

**UNIVERSIDAD NACIONAL**  
**“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**EL SISTEMA PENSIONARIO PERUANO, LA SEGURIDAD SOCIAL**  
**UNIVERSAL Y LA COBERTURA DE PROTECCIÓN PARA LOS**  
**TRABAJADORES INDEPENDIENTES**

Tesis para obtener el Título Profesional de Abogado

**Bach. AMADO VARGAS CAROLD BEATRIZ**

Asesora:

**Mag. Fanny Soledad Vera Gutiérrez**

Huaraz -Ancash– Perú

2017

## **DEDICATORIA**

A mis padres Candelario y Zenaida; por el amor y consejos brindados, gracias por enseñarme a luchar por mis objetivos, para ustedes con mucho amor.

A mis hermanos Gyanfranco y Jorge; por compartir buenos y malos momentos, crecimos juntos y sin duda este logro también es para ustedes, los quiero mucho.

A mi prima María; mi eterna compañera, sin ti nada es igual, juntas siempre. Te quiero mucho.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecer a toda la plana de docentes que hizo posible el desarrollo del Programa de Titulación Profesional – Tesis Guiada.

## RESUMEN

En el desarrollo de la presente investigación se estudió y analizó los conceptos referidos a Seguridad Social, Derecho Pensionario Peruano y Trabajador Independiente, de manera que pueda explicarse detalladamente cada punto a tratar; comparando conceptos y posturas que ayuden a desmenuzar la investigación a desarrollar y poder llegar a conclusiones y/o sugerencias que permitan dar solución a los problemas de investigación planteados; así también se podrá cumplir con los objetivos planteados, de manera tal que pueda convalidarse las hipótesis adecuadamente. Es así que para una adecuada explicación de lo anteriormente señalado se desarrollará un marco conceptual amplio que permitirá entender dichos conceptos, mostrando puntos de vista diversos referentes al tema a tratar, para así de esa manera poder buscar una solución normativa al problema planteado; de igual modo se tomara en cuenta el Derecho Comparado, contrastando esencialmente la realidad Latinoamericana, todo ello con el fin de buscar una adecuada solución que sea visto prudente para el problema planteado, y así volverlo viable y/o factible a la realidad que se pretende contrastar. Finalmente se evaluó los resultados obtenidos a lo largo de la investigación, para así luego de la discusión de dichos resultados se lleguen a conclusiones que permitan plantear recomendaciones adecuadas al problema planteado, y así poder finalizar satisfactoriamente la presente investigación.

**Palabras claves:** Derecho Pensionario Peruano, Seguridad Social, y Trabajador Independiente.

## **ABSTRACT**

In the development of the present investigation the concepts related to Social Security, Peruvian Pension Law and Independent Worker were studied and analyzed, so that each item to be treated can be explained in detail; Comparing concepts and positions that help to break up the research to be developed and to reach conclusions and / or suggestions that allow to give solutions to the raised research problems, so that the hypotheses can be validated properly. Thus, for an adequate explanation of the above, a broad conceptual framework will be developed to understand these concepts, showing different points of view regarding the topic to be dealt with, in order to find a normative solution to the problem; Likewise, comparative law will be taken into account, contrasting essentially the Latin American reality, all with the aim of finding an adequate solution that is seen as prudent for the problem, and thus make it viable and / or feasible to the reality that is intended to be contrasted. Finally, the results obtained during the investigation were evaluated so that after the discussion of these results, conclusions can be drawn that allow the formulation of adequate recommendations to the problem, so that the present research can be satisfactorily completed.

**Key Words:** Peruvian Pension Law, Social Security, and Independent Worker.

## ÍNDICE

RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	v
INTRODUCCIÓN.....	9

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del Problema.....	11
1.2. Formulación del Problema .....	12
1.2.1. Problema General .....	12
1.2.2. Problema Específico.....	12
1.3. Importancia del Problema.....	12
1.4. Justificación y Viabilidad .....	13
1.4.1. Justificación Teórica .....	13
1.4.2. Justificación Práctica .....	14
1.4.3. Justificación Técnica.....	14
1.4.4. Justificación Legal .....	14
1.4.5. Viabilidad.....	15
1.5. Objetivos .....	15
1.5.1. Objetivo General .....	15
1.5.2. Objetivos Específicos: .....	15
1.6. Hipótesis.....	16
1.6.1. Hipótesis General .....	16

1.6.2. Hipótesis Específicos .....	16
1.7. Variables e Indicadores .....	16
1.8. Metodología de la Investigación.....	16
1.9. Métodos de Investigación .....	18
1.9.1. Generales .....	18
1.9.2. Específicos.....	20

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la Investigación .....	22
2.2. Bases Teóricas .....	26
2.2.1. Seguridad social .....	26
2.2.2. Derecho Pensionario .....	32
2.2.3. El Derecho Pensionario Peruano .....	36
2.2.3.1. Sistema Privado de Pensiones.....	38
2.2.3.2. Sistema Nacional de Pensiones.....	41
2.2.4. El Trabajador Independiente .....	44
2.2.5. Características del Trabajador Independiente .....	46
2.2.5.1. Asignación Inicial de Suma Cero.....	46
2.2.5.2. La irregularidad y no predictibilidad de ingresos.....	49
2.2.5.3. La alta incidencia de la actividad informal en los independientes.....	50

2.2.6. Análisis histórico del trabajador independiente en el Derecho Pensionario Peruano .....	51
2.2.7. Obligatoriedad del aporte para trabajadores independientes en el Derecho Comparado Latinoamericano.....	55
2.2.7.1. Costa Rica – Subsidio Estatal.....	55
2.2.7.2. Argentina – El Monotributo.....	56
2.2.7.3. Brasil – El caso del microemprendedor individual.....	60
2.2.7.4. Chile – Obligatoriedad en proceso de implementación.....	63
2.3. Definición de Términos.....	66

### **CAPÍTULO III**

#### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1. Resultados doctrinarios .....	68
3.2. Resultados jurisprudenciales .....	74
3.3. Resultados normativos.....	85

### **CAPÍTULO IV**

#### **VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS**

4.1. Validación de la hipótesis general.....	89
4.2. Validación de las hipótesis específicas.....	91
CONCLUSIONES.....	92
RECOMENDACIONES.....	94
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	95

## INTRODUCCIÓN

La informalidad laboral en nuestro país genera diversas situaciones impredecibles, muchas de ellas desfavorables, en especial para aquellos trabajadores que no se encuentran incorporados a algún Sistema Previsional, que le permita estar resguardado para dichas contingencias; siendo así tenemos trabajadores independientes informales que no cuentan con algún Sistema Previsional, esto se debe esencialmente a la falta de cultura previsional que carece todo trabajador de a pie, dicha escases de cultura no le permite ver al trabajador que es necesario el ahorro previsional, que más adelante le permita dar frente a cualquier tragedia, tales como enfermedad o vejez. Mientras que los trabajadores dependientes debido a su naturaleza cuentan con una cobertura de apoyo por parte del Estado; es así que existiendo esta desigualdad de trato en el Derecho Pensionario Peruano la presente investigación pretende generar conciencia, mostrando la realidad en la que se encuentra el trabajador independiente; para de esa manera generar un marco normativo previsional que proteja de manera universal a todos sus trabajadores, ya sean éstos dependiente o independiente; es decir generar una Seguridad Social Universal.

Por ello el presente trabajo se divide en cuatro capítulos. El primero, describe el problema y la metodología de la investigación a desarrollar, desmenuzando el problema, su importancia, la justificación y viabilidad de la misma, los objetivos planteados para el desarrollo de la presente investigación, las hipótesis y finalmente los métodos de investigación usados para el adecuado desarrollo de la investigación.

El segundo capítulo está referido al marco teórico, para ello se desarrollará detenidamente las bases teóricas, de modo que éstas permitan entender el alcance de la investigación, se compararan conceptos y/o posturas que nos permitirán ahondar sobre la Seguridad Social, el Derecho Pensionario Peruano y el Trabajador Independiente, asimismo se estudiará el avance histórico respecto al tema a investigar, teniendo en cuenta la realidad del Derecho Comparado Latinoamericano para así poder tomarlo como modelo y plantear una solución al problema investigado y de ese modo contrastarlo a la realidad peruana y generar una normativa previsional que abarque a todo tipo de trabajador.

El tercer capítulo muestra los resultados y discusión de la investigación, contrastando lo desarrollado en el Marco Teórico, analizando conceptos y/o posturas que nos llevan a plantear conclusiones respecto al tema investigado, así como plantear sugerencias que permitan dar solución al problema desarrollado; asimismo en dicha discusión se evaluará realidades paralelas en otros países, que nos permita generar un cimiento adecuado para el desarrollo de un marco normativo que genere protección para los trabajadores independientes.

Finalmente, el capítulo cuatro está referido a la validación de hipótesis, se podrá contrastar el resultado del problema y los objetivos, como producto de la discusión generada en el capítulo tercero, para de esa manera plantear las conclusiones adecuadas que permita entender la investigación y generar las recomendaciones adecuadas.

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Descripción del Problema

Teniendo en cuenta las implicancias conceptuales de la Seguridad Social, así como el alcance de dicho concepto dentro de una sociedad en desarrollo económico y social, es necesario ampliar los horizontes del sistema pensionario peruano, involucrando no solo a aquel trabajador dependiente, que por su naturaleza realiza un aporte obligatorio y directo al sistema pensionario peruano, sino también a aquel trabajador independiente; de modo que se genere un plan adecuado a las necesidades futuras que pudieran contraer los trabajadores independientes, y así cumplir los principios de la Seguridad Social que toda sociedad en desarrollo necesita.

Es así que ampliar los horizontes del sistema pensionario peruano implica analizar la realidad social, económica y jurídica que vive el trabajador independiente; es decir no se puede limitar a un análisis estrictamente teórico – jurídico; sino por el contrario aprehender la realidad socio - jurídica en la que se desempeña el trabajador independiente, evaluar sus necesidades, las dificultades propias del desempeño de su labor, estudiar el ambiente en el que viene desempeñándose; de modo tal que pueda generarse un interés voluntario por parte del trabajador independiente de aportar al sistema pensionario peruano.

Por tal motivo se considera necesario a través del presente trabajo de investigación un cambio normativo que genere las políticas necesarias para

lograr la integración progresiva del trabajador independiente al Sistema Pensionario Peruano<sup>1</sup>.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿El sistema pensionario peruano está cumpliendo con establecer una Seguridad Social universal que genera una cobertura de protección para los trabajadores independientes?

### **1.2.2. Problema Específico**

- 1) ¿Cómo está regulado el Sistema Pensionario Peruano respecto a trabajadores independientes?
- 2) ¿Cómo se encuentra regulado el aporte realizado por parte de trabajadores independientes en el Derecho Latinoamericano?

## **1.3. Importancia del Problema**

El presente trabajo de investigación se desarrollada teniendo en cuenta el intento por parte del Estado de regular la obligatoriedad del aporte del trabajador independiente al Sistema Pensionario Peruano mediante la Ley N° 29903, intento que fue rechazado por la mayoría de los trabajadores independientes, debido a que no se encontraban conformes con el esquema que planteaba la mencionada ley. Es así que en base al fracaso generado por dicha Ley, es importante generar un marco normativo adecuado a las necesidades y a la realidad en la que vive el trabajador independiente; es decir determinar los principales factores a tener en cuenta para la elaboración de un régimen de afiliación y aporte obligatorio para los

---

<sup>1</sup> ROBLES TREJO, Luis Wilfredo. *Guia Metodológica para la Elaboración del Proyecto de Investigación Jurídica*. Lima, Editorial Ffecaat, 2014, p. 22.

trabajadores independientes. Sólo aprehendiendo los errores cometidos en el intento de implementación de la Ley N° 29903 y el estudio de la realidad del trabajador independiente será posible lograr proyectar una política a futuro que logre integrar a los independientes dentro del marco pensionario peruano. Bajo esa misma línea es importante generar un aporte normativo práctico que regule una realidad que debe ser tratada con urgencia y no posponerse como hasta ahora. El trabajador independiente en el Perú es uno que, en la mayoría de los casos, se encuentra en un estado de inseguridad y vulnerabilidad. Por ello es necesario iniciar, de manera progresiva, las políticas necesarias para lograr su integración al Derecho Pensionario Peruano; sólo de esa forma se podrá hablar de un verdadero sistema previsional en nuestro país.

#### **1.4. Justificación y Viabilidad**

##### **1.4.1. Justificación Teórica**

Esta investigación se realizó con el propósito de aportar conocimientos existentes sobre la Seguridad Social, el Derecho Pensionario Peruano y el Trabajador Independiente, para de esa manera mejorar normativamente la realidad en la que se encuentra nuestro Sistema Pensionario y generar conciencia sobre la necesidad de un Sistema Previsional adecuado para aquel Trabajador Independiente. Lo que se pretende es generar una solución factible, se podría decir llamativo para el Trabajador Independiente de modo tal que se cumpla con una incorporación

paulatina que finalmente culmine siendo una solución adecuada y provechosa para el Trabajador Independiente.

#### **1.4.2. Justificación Práctica**

La presente investigación tiene como finalidad proponer políticas necesarias para lograr la integración del trabajador independiente al Sistema Pensionario Peruano. Optándose por una normativa que plasme las necesidades y la realidad en la que vive el trabajador independiente, de manera tal que se genere una seguridad jurídica y confiable, que impulse la incorporación progresiva del trabajador independiente al Sistema Pensionario Peruano.

#### **1.4.3. Justificación Técnica**

El soporte técnico con el que se apoya la investigación es el Microsoft Office 2016, como son Microsoft Word, WordPad, OneNote y OneDrive.

#### **1.4.4. Justificación Legal**

Sirven como sustento y desarrollo de la presente investigación, las siguientes normas:

- La Constitución Política del Perú.
- El Código Civil vigente.
- Ley Universitaria Ley N° 30220, artículo 44° y 45° Grados y Títulos.
- Estatuto de la Universidad, en su artículo Art. 95° y 96° del Estatuto de la UNASAM.

- Reglamento General de la UNASAM para optar el grado y título profesional, en el artículo 39° de los Grados y Títulos.
- Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM
- Reglamento del Programa de Titulación Profesional – Tesis Guiada.

#### **1.4.5. Viabilidad**

- ✓ **Económica.-** Se cuenta con el presupuesto necesario para llevar a cabo y hacer fructífera y útil la presente investigación.
- ✓ **Bibliográfica.-** Se cuenta con material bibliográfico tanto físico como virtual para el desarrollo de la investigación.

### **1.5. Objetivos**

#### **1.5.1. Objetivo General**

Determinar si el sistema pensionario peruano está cumpliendo con establecer una Seguridad Social universal que genera una cobertura de protección para los trabajadores independientes.

#### **1.5.2. Objetivos Específicos:**

- 1) Analizar la normativa del Sistema Pensionario Peruano respecto a trabajadores independientes.
- 2) Evaluar cómo se encuentra regulado el aporte realizado por parte de trabajadores independientes en el Derecho Latinoamericano.

## **1.6. Hipótesis**

### **1.6.1. Hipótesis General**

No, el Sistema pensionario peruano no está cumpliendo con establecer una Seguridad Social universal que genera una cobertura de protección para los trabajadores independientes.

### **1.6.2. Hipótesis Específicos**

- ✓ El Sistema Pensionario Peruano no regula la cobertura de protección para con los trabajadores independientes, nuestra normativa sólo regula la de aquellos trabajadores dependientes, que por su naturaleza se encuentran protegidos bajo la cobertura del Sistema Pensionario Peruano.
- ✓ En algunos países de Latinoamérica como Costa Rica, Argentina y Brasil si existe un marco normativo que ampara a sus trabajadores independientes; mientras que Chile se viene implementando progresivamente un marco normativo favorable para sus trabajadores independientes.

## **1.7. Variables e Indicadores**

Siendo mi investigación de carácter dogmático no se realizará la operacionalización de variables.

## **1.8. Metodología de la Investigación**

### **Tipo y Diseño de Investigación**

- **Tipo de Investigación:** La presente investigación es de tipo dogmático, debido a que recurre a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho Comparado y a la jurisprudencia. Por ello, su enfoque se desenvuelve

sobre bases más amplias. En consecuencia lo que se busca es rellenar ciertos vacíos normativos en base al valor justicia e igualdad.

Ello va a estar contrastado con la realidad, pues como indica Ramos Suyo “Este método actúa en base a lo que está previamente establecido, esto es pues, la jurisprudencia romana, construyendo en ésta, conceptos y significados... El método dogmático no puede prescindir de la mente del jurista, él tiene necesidad de utilizarlo, por esa razón se le incluye en la crítica de modo indubitable, porque pretende disponer de un conocimiento puro que realmente no tiene, ni es exclusivo de su saber intelectual. Él para hacer su indagación jurídica se auxilia de las otras disciplinas, entre ellas, la Sociología, la Politología y otras afines”<sup>2</sup>.

Así también, Carlos Augusto Ramos Núñez indica que “... Los conceptos jurídicos deben excluir todo elemento que no sea formal... el derecho, bajo esta perspectiva, solo está conformado por instituciones: la persona, el matrimonio, el delito de homicidio, la figura de la reelección presidencial, el impuesto a la renta, la idea de consumidor final, etc. Estas instituciones, o cualquier otra, solo pueden explicarse, para el método dogmático, en términos jurídicos, sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas... las normas jurídicas son el producto de una elaboración conceptual y que aparecen expresadas en términos conceptuales y, como tales, han de reconstruirse y entenderse... mientras que la exégesis trabaja fundamentalmente con

---

<sup>2</sup> RAMOS SUYO, Juan Abraham. *Elabore su Tesis en Derecho, Pre y Postgrado*, Segunda Edición. Lima, Editorial San Marcos E.I.R.L., 2008, p. 488.

norma legales, la dogmática recurre a la doctrina nacional y extranjera, el Derecho Comparado y, ocasionalmente, a la jurisprudencia. Por ello, su enfoque se desenvuelve sobre bases más amplias.”<sup>3</sup>

En consecuencia, lo que se buscó con la investigación fue implementar normativas que impulsen la integración del trabajador independiente al Sistema Pensionario Peruano. Ello contrastado con la realidad en la que se vienen desarrollando los trabajadores independientes dentro del marco normativo actual.

- **Diseño de Investigación:** No experimental, pues las variables no son controlables ni manipulables por el investigador, pues se recabó información sobre el tema, tanto de los libros como de la jurisprudencia actual para ser procesadas y plantear soluciones al problema planteado.

## 1.9. Métodos de Investigación

### 1.9.1. Generales

- **Deductivo**

Ramos Suyo, Juan precisa que “Consta en descomponer formal e idealmente los hechos en busca de la causa. El proceso del razonamiento deductivo está condicionado por la actividad cognoscitiva; constituye uno de los que pueden aplicarse en la estructuración del conocimiento científico. Se procura sistematizar el material empírico.”<sup>4</sup>. Ocurriendo en al presente investigación, puesto que se partió del estudio de los hechos y

---

<sup>3</sup> RAMOS NUÑEZ, Carlos Augusto. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Editorial Grijley, 2011, pp. 94-95.

<sup>4</sup> RAMOS SUYO, Juan Abraham. *Op. cit.*, p. 466.

circunstancias, es decir de la realidad social, económica y jurídica en la que viene desenvolviéndose el trabajador independiente, de lo cual se pretende mejorar la propuesta normativa plasmada en la Ley N° 29903, para hacerla atractiva a los ojos del trabajador independiente. La presente propuesta se materializa mediante su aplicación. En la rama del derecho se parte de lo general a lo particular.

- **Analítico**

Ramos Sujo, Juan señala sobre este método “Consiste en la descomposición, separación, aislamiento del conocimiento a priori en los elementos del conocimiento puro del entendimiento. Se le libera o se le desata cada uno de los elementos que integran la complejidad del objeto”<sup>5</sup>. Este método es necesario, pues se descompone el tema de investigación; la falta de regulación respecto a la incorporación al Sistema Pensionario Peruano por parte del trabajador independiente, como causal de una ineficacia del Sistema Previsional y la falta de una correcta implementación de una Seguridad Social integral e inclusiva; así se desglosa equiparando otras figuras jurídicas relacionadas con el tema como son el Derecho Pensionario, procurando un mayor análisis en el tema.

---

<sup>5</sup> *Idib.*, p. 498.

### 1.9.2. Específicos

- **Método Exegético**

Este método consiste en la interpretación estricto sensu de los textos legales. El texto encierra el contenido de la ley. Así Carlos Ramos Núñez dice “Es la puerta de ingreso a la interpretación jurídica.” Se confiere a los textos normativos o términos el significado que el diccionario determina.”<sup>6</sup> Se ve hacer uso de este método para determinar el significado gramatical de los de la norma, específicamente de la Ley N° 27117 y de la Constitución Política.

- **Método Dogmático**

La dogmática jurídica, como objeto principal, forma conceptos jurídicos basados en el Derecho vigente o en Principios del Derecho Positivo. Trata de la significación de los términos o problemas, es decir de las definiciones. Este método se va a utilizar para desarrollar las teorías contrapuestas que implican el problema de investigación, poder conocer su contenido y realizar un análisis para determinar por cual se va a optar.

- **Método Sociológico**

Tomando en cuenta la Escuela Sociológica del Derecho, el jurifilósofo Federico Savigny sustena como tesis que “... el Derecho evoluciona, transformándose constantemente y desarrollándose en el tiempo-espacio y; se transforma con toda

---

<sup>6</sup> RAMOS NUÑEZ, Carlos Augusto. *Op cit.*, p. 144.

independencia... Las normas jurídicas son el resultado de una larga labor humana...”<sup>7</sup>. La norma no tiene ni debe tener un carácter estable, se debe formular leyes de acuerdo a las necesidades de la sociedad. En el presente trabajo se va a manejar este método para poder formular una norma que se adecúe a las necesidades de los intervinientes, tomando en cuenta que la sociedad cambia, su modo de pensar, cultura y así poder formular la norma de acuerdo a la sociedad actual, para que rija sus actos de manera justa y equitativa.

- **Método Teológico Valorativo**

Sobre este ítem, Ramos Suyo explica que “Este método consiste en buscar la explicación a la norma y de la regla para investigar los conceptos, aplicar las reglas positivas a los casos particulares, valorando los actos y las conductas.”<sup>8</sup> Consiste en tener cual es el fin de la norma, conocer las necesidades sociales a las que el legislador tuvo la intención de dar solución. Se va usar este método para avocarnos a la situación en la que se encontraba el legislador para elaborar la Ley 27117, el contexto imperante y así dar forma a la investigación pues la sociedad ha ido evolucionando y por ende la norma tiene que ir acorde a estos cambios.

---

<sup>7</sup> RAMOS SUYO, Juan Abraham. *Op cit.*, p. 487.

<sup>8</sup> *Idib.*, p. 464.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Antecedentes de la Investigación**

Realizada la búsqueda de investigaciones relacionadas a nuestro tema de investigación denominado “El Sistema Pensionario Peruano, la Seguridad Social Universal, y la cobertura de protección para los Trabajadores Independientes”, en la biblioteca de la FDCCPP de la UNASAM, en Escuela de Post – Grado de la UNASAM; así como en las distintas universidades a nivel regional, no se ha podido encontrar trabajo alguno al respecto que coincida con el tema a tratar.

Así mismo se ha realizado la búsqueda de nuestro tema de investigación denominado “El Sistema Pensionario Peruano, la Seguridad Social Universal, y la cobertura de protección para los Trabajadores Independientes”, en la plataforma virtual y de tesis digitales de algunas universidades a nivel nacional que se encuentran disponibles en el internet, donde se ha ubicado en la ciudad de Lima la Tesis denominada: “La obligatoriedad del aporte del trabajador independiente: Una propuesta necesaria para la reforma del sistema pensionario peruano”; Tesis para optar por el Título Profesional de Abogado que presenta el bachiller: Gino Elvio Rivas Caso, Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2016.

En dicha tesis el investigador llegó a diversas conclusiones, dentro de ellas las más importantes consideradas desde mi punto de vista vendrían a ser las siguientes: Cabe anotar que el trabajo independiente constituye una categoría bastante amplia, que abarca a grupos muy diferentes entre sí

(cuentapropistas, empleadores, TFNR y trabajadores de cooperativas). En el caso específico de los independientes por cuenta propia, éstos se pueden definir como las personas que realizan actividades de forma individual y autónoma, y se caracterizan como grupo por la irregularidad de sus ingresos y la alta incidencia de informalidad en las actividades.

La mencionada bifurcación no tiene ninguna justificación. Un trabajador, sea dependiente o independiente, tiene que enfrentar las mismas contingencias. En términos simples, tanto el dependiente como el independiente envejecerán en algún momento. Sobre ello, es necesario entender por qué el marco pensionario peruano no proyecta un trato igual a ambos grupos.

En los últimos años, existió un intento de incorporar a parte de los independientes por cuenta propia al marco pensionario. Así, la Ley N° 29903, del 2012, planteó la incorporación de los independientes por cuenta propia que generasen más de una (1) RMV al mes y emitiesen recibos por honorarios. Esta norma, en realidad, representó un intento de incorporación parcial y sectorizada de los independientes. La norma solo alcanzaba al 1,6% de la PEA, y más aún, dejaba de lado a casi un millón de independientes en condición de aportar bajo su propio esquema, solo porque dichos independientes desarrollan sus actividades manera informal. La Ley N° 29903 no solo constituía una solución parcial a la integración de los trabajadores independientes al marco pensionario. En la práctica, dicha norma no logró implementarse, y fue derogada en el año 2014. El fracaso de la Ley N° 29903 no fue, como inicialmente podía proyectarse,

responsabilidad de la falta de cultura de ahorro previsional. Dicha carencia constituye en realidad la justificación de los mecanismos obligatorios de seguro social, por lo que mal puede señalarse que dicho elemento fue el responsable de la frustración de la citada ley. La Ley N° 29903 fracasó debido a dos razones. En la forma, la norma presentó un intento abrupto de implementación, lo que chocó con un status quo de más de 70 años. En el fondo, la norma intentó asimilar la capacidad y condiciones de aporte del trabajador dependiente al independiente, lo cual resultaba excesivamente oneroso para este último.

En realidad, la Ley N° 29903 adolecía de serias deficiencias. A la luz de la experiencia latinoamericana en la incorporación de los independientes a un régimen de aporte obligatorio, se hace evidente que dicha norma falla en los siguientes puntos: (i) una errada incorporación de los independientes al régimen general, que está pensado y construido para dependientes; (ii) un empleo de aporte inadecuado, que no tiene en cuenta la irregularidad de los ingresos; (iii) un esquema de aporte oneroso para el independiente; (iv) la ausencia de subsidios estatales en el aporte; y (v) la ausencia de disposiciones dirigidas a enfrentar la incidencia de informalidad en el trabajo independiente.

En tal sentido, se hace necesaria una propuesta legislativa dirigida a incorporar de forma integral a los trabajadores independientes por cuenta propia. Para ello, debe trabajarse sobre dos presupuestos: Primero, la incidencia de la informalidad, que hace ilusorio el mandato de aportar (muchos independientes pueden librarse de dicha obligación

manteniendo/trasladando sus actividades al ámbito informal. En segundo lugar, la propuesta legislativa debe tener en cuenta que nuestro marco pensionario se conforma por la coexistencia de un sistema público de pensiones (SNP) y un sistema privado de pensiones (SPP). Por lo tanto, cualquier esquema de aporte obligatorio para independientes debe tener especial cuidado en no afectar a ambos sistemas, así como su coexistencia en una teórica igualdad de condiciones.

Sobre la base de la experiencia latinoamericana (en específico, la argentina, brasileña y costarricense), se tiene que la regulación del aporte de los independientes pasa, primero, por la existencia de un régimen especial para dichos trabajadores. Dicho régimen asimila sus características especiales, por medio de medidas específicas para su aporte. En tal sentido, se propone que la obligatoriedad del aporte pensionario de los independientes en el Perú se manifieste en un régimen especial y diferenciado en cuanto a aspectos específicos (caracteres del aporte), pero que a su vez está articulado con las normas pensionarias existentes.

En específico, cabe destacar las medidas especiales del aporte que se construyen para aquellos independientes con ingresos bajos o medios, y consisten en (i) la asignación de una cuota fija de aporte mensual (10%); y (ii) el otorgamiento de una contraprestación, consistente en un descuento en el pago de cobertura de salud.

Debe tenerse presente que la creación de un régimen especial para trabajadores independientes es legítimo a la luz de la Constitución. Ello se

debe a que las características especiales del trabajo independiente justifican el uso de medidas especiales para su aporte<sup>9</sup>.

Atendiendo a lo antes señalado, se puede inferir que el trabajo que pretendo desarrollar tiene por finalidad aportar nuevos conocimientos desde una perspectiva crítica y analítica que permitan la implementación de una normativa que mejore la cobertura del Sistema Pensionario Peruano.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Seguridad social**

La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.

La seguridad social está claramente definida en los Convenios de la OIT y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental –aunque en realidad sólo una pequeña proporción de la gente en nuestro planeta disfrute del mismo. Definida en términos generales como un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo

---

<sup>9</sup> RIVAS CASO, Gino Elvio. *“La obligatoriedad del aporte del trabajador independiente: Una propuesta necesaria para la reforma del sistema pensionario peruano”*. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/7347>. (Consulta: 11 enero 2017).

globalizado. En esa línea, la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, aprobada en Filadelfia en el año 1944, señala que “la Seguridad Social engloba el conjunto de medidas adoptadas por la sociedad con el fin de garantizar a sus miembros, por medio de una organización apropiada, una protección suficiente contra ciertos riesgos a los cuales se hallen expuestos<sup>10</sup>.”

Sólo el 20 por ciento de la población mundial tiene una cobertura adecuada en materia de seguridad social mientras que más de la mitad no dispone de ninguna forma de protección social. Aquellos que no están cubiertos tienden a formar parte de la economía informal, por lo general, no están protegidos en su vejez por la seguridad social y no están en condiciones de pagar sus gastos de salud. Además, muchas personas tienen una cobertura insuficiente, esto es, puede que carezcan de elementos significativos de protección (como la asistencia médica o las pensiones) o que la protección que reciben sea escasa o presente una tendencia a la baja. La experiencia muestra que la gente está dispuesta a cotizar a la seguridad social, siempre y cuando ésta satisfaga sus necesidades prioritarias<sup>11</sup>.

Hasta no hace mucho se suponía que la proporción creciente de la fuerza de trabajo de los países en desarrollo, terminaría en un empleo en el sector formal cubierto por la seguridad social. Sin

---

<sup>10</sup> Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional de Trabajo. Filadelfia: Organización Internacional de Trabajo, 1944.

<sup>11</sup> *Ibid.*

embargo, la experiencia ha mostrado que el crecimiento del sector informal se ha traducido en tasas de cobertura estancadas o en proceso de reducción. Aún en países con un elevado crecimiento económico, cada vez más trabajadores, a menudo mujeres, se encuentran en empleos menos seguros, como es el trabajo eventual, el trabajo a domicilio y algunos tipos de empleo por cuenta propia que carecen de cobertura de la seguridad social. Los grupos más vulnerables que no forman parte de la fuerza de trabajo, son personas con discapacidad y personas mayores que no pueden contar con el apoyo de sus familiares y que no están en condiciones de financiar sus propias pensiones.

El Tribunal Constitucional tiene el siguiente concepto de Seguridad Social:

La seguridad social es la garantía constitucional que expresa por excelencia la función total del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado –por imperio del artículo 10 de la Constitución– al amparo de la “doctrina de la contingencia” y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese de empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial [...].<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional sobre los expedientes acumulados N° 0050-2004-PI/0051-2004-PI/ 0004-2005-PI/0007-2005-PI/ y 0009-2005-PI, fundamento 54.

En Derecho, teniendo en cuenta en específico a la doctrina y jurisprudencia peruana<sup>13</sup>, la Seguridad Social cuenta con un conjunto de principios fundamentales. Observemos:

- Principio de universalidad: Tiene dos vertientes, la subjetiva y la objetiva. La primera, consiste en que la totalidad de los ciudadanos debe formar parte del sistema de Seguridad Social, de tal forma que todos contribuyen a su mantenimiento y continuación financiera. Esto deriva en que sean abarcados no sólo los trabajadores dependientes, sino también los independientes, los desocupados (hayan o no cotizado), los derechohabientes de los anteriores, y los empleadores.

La segunda vertiente, se refiere a que la Seguridad Social se enfoca en cubrir todas las contingencias que los individuos pueden sufrir. Este proceder se hace manteniendo equilibradas las necesidades y los ingresos, sin importar si éstos últimos provienen directamente del que sufre la contingencia. Al igual que en el supuesto anterior, la cantidad de contingencias protegidas por la Seguridad Social se logrará de forma gradual, a la par del incremento de los recursos financieros suficientes para su consecución.

- Principio de solidaridad: Se refiere a que toda la población debe participar, directa o indirectamente, en el

---

<sup>13</sup> CALVO LEÓN, Jorge Iván. "Principios de Seguridad Social". *Revista Jurídica de Seguridad Social*. San José, 1998, N° 8, pp. 34-35.

financiamiento del sistema. Esta participación se hace sin derecho a exigir una contraprestación inmediata específica, es decir, sin más que la expectativa de recibir protección cuando suceda una contingencia.

El principio de solidaridad puede definirse como la otra cara del principio de universalidad. Éste propone que el sistema de Seguridad Social alcance a todos, aquél propone que el sistema de Seguridad Social sea subvencionado por todos.

Este principio es esencial para la Seguridad Social. Es indispensable para aquélla. La solidaridad provee el patrimonio financiero de dicho mecanismo.

- Principio de unidad: Consiste en que el Estado es el encargado de otorgar y administrar y gestionar de forma integrada las entidades y prestaciones de la Seguridad Social. La unidad debe entenderse de forma integral y adecuada. No se refiere a que el Estado deba, necesariamente, entregar las prestaciones de Seguridad Social, pues ello puede realizarse también a través de entidades privadas. En este último caso, deberá regular el sistema y supervisar su eficaz funcionamiento.
- Principio de equidad. Este principio consiste en que (i) los que reciben beneficios lo hacen porque efectivamente requieren de los mismos; y (ii) los que aportan al sistema deben recibir dichos beneficios, cuando corresponda, como

contrapartida de sus aportes, de forma tal que no se establezcan distinciones en criterios impropios con la naturaleza de la Seguridad Social. Toyama ejemplifica este principio como uno tal que impediría supuesto alguno de fijación de grados de atención y preferencia según la cantidad de aporte.

- Principio de calidad. Éste se refiere a que la atención de los asegurados debe ser la mejor posible dentro de los recursos limitados con los que cuenta la Seguridad Social. Esto, naturalmente, se realiza teniendo en consideración el principio de equidad, procurando que no existan afiliados privilegiados en perjuicio de los demás.

Para finalizar se puede decir que la seguridad social tiene una profunda repercusión en todos los sectores de la sociedad, hace que los trabajadores y sus familias tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos, sea durante cortos períodos en caso de desempleo, maternidad o enfermedad, sea durante períodos largos debido a la invalidez o a un accidente del trabajo. Proporciona ingresos a las personas durante sus años de vejez. Los niños se benefician de los programas de seguridad social destinados a ayudar a sus familias para cubrir los gastos de educación. Para los empleadores y las empresas, la seguridad social ayuda a mantener unas relaciones laborales estables y una fuerza de trabajo productiva. La seguridad social puede también

contribuir a la cohesión social y al crecimiento y desarrollo general del país mediante la mejora de las condiciones de vida, amortiguando los efectos de las transformaciones estructurales y tecnológicas en las personas y, por tanto, sentando las bases para un enfoque más positivo sobre la globalización<sup>14</sup>.

### **2.2.2. Derecho Pensionario**

La instauración de nuevas políticas económicas en el Perú respecto al específico subcampo de las pensiones dentro de la Seguridad Social ha derivado en que éste se haya visto informado de nuevos caracteres, lineamientos y estructuras. Así, Abanto plantea que se ha producido la autonomía científica del Derecho Pensionario respecto de la Seguridad Social<sup>15</sup>.

Esta premisa no debe malinterpretarse. Lo que se plantea es que el Derecho Pensionario es un campo de estudio independiente, y con sus propias reglas y lineamientos respecto de la Seguridad Social. Sin embargo, ésta abarca, influye y categoriza a aquélla.

La razón de la autonomía radica en la crisis económica que vivió el régimen anterior del Sistema Nacional de Pensiones (SNP). El SNP en el Perú, hasta 1992, era unitario y de naturaleza pública. La entidad encargada era el Instituto Peruano de la Seguridad Social (IPSS).

---

<sup>14</sup> TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Principios de Seguridad Social”. En AA.VV., *Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Lima, Grijley, 2008, p. 601.

<sup>15</sup> GRZETICH LONG, Antonio. *Derecho de la Seguridad Social*. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2005, p. 9.

El SNP en el Perú, hasta 1992, se ceñía a los principios esenciales de la Seguridad Social ya relatados en el apartado anterior, pero bajo la concepción de un Seguro Social, pues era un régimen contributivo. En efecto, era un sistema de reparto que se regía por las reglas del recambio generacional, en que no existía individualidad del patrimonio aportado de cada persona respecto de los demás (patrimonio único e indisoluble de la Seguridad Social). Este sistema sufrió una crisis; pues bien, a inicios de la década pasada, el Sistema Nacional de Pensiones se encontraba a punto de colapsar, siendo que las pensiones eran extremadamente bajas (estaban por debajo de su valor real), existía una alta incertidumbre en el valor de las mismas (al depender de los incrementos de decisiones políticas y administrativas) y una carencia de mecanismos de financiamiento realistas que aseguren la sostenibilidad del sistema en el mediano y largo plazo.

Este contexto situó al SNP dentro de una situación de crisis financiera ya que no contaba con los recursos necesarios para financiar el pago de las pensiones<sup>16</sup>.

La crisis del sistema se debe al desfase en la financiación del mismo. Este es un fenómeno bastante común en los sistemas pensionarios fundamentados en el reparto intergeneracional. Sucede que factores como el incremento de la longevidad (consecuencia lógica del desarrollo e innovación en tecnología y

---

<sup>16</sup> GONZALES HUNT, César. “La configuración constitucional de la Seguridad Social en pensiones”. En AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*. Lima, Grijley, 2009, p. 43.

medicina), la reducción de la tasa de natalidad, el incremento de la informalidad, la evasión del aporte, etc., generan una brecha entre lo que el sistema requiere y lo que el sistema ingresa en recursos.

En el Perú, a la aparición de estos factores naturales se le sumaron factores anómalos, propios de dicha etapa histórica. A continuación, un recuento de las condiciones generadoras de la crisis:

- Pésima gestión financiera. De acuerdo al Banco Mundial, en el decenio de 1980 el Perú fue el peor administrador estatal previsional en términos de rentabilidad de las inversiones pensionarias. Así, durante el ciclo de 1981 a 1988, puntúa la cifra de -37.4% en rentabilidad.
- Burocracia y gastos de administración excesivos. La administración realizada por el IPSS no sólo era ineficiente, sino también exageradamente costosa. Así, de los 25 000 trabajadores que laboraban para dicha entidad en 1985, se alcanzó un pico de 40 000 trabajadores en el año 1990.
- Informalidad laboral, desempleo y no incremento del índice de cobertura. Un sistema pensionario de esquema de reparto requiere de medios a altos índices de afiliación. En el Perú, la informalidad y el desempleo derivaron en la caída de los aportes al sistema pensionario.
- Evasión de contribuciones por parte de empleadores. De forma irónica, se tiene que el Estado figuraba como uno de

los principales evasores. El Decreto de Urgencia N° 067-98 señaló que los organismos estatales tenían una deuda para con el SNP, por el período de 1988 a 1996, de S/. 551'337,115.87 Nuevos Soles<sup>17</sup>.

Como respuesta a esta situación, el Estado determinó el fin del sistema público pensionario único. Esta decisión, cuya validez y corrección ha sido discutida, derivó en el establecimiento de un marco pensionario diferente, que cuenta con la asistencia y participación del sector privado. Este nuevo sistema pensionario no significó la eliminación del SNP, sino que más bien éste se desenvuelve y coexiste con el nuevo Sistema Privado de Pensiones (SPP).

El SPP, a grandes rasgos, se caracteriza por la administración privada de los aportes de los afiliados. Los aportes de los afiliados no se unen ni mezclan, sino que —más bien— permanecen independientes, aislados en las cuentas individuales de capitalización (CIC). En otras palabras, cada afiliado mantiene separado su aporte de los otros, de forma tal que puede hacer seguimiento del mismo, o realizar aportes adicionales que, en última instancia, serán de beneficio exclusivo propio.

Todo esto lleva a señalar que el Sistema Privado de Pensiones no es una manifestación de la Seguridad Social. El SPP no se ciñe a principios como el de solidaridad o universalidad. En particular, el

---

<sup>17</sup> ABANTO REVILLA, César. *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Lima, Gaceta Jurídica, 2013, p.52.

aspecto de la solidaridad representa una abierta contradicción. Mientras que la Seguridad Social plantea un sistema integrado y colaborador, en el que es normal y común que el aporte de una persona termine beneficiando a otra, el SPP plantea la individualidad y separación de los aportes, conformándose patrimonios autónomos para cada uno de los aportantes<sup>18</sup>.

### **2.2.3. El Derecho Pensionario Peruano**

En un Estado de Derecho las actuaciones estatales se rigen de acuerdo a una estructura normativa cuyo núcleo se encuentra en una norma fundamental (Constitución). En el caso peruano, la norma fundamental vigente es la Constitución Política de 1993<sup>19</sup>, la que concibe el derecho a la Seguridad Social y a las pensiones. A continuación, los artículos 10 y 11 de la Constitución:

Artículo 10.- “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”.

Artículo 11.- “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.

---

<sup>18</sup> APARICIO TOVAR, Joaquín. “La evolución regresiva de la seguridad social en el período 1996-2002: Hacia el seguro y el asistencialismo”. *Revista de Derecho Social*. Albacete, 2002, N° 19, p. 27.

<sup>19</sup> Perú. Constitución Política del Perú de 1993.

La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado”.

Como punto de partida, podemos señalar que la Constitución de 1993 establece el marco constitucional legítimo que permite la coexistencia y disociación entre Seguridad Social y Derecho Pensionario. Este marco, antes, era inexistente. Así, observemos las disposiciones pertinentes de la Constitución de 1979<sup>20</sup>:

Artículo 12.- “El Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social. La ley regula el acceso progresivo a ella y su financiación”.

Artículo 14.- “Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares [...]”.

La Constitución de 1979 concebía y legitimaba el sistema pensionario en el Perú existente hasta 1992: Un sistema monolítico e integralmente en manos del Estado (único prestador). En el régimen constitucional anterior, entonces, no existía una disociación entre Seguridad Social y Derecho Pensionario; éste formaba parte, en su integridad, de aquel.

---

<sup>20</sup> Perú. Constitución Política del Perú de 1979.

El esquema, naturalmente, cambia sobremanera con el ingreso de la nueva Constitución. En realidad, podemos señalar que la Constitución consagra y reconoce el cambio social, político y económico producido debido a la crisis del régimen del SNP existente hasta 1992.

En la Constitución vigente, se observa el cuidado que se ha tenido al no circunscribir los conceptos de prestaciones de salud y pensiones necesariamente al macro concepto de Seguridad Social. En efecto, una lectura integral de estos dos artículos permite afirmar que la Seguridad Social puede manifestarse en prestaciones de salud y/o pensiones, más éstas no son exclusivas de aquella. Así, el artículo 11 incluso señala que las prestaciones y las pensiones pueden ser suministradas incluso a través de empresas privadas.

En otras palabras, la Constitución de 1993 origina que el Estado se limite a garantizar el acceso a las prestaciones de salud o pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas. El Estado no aparece aquí tanto en función de prestador del servicio, sino como el gran contralor: “Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento” dice la parte final del primer párrafo del artículo 11.

#### **2.2.3.1. Sistema Privado de Pensiones**

El Sistema Privado de Pensiones (SPP), regulado por Decreto Ley N° 25897, Ley del Sistema Privado de Pensiones publicado el 6 de diciembre de 1992<sup>21</sup>, es un

---

<sup>21</sup> Perú. Decreto Ley N° 25897 - Ley del Sistema Privado de Pensiones de 6 de diciembre de 1992.

régimen pensionario fundamentado en el ahorro individual. A contravía del esquema del SNP, en el SPP los afiliados realizan aportes a una Cuenta de Capitalización Individual (CCI). Esta representa un fondo intangible, cuyo contenido no podrá ser percibido por un afiliado distinto.

La CCI se encuentra a cargo de una de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). Estas se encargan de gestionar e invertir los patrimonios del fondo con el objeto de generar rentabilidad, la cual se adicionará también a la CCI.

A diciembre de 2015, son 4 las AFP. Éstas son: AFP Prima, AFP Integra, AFP Habitat, y AFP Profuturo. De acuerdo a la SBS, al 31 de diciembre de 2015 son 5'963,069 personas las que aportan de forma activa al SPP<sup>22</sup>.

En el SPP, los aportes obligatorios del afiliado se encuentran regulados en el artículo 30 de la Ley del SPP.

Así:

Artículo 30.- Los aportes de los trabajadores dependientes pueden ser obligatorios o voluntarios.

Los aportes obligatorios están constituidos por: a) El

---

<sup>22</sup> SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. “Reporte de Afiliados Activos por AFP, Sexo y Edad Actual – Al 31 de diciembre de 2015”. <http://www.sbs.gob.pe/app/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.asp?p=31#>. (Consulta: 08 enero 2017).

10% (diez por ciento) de la remuneración asegurable destinado a la Cuenta Individual de Capitalización.

b) Un porcentaje de la remuneración asegurable destinada a financiar las prestaciones de invalidez, sobrevivencia y un monto destinado a financiar la prestación de gastos de sepelio. c) Los montos y/o porcentajes que cobren las AFP por los conceptos establecidos en los literales a) o d) del artículo 24 de la presente Ley, aplicables sobre la remuneración asegurable.

El SPP otorga los siguientes tipos de pensiones: (i) de jubilación; (ii) de invalidez; y (iii) de supervivencia, en la que se encuentran las pensiones de viudez, orfandad y ascendencia.

- Pensión de jubilación. Se entiende por pensión de jubilación al ingreso que recibe un afiliado desde el momento que deja de ser activo (es decir, deja de aportar al SPP) debido a la finalización de su actividad laboral por motivos de vejez. El TUO de la Ley del SPP establece como regla general, en su artículo 41, que el derecho a la jubilación, tanto para hombres como para mujeres, puede ejercerse desde los 65 años de edad. Empero, los afiliados pueden decidir

dilatar el inicio del ejercicio de dicho derecho, y continuar trabajando si así lo desean.

- Pensión de invalidez. Se otorga frente a la aparición de una condición médica-laboral que determina la pérdida, parcial o total, de la capacidad de trabajar. La pérdida puede ser, asimismo, temporal o permanente.

Esta pensión tiene tres fuentes de financiamiento: (i) saldo en la CCI; (ii) el Bono de Reconocimiento (si lo hubiese); y (iii) el aporte realizado por la empresa de seguros, que nace en mérito al pago de la prima de seguros que realiza el afiliado cada mes.

- Pensión de supervivencia. Esta es la pensión que se otorga a los dependientes del afiliado en caso éste falleciese.

#### **2.2.3.2. Sistema Nacional de Pensiones**

El Decreto Ley N° 19990, que creó el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) de la Seguridad Social<sup>23</sup>, fue publicado el 24 de abril de 1973 y materializa el sistema estatal de pensiones vigente. Cabe anotar que, de acuerdo a lo establecido por la Primera Disposición Transitoria de

---

<sup>23</sup> Perú. Decreto Ley N° 19990, que creó el Sistema Nacional de Pensiones de 24 de abril de 1973.

dicha norma, el Sistema Nacional de Pensiones (SNP) entró en vigencia el 1 de mayo del mismo año.

El SNP fue creado con el objetivo de uniformizar el régimen de trabajadores privados y públicos (salvo excepciones). En tal sentido, la norma establece lo siguiente en su artículo 3:

Artículo 3.- “Son asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, con la excepción a que se refiere el artículo 5, los siguientes:

- a) Los trabajadores que prestan servicios bajo el régimen de la actividad privada a empleadores particulares, cualesquiera que sean la duración del contrato de trabajo y/o el tiempo de trabajo por día, semana o mes;
- b) Los trabajadores al servicio del Estado bajo los regímenes de la Ley N° 11377 o de la actividad privada; incluyendo al personal que a partir de la vigencia del presente Decreto Ley ingrese a prestar servicios en el Poder Judicial, en el Servicio Diplomático y en el Magisterio;
- c) Los trabajadores de empresas de propiedad social, cooperativas y similares;
- d) Los trabajadores al servicio del hogar;

- e) Los trabajadores artistas; y
- f) Otros trabajadores que sean comprendidos en el Sistema, por Decreto Supremo, previo informe del Consejo Directivo Único (sic) de los Seguros Sociales”.

El SNP establece que todos los trabajadores pertenecientes al rubro privado se encuentran afiliados al mismo. Cabe tener en cuenta que, al momento de la implementación del SNP, el régimen del trabajador privado era normado por la Ley N° 4916, Ley del Empleado Particular. En la actualidad, es el Decreto Legislativo N° 728 el que regula el régimen del trabajador privado.

En cuanto al sector público, los afiliados son aquellos que se encontraban bajo el régimen del Decreto Ley N° 11377, Estatuto y Escalafón del Servicio Civil. En la actualidad, la norma pertinente es el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de las Remuneraciones del Sector Público. A diferencia de lo que sucede para los trabajadores privados, el SNP no agrupa a todos los trabajadores públicos.

Al igual que el SPP, el SNP otorga los siguientes tipos de pensiones: (i) de jubilación; (ii) de invalidez; y (iii) de supervivencia, en la que se encuentran las pensiones de viudez, orfandad y ascendencia.

Finalizada la presentación del sistema pensionario peruano vigente, y sus dos principales columnas (SNP y SPP), procederemos ahora a realizar el desarrollo del concepto de trabajo independiente.

#### **2.2.4. El Trabajador Independiente**

El trabajo independiente puede ser considerado como un “supra concepto”, puesto que abarca a diferentes categorías y actividades muy diferentes entre sí. De acuerdo a la Clasificación Internacional de la Situación de Empleo, el trabajo independiente se define de la siguiente forma: Los 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» incluye a las operaciones de una sola persona)<sup>24</sup>.

Así, para la OIT el trabajo independiente debe entenderse como aquel en que las ganancias dependen de los bienes o servicios producidos; además, los trabajadores independientes

---

<sup>24</sup> BERTRANOU, Fabio M. “*Trabajadores Independientes y Protección Social en América Latina*”.  
<http://www.socialprotection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action?ressource.ressourceId=15843>.  
(Consulta: 08 enero 2017).

toman las decisiones operacionales que afectan a sus actividades.

El concepto de trabajo independiente es bastante amplio y abarca diferentes categorías de trabajadores. Sobre ello, la OIT realiza una segmentación de los independientes en cuatro grupos distintos:

- Empleadores, los que trabajando de forma individual o con socios, tienen un empleo independiente (según definición de la OIT) y en base al mismo han contratado trabajadores con vocación de continuidad.
- Trabajador por cuenta propia, los que trabajando de forma individual o con socios, tienen un empleo independiente (según definición de la OIT) y no cuentan/contratan, de forma continua, a empleado alguno.
- Miembros de cooperativas, aquellos que tienen un empleo independiente (según definición de la OIT) en una cooperativa que produce bienes y servicios, en la que cada miembro participa en igualdad de condiciones<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> BERTRANOU, Fabio M. “*Economía Informal, Trabajadores Independientes y Cobertura de la Seguridad Social en Argentina, Chile y Uruguay*”. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_policy/documents/meetingdocument/wcms\\_125982.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_policy/documents/meetingdocument/wcms_125982.pdf). (Consulta: 10 enero 2017).

### **2.2.5. Características del Trabajador Independiente**

El universo de los independientes por cuenta propia abarca un cúmulo de actividades distintas, en diferentes niveles de especialización. No obstante ello, es posible encontrar dos características preponderantes en el grupo de trabajadores independientes: su asignación inicial, relativa a la carga estatal que recae sobre ellos; y la naturaleza irregular e impredecible de sus labores e ingresos. Ambos puntos serán desarrollados a continuación.

#### **2.2.5.1. Asignación Inicial de Suma Cero**

Entiéndase por asignación inicial como el escenario contributivo y regulatorio en el que se encuentran los trabajadores independientes. Se trata de los beneficios, ventajas, obligaciones, cargas, cuotas que acompañan a una persona en el desarrollo de labores como trabajador independiente.

Pues bien, la regulación y atención estatal para el trabajador independiente ha sido, en realidad, casi inexistente. Esta “casi inexistencia” se conforma en tres planos distintos: (i) pensionario; (ii) laboral y salud; y (iii) tributario. Todo ello da como resultado una asignación inicial equiparable a cero; entendiendo “cero” como la ausencia de

beneficios, presión, o carga alguna para los trabajadores por parte del Estado, derivado ello naturalmente de la falta de regulación mencionada.

En primer lugar, en cuanto al plano (i), cabe adelantar que en el Capítulo II de esta tesis se hace un recuento y análisis al desarrollo histórico-jurídico de las normas pensionarias en el Perú respecto de los trabajadores independientes. Dicha análisis concluye con el hecho de que nunca hubo una intención real de afiliar a los trabajadores independientes a un sistema pensionario, y que incluso dichos trabajadores estuvieron excluidos de ingresar a un seguro pensionario hasta 1973 (año en que se concibió la afiliación facultativa para los independientes, mediante el Decreto Ley N° 19990).

Así, el trabajador independiente siempre se encontró fuera del foco de atención de las instituciones pensionarias. Nótese aquí que la aparición del SNP no generó en el independiente ninguna carga o presión estatal, ya que la afiliación nunca fue de naturaleza compulsiva para ellos.

En segundo lugar, respecto al plano (ii), la desatención estatal al trabajador independiente no

se limita a temas pensionarios. Además, la regulación del Estado a las actividades de los independientes remite a normas de orden civil (Código Civil), careciendo así de regulación especial o planeada específicamente para sus labores. Efectivamente, en el Perú, más allá de ocasionales propuestas de regulación de la actividad del independiente, las normas de trabajo y Derecho Laboral se han centrado de manera exclusiva en los trabajadores sujetos a dependencia.

En tercer lugar, en cuanto al plano (iii), tenemos que la carga fiscal para los independientes por cuenta propia derivada de su trabajo (esto es, impuesto a la renta) es nula o mínima para la mayoría de ellos. Esto se debe a que el Estado establece la inafectación del impuesto a la renta para un primer tramo de ingresos, lo que deriva en que gran parte de los trabajadores independientes por cuenta propia tenga que pagar nada o muy poco por concepto de impuesto a la renta<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Organización Internacional De Trabajo. Los Trabajadores Independientes y la Seguridad Social en el Perú. Lima, Oficina Internacional de Trabajo, 2012, p. 77.

### **2.2.5.2. La irregularidad y no predictibilidad de ingresos**

Un segundo aspecto muy importante para la caracterización de los trabajadores independientes se encuentra en la dinámica de sus rentas y beneficios. Al contrario de los trabajadores dependientes, en la mayoría de casos, no es posible predecir o proyectar los ingresos regulares de un trabajador independiente.

En efecto, el trabajador dependiente cuenta con un esquema que permite proyectar de forma fácil cuál será el monto de ingresos que obtendrá. Ello se debe a que la relación laboral subordinada involucra, sea a plazo indeterminado o a plazo fijo, una expectativa de remuneración constante. Esto aplica incluso para los casos en que parte del ingreso se sujeta a comisiones u objetivos, puesto que los trabajadores dependientes siempre contarán con una remuneración base, de una periodicidad determinada.

Por el contrario, el trabajador independiente carece de empleador. Según mencionamos, el universo de los independientes se compone por actividades disímiles y muy variadas; sin embargo, el punto común se encuentra en la irregularidad de sus

ingresos. Esta irregularidad se debe a las propias fluctuaciones del mercado. Así, Los independientes viven en contextos que no son seguros. Incluso cuando están en situaciones relativamente estables –por ejemplo contratados por honorarios– la continuación de esa estabilidad es insegura. En general, los independientes no pueden contar con un flujo constante de ingresos. Pueden asumir que su ingreso será irregular y muy afectado por los vaivenes de la economía<sup>27</sup>.

Dada la ausencia de empleador, el trabajador independiente realizará labores según las necesidades y fluctuaciones del mercado, por tanto, es posible que tenga etapas de alto requerimiento de sus servicios combinados con etapas de baja o nula demanda por sus actividades. Ello, necesariamente, deriva en que sus ingresos sean (i) variados en cuanto a su cuantía; e (ii) irregulares en cuanto a su periodicidad.

### **2.2.5.3. La alta incidencia de la actividad informal en los independientes**

Un aspecto adicional a destacar, para el caso de los trabajadores independientes, está en la incidencia de

---

<sup>27</sup> JIMÉNEZ, Juan; y Carolina CATALÁN. “Trabajadores independientes y la previsión social”. *Revista Observatorio Previsional*. Santiago, 2010, N° 1, p. 123.

la informalidad. La gran mayoría de los independientes realizan sus actividades fuera del marco jurídico y de sus normas. Esto no significa que sean actividades ilícitas necesariamente, sino que más bien se pueden considerar paralegales.

La informalidad y su incidencia en los independientes serán desarrolladas a fondo en un capítulo posterior. No obstante, resulta necesario que la misma sea mencionada aquí toda vez que constituye una principal característica de los independientes (en su mayoría).

En conclusión, el trabajador independiente por cuenta propia es aquel que ejerce actividades de forma autónoma (no se encuentra subordinado), individual (trabajo personal), y, en la gran mayoría de los casos, cuenta con ingresos irregulares, nula o mínima presión fiscal (o de cualquier otra índole) y desarrolla sus actividades de manera informal<sup>28</sup>.

#### **2.2.6. Análisis histórico del trabajador independiente en el Derecho Pensionario Peruano**

La Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío de 1850<sup>29</sup>:  
También conocida como “Ley de Goces”. Esta norma

---

<sup>28</sup> BERTRANOU, Fabio M. *Op. cit.*

<sup>29</sup> Perú. La Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío de 1850.

estableció la dación de pensiones para empleados públicos en caso de vejez o enfermedad. Observemos:

Art. 1. ° Todos los empleados públicos con títulos de Gobierno legítimo (sic), tienen derecho a (sic) la jubilación (sic) en el caso de que una edad avanzada, o enfermedad crónica legalmente comprobadas, les impidan continuar en el desempeño de sus destinos. La edad avanzada de la que se habla en este artículo se entenderá de setenta años para arriba.

La Ley de Goces tenía las siguientes características:

Se requería un mínimo de 7 años de servicio para acogerse a los beneficios de la norma.

La pensión se determinaba en función al tiempo de servicio. Así, el que laboró 7 años percibía una pensión equivalente a 7/30 de su salario. De igual forma, el que hubiese laborado 30 años percibiría como pensión su sueldo íntegro.

No abarcaba a miembros militares, salvo que éstos hubieran realizado labores civiles. En tal caso, se computaba el período de servicio militar para la cuantificación de la pensión.

La Ley N° 8433, Ley de Seguro Social Obligatorio (1936)<sup>30</sup>:  
Denominada también Ley de Seguro Social Obrero, estableció

---

<sup>30</sup> Perú. La Ley N° 8433, Ley de Seguro Social Obligatorio de 1936.

un esquema de protección parcial, pues sólo alcanzaba a los obreros. Nótese que este régimen convivió con la Ley de Goces hasta 1961, año en que fue derogado.

La Ley N° 8433 tenía las siguientes características:

Abarcaba solamente a los trabajadores obreros como asegurados obligatorios, dependientes e independientes.

Se encontraban excluidos de este régimen los trabajadores del Estado, los obreros que estuviesen afiliados a una caja especial de pensiones, y otros abarcados por supuestos específicos.

Consignaba la posibilidad de asegurarse voluntariamente.

Planteaba un esquema de inversión de los fondos recaudados.

Abarcaba pensiones por enfermedad, maternidad, invalidez y vejez.

La Ley N° 13724, Ley del Seguro Social del Empleado (1961)<sup>31</sup>: Este régimen de pensiones se caracterizaba por lo siguiente:

Tenía por objetivo unificar bajo un solo régimen a los trabajadores particulares y públicos. Era de afiliación obligatoria, sin importar la cuantía del sueldo, para los señalados trabajadores particulares y públicos.

---

<sup>31</sup> Perú. La Ley N° 13724, Ley del Seguro Social del Empleado de 1961.

Contemplaba afiliaciones facultativas para sujetos no obligados a afiliarse.

Las pensiones se determinaban en función a fracciones del sueldo promedio obtenido por el asegurado en los últimos 36 o 60 meses, dependiendo de cuál sea el mayor. La fracción se establecía de acuerdo al tiempo aportado.

El Decreto Ley N° 19990, Sistema Nacional de Pensiones (1973) – Régimen previo a la instauración del SPP<sup>32</sup>: Su objetivo era unificar, bajo un solo régimen, las normas pensionarios para los trabajadores particulares. El esquema de financiamiento era idéntico al del régimen del Seguro Social del Empleado. Así:

Existen aportes directos. Estos pueden ser obligatorios (por ejemplo, el de los trabajadores obligados) o voluntarios (el de los trabajadores independientes), que se dan con el objeto de formar parte del SNP. Por otro lado, también puede haber ingresos directos desvinculados, como las donaciones que el SNP reciba sin que haya afiliación del donante al sistema.

Existen ingresos derivados. Estos son aquellos que nacen producto de las actividades del SNP. Así, en esta categoría se encuentran el rendimiento de las inversiones, los intereses, y lo recolectado por las multas impuestas a infractores del sistema.

---

<sup>32</sup> Perú. El Decreto Ley N° 19990, Sistema Nacional de Pensiones de 1973.

No existe, en teoría, aporte indirecto. Según observamos, el SNP no ha planteado el aporte del Tesoro Público a su patrimonio. En otras palabras, el patrimonio del SNP no es sólo autónomo, sino que también es auto sostenible<sup>33</sup>.

## **2.2.7. Obligatoriedad del aporte para trabajadores independientes en el Derecho Comparado Latinoamericano**

### **2.2.7.1. Costa Rica – Subsidio Estatal**

En Costa Rica existe un sistema estatal contributivo y de reparto. Dicho sistema es administrado por la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS), creada por Ley N° 17, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, de fecha 1 de noviembre de 1941<sup>34</sup>.

Existen también administradoras privadas de pensiones, que ofertan planes de pensiones complementarias (pilar complementario obligatorio para empleados). Para los trabajadores independientes la afiliación a estos planes de pensiones complementarias es voluntaria.

El aporte a un régimen pensionario es obligatorio para los trabajadores independientes. La obligatoriedad del aporte para independientes fue

---

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> Costa Rica. Ley N° 17, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, 1 de noviembre de 1941.

instituida por la Ley N° 7983, Ley de Protección al Trabajador, del año 2000, la que inició su aplicación en el año 2005.

El esquema costarricense no es ajeno a la figura de la subvención estatal. Así, el Estado asume parte de la cuota de los trabajadores independientes de menos recursos. Esto se encuentra regulado en el último párrafo del Artículo 3 de la Ley N° 17 del año 1943. En esa línea, el trabajador independiente se categoriza según su nivel de ingreso, el que se mide de acuerdo al número de sueldos mínimos (SM = 283,799 colones costarricenses).

Los trabajadores independientes se encuentran obligados al aporte bajo las condiciones establecidas en la Ley N° 17 de 1943. En tal sentido, tienen cobertura de invalidez, vejez y muerte (IVM). Esto se encuentra reconocido en el último párrafo del Artículo 3 de la Ley N° 17 del año 1943<sup>35</sup>.

#### **2.2.7.2. Argentina – El Monotributo**

Existen dos regímenes principales: el Régimen general (recogido en la Ley N° 20.628, Ley de Impuesto a las Ganancias<sup>36</sup>) y el de Monotributo (recogido en la Ley N° 24.977, Ley de Régimen

---

<sup>35</sup> BERTRANOU, Fabio M. *Op. cit.*

<sup>36</sup> Argentina. La Ley N° 20.628, Ley de Impuesto a las Ganancias.

Simplificado para Pequeños Contribuyentes<sup>37</sup>), el que a su vez cuenta con un subrégimen de Monotributo “general”, y uno de Monotributo “especial” (denominado Monotributo Social).

Régimen general (aplicable por defecto para todos los independientes, salvo que puedan y quieran afiliarse al régimen del Monotributo). El independiente debe cumplir con el pago de los impuestos a las ganancias e impuesto al valor agregado (IVA). En cuanto al primero, debemos señalar que existe un primer tramo no imponible, ascendente a 31.104 pesos argentinos (S/. 10,656.85) para los trabajadores independientes. Luego de dicha base, aplica una escala progresiva de 7 niveles que van desde una alícuota del 9% hasta una del 35%.

Régimen del Monotributo. Sólo aplica para aquellos trabajadores independientes denominados “Pequeños Contribuyentes”. Así, el artículo 2 de la Ley N° 24.977 establece que los pequeños contribuyentes son independientes por cuenta propia y empleadores con rentas menores. Para aplicar al Régimen del Monotributo, los ingresos brutos anuales no pueden

---

<sup>37</sup> Argentina. Ley N° 24.977, Ley de Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes.

exceder de los 400 000 pesos argentinos (S/. 137,500.00 aproximadamente); o de los 600 000 pesos argentinos (S/. 206,000.00 aproximadamente) en caso se trate de un independiente empleador con hasta 3 empleados y se dedique a la venta de bienes (no prestación de servicios).

En el régimen de Monotributo, la carga tributaria se materializa en un pago único. El pago varía por categoría, la que se determina de acuerdo a los ingresos y según si se cuenta con empleados. A continuación, una síntesis de las categorías (e ingresos enlazados), así como el pago a realizar.

Régimen del Monotributo Social. Regulado en el artículo 39 de la Ley N° 24.977, el Régimen del Monotributo Social aplica sólo para aquellos monotributistas que estén en la categoría “B” (es decir, que tengan hasta 48,000 pesos argentinos de ingresos brutos anuales) y que realicen una única actividad. En este régimen no se hacen pagos por conceptos tributarios.

En Argentina, el sistema pensionario es único y no contributivo, es decir, de reparto. Dicho sistema, denominado Sistema Integrado Previsional

Argentino (SIPA), tiene como base a la Ley N° 26.425 (promulgada el 4 de diciembre de 2008).

El aporte a un régimen pensionario es obligatorio para los trabajadores independientes, tanto si se encuentra en el régimen tributario general como en el régimen del Monotributo.

El régimen general previsional. En este régimen, los independientes se categorizan según sus actividades y el monto de sus ingresos. Una vez categorizados, realizan un pago del 32% (27% más 5%) por conceptos pensionarios. No obstante, cabe señalar que el monto pagado es deducible al momento de determinar la renta neta.

Régimen del Monotributo general. Se realiza un pago fijo y determinado (para todas las categorías, descritas previamente) por conceptos previsionales. Estos son los siguientes: Aporte al SIPA, por 157 pesos argentinos mensuales; y aporte de Obra Social, por 323 pesos argentinos mensuales. En total, 480 pesos mensuales (S/. 165.24). Reiteramos que estos montos son los mismos para todas las categorías.

Régimen del Monotributo Social. El monotributista social sólo aporta, por concepto pensionario, la

mitad de la cuota estándar por Obra Social. Es decir, sólo hace un pago mensual de 161.50 pesos argentinos mensuales (S/. 55.52).

De acuerdo al artículo 17 de la Ley N° 24.241, las prestaciones del sistema público previsional en Argentina son las siguientes: Prestación Básica Universal (PBU), que es la pensión otorgada por vejez; Retiro por Invalidez (RI); y Pensión por Fallecimiento (PF).

El PBU requiere de un aporte de 30 años y una edad de 65 años para hombres, y 60 años para mujeres.

De otro lado, sea cual sea el régimen, el independiente tiene acceso a cobertura de salud. En el caso de los monotributistas, ello se debe a que el pago por concepto de “Obras Sociales” da derecho a acceder a la mencionada cobertura<sup>38</sup>.

### **2.2.7.3. Brasil – El caso del microempendedor individual**

Dos son los regímenes a destacar de Brasil: el Régimen General; y el Régimen del Microempendedor Individual (MEI).

En el Régimen General, el independiente realiza el pago por la renta que genera de acuerdo a escalas.

Así, existe un primer tramo no imponible,

---

<sup>38</sup> BERTRANOU, Fabio M. *Op. cit.*

ascendiente a 21,453.24 reales brasileños (S/. 17,708.95) para los trabajadores independientes. Luego de dicha base, aplica una escala progresiva de 5 niveles que van desde el 7,5% hasta el 27,5%.

En cuanto al Régimen del MEI, cabe señalar que sólo pueden afiliarse aquellos que generen menos de 60,000.00 reales brasileños anuales<sup>207</sup> (S/. 49,528.06).

El afiliado a este régimen se ve eximido del pago de los impuestos federales (incluyendo el de renta), con las siguientes dos excepciones: Impuesto sobre Servicios (ISS), por el que paga 5 reales brasileños al mes; e Impuesto sobre Circulación de Mercancías y Servicio (ICMS), por el que paga 1 real brasileño al mes.

En Brasil, el sistema es de naturaleza pública. Esto se encuentra en el Título I (Conceptos y principios constitucionales) de la Ley N° 8.212/1991 (Ley Orgánica de la Seguridad Social)<sup>39</sup>.

El aporte a un régimen pensionario es obligatorio para todos los trabajadores independientes, en calidad de “contribuyente individual”. Esto se

---

<sup>39</sup> Brasil.Ley N° 8.212 Ley Orgánica de la Seguridad Social.

encuentra regulado en el artículo 12208 de la Ley N° 8.212/1991 (Ley Orgánica de la Seguridad Social).

Bajo la Ley N° 8.212/1991, los independientes (sin importar su régimen) son considerados “contribuyentes individuales”. Sobre ello, la

contribución se establece de la siguiente forma: a)

En el Régimen General, el aporte equivale al 11%

del Salario Mínimo, de conformidad con el artículo

11 de la Ley N° 8.212/1991. Al 2015, dicho salario

asciende a 788 reales brasileños<sup>209</sup> (S/. 650.47), por

lo que el aporte es de 86.68 reales brasileños (S/.

71.55). b) En el Régimen del MEI, el aporte

pensionario es un monto fijo de naturaleza mensual,

y asciende al 5% del Salario Mínimo. Dado que el

Salario Mínimo es de 788 reales brasileños, el aporte

pensionario es de 39.40 reales brasileños (S/32.52).

La cobertura en el Régimen General y en el

Régimen del MEI abarca vejez, invalidez y muerte.

Así, “los contribuyentes individuales pueden acceder

a todos los beneficios disponibles: esto es, el

derecho a recibir una pensión por razones de vejez o

invalidez, aportes monetarios en el caso de

accidentes o enfermedades [...], pensión por muerte

del asegurado y aportes monetarios por causas de reclusión del asegurado”<sup>40</sup>.

#### **2.2.7.4. Chile – Obligatoriedad en proceso de implementación**

En Chile la obligatoriedad del aporte para trabajadores independientes se encuentra en medio de un proceso de implantación. En tal sentido, desarrollaremos los caracteres del esquema proyectado por Chile, así como también del esquema de aplicación progresiva que se ha establecido para su aplicación.

De acuerdo al artículo 43 del Decreto Ley N° 824, Ley sobre Impuesto a la Renta<sup>41</sup>, las rentas de los independientes se someten al pago del denominado Impuesto Global Complementario. Dicho impuesto establece un primer tramo de ingresos anuales exonerados del impuesto, hasta la suma de 13,5 Unidades Tributarias Anuales (1 UTA = 518,376.00 pesos chilenos).

En Chile, el sistema es uno mixto. El Decreto Ley N° 3.500<sup>42</sup> establece, hoy en día, que el sistema de pensiones chileno se conforma por un pilar estatal

---

<sup>40</sup> BERTRANOU, Fabio M. *Op. cit.*

<sup>41</sup> Chile. Decreto Ley N° 824, Ley sobre Impuesto a la Renta.

<sup>42</sup> Chile. Decreto Ley N° 3.500.

solidario, uno contributivo obligatorio (sistema privado), y un pilar voluntario.

Se podría considerar al pilar contributivo obligatorio como el principal. Esto se debe a que el pilar solidario sólo aplica para aquellas personas que no participaron en algún régimen pensionario o para las que aportaron muy poco al sistema contributivo.

La Ley N° 20.255, Ley de Reforma Previsional, de fecha 11 de marzo de 2008<sup>43</sup>, estableció la obligatoriedad del aporte para los trabajadores independientes. Ello lo hizo modificando la redacción de, entre otros, el artículo 89 del Decreto Ley N° 3.500. Observemos la redacción actual de dicho artículo:

Artículo 89.- Toda persona natural que, sin estar subordinada a un empleador, ejerza individualmente una actividad mediante la cual obtiene rentas del trabajo de las señaladas en el inciso primero del artículo siguiente, deberá afiliarse al Sistema que establece esta ley.

Cabe anotar, primero, que de acuerdo al artículo 90 del Decreto Ley N° 3.500, las cotizaciones se calculan sobre el 80% de las rentas brutas que generen los

---

<sup>43</sup> Chile. La Ley N° 20.255, Ley de Reforma Previsional.

independientes. De igual forma, el artículo establece que la obligatoriedad sólo aplica para aquellos que generen más de una remuneración mínima mensual durante todo el año (241,000 pesos chilenos, equivalente a S/. 1,132.70).

Sobre ello, según el artículo 92 del Decreto Ley N° 3.500, el independiente cotiza de conformidad con las disposiciones de aporte para los trabajadores dependientes. En tal sentido, la cotización a realizar asciende a un aproximado del 13% sobre la renta imponible del ejercicio anual respectivo. Cabe anotar que, en adición a ello, los independientes deberán pagar un 7% por cobertura de salud.

La cobertura para los independientes es idéntica a la de los empleados. Ello se debe a que es la misma norma (el Decreto Ley N° 3.500) la que asigna pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia. De igual manera, los independientes aportan también para un seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por lo que se encuentran cubiertos respecto de dichas contingencias. Debe también señalarse que, derivado del aporte por salud, habrá cobertura de atención médica<sup>44</sup>.

---

<sup>44</sup> BERTRANOU, Fabio M. *Op. cit.*

### 2.3. Definición de Términos

- **Seguridad Social**

Seguridad Social, tiene un sentido más amplio que Previsión Social. No sólo utiliza medios contributivos (previsionales), sino también medios no contributivos (asistenciales), los que a su vez pueden ser privados (asistencia privada o beneficencia) y públicos (asistencia pública o asistencia social), financiada la primera, por los aportes voluntarios de quienes desean contribuir caritativamente a la solución de los problemas de aquellos que están en estado de necesidad y que solicitan ayuda, y la segunda, por impuestos, y sus beneficios se otorgan por el Estado como un derecho a quien acredita real necesidad por insuficiencia patrimonial<sup>45</sup>.

- **Derecho Pensionario Peruano**

El sistema previsional peruano está constituido por tres regímenes principales: el del Decreto Ley No. 19990 (denominado Sistema Nacional de Pensiones - SNP), el del Decreto Ley No. 20530 (denominado Cédula Viva) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP). Los dos primeros son administrados por el Estado y forman parte del Sistema Público de Pensiones; mientras que el tercero es administrado

---

<sup>45</sup>ETALA, Juan José. “Derecho de La Seguridad Social”. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/33/derecho-de-la-seguridad-social.pdf>. (Consulta: 13 enero 2017).

por entidades privadas denominadas Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP)<sup>46</sup>.

- **Trabajador Independiente**

Aquellos trabajadores cuyos ingresos depende directamente de los beneficios derivados de los bienes y servicios producidos.

---

<sup>46</sup> MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. “*Los Sistemas de Pensiones en el Perú*” [https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol\\_econ/documentos/sistemas\\_pensiones.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/sistemas_pensiones.pdf). (Consulta: 13 enero 2017).

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. Resultados doctrinarios

La revisión y análisis teórica respecto a la doctrina del tema de investigación nos da como resultado lo siguiente: En primer lugar trataremos los conceptos básicos para el entendimiento de la presente investigación, que viene a ser Seguridad Social, Derecho Pensionario Peruano y Trabajador Independiente, siendo así vemos que en el Perú no se cumplen con los principios de la seguridad social como debería ser respecto a la cobertura de protección que se debería generar para toda la población, principios tales como universalidad, solidaridad, unidad, equidad y calidad, es en mérito a esos principios que debería desarrollarse el Derecho Pensionario Peruano, ya que en la actualidad el Estado con los medios que posee solo garantiza la protección de aquellos trabajadores dependientes, dejando de la lado a la gran mayoría de trabajadores independientes, pese a que las necesidades y contingencias que pudieran surgir ya sea para uno para otro vienen a ser las mismas, puesto que las adversidades no distinguen el tipo de trabajador, es así que nuestro Sistema de Pensiones debería ampliar sus horizontes, evaluando la necesidad de cada trabajador y según el régimen económico en que se encuentra todo trabajador; para de esa manera cumplir con la Seguridad Social.

En esa línea es necesario precisar también qué se entiende por Trabajador Independiente, en primer lugar el porcentaje de éstos trabajadores es alto; es decir el tratamiento de este problema resulta necesario y urgente,

hablando de trabajadores independiente se entiendo a todo aquel trabajador que labora sin relación de dependencia alguna; bajo este concepto es importante precisar que la gran mayoría de trabajadores independientes no se encuentran afiliados a un régimen de pensiones ya sea éste público o privado; por lo que su informalidad les lleva a la incertidumbre de qué sucedería con ellos y con las personas que dependen de ellos en caso que el trabajador sufriera algún accidente o enfermedad que le impida seguir laborando y por ende seguir cubriendo la canasta familiar.

Situación distinta ocurre respecto a aquel trabajador dependiente que por su naturaleza laboral se encuentra obligado a integrarse a un régimen previsional. Como se ve la desigualdad es evidente, más aun si se considera que ambos trabajadores (dependientes e independientes) generan divisas para el país, ambos de algún modo pagan impuestos, ambos aportan al crecimiento económico del país; pero solo uno de ellos se encuentra protegido por el Estado frente a cualquier adversidad que pudiera surgir.

Teniendo en cuenta la realidad histórica por la que ha pasado el sistema pensionario peruano, en primer lugar se aprecia que la Seguridad Social en nuestro país se generó aproximadamente en el años 1936, con un seguro social dirigido a los obreros tanto dependientes como independientes, sobre la base de la legislación extranjera y la Recomendación N° 43 de la OIT. Este seguro social, no obstante, estaba construido enfocado sólo en los trabajadores dependientes, debido a la influencia de los sistemas

alemán y español. Ello derivó en que, en la práctica, el seguro no funcionase para los trabajadores independientes.

El Estado no reparó la falla del Seguro Social Obrero. La influencia directa que ejerció sobre la Seguridad Social el Derecho Laboral y su progresivo crecimiento derivó en enfocarse exclusivamente en la protección de los trabajadores dependientes. Esto llevó a la aparición del Seguro de Salud del Empleado (1949) y del Seguro Social del Empleado (1961), lo que consolidó, a nivel teórico y práctico, la exclusión de los trabajadores independientes de los seguros sociales.

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 (aún incluso si lo hubiese deseado) a ningún régimen pensionario. La bifurcación del sistema se configura en esta etapa histórico-jurídica: El dependiente abarcado por seguros sociales (y obligados; y el independiente dejado de lado.

Recién con las políticas de izquierda del gobierno del General Velasco Alvarado, es que el independiente forma parte de la regulación pensionaria (Decreto Ley N° 19990, del año 1973). No obstante, en función a una razonable implementación progresiva, la incorporación de los independientes a la regulación del Sistema Nacional de Pensiones se hace bajo la modalidad del aporte facultativo. La bifurcación, entonces, adquiere sus actuales caracteres: No se trata de presencia de regulación

para unos y ausencia de la misma para otros; se trata de que, estando ambos grupos regulados, unos (los dependientes) están obligados a aportar, mientras que los otros (los independientes) son libres de hacerlo o no.

En años más recientes, hubo propuestas no normativas (SAFP, 1999; y la Comisión Técnica de la Ley N° 28991, 2007), las que evaluaron el tema de regular el aporte obligatorio de los trabajadores independientes.

En síntesis, la situación de los trabajadores independientes se origina en una norma no apta para incorporar a trabajadores independientes, construida sobre influencias de sistemas creados para realidades distintas. Así, “la preeminencia de los esquemas de naturaleza Bismarkiana ha llevado a que los trabajadores asalariados cuenten con mayor y mejor protección que los independientes”<sup>47</sup>. El origen, entonces, de la desprotección de los independientes en el Perú (y en Latinoamérica) se debe a una errada asimilación de sistemas de seguridad (seguro) social enfocados exclusivamente en los trabajadores dependientes.

Siendo así el 19 de julio de 2012 se intentó extender el manto de la obligatoriedad del aporte con fines pensionarios a trabajadores independientes a través de la Ley N° 29903. Cabe precisar, desde ya, que el extremo de la reforma que disponía la afiliación obligatoria a un sistema pensionario (público o privado) de los trabajadores independientes, fue finalmente derogada por la Ley N° 30327, publicada el 17 de septiembre de 2014 en el Diario Oficial “El Peruano”, debido a que no se evaluó

---

<sup>47</sup> BERTRANOU, Fabio M. *Op. cit.*

adecuadamente la realidad económica y social en la que se encontraba el trabajador independiente, generando desacuerdos y molestias en los trabajadores independientes, puesto que se pretendía tratarlos como trabajadores dependientes, cuando sus regímenes laborales son totalmente distintos. Los trabajadores independientes rechazan la obligatoriedad del aporte debido a la percepción de una reducción notoria en su patrimonio sin contraprestación o compensación (inmediata o cercana) a cambio, así también se considera a la falta de cultura de ahorro previsional como la principal causa que motivó el abierto rechazo a la reforma pensionaria de 2012, y por consiguiente su fracaso.

No obstante, dicha carencia también se encuentra presente en los trabajadores dependientes, quienes toleran la obligatoriedad del aporte solo por la existencia de un mandato legal. Debe tenerse en cuenta que este intento de implementación de obligatoriedad de afiliación y aporte del trabajador independiente a un régimen pensionario implicaba una afectación a una realidad presente desde hace más de 70 años. Más aún, la forma abrupta de su implementación significó una manifestación contraproducente del sesgo del status quo (*status quo bias*), pudiendo haberse, por el contrario, aprovechado dicho escenario para contribuir a una implementación exitosa. Así también el marco normativo pensionario actual adolece de deficiencias que lo convierten en algo no apto o idóneo para regular la obligatoriedad del aporte de los trabajadores independientes. Así, existen problemas en cuanto al esquema y cálculo del aporte del trabajador independiente; y la noción de una real

contraprestación por parte del sistema a cambio del dinero aportado. Y es que sucede que el tema de los trabajadores independientes no puede ser analizado limitándose a un plano estrictamente teórico-jurídico. Se requiere aprehender la realidad empírica del problema. Ello se debe al hecho de que sólo entendiendo la realidad fáctica (social, económica y jurídica) de los trabajadores independientes, sus percepciones y juicios, se podrá construir un sistema pensionario que los obligue a afiliarse y aportar sin que sea objeto de enfrentamiento y rechazo de parte de ellos mismos. Otro aspecto muy importante por analizar es el fenómeno de la informalidad y la incidencia que tiene ésta en el eventual alcance de cualquier intento de obligar al conjunto de trabajadores independientes a afiliarse y realizar aportes pensionarios. Podemos ir adelantando que cualquier intento de integrar a los independientes será estéril, en la práctica, si es que carece de disposiciones dirigidas a lograr que éstos no sean reacios a cruzar la barrera de la informalidad e integrarse al sistema legal, aceptando la imposición de obligaciones con fines pensionarios. Realizando el análisis y estudios del Derecho Comparado, en este caso la realidad latinoamericana países como Argentina, Brasil y Costa Rica han logrado implementar la obligatoriedad del aporte para el trabajador independiente con resultados considerables. Sea valiéndose de un subsidio estatal directo y mecanismos de afiliación colectiva (Costa Rica), o a través de la implementación de regímenes tributarios especiales con un aporte pensionario menor y accesible (Argentina, Brasil), dichos

regímenes tienen como punto en común la asignación de una regulación especial para el trabajador independiente.

A la luz de la experiencia en Latinoamérica, es posible hacer un análisis crítico de la Ley N° 29903. Las principales críticas a dicha norma son las siguientes: (i) su errada incorporación de los independientes al régimen general de los empleados; (ii) el uso de un esquema de aporte pensado para empleados, el que resultó ineficiente e inequitativo para los independientes; (iii) el uso de un esquema de aporte demasiado oneroso; y (iv) la ausencia de disposiciones que traten el problema de la informalidad, que condena a la norma a un alcance mínimo y sectorial. Sobre dicha crítica, se pueden extraer aquellos elementos que deben ser necesariamente tomados en cuenta al momento de elaborar una propuesta funcional de obligatoriedad del aporte para los independientes. Así, debe tenerse presente que la informalidad deriva en que sea sumamente difícil “forzar” a los independientes a aportar, toda vez que éstos pueden elegir migrar a o permanecer en la informalidad. En esa línea, debe crearse un régimen tolerable, el que sea aceptado y “legitimado” por los independientes.

De otro lado, es necesario tener en cuenta también que en nuestro país el sistema pensionario es uno optativo. La coexistencia del SNP y el SPP deriva en que el esquema de aporte para independientes no perjudique/beneficio a uno más que al otro.

### **3.2. Resultados jurisprudenciales**

Teniendo en cuenta lo analizado anteriormente y siguiendo la línea de la presente investigación que viene a ser conseguir la incorporación del

trabajador independiente al Sistema Pensionario Peruano, a través de un aporte obligatorio que cubra sus necesidades de acuerdo al régimen económico en el que se encuentra, así como la expectativa que pudiera surgir por parte de éste frente a beneficios económicos y sociales a los que lo pudiera llevar la incorporación obligatoria a Sistema Pensionario Peruano; tal y como se viene realizando en diversos países de Latinoamérica, que vienen funcionando adecuadamente, siempre en beneficio de sus trabajadores. Siendo así es necesario precisar que dicha obligatoriedad de aporte derribaría la falta de equidad y justicia respecto del sistema de pensiones en nuestro país en la que viene desenvolviéndose el trabajador independiente.

Como se ha podido observar en el Perú la obligatoriedad de aportar a un fondo de pensiones abarca sólo a una clase de trabajadores, los dependientes. Por el contrario, los trabajadores independientes no tienen dicha obligación, siendo en su caso la afiliación y aporte a un fondo de pensiones de naturaleza facultativa o voluntaria. El esquema señalado se estructura sobre la base de un conjunto de normas legales distintas. Así, el punto de partida se encuentra en la regulación que se hace sobre el aporte al SNP. El vigente Decreto Ley N° 19990<sup>48</sup>, que crea el SNP, establece lo siguiente:

Artículo 3.- “Son asegurados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, con la excepción a que se refiere el artículo 5, los siguientes:

---

<sup>48</sup> Perú. Ley N° 19990.

a) Los trabajadores que prestan servicios bajo el régimen de la actividad privada a empleadores particulares, cualesquiera que sean la duración del contrato de trabajo y/o el tiempo de trabajo por día, semana o mes; b) Los trabajadores al servicio del Estado bajo los regímenes de la Ley N° 11377 o de la actividad privada; incluyendo al personal que a partir de la vigencia del presente Decreto Ley ingrese a prestar servicios en el Poder Judicial, en el Servicio Diplomático y en el Magisterio; c) Los trabajadores de empresas de propiedad social, cooperativas y similares; d) Los trabajadores al servicio del hogar; e) Los trabajadores artistas; y f) Otros trabajadores que sean comprendidos en el Sistema, por Decreto Supremo, previo informe del Consejo Directivo Unico (sic) de los Seguros Sociales”.

Es así que resulta necesario precisar los conceptos presentes dentro de lo que denominamos el “aporte directo obligatorio” a efectos de realizar una exposición clara y adecuada sobre la obligatoriedad, siendo así se tiene lo siguiente:

- Aporte directo: Se define como aporte directo al mecanismo de financiamiento en el que existe una relación inmediata entre los ciudadanos y el aporte. En términos teóricos, es el establecimiento de una consigna estatal dirigida a que los ciudadanos puedan/deban (dependiendo de la obligatoriedad o voluntariedad) desprenderse de parte de su patrimonio, para generar la vía de financiamiento de determinado programa o proyecto pensionario.

- Aporte directo voluntario. Dentro del concepto de aporte directo, se puede dar una subdivisión del mismo. En efecto, el aporte directo puede ser voluntario u obligatorio. El aporte voluntario es aquél que no nace en función a un mandato de ley, sino más bien en una decisión.
- Aporte directo obligatorio. Es uno en el que, por disposición estatal, los ciudadanos tienen la obligación de transferir parte de su patrimonio, dirigiéndose éste a formar parte del patrimonio del proyecto objeto del aporte directo. Para este trabajo, entonces, la acepción de aporte obligatorio se entiende como aquel supuesto en que la obligatoriedad proviene de la ley.
- Aporte directo obligatorio en sentido estricto. Es el aporte que se realiza a un fondo de pensiones, lo cual implica que estamos tomando en cuenta los caracteres propios de este tipo de contribución. En concreto: el hecho de que se aporte obligatoriamente un porcentaje determinado (rango del 12-13%, según se trate de un aporte al SPP o al SNP) de la remuneración asegurable<sup>49</sup>.

El Derecho Pensionario peruano tiene caracteres que lo hacen único y distinto a un esquema estándar de Seguridad Social. Si bien dentro del mismo existe un sistema (SNP), que puede considerarse un Seguro Social, enmarcado y enlazado a los principios y objetivos de la Seguridad Social, también existe otro que es totalmente ajeno a él (SPP). Esta coexistencia

---

<sup>49</sup> RIVAS CASO, Gino Elvio. *Op Cit.*, pp. 44-45.

genera, según señalamos de forma previa, una disciplina y campo de estudios singular y diferenciado. Es por ello que en el Derecho Pensionario peruano, a diferencia de lo que sucede en un esquema teórico puro de Seguridad Social, no hay espacio para una “decisión legislativa” respecto de si el aporte debe ser directo o indirecto, o mixto. En el Derecho Pensionario peruano el aporte debe ser necesariamente directo.

Sucede que, a diferencia del caso de la Seguridad Social, en el Derecho Pensionario, es inviable construir un esquema que carezca totalmente de aporte directo. Ello, debido a que lo contrario derivaría en atentar contra la naturaleza del SPP. El Derecho Pensionario peruano se manifiesta, según señalamos de forma previa, en dos sistemas diferentes: El SNP y el SPP. Ambos sistemas forman parte del Derecho Pensionario. Pues bien, mientras que el financiamiento del SNP, de estar solo, podría darse mediante aportes directo o indirectos (tal y como lo hace un esquema de Seguridad Social), el SPP sólo puede ser financiado de forma directa. Esto se debe a que la propia naturaleza del SPP impide que éste pueda financiarse de forma indirecta. Recordemos que el SPP es un sistema que se estructura en función a un conjunto de cuentas definidas y diferentes según el aportante específico.

Así, la naturaleza de las cuentas individuales del SPP deriva en que las mismas, por justicia, sólo puedan ser financiadas por los sujetos relacionados a las cuentas. Sin el aporte de los sujetos involucrados, las cuentas de los fondos pensionarios no pueden existir. Esto genera una consecuencia también en el SNP. La coexistencia de estos dos sistemas

hace imposible que los caracteres y efectos de uno no repercutan en el otro. Así, en la totalidad del Derecho Pensionario Peruano, el aporte directo tiene justificación por cuanto es un medio necesario de financiamiento.

Nótese que no es sólo necesario para el SPP. En el SPP, por supuesto, el aporte directo es necesario e indispensable. Para el SNP, la coexistencia con el SPP deriva en que también tenga que contemplar, de forma necesaria, el aporte directo como medio de financiamiento. Esto se debe a que lo contrario significaría la coexistencia de sistemas disímiles y en desigualdad de condiciones. Así, cabe anotar que “el Estado, con relación al SPP, no solo debe promocionarlo, sino también ha de establecer las características y condiciones mínimas que no lo desvirtúe”<sup>50</sup>.

En un esquema monolítico de Seguro Social estatal, el aporte directo obligatorio se fundamenta en el cumplimiento del principio de Solidaridad. Pues bien, es pertinente tener en cuenta cómo dicha justificación varía en un esquema como el Derecho Pensionario peruano, variación que se da aun cuando este tiene como uno de sus dos elementos a un Seguro Social estándar (SNP).

Sucede que, en el Derecho Pensionario peruano, el principio de Solidaridad se presenta de forma limitada. Esto se debe no sólo a la existencia de un sistema, el SPP, que es antagónico al concepto de

---

<sup>50</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Expediente N° 01776-2004-AA/TC, fundamento 21.

Solidaridad, sino también a la modificación del esquema del SNP debido a la existencia del SPP.

En efecto, antes de la existencia del SPP el SNP era un sistema en el que la afiliación era obligatoria para todos los trabajadores (dependientes) y, por lo tanto, la observación del principio de Solidaridad era indiscutible. No obstante, el ingreso del SPP y la consiguiente aparición del Derecho Pensionario peruano han derivado en la modificación de ese esquema. En la actualidad, el SNP no es un esquema obligatorio. Las personas no están obligadas a incorporarse al SNP, sino más bien la obligación se refiere a la opción de elegir entre el SNP o el SPP. Esto origina que el principio de Solidaridad se vea afectado.

El principio de Solidaridad en el SNP significaba que todos los trabajadores aportaban necesariamente al mismo, colaborando con su financiamiento. Ahora, en cambio, los trabajadores pueden elegir si aportan o no al SNP, pues pueden optar por el SPP. Esto genera que el SNP deje de conformarse por los aportes de la totalidad del grupo objeto del Seguro Social. Sintetizando, no es el principio de Solidaridad la razón que justifica el aporte obligatorio en el Derecho Pensionario Peruano. La presencia de un sistema privado, en el que no existe solidaridad, descarta dicho postulado.

Entonces, ¿cuál es la razón que justifica la obligatoriedad del aporte? Simple: la inexistencia de un derecho a la “imprevisión”. Esta se refiere a

la no existencia de un derecho a la indefensión frente a determinadas contingencias. Así:

No habiendo dado el seguro social libre resultados satisfactorios, se ha impuesto la necesidad de establecer el seguro obligatorio. Las primeras leyes de seguro obligatorio han provocado, en casi todos los países, importantes controversias. Pero hoy está universalmente admitido que el Estado moderno tiene el derecho y el deber, en interés general, de imponer la obligación del seguro. El individuo no puede reivindicar legítimamente un derecho a la imprevisión, que puede concluir, en caso de invalidez, de muerte prematura, o de vejez, dejándole o poniendo a sus familiares como una carga de la colectividad<sup>51</sup>.

Una persona no puede comportarse de forma irresponsable y no contribuir para el desarrollo de un fondo que pueda financiar sus necesidades básicas en situaciones especiales (vejez, invalidez, enfermedad, etc.). Ello implicaría trasladar la carga a su familia y a la sociedad.

Tengamos presente que el establecimiento de un esquema de aporte directo facultativo no funcionaría en nuestro medio. Esto se debe a que, como ha señalado Martínez Vivot, para la realidad latinoamericana, no existe una cultura de apoyo a los sistemas sociales. Un intento de financiar la Seguridad Social principalmente sobre aportes facultativos sería, con mucha probabilidad, un fracaso.

---

<sup>51</sup> Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional de Trabajo. Filadelfia, Organización Internacional de Trabajo, 1944.

Por lo tanto, la razón final de la obligatoriedad se encontraría en la conjugación del necesario carácter del aporte directo con el derecho a la imprevisión. Siendo que no existe un derecho a dejar una carga a la familia y a la sociedad debido a un manejo irresponsable de la propia vida, y dado que el aporte es directo, los trabajadores deben realizar obligatoriamente aportes con fines pensionarios.

Sin perjuicio de todo lo señalado, es claro que existen posturas que rechazan la obligatoriedad de la afiliación y el aporte para fines pensionarios. Siendo así se tiene lo siguiente, según señalamos, la Seguridad Social se sustenta en el principio de Solidaridad. Es decir, se basa en el deber que existe de la sociedad de contribuir, unos con otros, por el bienestar de todos. Pues bien, el espectro de pensamiento filosófico-jurídico que consagra la libertad del hombre como valor supremo al que todos los demás se subordinan, conformado por anarcocapitalistas,<sup>63</sup> libertarios,<sup>64</sup> capitalistas que creen en el libre mercado puro<sup>65</sup> y las diferentes subramas y matices que se constituyen entre estos grupos, considera que no debe obligarse a las personas a realizar pagos obligatorios en general (por ejemplo, impuestos), descartando así también el establecimiento de un mandato obligatorio a aportar con fines pensionarios.

En otras palabras, ninguna consideración de connotación solidaria o de contribución social puede justificar la limitación a la libertad de los ciudadanos. En ese orden de ideas, para tal línea de pensamiento el concepto de Seguridad Social, en general, y el principio de Solidaridad, en

específico, se subordinan a la libertad del ser humano. El hombre podría contribuir a un sistema de solidaridad, sí, pero solo libremente, siendo inaceptable que sea obligado a ello.

De igual forma, dicho grupo también critica la medida debido a su paternalismo, es decir, el hecho de que el Estado decida (como si fuera nuestro padre) lo que considera mejor para los intereses de sus ciudadanos. Éstos se formulan la siguiente interrogante: ¿quién es el Estado para saber qué es lo que quiere cada persona? La crítica se basa en la autonomía de los individuos para hacer lo que ellos consideren mejor para sus intereses: Si un ciudadano desea gastar todos sus ingresos tan pronto los perciba y otro desea ahorrar el 90% de su sueldo para la vejez, entonces nos encontramos frente a decisiones ajenas, no hay nada qué criticar si se trata de la preferencia de otro sujeto.

Se ha realizado un análisis esquematizado y adecuado, cuyo objetivo se encontraba en aprehender las razones por las que existe un marco pensionario obligatorio en el Perú. A nuestro juicio, consideramos que dichas razones son correctas y justas. Lo que no es correcto, por otro lado, está en el alcance del marco pensionario obligatorio. No existe ninguna razón por la que dicho marco deba centrarse y limitarse en los trabajadores dependientes, dejando de lado a los trabajadores independientes. Esto se debe a que las contingencias no discriminan en función a si un trabajador es dependiente o independiente. Observemos: “Las contingencias sociales, en efecto, pueden producir en los trabajadores independientes una variada

gama de necesidades que, en síntesis, son las mismas que pueden sufrir los trabajadores dependientes”.

Y es que, sin ánimo de caer en obviedades, tanto el trabajador independiente como el dependiente son seres humanos. En tal sentido, tanto el dependiente como el independiente enfrentarán la vejez en algún momento de su vida, requiriendo para ello un ingreso que pueda satisfacer sus necesidades básicas. De igual forma, el riesgo de requerir asistencia médica (enfermedades, accidentes, etc.) no discrimina porque un trabajador sea dependiente o independiente.

Así, el postulado del Estado que justifica la imposición de aportar a un sistema pensionario se cumple de manera parcial e incongruente en el sistema jurídico peruano. A grandes rasgos, nuestro sistema pensionario es un sistema dividido. En el mismo, los trabajadores sujetos a una relación de dependencia aportan de forma obligatoria; mientras que los trabajadores independientes pueden aportar si así lo desean, no siendo obligados a hacerlo.

El sistema peruano cae, pues, en un modelo bifurcado irracional. El trato que asigna no es uniforme, sino que más bien es extremadamente distinto según el sujeto al que regula. El Estado obliga a la afiliación y aporte, sin consideraciones o excepciones, a un grupo determinado de trabajadores (dependientes), cumpliendo así con los fines y objetivos del Derecho Pensionario. No obstante, a la vez libera a otro grupo de trabajadores (independientes) de cualquier obligación de afiliarse y aportar. Este

sistema, entonces, es errado. Es necesario que el marco legislativo extienda la obligatoriedad a los trabajadores independientes.

### **3.3. Resultados normativos**

Como se ha mencionado anteriormente hubo un intento por parte del Estado Peruano de generar la obligatoriedad del aporte al Sistema Pensionario a través de la Ley N° 29903, intentó que fallo debía al rechazo y desacuerdo por parte de los trabajadores independientes, puesto que como se explicó, no cubrían sus necesidad y mucho menos a entendimiento de ellos genera algún beneficio satisfactorio a sus necesidades. Esta Ley está dirigida a realizar diferentes modificaciones al SPP en específico, y al esquema pensionario peruano en general. Así, dicha norma no tiene una estructura propiamente dicha, sino que se limita a modificar y añadir artículos enlazados al TUO de la Ley del SPP. En específico respecto de los trabajadores independientes, la Ley N° 29903 no hace un desarrollo extensivo respecto de los alcances de la obligatoriedad del aporte para los trabajadores independientes por cuenta propia; y tampoco de los lineamientos del aporte para los trabajadores independientes empleadores del régimen MYPE.

La Ley N° 29903 se limita a establecer la obligatoriedad del aporte para los independientes como premisa general, remitiéndose a normas existentes para todo lo relativo a las características y detalles de la medida (Ley del Sistema Privado de AFP y Decreto Ley N° 19990). Las normas existentes, a las cuales iban a someterse los trabajadores independientes para el cumplimiento de sus aportes obligatorios, son normas pensadas y

construidas para un público objetivo determinado: El empleado/trabajador dependiente. En efecto, la Ley del Sistema Privado de AFP y el Decreto Ley N° 19990 son normas que construyeron un esquema pensionario pensado para el trabajador dependiente; es decir, un sistema construido según sus características, las que nada tienen que ver con las respectivas peculiaridades de los trabajadores independientes. El sistema de seguros sociales concebido para asalariados, en atención a las características de trabajo de éstos y a la posibilidad de que se ejerza sobre ellos un control más o menos eficaz, presenta una serie de particularidades que es difícil o imposible concebir en un sistema destinado a proteger a trabajadores por cuenta propia.

Y es que debe tenerse presente que temas propios de los trabajadores independientes tales como la heterogeneidad, la informalidad, la irregularidad de sus ingresos, etc. de ninguna forma serán regulados o tratados en un régimen pensionario construido pensando sólo en los trabajadores dependientes.

En tal sentido las normas pensionarias vigentes no resultan idóneas para legislar y establecer los alcances y características del aporte del trabajador independiente. Debe hacerse especial énfasis en el hecho de que estas normas construidas para trabajadores dependientes no fallan por acción, sino por omisión. Siendo así vemos que estructuralmente hablando la Ley N° 29903 para iniciar se encontraba muy lejos de la realidad en la que vive el trabajador independiente.

Así también es evidente que el modo de percibir ingresos entre el trabajador dependiente y el independiente es abismal. Mientras existe cierta regularidad en cuanto al monto y periodicidad de los ingresos del trabajador dependiente, no es posible siquiera predecir los ingresos que tendrá el independiente a corto, mediano o largo plazo. El independiente puede contar con meses en los que no genere renta alguna, lo que representa un reto peculiarmente difícil para la obtención de una densidad de cotización<sup>228</sup> adecuada.

Por ejemplo los independientes no necesariamente obtienen ingresos en un mes por el trabajo realizado sobre un período de tiempo mensual. Por ejemplo, piénsese en aquel independiente que genera un recibo por honorarios ascendiente a S/. 9,000.00 el mes de enero, por un trabajo que le tomará 4 meses, mientras que aquel trabajador dependiente recibe una remuneración mensual puntualmente.

Otra falencia muy importante dentro de la Ley N° 29903 es la falta de evaluación de informalidad en la que se encuentran la mayoría de trabajadores independientes, que por su poco ingreso económico y la falta de culta pensionara los lleva a mantenerse en la informalidad. Derivado de ello, una de las principales críticas a la Ley N° 29903 se encuentra en la ausencia de disposiciones dirigidas a enfrentar el fenómeno de la informalidad.

La informalidad genera, en la práctica, que muchos independientes puedan decidir si someterse o no a un régimen pensionario obligatorio. Y es por

ello que la Ley N° 29903 tendría, en el mejor de los casos, una aplicación limitada a un pequeño sector de los independientes.

En base a ello es necesario extraer aquellos elementos que deben ser necesariamente tomados en cuenta al momento de elaborar una propuesta funcional de obligatoriedad del aporte para los independientes. En esa línea, debe crearse un régimen tolerable, el que sea aceptado los independientes.

## **CAPÍTULO IV**

### **VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS**

#### **4.1. Validación de la hipótesis general**

Finalizada la investigación se constató que el Derecho Pensionario Peruano no está cumpliendo con generar una cobertura de protección previsional igualitaria e equilibrada para todos sus trabajadores ya sean éstos dependientes o independientes, en esa línea hemos visto que el Derecho Pensionario Peruano se caracteriza por generar cierta desigualdad casi excluyente respecto a los trabajadores independientes, puesto que no evalúa o no toma en cuenta la realidad del trabajador independiente en nuestro país, ya que ésta viene a ser amplia, abarcando a trabajadores en la mayoría informales, que por su naturaleza carecen de una cultura previsional, siendo así esta realidad no lleva a evaluar la irregularidad en que se encuentran dichos trabajadores convirtiéndolos en trabajadores vulnerables o propensos a sufrir alguna contingencia que no podrán cubrir y por ende generar inestabilidad dentro de su entorno y para sí mismo, es por ello que en la investigación se profundiza en la idea de generar dicha protección para los trabajadores independientes, de tal manera que se genere una Seguridad Social encaminada a cumplir con todos sus principios, tal como se ya se practica en varios países latinoamericanos, es decir generar una cobertura de protección que satisfaga las necesidades las necesidades del trabajador independiente.

Es por ello que en la presente investigación se propone en primer lugar evaluar la realidad económica y social en la que se encuentra el trabajador

independiente, para así de esa manera poder generar un marco normativo acorde a las necesidades de trabajador independiente. Siendo así lo que se pretende es generar un integración progresiva por parte del trabajador independiente, siempre mostrándole las ventajas que generaría dicha incorporación, de manera que la que esa incorporación voluntaria muestre a los demás trabajadores independientes que es fructífera dicha incorporación y además se estaría cumpliendo con los principios de la Seguridad Social y la protección previsional del Derecho Pensionario Peruano ya no solo brindaría prioridad a los trabajadores dependientes, sino también a los trabajadores independientes.

Siendo así el intento por parte del Estado de incorporar a los trabajadores al marco pensionario plasmado en la Ley N° 29903, ya no caería en el vacío puesto que existiría una evaluación económica de la realidad de los trabajadores independiente, dejando de lado la bifurcación injustificada que se ha generado respecto al régimen previsional, se dejaría de lado una solución parcial para generar un marco normativo que cumpla ampliamente sus objetivos previsionales. La falta de regulación previsional de los trabajadores independientes, así como sus especiales caracteres (irregularidad de ingresos y alta incidencia de informalidad) deriva en la necesidad de crear un régimen especial a dicho grupo. Este régimen debe contar con disposiciones específicas y adaptadas para los trabajadores independientes, más a la vez debe encontrarse articulado al marco general pensionario peruano.

#### **4.2. Validación de las hipótesis específicas**

- El Sistema Pensionario Peruano no regula la cobertura de protección para con los trabajadores independientes, nuestra normativa sólo regula la de aquellos trabajadores dependientes, que por su naturaleza se encuentran protegidos bajo la cobertura del SNP.
- Se corroboró que en el Derecho Latinoamericano países como Costa Rica, Argentina y Brasil vienen desarrollando un marco normativo que ampara a sus trabajadores independientes, siempre evaluando la realidad económica y social en que se desenvuelven sus trabajadores.

## CONCLUSIONES

- 1) El trabajador independiente constituye una categoría bastante amplia, que abarca a grupos muy diferentes entre sí, son aquellas personas que realizan actividades de forma individual y autónoma, y se caracterizan por generar sus propios ingresos de acuerdo a sus posibilidades y capacidades; otra característica del trabajador independiente es la irregularidad de sus ingresos y la alta incidencia de informalidad en las actividades.
- 2) Así se evidenció que las contingencias que puedan surgir no distinguen entre trabajadores dependientes e independiente, es por ello la necesidad de generar una cobertura previsional que abarque a todos los trabajadores, generar igualdad y equidad respecto al trato pensionario en el país.
- 3) El fallido intento de implementar al Ley N° 299030 representó un intento de incorporación parcial y sectorizada de los independientes, puesto que dicha norma carecía de lógica frente a la realidad del trabajador independiente, puesto que pretendía equipararlo a la realidad de aquel trabajador dependiente, no evaluó la irregularidad de los ingresos del trabajador independiente, ni la informalidad de la mayoría de ellos, por lo que fue rechazado por los trabajadores independiente y no se llegó a implementar adecuadamente.
- 4) Es por ello que se hace necesario una propuesta legislativa dirigida a trabajadores independientes, teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, para que exista una incorporación progresiva por parte del trabajador independiente al Sistema Pensionario Peruano.
- 5) Para ello podría tomarse como ejemplo la realidad latinoamericana, que regulan ampliamente el sistema previsional para con sus trabajadores,

generando una Seguridad Social satisfactoria de acorde a las necesidades del trabajador.

- 6) En el desarrollo de la investigación se propone el aporte obligatoria progresivo del trabajador independiente, que no solo tome en consideración las normas pensionarias existentes, sino que además aprehenda principalmente las necesidades y la informalidad en la que se desenvuelven la mayoría de trabajadores.

## RECOMENDACIONES

- 1) Se recomienda el establecimiento progresivo de un marco previsional universal que incluya a los trabajadores independientes, crear un régimen especial de acuerdo a sus necesidades, tomando en cuenta sus ingresos económicos, el ambiente en el que se desempeña laboralmente, tener en cuenta las expectativas que espera de la inversión que realizara, enseñarle una cultura previsional de ahorro y prevención para las distintas necesidades que pueda surgir propios de su condición de ser humano.
- 2) Dicho régimen previsional deberá contar con disposiciones específicas y adaptadas para los trabajadores independientes, más a la vez debe encontrarse articulado al marco general pensionario peruano, pero siempre evaluando y distinguiendo la realidad laboral de los trabajadores (dependientes e independientes).
- 3) También se recomienda procurar generar una cobertura pensionaria fundamental e indispensable que genere seguridad jurídica y social para todo trabajador independiente, de tal manera que éste se sienta seguro el aporte que realizará y no se convierta simplemente en un aporte obligatorio impuesto sin más por el Estado; si no que genere una verdadera Seguridad Social. La fin es generar un ámbito de protección a los trabajadores.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1) Bibliografía:

- ABANTO REVILLA, César. *Manual del Sistema Privado de Pensiones*. Lima, Gaceta Jurídica, 2013.
- RAMOS SUYO, Juan Abraham. *Elabore su Tesis en Derecho, Pre y Postgrado*, Segunda Edición. Lima, Editorial San Marcos E.I.R.L., 2008.
- RAMOS NUÑEZ, Carlos Augusto. *Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima, Editorial Grijley, 2011.
- ROBLES TREJO, Luis Wilfredo. *Guía Metodológica para la Elaboración del Proyecto de Investigación Jurídica*. Lima, Editorial Ffecaat, 2014.

### 2) Revistas:

- APARICIO TOVAR, Joaquín. “La evolución regresiva de la seguridad social en el período 1996-2002: Hacia el seguro y el asistencialismo”. *Revista de Derecho Social*. Albacete, 2002, N° 19.
- CALVO LEÓN, Jorge Iván. “Principios de Seguridad Social”. *Revista Jurídica de Seguridad Social*. San José, 1998, N° 8.
- GONZALES HUNT, César. “La configuración constitucional de la Seguridad Social en pensiones”. En AA.VV., *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*. Lima, Grijley, 2009.
- GRZETICH LONG, Antonio. *Derecho de la Seguridad Social*. Montevideo. Fundación de Cultura Universitaria, 2005.
- JIMÉNEZ, Juan; y Carolina CATALÁN. “Trabajadores independientes y la previsión social”. *Revista Observatorio Previsional*. Santiago, 2010, N° 1.

- Sentencia del Tribunal Constitucional sobre los expedientes acumulados N° 0050-2004-PI/ 0051-2004-PI/ 0004-2005-PI/0007-2005-PI/ y 0009-2005-PI.
- Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional de Trabajo. Filadelfia, Organización Internacional de Trabajo, 1944.
- Los Trabajadores Independientes y la Seguridad Social en el Perú. Lima, Oficina Internacional de Trabajo, 2012.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Principios de Seguridad Social”. En AA.VV., Trabajo y Seguridad Social. Estudios Jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez. Lima, Grijley, 2008.

### 3) Tesis:

- RIVAS CASO, Gino Elvio. *“La obligatoriedad del aporte del trabajador independiente: Una propuesta necesaria para la reforma del sistema pensionario peruano”*  
  
<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/7347>. Lima, 2016.

### 4) Legislación:

- Argentina. Ley N° 20.628, Ley de Impuesto a las Ganancias.
- Argentina. Ley N° 24.977, Ley de Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes.
- Argentina. Ley N° 8.212 Ley Orgánica de la Seguridad Social.
- Costa Rica. Ley N° 17, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, de fecha 1 de noviembre de 1941.
- Chile. Decreto Ley N° 824, Ley sobre Impuesto a la Renta.
- Chile. Decreto Ley N° 3.500.

- Chile. La Ley N° 20.255, Ley de Reforma Previsional.
- Perú. Constitución Política del Perú de 1993.
- Perú. Constitución Política del Perú de 1979.
- Perú. Decreto Ley N° 25897, Ley del Sistema Privado de Pensiones.
- Perú. Decreto Ley N° 19990, que creó el Sistema Nacional de Pensiones.
- Perú. La Ley General de Jubilación, Cesantía y Montepío de 1850.
- Perú. La Ley N° 8433, Ley de Seguro Social Obligatorio de 1936.
- Perú. El Decreto Ley N° 19990, Sistema Nacional de Pensiones de 1973.
- Perú. La Ley N° 13724, Ley del Seguro Social del Empleado 1961.

#### 5) Direcciones Electrónicas:

- BERTRANOU, Fabio M. *“Trabajadores Independientes y Protección Social en América Latina”* <http://www.social-protection.org/gimi/gess/RessourcePDF.action?ressource.ressourceId=15843>
- BERTRANOU, Fabio M. *“Economía Informal, Trabajadores Independientes y Cobertura de la Seguridad Social en Argentina, Chile y Uruguay”* [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_policy/documents/meetingdocument/wcms\\_125982.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_policy/documents/meetingdocument/wcms_125982.pdf)
- ETALA, Juan José. *“Derecho de La Seguridad Social”* <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/33/derecho-de-la-seguridad-social.pdf>
- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. *“Los Sistemas de Pensiones en el Perú”*

[https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol\\_econ/documentos/sistemas\\_pensiones.pdf](https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/sistemas_pensiones.pdf)

- SUPERINTENDENCIA DE BANCA, SEGUROS Y AFP. “*Reporte de Afiliados Activos por AFP, Sexo y Edad Actual – Al 31 de diciembre de 2015*”. Consulta: 15 de enero de 2016.

<http://www.sbs.gob.pe/app/stats/EstadisticaBoletinEstadistico.asp?p=31#>