

EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD
EN EL SISTEMA DE PENSIONES PERUANO

RICARDO HERRERA TOSCANO

EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD
EN EL SISTEMA
DE PENSIONES PERUANO



331.252 H44	Herrera Toscano, Ricardo El principio de solidaridad en el sistema de pensiones peruano/ Ricardo Herrera Toscano; 1a ed. - Lima: Palestra Editores, Fondo Editorial PUCP; 2022. 108 p.; 14.5 x 20.5 cm. (Derecho y trabajo) D.L. 2023-00470 ISBN: 978-612-325-313-4 1. Pensiones a la vejez 2. Jubilados 3. Fondos de pensiones 4. Perú.
-----------------------	--



Comité Editorial

Alfredo Villavicencio Ríos, Elmer Arce Ortíz, Estela Ospina Salinas,
Manuel Gonzalo De Lama Laura, Renato Sarzo Tamayo

EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL SISTEMA DE PENSIONES PERUANO
RICARDO HERRERA TOSCANO

Palestra Editores: primera edición, enero 2023

© 2022: Ricardo Herrera Toscano

© 2022: PALESTRA EDITORES S.A.C.

Plaza de la Bandera 125 - Lima 21 - Perú

Telf. (+511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com / www.palestraeditores.com

© 2022: Pontificia Universidad Católica del Perú

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú.

Impresión y encuadernación:

GRÁNDEZ GRÁFICOS S.A.C.

MZ. E LT. 15 URB. SANTA ROSA DE LIMA - LOS OLIVOS

Enero, 2023

Diagramación: GABRIELA ZABARBURÚ GAMARRA

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N.º 2023-00470

ISBN: 978-612-325-313-4

Tiraje: 500 ejemplares

Impreso en el Perú / Printed in Peru

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LOS TITULARES DEL COPYRIGHT.



Esta publicación fue sometida
a un proceso de arbitraje externo,
con la finalidad de garantizar
la calidad de su contenido.

Contenido

RESUMEN.....	11
INTRODUCCIÓN.....	13

Capítulo 1

EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. El Principio de Solidaridad.....	20
2. Manifestaciones del Principio de Solidaridad.....	25
2.1. Solidaridad intergeneracional.....	25
2.2. Solidaridad intrageneracional.....	25
2.3. Manifestación no tradicional del Principio de Solidaridad: solidaridad familiar.....	25
3. El derecho de la seguridad social en pensiones en la Constitución y en los tratados internacionales.....	31

Capítulo II

LÍMITES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

1. La pensión y el derecho de propiedad como límite del Principio de Solidaridad 40
2. El contenido esencial del derecho a la pensión..... 42
3. Principio de Progresividad y prohibición de regresividad del derecho a la seguridad social 49

Capítulo III

RESTRICCIONES PENSIONARIAS Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

1. Los topes pensionarios del Decreto Legislativo N.º 19990 57
 - 1.1. Naturaleza de los topes..... 57
 - 1.2. La fórmula prevista para el caso de déficit en el Sistema Nacional de Pensiones..... 59
 - 1.3. Sucesión normativa en relación con la pensión máxima otorgada en el régimen de pensiones del Decreto Ley N.º 19990 60
 - 1.4. Topes iniciales en el régimen del Sistema Nacional de Pensiones: relación proporcional entre la remuneración máxima asegurable, el aporte y la pensión máxima 61
 - 1.5. Variación de los topes manteniendo la proporción respecto de la remuneración máxima asegurable: ruptura de la proporción entre los aportes efectuados y la pensión otorgada a los asegurados..... 62
 - 1.6. Variación de los topes dejando de lado la proporción relativa a la remuneración. Topes en monto fijo..... 63

CONTENIDO

1.7. El tope proporcional, libre de excesos, establecido mediante el Decreto Ley N.º 22847	63
1.8. La posibilidad de inaplicar los topes pensionarios ante un supuesto de manifiesta desproporción.....	65
1.9. Una alternativa de solución para evitar la manifiesta desproporción.....	68
2. El tope del valor nominal del bono de reconocimiento de los ex afiliados al SNP.....	69
2.1. Naturaleza del Bono de Reconocimiento.....	69
2.2. Sucesión normativa en relación con el Bono de Reconocimiento	70
2.3. La posibilidad de inaplicar el tope del Bono de Reconocimiento	76
3. Restricciones a la posibilidad de disponer del 95.5% del fondo de la CIC, en el SPP.....	78
3.1. El Principio de Solidaridad como parte del SPP	78
3.2. Análisis de la norma que permite que los afiliados al SPP dispongan de sus fondos.....	83
3.3. Posibilidad de cuestionar la legitimidad de la disposición del 95.5% del fondo, en virtud del Principio de Solidaridad.....	88
3.4. Análisis de las normas que permiten que los afiliados al SPP dispongan parcialmente de sus fondos, a partir del mes de marzo de 2020.....	98
BIBLIOGRAFÍA.....	101

Resumen

El presente libro tiene por finalidad analizar el Principio de Solidaridad en nuestro sistema de pensiones, para validar determinadas restricciones normativas o su ausencia. Se pretende determinar en qué supuestos es válido o necesario invocar el referido principio para establecer restricciones, y qué límites tiene este, partiendo de la idea central consistente en que las restricciones en materia de pensiones, que tienen como fundamento el Principio de Solidaridad, son válidas por ser necesarias para cumplir con el compromiso constitucional de otorgar seguridad social a la colectividad. Adicionalmente, se encuentran suficientes elementos que indican la existencia de solidaridad en el Sistema Privado de Pensiones (SPP). Las restricciones normativas analizadas son las siguientes: i) *Topes en el Sistema Nacional de Pensiones*.- La aplicación de los topes en el SNP encuentra justificación en el Principio de Solidaridad, por establecer una ruptura excepcional y razonable de la relación sinalagmática entre las aportaciones y las prestaciones, en beneficio de aquellos afiliados que lo requieran. Es válida por

respetar el contenido esencial del derecho a la pensión y por ser una disposición originaria; ii) *Bono de Reconocimiento en el Sistema Privado de Pensiones*.- Es posible que los afiliados al SPP obtengan un bono de reconocimiento inferior a las aportaciones realizadas, con lo cual rompen el sinalagma entre prestaciones y aportaciones. Esta limitación es una manifestación válida del Principio de Solidaridad y una medida regresiva legítima, ya que encuentra justificación en que el dinero que eventualmente el afiliado no obtenga permanecerá en la Caja Nacional y será usado para cubrir las pensiones del SNP; iii) *Disposición 95.5% en las cuentas individuales de capitalización del Sistema Privado de Pensiones*.- Carece de restricciones, por lo cual trasgrede el Principio de Solidaridad, pues desprotege a los derechohabientes de los afiliados titulares sanos. Este grupo terminará definitiva e irremediabilmente excluido de nuestro sistema de pensiones y de salud en el momento en que el afiliado titular disponga del 95.5% de su fondo.

Introducción

A partir de la creación del Sistema Privado de Pensiones (SPP) en el año 1992, los trabajadores de nuestro país pueden optar entre dicho sistema y el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), lo cual modificó la estructura de nuestro sistema previsional contributivo.

Utilizando ese punto de partida, el presente libro analiza a profundidad el Principio de Solidaridad, así como su manifestación y efectos en nuestro sistema de pensiones, por ser útil y suficiente para justificar determinadas restricciones pensionarias.

Consideramos que el Principio de Solidaridad en materia de pensiones se sustenta en la participación de los ciudadanos, con la finalidad de mitigar los riesgos sociales. Como señaló Antonio Vásquez Vialard, este principio se materializa a través de la afectación patrimonial de determinados ciudadanos, la misma que hace posible brindar las prestaciones a quienes las requieran¹.

¹ Antonio Vásquez Vialard, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 4ª ed. actualizada (Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989), 377.

En materia de pensiones, determinadas restricciones implican un impacto sustancial en la vida de los pensionistas, tales como la aplicación del tope de pensión máxima en el SNP o los casos de los topes establecidos para los Bonos de Reconocimiento de aquellos que deciden trasladarse al SPP. En estos escenarios, los afectados acuden al fuero jurisdiccional en búsqueda de soluciones, pero suelen obtener respuestas que se limitan a desestimar las iniciativas al verificar que las restricciones están contenidas en las normas legales vigentes.

Por otro lado, en el año 2016, entró en vigencia una importante reforma del SPP que brindó a sus afiliados posibilidades amplias para disponer de los fondos de su Cuenta Individual de Capitalización (CIC), incluso a costa de dejar de ser actuales o futuros beneficiarios del sistema de pensiones. Esta situación, aparentemente beneficiosa, podría dejar de serlo si aquellos que optan por esta nueva alternativa no tienen los resultados que esperan y necesitan nuevamente del sistema de pensiones para sobrevivir al riesgo social que supone la vejez.

De ambos escenarios, se advierte que, en el primer caso, sería necesario verificar la legitimidad de las restricciones existentes en el sistema de pensiones, mientras que, en el segundo caso, se debe verificar la legitimidad de la ausencia de las restricciones necesarias que garanticen la eficacia del sistema de pensiones.

Las situaciones previamente indicadas tienen gran relevancia jurídica, pues al descartar la posibilidad de alegar que el derecho a la pensión es un derecho absoluto que no admite restricciones, el Principio de Solidaridad puede permitir dar una adecuada justifica-

ción y solución a los casos descritos, porque este principio tiene la particularidad de justificar las restricciones. Adicionalmente, en el entendido que los principios tampoco son absolutos, es importante identificar límites para el referido principio.