

**Trabajadores independientes:
¿deben ser afiliados en un
régimen de pensiones?**

Autor:

Joel Ray Villavicencio Llanos

ÍNDICE:

ÍNDICE	ii
INTRODUCCIÓN.....	1
1.- Definición del trabajador independiente	2
1.1.- ¿Quiénes son los trabajadores independientes en el Perú?.....	3
1.2.- Diferencias entre el trabajador independiente y el trabajador dependiente.....	3
1.3.- El trabajador independiente tiende a la informalidad	5
2.- Regulación histórica en materia pensionaria de los trabajadores independientes.....	6
2.1.- Exclusión casi absoluta de los trabajadores independientes	6
2.1.1.- Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío (1850)	6
2.1.2.- Régimen del seguro social obrero peruano – Ley N° 8433 (1936)	7
2.1.3.- Régimen de salud del empleado – D. L. N° 10902 y 109041 (1949)	8
2.1.4.- Régimen de seguro social del empleado – Ley N° 13724 (1961)	8
2.2.- Integración a la regulación de los trabajadores independientes	8
2.2.1.- Decreto Ley N° 19990 (1973).....	8
2.2.2.- La Propuesta de la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (1999)	9
2.2.3.- La opinión de la Comisión Técnica de la Ley N° 28991 (2007)	9
2.2.4.- Ley de reforma del sistema privado de pensiones – Ley N° 29903 (2012) ..	9
3.- La problemática en la aportación no obligatoria del trabajador independiente	9
3.1.- La evasión en la declaración de ingresos del trabajador independiente	10
3.2.- El futuro incierto de la población independiente sin una pensión.....	11
4.- ¿La Ley N° 29903 en realidad fue una reforma para el trabajador independiente?.....	12
4.1.- Primera Implementación	12
4.2.- Segunda Implementación.....	13
5.- Propuesta de un régimen especial para el trabajador independiente	15
5.1.- Implementación gradual y aporte fijo.....	16
5.2.- Formalización e incentivos para la afiliación mediante una cobertura de salud ...	17
5.3.- Aplicación del test de igualdad al régimen especial.....	18
6.- Conclusiones	20
7.- Bibliografía.....	21

INTRODUCCIÓN:

El presente trabajo se desarrolla frente a una problemática que flagela al país tanto en su aspecto económico como social desde hace décadas: la informalidad y la falta de regulación pensionaria del trabajador independiente. La población económicamente activa y el modelo laboral peruano siempre han reflejado una alta tasa de informalidad, lo cual ha llevado a observar que, dentro de este sector informal se encuentra en su mayoría el trabajador independiente. Es así que uno de los principales motivos de este trabajo, se enfoca en la importancia de que el trabajador independiente se acoja a un sistema previsional, dado que ha habido un ocio legislativo que por mucho tiempo lo excluyó a afiliarse a un sistema de pensiones, sumado a ello, se generó una costumbre en dicho sector de no pensar en su futuro, lo que evidencia una falta de interés y de cultura previsional. A raíz de ello, el Derecho Pensionario Peruano cuando se preocupó (un poco tarde) para incluir legalmente a los trabajadores independientes al sistema previsional (Ley N° 19990), derivó en una bifurcación en cuanto a la aportación obligatoria del trabajador dependiente frente a la no exigibilidad ni obligatoriedad de aportes del trabajador independiente (aportación voluntaria).

Asimismo, una vez que se intentó reformar el sistema de pensiones (Ley N° 29903), no se tomó en cuenta de manera integral la naturaleza del trabajador independiente, ya que posee peculiares características que hacen incompatible su regulación en conjunto con los trabajadores dependientes. La implementación de dicha reforma no tenía medidas atractivas, ni otorgaba ningún beneficio para así despertar el interés e incentivar la afiliación del trabajador independiente. Además, se demuestra que la obligación del aporte del trabajador autónomo, en realidad se encontraba dirigida a un pequeño sector: el trabajador independiente formal, por lo que no se consideraría una verdadera reforma a esta ley. Es por ello que, en el presente trabajo se desarrolla el efecto negativo que pudo haber causado esta norma durante su vigencia como: el aumento de trabajadores independientes informales tratando de escapar de esta regulación, que lejos de considerar los impredecibles e irregulares ingresos de dicho sector, homologó su aportación como si se tratara de un ingreso fijo mensual que corresponde a los trabajadores dependientes.

También se aprecia que, los trabajadores independientes no piensan detenidamente en las contingencias, ya que éstas no discriminan ni por la edad, ni según su estado social, ni tampoco en lo económico. La vejez, los accidentes y la muerte nos llegan a todos por igual, por lo que la poca conciencia de los trabajadores independientes frente a su futuro (ya que piensan más en el corto plazo y se preocupan tarde de su vejez), es un inconveniente que se convierte cada cierto tiempo en un problema social y que forzosamente el Estado sale a tratar de menguar los efectos adversos que genera el que estas personas no cuenten con una pensión debiendo crear programas sociales (Pensión 65 y Contigo). Por lo que mantener la afiliación facultativa a un grupo mínimo, hará que el Estado vuelva a intervenir en un futuro con algún tipo de subvención a las personas sin pensión, cuando ello no es la solución.

Finalmente, este trabajo de investigación concluye que ineludiblemente los trabajadores independientes deben estar afiliados a un sistema de pensiones, por lo que se propone un régimen especial para dicho grupo. Es así que, tras analizar la realidad nacional, la naturaleza del trabajador, las diversas regulaciones que se dieron a lo largo del tiempo y que no tuvieron como foco de atención al trabajador independiente, se plantea que su afiliación al sistema pensionario pueda ser ahora obligatoria.

1. Definición del trabajador independiente:

La definición de trabajador independiente, según la OIT en la Clasificación Internacional de la Situación de Empleo, lo conceptualiza de la siguiente forma:

Empleos independientes: son aquellos empleos en los que la remuneración depende directamente de los beneficios (o del potencial para realizar beneficios) derivados de los bienes o servicios producidos (en estos empleos se considera que el consumo propio forma parte de los beneficios). Los titulares toman las decisiones operacionales que afectan a la empresa, o delegan tales decisiones, pero mantienen la responsabilidad por el bienestar de la empresa. (En este contexto, la «empresa» se define de manera suficientemente amplia para incluir a las operaciones de una sola persona.). (Organización Internacional del Trabajo, 2001, pág. 1).

Por lo que para la OIT, define al trabajador independiente como aquel que desarrolla exclusivamente por él mismo una actividad de la cual va a depender la operatividad que emplee y que se reflejará en la obtención de beneficios que percibirá por su trabajo. De igual manera, esta exclusividad para decidir, también se extiende en la ejecución de decisiones, que repercutirán directamente en el ámbito del trabajador.

Asimismo, dentro del ámbito de los trabajadores independientes, se encuentran subgrupos según la clasificación que la OIT ha establecido en las siguientes categorías:

- a) Empleadores: Son aquellos trabajadores que, trabajando por su cuenta o con uno o más socios, tienen el tipo de empleo definido como “empleo independiente” y que, en virtud de su condición de tales, han contratado a una o a varias personas para que trabajen para ellos en su empresa como “empleados” a lo largo de un período continuo que incluye el período de referencia. El significado de “a lo largo de un período continuo” se debe determinar de acuerdo con las circunstancias nacionales, de tal manera que corresponda con la definición de “empleados con contratos estables.
- b) Trabajadores por cuenta propia: Son aquellos trabajadores que, trabajando por su cuenta o con uno o más socios, tienen el tipo de empleo definido como “empleo independiente” y no han contratado a ningún “empleado” de manera continua para que trabaje para ellos durante el período de referencia. Cabe notar que durante el período de referencia los miembros de este grupo pueden haber contratado “empleados”, siempre y cuando lo hagan de manera no continua.
- c) Miembros de cooperativas de productores: Son los trabajadores que tienen un “empleo independiente” en una cooperativa que produce bienes y servicios, en la que cada miembro participa en pie de igualdad con los demás miembros en la determinación de la organización de la producción y en las demás actividades del 23 establecimiento, en las inversiones y en la distribución de los beneficios del establecimiento entre los miembros. (Organización Internacional del Trabajo, 2001).

Podemos injerir de esta clasificación de los trabajadores independientes, que su actividad está en una constante evolución con el paso del tiempo y dotado de un mayor dinamismo frente a los cambios que se están dando globalmente, siendo ello reflejado que un solo concepto de trabajador independiente limitaría su conceptualización real, por lo que la definición de estos trabajadores, se puede considerar como un “supra concepto” porque alcanza a distintas actividades que se dan en diferentes grupos como ha señalado la OIT. Asimismo, dentro de la clasificación de trabajadores independientes, se encuentra en las diversas categorías un elemento esencial que hace que se diferencie del trabajador dependiente: la autonomía (“cuenta propia”), la cual no se encuentra dentro del Derecho Laboral, ya que éste regula las relaciones del trabajador dependiente que tiene como elemento esencial la subordinación.

Por último, el presente trabajo se referirá al grupo de trabajadores por cuenta propia, ya que éste grupo es el que representa más de un tercio de la PEA (aproximadamente 5.6 millones de personas¹), también porque generan renta de cuarta categoría (a diferencia del grupo de empleadores que sólo generan renta de tercera categoría), y porque se ha tratado de integrar de manera fallida a éste sector a un sistema de pensiones, del cual se detallará más adelante.

1.1.- ¿Quiénes son los trabajadores independientes en el Perú?

En el ámbito nacional, el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), define al trabajador independiente como: “La persona que explota su propia empresa o negocio, o ejerce por su cuenta una profesión u oficio, sin tener a su cargo ningún trabajador remunerado” (INEI Definiciones y Conceptos Censales Básicos, pág. 1830). Por su parte, SUNAT define al trabajador independiente como: “Toda persona que presta sus servicios de manera personal e individual, sin relación de subordinación, pertenece a Rentas de Cuarta Categoría, que forma parte de las Rentas de Trabajo” (SUNAT - ¿Quién es un trabajador independiente?). Por otra parte se define al trabajador independiente:

Como la persona que explota su propio negocio o que ejerce por su cuenta una profesión u oficio, no tiene trabajadores remunerados a su cargo y el Empleador o Patrono, definida como la persona que explota su propia empresa o negocio o que ejerce por su cuenta una profesión u oficio y tiene uno o más trabajadores remunerados a su cargo. Estas dos categorías han sido consideradas para estimar el total de “Trabajadores Independientes” (INEI - Perú: Evolución de los Indicadores de Empleo e Ingreso por Departamento, 2019, pág. 165).

Como se aprecia en las definiciones del trabajador independiente en el plano internacional y nacional, se encuentran las mismas características: la autonomía del trabajador sin encontrarse subordinado a un empleador, la ejecución de decisiones de manera personal, la operatividad de su trabajo que va a determinar la cantidad de beneficios a percibir, la exclusividad que tiene el propio trabajador en la manera de desarrollar su trabajo y por lo que también repercutirá únicamente en él.

1.2.- Diferencias entre el trabajador independiente y el trabajador dependiente:

El trabajador dependiente se encuentra regulado por el D.L. N° 728, sin embargo el trabajador independiente se encuentra excluido de las normas laborales, ya que sólo se enfocan en la relación laboral subordinada, por lo que el primer elemento diferente que se haya es la subordinación:

Los contratos de trabajo independiente tienen el elemento de la prestación de servicios y en algunos casos la retribución, pero en ningún caso existe el elemento de la subordinación al contratante. Es decir, éste no goza de un poder absoluto de dirección, fiscalización y sanción. Entonces, cuando hablamos de trabajo independiente hacemos referencia al trabajo que se realiza para otra persona, sin mantener con la misma una relación de subordinación o dependencia jurídica, en contraposición a lo que sucede en el contrato de trabajo (Casalí, Pablo y Pena, Hernán - Los trabajadores independientes y la seguridad social en el Perú, 2012, pág. 23).

Los trabajadores independientes se encuentran definidos por el D.S. N° 179-2004-EF (Art. 33 e inciso e) del Art. 34) y su contratación está regulada en nuestra legislación

¹ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS. *Independientes pueden acceder a una pensión y seguro ley de por vida*. En gov.pe (web). Lima, 2021. Consulta: 23 de abril de 2021.
<https://www.gob.pe/institucion/onp/noticias/484308-independientes-pueden-acceder-a-una-pension-y-seguro-de-salud-de-por-vida>

nacional por el Código Civil, mediante el contrato de locación de servicios (Art. 1764) y el contrato de obra (Art. 1771). En ambos contratos, el locador/contratista (trabajador) no se subordina ante el comitente y a cambio de su prestación u obra realizada se le da una retribución y no una remuneración como en el contrato de trabajo regulado en el D.L. N° 728.

Es así, que también la naturaleza del trabajador independiente no le permite tener un ingreso fijo como el trabajador dependiente, es variable dependiendo de la operatividad del trabajador autónomo, es por ello que recibe una retribución económica y no una remuneración que tiene naturaleza fija. Asimismo, el trabajador independiente por mayor operatividad que desee emplear en sus prestaciones se encuentra sujeto a que dicha ejecución le permita el mercado, dado que pueden haber períodos de alta demanda por la actividad que desarrolla y en otros períodos puede ser menor o hasta nulo el requerimiento de sus servicios, por lo que el trabajador independiente siempre tendrá ingresos de manera irregular encontrándose expectante a las oportunidades que se le presenten para prestar sus servicios y así obtener la mayor cantidad de ingresos. Aun así, cuando el trabajador por cuenta propia desee desarrollar en un período de alta demanda todas las prestaciones requeridas, también tendrá que rechazar una ejecución por otra (coste de oportunidad) para escoger la que le proporcione mayores beneficios (utilidad). Queda así evidenciado, que los ingresos del trabajador independiente son irregulares tanto en su cuantía, en la periodicidad que demande el mercado, y en la preferencia de optar por un trabajo en relación al de coste de oportunidad y utilidad; lo cual hace que todos estos elementos hagan impredecible el cálculo que obtendrá dicho trabajador en un período de tiempo.

Otra de las diferencias que encontramos, es que el trabajador independiente asume beneficios y cargas dispares frente a los trabajadores dependientes. Ello se ve reflejado en el ámbito de pensiones, de salud y tributario.

- Pensiones: Desde que se reguló por primera vez en el Perú la materia de pensiones, siempre estuvieron enfocados en el trabajador dependiente y hasta hoy en día hay una diferencia sustancial en la obligatoriedad: los trabajadores dependientes se encuentran obligados a aportar una parte de su remuneración al sistema de pensiones (privado o público), sin embargo, los trabajadores independientes no se encuentran obligados de aportar al sistema de pensiones, sólo es facultativo.
- Salud: En materia de salud, tampoco existe para el trabajador independiente una obligatoriedad para contribuir y así afiliarse a un seguro, sólo es facultativo de acuerdo también al plan que desee y pueda aportar, así como también cumplir ciertos requisitos para acogerse al SIS gratuito. Tampoco hay una carga en este sentido para el trabajador dependiente, pero quien asume estos costos laborales de manera obligatoria es el empleador.
- Tributación: Respecto al pago de impuesto a la renta, los trabajadores dependientes al estar incorporados al sistema, el empleador es quien hace los descuentos correspondientes a sus trabajadores de manera obligatoria para hacer el pago a SUNAT. Sin embargo, el trabajador independiente si no supera la cifra de S/ 1,500.00 soles por los recibos girados, no se le aplicará la retención de cuarta categoría; asimismo, una de las características del trabajador autónomo es su informalidad y al no estar supervisado rigurosamente como el trabajador dependiente, puede evadir la declaración de sus ingresos.

Como se ha señalado, el trabajador independiente tiene distintos elementos de ejecución, diferentes beneficios y cargas frente a sus pares los trabajadores dependientes, pero sobre todo su actuación económica en el mercado tiende generalmente a la informalidad, la cual es una característica considerable en el ejercicio del trabajo autónomo.

1.3.- El trabajador independiente tiende a la informalidad:

La informalidad siempre está presente en los distintos grupos de trabajadores independientes (profesionales, comerciantes, ambulantes, artesanos, entre otros), pero no es algo que se haya dado recientemente, sino que tiene como consecuencia en primera instancia el ocio legislativo que lo ha desamparado tanto tiempo en el Perú, lo que conlleva a que los trabajadores autónomos se desempeñen muchas veces en el ámbito de la informalidad por carecer de costumbre y educación previsional.

La informalidad es uno de los problemas más graves y complejos del mercado laboral que afecta a una gran cantidad de trabajadores tanto en América Latina como en el Perú en particular. Su magnitud lo muestra como un fenómeno que no puede ser considerado temporal o marginal. En este sentido, según algunos investigadores, la evidencia de las dos últimas décadas sugiere que no existen signos de un patrón consistente de reducción de la informalidad laboral en la región. (Casalí, Pablo y Pena, Hernán - Los trabajadores independientes y la seguridad social en el Perú, 2012, pág. 24).

Otro de los factores por lo cual el trabajador independiente es informal por lo general, es que al encontrarse fuera de un marco jurídico (que sí lo tiene el trabajador dependiente) no está supervisado de manera estricta, por lo que no se le exige (como al trabajador dependiente) las cargas tributarias. Por ello es que hay grupos de trabajadores independientes que se aprovechan de esta situación para poder obtener sus ingresos sin registrarlos (así sean trabajadores profesionales no tienen la intención de emitir recibos por honorarios) y buscan la forma de no declarar impuestos, aprovechándose de la complejidad en su fiscalización tributaria.

Por otro lado, hay un grupo mayoritario de trabajadores independientes que trabajan en la informalidad por necesidad, ya que no tienen otra manera de obtener ingresos suficientes, siendo ello su prioridad antes que estar al tanto de aportar a un sistema pensionario y menos con cumplir sus obligaciones tributarias (formalización). Y hay otro grupo, que simplemente desconoce de sus obligaciones, que son aspectos formales como tener un RUC y emitir recibos por honorarios, tampoco se ponen a pensar en el futuro, ya que viven más el presente, evidenciando una falta de interés, educación y cultura previsional. Entonces podemos concluir que el trabajador independiente generalmente es informal:

Son aquellos trabajadores que realizan sus labores de forma independiente, pero que no declaran/validan ante ninguna entidad estatal dicha condición. Para los efectos de ese trabajo, podemos definir al trabajador independiente informal como aquel que no sustenta ni presenta balance alguno, sea como independiente por cuenta propia o como independiente empleador, de sus ingresos ante la entidad fiscal (SUNAT). (Rivas Caso, Gino - La obligatoriedad del trabajador independiente: Una propuesta necesaria para la reforma del sistema pensionario peruano, 2016, pág. 125).

Quedando definido el concepto del trabajador independiente y la poca atención que recibe frente a sus pares los trabajadores dependientes, se halla una alta incidencia en la informalidad de los trabajadores independientes por diferentes motivos: ocio legislativo, aprovechamiento de la complejidad en su fiscalización, por necesidad, por aportes onerosos, por costumbre a una afiliación voluntaria, por falta de interés y de cultura previsional. Por lo que sus efectos y los incentivos para su transición a la formalidad, serán tratados más adelante. Ahora se desarrollará la regulación histórica de los trabajadores independientes en materia previsional, del cual se podrá apreciar el ocio legislativo del Estado al no incluir por muchos años en una regulación pensionaria a los trabajadores independientes, ya que su foco de atención hasta la actualidad siempre ha sido el trabajador dependiente.

2.- Regulación histórica en materia pensionaria de los trabajadores independientes:

Los trabajadores en el Perú tuvieron que adecuarse a distintas regulaciones que fueron sufriendo constantes cambios por diferentes motivos: la exclusividad del empleador público para acceder a una pensión (Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío), la incipiente regulación hacia sólo un sector de trabajadores (Régimen del Seguro Social Obrero), el ocio legislativo que excluyó por varias décadas al trabajador independiente (Régimen de Salud del Empleado y Régimen de Seguro Social del Empleado), la determinación de un aporte voluntario que origina una cobertura previsional insuficiente (Ley N° 19990) y la creación de una reforma previsional que no se adecuaba a la realidad del trabajador independiente, sobre todo porque sólo estaba dirigido a un sector de dicho grupo (Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones).

Es así que habiéndose creado varias normas sobre materia pensionaria, se desarrollará la atención que ha tenido el trabajador independiente en dos etapas: la primera, referida a una etapa donde por décadas el trabajador autónomo estaba prácticamente desprotegido de alguna cobertura previsional; y la segunda etapa, como aquella donde se le otorga la posibilidad de integrarse al sistema previsional.

2.1.- Exclusión casi absoluta de los trabajadores independientes:

En esta primera etapa, en sus inicios sólo se consideró al trabajador dependiente del sector público. Luego, se emitió una regulación que tomaba en cuenta a los dependientes e independientes si es que se acreditaban como obreros y para ello debían cumplir ciertos requisitos. Posteriormente la regulación en materia previsional evoluciona, pero para extender la cobertura a los trabajadores dependientes, sin embargo, ello no ocurrió con los trabajadores independientes, sino que fue todo lo contrario, ya que se le impidió a dicho grupo, la posibilidad de afiliarse al sistema previsional, lo cual se mantuvo por varias décadas, quedando marginado el trabajador autónomo por el descuido del Estado:

Mientras el trabajador dependiente presenciaba la aparición y desarrollo de seguros sociales que lo obligaban a aportar, el independiente era mantenido fuera de cualquier clase de regulación pensionaria. No se trataba sólo de que el independiente no estaba obligado a aportar, en realidad el independiente no tenía acceso. (Amado Vargas, Carold - El sistema pensionario peruano, la seguridad social universal y la cobertura de protección para los trabajadores independientes, 2017, pág. 70).

2.1.1.- Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío (1850):

En nuestra historia republicana, ésta fue la primera ley en elaborarse sobre materia pensionaria, también conocida como "Ley de Goces". Esta norma otorgaba pensiones en caso de vejez o enfermedad, pero sólo era exclusivo para los empleados públicos (aún no se incluía al sector privado) y a través del cumplimiento previo de ciertos requisitos (haber cumplido un mínimo de 7 años de servicios y 70 años de edad):

En efecto, en función del artículo 6° de esta Ley de Goces, bastaba 7 años de servicios para obtener el derecho a una pensión equivalente a siete treinta partes, aumentándose una parte por cada año hasta el completo de los treinta en que percibiría el sueldo íntegro. En ese sentido, no gozaba de pensión en este régimen, quien tenía menos de este tiempo de servicios, ni menos de 70 años de edad, salvo enfermedad crónica legalmente comprobada que impida continuar desempeñándose o acredite padecer algún tipo de invalidez. (Rivera Lopez, Antonio - El régimen

pensionario del decreto ley N° 20530: análisis crítico y experiencia de su aplicación en Petróleos del Perú, 2016, pág. 11).

Como se aprecia en la presente norma, sólo se tenía al trabajador dependiente como ámbito de aplicación, por lo que es entendible que al ser la primera regulación en materia pensionaria, aún no se mencionen a los trabajadores independientes.

2.1.2- Régimen del Seguro Social Obrero Peruano - Ley N° 8433 (1936):

Mediante este régimen pensionario se incluye por primera vez al régimen privado, de la misma manera su alcance se extendía para el trabajador dependiente e independiente, pero no en su generalidad, sino para un grupo de trabajadores: el trabajador obrero. Es por ello que se podría considerar que con esta norma se incluye de manera indirecta a un sector del trabajador independiente, pero para ello debía cumplir con ciertos requisitos para alcanzar los efectos como obrero independiente. Sin embargo, a pesar de que un obrero independiente cumpliera con el requisito de percibir ingresos menores a 3,000.00 soles de oro, hay un problema de fondo que se aprecia desde este régimen pensionario hasta la actualidad: no considerar la naturaleza del trabajador independiente en la impredecibilidad de sus ingresos.

Esta norma no consideró que los obreros independientes no tienen ingresos fijos, por lo que se le aplicó el mismo requisito para del obrero dependiente: acumular 90 jornadas de trabajo anuales. Es así que los obreros dependientes sabían con anticipación que cumplirían con los requisitos señalados, pero el obrero independiente no tenía esa certeza, por la variabilidad de ingresos, es por ello que la norma al extender esta posibilidad de afiliación a los independientes, en la realidad sólo era un texto normativo ineficaz, demostrando nuevamente que el foco de atención era para aquellos trabajadores que guardaban una relación de dependencia, ya que no se toma en cuenta el factor de la heterogeneidad del trabajador independiente. Otro elemento que limitaba su aplicación al independiente es que el método del salario a calcularse en ese momento era el adecuado para el trabajador dependiente, porque para ellos se calculaba mensualmente, en cambio el independiente podía pasar semanas o un mes completo sin ingresos, por lo cual se restringía su aplicación.

Por lo tanto, el obrero independiente, que tenía la voluntad de afiliarse y deseaba acumular aportaciones para una pensión, podía perder ese carácter de afiliación obligatoria y pasar a voluntaria por no llegar a las 90 jornadas de ese año. Asimismo, la norma señala que quienes no hayan llegado a las 90 jornadas anuales, se les devolverá las aportaciones hechas en ese año, por lo que el obrero independiente se encontraba entre una inestabilidad de afiliación obligatoria y voluntaria, y se perdería el record de aportaciones de ese año por la devolución de sus aportes.

La norma excluía de los asegurados obligatorios a un supuesto típico de trabajadores independientes. La Ley N° 8433 establece en el inciso g) de su artículo 3 que no se considerarán asegurados obligatorios a “los obreros cuyo número de jornadas anuales de trabajo es inferior a 90. En otras palabras, se requería contar por lo menos con 90 jornadas al año para poder ser parte del grupo de los asegurados obligatorios. Tengamos presente que los asegurados facultativos aportaban, sin importar sus ingresos, el tope máximo establecido en la Ley N° 8433, por lo que en realidad la afiliación voluntaria no era recomendable ni estimulante. (Rivas Caso, Gino - La obligatoriedad del trabajador independiente: Una propuesta necesaria para la reforma del sistema pensionario peruano, 2016, pág. 88).

En consecuencia, al no tener en consideración la naturaleza del trabajador independiente, en la realidad esta regulación pensionaria era inaplicable para dicho grupo de trabajadores, a pesar de que tengan el deseo de afiliarse, nada garantizaba que en un futuro haya cumplido con los requisitos para obtener una pensión.

2.1.3.- Régimen de Salud del Empleado – Decreto Ley N° 10902 y 10941(1949):

Este régimen previsional fue pensado y creado exclusivamente para el trabajador dependiente. También, se extendió en el alcance normativo al trabajador dependiente de manera general y no como a cierto sector que señalaba la Ley N° 8433. Esta norma no nombra en todo su cuerpo legal al trabajador independiente, no sólo se omite en el texto normativo su mención, sino que se establece de forma expresa que este régimen está enfocado exclusivamente para los trabajadores dependientes. Por lo tanto este régimen es quién inicia en primera instancia la exclusión absoluta del trabajador independiente. Asimismo, éste seguro social no se consideraba integral porque no desarrolló ninguna previsión frente a la vejez con algún tipo de pensión para ello.

Por último, con la exclusión legal del trabajador independiente, se da una bifurcación legal respecto a la cobertura previsional de los trabajadores, teniendo por un lado la protección legal del trabajador dependiente y la desprotección del trabajador independiente.

2.1.4.- Régimen de Seguro Social del Empleado – Ley N° 13724 (1961):

Este régimen pensionario tampoco regula a los trabajadores independientes, sigue con la misma línea del Régimen de Salud del Empleado. Es aquí que se da la consolidación de la bifurcación del sistema de pensiones respecto a la protección y regulación del trabajador dependiente, frente a la desprotección y exclusión del trabajador independiente en materia previsional. Por lo tanto se considera a este régimen previsional, como la continuación en la exclusión de los trabajadores independientes al tener el mismo matiz de su predecesora.

2.2.- Integración a la regulación de los trabajadores independientes:

A través del gobierno de Velasco se da el “Plan Inca”, en dicho plan se indicaba que la seguridad social se extendería de manera progresiva a toda la población y se establecía que la finalidad era lograr una seguridad social eficiente y de manera general para que alcance a toda la población. Esta progresividad tenía como fin integrar al trabajador independiente que venía siendo excluido por varias décadas y es a partir de ello que se expide el Decreto Ley N° 19990, norma que a la postre regularía la afiliación del trabajador independiente de manera general pero que no era aún obligatorio. Extendiéndose la bifurcación del sistema pensionario ahora por la obligación en la aportación del dependiente e independiente.

2.2.1.- Decreto Ley N° 19990 (1973):

Después de más de dos décadas manteniendo marginado del sistema previsional a los trabajadores independientes, se emite esta ley que otorga la posibilidad de afiliarse al Sistema Nacional de Pensiones de manera facultativa, sin embargo sólo era obligatoria la afiliación para los trabajadores dependientes, por lo que la bifurcación era menos intensa que la nula regulación del trabajador independiente, pero se mantenía dicha bifurcación de una intensidad más atenuada, ya que aún rige hasta el día de hoy la aportación voluntaria del independiente frente a la obligatoria aportación del dependiente. Entonces, se concluye que este dispositivo legal incluye la regulación y el acceso a la masa general del trabajador independiente, pero con una afiliación

facultativa. Es a partir de aquí que se analiza la integración del trabajador independiente de manera obligatoria, por lo que se dan dos propuestas para implementar un mecanismo de afiliación obligatoria.

2.2.2.- La Propuesta de la Superintendencia de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SAFP) (1999):

Integraba a los independientes mediante el Programa de Aportación de Trabajadores Independientes (PATI), y señala una aportación segmentada, ya que para los años de juventud del trabajador se establecía una aportación más baja y más alta si contaba con una mayor edad según sus ingresos mensuales. La SAFP señaló que la ONG se encargue como agente recaudador de los aportes pensionarios y también de las afiliaciones.

Otra de las novedades que incluyó la SAFP, fue que a través del análisis sobre el trabajador independiente y su desidia por integrarse a un sistema pensionario, implementó la opción de un retiro programado de fondos, para que así se incentive a la afiliación y no sea necesario llegar a una determinada edad para poder percibir una pensión, siendo ello acorde a la naturaleza del trabajador independiente, ya que algunas personas de este sector, no necesariamente dejan de percibir ingresos cuando llegan a la edad de jubilación, sino que en algunos casos es mucho antes.

2.2.3.- La opinión de la Comisión Técnica de la Ley N° 2991 (2007):

Se expidió la Ley N° 28991, Ley de Libre Desafiliación Informada, Pensiones Mínima y Complementarias, y Régimen Especial de Jubilación Anticipada. Esta ley dispuso en su Tercera Disposición Transitoria y Final, la creación de una Comisión Técnica. La finalidad de esta Comisión era encargarse de mejorar el sistema pensionario. Dentro de sus mejoras, señalaba la afiliación obligatoria de los trabajadores independientes, pero que era difícil aplicar la obligatoriedad en la incorporación, porque era complejo la supervisión de los aportes e ingresos del independiente. Asimismo, para lograr dicha incorporación se debía hacer varios ajustes a la legislación nacional.²

Por último para la aplicación de la afiliación obligatoria del independiente, la Comisión Técnica sugirió que se cree una comisión para que se encargue del seguimiento de los aportes de los independientes, algo que nunca se llevó a cabo.

2.2.4.- Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones - Ley N° 29903 (2012):

Esta fue la primera norma que establecía la afiliación obligatoria del trabajador independiente (menor de 40 años), con la finalidad de ampliar la cobertura del sistema previsional. Esta norma tuvo un fuerte rechazo por parte de los trabajadores independientes, por lo que hubo una pausa en su implementación para posteriormente hacer unos reajustes. En su segunda implementación las protestas sociales no cesaron, lo cual conllevó a la derogación parcial de la ley.

Los motivos que originaron el rechazo de la norma por parte de los trabajadores independientes pasarán a ser mencionados más adelante, con la finalidad de que en un futuro sea posible implementar la afiliación obligatoria de los autónomos y así sea una regulación especial con una estructura diferente debido a las características de dicho grupo de trabajadores.

3.- La problemática en la no aportación obligatoria del trabajador independiente:

² Informe Final de la Comisión Técnica de la Ley N° 28991, p 76.

Como se ha señalado anteriormente, existieron diversos factores que influyeron en la bifurcación del aporte entre trabajadores dependientes e independientes (el ocio legislativo, la exclusión legal, el contexto histórico pensionario y la falta de educación previsional), pero hay factores como la naturaleza del trabajador independiente y su alta incidencia en la informalidad, los que van a influir de manera determinante en la conducta del trabajador, ya que estos giran centralmente en las decisiones que tome.

La naturaleza del trabajador independiente formal (el que gira recibos por honorarios y declara sus ingresos), muchas veces está ligado a que su presencia en el sector formal se encuentra motivada por un estado de necesidad, a causa de que las entidades que le requieren sus servicios siempre les exigen que emitan recibos por honorarios, pero cuando no hay ese requerimiento, aprovechan la oportunidad de no emitir dicho documento, ya que mayormente están a la espera de que le soliciten, antes que sea por iniciativa propia. Sin embargo, en los casos que este grupo de independientes pueda preferir no emitir recibos por honorarios, su declaración de ingresos disminuirá con el fin de no pagar impuestos por cuarta categoría, por lo que la misma situación sucedería si no tienen la intención de afiliarse a un sistema previsional, más aún si hubiese una norma que establezca como obligación aportar a un régimen pensionario determinado por un rango mínimo de ingresos y en cierto período de tiempo (mensual o anual).

Por otro lado, la naturaleza del trabajador independiente informal (el que no tiene RUC o el que tiene pero no gira recibo por honorarios ni declara sus ingresos) no es muy diferente al independiente formal, ya que ambos grupos muestran una conducta similar en la omisión de los ingresos que perciben. Asimismo, ambos grupos tienen como particularidad que preferirían no emitir recibos por honorarios con el fin de evitar el pago de impuesto a la renta. Sin embargo, el aspecto a tomar en cuenta, es que la cantidad de trabajadores independientes informales es muy superior al sector de independientes formales, es por ello que su forma de actuar se generaliza e influye en los dos grupos, adoptando conductas por imitación y aprovechamiento de la complejidad en la fiscalización de sus ingresos.

3.1.- La evasión en la declaración de ingresos del trabajador independiente:

Los trabajadores (sean independientes o dependientes) comparten de manera general el deseo de percibir de manera íntegra los ingresos generados por los servicios que realizan. Sin embargo, estos ingresos serán descontados si superan el mínimo establecido por SUNAT (para el presente año está exentos quienes no superan anualmente la cifra de S/ 38,500.00 soles). Para el caso de los trabajadores dependientes, adicional al pago que pudiesen generar del impuesto a la renta, se le retiene mensualmente un porcentaje de sus remuneraciones (dependiendo si están afiliados a la ONP o AFP) que va destinado a su fondo de pensiones.

Al respecto, al estar supervisado el ingreso del trabajador dependiente por las retenciones efectuadas de parte del empleador, estos trabajadores no tienen otro camino que el de acoplarse al sistema previsional aportando de manera obligatoria. Sin embargo, esta imposición que recae en el trabajador dependiente, no se da de la misma manera en el independiente, ya que carece de un fiscalizador inmediato (empleador) al encontrarse fuera de una relación laboral, más aún si sólo la norma en materia previsional establece que su afiliación al sistema previsional es facultativo, por lo que deja al libre albedrío la decisión en la aportación.

El trabajador independiente, sobre todo el informal, se aprovecha de esa poca fiscalización, ya que depende del mismo trabajador la decisión de emitir o no los recibos por honorarios, a menos que se lo exija la persona natural o jurídica para la que realiza la labor. Es por ello, que además de la irregularidad de sus ingresos, algunos no serán declarados con el fin de evitar pagar el impuesto a la renta correspondiente; lo mismo sucedería con la decisión de afiliarse a un sistema de pensiones, ya que al querer

percibir el íntegro de sus ingresos, el trabajador independiente puede preferir en destinar ese dinero para otros fines sin considerar el aporte para una pensión a futuro:

El trabajador independiente está pensando en el futuro inmediato, en el día a día. No está pensando qué le va a suceder de acá a 20 o 25 años. Ese es un grave error. El gobierno debería crear mecanismos para difundir, para ampliar la cultura del ahorro previsional. Se debe promover desde el colegio, formar a las personas, a los chicos, que es importante este tipo de ahorro". (Punto Edu - Los independientes y las AFP: ¿Existe una cultura previsional?, 2014).

En consecuencia, el trabajador independiente al tener libre albedrío al aportar a un sistema previsional y aunado a que la regulación previsional señala la afiliación facultativa, genera que el trabajador se aproveche de la poca y compleja fiscalización en sus ingresos. De igual manera, el trabajador independiente piensa más en el corto plazo que en un futuro lejano, por ello la prioridad de destinar sus ingresos que satisfagan fines inmediatos antes que reservarlos para objetivos previsionales (como el ahorro o el aporte a una pensión).

3.2.- El futuro incierto de la población independiente sin una pensión:

Como consecuencia del libre albedrío que tiene el trabajador independiente, su alta tendencia a la informalidad, la afiliación facultativa, la prioridad que le da a sus ingresos y la complejidad de su fiscalización; ocasiona que este considerable número de trabajadores no se afilie a un sistema previsional, más aún cuando a cierta edad y por más que desee aportar, no le alcanzará el período para cumplir el requisito del derecho a obtener una pensión, sobre todo cuando por la naturaleza del independiente se torna impredecible la edad hasta la que uno seguirá percibiendo ingresos.

Con respecto a ello, la falta de educación y de conciencia previsional de los trabajadores independientes, generará en un futuro, que este sector al alcanzar la tercera edad percibirá muy pocos ingresos en el mejor de los casos, ya que por ser la vejez una etapa natural de la vida, conlleva a tener menores oportunidades de realizar actividades laborales y por lo tanto disminuyen las opciones de poder obtener ingresos.

Por otro lado, las personas de avanzada edad que no pudieron o no quisieron aportar para obtener una pensión en el momento que debían, se encontrarían en una situación de pobreza, quedándose totalmente desprotegidos, por lo cual el Estado de acuerdo a lo señalado por el Art. 4° de la Constitución, establece como atención prioritaria a los grupos sociales vulnerables, entre ellos los adultos mayores, que carezcan de las mínimas condiciones para subsistir, por lo que el Estado les debe otorgar una protección como política social.

Esta protección que señala la Constitución sirvió como base legal para que el Estado pueda intervenir ante este problema social que siempre es recurrente, por lo que se creó el Programa Nacional de Asistencia Solidaria "Pensión 65" (2011) y "Contigo" (2015), con el fin de evitar que este grupo vulnerable de personas carezcan de una protección previsional mínima. Sin embargo, la intervención del Estado mediante estos programas sociales no son la solución, porque ahora mismo se está dando la evasión en la declaración de ingresos y la poca afiliación a un sistema de pensiones por parte de los independientes actuales, por lo tanto, este problema social volverá a repetirse en unos años más y el Estado no puede estar interviniendo frecuentemente con la creación de programas por la poca conciencia y previsión de los trabajadores independientes:

Algunos políticos y tecnócratas cuestionan la medida desde una óptica liberal, alegando que los independientes deben mantener su facultad de decidir si quieren (o no) ser parte de un régimen pensionario, sin embargo, olvidan que la seguridad social constituye una obligación del Estado, por tanto, al igual que se obliga a los dependientes a afiliarse y a pagar mensualmente sus aportes previsionales, sea a la

ONP o a una AFP, los autónomos o cuenta propia también deben ser parte del sistema, no sólo para asegurarse una pensión de jubilación en la vejez, sino también en la actualidad, pues ambos regímenes prevén prestaciones de invalidez (para casos de incapacidad física o mental) y de sobrevivencia (ante el fallecimiento del asegurado), para proteger a sus derechohabientes.

Si no se mantiene la obligatoriedad de la afiliación de los independientes, en un par de décadas tendremos a millones de ancianos reclamando al gobierno de turno el no haber tomado ninguna medida para evitar que carezcan de una protección previsional básica. (Abanto Revilla, César - ¿Afiliarse o no afiliarse?, he ahí el dilema, 2014).

Finalmente, mantener el estado actual de la afiliación facultativa en los trabajadores independientes, generará un círculo vicioso de nunca acabar, ya que cada cierto tiempo las generaciones de independientes envejecerán y brotarán protestas sociales exigiendo coberturas económicas, cuando la solución debería ser educar y fomentar la cultura del ahorro previsional.

4.- ¿La Ley N° 29903 en realidad fue una reforma para el trabajador independiente?

Recapitulando, como se mencionó anteriormente, esta norma ha sufrido diversos cambios desde su primera implementación que fue accidentada. Luego de que se suspendiese su aplicación, se realizaron algunos ajustes para su segunda implementación, sin embargo tampoco obtuvo la reacción esperada, por lo que ante la presión de las protestas sociales, finalmente se derogaron los artículos referidos a la aportación obligatoria del trabajador independiente a un sistema de pensiones.

Al respecto, se considera frustrada la aplicación de esta norma, por la razón fundamental de que en su estructura no se tuvo en cuenta la naturaleza del trabajador independiente, acompañado de ello los siguientes motivos: la impredecibilidad de sus ingresos, la falta de cultura previsional-financiera, su poca difusión, la abrupta aplicación legal, no había un plan que fomente o incentive la afiliación obligatoria, sólo estaba dirigida para una minoría de independientes, y el sesgo de *status quo*. Estos motivos los dividiremos de acuerdo a las dos implementaciones que tuvo la norma previamente a la derogación de los artículos referidos a la aportación obligatoria del trabajador independiente.

4.1.- Primera implementación:

El 19 de julio de 2012, se publica la Ley N° 29903 y su vigencia se aplicaría a los 120 días de publicado el reglamento correspondiente. Una vez que se publica el reglamento, en el año 2013 se producen protestas sociales por el rechazo del sector de trabajadores independientes, por lo que se suspende su aplicación por el plazo de un año.

La norma no sólo traía como novedad la afiliación obligatoria (sólo excluía de este grupo a los trabajadores independientes que generasen menos de 1 RMV), sino que también tenía un mecanismo de aportación distinto al de su segunda implementación. Este mecanismo dividía el monto a aportar basándose en el ingreso que percibían los independientes:

Ingresos percibidos	Afiliación al SPP	Afiliación a la ONP
Superior a 1.5 RMV	- Aportación del 10%	- Aportación del 13%
Desde 1 RMV hasta 1.5 RMV	- Aportación del 5% (2014) - Aportación del 8% (2015) - Aportación del 10% (2016)	- Aportación del 7% (2014). - Aportación del 10% (2015). - Aportación del 2013 (2016).

Al establecerse la afiliación obligatoria para los independientes, surgió un descontento generalizado en dicho sector, lo cual originó que aparezcan las razones que influyeron en la suspensión de la primera implementación:

- a) La abrupta aplicación legal: La entrada en vigencia de la norma tomó por sorpresa a los trabajadores independientes, ya que fue muy rápida su implementación, seguido a que ello generó que los trabajadores no se hayan podido informar sobre el tipo de aportación que debían realizar, puesto que la norma había establecido una estructura en los aportes dependiendo de los ingresos que percibieran. Esto generó una confusión y al no estar preparados, mostraron su rechazo mediante las protestas sociales.
- b) Poca difusión: La norma no tuvo la publicidad esperada, tampoco supo aclarar el objetivo, ni preparar a los trabajadores independientes con la información correspondiente para su afiliación obligatoria. Esto generó una falta de comunicación, por ello causó más incertidumbre que certeza al momento de la aplicación de la norma.
- c) La falta de cultura previsional y financiera: Como se ha mencionado anteriormente, la mayoría de los trabajadores independientes adolecen de la cultura del ahorro previsional, dado que los ingresos que perciben lo destinan para fines inmediatos, como puede ser por motivos de aprovechamiento, de necesidad o por no tener conciencia sobre su futuro teniendo la posibilidad de aportar para una pensión. Es por ello, que cuando se implementa la norma, los trabajadores rechazaron su aplicación, por no considerar la aportación obligatoria como una opción previsional, sino más bien como una alternativa de la cual se iba a obtener resultados en un futuro lejano. La falta de educación influyó en el rechazo de la norma, ya que si no se tiene una formación financiera óptima, no se considerará como una buena alternativa destinar parte de los ingresos para alguna eventual contingencia en el futuro.

En consecuencia, al presentarse diversas protestas sociales por la aplicación de la norma, el 22 de septiembre de 2013 se suspende su implementación. En dicho período de suspensión, el gobierno se enfoca en alcanzar una mejor regulación de la reforma pensionaria, por lo que se tuvo como objetivo corregir los puntos observados y más reclamados por los trabajadores independientes.

4.2.- Segunda implementación:

Casi un año después, entra en vigencia la segunda implementación el primero de agosto de 2014. Esta nueva regulación traía las siguientes novedades: una nueva gradualidad en el aporte, esta gradualidad empezaba con una tasa de aporte inicial del 5% para el SNP y del 2.5% al SPP y se eliminaba la división de los aportantes en relación a lo que percibían en sus ingresos, por lo que ahora todos (exceptos los independientes que generasen menos de 1 RMV) estaban situados con la nueva gradualidad.

Posteriormente los reclamos no cesaron por parte de los trabajadores independientes, estos mostraron su rechazo de igual manera como ocurrió con la primera implementación de la reforma pensionaria, es por ello que un mes después, se derogan los artículos referidos a la aportación obligatoria de los independientes mediante la Ley N° 30327. Bajo este contexto, se evidenció que se asomaron nuevos motivos de rechazo en esta implementación y que también se encontraron implícitos en las protestas de la primera implementación, lo cual nos conduce a los siguientes factores que influyeron en la desaprobación por parte de este grupo de trabajadores:

- a) La norma sólo estaba dirigida para un sector de trabajadores independientes: Las protestas sociales, tanto en la primera como en la segunda implementación de la norma, estuvieron dirigidas por un sector de los trabajadores independientes: los trabajadores independientes formales. Esta particularidad de las protestas, explica el por qué la norma carecía de un verdadero alcance en su objetivo final (incorporar a la gran masa de trabajadores independientes, sobre todo a los que se encuentra en la informalidad), ya que al observar la estructura de la reforma, nos damos cuenta que el independiente se va a incorporar a un sistema de aportes con el mismo mecanismo desarrollado para el trabajador dependiente, esto quiere decir, que por la naturaleza del independiente informal, éste se va a mantener fuera de los alcances de la norma, porque le puede resultar poco conveniente afiliarse a un sistema del que no va a obtener resultados a plazo inmediato, más aún, si la irregularidad de sus ingresos no le permite tener con certeza si tendrá a futuro una pensión lo suficientemente sustentable para la vejez. Caso contrario sucede con los trabajadores independientes formales, ya que ellos por lo general se encuentran en la obligación de remitir recibos por honorarios, por lo que sus ingresos casi siempre se van a encontrar registrados, entonces si la norma establecía que la afiliación debía ser obligatoria para los trabajadores que generen 1 RMV, era un hecho, que los trabajadores independientes formales, no iban a poder escapar de esta regulación al tener declarados sus ingresos, lo cual no ocurre con los independientes informales, dado que ellos van a preferir mantenerse al margen de la norma al encontrarla poco conveniente. Es así, que en realidad el grupo que resultó ser afectado fueron los independientes formales, es por ello que desde la primera implementación, se mostraron como el principal grupo promotor de las protestas sociales.
- b) No había un plan que fomente el incentivo a la afiliación: La norma carecía de atractivo para los trabajadores independientes, sobre todo porque estaban condicionados a aportar de manera obligatoria al igual que el trabajador dependiente, lo cual es incompatible por su naturaleza. Por un lado, tenemos a los trabajadores dependientes, que al año perciben un equivalente a 15 salarios (12 remuneraciones, 2 gratificaciones y CTS) y además gozan de un seguro de salud, por el cual el empleador es el que asume dicho pago (9% de la remuneración); y por el otro lado, los trabajadores independientes tienen desventajas, ya que ellos no perciben beneficios sociales ni cuentan con un seguro de salud. Entonces al hacer una comparación entre los ingresos de ambos grupos de trabajadores, se evidencia que al independiente le genera un mayor costo aportar a un fondo de pensiones, porque si ambos grupos percibiesen 1 RMV, los dependientes tendrán un seguro de salud y 15 sueldos; mientras que el independiente no tendrá un seguro de salud y percibirá sólo 12 sueldos. Entonces, al incorporar al independiente al mismo mecanismo de aportación del dependiente, se advierte que no hay una igualdad de condiciones, por lo que este análisis de costo-beneficio, no incentiva a afiliarse a un sistema de pensiones que está diseñado para el trabajador dependiente.
- c) El sesgo de *status quo* influido por el ocio legislativo: Como se ha mencionado en el desarrollo histórico de las normas previsionales, el trabajador independiente estuvo mucho tiempo excluido de toda regulación previsional. Asimismo se ha detallado que dicha regulación siempre tuvo la misma estructura y que fue diseñada para el trabajador dependiente. Bajo este marco, se evidencia que la conducta del trabajador independiente de mantenerse en la informalidad y no querer afiliarse a un sistema de pensiones, no sólo tiene como motivo que le resulte asumir un alto costo, sino que no está preparado para tolerar dicha carga, como sí lo resisten los dependientes. Esta poca tolerancia

tiene como origen la incipiente regulación (y hasta nula por décadas) del trabajador independiente, es por ello, que al mantenerse en el tiempo la afiliación voluntaria al sistema de pensiones, genera una costumbre a esta regulación. En cambio, para los dependientes, este grupo siempre se mantuvo bajo la regulación de la aportación obligatoria, lo cual generó también una costumbre de mantenerse acorde a la norma sin poder excluirse de dicha regulación, ya que además cuentan con la acción fiscalizadora del empleador al descontar el porcentaje del aporte correspondiente de sus remuneraciones y así depositar a su fondo de pensiones. Entonces, hay un sesgo de *status quo* que se encuentra instalado por generaciones en el colectivo del trabajador independiente, una resistencia a cambiar el estado actual de la afiliación voluntaria a una obligatoria, es por ello que con la dación de la reforma pensionaria, dicho sector pasaría a asumir una carga que nunca antes se instauró por décadas, sumado a ello, no había una claridad en la progresividad del monto a aportar, ni tampoco un beneficio que resulte atractivo e incentive la afiliación. Finalmente, el cambio de percepción a un sistema de aportes por parte de los independientes, provocó un malestar general por cambiar una situación que regía por más de medio siglo y que no se tuvo en cuenta, siendo que es uno de los factores claves por la que se frustró la implementación de la Ley N° 29903.

En conclusión, la reforma pensionaria tuvo una buena intención, pero erró al no tomar en cuenta la realidad y la naturaleza del trabajador independiente, así como tampoco consideró que la costumbre de la afiliación voluntaria no se iba a poder cambiar de un momento a otro, dado que se ha mantenido por décadas otro tipo de sistema en la afiliación y que en gran parte se debe al ocio legislativo del Estado; adicionalmente la norma carecía de un verdadero alcance al sector de los independientes, ya que solamente se enfocaba en los formales y a su vez los incorporaba a una regulación que fue diseñada para el trabajador dependiente.

5.- Propuesta de un régimen especial para el trabajador independiente:

Al rechazarse la segunda implementación de la reforma pensionaria, se apreció que ya no había sólo un problema de forma, sino también de fondo, dado que se hizo una mejoría en la estructura de la norma entre la primera y última implementación. Por ello, existieron motivos de rechazo que no sólo estuvieron presentes en determinadas etapas, sino que también hubo algunos factores que se encontraron intrínsecos en todo momento. Para evitar los mismos errores de la Ley N° 29903 en una regulación pensionaria a futuro que incorpore a los trabajadores independientes, se deberá configurar un régimen especial diferenciador, mas no discriminador dadas las características de este sector:

Si se busca disminuir las diferencias de cobertura de protección social entre asalariados e independientes extendiéndola hacia estos últimos, es necesario que se consideren ciertos aspectos que debieran estar presentes en el proceso. Algunos de los que se mencionan en la literatura son: (a) la definición de la obligatoriedad o no de cotización al sistema de protección social por parte de los independientes; (b) la determinación del régimen bajo el cual se amparará a los trabajadores independientes, esto es, bajo el régimen general o uno especial -este último diseñado considerando las características específicas de este colectivo-; (c) la definición de las contingencias que serán cubiertas por el sistema de protección social y, por último, (d) la definición de los beneficios que serán entregados en el corto y largo plazo a los beneficiarios. (Bertranou, Fabio - Trabajadores independientes y protección social en América Latina, 2009, pág. 27).

5.1.- Implementación gradual y aporte fijo:

Uno de los errores de la Ley N° 29903, fue su brusca implementación y la de establecer una aportación equiparable a la cuantía establecida para el trabajador dependiente. Para un mayor análisis, hay que detallar cuáles son los ingresos del trabajador independiente frente al dependiente y así determinar cuándo es que se encontraría habilitado para aportar debido a su realidad económica. Por ello, veamos cuál es la realidad del trabajador independiente respecto a sus ingresos:

El nivel de ingreso es uno de los indicadores que puede resumir las condiciones de vida de los trabajadores independientes. En ese sentido, los resultados de la encuesta 2018 dan cuenta que el ingreso promedio mensual del trabajador independiente a nivel nacional se estimó en 1035,4 soles, siendo mayor en los hombres (1234,5 soles) en comparación al de las mujeres (769,0 soles). Otro aspecto a considerar está relacionada con la edad, los trabajadores independientes de 25 a 44 años (1103,3 soles) perciben ingresos superiores a los de 45 y más años (1023,2 soles) y los menores de 25 años (657,6 soles). (INEI - Perú: Evolución de los Indicadores de Empleo e Ingreso por Departamento, 2019, pág. 174).

Como se aprecia, en el estudio realizado por el INEI, el trabajador independiente tiene aproximadamente un ingreso promedio de S/ 1035.40 soles mensuales. Del mismo modo, se observa que justamente los independientes mayores a 45 años, tienen una disminución en sus ingresos respecto a otros trabajadores más jóvenes, por lo que urge una reforma previsional que incorpore de manera obligatoria a los independientes al ver que mientras más se acercan a la vejez, tendrán menor subsistencia para valerse por sí mismos.

Por otro lado, se analizará el ingreso anual del trabajador independiente (de acuerdo al promedio del ingreso mensual consignado por el INEI) y se comparará con la RMV del trabajador dependiente:

1) Trabajador independiente: $1035.40 \times 12 \text{ meses} = \text{S/ } 12,424.80 \text{ soles}$

2) Trabajador dependiente: $930.00 \times 15 \text{ sueldos} = \text{S/ } 13,950.00 \text{ soles}$

Del cálculo realizado, se constata que un trabajador dependiente que percibe una remuneración inferior al independiente, tiene mayores ingresos anuales, y esto es claro que su origen tiene como motivo la incidencia de los beneficios sociales. Del mismo modo, el dependiente tiene una cobertura de salud, del cual carece el independiente. Bajo este contexto, es inviable que al trabajador independiente se le exija aportar la misma cifra que aporta el dependiente, ya que percibe menos ingresos y adicionalmente para equipararse al trato de sus pares, deberá costearse directamente una cobertura de salud, lo cual reduce más sus ingresos para su subsistencia, teniendo en cuenta que el monto que señala el INEI ya es insuficiente en la actualidad para poder tener una vida digna.

En tal sentido, la Ley N° 29903 resultaba ser más oneroso para los trabajadores independientes que para los dependientes. Entonces, se deberá tener en cuenta que para la afiliación obligatoria del trabajador independiente, este debe tener como promedio de ingresos anuales el concepto de 15 RMV. Por otro lado, el independiente que no llegue a alcanzar 15 RMV, pero que percibe más de 1 RMV, tendrá la posibilidad de afiliarse al sistema previsional de manera facultativa. Con respecto al aporte, este debe ser fijo, sin estar supeditado al porcentaje que estipule alguna AFP u ONP; por lo que la propuesta del aporte fijo una vez constatado la habilitación para la aportación obligatoria (promedio anual de 15 RMV) o facultativa (a partir de 1 RMV), deberá ser de S/ 93.00 soles mensuales (dando la opción de que el trabajador desee aportar más para incrementar su pensión). Esta propuesta para un posterior régimen especial, deberá ser

implementada gradualmente, teniendo en consideración el plazo de 1 año para que los trabajadores tengan en cuenta el promedio que percibirán en ese período de transición con la entrada en vigencia del régimen especial.

5.2.- Formalización e incentivos para la afiliación mediante una cobertura de salud:

Como se ha constatado anteriormente, el trabajador independiente en su mayoría tiende a la informalidad. Entonces, para modificar esta conducta, se deberá implementar incentivos que cambien dicho accionar:

Las estrategias de extensión sirven para incluir grupos más amplios de trabajadores en regímenes de seguridad social contributivos, como el de los trabajadores independientes, los trabajadores domésticos, los trabajadores agrícolas y los trabajadores de las pequeñas y medianas empresas. No obstante, es necesario tener en cuenta la naturaleza heterogénea de las circunstancias de estos grupos para garantizar que los métodos adoptados sean indicados para su contexto. Resulta esencial también crear incentivos para que los trabajadores interesados se afilien a los regímenes formales mediante normas y procedimientos flexibles, así como mecanismos adecuados de financiación. (Oficina Internacional del Trabajo - La transición de la economía informal a la economía formal, 2014, pág. 55)

Primeramente, la propuesta debe brindar beneficios a los trabajadores independientes informales que pasan a ser formales, es decir, contar con RUC y estar habilitados para la emisión de recibos por honorarios, ya que hay un grupo considerable del sector que no cuentan con RUC y desconocen de su tramitación. Entonces, el incentivo positivo que se aplicaría, sería el de otorgar al trabajador independiente una cobertura básica de salud por el costo de S/ 12.00 soles; dicha cobertura se habilitará una vez que el trabajador cuente con RUC, lo cual generaría que los independientes en su mayoría estén interesados en tramitarlo con tal de acceder a ese seguro de salud por un costo asequible.

Entonces, hasta este momento, el trabajador independiente informal que pasa a ser formal (contar con RUC), ya tiene acceso a un seguro de salud básico, sin la necesidad de estar aportando a un fondo de pensiones. Del mismo modo, este incentivo impulsaría la reducción de la informalidad de este sector, como también generaría una mayor conciencia en las personas sobre la importancia de tener la posibilidad de emitir recibos por honorarios, y que no queden excluidos de prestar algún servicio cuando se requiera dicha documentación. Asimismo, se otorgaría un subsidio a las trabajadoras independientes que se encuentren en estado de gestación por el mismo período de la licencia por maternidad regulada en la Ley N° 26644.

En segundo lugar, se implementaría otro incentivo, que también generaría una mayor formalización en el sector de los trabajadores autónomos, pero que ahora estará enfocado directamente a la afiliación del sistema previsional. Al respecto, se tiene como propuesta que el trabajador independiente se encontraría habilitado para aportar de manera obligatoria siempre y cuando su promedio de ingresos anual sea a partir de 15 RMV.

En tal sentido, para fomentar la afiliación al sistema previsional y evitar que los trabajadores no declaren sus ingresos (con tal de no registrar las 15 RMV percibidas en el año), se le brindará un seguro con mayor cobertura y al precio de S/ 20.00 soles subsidiado al 25% por el Estado (S/ 5.00 soles). Este seguro brindará mayor cobertura que el ofrecido a los independientes que sólo cuentan con RUC, además tienen un beneficio extra por el subsidio, por lo que generará que los independientes declaren sus ingresos y aporten al sistema de pensiones sin inconvenientes, ya que tendrán la posibilidad de acceder a un seguro de salud con un menor costo:

- 1) Incentivo para la formalización: Independiente con RUC → Acceso a un seguro básico de salud por el costo de S/ 12.00 soles. Adicionalmente se otorgará un subsidio a las trabajadoras embarazadas por el mismo período de la licencia por maternidad conforme a lo estipulado por la Ley N° 26644.
- 2) Incentivo para la afiliación previsional: Independiente que registre 15 RMV y/o aporte a su fondo de pensiones → Acceso a un seguro de salud con mayor cobertura por el costo de S/ 20.00 soles y subsidiado por el Estado a un 25%.

Finalmente, tratar el tema de la informalidad es aún complejo, pero se puede iniciar con la transición a la formalidad de los trabajadores (generando un RUC), por lo que se deberá seguir atenuado dicha situación mediante medidas que resulten atractivas para los trabajadores; de igual manera, si se implantarían en el mismo sentido incentivos que generen una mayor cantidad de afiliaciones al sistema previsional, la obligatoriedad en el aporte ya no será considerada como una imposición negativa, o un impacto perjudicial que va a generar costos no deseados al trabajador, sino por el contrario, va a despertar el interés del independiente para acceder al beneficio de una cobertura de salud y a su vez involucrarse en su futuro mediante la aportación mensual a su fondo de pensiones.

5.3.- Aplicación del test de igualdad al régimen especial:

La propuesta del régimen especial del trabajador independiente en el sistema previsional, debe tener en cuenta la naturaleza y las características principales mencionadas a lo largo del presente trabajo; por ello, no se deben repetir los mismos errores en los que incurrió la Ley N° 29903 al no haber considerado dichos elementos. En tal sentido, se deberá tratar de manera diferenciada a los trabajadores independientes mediante una regulación especial que tenga un verdadero alcance legal:

Los trabajadores independientes deben cumplir su labor, siempre que se respeten sus derechos constitucionales. Por encima de estos mínimos indispensables, el legislador puede establecer diferencias de trato para los informales que buscan su supervivencia, como lo hace en el caso de las MYPE (micro y pequeñas empresas) y el régimen laboral común. (Arce Ortiz, Elmer - Informalidad y Derecho , 2004, pág. 158).

Al respecto, se podría creer que esta regulación especial puede ser vulneratoria y discriminatoria a la igualdad, por lo que aplicando el Test de Igualdad (razonabilidad – proporcionalidad) realizado anteriormente en casos especiales por el Tribunal Constitucional, se analizará si esta regulación afecta o no al principio de igualdad:

- I. Intensidad de la intervención en la igualdad: En primer lugar se debe considerar si la intervención es leve o grave de acuerdo a la afectación a la igualdad. Entonces, para determinar el grado de intervención, se analiza la justificación que origina la creación de esta regulación especial: la naturaleza del trabajador independiente. Como se ha mencionado anteriormente, el independiente posee siempre el elemento de la impredecibilidad en sus ingresos, por lo que este aspecto especial justifica una legislación diferenciada de acuerdo a la naturaleza y características especiales de este grupo de trabajadores, lo cual nos lleva a determinar que la intervención a la igualdad es de magnitud leve.
- II. Subprincipio de idoneidad o de adecuación: Mediante este régimen especial se pretende un fin constitucionalmente legítimo, por lo que esta regulación deberá ir acorde a lo señalado en las disposiciones constitucionales: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado” (Art. 1°); “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la Ley y para la elevación de su calidad de vida” (Art. 10°); y “El

Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento” (Art. 11°). De los preceptos constitucionales señalados, coincide la relevancia del Estado por velar la seguridad social, dada cuenta la connotación por mejorar la calidad de vida a través del acceso a la salud y pensiones; esto es promover una cultura previsional que fomente la concientización de las personas para construir su fondo de pensión de acuerdo a sus necesidades.

Ahora, se debe evaluar si este régimen especial es un medio idóneo para garantizar la afiliación obligatoria del trabajador independiente y así acceda a una pensión. La Constitución en su artículo 103°, permite que se expidan normas especiales si así lo exige la naturaleza de las cosas, es por ello que habiendo mencionado la naturaleza del trabajador independiente y sus características, estos factores justifican la necesidad de una legislación especial como medio idóneo para la protección previsional a este grupo de trabajadores.

- III. Subprincipio de necesidad: Habiendo quedado determinado que el grado de intervención en el derecho fundamental de igualdad es leve, ahora toca evaluar si dicha injerencia es necesaria para alcanzar la finalidad de esta regulación especial. El alcance que persigue esta norma tiene como objetivo el de incorporar a los independientes al sistema previsional a través de una norma especial, que cuenta con incentivos (coberturas de salud) y diseñada exclusivamente para ellos (tomando en cuenta el promedio de sus ingresos). Por ello, esta regulación especial se considera como la menos gravosa en la intervención a la igualdad, además de estar permitida esta intervención por la Constitución (Art. 103°).
- IV. Subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*: Corresponde ahora analizar si el objetivo planteado por este régimen especial es proporcional a la medida que se pretende instaurar (implementación del régimen especial). Como ya quedó probado, el grado de intervención es leve y la medida es necesaria al haberse determinado que es la menos gravosa, es por ello, que el fin constitucional es la de tutelar los derechos comprendidos en la seguridad social a un sector de trabajadores que cuenta con características exclusivas. Por otro lado, la diferenciación que se aplicaría a este régimen especial, deslinda de la regulación en la forma de aportar de los trabajadores dependientes, porque como ya se mencionó a lo largo del presente trabajo, ambos grupos son totalmente distintos, por lo que incorporar a los independientes en una regulación que casi siempre tuvo la misma estructura pensada para los dependientes, va a ocasionar nuevamente que se frustre dicha implementación como ocurrió con la Ley N° 29903. En consecuencia, ambos grupos de trabajadores no son comparables en *strictu sensu*, ya que presentan diferencias sustanciales que permiten tratamientos legislativos distintos, por lo que este régimen especial no es discriminatoria ni contraviene al principio de igualdad.

Finalmente, los trabajadores independientes no pueden ser desamparados, ni abandonados a su suerte, tampoco puede ser un tema incómodo para el Estado que ya fue bastante irresponsable al excluirlos por décadas de cualquier acceso a una pensión al imposibilitárseles la afiliación al sistema previsional. Por otro lado, lo que se necesita es abordar el tema adecuadamente, mediante una regulación que esté acorde a la realidad de este grupo de trabajadores, como también que tome en consideración la naturaleza, características y factores históricos que se han quedado arraigados en esta gran población de trabajadores, por lo que se necesita que el Estado se involucre en la implementación de un régimen especial y no actuando de manera paternalista (Pensión 65 y Contigo), dado que en vez de solucionar el problema, sólo lo prolonga.

6.- Conclusiones:

- 1) El trabajador independiente es aquel que realiza actividades de manera autónoma y tiene como característica principal que los ingresos que percibe son irregulares, ya que es difícil predecir cuánto es lo que recibirá de un período a otro. Asimismo, este grupo de trabajadores por lo general tienden a la informalidad, lo cual conlleva a un desmedro tributario para el Estado ya que se aprovechan de su compleja fiscalización.
- 2) El sistema previsional nacional se encuentra bifurcado actualmente, por un lado los trabajadores dependientes están obligados a aportar a su fondo de pensiones, y por el otro lado, los trabajadores independientes pueden ejercer la aportación de manera facultativa, es decir, tienen la opción de decidir a afiliarse o no al régimen de pensiones.
- 3) Las contingencias (vejez, enfermedad, invalidez y muerte) no se encuentran bifurcadas, no solamente afectan a los trabajadores dependientes, es algo que nos afecta a todos en algún momento de nuestra vida, por lo que al dejar al libre albedrío la afiliación del trabajador independiente, éstos llegado el momento de que sufran alguna contingencia, no contarán con protección previsional y quedarán desamparados por su irresponsabilidad y por otros factores mencionados en el presente trabajo. Es por ello que para evitar estas situaciones, debe de crearse un régimen especial de acuerdo a sus características para que cuenten con coberturas frente a alguna situación de vulnerabilidad.
- 4) Las normas previsionales en la historia nacional casi siempre estuvieron enfocadas en la aportación del trabajador dependiente, por ello es que hubo una etapa de más de dos décadas donde se excluyó legalmente al trabajador independiente del sistema previsional. A pesar de la poca atención que recibió el independiente en regulación pensionaria, recién en la década anterior se emitió la Ley N° 29903, que tenía como fin incorporar a dicho grupo de trabajadores a una aportación obligatoria para su fondo de pensiones.
- 5) Aunque la Ley N° 29903 tenía un fin positivo, esta norma tenía errores en cuanto a su alcance legal, a la estructura del aporte y al no haber considerado las características especiales del trabajador independiente. Es por ello, que esta regulación tuvo que ser derogada parcialmente por haber omitido la naturaleza del trabajador independiente y por quererlo acoplar a un dispositivo legal que estaba diseñado para el trabajador dependiente.
- 6) Al haberse derogado los artículos correspondientes del trabajador independiente de la Ley N° 29903, se hace necesaria la creación de un régimen especial previsional para que el aporte de los independientes sea de manera obligatoria, pero considerando sus exclusivas características, como también otorgando incentivos para fomentar la afiliación, y que su implementación sea gradual y progresiva.
- 7) Es por ello que en el presente trabajo se propone la creación de un régimen especial previsional para la aportación obligatoria del trabajador independiente, que se encuentra respaldado conforme a las disposiciones que señala la Constitución y asimismo supera el Test de Igualdad que determina esta propuesta como diferenciadora mas no discriminatoria.

BIBLIOGRAFÍA:

- ABANTO REVILLA, César. *¿Afiliarse o no afiliarse?, he ahí el dilema*. La Ley (página web). Lima, 2014. Consulta: 15 de abril de 2021. <https://laley.pe/art/1685/-afiliarse-o-no-afiliarse-he-ahi-el-dilema>
- AMADO VARGAS, Carold Beatriz. *El sistema pensionario peruano, la seguridad social universal y la cobertura de protección para los trabajadores independientes*. [Tesis, Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”. Ancash, 2017.
- ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. Informalidad y Derecho. *Derecho PUCP*, (57). Lima, 2004. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200401.008>
- BERTRANOU, Fabio. *Trabajadores independientes y protección social en América Latina*. OIT, Uruguay, 2009. <https://www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action?ressource.ressourceld=15843>
- CASALÍ, Pablo; PENA, Hernán. *Los trabajadores independientes en el Perú y la seguridad social en el Perú*. OIT, Lima, 2012. <http://bvs.minsa.gob.pe/local/minsa/1907.pdf>
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMATICA (INEI). *Definiciones y Conceptos Censales Básicos*. Consulta: 15 de abril de 2021. <http://proyectos.inei.gob.pe/web/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0862/anexo04.pdf>
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA (INEI). *Perú: Evolución de los Indicadores de Empleo e Ingreso por Departamento*. INEI, Lima, 2019. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1678/libro.pdf
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS (MEF). *Independientes pueden acceder a una pensión y seguro de salud de por vida*. Gob.pe (página web). Lima, 2021. Consulta: 23 de abril de 2021. <https://www.gob.pe/institucion/onp/noticias/484308-independientes-pueden-acceder-a-una-pension-y-seguro-de-salud-de-por-vida>
- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *La transición de la economía informal a la economía formal*. Ginebra, 2014.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *Clasificación Internacional de la situación en el Empleo*. OIT, 2001. Consulta: 15 de abril de 2021. <https://www.ilo.org/public/spanish/bureau/stat/class/icse.htm>
- PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. *Los independientes y las AFP: ¿Existe una cultura del ahorro previsional?* Punto Edu (página web). Lima, 2014. Consulta: 24 de abril de 2021. <https://puntoedu.pucp.edu.pe/noticia/los-independientes-y-las-afp-existe-una-cultura-del-ahorro-previsional/>

- RIVAS CASO, Gino Elvio. *La obligatoriedad del aporte del trabajador independiente: Una propuesta necesaria para la reforma del sistema pensionario peruano*. [Tesis, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Lima, 2016.
- RIVERA LÓPEZ, Antonio Humberto. *El régimen pensionario del decreto ley N° 20530: análisis crítico y experiencia de su aplicación en Petróleos del Perú*. [Tesis, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Lima, 2016.
- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE FISCALIZACIÓN LABORAL (SUNAT). *¿Quién es un trabajador independiente?* Consulta: 15 de abril de 2021. <https://personas.sunat.gob.pe/trabajador-independiente/quien-es-trabajador-independiente>