



Proyecto de Ley N°.....6066/2020-CR

CONGRESISTA CECILIA GARCÍA RODRÍGUEZ

*Decenio de las personas con discapacidad en el Perú
Año de la universalización de la salud*



Ley que autoriza el retiro total de aportes de la AFP, sin distinción, para todo afiliado que no ha aportado los últimos seis (6) meses consecutivos.

La Congresista de la República que suscribe **CECILIA GARCÍA RODRIGUEZ**, integrante del Grupo Parlamentario Podemos Perú, en ejercicio del derecho de iniciativa en la formulación de las leyes que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y los artículos 74° y 75° del Reglamento del Congreso de la República; propone el siguiente proyecto de ley.

FORMULA LEGAL

El Congreso de la República;

Ha dado la Ley siguiente

“LEY QUE AUTORIZA EL RETIRO TOTAL DE APORTES DE LA AFP, SIN DISTINCIÓN, PARA TODO AFILIADO QUE NO HA APORTADO LOS ÚLTIMOS SEIS (6) MESES CONSECUTIVOS.”

Artículo 1. Objeto de la Ley.

El objeto de la presente ley es establecer un Régimen Especial Facultativo de devolución total (100%) de aportes de la Cuenta Individual de Capitalización del Sistema Privado de Pensiones del afiliado que no registre aporte ni retenciones por más de seis (6) consecutivos.

Artículo 2. Retiro de aportes y entrega.

Los afiliados al Sistema Privado de Pensiones que no registren aportes ni retenciones por más de seis (6) meses consecutivos a la fecha de la vigencia de la presente ley, podrán retirar el total de su fondo acumulado en su Cuenta Individual de Capitalización.

Con el ingreso de la solicitud de retiro, su fondos existentes pasarán automáticamente al “fondo 0” y tendrá condición de intangible, no podrá ser objeto de descuento, compensación legal o contractual, embargo, retención o cualquier forma de afectación, sea por orden judicial o administrativa, con excepción de deudas derivadas de la omisión por la asistencia familiar. Los aportes serán entregados de la siguiente forma:



CONGRESISTA CECILIA GARCÍA RODRÍGUEZ

*Decenio de las personas con discapacidad en el Perú
Año de la universalización de la salud*

- El 50% en un plazo máximo de 10 días naturales posteriores a la presentación de la solicitud del afiliado ante la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP)
- El 50% restante a los 15 días naturales computados a partir del Primer desembolso.

Artículo 3. Procedimiento

Con la finalidad de realizar el retiro extraordinario del fondo del Sistema Privado de Pensiones (SPP) establecido en la presente Ley, en un plazo máximo de 5 días, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) emitirá el procedimiento operativo correspondiente, para viabilizar las solicitudes de los afiliados

Lima, 20 de agosto de 2020



Firmado digitalmente por:
CASTILLO OLIVA Luis
Felipe FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25/08/2020 12:41:31-0500



Firmado digitalmente por:
GUPIOC RIOS Robinson
Dociteo FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 24/08/2020 20:00:53-0500



Firmado digitalmente por:
GARCIA RODRÍGUEZ
Jaqueline Cecilia FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21/08/2020 12:11:04-0500



Firmado digitalmente por:
GALLARDO BECERRA Maria
Martina FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25/08/2020 10:15:01-0500



Firmado digitalmente por:
URRESTI ELERA Daniel
Belizario FIR 43863835 hard
Motivo: Doy V° B°
Fecha: 25/08/2020 00:23:47+0200



Firmado digitalmente por:
FLORES VILLEGAS Johan FAU
20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25/08/2020 11:38:41-0500



Firmado digitalmente por:
URRESTI ELERA Daniel
Belizario FIR 43863835 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 25/08/2020 00:23:17+0200



I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1.1. Problemática y estado de la cuestión.

Según la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), el número de afiliados a las AFPs son 7.4 millones; según informe de la Asociación de AFP¹, el número de afiliados que no han realizado cotizaciones consecutivas en los últimos años son alrededor de 3'771,018 (Tres millones setecientos setenta y un mil dieciocho) afiliados hasta la fecha, manteniendo el nivel estructural que se presenta en la evolución reciente del sistema privado de pensiones.

Del número de afiliados que no registran aportes ni retenciones hace más de un año en el sistema privado de pensiones, sus edades oscilan entre 26 y 45 años, representando el 54% del total. Asimismo, ese segmento tiene acumulado en su Cuenta Individual de Capitalización alrededor de 15 mil millones de soles que representa el 28% del total.

En relación a los aportes efectuados por cada afiliado al Sistema Privado de Pensiones, se observa que dichos aportes se acumulan con el tiempo, y van creciendo de acuerdo a cotizaciones ininterrumpidas en forma mensual, por la rentabilidad obtenida por el Fondo de Pensiones. Ello, siempre que los aportes sean consecutivos, sin intervalos de tiempo, en un contexto de empleo formal y sostenido. Estos aspectos no están adecuadamente implementados como política estatal de promoción del empleo, promoción a la formalidad; en consecuencia, no se garantiza buena rentabilidad a los afiliados de las AFPs. Por consiguiente, tampoco se garantiza mejores niveles de pensión para los afiliados al momento de su jubilación.

A consecuencia de un mal diseño del sistema privado de pensiones, la elevada informalidad laboral, baja rentabilidad para el trabajador, altas primas de seguro (1.35%), más una exorbitante comisión que oscila entre el 1.63% a 1.87% mensual, se perjudica y disminuye la cantidad de ingresos a la Cuenta Individual de Capitalización de cada afiliado.

Del 10% de sus aportes, en promedio, el 35% se utiliza para el pago de prima de seguros y comisiones a las AFPs; ello, aunado a problemas estructurales del país como la volatilidad laboral, informalidad en la economía y el catastrófico impacto (pérdida de empleo), generado por la pandemia del COVID-19, ha dado como resultado, perjuicio económico al afiliado, que requiere respuestas eficaces y oportunas.

¹ Información enviada por la Asociación de Administradoras de Fondo de Pensiones (AAFP) a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, a través del Oficio: Pres-0149-2020.

El Defensor del pueblo, en la Carta Abierta², enviada al Presidente de la República, Martín Vizcarra Cornejo, pone de manifiesto lo siguiente:

“A cinco meses después de haber adoptado estas medidas, nos encontramos en el momento más crítico de la pandemia, con un sistema de salud colapsado, una extendida crisis social que afecta severamente los derechos fundamentales de las poblaciones más vulnerables, en su acceso a la alimentación, vivienda, educación, entre otras necesidades básicas, y el colapso del sistema económico, reflejado en la pérdida de más de 6 millones de empleos a nivel nacional. A ellos se suma, en las últimas semanas, un incremento acelerado del número de personas contagiadas, con más de medio millón de casos positivos, y más de 26 mil personas fallecidas, que han colocado al Perú como uno de los países con peores resultados en la lucha contra el COVID-19, nivel nacional

Este lamentable escenario es también resultado de la clara deficiencia en la capacidad de gestión del Estado, en todos sus niveles de gobierno, particularmente en el regional, para enfrentar la pandemia – situación que la Defensoría del Pueblo advirtió en abril, a lo que se suma la opacidad en el manejo de los portales de transparencia de la administración estatal, y la falta de información pública relevante, accesible, confiable y de calidad, brindada a la ciudadanía sobre el real impacto de esta crisis en la vida de las y los peruanos.”

1.2. Problema a solucionar

Actualmente nos encontramos frente a una situación económica grave, en la que se advierte que 3.7 millones de afiliados a las AFP no realizaron aportes ni retenciones en los últimos 12 meses. Se han perdido más de 6 millones de empleos hasta agosto de 2020. La inversión privada disminuyó en un 30%, la inversión pública cayó en 33.8%. El PBI tuvo una caída del 40% en abril, 32% en mayo, y 22% en junio según el BCR³, tal como mostramos en el cuadro siguiente:

MES	CAÍDA EN %
abril	-40%
mayo	-32%
junio	-22%

² Carta Abierta, de Walter Gutiérrez Camacho, Defensor del Pueblo enviado a Martín Vizcarra Cornejo Presidente de la República, el 18 de agosto de 2020

³ Cuadro de elaboración propia, con los datos publicado por el presidente del Banco Central de Reserva del Perú, publicado por Andina de Noticias el 18.07.2020

La crisis que vivimos deja hasta el momento las siguientes cifras:

- 6 millones de personas sin empleo.
- 558 420 infectados de COVID-19 (19.08. 2020).
- 19 888 hospitalizados a causa del COVID-19 (19.08.2020).
- 1. 516 en Unidades de Cuidados Intensivos (19.08.2020).
- Miles con secuelas en pacientes POSTCOVID-19, que les imposibilita continuar laborando o insertarse a su centro laboral a corto plazo
- Miles micros y pequeñas empresas en quiebra.

Ante dicha situación extrema y extraordinaria, se debe optimizar la protección del derecho de la dignidad de la persona humana (art. 1° de la constitución), en plena concordancia con el derecho a la seguridad social; con el fin de proteger a los ciudadanos frente a las contingencias que precisa la ley, para promover la elevación de la calidad de vida. En ese sentido, es indispensable anticipar el sustento previsional (artículos 10° y 11° de la Constitución), para brindar amparo económico a los afiliados al sistema privado de pensiones, que por los motivos antes señalados, no están en condiciones de proveerse de un sustento económico a través del trabajo y empleo digno por un prolongado periodo de tiempo, mientras dure el control de la pandemia del COVID-19.

En ese sentido, proponemos autorizar a los afiliados al Sistema Privado de Pensiones que no registren aportes ni retenciones por más de seis (6) meses consecutivos a la fecha de la vigencia de la presente ley, a retirar el total de su fondo acumulado en su Cuenta Individual de Capitalización.

Con el ingreso de la solicitud de retiro, su fondo existente pasará automáticamente al "fondo 0" y tendrá la condición de intangible, no podrá ser objeto de descuento, compensación legal o contractual, embargo, retención o cualquier forma de afectación, sea por orden judicial o administrativa, con excepción de deudas derivadas de la omisión por asistencia familiar. Los aportes serán entregados de la siguiente forma:

- El 50% en un plazo máximo de 10 días naturales posteriores a la presentación de la solicitud del afiliado ante la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP).
- El 50% a los 15 días naturales computados a partir del Primer desembolso.

1.3. Sustento normativo - constitucional

Ante la crisis, sanitaria, económica y social; los principios y derechos preferentes que deben ser optimizados son, el derecho a la vida, y a la salud, plexo de garantías que el Estado tiene el deber de proteger. En ese sentido, carece de toda razonabilidad postergar la entrega de aportes previsionales hasta que el afiliado cumpla 65 años de edad, a pesar que en la actualidad y de manera urgente requiere de recursos económicos, para sustentar la recuperación de su salud y proveerse de alimentación.

El derecho a la vida, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar, fluye de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y del Estado.

En coherencia ha dicho razonamiento, autorizar el retiro del 100% de su patrimonio previsional de los portantes de la AFP, busca como finalidad proteger la dignidad de la persona humana.

*"[...] **la dignidad de la persona humana** constituye un valor y un principio constitucional portador de valores constitucionales que prohíbe, consiguientemente, que aquélla sea un mero objeto del poder del Estado o se le dé un tratamiento instrumental. Pero la dignidad también es un dinamismo de los derechos fundamentales; por ello es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos" (STC 10087-2005-PA, fundamento 5)"⁴*

Pretender negar la disposición o retiro de los recursos previsionales, argumentando vulneración a la ley o tratados internacionales, es vaciar de contenido el reconocimiento de la dignidad del afiliado a la AFP como persona humana; es dejar en la miseria, y condenar a muerte, a miles de aportantes al sistema privado de pensiones.

Ha quedado reconocido en nuestro país, que los aportes son patrimonio y propiedad de los afiliados, sin distinción del sistema pensionario al que se aporte; incluso, así no coticen en forma consecutiva por más de 6 meses. En ese sentido, también se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sendas

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N° 02101-2011-PA/TC, caso Lid Beatriz Gonzales Guerra. F. 4. Revisado 20.08.2020

jurisprudencias, siendo la más emblemática, la recaída en el caso 5 Pensionistas Vs Perú.

Veamos en resumen, el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en el Caso 5 pensionistas Vs Perú:⁵

“VII

VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 21 (DERECHO A LA PROPIEDAD)

Alegato de la Constitución

90. En cuanto al artículo 21 de la Convención, la Comisión alegó que:

- a) el Estado violó dicha norma al disminuir, en perjuicio de las presuntas víctimas, mediante una ley, el monto de las pensiones niveladas que percibían desde su jubilación. En el presente caso, el derecho a percibir una pensión de jubilación calculada de conformidad con el Decreto-Ley N° 20530 y sus normas conexas, es un bien que ingresó al patrimonio de las presuntas víctimas y por ello gozaban de todas las garantías establecidas en el artículo 21 de la Convención;
- b) cuando las presuntas víctimas dejaron de trabajar en la SBS se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en el Decreto-Ley N° 20530, y la referida institución les reconoció el derecho a percibir una pensión de jubilación nivelada progresivamente con la remuneración del titular en actividad de la SBS que ocupara el mismo puesto o función análoga a la que ellos desempeñaban en la fecha de su jubilación. Tal derecho adquirido solamente podía ser modificado por el Estado, en perjuicio de los cinco pensionistas, con respeto a los parámetros establecidos en el artículo 21 de la Convención. Según esta norma, una reducción sería violatoria del derecho a la propiedad si es sustancial, tal como ocurrió en el presente caso, en que la reducción fue de aproximadamente un 80% del monto de las pensiones; y
- c) para interpretar el alcance del contenido del derecho a la propiedad establecido en el artículo 21 de la Convención, es relevante tomar en consideración lo que establece el artículo 29.b) de dicho tratado. La Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú de 1993 reconoció el carácter de derecho adquirido de las pensiones de los trabajadores públicos, y el Tribunal Constitucional estableció que el derecho a una pensión nivelable establecido en el

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso “Cinco Pensionistas” Vs. Perú (28/02/2003)

Decreto-Ley N° 20530 constituye un derecho adquirido.” (El subrayado es nuestro)

El derecho a la propiedad, que también alcanza a los aportes previsionales, se encuentra consagrado en el artículo 2°, inciso 16; así como en el artículo 70° de la Constitución. El mismo que se concibe, como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle condición conveniente a sus intereses patrimoniales (f.11 STC N° 0030-2004-PI/TC)⁶

El Tribunal Constitucional ha manifestado que:

“(…) el derecho fundamental a la propiedad como los demás, posee un doble carácter de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra Constitución se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones. Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y su ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por la ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser analizado al margen del bien común, el cual constituye en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional” (f.11 STC N° 0030-2004-PI/TC)

De lo establecido en las disposiciones normativas y en la jurisprudencia del Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional del Perú, los aportes acumulados en la Cuenta Individual de Capitalización son de propiedad del afiliado y es considerado derecho fundamental y, bajo una relación contractual ordenada por ley el fiduciario (que viene a ser al AFP) es el quien administra los aportes; pero, por ley y bajo condiciones excepcionales, como es el caso de la crisis mundial generado por la pandemia, por decisión del propietario del fondo pueden disponer en el momento en el necesiten para sustentar su subsistencia, por lo que, se justifica la presente propuesta de ley

II. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

⁶ Pleno Jurisdiccional Expediente N° 0008-2017-PI/TC, f. 43 y 44. Sentencia del Tribunal Constitucional “Caso FONAVI II”, del 08 de noviembre de 2018

Los siguientes cuadros muestran los beneficios que se esperan con la aprobación de la propuesta, así como los costos que ello implicaría:

a. Beneficio

SUJETO	EFFECTOS	SUSTENTO
Ciudadanos	Permite el retiro del 100% de su Cuenta Individual de Capitalización, reconociendo el derecho de propiedad de los aportes al sistema privado de pensiones	El reconocimiento de aportes al sistema privado de pensiones está reconocido en el artículo 21° de la Convención Americana de Derechos Humanos; así como, en el artículo 2°, inciso 16; así como en el artículo 70° de la Constitución.
Ciudadanía	Impacto positivo en la Población Económicamente Activa que impulsará la demanda interna y el consumo.	Los efectos negativos generados por la pandemia del COVID-19, obliga a usar los recursos previsionales al existir un contexto extraordinario de severa crisis prolongada, en lo económico, social y de salud, además del desempleo de más de 6 millones de personas.
Ciudadanía	Impacto positivo al garantizar recursos económicos para el cuidado de la salud, alimentación y recuperación por el daño generado por la Pandemia del COVID-19	Disponer de recursos previsionales para la salud y garantizar la vida en contexto de pandemia. Está íntimamente ligado con el respeto a la dignidad humana; que el artículo 1° de la Constitución reconoce: "La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin

		supremo de la sociedad y del Estado.
--	--	--------------------------------------

- b. Genera costos para las Asociaciones Privadas de Fondos de Pensiones, pero beneficios y protección a la población (afiliados a la AFP)

SUJETO	EFFECTOS	SUSTENTO
AFP	Dejarán de administrar, en promedio, más de 15 mil millones de soles de afiliados que retiran sus aportes para salvar sus vida y mejorar su salud	Dichos recursos no genera gasto al erario nacional, por lo que se encuentra en consistencia con el artículo 79° de la Constitución Política del Perú; por cuanto, los aportes son patrimonio y propiedad de particulares al igual que el aporte de la ONP
AFP	En promedio 3.7 millones de afiliados que no aportan ni registran cotizaciones en los últimos 6 meses	Se permitirá acceder a recursos previsionales a aportantes que no alcanzarán acumular 20 años de aportes a los 65 años.

III. EFECTOS DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente iniciativa, está en coherencia sistemática con lo dispuesto en el artículo inciso 16 del artículo 2°, 10°, 11° y 70° de la Constitución al establecer un Régimen Especial Facultativo de devolución total (100%) de aportes de su Cuenta Individual de Capitalización del Sistema Privado de Pensiones al afiliado que no registre aporte ni retenciones por más de seis (6) consecutivos.