

Ayuda Memoria
DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN SOBRE LOS PROYECTOS DE
REFORMA DE LOS ARTÍCULOS 11º, 103º Y PRIMERA DISPOSICIÓN FINAL
DE LA CONSTITUCION POLÍTICA DE 1993

En su sesión del 26 de abril de 2004, la Comisión de Constitución y Reglamento aprobó el dictamen recaído sobre los Proyectos de Ley N° 7860/2003–CR, 9953/2003–CR y 10344/2003–CR, que proponen modificar los artículos 11º, 103º y la primera disposición final de la Constitución de 1993, referidos al régimen de pensiones.

Contenido del Proyecto 10344/2003–CR

Proyecto presentado por el Poder Ejecutivo y que sirve de base al dictamen aprobado. Se propone las siguientes modificaciones constitucionales:

- a) En el artículo 11 un párrafo adicional estableciendo que la ley es la que señala la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado. Según se señala, el sentido de tal modificación es que haya una única entidad que se encargue de la administración de las pensiones a cargo del Estado.
- b) En el artículo 103º, se incorpora de manera expresa la teoría de los hechos cumplidos, esto es que la ley se aplica de manera inmediata desde su vigencia, inclusive a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La finalidad expresa de la norma es evitar interpretaciones jurídicas que permitan la aplicación del principio de los derechos adquiridos.
- c) Finalmente, se modifica íntegramente la primera disposición final de la Constitución para declarar cerrado el régimen del Decreto Ley 20530, prohibiendo incorporaciones o reincorporaciones y enviando a todos los trabajadores a optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema de Administración Privada de Fondos de Pensiones. Asimismo, se dispone la aplicación inmediata de los nuevos regímenes pensionarios a cargo del Estado, sin que pueda preverse la nivelación y rigiéndose exclusivamente por el principio de sostenibilidad financiera. Finalmente, se autoriza al Gobierno Nacional a iniciar acciones legales contra las pensiones obtenidas ilegalmente.

Como fundamentos se señalan lo siguiente:

- a) Las normas de apertura y ampliación del Decreto Ley 20530 han creado una serie de beneficios, sin contraprestación, que lo ha convertido en un sistema inequitativo cuyo costo fiscal impide al Estado atender otras necesidades sociales.
- b) Con relación a la modificatoria del artículo 11º, se da cuenta de la decisión del Tribunal Constitucional (Expediente N° 01-98-AI/TC) sobre la inconstitucionalidad de la Ley 26835 y de las facultades de la ONP para administrar el régimen del DL 20530, siendo que descentralizar el sistema, como era antes, traerá varios problemas, tales como cambios de categoría al final de la carrera para obtener una pensión mayor, categorización sin criterio técnico, incremento de la corrupción, falta de unidad de criterio y jurisprudencia contradictoria, entre otras, por lo que la reforma del sistema también debe ser de naturaleza administrativa.

- c) Con relación a la modificación del artículo 103º, además de dar cuenta de las dos teorías sobre aplicación de la ley (hechos cumplidos y derechos adquiridos), se da cuenta de la decisión del Tribunal Constitucional (Expediente 007-96-I/TC), que ha sostenido que la teoría de los hechos cumplidos es la regla general, mientras que los derechos adquiridos es una situación de excepción en el caso de las pensiones, por la disposición primera final constitucional.
- d) Conforme a la interpretación del Tribunal Constitucional sobre la Primera Disposición Final de la Constitución, el régimen pensionario del Decreto Ley 20530 se rige por el principio de derechos adquiridos y de intangibilidad de tales derechos, bastando para ello que se haya producido el supuesto de hecho previsto en la norma, aunque no se haga uso efectivo del mismo. Siendo un régimen constitucional, sólo puede ser modificado mediante una reforma constitucional.
- e) Se hace un extenso análisis costo – beneficio del DL 20530, dando cuenta de una serie de ejemplos de su carácter inequitativo, siendo el caso que las aproximadamente 10, 800 pensionistas de este sistema, con ingresos superiores a los tres mil nuevos soles le cuesta al Estado cerca de 700 millones de soles anuales, siendo que este sistema utiliza el 62º del gasto previsional total del estado.
- f) Finalmente, se señala una serie de razones de gestión pública, como son la mayor restricción fiscal para incrementos remunerativos –dado que incrementan el pago de pensiones–, el consecuente fomento a la informalidad laboral en el sector público –dada la necesidad de contar con personal calificado– y la imposibilidad de tener una política remunerativa como instrumento de gestión.

Contenido del Dictamen

El dictamen hace suyo el texto íntegro del Proyecto de Ley N° 10344/2003 – CR así como los fundamentos expresados en el mismo.

Comentarios

Es cierto que el sistema establecido por el Decreto Ley 20530 ha devenido en un régimen irracional y sumamente costoso al Estado y, por supuesto, a la Sociedad, que es la que mediante sus tributos sostiene tal sistema, sin beneficio alguno, y que requiere del Estado para atender una serie de necesidades sociales insatisfechas.

Pero también es cierto que el sistema pensionario en el Perú ha colapsado en su totalidad, el hecho de que el régimen del Decreto Ley 19990, tal como da cuenta el Proyecto del Ejecutivo, apenas pueda dar una pensión promedio de S/. 507 –apenas unos 50 soles más que el ingreso mínimo– y un máximo de S/. 1200, expresa la incapacidad del Estado de brindar una pensión digna a sus trabajadores. Y eso, según el proyecto del Ejecutivo, gracias a un subsidio del Estado del 58% del capital requerido unitario. Siendo esto así la crisis es mucho más seria, pues todo el sistema está subsidiado, es sólo una cuestión de porcentajes.

El sistema del DL 20530 no sólo es inviable por las altas pensiones y las bajas aportaciones y el poco tiempo de éstas, sino por una serie de hechos más. Porque el Estado se apropió de sus fondos, que debieron ser intangibles (como al parecer pronto sucederá con la Caja de Pensión

Militar Policial dado los malos manejos durante el régimen fujimorista) y porque desde la década de los años 90 hay un sistema laboral no acorde con la realidad.

Tal como da cuenta el Proyecto del Ejecutivo, un gran número de trabajadores esta bajo el régimen de Servicios No Personales, y por tanto, pese a ser trabajadores, no aportan a la seguridad social y, por tanto, tampoco lo hace el Estado. Esto además, se repite en la actividad económica privada. Es obvio, que así no hay sistema que aguante. Por si eso fuera poco, durante el régimen fujimorista, se crearon una serie de bonificaciones no pensionables que prácticamente son todo el sueldo. Así, si puede ganar siete mil nuevos soles, pero aportar sobre 700 soles.

No puede echarse la culpa a los sistemas pensionarios de que ello sea así, pues la nivelación se produce con el cargo, sea que se gane por cuarta o quinta categoría, esto es sea trabajador dependiente o independiente. Además, bajo el sistema de Servicios No Personales hay tanto sueldos que pueden llegar a los 60 mil soles como ingresos inferiores a la remuneración mínima legal, con horarios de trabajo superiores a las 8 horas. El Estado se ahorra no solo pensiones, cualquiera sea el régimen, se ahorra las vacaciones, no paga servicios de salud y, por supuesto, no requiere falta grave para poder cesar al trabajador.

No está claro que la modificación que se pretende vaya producir una mejora en el nivel de pensiones que actualmente se otorga. Ello, porque según el propio proyecto del Ejecutivo tanto el régimen del DL 19990 como el del DL 20530 están subsidiados, 50 y 80 por ciento respectivamente, por lo que la modificación lo que hará es reducir el porcentaje de subsidio de uno de los regímenes, pero eso no implica que vaya a pasar al otro.

Si además, se toma en cuenta que el interés expresado por el Poder Ejecutivo es reducir las pensiones que exceden los tres mil nuevos soles, tendremos que el ahorro que se produzca será, en comparación al gasto total que significa ambos sistemas previsionales, bastante ínfimo. La modificatoria de la primera disposición final de la Constitución lo que producirá es un ahorro en el Estado, reduce el subsidio a los pensionistas del DL 20530, pero no genera un ingreso al sistema del DL 19990, porque sino no se produciría un ahorro. Lo que va a suceder, es que en el futuro ya no se va a incrementar la planilla del DL 20530, pues no sólo desaparece la indexación, sino que además ya nadie debería ingresar, ni aún aquellos trabajadores en actividad que tienen tal expectativa.

Cabe hacer mención a la modificación del artículo 11°. Primero que el agregado resulta contradictorio con el primer párrafo, pues este establece una pluralidad de entidades públicas, mientras que el agregado lo que pretende es que sea sólo una. La redacción, no parece acertada. Si bien pareciera desprenderse que se trata de una entidad, al dejar ello en manos de la ley, podríamos tener el caso que una ley establece una entidad, otra ley, otra, y así sucesivamente. Es de este modo como finalmente se terminó en una multiplicidad de entidades.

Sin embargo, lo más importante es que siendo una entidad única, sea una entidad independiente del Poder Ejecutivo, que no sólo administre las pensiones, sino la seguridad social; la ONP que es una entidad que depende del Poder Ejecutivo. Hoy puede ser muy restrictiva, pero mañana, puede ser muy indulgente, pues sus decisiones no son autónomas, sino que responden a la política del Gobierno Central. Parecería más adecuado que un organismo constitucionalmente autónomo se haga cargo de la seguridad social, incluida las pensiones.

Finalmente, con relación al principio de sostenibilidad financiera de los sistemas pensionarios, esta es una norma racional, sin embargo, debería ser limitada por el reconocimiento constitucional a una pensión mínima legal, tal como sucede con la remuneración, pues debe recordarse que la seguridad social, donde se encuadra las pensiones, es un derecho fundamental de la persona que puede verse seriamente distorsionada con pensiones ínfimas, cosa que no ha sido ajena a nuestra historia.