

EXAMEN DE LA LEY DEL SUBSISTEMA DE PENSIONES

Carlos Eduardo Febres^(*)

ESCUELA DE TRABAJO SOCIAL, UCV

Resumen

La elaboración de las leyes de seguridad social es, de acuerdo a la experiencia acumulada en todos los países durante más de cincuenta años, una de las tareas más delicadas que exige particular tino en la escogencia del momento, de los procedimientos y de los posibles resultados. En Venezuela parecería que intencionalmente hemos seleccionado las condiciones más adversas, que cuestionan la legitimidad social de los decreto-ley aprobados y abren dudas sobre su estricta legalidad. Lo más absurdo de esta situación es que existiendo un proyecto de Ley del Subsistema de Pensiones elaborado por el Legislativo, tras un agotador proceso de concertación y de blindaje de sus supuestos técnicos, se haya hecho a espaldas de la mayoría de los integrantes de la Comisión Especial para la Reforma Laboral de la Cámara de Diputados y sin una participación orgánica de la Comisión Delegada del Congreso, una nueva versión de la Ley que la desmejora significativamente y desmonta una parte importante de la arquitectura de control y garantía del Sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones. Estas afirmaciones se intentan evidenciar en el presente artículo, en base a un análisis comparativo entre el proyecto del Legislativo y la ley aprobada por el Ejecutivo a través de la Ley Habilitante.

Palabras claves: Seguridad social, pensiones, previsión social, Ley de Subsistema de Pensiones, leyes de seguridad social

INTRODUCCIÓN

La elaboración de las leyes de seguridad social es, de acuerdo a la experiencia acumulada en todos los países durante más de cincuenta años, una de las tareas más delicadas que exige particular tino en la escogencia del momento, de los procedimientos y de los posibles resultados. En Venezuela parecería que intencionalmente hemos seleccionado las condiciones más adversas, que cuestionan la legitimidad social de los decretos-leyes aprobados y abren dudas sobre su estricta legalidad. La población carece de toda información sobre lo que se está discutiendo y se tejen especulaciones sobre violación de derechos y consecuencias nefastas para los ciudadanos contribuyentes al seguro social que tienen más de cuarenta años. Como es fácil evidenciarlo esto ha ocasionado un incremento irregular en la solicitud y otorgamiento de pensiones y jubilaciones tanto del sector público como del privado durante los últimos seis meses.

(*) Este informe fue elaborado conjuntamente con un grupo de expertos en el área: sociólogos, abogados, actuarios, economistas, médicos y trabajadores sociales.

En otra dimensión, parecería que para los nuevos redactores del Decreto Ley del Subsistema de Pensiones la regresiva distribución ingreso en el país es un dato irrelevante y que informaciones como las suministradas por la Superintendencia de Bancos de que el 85,65% de los depósitos en ahorro del sistema financiero no supera los 250.000 bolívares, no es clave para determinar los lineamientos para un sistema de capitalización individual de las pensiones.

Lo más absurdo de esta situación es que existiendo un proyecto de Ley del Subsistema de Pensiones elaborado por el Legislativo, tras un agotador proceso de concertación y de blindaje de sus supuestos técnicos, se haya hecho a espaldas de la mayoría de los integrantes de la Comisión Especial para la Reforma Laboral de la Cámara de Diputados y sin una participación orgánica de la Comisión Delegada del Congreso una nueva versión de la Ley que la desmejora significativamente y desmonta una parte importante de la arquitectura de control y garantía del Sistema de Administradoras de Fondos de Pensiones. Incluso para el más lerdó es evidente que el Decreto Ley al modificar radicalmente líneas maestras del proyecto elaborado por el Legislativo no se ajusta a la Ley Habilitante, que establece terminantemente "... se le autoriza, dentro de los términos propuestos en el informe presentado a la Cámara de Diputados, para segunda discusión por la Comisión Especial para la Reforma Laboral y la Seguridad Social, para que dicte la normativa..." Estas afirmaciones intentaremos evidenciarlas en las líneas siguientes.

1. LINEAMIENTOS GENERALES EN LA ELABORACIÓN DE LA LEY POR PARTE DEL CONGRESO NACIONAL

La Ley del Subsistema de Pensiones (LSSP) elaborada por la tripartita fue discutida en la Subcomisión de la Cámara de Diputados designada al efecto y después de largos debates fue posible construir unos acuerdos que sirvieron de base para su reelaboración:

1. Estudiar el texto enviado por el ejecutivo en el mismo orden que fue escrito.
2. Conformar una ley que fuese actuarialmente sostenible.
3. Ajustarse al mandato de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral (LOSSSI) en todas sus partes.
4. Reducir, en lo posible, el costo fiscal implícito en las obligaciones futuras correspondientes al reconocimiento de las cotizaciones del IVSS y

el pago de las pensiones con cargo al Fondo de Solidaridad Intergeneracional (FSI).

5. Crear una superintendencia autónoma con suficiente libertad e independencia del Ejecutivo, o de otros entes, además de concebir un perfil severo para el superintendente y garantizar la transparencia en las operaciones e inversiones que deberían efectuar las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).
6. Hacer posible que el Fondo de Solidaridad Intergeneracional (FSI) fuese administrado directamente por las Administradoras de Fondo de Pensiones (AFP), ya que ello garantizaba dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, evitar el sesgo que significaba hacer contratos de administración de recursos o de fideicomisos con entes distintos a las AFP, así el afiliado sabía exactamente quien administraba su Fondo de Capitalización Colectiva; en segundo lugar, se garantizaba que las inversiones de dicho Fondo estaban en los mismos instrumentos que la cuenta de capitalización individual. Estas dos cuestiones no violaban, en lo absoluto, el Art. 34 de la Ley Orgánica de Seguridad Social (LOSSI).
7. Capitalizar el FSI por un período de diez años, pues se comprobó actuarialmente que si se iniciaba pagando pensiones se descapitalizaba en un período cercano a los tres años. La fórmula de obligar al Fisco a aportar el 1% de los salarios cotizados, hasta cinco (5) salarios mínimos, daba suficiente holgura para que en el período establecido y con la acumulación de los intereses producidos por las inversiones en los mismos títulos de las AFP, pudiese comenzar su ciclo de pago con suficiente solvencia financiera y equilibrio actuarial. Durante ese período de capitalización del Fondo, el Fisco tendría a su cargo el pago de las pensiones mínimas vitales o lo que faltase para completarla, y sería la propia AFP quien asumiría dichos pagos, bajando además los costos administrativos y fiscales.
8. Establecer cuatro modalidades de pensiones, dos de las cuales eran la renta temporal y la renta vitalicia pagadera por la AFP, conservando

a. Renta vitalicia con una aseguradora: es la modalidad mediante la cual el afiliado contrata con una compañía de seguros de su libre escogencia, domiciliada en el país, el pago de una mensualidad hasta su fallecimiento, mediante la compra de una renta vitalicia que requiere la transferencia de todo o parte del saldo de su cuenta de capitalización individual al momento del retiro del afiliado; b.. Renta temporal: es la modalidad mediante la cual el afiliado conviene con una administradora de fondos de pensiones el pago de

la vitalicia y la diferida contratada con una aseguradora. Esto permitía al futuro pensionado, escoger libremente el responsable del pago de su pensión ya que él es el dueño absoluto de su Fondo. Por otro lado al salir el dinero acumulado del ámbito de la Ley del Subsistema de Pensiones y pasar al de la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, los controles sobre las inversiones y las reservas técnicas no tienen la misma severidad que en la LSSP.

9. En cuanto al monto de la pensión mínima vital se ajustó a lo establecido en la Ley Orgánica de Seguridad Social (Artículo 28) la cual remite a la Ley de Homologación de las Pensiones y Jubilaciones, al Salario Mínimo Nacional. El monto de la pensión mínima vital garantizada por el Estado tendrá como referencia el salario mínimo legal mensual vigente para la ciudad de Caracas. El monto se ajustará de acuerdo al siguiente esquema: 100% del salario mínimo al alcanzar 300 cotizaciones, 80% del salario mínimo al alcanzar 240 cotizaciones, incrementándose en 4% anual hasta alcanzar 300 cotizaciones. Por encima de este límite se incrementará en 2% anual hasta llegar al tope máximo de 120% del salario mínimo.
10. Se incluyó la pensión mínima de invalidez garantizada por el Estado.
11. Se procuró mantener la edad de retiro de la mujer en 55 años, incrementándola un año de edad por cada año de vigencia de la ley hasta equipararse con la del hombre con la finalidad de no violar los derechos adquiridos.
12. Se evitó darle al Consejo Nacional de la Seguridad Social (CNSS) injerencia en la Ley del Subsistema de Pensiones, tal como se acordó en la Subcomisión que analizó la Ley del Subsistema de Salud, puesto que la Ley Orgánica de Seguridad Social ya le señala claramente sus obligaciones. Cualquiera atribución que se le asigne, fuera de lo ya establecido, pudiera crear conflictos con los entes administrativos y de control.

una renta temporal nivelada o creciente según sus expectativas de vida. c.. Renta vitalicia con la administradora de fondos de pensiones: es la modalidad mediante la cual el afiliado conviene con una administradora de fondos de pensiones el pago de una renta vitalicia mensual. d.. Renta vitalicia diferida con una aseguradora: es la modalidad mediante la cual el afiliado conviene con una compañía de seguros de su libre escogencia, residente en el país, el pago de una mensualidad hasta su fallecimiento, a través de la compra de una renta vitalicia, la cual comenzará a pagarse vencido el plazo de la renta temporal.

13. Se establecieron sanciones severas de carácter pecuniario y penal con la finalidad de asegurarse un manejo limpio y honesto de los fondos cedidos en administración.
14. Se introdujo la figura de la Comisión Calificadora de Riesgos, que tendría por objeto: aprobar, modificar, calificar, clasificar, fijar límites de las inversiones autorizadas en esta Ley para la inversión en los Fondos que integran el Subsistema de Pensiones. Además deberá aprobar o rechazar los instrumentos representativos del capital, deuda y cobertura de riesgo susceptible de ser adquirido con recursos de los fondos de pensiones.
15. Se dieron las pautas para el régimen de jubilaciones y pensiones de los trabajadores al servicio del Estado dictando una ley especial con carácter orgánico conforme a lo previsto en los artículos 2º de la Enmienda Número 2, 136 ordinal 24 y 163 de la Constitución y con sujeción a los principios de la Ley Orgánica del Sistema de Seguridad Social Integral.

2. ESTUDIO COMPARATIVO DEL DECRETO LEY ELABORADA POR EL EJECUTIVO

El Ejecutivo no envió a la Comisión Delegada unas pequeñas modificaciones al texto que fue aprobado para segunda discusión en la Cámara de Diputados y que formó parte del conjunto de leyes remitidas para la Ley Habilitante, sino prácticamente otra ley y con un espíritu diferente; tanto es así que se volvió a discutir con el Ejecutivo el nuevo texto, cuando el convenio fue de ajustarse a los proyectos enviados por el Legislativo al Ejecutivo. Como consecuencia de ello, de los quince (15) puntos básicos, más otros, el proyecto de Decreto con fuerza y rango de Ley que regula el Subsistema de Pensiones (NO. 2.964, 21 de octubre de 1988) dista mucho del Proyecto elaborado por el Legislativo. Como no es posible comparar artículo por artículo, debido a lo extenso de la Ley, se indicarán aquellos aspectos que tienen repercusiones, tanto desde el punto de vista actuarial y financiero, en el de control, como hacia los trabajadores. En el proyecto del Ejecutivo se violan derechos adquiridos en la Ley del Seguro Social. No se ajusta por completo a la Ley Orgánica de la seguridad Social. Se va contra la ley de Homologación de Pensiones. Estas y otras modificaciones perjudican al trabajador. El Legislativo procuró mantener los derechos, no violar normas ya existentes, ajustarse a LOSSSI y beneficiar al trabajador, sin perjudicar al empleador.

1. Inclusión de atribuciones del Consejo Nacional de la Seguridad Social.

Esta disposición se sobrepone a las de la Superintendencia del Subsistema de Pensiones y de los ministerios involucrados en el Subsistema. Para dar una idea de lo que significa que un órgano sin carácter de orden público interfiere en la Ley léase el artículo 61, donde al Consejo Nacional de la Seguridad Social se le pide opinión previa para la modificación de la edad mínima y el número de cotizaciones para acceder a una pensión de vejez.

2. Fondo de solidaridad intergeneracional

En este caso se cambió por completo el concepto técnico actuarial y lo relacionado con su administración, financiamiento y pago de las pensiones, distorsionando lo que el Legislativo logró en su concepción. Las consecuencias negativas entre otras serían: la forma de contratar no tiene sentido de equidad, pues al licitarse su administración con instituciones financieras, entiéndase banca comercial, y colocar un porcentaje del 6% de los fondos administrados de capital mínimo, sin requisitos de solvencia y sin especificar como sería ese capital y a que fondos se refiere, podría presentarse el caso de empresas con capitales pequeños sin ningún tipo de garantías, administrando fondos cuantiosos. Por otro lado, cuando queda a discreción de la Superintendencia los requisitos de rentabilidad, no se le hace la misma exigencia que a las AFP y se abre la posibilidad de prácticas de corrupción. El artículo 33 le remite al Consejo Nacional de la Seguridad Social opinión favorable para la designación de la autoridad que administre el Fondo, resulta una superposición sobre el ente rector del Subsistema. Se elimina la capitalización del Fondo en los diez años previstos, con tendencia a descapitalizar el Fondo en los próximos tres años, quebrando el equilibrio actuarial. Esto podría traer como consecuencia un incremento en la tasa de cotización para el Fondo de Solidaridad Intergeneracional y por ende un aumento en las cotizaciones de los afiliados o del Fisco.

3. Conformación de la cuenta de capitalización individual

No se incorporó el reconocimiento de las cotizaciones efectuadas al IVSS previsto por el Legislativo, lo cual le quita el concepto de seguridad en el cálculo y el valor del saldo favorable para el afiliado y su capitalización referida a la rentabilidad mínima de las AFP, perjudicando al trabajador y violando manifestaciones expresas de la Ley Orgánica de Seguridad Social.

4. *Asignación para seguros y gastos de administración*

No se indicó como sería la distribución de éstos gastos, si es a cargo del trabajador, a cargo del empleador o si se distribuye conforme a lo que se pautó para las cotizaciones; 25% trabajador, 75% empleador, quedando a discreción de quién sabe que funcionario.

5. *Obligaciones de las aseguradoras*

Aparte de haberse cambiado el texto original se incluye en el numeral 2 que el pago de las pensiones se hará a través de las AFP. Esto incrementa los costos administrativos de ambas empresas sin ninguna necesidad, pues una vez suscrito el contrato de seguros de renta vitalicia o diferida es la aseguradora quien debe pagar directamente al pensionado, pues la pensión no está en el ámbito de la Ley del Subsistema de Pensiones sino en la Ley Especial de Seguros y Reaseguros (LESR).

6. *Pensión mínima vital*

En este acápite el pensionado sale perjudicado respecto a la propuesta del Legislativo, pues la pensión no se sujeta a la Ley de Homologación de Pensiones ni a la LOSSI; se remite a un porcentaje del salario medio de cotización, sin indicar que organismo será el responsable de calcularlo. Veamos la propuesta y compárese con la del Legislativo: El monto de la pensión mínima vital garantizada por el Estado no será menor del 50% del salario promedio de cotización al alcanzar 240 cotizaciones, el 60% al alcanzar 300 cotizaciones y el 70% al alcanzar 360 cotizaciones. La garantía aquí prevista se comenzará a pagar, siempre que se tenga derecho a ella, desde el momento de la solicitud de la pensión de vejez por parte del interesado. Es evidente que todo calculo, tomando como referencia el salario promedio y no el mínimo, arroja un monto mucho menor en la pensión que será otorgada. Además, el proyecto del legislativo garantizaba el 100% del salario mínimo al alcanzar 300 cotizaciones (25 años) y en la Ley del Ejecutivo con 360 cotizaciones (5 años más) sólo se alcanza el 70% del salario promedio. Así mismo se elimina el incentivo al aumento de las cotizaciones, al suprimir el incremento del 2% anual, a los que superaban las 300 cotizaciones, hasta llegar al tope máximo de 120% de la pensión mínima vital que correspondía al 120% del salario mínimo. Estas profundas modificaciones son graves en un país como el nuestro donde en la distribución del ingreso el 50% de los trabajadores no superan el 1 y medio por ciento del salario mínimo. Es necesario resaltar las graves consecuencias que para muchos grupos familiares va aca-

rrrear el haber eliminado totalmente la garantía, por parte del Estado, de la pensión mínima de invalidez.

7. Regímenes de jubilaciones y pensiones del personal al servicio del Estado

Aunque la nueva redacción del Título VII se acerca bastante a lo formulado por el Legislativo, es necesario que todo lo relativo a la administración de estos fondos y el ingreso de los nuevos trabajadores se rijan por la misma ley orgánica especial y no que los actuales vayan por la ley orgánica y los nuevos por la LSSP.

8. Incapacidad parcial

Se eliminó el seguimiento de la incapacidad parcial por parte del Instituto Nacional de Prevención, Salud y Seguridad Laboral, durante el período de cinco años y la conversión en permanente cuando se llegue a los 60 años de edad. Esto, por supuesto, viola los principios universales de la seguridad social en esta materia, además de incrementar los costos.

9. Sobrevivencia

En este título se cambió por completo lo hecho por el Legislativo, además de incluir a una serie de beneficiarios, como los hermanos huérfanos, lo que conduce a disminuir el monto de las pensiones de sobrevivencia de cada beneficiario.

10. Modalidades de Pensiones

En este capítulo se eliminaron las modalidades de la renta temporal con la AFP y la renta vitalicia con la AFP. Esto obligaría, irremediablemente, a darle a las aseguradoras locales el negocio completo de las rentas vitalicias, sin darle chance al afiliado de disponer quién debe pagarle su pensión en las mejores condiciones. Con esta disposición el pensionado corre el riesgo de las aseguradoras en la quiebra, en la inversión de las reservas técnicas y su representación, que no están en los mismos instrumentos que en las AFP, ni tienen un control tan estricto y además es otra ley. Si una aseguradora local llegase a quebrar, o la intervienen, ¿Cómo se le garantizaría la renta vitalicia al pensionado? La Ley Orgánica de Seguridad Social exime al Estado de cualquier garantía que no sea

la pensión mínima vital. Este problema no quedó resuelto en la Ley del Subsistema de Pensiones.

11. Medidas preventivas y liquidación de las administradoras de fondos de pensiones

En este Capítulo, aunque se tomó en su mayor parte lo elaborado por el Legislativo, los cambios introducidos debilitan la acción de la Superintendencia.

12. Superintendencia del Subsistema de Pensiones

En este Título se hicieron cambios que colocan al Superintendente bajo la tutela del Ministerio de Hacienda, cuestión que no estaba prevista en el texto del Legislativo. Citamos el hecho de que las normas para los empleados deben ser aprobadas por el Ministro de Hacienda en Consejo de Ministros. Se eliminaron una serie de funciones y atribuciones que debilitan la acción del Superintendente. Se incluyó la figura del Superintendente Adjunto, esto se había eliminado en la Superintendencia del Subsistema de Salud, por considerarlo innecesario y con posibilidades de creación de conflictos entre éste y el Superintendente.

13. Comisión Calificadora de Riesgos

En este título se hizo un cambio radical a la propuesta del Legislativo. Se eliminaron funciones de jerarquía sobre el mercado monetario y de capitales. Asimismo, se eliminó la representación de las Administradoras de Fondo de Pensiones, presencia obvia y establecida de esa manera en casi todas las nuevas legislaciones pensionales latinoamericanas, e inexplicablemente se incorporó al Superintendente de Seguros que no tiene injerencia en los mercados monetarios de capitales.

14. Cuantificación de los límites máximos de las inversiones por instrumentos, empresas relacionadas, inversiones directas e indirectas

Se modificaron todos los porcentajes que fijó el Legislativo y los nuevos se hicieron bajo otros principios. Asimismo, se modificaron los límites de las inversiones por instrumentos, emisor, empresas filiales y relacionadas. Es notorio el sesgo hacia la banca comercial y hacia las inversiones en divisas extranjeras en detrimento de las reservas internacionales y de la posibilidad de supervisión de estas inversiones por parte de la Superintendencia, adicionándose el detrimento

en inversiones locales tanto en títulos del Estado como en títulos privados, elementos claves en el desarrollo de capitales domésticos. Es de advertir que estos cambios no mejoran lo hecho por el Legislativo.

15. Responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones

Se incluyó el artículo 27 el cual responsabiliza a las AFP del pago de las pensiones de invalidez e incapacidad parcial hasta la evaluación definitiva. Esto es contrario a la contraprestación que debe dar una aseguradora por el pago de la prima, las AFP tienen sólo la obligación de pagar las primas, no de pagar indemnizaciones de ninguna especie. Esto lesiona el patrimonio de las AFP y/o disminuye la cuenta individual del afiliado.

16. Régimen de Sanciones y Recursos Administrativos

Este Título fue modificado sustancialmente, pero no para mejorarlo sino, por el contrario, se eliminaron varias penalidades, y se incluyeron otras. Lo importante a destacar es que a las violaciones más frecuentes y con mayores consecuencias le disminuyeron su penalidad, en cambio las pocas frecuentes y de daño relativo fueron aumentadas, procedimiento definitivamente inexplicable.

Estas anotaciones se consideran las más relevantes, pero hay otras observaciones en el Subsistema que tienen que ver con la cuenta de capitalización individual y otros temas. En resumen, se considera que el Ejecutivo presentó otra ley y muy parecida a la que se llevó a primera discusión en la Cámara de Diputados y fue rechazada unánimemente por la Comisión Especial para la Reforma Laboral y la Seguridad Social, con el aval de todas las instituciones académicas y gremiales. Se puede concluir que el trabajo legislativo no tuvo el efecto esperado cuando el rechazado proyecto de Ley elaborado por la tripartita pasó a ser promulgada por el Ejecutivo mediante el mecanismo de una Ley Habilitante.

BIBLIOGRAFÍA

República de Venezuela (1997), "Ley Orgánica del Subsistema de Seguridad Social Integral", *Gaceta Oficial*, Nro. 5.199 (Extraordinaria), 30 de diciembre, Caracas.

República de Venezuela (1998), "Decreto-Ley del Subsistema de Pensiones", *Gaceta Oficial*, Nro. 36.575, 05 de noviembre, Caracas.