

DEMONIACO FONAVI

Armando Zolezzi Möller*

El parlamento mediante Ley 26648 de junio de 1996, prorrogada por sucesivas leyes, delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre normas de promoción para la generación del empleo, eliminando trabas a la inversión e inequidades, entre otras materias. La creación de tributos, como es el caso del FONAVI aplicable a los independientes, no estaba prevista en la delegación. Por el contrario, sí podía considerarse comprendida la modificación o supresión de tributos siempre que con ello se buscara evitar una traba a la inversión, eliminación de inequidades o la generación de empleo.

Una parlamentaria de la mayoría, que cree en Dios y adora al Presidente, justificaba la delegación sosteniendo que las materias eran muy técnicas, por lo que el Poder Ejecutivo podía elaborar las normas que debían expedirse con mejor solvencia.

Algo pasa en agosto y setiembre de 1996, pues los técnicos depositarios de la confianza de la congresista, rompiendo las estadísticas, se equivocaron en el 100% de las normas tributarias que expidieron. Todas tuvieron que ser corregidas. Tal es el caso de los CETICOS (Decreto Legislativo 842) que son creados con serios errores en los beneficios tributarios concedidos; éstos fueron enmendados posteriormente (Decreto Legislativo 865). La historia se repite con el Decreto Legislativo 852, sobre Impuesto a la Renta, corregido por el 869; con el Decreto Legislativo 848, sobre Fraccionamiento Tributario y, finalmente, con el 853 referido al FONAVI.

En el caso del FONAVI parece que los técnicos pusieron especial esmero. En efecto, al amparo de una facultad para «fomentar el empleo y corregir inequidades» crearon una obligación para los trabajadores independientes del 7% sobre el total de sus ingresos. Debo presumir que los autores de la iniciativa pudieron haber considerado que una de las maneras de «fomentar» el empleo era gravando los ingresos, lo que traería como consecuencia que la gente tuviese que «trabajar más para poder tener la misma disponibilidad económica»; o que tal vez les pareció inequitativo el hecho de que se pague el FONAVI sólo en relación a los sueldos o salarios abonados a los trabajadores dependientes y no se aplique respecto de los honorarios que perciben los trabajadores independientes.

Al parecer, no se advirtió una pequeña diferencia. En el caso de los trabajadores dependientes ellos no son los contribuyentes pues el tributo es de cargo de quienes los emplean, afectando la planilla; mientras que en el caso de los independientes éstos sí son contribuyentes pues grava sus ingresos.

Sin embargo, legalmente no todos los trabajadores independientes son contribuyentes; tal es el caso de aquellos conocidos como los «cuarta-quinta». En efecto, si se trata de aquellos que tienen un contrato civil, están sometidos a un horario y los elementos de trabajo los proporciona quien los contrata, el FONAVI lo paga aquél que ha requerido el servicio. Esto también ha sido fruto de la reforma, pues antes el pago de esas remuneraciones no estaba afecto.

Finalmente, si el trabajador independiente está asociado con otro ninguno paga FONAVI, pues en este caso los ingresos que se obtienen son considerados por la Ley del Impuesto a la Renta como de tercera categoría y las normas del FONAVI sólo afectan a los ingresos de los independientes que sean de cuarta categoría. Tampoco lo paga quien contrata sus servicios pues no es su empleador. Equitativo, ¿verdad?

De otro lado, en el discurso que le prepararon al presidente Fujimori le hicieron decir que se había afectado con el FONAVI a las Cooperativas de Trabajadores, lo cual no era cierto. Hay quienes consideran que ello se debió a un error al citar los incisos del artículo 34 de la Ley del Impuesto a la Renta. En efecto, se mencionó el inciso e) que comprende a los independientes de la cuarta-quinta mientras que los socios de las cooperativas de trabajo están en el inciso d).

La solución, sospecho que para ellos ingeniosa, fue modificar el artículo 141 de la Ley de Fomento del Empleo (con el Decreto Legislativo 855), declarando algo que no era legalmente cierto, esto es que el ingreso del socio trabajador está afecto al FONAVI, pues no había norma previa que estableciera tal obligación.

El uno de noviembre se publicó el Decreto Legislativo 870, que reemplaza al Decreto Legislativo 853 y corrige algunos de los errores u omisiones de éste, incluyendo esta vez a las cooperativas de trabajo. Sin embargo, mantiene la mayor injusticia, cual es la de gravar con el 7%, desde el primer sol, a los ingresos de todo trabajador independiente individual.

Es interesante señalar que en enero del presente año, con justificada razón, el Colegio de Abogados de Lima demandó ante el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del tributo creado para los independientes, pero incurrió en un pequeño error: la demanda se refirió al Decreto Legislativo 853 que, como hemos visto, ya había sido derogado por el Decreto Legislativo 870 desde el uno de noviembre de 1996 y nunca rigió, pues su vigencia estaba prevista a partir del uno de enero de 1997. De ese pequeño error el Tribunal Constitucional tampoco se percató y admitió la demanda a trámite el 27 de dicho mes. El 31 de marzo -ya era tiempo- el Tribunal Constitucional resolvió declarar nulo todo lo actuado.

Como «las penas y las vaquitas», parece que el FONAVI y el error van por la misma senda.

La aplicación de este inequitativo impuesto encontró una fuerte crítica en los distintos medios, incluyendo los diarios adictos al gobierno, y el Congreso reaccionó mediante Ley 26750,

publicada el 23 de febrero pasado, que introdujo los siguientes cambios:

- a) Ha creado un mínimo inafecto anual de 7 UIT, esto es 16,800 nuevos soles para 1997, en un tributo de liquidación mensual;
- b) Ha dispuesto que los contribuyentes del Impuesto a la Renta personal puedan deducir el FONAVI pagado como gasto; y,
- c) Ha modificado el Régimen Unico Simplificado (RUS) a fin de que los trabajadores independientes no profesionales, esto es, los que ejerzan cualquier oficio, puedan acogerse a él quedando liberados del pago del FONAVI. Esto es obviamente discriminatorio, pues no hay razón para violar la garantía de igualdad ante la ley.

El considerar un mínimo inafecto anual atenúa, en alguna medida, su mayor injusticia, cual era gravar con el 7% a quienes no tienen capacidad contributiva. Sin embargo, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 029-97-EF de 21 de marzo, violando la ley última y siguiendo la tradición, se «equivoca» y establece que el mínimo inafecto es mensual, para cuyo efecto dispone que los contribuyentes sólo tomen un dozavo de las 7 UIT, esto es, 1,400 soles en cada mes. Con lo cual, si bien uno puede no llegar a tener ingresos por 16,800 soles en el año, deberá pagar el FONAVI si, en algún mes, sus ingresos superan los 1,400.

No tengo duda de que la llamada contribución al FONAVI, tanto la que grava al empleador o a quien contrata el servicio, como la que afecta a los trabajadores independientes que ejercen individualmente su profesión, arte, ciencia u oficio, no tiene como hecho generador una actividad estatal que cause un beneficio en los referidos contribuyentes, por lo que no se trata de una contribución. Estamos pues frente a un impuesto, esto es, según lo define el Código Tributario, «el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado».

Este impuesto es un mal impuesto; pues todo impuesto debe gravar hechos económicos reveladores de una determinada capacidad económica sin afectar la actividad productiva. En el caso de los empleadores, encarecer la planilla aplicando un impuesto sobre los sueldos y salarios que se abonen, en un país en el que se necesita crear puestos de trabajo, no sólo es irracional sino que también puede considerarse discriminatorio para las empresas que utilizan en mayor proporción el factor trabajo. Adicionalmente, puede afirmarse que perjudica la producción nacional, pues las empresas que operan en el país deben soportar este costo que no tienen las del exterior.

Para el sector de los trabajadores independientes, que ejercen individualmente su actividad, además de no ser en la inmensa mayoría de los casos los de mayor capacidad contributiva, deben soportar una mayor carga tributaria, lo que no tiene ninguna razonabilidad y el contribuyente lo siente, con fundada razón, como injusto, por lo que tendrá la tentación de

evadirlo.

No puede dejar de señalarse que todas estas medidas equivocadas denotan que no hay, en la actualidad, un adecuado manejo de la política tributaria. En lo administrativo, incorporar como declarantes mensuales a decenas de miles de trabajadores, con escasos pagos, así como miles de solicitudes de devolución por retenciones efectuadas en exceso, originará innecesariamente dificultades a la SUNAT. Ello, además de contradecir la política de simplificación que con cierto grado de éxito se estaba llevando a cabo, quitará personas y tiempo a la administración necesarios para dedicarse a los peces gordos.

En síntesis, en este «matrimonio» contribuyente del FONAVI-Estado ambos pierden, verificándose aquello de que el matrimonio es el único juego de azar en el cual los dos jugadores pueden perder... o ganar.

Finalmente, algunos datos. En la Nota Tributaria de la SUNAT (Año 6 Número 2), entre sus múltiples informaciones se encuentra la recaudación del mes de febrero de 1997, que muestra sólo un ligero incremento en relación con el mes anterior, pero que es inferior en 6.2% al mismo mes del año 1996. Esto confirma la poca significación recaudatoria de la incorporación de los independientes que, escasamente, cubre la rebaja de tasa (del 9% al 7%) que pagan los empleadores respecto de los salarios abonados a los trabajadores dependientes.

De otro lado, las declaraciones mensuales presentadas por el FONAVI sólo son mayores en 4,000 al promedio del año 1996, lo que mostraría un alto grado de evasión o que, siguiendo la tradición del error al tomar contacto con esta criatura demoníaca del FONAVI, me equivoqué al afirmar, líneas arriba, que se van a incorporar «decenas de miles de declarantes». En fin, el tiempo lo dirá.

En todo caso, hay medios más inteligentes y menos dañinos de conseguir recursos para dedicarlos a combatir la extrema pobreza... y en esto no me equivoco. **¡Vade retro, Satana!!!**

*Tributarista. Profesor principal de la Universidad Católica