



APORTES INDEBIDOS A LA ONP:
APROPIACIÓN DE LOS APORTES AL SPP

Setiembre, 2019

Serie Diagnóstico Previsional
N°3-2019

Aportes indebidos a la ONP: Apropiación de los aportes al SPP

Resumen

El presente documento tiene como objetivo mostrar la problemática existente debido a la apropiación de aportes previsionales de los afiliados del Sistema Privado de Pensiones (SPP) por parte de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que data de la creación del Sistema Privado de Pensiones (SPP).

Los resultados indican que, pese a que esta problemática ha sido detectada tanto por la ONP como por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat), entidad recaudadora de la ONP, ninguna de estas instituciones ha aplicado los procedimientos operativos necesarios para evitar que este problema continúe sucediendo. Esto genera suspicacias acerca del verdadero motivo de la recepción de estos aportes indebidos, ya que los mismos ingresan al fondo común a partir del cual la ONP financia las pensiones corrientes. Todo ello, en detrimento de los afiliados al SPP, que ven vulnerado su derecho a la protección social al no verse incrementado su fondo previsional por los aportes recibidos por la ONP.

Palabras clave: Perú; aportes indebidos; ONP; AFP; SPP; SNP; Sunat; empleadores; gobiernos regionales; gobiernos locales.

I. Introducción

Con el Decreto Ley N° 25897 del 27 de noviembre de 1992 se creó el Sistema Privado de Pensiones (SPP), el que integran las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP), cuyo objeto central es contribuir al desarrollo y fortalecimiento del sistema de previsión social en el área de pensiones. Como es de conocimiento generalizado, este sistema funciona sobre la base de las Cuentas Individuales de Capitalización (CIC).

Cada trabajador que se afilia al SPP, en primer lugar, tiene que firmar una declaración de haber optado por pertenecer al sistema de manera voluntaria, por lo que suscribe una autorización que obliga a la AFP elegida a crear automáticamente su CIC, para que todas las aportaciones futuras sean registradas, a efecto que sean gestionadas en el tiempo y generen rentabilidad según el tipo de fondo de pensiones por el cual decida optar.

Para todos es sumamente claro que el interés medular y final de los trabajadores afiliados al SPP es maximizar la rentabilidad de sus aportes previsionales, a la espera de una mejor pensión que les garantice una vida saludable, una vez retirados de la actividad laboral. Sin embargo, en el tiempo se han registrado miles de casos donde las deducciones previsionales efectuadas al trabajador por su empleador no fueron declaradas, ni canceladas en las AFP elegidas, sino todo lo contrario, fueron declaradas y canceladas en la Oficina de Normalización Previsional (ONP), a través de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (Sunat) que actúa como el ente recaudador de dicha entidad.

La ley de origen estableció que los trabajadores eligen libremente afiliarse de manera voluntaria a una AFP, *elección que es de observación obligatoria y rigurosa por parte de los empleadores*, en tanto que esta decisión se relaciona directamente con los derechos pensionables de los mismos. Por ello, quienes se traspasaron del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), el cual estaba a cargo del Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS) y posteriormente de la ONP¹, así como los nuevos trabajadores que directamente se iban incorporando por primera vez a la labor activa y optaban por afiliarse al SPP; a todos ellos les correspondió y se les creó una CIC, para efectos de cotización pensionable.

Sin embargo, *por errores cometidos por los empleadores* —que se registran desde el inicio del SPP—, estos, en vez de efectuar las cotizaciones de los trabajadores a las CIC del SPP, aportan y declaran a la ONP, y al no existir registro de autorización de afiliación de los trabajadores en dicha entidad, estas cotizaciones han sido denominadas oficialmente como aportes indebidos (AI)², lo que constituye un claro y grave perjuicio de los derechos e intereses pensionables del trabajador afiliado al SPP.

¹ La ONP suplió al IPSS como administrador del SNP en el año 1994.

² T.U.O. D.S. N° 054-97-EF. Ley SPP. Afiliados a sistemas administrados por la ONP. Artículo 5°. - «...Las cotizaciones al Sistema Nacional de Pensiones que efectúen los trabajadores con posterioridad a su incorporación al Sistema Privado de Pensiones no darán derecho a ningún beneficio en el Sistema Nacional de Pensiones. La ONP es responsable de la correcta aplicación de lo aquí dispuesto...».

II. Aportes indebidos y responsabilidad de las instituciones involucradas

Los AI son un problema que data de los inicios del SPP. Si bien el incurrir en los mismos quizás podría justificarse en un comienzo del sistema dual de pensiones,³ debido a la falta de sistemas informáticos que verifiquen y registren las aportaciones de los afiliados al SNP y SPP, hoy en día es un acto de extrema preocupación y de grave perjuicio, puesto que en vez de que la ONP deje de aceptar estos aportes recibidos a través de la Sunat⁴ y los dirija al SPP, los acepta e ingresa como parte del fondo común del Sistema Nacional de Pensiones, que es de carácter estatal.

Cabe destacar que la disposición de estos fondos por parte de la ONP y su uso en la ejecución del pago de pensiones la hacen beneficiaria forzada o consciente del problema, al igual que la Sunat, que cobra por comisión a la ONP por lo recaudado. La ONP y la Sunat, con esta actitud, al recibir y disponer de estos recursos, no toman en consideración el perjuicio reiterado que se está ocasionando al trabajador, quien ve diezmado su fondo previsional al no incrementarse el producto de sus aportes ni la rentabilidad que los mismos hubieran ganado en el SPP, en todo este largo periodo. Esto ocasiona que el monto final acumulado con el cual el afiliado al SPP cotiza su pensión sea menor del esperado, afectándose definitivamente la pensión que pueda lograr.

Por esta práctica reiterada, se han detectado algunos casos extremos de trabajadores afiliados al SPP que no tienen aporte alguno acreditado en su AFP y, por lo tanto, no tienen un fondo con el cual financiar su pensión. Esto es sumamente preocupante, tomando en cuenta que la ONP, bajo las condiciones y normas actuales, no puede ni procede a otorgarle una pensión al trabajador, a pesar de haber recibido sus aportes incluso por un periodo igual o superior al mínimo normado para obtener una pensión en dicho sistema⁵; puesto que el trabajador no se encuentra afiliado al mismo. Y este callejón sin salida hasta la fecha, no ha sido resuelto normativamente como corresponde.

El cuadro N°1 detalla el monto declarado por estos «errores de los empleadores», convalidados con las «omisiones y errores» de la ONP y su ente recaudador, la Sunat. En él se puede observar que los AI han registrado una evolución decreciente, pues en el año 2000⁶ constituían un 10% del total recaudado por la ONP, porcentaje que se reduce a 7% en el 2009, para, posteriormente – luego de casi una década– representar el 3%.

No obstante, la permanencia de los AI durante más de 20 años, es aún una preocupación considerable, pues pone de manifiesto que durante el tiempo transcurrido no se ha hecho nada o no se quiere hacer nada radical para que se elimine esta obligatoriedad, en defensa irrestricta

³ Sistema de pensiones donde convive un sistema privado (SPP) y uno público (SNP) en competencia.

⁴ Ente recaudador de la ONP

⁵ El Decreto Ley N° 25967, Artículo 1° establece que ningún asegurado al SNP podrá obtener el goce de pensión de jubilación, si no acredita haber efectuado aportaciones por un periodo no menor de veinte años no completos.

⁶ La información otorgada por la ONP no cuenta con datos previos al año 2000. No obstante, existe deuda por AI desde 1993, que debe ser devuelta a los trabajadores perjudicados.

de los intereses y derechos pensionarios de los trabajadores, que ignoran el grave daño que vienen causando sus empleadores de consuno con la ONP y Sunat.

Cuadro N° 1: Recaudación histórica de la ONP y aportes indebidos declarados (En S/)

Año	Total recaudado ⁽¹⁾	Monto declarado de aportes indebidos a la ONP ⁽²⁾	Aportes indebidos declarados como % del total recaudado	Valor actualizado por rentabilidad del F2 ⁽³⁾	Valor actualizado por factor SBS ⁽⁴⁾
2000	618 979 900	61 903 147	10%	394 889 080	1 068 757 833
2001	571 298 600	55 471 629	10%	319 044 578	766 007 725
2002	580 649 400	52 282 457	9%	266 245 506	601 457 385
2003	597 456 400	59 475 102	10%	243 644 358	581 190 697
2004	640 663 300	67 938 932	11%	254 763 874	563 689 319
2005	710 996 899	76 231 129	11%	238 015 839	537 276 997
2006	837 906 201	82 804 511	10%	201 875 623	495 750 607
2007	995 262 677	94 050 276	9%	183 464 908	469 498 978
2008	1 294 569 674	107 868 816	8%	269 270 753	437 192 311
2009	1 496 746 543	108 860 877	7%	203 975 124	370 453 564
2010	1 730 061 636	104 056 974	6%	164 665 100	306 239 674
2011	2 081 712 721	107 502 857	5%	183 043 072	265 532 057
2012	2 493 573 788	120 618 280	5%	183 737 838	249 921 076
2013	2 894 926 390	118 510 150	4%	181 031 185	214 740 392
2014	3 140 727 679	103 207 075	3%	144 749 761	171 942 987
2015	3 417 185 577	104 026 258	3%	138 278 809	158 119 912
2016	3 591 736 881	105 630 378	3%	127 687 983	145 136 139
2017	3 696 439 841	102 165 362	3%	110 289 944	125 459 065
Total	31 390 894 107	1 632 604 210		3 808 673 333	7 528 366 719

Fuente: ONP

⁽¹⁾ La recaudación bruta informada por Sunat corresponde a los pagos efectuados por los empleadores en dicho ejercicio, sin embargo, el pago puede corresponder a la regularización de otros ejercicios.

⁽²⁾ Los montos declarados, no necesariamente pagados, corresponden al ejercicio indicado.

⁽³⁾ Índice de rentabilidad del Fondo 2 a junio del 2019.

⁽⁴⁾ Factor de actualización SBS a junio del 2019.

Al observarse el cuadro N°1, se puede inferir el monto de la deuda en términos nominales en S/ 1 633 millones, que actualizado por factor SBS resulta en S/ 7 528 millones; es decir, el 24% del recaudo total informado, y que existiría una actitud consciente de evadir la cobranza efectiva de estas retenciones deducidas al trabajador, puesto que la ONP no puede ejercer ninguna medida efectiva de cobranza, al ser declaradas tan solo las retenciones.

La reducción de los AI como porcentaje de la recaudación se puede explicar en parte por la implementación del sistema AFPnet en el 2006⁷, que automatiza la declaración y facilita el pago de los aportes previsionales en el SPP de manera digital, además de las posteriores eficiencias que han venido logrando los administradores en la gestión de cobranza, tal como se verá en la sección V.

⁷ La introducción de AFPnet fue gradual: inició en el 2006, de uso obligatorio para empresas con más de 100 trabajadores; en el 2010 para empresas con 50 a más trabajadores (Resolución SBS N° 2876-2009); en el 2012 para empresas con 10 o más trabajadores (Resolución SBS N° 8611-2011) y a partir del 2013 fue obligatorio para todos los empleadores.

III. El Estado, empleador responsable de aportes indebidos, y el Decreto Legislativo N°1275

A pesar de que estos «errores de los empleadores» fueron advertidos con suma antelación, sensibilizar al Estado para que problematice el tema y plantee soluciones legales más eficaces e imperativas al respecto (Decreto Supremo N° 054-97-EF T.U.O) tomó mucho más tiempo del esperado. Y es que resulta que el propio Estado, a través de sus organismos nacionales y subnacionales, como los gobiernos locales y regionales, preponderantemente, presenta esta conducta errática, al momento de declarar y cancelar las retenciones previsionales que realiza a sus trabajadores. Este problema, no excluye a empleadores privados, empero, por el lado del Estado, existen entendibles reticencias a ser encarado, máxime que la propia ONP y Sunat son las «beneficiarias» de estas aportaciones indebidas.

Es así, que, con base a esta cadena de errores, de relativos beneficios y la evolución de los AI, se emitió el Decreto Legislativo N° 1275 en el 2017, con el fin de plantear una solución parcial al problema, al incluir solo a empleadores correspondientes a los gobiernos subnacionales, dejando de lado a las entidades del Gobierno central y limitando la deducción de las AI a solo los últimos cuatro (4) años.

a. Sin valor del dinero en el tiempo, rentabilidad trunca y prescripción de derechos

Si observa el contenido de la norma, es evidente que hasta el momento el Estado no les da la debida importancia a los AI, puesto que en vez tratar el tema al amparo y con enfoque de los derechos constitucionales de los trabajadores a tener una pensión digna⁸, el Decreto Legislativo N° 1275, a más de tratarlo de soslayo en la séptima disposición complementaria final —en la que autoriza a la ONP a transferir directamente a las AFP los montos recibidos de manera indebida—, conculca arbitrariamente los intereses legítimos y de derecho que emergen de estos montos recibidos indebidamente por la ONP.

Asimismo, el decreto desconoce las moras o multas por estos aportes, confrontándose con normas ya establecidas al respecto. Empero, concluye con una abrupta disposición que devendría en inconstitucional, al establecer la prescripción de las aportaciones previsionales en 4 años, a través de un incorrecto tratamiento de dichos aportes como si se tratasen de tributos, cuando la deuda previsional no prescribe al tener carácter social.

Además, este dispositivo, tal como ha sido concebido y normado, se confronta con todos los conceptos y fundamentos del valor del dinero en el tiempo, en este caso, el dinero de los trabajadores afiliados descontado para sus aportes previsionales a las AFP, pero que finalmente fue entregado a la ONP en perjuicio de los beneficios sociales afectos y sin la valorización correspondiente, por concepto de intereses y moras, que norma la SBS en términos de deuda previsional.

Como agravante adicional, se tiene que a partir del 2018 la ONP está obligada y comprometida a efectuar pagos con cargo a su presupuesto institucional, contabilizando

⁸ Expresión y fundamento de la seguridad social, derecho de segunda generación, que por sus connotaciones actuales y en el concepto más amplio y desarrollado garantiza y protege, la salud y la vida del jubilado.

solo los AI no prescritos, que según las disposiciones del reglamento (Decreto Supremo N° 165-2017-EF) aplicaría a los AI generados a partir del año 2012. ¿Qué pasa con los AI inmersos durante los periodos anteriores al 2012? Sencilla y normativamente, estos se encuentran prescritos (SIC).⁹

Por ello, es inaudito y regresivo el real interés demostrado por el futuro de los trabajadores afectados por los AI en manos de la ONP, puesto que el decreto legislativo termina declarando prescrita la mayor parte de los derechos de propiedad, como se pudo comprobar en el cuadro N°1, en el que se señala un monto de S/ 978 446 707 acumulados desde el 2000 hasta el 2011 ¹⁰, contraviniendo frontalmente las disposiciones constitucionales, al parecer «no advertidas», o expresando la novísima concepción que sobre esta materia sostienen los gestores de política y funcionarios públicos en la actualidad.

Puesto que las remuneraciones ganadas mes a mes son derechos de propiedad, y las alícuotas deducidas y retenidas para fines previsionales expresan y constituyen la misma naturaleza de ser, «derechos de propiedad» e imbricadas a su derecho previsional de seguridad social, como indican los artículos 2° y 10° (Constitución Política del Perú, 1993). De tal modo que resulta inaceptable la no deducción de la totalidad de los AI desde la creación del SPP hacia las CIC de los afiliados afectados.

b. Aportes indebidos de los gobiernos subnacionales, periodo 2012-2016, reconocidos por la ONP

En el cuadro N°2 se observa que la deuda consolidada a valor nominal, tal como lo disponen la norma y su reglamento (Decreto Legislativo N° 1275), asciende a S/ 111 517 581, monto resultante por un total de 829 260 cuotas de AI registradas y reconocidas en el periodo no prescrito según lo dispuesto, por lo que, al momento del pago se consignarán en las CIC solo estos valores nominales, en perjuicio de los trabajadores afiliados afectados por los AI, mas no se reconoce la actualización financiera, técnica y legal, dispuesta normativamente por la SBS, lo que obligaría a la ONP a un pago total de S/ 208 764 375.¹¹

Asimismo, no existe la posibilidad de que se les reconozca la rentabilidad que habrían acumulado estos AI, si la transferencia hubiera sido realizada a las CIC de los afiliados en las AFP oportunamente, lo que convertiría la deuda en S/ 161 846 876, si se hubiese incluido la rentabilidad promedio del Fondo 2 (F2) del SPP.

Al ser válidos los parámetros de valor actualizado presentados en el cuadro N°2, ya sea por rentabilidad del F2 o por factores SBS, a aplicarse al valor nominal de los AI, y según la óptica más viable y justa, dado el tiempo transcurrido, de considerarse la deuda de los 75 048 afiliados en conjunto, solo entre el 2012 y a junio del 2019, en el primer caso estos estarían perdiendo la opción del 45% de su valor por rentabilidad en el SPP, que asciende a

⁹ Al dar la norma tratamiento de tributo a un derecho previsional, solo se reconocen los AI generados en el periodo 2012-2016.

¹⁰ La información otorgada por la ONP no cuenta con datos previos al año 2000.

¹¹ La actualización por factores SBS se aplica para la deuda previsional. Estos factores incluyen la rentabilidad perdida y los intereses moratorios correspondientes.

S/ 50 329 295 y en el segundo caso, el 87% de su valor, que según el factor SBS ascendería a S/ 97 246 794.¹²

Cuadro N° 2: Aportes indebidos por tipo de entidad-D.L. N°1275

Tipo de entidad	Afiliados	Cuotas de aportes indebidos	Valor nominal ⁽¹⁾	Valor actualizado por rentabilidad del F2 ⁽²⁾	Valor actualizado por factor SBS ⁽³⁾
Gobierno regional	45 453	672 585	S/ 88 422 253	S/ 128 068 747	S/ 164 926 813
Gobierno local	29 595	156 675	S/ 23 095 328	S/ 33 778 129	S/ 43 837 562
Total general	75 048	829 260	S/ 111 517 581	S/ 161 846 876	S/ 208 764 375

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

(1) Deuda indicada por la ONP de acuerdo con las disposiciones del D.L. N°1275, periodo 2012-2016

(2) Índice de rentabilidad el Fondo 2 a junio del 2019

(3) Factor de actualización SBS a junio del 2019

Por otro lado, se hace notorio según el cuadro que comentamos, que los AI se registran mucho más en el ámbito de los gobiernos regionales, configurando el 60,56% de los casos identificados, con 672 585 cuotas de AI en el periodo 2012- 2016.

Sin embargo, hay un hecho muy significativo que se evidencia al comparar los valores detallados en los cuadros N°1 y N°2. Habiéndose identificado, entre el 2000 y el 2017, montos acumulados de AI declarados a la ONP por un valor nominal de S/ 1 632 604 210, y que solo en el periodo 2012-2016 ascienden a S/ 551 992 141, resulta arbitrario y contradictorio que, bajo el imperio de la prescripción dispuesta, se reconozca tan solo S/ 111 517 581 como deuda por AI. ¿Cuántos trabajadores están siendo perjudicados sin opción de ninguna índole en el cumplimiento de esta norma?

Sobre la base de estos hechos, se erigen las connotaciones sociales de afectaciones que son de gran preocupación, y que en miles de casos pareciera irreversible, tal como está aún la aplicación de la norma. Por todo lo explicado, resulta imperativo reabrir la discusión sobre el enfoque que se tiene de la eficacia de la norma en todo sentido, particularmente en las valoraciones del derecho constitucional que subyace y explícitamente se dispone, respecto de la naturaleza de los aportes previsionales, sobre los cuales taxativamente se desconoce que también son derechos de propiedad.

c. Los aportes indebidos afectados según género, estado del afiliado y edad

De los 75,048 trabajadores afectados por los AI generados en el periodo 2012-2016¹³ por parte de los gobiernos subnacionales, tal como se puede observar en el cuadro N°3, el 63% son varones y el restante 37% mujeres. Como está indicado y reconocido por la ONP, las afiliadas afectadas tienen AI por un valor nominal del orden de S/ 47 202 549, y como se ha explicado anteriormente, no existiría legalmente la posibilidad de que se les reconozcan

¹² Destacando que estos valores perdidos corresponden solo a los AI generados entre el 2012 y el 2016.

¹³ Según lo indicado anteriormente, la deuda reconocida por el DL N°1275 corresponde a la generada entre los años 2012 y 2016. No se cuenta con información anterior a este periodo.

estos AI por periodos mayores. Al igual que ellas, los varones ven reducidos sus aportes a un valor nominal de S/ 64 315 033.

Cuadro N° 3: Afiliados afectados por aportes indebidos según género-D.L. N°1275

Sexo	Afiliados	%	Valor Nominal (1)	Valor actualizado por rentabilidad del F2 (2)	Valor actualizado por factor SBS (3)
Femenino	28 113	37%	S/ 47 202 549	S/ 68 369 092	S/ 88 032 953
Masculino	46 935	63%	S/ 64 315 033	S/ 93 477 784	S/ 120 731 417
Total general	75 048	100%	S/ 111 517 582	S/ 161 846 875	S/ 208 764 370

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

- (1) Deuda indicada por la ONP de acuerdo con las disposiciones del D.L. N°1275, periodo 2012-2016
- (2) Índice de rentabilidad el Fondo 2 a junio del 2019
- (3) Factor de actualización SBS a junio del 2019

Los valores que se pierden y hasta el momento se encuentran conculcados por la norma se pueden verificar al observarse el valor actualizado por efecto de la rentabilidad del fondo 2 (F2), en cuyo caso se registraría un incremento con respecto al valor nominal de S/ 21 166 542 para el género femenino y S/ 29 162 751 para el género masculino, y por igual es verificable si se recurre a actualizar los valores nominales con los factores técnicos normados de la SBS, que para el género femenino dicha diferencia asciende a S/ 40 830 404 y para el masculino a S/ 56 416 385.

Si los perjuicios a los derechos de los afectados presentan estas características, por género, en el cuadro N°4 se puede apreciar que los casos sociales globales por el estado en el que se encuentra el afiliado respecto de su jubilación y pensión en el SPP, generados por los AI, según la data de los afectados en el periodo 2012-2016.

Cuadro N° 4: Afiliados afectados por aportes indebidos según estado actual- D.L. N°1275

Estado afiliado	Afiliados	%	Valor nominal (1)	Valor actualizado por rentabilidad del F2 (2)	Valor actualizado por factor SBS (3)
Vigente	74 341	99,06%	S/ 110 656 729	S/ 160 558 236	S/ 207 043 515
Pensionista de jubilación	340	0,45%	S/ 372 723	S/ 552 585	S/ 727 278
Fallecido	207	0,28%	S/ 308 272	S/ 466 101	S/ 633 734
Pensión/Sobrevivencia	93	0,12%	S/ 98 390	S/ 150 796	S/ 205 931
Pensionista de invalidez	67	0,09%	S/ 81 467	S/ 119 157	S/ 153 912
Total general	75 048	100,00%	S/ 111 517 582	S/ 161 846 875	S/ 208 764 370

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

- (1) Deuda indicada por la ONP de acuerdo con las disposiciones del D.L. N°1275, periodo 2012-2016.
- (2) Índice de rentabilidad del Fondo 2 a junio del 2019
- (3) Factor de actualización SBS a junio del 2019

De todos ellos, 207 se encuentran en condición de fallecidos, sin beneficiarios declarados. Por su parte, 93 beneficiarios de los titulares por pensión de sobrevivencia, 67 pensionistas actuales por invalidez y 340 pensionistas por jubilación. A través del pago de esta deuda por parte de la ONP, que tenía como inicio programado el 2018, podrían obtener

un ajuste en su nivel de pensión, aunque resulta sumamente lamentable que los fallecidos nunca pudieron acceder al dinero que les fue retenido de su sueldo y no pagado en su CIC.

Por su parte, el 99,06% de los afiliados afectados durante el periodo 2012-2016 por los gobiernos subnacionales constituyen 74 341 futuros pensionistas, como se observa en el cuadro N°4. Sin embargo, de este total de afiliados afectados, si se observan las particularidades del cuadro N°5, la gran mayoría (77,9%) se encuentra concentrado en edades inferiores a la necesaria para obtener una pensión anticipada por desempleo o por edad legal¹⁴, hay un 16,7% que tendrá la posibilidad de pensionarse en los próximos 10 años y un 5,4% que ya se encuentra en edad para solicitar una pensión, por lo cual no tendrán suficiente tiempo para rentabilizar esta devolución de AI en sus CIC.

Cuadro N° 5: Afiliados afectados por aporte indebidos según rango de edad- D.L. N°1275 (Estado: vigente)

Rango de edad	Número	Porcentaje
< 21	3	0,0%
21 - 25	1 901	2,6%
26 - 30	7 935	10,7%
31 - 35	11 198	15,1%
36 - 40	13 048	17,6%
41 - 45	12 890	17,3%
46 - 50	10 944	14,7%
51 - 55	7 685	10,3%
56 - 60	4 742	6,4%
61 - 65	2 529	3,4%
> 65	1 466	2,0%
Total	74 341	100.0%

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

Para observar el efecto que estos AI tienen sobre la tasa de reemplazo (pensión/ último salario) alcanzada por el afiliado, revisamos el caso de cuatro afiliados cuya deuda ha sido reconocida por el D.L. N° 1275. Dado que el tamaño del fondo con el que cuenta el afiliado en la actualidad es un dato desconocido,¹⁵ se aproxima el mismo tomando en cuenta una rentabilidad fija, un salario inicial equivalente al salario promedio de su fecha de afiliación al SPP y un crecimiento salarial de 2%. Con este dato se proyecta el fondo alcanzado por el afiliado a los 65 años y se calcula su tasa de reemplazo. Asimismo, se calcula la tasa de reemplazo resultante si la ONP realizara el pago íntegro por concepto de AI en el 2019.

Tal como se puede observar en el cuadro N°6, la tasa de reemplazo proyectada se incrementa en promedio en 9% al incluir el valor nominal en el fondo. Empero, este promedio sería relativamente mayor, si se cancelara esta deuda actualizándola por rentabilidad del F2 (incremento promedio de 12%) o por factores SBS (incremento promedio de 15%).

¹⁴ El requisito de edad para acceder a una pensión anticipada por desempleo es de 50 años para mujeres y 55 para hombres, mientras la edad legal de jubilación es de 65 años.

¹⁵ Se tiene información por afiliado del monto total de AI nominal, la edad de afiliación, sexo y edad actual.

Cuadro N° 6: Impacto del pago de los aportes indebidos –D.L. N°1275- en la tasa de reemplazo (Estado: vigentes - en S/)⁽¹⁾

Casos tipo: D.L. N° 1275	Edad de afiliación al SPP			
	20 años	24 años	26 años	29 años
Año de afiliación	1996	2005	1998	2006
TR sin AI	55%	48%	44%	40%
TR con AI (Nominal)	64%	56%	53%	49%
TR con AI (Rent.F2)	66%	59%	57%	53%
TR con AI (Factor SBS)	68%	62%	60%	57%

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

⁽¹⁾ Pensión calculada hasta llegar a los 65 años, con un salario inicial en 1996 de S/ 1 300, S/1 500 en el 2005, S/ 1 400 en 1998 y S/ 1 700 en el 2006; que crece a una tasa de 2% anual. Se toma un capital requerido unitario para obtener un sol de pensión (CRU) de 166, una densidad de cotización 100%, una comisión por saldo de 0,82% y rentabilidad nominal anual de 5%.

De todo esto se concluye que siendo tan nocivos y graves los AI para los derechos e intereses pensionarios de los afiliados afectados, igual lo es lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1275, al conculcar los legítimos derechos a actualizar o reconocer la rentabilidad de sus aportes, aún, por todo el periodo restringido del 2012-2016 no «prescrito» y comprendido en la devolución, según lo dispuesto por lo normado.

d. Incidencia de los aportes indebidos según sectores y actividad

Para efectos de aplicar soluciones integrales, que erradiquen definitivamente los «errores» de los empleadores, es muy importante focalizar dónde se encuentra la mayor incidencia, según sectores, y asimismo, identificar a todos los afiliados afectados.

Según el cuadro N°7, así como el gráfico N°1, se evidencia que la mayor incidencia de estos «errores de empleadores», que generan los AI, está focalizada en el sector educación y en el ámbito municipal. Ambos concentran el 78,83% de los casos de trabajadores afectados incluidos dentro del D.L. N°1275.

Tomando en cuenta la incidencia en el sector salud y de la administración regional, que suman 17,24%, se identifican cuatro sectores altamente sensibles en la ocurrencia de AI, que ponen de manifiesto la deficiente y negligente función de quienes son los responsables directos de estos errores.

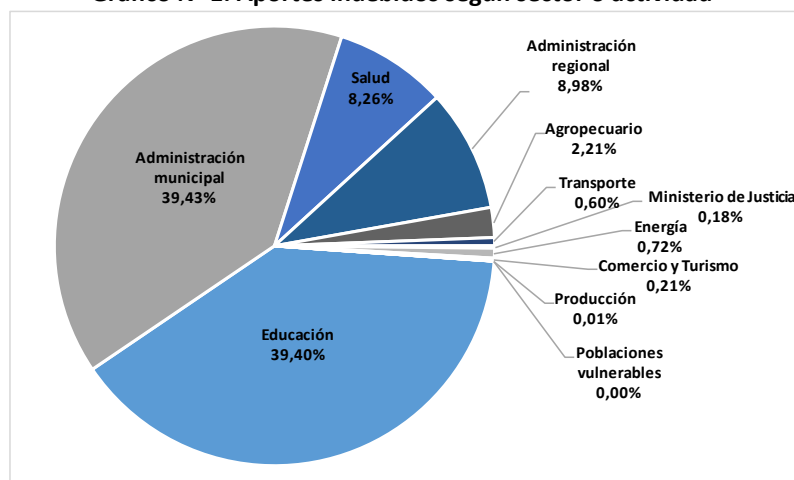
Cuadro N° 7: Aportes indebidos según sector o actividad- D.L. N°1275

Actividad	Afiliados	Valor Nominal (1)	Valor actualizado por rentabilidad del F2 (2)	Valor actualizado por factor SBS (3)
GOBIERNO REGIONAL	45 453	S/ 88 422 253	S/ 128 068 747	S/ 164 926 813
Educación	29 567	S/ 69 623 705	S/ 100 689 787	S/ 129 680 704
Salud	6 202	S/ 12 719 492	S/ 18 371 198	S/ 23 429 180
Administración regional	6 741	S/ 4 661 404	S/ 6 895 819	S/ 8 990 475
Agropecuario	1 656	S/ 663 939	S/ 982 168	S/ 1 299 563
Transporte	448	S/ 338 642	S/ 494 907	S/ 637 697
Ministerio de Justicia	134	S/ 222 076	S/ 343 392	S/ 488 366
Energía	541	S/ 151 901	S/ 229 942	S/ 317 376
Comercio y turismo	156	S/ 31 036	S/ 47 383	S/ 66 080
Producción	5	S/ 7 310	S/ 10 398	S/ 12 910
Poblaciones vulnerables	3	S/ 2 749	S/ 3 754	S/ 4 461
GOBIERNO LOCAL	29 595	S/ 23 095 328	S/ 33 778 129	S/ 43 837 562
Administración municipal	29 595	S/ 23 095 328	S/ 33 778 129	S/ 43 837 562
Total general	75 048	S/ 111 517 581	S/ 161 846 876	S/ 208 764 375

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

- (1) Deuda indicada por la ONP de acuerdo con las disposiciones del D.L. N°1275, periodo 2012-2016
- (2) Índice de rentabilidad el Fondo 2 a junio del 2019
- (3) Factor de actualización SBS a junio del 2019

Gráfico N° 1: Aportes indebidos según sector o actividad



Fuente: ONP. Elaboración: Propia

IV. Generación y evolución de los nuevos aportes indebidos a la ONP

Si bien es cierto que la información brindada por la ONP con respecto al monto y cantidad agregada de AI que ha recibido dicha institución desde inicios del SPP es limitada, los datos presentados en las secciones anteriores permiten establecer un panorama preliminar con

respecto a este problema. A pesar de los avances existentes en cuanto al manejo de bases de datos para cruzar información de afiliación al sistema de pensiones previa a la recaudación de aportes, el Estado no hace uso de estas facilidades existentes, lo cual no solo vulnera el derecho del trabajador, sino que valida una práctica ilegal y abusiva.

A la fecha, no se ha planteado una solución a los AI y al parecer las instancias del Estado involucradas no muestran voluntad para resolver el problema. De este modo, el flujo de los AI ha continuado generándose en detrimento de los afiliados al SPP¹⁶, quienes al jubilarse no tendrán parte de sus aportes en su CIC y tampoco la ONP les reconocerá lo aportado, por consiguiente, sus pensiones se verán afectadas.

a. Flujo total de nuevos aportes indebidos a la ONP

Entre marzo del 2017 y febrero del 2019 se ha identificado a 59 283 empleadores públicos y privados que realizaron aportes indebidos a la ONP; lo que perjudica a 169 043 trabajadores afiliados al SPP. En el cuadro N°8 se puede observar que durante el periodo señalado, el promedio mensual de afiliados afectados por AI es de 48 629 y el promedio de empleadores que realizan el aporte erróneo a la ONP es de 28 193.

Estos nuevos hechos de AI denotan la insuficiencia de la norma y poca eficacia para evitar estas conductas de los empleadores, públicos o privados, pero igualmente evidencian la necesidad de instrumentar disposiciones de mayor capacidad disuasiva, sino sancionadora. A pesar de las normas existentes para establecer la identificación de los responsables de estos hechos, no se han dado procedimientos de mayor alcance.

Cuadro N° 8: Flujo de nuevos aportes indebidos según número de afectados y empleadores

Año	Promedio de afiliados afectados	Promedio de empleadores que realizan AI
2017 ⁽¹⁾	54 340	30 525
2018	45 972	27 058
2019 ⁽²⁾	36 011	23 341
Total ⁽³⁾	48 629	28 193

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

⁽¹⁾ Periodo marzo-diciembre

⁽²⁾ Periodo enero-febrero

⁽³⁾ Promedio 24 meses

b. Nuevos aportes indebidos según estado del afiliado y rango de edad

Si se observa el estado de 169 043 afiliados afectados en el periodo marzo 2017-febrero 2019¹⁷, respecto de su jubilación y pensión en el SPP, se observa que 44 fallecieron sin

¹⁶ Es necesario volver a enfatizar, que la ONP no presenta información sobre la cuantía valor de los nuevos AI.

¹⁷ Tal como se detalla más adelante, estos 168 746 afiliados afectados incluyen a 20 795 cuyos AI están reconocidos por el D.L. N°1275.

beneficiarios y no tuvieron la oportunidad de contar con sus aportes deducidos en sus respectivas CIC; mientras que existen 12 beneficiarios de los titulares con una pensión de sobrevivencia, 31 pensionistas actuales por invalidez y 210 pensionistas por jubilación, cuyo nivel de pensión se podría ajustar de devolverse estos aportes indebidos.

Cuadro N° 9: Afiliados afectados por aportes indebidos según estado actual

Estado actual	Número de afiliados	%
Vigente	168 746	99,82%
Pensionista de jubilación	210	0,12%
Fallecido	44	0,03%
Pensionista de invalidez	31	0,02%
Beneficiarios sobrevivencia ^{1/}	12	0,01%
Total	169 043	100,00%

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

(1) Afiliado fallecido con beneficiarios de pensión de sobrevivencia

Por su parte, el 99,82% de los afiliados afectados por los nuevos AI alcanza los 168 746 futuros pensionistas. En el cuadro N° 10 se puede observar los nuevos afectados según rango de edad en este periodo. Por cierto, la gravedad de lo que ocurre pareciera encubierta por las edades para una gran mayoría de afectados, en tanto el 82,6% se encuentra por debajo de los 50 años. Empero, de igual manera la cultura previsional se vería activada, sería creciente y por lo tanto más dinámica, si los reportes acumulados de sus fondos registraran notas de alerta o de observación de estos detalles de los AI.

Cuadro N° 10: Afiliados afectados por aportes indebidos según rango de edad (Estado: vigente)

Rango de edad	Número de afiliados	Porcentaje
< 21	8 149	4,82%
21 - 25	27 629	16,34%
26 - 30	26 030	15,39%
31 - 35	21 109	12,48%
36 - 40	20 041	11,85%
41 - 45	19 438	11,50%
46 - 50	17 260	10,21%
51 - 55	12 803	7,57%
56 - 60	8 408	4,97%
61 - 65	5 159	3,05%
> 65	3 063	1,81%
Total	169 089	100,00%

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

En tanto que existe una norma que contempla el pago de los AI y que hace el corte hasta el 2016, al margen de la naturaleza de su contenido, es evidente que la ONP y la Sunat no han actuado adecuadamente ante los errores de los empleadores y, particularmente, de los estatales. Aceptar nuevamente estos AI que van en detrimento de la tasa de reemplazo de la jubilación de los afiliados, obliga a entender de otra manera este comportamiento «errático en los empleadores», pero también de la ONP y de la Sunat. ¿Hay interés y preocupación real de los hacedores de política por el futuro pensionario de los trabajadores? ¿Qué tiene que ocurrir para que estos AI no sigan siendo recibidos por la ONP y la Sunat? No hay tiempo que perder.

c. Nuevos aportes indebidos de entidades incluidas dentro del D.L. N°1275

Pese a la dación de la norma que busca cancelar las deudas generadas por los AI, cuya importancia reside en que la ONP reconoce la existencia de las mismas, esta, en todo su contenido, no se orienta a evitar y contrarrestar que sigan ocurriendo estos errores, como ya se ha comentado. Y más allá de todos los aspectos críticos que expresa la norma, debería evaluarse si el D.L. N° 1275 tiene consistencia constitucional.

Precisamente, no se ha podido evitar que la ONP siga recibiendo AI de las entidades que fueron incluidas en el D.L. N° 1275 a través de la Sunat; pese a que esta institución tiene registrados por cuentas a todos sus afiliados, y pese a la vigencia de la Resolución SBS N° 8515-2012, que obliga a todos los empleadores a utilizar el portal de recaudación AFPnet para declarar la planilla de los aportes previsionales correspondiente a los afiliados a las AFP.

Como puede observarse en el cuadro N°11, en marzo del 2017, según data oficial de la ONP, 1 446 entidades o unidades ejecutoras estatales, incluidas en el marco del D.L. N° 1275, han reincidido en la realización de AI; son 237 408 las cuotas indebidamente declaradas ante la ONP vía Sunat. La mayor incidencia de nuevos AI se encuentra entre los gobiernos regionales, afectando a 20 795 afiliados, y con un promedio de 446.32 cuotas indebidamente declaradas por cada entidad pública regional de 446,32 cuotas. Este es un indicativo de la falta de fiscalización del cumplimiento de la norma.

Cuadro N° 11: Entidades incluidas en D.L. N°1275 con nuevo flujo de AI ⁽¹⁾

Empleadores con información conocida	Unidades ejecutoras	Cuotas de aportes indebidos	Afiliados	Cuotas promedio por afiliado	Cuotas promedio por entidad
Gobiernos regionales	447	199 506	20 975	9,59	446,32
Gobiernos locales	999	37 902	6 114	6,20	37,94
Total	1 446	237 408	27 089	8,82	164,18

Fuente: ONP. Elaboración: Propia

⁽¹⁾ Periodo marzo 2017-febrero 2019

Es necesario reiterar que la información genérica presentada por la ON no detalla la cuantía valor de los nuevos AI.

V. Acciones de cobranza

Las AFP, por ley (Resolución N° 080-98-EF/SAFP), deben iniciar procesos de cobranza por los aportes no pagados de manera mensual, de modo que tienen una participación activa en la recuperación de deudas previsionales. Las acciones pueden dividirse en el ámbito externo y en el interno. El primero se realiza a través del gremio y concentra un fuerte trabajo de medios y relacionamiento para comunicar permanentemente la situación de los montos adeudados, las empresas implicadas y la cantidad de afiliados afectados, con el fin de buscar soluciones efectivas para los AI. El segundo, incluye la participación directa de las AFP y de diversos actores que hacen posible la gestión de cobranza administrativa, judicial y, en casos extremos, penal.

a. Gestión de cobranza administrativa

Las gestiones de cobranza administrativa a cargo de las AFP se realizan tanto sobre la deuda cierta como presunta.¹⁸ Es decir, al registrarse una deuda las AFP realizan acciones inmediatas que incluyen llamadas telefónicas, envío de correos electrónicos y cartas a empleadores, incluso visitas estratégicas a empresas deudoras.

En caso de no llegar a un acuerdo de pago mediante las acciones anteriores, las AFP contratan empresas especializadas en cobranzas que se encargan de evaluar financieramente a las empresas involucradas y de ejecutar la recuperación de la cartera morosa. Asimismo, involucra la participación de estudios de abogados y empresas conciliadoras, para gestionar cronogramas de pagos y acuerdos, en los cuales prime el interés de los afiliados afectados. Las acciones principales de este proceso son el sinceramiento óptimo de la deuda previsional y el posterior compromiso de pago.

b. Gestión de cobranza judicial

Las AFP tienen la obligación de interponer una demanda de cobranza judicial de adeudos previsionales, aplicada sobre la deuda cierta, cuando existe una declaración de la relación laboral por parte del afiliado y empleador y no existe un compromiso previo de subsanación.

El proceso de cobranza judicial incluye los siguientes pasos:

- i. Las AFP contratan los servicios de estudios de abogados, quienes se encargan de entablar el proceso frente al Poder Judicial.
- ii. La AFP, al igual que en el caso de la gestión administrativa, contacta al empleador demandado para dar seguimiento al caso.
- iii. El juzgado evalúa las pruebas y se encarga de la expedición de la sentencia definitiva. El proceso cuenta con un periodo aproximado de ocurrencia entre 5 a 18 meses.
- iv. En caso de opinión favorable, las acciones de embargo pueden ocurrir después de la sentencia definitiva o en su defecto posterior a la sentencia consentida — la tasa actual de embargo resulta en S/420¹⁹—, dependiendo de la admisión de los juzgados.
- v. La AFP realiza un monitoreo del compromiso de pago y reactiva las acciones ante incumplimiento.

Finalmente, si los procesos anteriores se interrumpen o no se cumplen, el proceso pasa a evaluación para entablar una denuncia penal; estas denuncias se presentan ante el Ministerio Público por concepto de apropiación ilícita.

¹⁸ Deuda cierta: aquella que los afiliados puedan sustentar con documentos probatorios, como boletas e información de la planilla electrónica del Ministerio de Trabajo, entre otros. Deuda presunta: deuda estimada por las AFP sobre la base del aporte que debió haber declarado el empleador, según registros de relaciones laborales vigentes.

¹⁹ Los aranceles, tasas o derechos relacionados a estos procesos son asumidos por las AFP. El juez ordenará, conjuntamente con la sentencia el reintegro del arancel, tasa o derecho respectivo a la parte vencida.

c. Resultados

El número de empresas con procesos de cobranzas judiciales actuales asciende a 300 000 aproximadamente; estas en promedio cuentan con 4 juicios por deuda vigente. Pese a que la norma de la SBS estipula la posibilidad de acumular juicios de más de un afiliado y AFP, el Poder Judicial aún no ha implementado esta medida.

Los resultados indican que, en el último paso de la cobranza judicial, 6 de cada 10 empresas con compromisos establecidos pagan oportunamente la cuota acordada. No obstante, las medidas cautelares y ejecución de embargos se dificultan ante la presencia de los siguientes casos:

- i. El deudor no tiene cuentas o bienes susceptibles de embargo.
- ii. Dilación para hacerlos efectivos por carga procesal de los juzgados.
- iii. Deudas pueden no cubrir el costo de interponer las medidas cautelares.
- iv. Riesgo de empresas inubicables o ingreso a proceso concursal.

En el caso particular de las entidades públicas, a pesar de que las AFP han obtenido sentencias a favor de sus afiliados, teniendo incluso calidad de cosa juzgada, las mismas no han podido ser ejecutadas debido al problema que significa embargar los bienes del Estado para poder hacer efectivo el cobro de las deudas, dado que el artículo N° 73 de la Constitución Política del Perú señala expresamente que «los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles».²⁰

Es imperante señalar que la participación de las AFP no culmina en la contratación de los estudios jurídicos y empresas externas encargadas de la ejecución de los procesos, sino que mantienen una activa participación a través de auditorías periódicas a las mismas, corroborando el correcto cumplimiento de los indicadores de servicios de cobranza y seguimiento a las acciones de contacto.

VI. [Sucintas reflexiones sobre los aportes indebidos y el Decreto Legislativo N° 1275](#)

El Decreto Legislativo N° 1275, tal como fue dispuesto e implementado, no encara la solución para erradicar o evitar la ocurrencia y persistencia de los aportes indebidos (AI). Se orienta tan solo a normar la obligación cancelatoria de pago de la ONP, hacia las Cuentas Individuales de Capitalización (CIC) de los trabajadores afiliados al SPP afectados con un periodo máximo de 4 años.

Igualmente, tal como ha sido conceptuada esta norma, devendría en inconstitucional, por vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores, como el derecho de propiedad de las remuneraciones y las cotizaciones previsionales que se desprenden de ellas, en la modalidad de

²⁰ Existen diversas sentencias del Tribunal Constitucional (ejemplo: Expediente N° 02147-2009-AA/TC) por medio de las cuales dicho organismo declara que es constitucionalmente legítimo proceder a la ejecución forzosa contra los bienes del Estado para el pago de sentencias judiciales, siempre y cuando estos sean de dominio privado; sin embargo, a la fecha no existe un marco normativo que determine qué bienes del Estado son embargables y ante el vacío de la legislación, no es posible realizar la ejecución forzosa de las sentencias judiciales en contra del Estado.

aportes pensionables para su rentabilización; a la vez, colisionaría con la disposición constitucional del derecho a la seguridad social, concebida de manera amplia y desarrollada para garantizarla con suscripción de convenios internacionales (International Labour Organization, 1952); por lo que, en los términos de lo dispuesto en el artículo 11°, la garantía que el Estado se obliga para que todo trabajador acceda a la prestación de una pensión como derecho igualmente habría sido afectada (Constitución Política del Perú, 1993).

Y si los principios constitucionales de la intangibilidad de los fondos de la seguridad social dispuestos en el artículo 12° (Constitución Política del Perú, 1993) alcanzan a los aportes previsionales por su finalidad, la séptima disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1275, por todos estos fundamentos, devendría en inconstitucional. Además, aparte de todo lo señalado, la Constitución Política del Perú (1993), en el artículo 3°, ampara y protege derechos análogos y conexos, así como derivados de manera implícita, que estén fundados en la dignidad humana, en tanto los enunciados y declarados literalmente no tienen carácter excluyente ni restrictivos. Por ello, debe advertirse que, pese al tiempo transcurrido desde la dación de la norma, procesalmente, una posible demanda aún está vigente, según lo dispuesto en los artículos 75°, 77° y 100° del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).

Por otro lado, evaluando otros aspectos, devendría en ilegal, al confrontarse con normas de desarrollo constitucional referidas a los derechos de propiedad, en el artículo 103° (Constitución Política del Perú, 1993), así como a los derechos previsionales y pensionarios. Como es el caso de disponer la prescripción de los aportes previsionales, que colisionan con lo dispuesto por una norma especial como lo es el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (Decreto Supremo N° 054-97-EF T.U.O), Ley SPP, que en el párrafo final incorporado del artículo 34° señala textualmente «Las pretensiones que buscan recuperar los aportes efectivamente descontados a los trabajadores y no abonados o depositados por el empleador en forma oportuna a la AFP son imprescriptibles».²¹

Además, si bien la séptima disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1275 dispone el reconocimiento del pago de los AI vinculándolos con la prescripción del derecho, colisiona con una ley especial, a la cual se le han hecho modificaciones con disposiciones de desarrollo del derecho previsional y pensionario. Este hecho resulta una incompatibilidad jurídica y de derecho, y no obstante que no deroga explícitamente lo dispuesto por el artículo 34° de la Ley del SPP, cabría la probable interpretación de que estaríamos ante una derogación tácita sui generis que resultaría un precedente negativo.

Su reglamentación se excede, pues incorpora implícitamente los aportes previsionales dentro del derecho tributario en el artículo 3°, al disponer la aplicación de los plazos de prescripción tributaria (Decreto Supremo N° 165-2017-EF), lo que desnaturaliza finalmente la esencia y la finalidad de los aportes previsionales. Y obviamente, una norma de menor rango que va más allá de la ley y la confronta, además que colisiona con otras de mayor jerarquía (Ley

²¹ Incorporada y dispuesta por el artículo 3° de la 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 054-97-EF, y que amplía la vigencia del Régimen Especial de Jubilación Anticipada. Publicada el 21 de abril del 2016.

N° 28237), genera derechos de acción previstos fundamentados en los artículos 75° y 76°. Todo esto conllevaría a dilucidar de manera definitiva si todo lo actuado por el Ejecutivo se encuentra ajustado a lo dispuesto por la Constitución (1993, Art. 51° y 138°).

Por ello, cabe recordar que la propia Ley del SPP, en su artículo 20°, contiene una disposición de inembargabilidad de los bienes que constituyen los fondos previsionales (Decreto Supremo N° 054-97-EF T.U.O) que expresa la defensa de la intangibilidad, entre otras garantías de los aportes previsionales de los afiliados.

Accionar para recuperar estos AI en el marco de la Ley del SPP, con las dificultades y lo relativo que resulta contar con base cierta, sigue siendo una opción y un derecho, puesto que las disposiciones siguen vigentes (1997, Art. 37° y 5°). Sin embargo, ante la urgente necesidad de corregir y dar una salida legal a las desnaturalizaciones y conculcaciones que dispone la norma, hasta el momento solo existe un proyecto de ley, el N° 2256-2017²², derivado tanto a la Comisión de Economía como a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República el 19 de diciembre del 2017, que trata de corregir lo dispuesto por la séptima disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1275, entre otros aspectos, sobre los AI, pero que no ha tenido ningún avance o tratamiento posterior.

Es así que, transcurrido más de un año y medio de la ejecución de esta disposición, no ha habido ninguna acción o reacción de los trabajadores afectados por recuperar el derecho sobre el total de los AI ya conculcados en gran parte, ni acciones o actos de las instituciones y organizaciones que deben tutelar a estos. Por esta razón es importante hacer una evaluación de conjunto cuanto antes y se tomen los correctivos que se deriven de consenso. No debe ignorarse, ni obviarse, que sobre todo esto queda y se erige la longevidad de los afiliados y jubilados, que debe también acicatear soluciones, pues el problema social de desamparo previsional y pensionable se está agravando.

²² Dispone que la ONP queda prohibida de recibir aportes de trabajadores que no se encuentren afiliados al SNP y solicita la identificación inmediata de trabajadores que hayan sido afectados por AI, indicando que serán los mismos quienes a libre elección optarán por el SPP o el SNP. Por último, establece la creación de un repositorio virtual, que permitirá a la ONP actualizar sus bases de datos de manera mensual e integrar dicha información con Sunat, el mismo que deberá crear un soporte informático de alertas.

VII. Propuestas de solución

1. A pesar de los esfuerzos por normar la mala praxis, el flujo de aportes indebidos no se ha detenido: en tal sentido la solución más directa para el caso de deuda generada por los empleadores estatales se encuentra en la implementación de la detracción automática de los pagos por concepto de seguridad social, correspondiente a los aportes obligatorios para EsSalud, la ONP y AFP por parte del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF). De manera que se facilitará a las entidades el pago de dichas obligaciones sociales adeudadas y corrientes, y se garantizará el derecho a la seguridad social en salud y pensiones de los trabajadores estatales.
2. Otorgar a las AFP capacidad de cobranza coactiva efectiva, facultad presente en las deudas de afiliados al SNP a través del ente recaudador (Sunat), sin embargo, en la práctica, dicha entidad prioriza la recuperación de tributos y, por ende, la recuperación de incobrables para la ONP resultaría, en cuantía, menor que la de las AFP. En consecuencia, los afiliados al SPP y a la ONP no cuentan con una entidad que esté facultada y focalizada en ejercer la cobranza coactiva previsional, por lo que se dificulta la recaudación de los aportes, y se genera un claro desequilibrio respecto de las herramientas con las que cuentan ambos sistemas para hacer efectiva la recaudación y cobranza.
3. Los aportes realizados por entidades estatales no deben prescribir, pues no tienen el mismo tratamiento que los tributos. Asimismo, toda devolución debe contemplar un interés correspondiente a la rentabilidad que debió de obtener el afiliado en el SPP. De igual manera, se debe hacer público el listado de empresas que realizan pagos indebidos, lo mismo que permitirá la correcta identificación de dichas entidades y su efectiva fiscalización.
4. Es necesario solucionar de manera inmediata los casos correspondientes a afiliados cercanos a la edad de jubilación y con una cantidad considerable de años afectados. Esto podría implicar la evaluación del beneficio entre recibir los AI en su CIC u obtener derecho de pensión en la ONP, en caso cuente con el número de aportaciones necesarias para obtener una pensión en esa entidad. Si el beneficio es mayor en la ONP, esta institución deberá reconocerlo como afiliado al SNP y el afiliado deberá permanecer en este sistema hasta que obtenga la pensión.
5. Finalmente, la centralización de la recaudación de aportes, tanto de la ONP como de las AFP, debería darse a través de la plataforma de AFPnet, lo que resultaría en una solución atractiva, producto de las eficiencias de dicha plataforma y los costos reducidos que genera (0.8% vs 1.4% del total recaudado de Sunat).

VIII. Referencias

Constitución Política del Perú, 1993.

Decreto Legislativo N° 1275, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 22 de diciembre del 2016.

Decreto Supremo N° 054-97-EF T.U.O, Diario Oficial El peruano, Lima, Péru, 14 de mayo de 1997, Art. 37.

Decreto Supremo N° 165-2017-EF, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 7 de junio del 2017.

Decreto Supremo N°140-2003-EF, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 30 de mayo del 2003.

Decreto Supremo N°168-2017-EF, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 7 de junio del 2017.

Decreto Supremo N°180-94-EF, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 30 de diciembre de 1994.

International Labour Organization. (1952). Social Security (Minimum Standards), Convention (No. 102).

Ley N° 28237, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 28 de mayo del 2004.

Resolución Directoral N° 013-2018-EF/50.01, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 29 de mayo del 2018.

Resolución Directoral N° 074-2013-EF/52.03, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 25 de noviembre del 2013.

Resolución N° 080-98-EF/SAFP, Diario Oficial El Peruano, Lima, Perú, 3 de marzo de 1998, Art. 154.

Resolución SBS N°2678-2017, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Lima, Perú, 7 de julio del 2017.

Resolución SBS N°2876-2009, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Lima, Perú, 20 de abril del 2009.

Resolución SBS N°368-2018, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Lima, Perú, 31 de enero del 2018.

Resolución SBS N°4555-2017, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Lima, Perú, 27 de noviembre del 2017.

Resolución SBS N°4904-2017, Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Lima , Perú, 20 de diciembre del 2017.