eficiente con el propósito de considerar las consecuencias futuras debido a factores como la vejez. Justamente, ello no puede resultar impedimento para intentar construir un sistema mejor alineado a una cultura previsional en el que haya una mayor participación de las personas y satisfacción en sus beneficios, recordando que el acceso a la pensión es obligatorio con el propósito de evitar los efectos nocivos del libre retiro de pensiones, esto es, inseguridad social, afectación al derecho fundamental del derecho a la pensión y la vulneración de su intangibilidad y con ello el respeto a la Constitución y leyes.

Frente a las disposiciones que han aprobado retiros voluntarios y una jubilación anticipada, existe un impacto negativo en la construcción de un cambio significativo

en el sistema previsional al haber menos afiliados y menor monto de los aportes; así como la debilitación directa en la intangibilidad del sistema previsional. Un claro ejemplo resulta ser el último retiro aprobado, el cual permite una salida de fondo cercano a un tercio de los fondos totales, lo cual es completamente negativo para la sostenibilidad económica y financiera.

A raíz de lo anterior, es que garantizar una pensión mínima universal para los afiliados del Sistema Privado de Pensiones sería una salida para evitar el libre retiro de fondo de pensiones, logrando confianza en que los afiliados a dicho sistema mantengan sus fondos en dicho sistema. Ello resiste de especial interés, en un contexto en el que solo hay una “pensión mínima” para solo un grupo de personas que cumplen ciertos requisitos establecidos en la normativa que regula el Sistema Privado de Pensiones.

La nueva Ley de Modernización del Sistema Previsional Peruano prevé hacerse responsable de garantizar el acceso a una pensión de forma universal a través del pilar no contributivo y colocando como responsable ONP de administrar el pago. No obstante, constituye una salida a largo plazo. En la actualidad, sería de gran importancia que este pilar no contributivo sea complementado con un segundo pilar contributivo, a través de un sistema de capitalización individual como el que rige en el SPP a fin de asegurar el acceso a la pensión de forma progresiva desincentivando el retiro de fondos de pensiones, así como, mediante la creación o acceso a programas alternativos de bienestar, esto es, terapias de salud, acceso a educación, comisiones menores de administración menores para los que no retiran sus fondos de pensiones, entre otros.

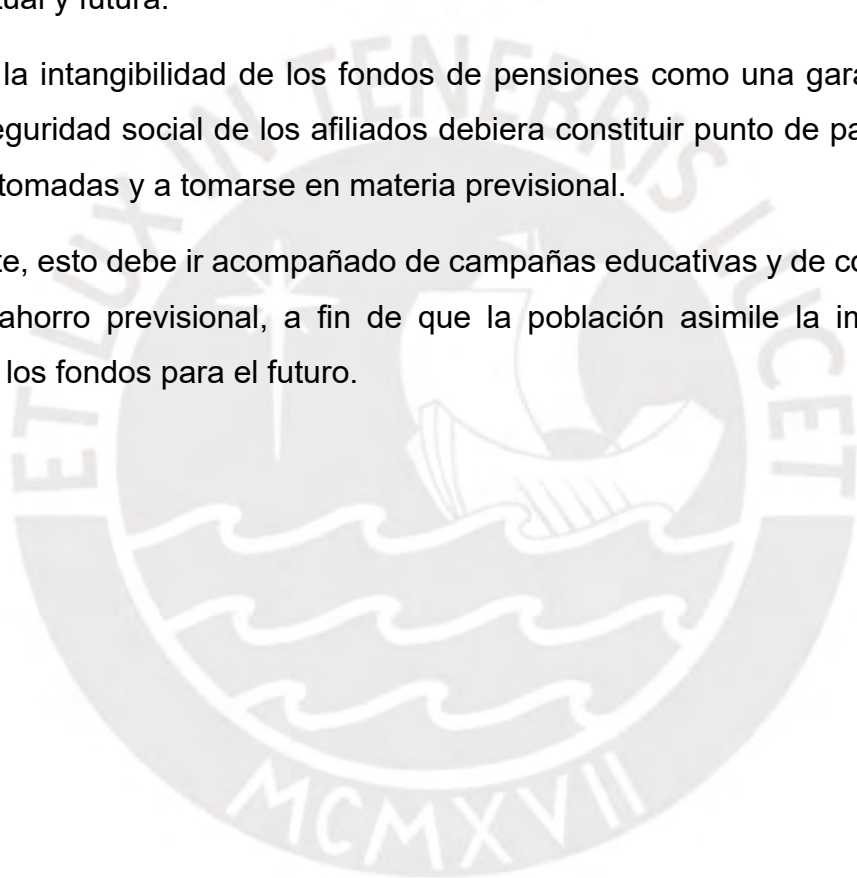
VI. RECOMENDACIONES

Resulta necesario que la clase política elabore propuestas normativas y políticas orientadas a fortalecer el sistema previsional, y no a debilitarlo, como ha venido ocurriendo con los numerosos retiros de las cuentas de capitalización individual. En ese sentido, se recomienda no permitir el retiro de los fondos previsionales.

En ese sentido hace falta establecer políticas serias en materia previsional, con visión a largo plazo, para mejorar las condiciones de vida de la población adulta mayor actual y futura.

Respetar la intangibilidad de los fondos de pensiones como una garantía esencial para la seguridad social de los afiliados debiera constituir punto de partida para las acciones tomadas y a tomarse en materia previsional.

Finalmente, esto debe ir acompañado de campañas educativas y de concientización sobre el ahorro previsional, a fin de que la población asimile la importancia de mantener los fondos para el futuro.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto Revilla César. (2022, 04 de agosto). *AFP: Ley de retiro de aportes y su inconstitucionalidad*.

<https://lpderecho.pe/afp-ley-de-retiro-de-aportes-y-su-inconstitucionalidad/>

Banco Interamericano de Desarrollo. (2020). *La libertad de elección en los sistemas de pensiones de ahorro individual: Lecciones de Perú*.

<https://publications.iadb.org/es/la-libertad-de-eleccion-en-los-sistemas-de-pensiones-de-ahorro-individual-lecciones-de-peru>

Comisión Económica para América Latina (CEPAL). (2022, 13 de diciembre). *CEPAL examina el panorama actual del envejecimiento en la región, así como los avances y desafíos para el ejercicio de los derechos y la inclusión de las personas mayores*.

<https://www.cepal.org/es/noticias/cepal-examina-panorama-actual-envejecimiento-la-region-asi-como-avances-desafios-ejercicio>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). (2022). *Panorama Social de América Latina, 2021*. Publicaciones CEPAL.

<https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/43a39b21-edc7-478e-9085-348efae44cfa/content>

Congreso de la República del Perú. (1995, 18 de julio). *Ley N° 26504. Modifican el Régimen de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones, el Sistema Privado de Fondos de Pensiones y la estructura de contribuciones al FONAVI*. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H767744>

Congreso de la República del Perú. (2002, 1 de enero). *Ley N° 27617. Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones*. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H818886>

Congreso de la República del Perú. (2007, 27 de marzo). *Ley N° 28991. Ley de libre desafiliación informada, pensiones mínima y complementarias, y régimen especial de jubilación anticipada*. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H940137>

Congreso de la República del Perú. (2016, 21 de abril). *Ley N° 30425. Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, y que amplía la vigencia del Régimen Especial de Jubilación Anticipada*. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1151489>

Constitución Política del Perú. (1993).

Convenio N° 102 OIT - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102). NORMLEX, 28 de junio, 1952. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247

Cruz Saco, M. A., Seminario, B., Leiva, F., Moreno, C. y Zegarra, M. A. (2018). *El porvenir de la vejez: demografía, empleo y ahorro*. Fondo Editorial de la Universidad del Pacífico.

De Beauvoir, S. (2013). *La vejez*. Editorial Sudamérica. <https://archive.org/details/la-vejez-simone-de-beauvoir>

Ferrini, A. (2024, 11 de abril). *Entrevista a Aldo Ferrini (CEO de AFP Integra) / Entrevistado por Fernando Vivas*. RPP Noticias.

Gonzales Hunt, C. y Paitán Martínez, J. (2017). *El derecho a la seguridad social*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://repositorio.pucp.edu.pe/server/api/core/bitstreams/16611710-cf59-4508-8f6d-c73cfe2b120d/content>

INEI. (s.f.). *Estado de la población peruana 2020*. Fondo de Población de las Naciones Unidas.
https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1743/Libro.pdf

INEI. (2015, 25 de agosto). *EN EL PERÚ VIVEN MÁS DE 3 MILLONES DE ADULTOS MAYORES*. Nota de Prensa N° 133 del Instituto Nacional de Estadística e Informática. https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-n133-2015-inei_1.pdf

INEI. (2016, 11 de octubre). *EL 31,2% DE LA POBLACIÓN DE 14 Y MÁS AÑOS DE EDAD ESTÁ AFILIADA A ALGÚN SISTEMA DE PENSIONES*. Nota de Prensa N° 188 del Instituto Nacional de Estadística e Informática. https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/noticias/nota-de-prensa-n188-2016-inei_1.pdf

INEI. (2024, 25 de agosto). *Situación de la Población Adulta Mayor*. Boletín del Trimestre: Abril-Mayo-Junio 2024. Informe Técnico N° 03-Setiembre 2024. https://m.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/boletines/boletin_adulto_mayor_iit24.pdf

Ferrini, A. (2024, 11 de abril). *Entrevista a Aldo Ferrini (CEO de AFP Integra) / Entrevistado por Fernando Vivas*. RPP Noticias.

Grupo de Trabajo encargado del estudio de propuestas para el Fortalecimiento y mejora de los sistemas de Pensiones. (2024). *Avances y propuestas para el fortalecimiento y mejora de los sistemas de pensiones*.

Ley de Modernización del sistema previsional peruano, Ley 32123. (2024)

Mella Méndez, L. (s.f.). *Análisis legal del teletrabajo en el derecho español y comparado* (DER2013-43615-R). En *La Protección Social de los Trabajadores ante el desafío del Nuevo Trabajo a Distancia, del Trabajo Digital y la Robótica*, proyecto de investigación del MINECO (España).

Mendizábal Bermúdez, G. (2019). Avances y retrocesos de la Seguridad Social en México, 2017. *Revista De La Facultad De Derecho De México*, 69(273-2), 785–814. <https://doi.org/10.22201/fder.24488933e.2019.273-2.68629>

Ministerio de Economía y Finanzas. (1997, 14 de mayo). *Decreto Supremo N° 054-97-EF. Aprueban el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones*. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H774723>

Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2024, Junio). Informe Trimestral del Mercado Laboral. Situación del Empleo 2024 Trimestre I. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6653196/5783668-ite-2024-t1.pdf>

Monereo Pérez, J. L. (2015, 26 de julio). *William Henry Beveridge (1879-1963): La construcción de los modernos sistemas de Seguridad Social*. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum* N° 4. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/issue/view/8>

Organización de las Naciones Unidas. (s.f). Envejecimiento. <https://www.un.org/es/global-issues/ageing>

Organización Internacional de Trabajo. (2022, 21 de diciembre). *OIT: 34,5% de personas mayores de 65 años no tienen ingresos en América Latina y el Caribe*. Serie Panorama Laboral 2022. [https://www.ilo.org/es/resource/news/oit-345-de-personas-mayores-de-65-anos-no-tienen-ingresos-en-america-latina#:~:text=LIMA%20\(OIT%20Noticias\)%20%E2%80%93%20La,impacto%20de%20la%20pandemia%20por](https://www.ilo.org/es/resource/news/oit-345-de-personas-mayores-de-65-anos-no-tienen-ingresos-en-america-latina#:~:text=LIMA%20(OIT%20Noticias)%20%E2%80%93%20La,impacto%20de%20la%20pandemia%20por)

Organización Internacional de Trabajo. (2020, 06 de enero). *Del seguro y la seguridad social a la protección social en América Latina: una revisión crítica*. <https://www.ilo.org/es/resource/article/del-seguro-y-la-seguridad-social-la-proteccion-social-en-america-latina-una>

Organización Internacional de Trabajo. Ginebra. (1984). Introducción a la seguridad social. (3ª ed.). ISBN.

Plá Rodríguez, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. (2ª ed.). Depalma.

Presidencia de la República del Perú. (1973, 30 de abril). *Decreto Ley N° 19990. El Gobierno Revolucionario crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social*. Diario Oficial El Peruano. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H713949>

Presidencia de la República del Perú. (1992, 6 de diciembre). *Decreto Ley N° 25897. Crean el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP*. <https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H756992>

Romero Monter, F. J. (2009). PRESENTE Y FUTURO DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERÚ. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (8), 275-298. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640263007>

Sentencia 300-2022. (2022, 15 de setiembre). Tribunal Constitucional (Caso de la Ley que autoriza el retiro de fondos de las AFP). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/10/Expediente-00020-2021-PI-TC-LPDerecho.pdf>

Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú. (2004, 3 de junio). Tribunal Constitucional (Proceso de Inconstitucionalidad - Expedientes N° 050-2004-AI/TC, N° 051-2004-AI/TC, N° 004-2005-PI/TC, N° 007-2005-PI/TC, N° 009-2005-PI/TC). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.pdf>

Superintendencia de Pensiones. (s.f.). *Sistema de Pensiones*. <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-propertyvalue-9893.html#:~:text=Tres%20pilares%20forman%20el%20sistema,%3A%20Contributivo%2C%20Solidario%20y%20Voluntario.>