CONGRESO
REPÚBLICA

CARGO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
OFICINA DE TRAMITE
DOCUMENTARIO Y ARCHIVO
25 ENE. 2021
RECIBIDO
HORA: 9:11 FIRMA:

ÁREA DE DEFENSA DE LAS LEYES

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de independencia"

Expediente Nº 00016-2020-PI/TC
Escrito Nº 01
Sumilla: Contestación de demanda de inconstitucionalidad

SEÑORA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

GUILLERMO LLANOS CISNEROS, apoderado especial del Congreso de la República en los procesos de inconstitucionalidad, identificado con DNI Nº 07462713 y con domicilio procesal en la avenida Abancay s/n Palacio Legislativo – Lima, en el proceso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente de la República contra la Ley Nº 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP); a usted atentamente digo:

1. PETITORIO

1. Solicitamos que se declare INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad contra la Ley Nº 31083, Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

2. NORMA OBJETO DE CONTROL

2. En la presente demanda se cuestiona la Ley Nº 31083, publicada el 4 de diciembre de 2020, que establece lo siguiente:

> *"**Artículo 1. Objeto de la Ley***
> *El objeto de la presente ley es establecer un **régimen especial facultativo para la devolución de los aportes** de los aportantes activos e inactivos del Decreto Ley 19990 del Sistema Nacional de Pensiones (SNP).*
>
> ***Artículo 2. Régimen Especial Facultativo de Devolución en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP)***
> *2.1 Establézcase de manera excepcional y por única vez la **devolución de los aportes, hasta una (1) unidad impositiva tributaria (UIT), a los aportantes activos e inactivos al Sistema Nacional de Pensiones.***

2.2 *Los* ***aportantes activos e inactivos*** *del Decreto Ley 19990* ***podrán acogerse a la devolución de aportes*** *establecida en la presente ley,* ***durante los noventa (90) días hábiles posteriores a su publicación*** *en el diario oficial El Peruano.*

Artículo 3. Procedimiento del Régimen Especial Facultativo en el Sistema Nacional de Pensiones (SNP)

3.1 *La* ***devolución de aportes*** *a que se refiere el artículo 2 se realiza de la siguiente manera:*

a) ***Hasta el 50% de una (1) unidad impositiva tributaria (UIT)*** *en el* ***plazo máximo de treinta (30) días calendario posteriores a la conformidad de la solicitud*** *que otorga la Oficina de Normalización Previsional (ONP).*

b) *El* ***saldo restante*** *en el* ***plazo máximo de noventa (90) días calendario posterior al primer desembolso.***

3.2 *La Oficina de Normalización Previsional (ONP), en el* ***plazo máximo de treinta (30) días hábiles de recibida la solicitud del aportante activo o inactivo****, de manera física, presencial o remota,* ***emite la conformidad*** *de dicha solicitud.*

3.3 *A* ***falta de pronunciamiento*** *de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) en el plazo previsto en el párrafo 3.2, se aplica el* ***silencio administrativo positivo.***

Artículo 4. De la intangibilidad de la devolución

La devolución de los aportes a que se refiere la presente ley mantienen la condición de intangibles, no pudiendo ser objeto de descuento, compensación legal o contractual, embargo, retención, cualquier forma de afectación, sea por orden judicial y/o administrativa, sin distingo de la cuenta en la que hayan sido depositados.

Lo señalado en la presente disposición no se aplica a las retenciones judiciales o convencionales derivadas de deudas alimentarias, hasta un máximo de 30% de lo retirado.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Derecho a la devolución de los aportes efectuados

Las ***personas que han aportado al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y que a los 65 años de edad o más, no han logrado cumplir los requisitos para obtener una pensión****, tienen* ***derecho a la devolución de la totalidad de sus aportes efectuados****, de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la presente ley. Para el cálculo de la devolución de los aportes se utiliza la tasa promedio de interés pasiva en moneda nacional para plazos mayores a un año que publica el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP).*

SEGUNDA. Retribución extraordinaria

La ***Oficina de Normalización Previsional (ONP) otorgará por única vez, a los pensionistas del Decreto Ley 19990****, una* ***retribución extraordinaria equivalente a una (1) remuneración mínima vital (RMV).***

La entrega de la retribución extraordinaria se realiza según el cronograma que, en el plazo de quince (15) días calendario de publicada

la presente norma, el Ministerio de Economía y Finanzas emite para tal efecto.

TERCERA. Implementación de la Ley

El Poder Ejecutivo implementa el procedimiento operativo de la presente ley en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles a partir de su publicación." (énfasis nuestro)

3. SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 31083 POR LA FORMA

3. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

> *"20. **La Ley Nº 31083 es inconstitucional por vicios de forma, por cuanto para su aprobación se ha vulnerado el procedimiento de producción normativa.** A pesar de tratarse de una norma que genera un gasto público, **no ha contado con un informe favorable sobre su sostenibilidad financiera a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas**, exigencia que se deriva de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que señala que las modificaciones que se introduzcan a los regímenes pensionarios actuales, como ocurre en el caso de la Ley Nº 31083, deben regirse por el criterio de sostenibilidad financiera.*
>
> *21. A través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha reconocido la validez de los requisitos establecidos respecto del proceso de producción normativa, como la obligatoriedad de **coordinaciones entre diferentes niveles de gobierno** o la necesidad de una **opinión técnica previa por parte del Poder Ejecutivo**.*
>
> *22. Así por ejemplo, en una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Poder Ejecutivo contra una ordenanza regional, el Tribunal Constitucional señaló:*
>
> > *'64. Sobre el particular, este Tribunal advierte que ni en la ordenanza cuestionada ni en la contestación de la demanda se hace referencia a las **coordinaciones que debieron existir entre el Gobierno regional y [el Ministerio de la Producción]**, ni se señalan cuáles serían los **estudios e investigaciones científicas emitidos por el Gobierno nacional que garantizan un uso sostenible del camarón de río**; es decir, dicha norma no está sustentada en información técnica suficiente y adecuada. En atención a la materia que se regula, esta sola razón basta para declarar la inconstitucionalidad de la ordenanza impugnada en su totalidad' (STC 7-2019-PI/TC, fundamento jurídico 64).*
>
> *23. En la misma línea, **en el caso de creación de universidades públicas, el artículo 26º de la Ley Nº 30220, Ley Universitaria, dispone que los respectivos proyectos de ley que se presenten en el Congreso de la República deben contar con opinión previa favorable por parte del Ministerio de Economía y Finanzas para su aprobación.** Al conocer demandas de inconstitucionalidad sobre la materia, ha establecido que la omisión de este requisito implica un vicio de inconstitucionalidad por razones de forma, a la vez que ha señalado*

lineamientos sobre los límites de forma del Congreso en materia de gasto público. En este sentido ha señalado:

> *'42. Dicho de otra manera, **el Congreso de la República necesita de la participación y aprobación previa del Poder Ejecutivo para que se encuentre constitucionalmente justificada la creación de gasto público en general, que no podrá ser imputado a una Ley de Presupuesto ya vigente. De lo contrario, las leyes que emita creando gasto público serán inconstitucionales**.*
>
> *[...]*
>
> *44. [...] La creación legal de una universidad pública que no respete dicha exigencia incurre en una inconstitucionalidad **tanto de forma como de fondo**.*
>
> *[...]*
>
> *45. En efecto, se incurre en una inconstitucionalidad de forma dado que la ausencia del respectivo informe previo del MEF constituye la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79 de la Constitución, concretizado por el artículo 5 de la Ley 23733 entonces vigente (ahora por los artículos 26 y 27 de la Ley 30220), necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo que antecede a la expedición de la ley a una universidad' (STC 8-2015-PI/TC, fundamentos jurídicos 42, 44 y 45, subrayado y negritas fuera del texto original).*

(...)

*25. **En consecuencia, en el procedimiento de elaboración y aprobación de normas relativas al gasto público se debe cumplir con la necesaria participación y opinión favorable del Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas.** Respecto a normas relacionadas con regímenes previsionales, como el caso del SNP, este requisito encuentra su sustento en la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución. **Al haberse aprobado sin cumplirse con el mismo, la Ley N° 31083 es inconstitucional en su totalidad por razones de forma.***

*26. A lo expuesto debe agregarse que durante el debate parlamentario, **los proyectos que dieron lugar a la Ley N° 31083 fueron remitidos a cuatro comisiones** (i- Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera; ii- Defensa del Consumir [sic] y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos; iii- Presupuesto y Cuenta General de la República y iv- Trabajo y Seguridad Social), **sin que se estableciera cuál de todas ellas era la comisión principal**. Ello llevó a que durante el debate parlamentario en el Pleno del Congreso el texto sustitutorio finalmente aprobado no fuera el resultado de una comisión dictaminadora que recogiera los aportes de los congresistas, sino de acuerdos adoptados entre integrantes de las referidas comisiones, como se aprecia en el expediente digital de la Ley, de acceso público a través de la página web del Congreso de la República. **Este procedimiento parlamentario, en consecuencia, vulneró el artículo 105° de la Constitución, que establece la obligación que todo proyecto de ley sea aprobado por una comisión dictaminadora.**"[1]* (énfasis nuestro)

[1] Páginas 6-8 del escrito de demanda.

4. En tal sentido, en el presente extremo de la demanda se sostiene que la Ley Nº 31083 resulta inconstitucional por la forma. Con relación a este tipo de inconstitucionalidad, en la sentencia recaída en los Expedientes Acumulados números 00020-2005-PI/TC y 00021-2005-PI/TC[2], emitida y publicada el 27 de setiembre de 2005, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> *"22. **Una norma incurre en una infracción constitucional de forma, fundamentalmente, en 3 supuestos:***
> *a) **Cuando se produce el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación.** Dicho evento tendría lugar, por ejemplo, si, fuera de las excepciones previstas en el Reglamento del Congreso de la República, un proyecto de ley es sancionado sin haber sido aprobado previamente por la respectiva Comisión dictaminadora, tal como lo exige el artículo 105º de la Constitución.*
> *b) **Cuando se ha ocupado de una materia que la Constitución directamente ha reservado a otra específica fuente formal del derecho.** Así, por ejemplo, existen determinadas materias que la Constitución reserva a las leyes orgánicas (v.g. de conformidad con el artículo 106º, la regulación de la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución), razón por la cual en caso de que una ley ordinaria se ocupe de dicha regulación, incurriría en un vicio de inconstitucionalidad formal.*
> *c) **Cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompetente para hacerlo.** Ello tendría lugar, por ejemplo, si el Poder Legislativo expidiera decretos de urgencia, pues la posibilidad de dictar dichas fuentes normativas ha sido reservada al Presidente de la República, conforme a lo previsto en el artículo 118º 19 de la Constitución."* (énfasis nuestro)

5. Como se puede notar, de acuerdo a lo señalado por el referido órgano colegiado, la inconstitucionalidad por la forma de una norma puede estar referida al procedimiento legislativo, a la materia regulada o al órgano emisor. En el presente caso, el cuestionamiento apunta al primer supuesto, por lo que corresponde verificar si se ha producido el quebrantamiento del procedimiento legislativo previsto en la Constitución para la aprobación de la ley impugnada en el presente proceso.

6. Para tal efecto, debemos tener en consideración que el artículo 105º de la Constitución establece que: *"Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso."* A partir de esta disposición, el legislador regula el procedimiento para

[2] Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente de la República contra la Ordenanza Regional Nº 031-2005-GRC/CRC del Gobierno Regional del Cusco (Expediente Nº 00020-2005-PI/TC) y las Ordenanzas Regionales números 015-2004-CR-GRH y 027-2005-E-CR-GRH del Gobierno Regional de Huánuco (Expediente Nº 00021-2005-PI/TC).

aprobar leyes, que pueden ser: leyes ordinarias, leyes de reforma de la Constitución, leyes orgánicas, leyes presupuestales y financieras (incluyendo las de tratamiento tributario especial a que se refiere el último párrafo del artículo 79° de la Constitución), leyes autoritativas de legislación delegada, leyes de amnistía y leyes demarcatorias[3].

7. Con relación a las **etapas del procedimiento para aprobar leyes**, el Reglamento del Congreso en su artículo 73° establece lo siguiente:

> *"El procedimiento legislativo se desarrolla por lo menos en las siguientes etapas:*
> *a) Iniciativa legislativa;*
> *b) Estudio en comisiones;*
> *c) Publicación de los dictámenes en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano;*
> *d) Debate en el Pleno;*
> *e) Aprobación por doble votación; y,*
> *f) Promulgación.*
> *Están exceptuados de este procedimiento los proyectos con trámite distinto, previsto en el presente Reglamento o los que hubieran sido expresamente exonerados del mismo, por acuerdo de la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso."*

8. De acuerdo a lo establecido en esta disposición del Reglamento del Congreso, nos referiremos a las etapas del procedimiento legislativo que dio origen a la Ley N° 31083, objeto de control en el presente proceso.

a) Primera etapa (iniciativa legislativa) del procedimiento legislativo

9. Sobre la base de lo regulado en el artículo 107° de la Constitución[4] y en el artículo 74° del Reglamento del Congreso[5], se presentaron las siguientes iniciativas legislativas:

---

[3] Artículo 72° del Reglamento del Congreso.

[4] El artículo 107° de la Constitución establece lo siguiente:
"El Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes.
También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley."

[5] El artículo 74° del Reglamento del Congreso establece lo siguiente:
"Iniciativa legislativa
Artículo 74.- *Por el derecho de iniciativa legislativa, los ciudadanos y las instituciones señaladas por la Constitución Política tienen capacidad para presentar proposiciones de ley ante el Congreso."*

1) **Proyecto de Ley Nº 133/2016-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular**, que proponía la *"Ley que devuelve los aportes de los afiliados al SNP que no califican para una pensión"*.[6]
2) **Proyecto de Ley Nº 2411/2017-CR del Grupo Parlamentario Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad**, que proponía la *"Ley que modifica el Decreto Ley 19990 con la finalidad de devolver las aportaciones de los asegurados que no cumplen con el mínimo de aportaciones para alcanzar la pensión de jubilación"*.[7]
3) **Proyecto de Ley Nº 3561/2018-CR de Congresistas no agrupados**, que proponía la *"Ley que devuelve los aportes de jubilación de forma progresiva a los asegurados dependientes en el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley 19990"*.[8]
4) **Proyecto de Ley Nº 4310/2018-CR de Congresistas no agrupados**, que proponía la *"Ley que establece la devolución de los aportes efectuados a la ONP, a las personas que optaron por trasladarse al Sistema Privado de Pensiones, y que hayan aportado al Sistema Nacional de Pensiones 24 meses como mínimo en los últimos diecisiete (17) años"*.[9]
5) **Proyecto de Ley Nº 4977/2020-CR del Grupo Parlamentario Podemos Perú**, que proponía la *"Ley que incorpora un régimen especial de jubilación para los afiliados al Decreto Ley 19990, con menos de 20 años de aportaciones y establece la devolución para las personas con menos de 15 años 11 meses de aportaciones"*.[10]
6) **Proyecto de Ley Nº 5030/2020-CR del Grupo Parlamentario Fuerza Popular**, que proponía la *"Ley que autoriza devolución de los aportes realizados por los trabajadores al Sistema Nacional de Pensiones por no tener derecho a pensión"*.[11]
7) **Proyecto de Ley Nº 5044/2020-CR del Grupo Parlamentario Frente Popular Agrícola del Perú – FREPAP**, que proponía la *"Ley que establece el bono de reconocimiento por los aportes efectuados al*

---

[6] Presentado el 25 de agosto de 2016, a iniciativa del Congresista Yonhy Lescano Ancieta, y decretado a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social el 31 de agosto de 2016.
[7] Presentado el 8 de febrero de 2018, a iniciativa del Congresista Justiniano Rómulo Apaza Ordóñez, y decretado a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social el 13 de febrero de 2018.
[8] Presentado el 19 de octubre de 2018, a iniciativa de la Congresista Estelita Sonia Bustos Espinoza, y decretado a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social el 23 de octubre de 2018.
[9] Presentado el 9 de mayo de 2019, a iniciativa de la Congresista Yesenia Ponce Villarreal de Vargas, y decretado el 14 de mayo de 2019 a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social y a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.
[10] Presentado el 31 de marzo de 2020, a iniciativa del Congresista José Luis Luna Morales, y decretado el 6 de mayo de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos.
[11] Presentado el 17 de abril de 2020, a iniciativa de la Congresista Martha Gladys Chávez Cossío, y decretado el 6 de mayo de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

Sistema Nacional de Pensiones que permita su devolución en situaciones extraordinarias".[12]

8) **Proyecto de Ley Nº 5047/2020-CR del Grupo Parlamentario Frente Popular Agrícola del Perú – FREPAP**, que proponía la *"Ley que suspende, de manera excepcional, la obligación de aportar al Sistema Nacional de Pensiones como medida para reducir el impacto en la economía familiar".*[13]

9) **Proyecto de Ley Nº 5063/2020-CR del Grupo Parlamentario Fuerza Popular**, que proponía la *"Ley que dispone la devolución de las aportaciones a los que no alcanzaron los años mínimos de aportación dispuesto en el Decreto Ley 19990 para obtener una pensión en el Sistema Nacional de Pensiones".*[14]

10) **Proyecto de Ley Nº 5104/2020-CR del Grupo Parlamentario Unión por el Perú**, que proponía la *"Ley que declara de necesidad pública e interés nacional el otorgamiento de una bonificación extraordinaria para los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones ante la situación de emergencia producida por el COVID-19".*[15]

11) **Proyecto de Ley Nº 5107/2020-CR del Grupo Parlamentario Alianza para el Progreso**, que proponía la *"Ley que dispone la devolución extraordinaria de aportes a los trabajadores afiliados al Sistema Nacional de Pensiones – ONP".*[16]

12) **Proyecto de Ley Nº 5109/2020-CR del Grupo Parlamentario Unión por el Perú**, que proponía la *"Ley de reforma del sistema previsional público y privado, y dicta otras medidas a favor de aportantes al Sistema Nacional de Pensiones".*[17]

13) **Proyecto de Ley Nº 5157/2020-CR del Grupo Parlamentario Fuerza Popular**, que proponía la *"Ley que establece otorgar una*

---

[12] Presentado el 21 de abril de 2020, a iniciativa del Congresista Robledo Noé Gutarra Ramos, y decretado el 6 de mayo de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

[13] Presentado el 21 de abril de 2020, a iniciativa de la Congresista María Cristina Retamozo Lezama, y decretado el 6 de mayo de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

[14] Presentado el 24 de abril de 2020, a iniciativa del Congresista Miguel Ángel Vivanco Reyes, y decretado el 6 de mayo de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

[15] Presentado el 30 de abril de 2020, a iniciativa del Congresista Hipólito Chaiña Contreras, y decretado el 6 de mayo de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

[16] Presentado el 4 de mayo de 2020, a iniciativa de la Congresista María del Carmen Omonte Durand, y decretado el 11 de mayo de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República. A su vez, por acuerdo del Consejo Directivo, pasó el 22 de junio de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

[17] Presentado el 4 de mayo de 2020, a iniciativa del Congresista Jim Alí Mamani Barriga, y decretado el 11 de mayo de 2020 a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República. A su vez, por acuerdo del Consejo Directivo, el 22 de junio de 2020 pasó a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

pensión especial en favor de los trabajadores que no alcancen veinte años de aportación al Sistema Nacional de Pensiones".[18]

14) **Proyecto de Ley Nº 5196/2020-CR del Grupo Parlamentario Podemos Perú**, que proponía la *"Ley que habilita a los aportantes a la Oficina de Normalización Previsional a solicitar el 100% de sus aportes al Sistema Público de Pensiones y aprueba bono extraordinario".*[19]

15) **Proyecto de Ley Nº 5199/2020-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular**, que proponía la *"Ley que otorga anticipo extraordinario de pensión a los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) ante la declaratoria de emergencia sanitaria COVID-19".*[20]

16) **Proyecto de Ley Nº 5215/2020-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular**, que proponía la *"Ley que faculta a los afiliados de la ONP a hacer el retiro parcial de sus aportes".*[21]

17) **Proyecto de Ley Nº 5329/2020-CR del Grupo Parlamentario Alianza para el Progreso**, que proponía la *"Ley que establece y permite en supuestos excepcionales el retiro de fondos aportados al Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley Nº 19990 y regímenes especiales que conforman este sistema".*[22]

18) **Proyecto de Ley Nº 5334/2020-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular**, que proponía la *"Ley de jubilación especial de asegurados que alcancen más de 15 años aportaciones en el régimen del Decreto Ley 19990, y devolución de aportes para los que acumulen menos de 15 años de aportaciones".*[23]

19) **Proyecto de Ley Nº 5351/2020-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular**, que proponía la *"Ley que dispone la devolución del*

---

[18] Presentado el 11 de mayo de 2020, a iniciativa del Congresista Diethell Columbus Murata, y decretado el 13 de mayo de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

[19] Presentado el 14 de mayo de 2020, a iniciativa de la Congresista Cecilia García Rodríguez, y decretado el 19 de mayo de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos. A su vez, por acuerdo del Consejo Directivo, el 22 de junio de 2020 pasó a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

[20] Presentado el 15 de mayo de 2020, a iniciativa del Congresista Anthony Renson Novoa Cruzado, y decretado el 19 de mayo de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

[21] Presentado el 15 de mayo de 2020, a iniciativa del Congresista Juan Carlos Oyola Rodríguez, y decretado el 19 de mayo de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

[22] Presentado el 22 de mayo de 2020, a iniciativa del Congresista Julio Fredy Condori Flores, y decretado 1 de junio de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera y a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

[23] Presentado el 22 de mayo de 2020, a iniciativa del Congresista Rolando Campos Villalobos, y decretado el 1 de junio de 2020 a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

25% de aportes efectuados por los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones y otras medidas".[24]

20) **Proyecto de Ley N° 5409/2020-CR del Grupo Parlamentario Somos Perú**, que proponía la *"Ley que establece pensión proporcional para los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones (ONP) y la devolución obligatoria de sus aportes como medida para mitigar el impacto económico del estado de emergencia nacional por COVID-19".*[25]

21) **Proyecto de Ley N° 5425/2020-CR del Grupo Parlamentario Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad**, que proponía la *"Ley que faculta a los trabajadores retirar los aportes realizados al Sistema Nacional de Pensiones por no gozar de una pensión de jubilación".*[26]

22) **Proyecto de Ley N° 5449/2020-CR de Congresista no agrupada**, que proponía la *"Ley que reconoce el derecho de los afiliados a la devolución total de sus aportes del fondo de pensiones a cargo de la Oficina de Normalización Previsional – ONP".*[27]

23) **Proyecto de Ley N° 5531/2020-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular**, que proponía la *"Ley que establece la devolución de los fondos de pensiones administrados por la Oficina de Normalización Previsional – ONP".*[28]

24) **Proyecto de Ley N° 5619/2020-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular**, que proponía la *"Ley que autoriza el reintegro de aportes por única vez a trabajadores afiliados al Sistema Nacional de Pensiones – ONP".*[29]

25) **Proyecto de Ley N° 5676/2020-CR del Grupo Parlamentario Podemos Perú**, que proponía la *"Ley que reconoce el derecho de los afiliados a la devolución total de sus aportes del fondo de pensiones a cargo de la Oficina de Normalización Previsional (ONP)".*[30]

---

[24] Presentado el 25 de mayo de 2020, a iniciativa del Congresista Orlando Arapa Roque, y decretado el 16 de junio de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

[25] Presentado el 2 de junio de 2020, a iniciativa de la Congresista Hirma Norma Alencastre Miranda, y decretado el 9 de junio de 2020 a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social y a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

[26] Presentado el 3 de junio de 2020, a iniciativa del Congresista José Luis Ancalle Gutiérrez, y decretado el 11 de junio de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

[27] Presentado el 4 de junio de 2020, a iniciativa de la Congresista Arlette Contreras Bautista, y decretado el 11 de junio de 2020 a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social y a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

[28] Presentado el 16 de junio de 2020, a iniciativa del Congresista Luis Carlos Simeón Hurtado, y decretado el 17 de junio de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

[29] Presentado el 24 de junio de 2020, a iniciativa del Congresista Paul Gabriel García Oviedo, y decretado el 26 de junio de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

[30] Presentado el 2 de julio de 2020, a iniciativa de la Congresista María Martina Gallardo Becerra, y decretado el 6 de julio de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

26) **Proyecto de Ley N° 5677/2020-CR del Grupo Parlamentario Alianza para el Progreso**, que proponía la *"Ley que habilita a los ex aportantes de la Ley N° 30003, Ley que regula el régimen especial de seguridad social para los trabajadores y pensionistas pesqueros, a solicitar la devolución de sus aportes al Sistema Público de Pensiones"*.[31]

27) **Proyecto de Ley N° 5800/2020-CR del Grupo Parlamentario Acción Popular**, que proponía la *"Ley que otorga pensión especial de jubilación a los afiliados del Sistema Nacional de Pensiones que hayan contribuido más de cinco años, bajo el régimen de la Ley 19990"*.[32]

28) **Proyecto de Ley N° 5855/2020-CR del Grupo Parlamentario Alianza para el Progreso**, que proponía la *"Ley que otorga un bono extraordinario a los pensionistas de la Ley 19990 en el contexto de la emergencia por COVID-19 con cargo a la deuda pensionaria del Estado"*.[33]

29) **Proyecto de Ley N° 5938/2020 del Grupo Parlamentario Unión por el Perú**, que proponía la *"Ley que ordena la devolución total de los aportes al fondo de pensiones a cargo de la Oficina de Normalización Previsional – ONP"*.[34]

30) **Proyecto de Ley N° 5968/2020-CR del Grupo Parlamentario Frente Popular Agrícola del Perú**, que proponía la *"Ley que garantiza a los trabajadores afiliados al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) la devolución de sus aportes"*.[35]

b) Segunda etapa (estudio en Comisión) del procedimiento legislativo

10. De acuerdo a lo establecido en el artículo 105° de la Constitución[36] y en el artículo 77° del Reglamento del Congreso[37], los proyectos de ley

[31] Presentado el 2 de julio de 2020, a iniciativa del Congresista Jhosept Amado Pérez Mimbela, y decretado el 17 de junio de 2020 a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera.

[32] Presentado el 20 de julio de 2020, a iniciativa del Congresista Ricardo Burga Chuquipiondo, y decretado el 21 de julio de 2020 a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

[33] Presentado el 24 de julio de 2020, a iniciativa del Congresista Fernando Meléndez Celis, y decretado el 31 de julio de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

[34] Presentado el 11 de agosto de 2020, a iniciativa de la Congresista Yessica Apaza Quispe, y decretado el 13 de agosto de 2020 a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República.

[35] Presentado el 12 de agosto de 2020, a iniciativa de la Congresista María Céspedes Cárdenas, y decretado 14 de agosto de 2020 a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

[36] El artículo 105° de la Constitución establece lo siguiente:
"Ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora, salvo excepción señalada en el Reglamento del Congreso. Tienen preferencia del Congreso los proyectos enviados por el Poder Ejecutivo con carácter de urgencia."

[37] Con relación al envío a Comisiones, el artículo 74° del Reglamento del Congreso establece lo siguiente:

presentados fueron enviados a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social; a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera; a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos; a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República; y a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

11. El 8 de julio de 2020 se presentó el Dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, que recomendó la aprobación de los Proyectos de Ley números 4977/2020-CR, 5030/2020-CR, 5044/2020-CR, 5047/2020-CR, 5063/2020-CR, 5107/2020-CR, 5109/2020-CR, 5157/2020-CR, 5196/2020-CR, 5199/2020-CR, 5215/2020-CR, 5351/2020-CR, 5409/2020-CR, 5449/2020-CR y 5531/2020-CR, con un texto sustitutorio, de acuerdo al artículo 70°, literal b, del Reglamento del Congreso.

12. El 24 de julio de 2020 se presentó el Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó la aprobación del Proyecto de Ley N° 4977/2020-CR, con un texto sustitutorio, de acuerdo al artículo 70°, literal b, del Reglamento del Congreso.

13. El 5 de agosto de 2020 se presentó el Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, que recomendó la aprobación de los Proyectos de Ley números 5030/2020-CR, 5044/2020-CR, 5063/2020-CR, 5104/2020-CR, 5107/2020-CR, 5196/2020-CR, 5199/2020-CR, 5215/2020-CR, 5425/2020-CR, 5619/2020-CR y 5676/2020-CR, con un texto sustitutorio, de acuerdo al artículo 70°, literal b, del Reglamento del Congreso.

"Luego de verificar que la proposición de ley o resolución legislativa cumple con los requisitos reglamentarios formales, la oficina especializada de la Oficialía Mayor la recibe, la registra y dispone su publicación en el Portal del Congreso, informando a la Vicepresidencia encargada de procesar y tramitar las iniciativas a las Comisiones. En caso de incumplimiento de los requisitos antes señalados la iniciativa no puede ser recibida y es devuelta para que se subsanen las omisiones. La Junta de Portavoces, con el voto de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, puede exonerar de algún requisito en forma excepcional, en caso de proposiciones remitidas por el Poder Ejecutivo o que se consideren urgentes.
De no existir observaciones, el Oficial Mayor envía la proposición recibida y registrada a una o dos Comisiones, como máximo, para su estudio y dictamen, previa consulta con el Vicepresidente encargado. En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización. En el decreto de envío se cuida de insertar la fecha, el número de la proposición y el nombre de la Comisión a la que se envía. En el caso de envío a más de una Comisión, el orden en que aparezcan en el decreto determina la importancia asignada a la Comisión en el conocimiento del asunto materia de la proposición.
La solicitud para que una Comisión adicional asuma la competencia sobre un proyecto de ley se resuelve por el Consejo Directivo, el que puede acceder a la petición en forma excepcional, además de acordar ampliar el plazo para dictaminar desde la fecha en que la segunda Comisión conoce el proyecto y por no más de treinta días útiles."

14. Sobre la base de lo establecido en el inciso 2 del artículo 31-A del Reglamento del Congreso, el 7 de agosto de 2020 la Junta de Portavoces, con la mayoría de los tres quintos de los miembros del Congreso representados en dicho órgano parlamentario, aprobó:
    - La exoneración del Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República respecto de los Proyectos de Ley números 5047/2020-CR y 5109/2020-CR.
    - La exoneración del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social respecto de los Proyectos de Ley números 5109/2020-CR, 5157/2020-CR, 5409/2020-CR, 5425/2020-CR, 5449/2020-CR y 5676/2020-CR.
    - La exoneración del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos respecto del Proyecto de Ley Nº 5196/2020-CR.

15. Sobre el particular, cabe precisar que el 13 de agosto de 2020 se presentó el Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, que recomendó la aprobación de los Proyectos de Ley números 133/2016-CR, 2411/2017-CR, 3561/2018-CR, 4310/2018-CR, 5157/2020-CR, 5329/2020-CR, 5334/2020-CR, 5409/2020-CR, 5425/2020-CR, 5449/2020-CR, 5676/2020-CR y 5800/2020-CR, con un texto sustitutorio, de acuerdo al artículo 70º, literal b, del Reglamento del Congreso.

16. De otro lado, resulta oportuno señalar que, sobre la base de lo establecido en el inciso 2 del artículo 31-A del Reglamento del Congreso, el 20 de agosto de 2020 la Junta de Portavoces, en sesión virtual, aprobó la exoneración del Dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera respecto de los Proyectos de Ley números 4310/2018-CR y 5329/2020-CR.

17. Con relación a la facultad de exoneración de trámites en el procedimiento legislativo que el Reglamento del Congreso le otorga a la Junta de Portavoces, en la sentencia recaída en los Expedientes Acumulados números 00012-2018-PI/TC y 00013-2018-PI/TC (Caso de la Ley que regula el gasto de la publicidad estatal)[38], emitida el 2 de julio de 2018 y publicada el 3 de julio de 2018, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"31. De la revisión de las normas citadas supra se advierte que* ***el Reglamento del Congreso admite la posibilidad de que se realicen exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces, y esta es una potestad que es, en principio, discrecional, sujeta únicamente a que se efectúe en la oportunidad procedimental adecuada y con el número de votos requerido****. Este Tribunal ha tenido la oportunidad de resaltar la importancia de los acuerdos adoptados por la Junta de*

[38] Proceso de inconstitucionalidad promovido por Congresistas de la República (Expedientes Nº 00012-2018-PI/TC) y el Presidente de la República (Expediente Nº 00013-2018-PI/TC) contra la Ley Nº 30793, Ley que regula el gasto de publicidad del Estado peruano.

Portavoces, ya que este se constituye como el órgano de representación de los Grupos Parlamentarios, por lo que expresa la voluntad de los congresistas que integran dichas agrupaciones (Sentencia 00015-2012-PI, fundamento 17).

32. Ahora bien, ***aunque existe un impedimento para establecer requisitos adicionales a dichos pactos, como podría ser que los acuerdos sean adoptados luego de un debate entre los miembros de la Junta de Portavoces, o que se adjunte un documento en el que se expongan (aunque sea brevemente) las razones que justificaron la adopción de la respectiva exoneración, de su omisión no se puede advertir, sin más, la existencia de un vicio que acarree como consecuencia la inconstitucionalidad de la ley cuestionada.***

33. No obstante lo anterior, este Tribunal no deja de advertir que la aprobación de las diferentes exoneraciones contempladas en el Reglamento del Congreso (de dictamen en comisión, de pre-publicación en el portal oficial, de doble votación, etc.) se han convertido en una práctica frecuente y no en un verdadero procedimiento excepcional, poniendo en entredicho la legitimidad del debate que se desarrolla en el Congreso de la República.

34. Un procedimiento legislativo de excepción no puede ser aplicado de forma masiva. De lo contrario, se convierte en los hechos en el procedimiento legislativo regular. Si bien la potestad de establecer exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces es discrecional, ello no implica que pueda ser usada de modo arbitrario.

35. Efectivamente, aunque la potestad para establecer exoneraciones sea discrecional, ello no significa que no existan razones subyacentes a la adopción del acuerdo de exoneración. En efecto, ***este mecanismo no debería ser empleado, en línea de principio, en los casos en los que se advierta la necesidad de un importante nivel de especialización y/o tecnicidad de los temas a debatir, así como en aquellos que revistan elevada complejidad, ya que ello demanda, por su naturaleza, un mayor grado de deliberación. Evidentemente, este Tribunal también advierte que existen contextos y escenarios políticos en los que la excesiva extensión del debate puede generar ciertos niveles de inconvenientes ante la presencia de una situación que demanda un accionar inmediato por parte del Congreso de la República, lo que podría ameritar el empleo de las exoneraciones reguladas. Todos estos factores deberían ser sopesados en el momento en que se decide la posibilidad de emplearlas.***

36. Ahora bien, el Tribunal considera que, ***en este caso, no corresponde declarar la existencia de un vicio de inconstitucionalidad en la aprobación de las exoneraciones a las que se recurrió en el procedimiento que llevó a la aprobación de la ley cuestionada, ya que no se advierte algún déficit deliberativo que sea manifiesto y grave en el proceso interno del Congreso que amerite la declaración de invalidez****, lo cual se evidencia en el hecho que muchas de las actuaciones que aquí se impugnan fueron acordadas con altos índices de consenso.* ***En consecuencia, corresponde desestimar la demanda en este punto."*** (énfasis nuestro)

18. A su vez, sobre la referida facultad de exoneración de la Junta de Portavoces, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00006-2018-PI/TC (Caso cuestión de confianza y crisis total del gabinete)[39], emitida el 6 de noviembre de 2018 y publicada el 15 de noviembre de 2018, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"21. En las normas citadas* ***se admite la posibilidad de que se aprueben exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces, sujetas a que se realicen en la oportunidad procedimental adecuada y con el número de votos requerido****. Sobre ello, el Tribunal Constitucional ha precisado que este mecanismo no debe ser aplicado de manera generalizada, ya que, de lo contrario, 'se convierte en los hechos en el procedimiento legislativo regular.* ***Si bien la potestad de establecer exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces es discrecional, ello no implica que pueda ser usada de modo arbitrario'*** *(Sentencia 00012-2018-PI y 00013-2018-PI, fundamento 34),* ***especialmente tratándose de una reforma constitucional****. En buena cuenta, esta clase de prácticas podrían terminar por tergiversar la finalidad del artículo 105 de la Constitución.*
>
> *22.* ***En este caso, la exoneración realizada por la Junta de Portavoces permitió que el proyecto de Resolución Legislativa 2084/2017-CR no cuente con un dictamen de la Comisión de Constitución y Reglamento del Congreso de la República.*** *Esto generó que, en el Pleno de esa entidad, se presente una cuestión previa a fin de que el proyecto regrese a comisión, lo que fue respaldado por 33 congresistas que representaban a distintos grupos parlamentarios. Sin embargo, por mayoría, se insistió en la exoneración.*
>
> *23. A respecto, este Tribunal estima que el mecanismo de la exoneración de dictamen debe ser empleado como excepción, no como regla. De hecho,* ***el artículo 105 de la Constitución parte de la premisa de la promoción de la deliberación al disponer que '[n]ingún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva Comisión dictaminadora'****.*
>
> *24.* ***El significado de esta disposición constitucional es aún más relevante cuando lo que es objeto de debate es un asunto de tanta entidad como las relaciones Ejecutivo-Legislativo.*** *En efecto,* ***cuestiones técnicas como la cuestión de confianza, la crisis total del gabinete o la facultad presidencial de disolución del Congreso de la República no se caracterizan únicamente por su complejidad, sino además por su marcada incidencia en la naturaleza de nuestro régimen político al tener un importante impacto en el esquema de los mecanismos para el control del poder****.*
>
> *25. Ahora bien,* ***es importante recordar que en la jurisprudencia de este Tribunal en distintas oportunidades se han validado distintos acuerdos de la Junta de Portavoces para exonerar del dictamen de la comisión respectiva, y ello ha sido así por el importante margen de deferencia que, en un Estado constitucional, debe gozar el***

[39] Proceso de inconstitucionalidad promovido por Congresistas de la República contra el artículo único de la Resolución Legislativa Nº 007-2017-2018-CR, que modifica el literal e) del artículo 86° del Reglamento del Congreso.

Congreso de la República *(Sentencia 00015-2012-PI; Sentencia 00012-2018-PI y 00013-2018-PI, entre otras).* ***Sin embargo, cuando este mecanismo es empleado con el propósito de efectuar trascendentales reformas que inciden en la esencia misma de nuestra Constitución, debe demandarse un importante nivel de deliberación, aspecto que no se ha advertido en este caso.***

26. ***Es por ello que, al haberse exonerado al proyecto de resolución legislativa del trámite ante la Comisión de Constitución y Reglamento, se advierte un vicio de inconstitucionalidad radicado en el empleo de un mecanismo de excepción cuando no correspondía en razón de la materia involucrada, lo cual resulta contrario a la finalidad del artículo 105 de la Constitución.***" (énfasis nuestro)

19. Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00002-2019-PI/TC (Caso de la Ley de Cementerios y Servicios Funerarios)[40], emitida el 9 de julio de 2020 y publicada el 31 de julio de 2020, el Tribunal Constitucional precisó lo siguiente:

> *"20. De la revisión de las normas citadas supra* ***se advierte que actualmente se admite la posibilidad de que se realicen exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces, lo cual inicialmente se encuentra sujeto a que se realice en la oportunidad procedimental adecuada y de conforme con el número de votos requerido.***
>
> *21. No obstante, este Tribunal no puede dejar de advertir que la aprobación de las diferentes exoneraciones contempladas en el Reglamento del Congreso (por ejemplo: de dictamen en comisión, de prepublicación en el portal oficial, de debate en el Pleno, de doble votación, etc.) se han convertido en una práctica frecuente y no en un verdadero procedimiento excepcional, poniendo en entredicho la legitimidad del debate que se desarrolla en el Congreso de la República.*
>
> *22.* ***Esto ha sido objeto de diversos pronunciamientos por parte del Tribunal Constitucional*** *(STC Exp. n.° 00006-2017-PI, STC Exp. n.° 00001-2018-AI, STC Exps. n.° 00012-2018-PI y 00013-2018-PI (acumulados)* ***estableciéndose, incluso, la posibilidad de que****, considerando que el sistema democrático implica mucho más que la mera agregación de votos,* ***pueda controlarse déficits graves que se haya detectado no solo en tramitación formal de las leyes, sino incluso en el ámbito de la deliberación parlamentaria*** *('déficits de deliberación', STC Exp. n.° 00006-2018-AI). Dicha posibilidad, por cierto, es todavía de una mayor importancia cuando se trata de un Congreso de la República unicameral, como el nuestro, en el que no existe una cámara con una atribución propiamente 'reflexiva' o 'revisora'.*
>
> *23. En este orden de ideas, es claro entonces que un procedimiento legislativo de excepción no puede ser aplicado de forma recurrente e indiscriminada, pues de lo contrario se convierte en los hechos en el*

[40] Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra la Ley N° 30868, que modifica la Ley N° 26298, Ley de Cementerios y Servicios Funerarios, en su artículo 26° e incorpora el artículo 26-A.

procedimiento legislativo regular. Si bien la potestad de establecer exoneraciones por parte de la Junta de Portavoces es discrecional, ello no implica que pueda ser usada arbitrariamente.

24. En este orden de ideas, ***se aprecia por ejemplo que muchas de las exoneraciones dispuestas como parte del procedimiento legislativo se han emitido en el marco de normas de gran importancia y que, en principio, requerirían un debate especialmente amplio e intenso. Tal sería el caso, entre otros, de la Ley que regula el gasto de publicidad del Estado Peruano*** *(proyecto dispensado de Dictamen de la Comisión Transportes y Comunicaciones por acuerdo del 9 de enero de 2018)* ***o el de la Ley que regula el uso medicinal y terapéutico del Cannabis y sus derivados*** *(Exoneración de publicación del dictamen por acuerdo del 19 de octubre de 2017).*

25. ***En tal sentido, este Tribunal Constitucional considera pertinente exhortar al Congreso de la República para que siga el procedimiento legislativo regular en la aprobación de leyes, utilizando el procedimiento de las exoneraciones en forma verdaderamente excepcional.*** *En este orden de ideas, parece necesario prever, entre otras posibilidades, mecanismos adicionales permitan que los acuerdos políticos relacionados con la exoneración en el marco de procedimientos legislativos sean mínimamente deliberados, por ejemplo, que sean adoptados luego de un debate entre los miembros de la Junta de Portavoces, o que se adjunte documentación en la que se exponga (aunque sea brevemente) las razones que justificaron la adopción de la respectiva exoneración.*

26. ***Volviendo al análisis del caso, cabe indicar que para la exoneración de la etapa de estudio de comisiones y de la pre-publicación del dictamen antes de su debate se exige una votación mínima de portavoces que representan los 3/5 (tres quintos) de los miembros del congreso****, es decir, una representación de 78 votos.*

27. Del Acuerdo 223-14-06-2018-JUNTA/CR, de fecha 14 de junio de 2018, publicada en la página web del Congreso, ***se observa que la Junta de Portavoces del Congreso de la República acordó la exoneración de los dictámenes de las correspondientes comisiones con una representación de 87 votos, siendo aprobado por cuatro grupos parlamentarios.***

28. ***Por ende, este Tribunal considera que no existe un vicio de inconstitucionalidad en la aprobación de la exoneración de los dictámenes en las comisiones respectivas a las que se recurrió en el procedimiento que llevó a la aprobación de la Ley cuestionada, y por ende debe desestimarse la demanda en este aspecto."*** (énfasis nuestro)

20. De acuerdo a los casos reseñados anteriormente, podemos notar que el Tribunal Constitucional ha concluido que resulta inconstitucional la exoneración del trámite de envío a comisión sólo en el Caso cuestión de confianza y crisis total del gabinete (Expediente N° 00006-2018-PI/TC), por considerar que la disposición objeto de control regulaba materia que no se caracterizaba únicamente por su complejidad, sino además por su marcada incidencia en la naturaleza de nuestro régimen político al tener un

importante impacto en el esquema de los mecanismos para el control del poder.

c) Tercera etapa (publicación del dictamen) del procedimiento legislativo

21. Tanto el Dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera como el Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos estuvieron publicados durante el plazo establecido en el artículo 78º del Reglamento del Congreso (siete días calendario).

22. Sobre la base de lo establecido en el inciso 2 del artículo 31-A del Reglamento del Congreso, el 7 de agosto de 2020 la Junta de Portavoces, con la mayoría de los tres quintos de los miembros del Congreso representados en dicho órgano parlamentario, aprobó la exoneración del plazo de publicación del Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República respecto de los Proyectos de Ley números 5030/2020-CR, 5044/2020-CR, 5063/2020-CR, 5104/2020-CR, 5107/2020-CR, 5196/2020-CR, 5199/2020-CR, 5215/2020-CR, 5425/2020-CR, 5619/2020-CR y 5676/2020-CR.

23. Asimismo, el 20 de agosto de 2020 la Junta de Portavoces, en sesión virtual, aprobó la exoneración del plazo de publicación del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social respecto de los Proyectos de Ley números 133/2016-CR, 2411/2017-CR, 3561/2018-CR, 4310/2020-CR, 5157/2020-CR, 5329/2020-CR, 5334/2020-CR, 5409/2020-CR, 5425/2020-CR, 5449/2020-CR, 5676/2020-CR Y 5800/2020-CR.

d) Cuarta etapa (debate en el Pleno) del procedimiento legislativo

24. El 7 de agosto de 2020, la Junta de Portavoces, con la mayoría del número legal de los miembros del Congreso representados en dicho órgano parlamentario, aprobó la ampliación de agenda de la sesión del Pleno, de conformidad con el inciso 3 del artículo 31-A del Reglamento del Congreso.

25. En la sesión del Pleno del Congreso celebrada el 24 de agosto de 2020 se puso a debate los dictámenes presentados por la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y la Comisión de Trabajo y Seguridad Social. Al finalizar el debate, el texto sustitutorio presentado por los Presidentes de las referidas comisiones fue aprobado por el Pleno en primera votación con 106 votos.

Lo que sigue

e) Quinta etapa (aprobación por doble votación) del procedimiento legislativo

26. Se solicitó que se ponga a consideración la exoneración de la segunda votación, la cual fue aprobada por el Pleno con 106 votos.

f) Sexta etapa (promulgación) del procedimiento legislativo

27. El 28 de agosto de 2020 se remitió la autógrafa de ley al Presidente de la República, de acuerdo al artículo 108° de la Constitución[41] y al artículo 79° del Reglamento del Congreso[42].

28. El 18 de setiembre de 2020, el Presidente de la República presentó al Congreso las observaciones formuladas a la autógrafa de ley, de acuerdo al artículo 108° de la Constitución[43] y al artículo 79° del Reglamento del Congreso[44].

29. El 21 de setiembre de 2020, de conformidad con lo establecido en el artículo 79° del Reglamento del Congreso[45], las observaciones formuladas por el Presidente de la República a la autógrafa de ley fueron enviadas a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, y a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

30. Se presentaron los Dictámenes de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos (1 de octubre de 2020), de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia

---

41 Al respecto, el artículo 108° de la Constitución establece lo siguiente:
"La ley aprobada según lo previsto por la Constitución, se envía al Presidente de la República para su promulgación dentro de un plazo de quince días. En caso de no promulgación por el Presidente de la República, la promulga el Presidente del Congreso, o el de la Comisión Permanente, según corresponda."

42 Al respecto, el artículo 79° del Reglamento del Congreso establece lo siguiente:
"La autógrafa de la proposición de ley aprobada será enviada al Presidente de la República para su promulgación dentro del plazo de quince días útiles."

43 Sobre el particular, el artículo 108° de la Constitución establece lo siguiente:
"Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la ley aprobada en el Congreso, las presenta a éste en el mencionado término de quince días."

44 Sobre el particular, el artículo 79° del Reglamento del Congreso establece lo siguiente:
"Si el Presidente de la República tiene observaciones que hacer sobre el todo o una parte de la proposición aprobada, las presenta al Congreso en el mencionado término de quince días útiles."

45 Al respecto, el artículo 79° del Reglamento del Congreso establece: *"Las observaciones se tramitan como cualquier proposición, pero correrán en el expediente que dio origen a la ley observada (...)".*

Financiera (6 de noviembre de 2020), de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social (19 de noviembre de 2020) y de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República (25 de noviembre de 2020), los cuales recomendaron la aprobación de la insistencia en la autógrafa.

31. El 2 de diciembre de 2020, el Pleno aprobó la insistencia con 87 votos, por lo que la Presidenta del Congreso promulgó la autógrafa de la proposición de ley aprobada por el Congreso, de conformidad con el artículo 108° de la Constitución.

32. Teniendo en consideración lo expuesto anteriormente, podemos concluir que todas las etapas del procedimiento legislativo que dio origen a la Ley N° 31083, disposición objeto de control en el presente proceso, se han desarrollado de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en el Reglamento del Congreso, por lo que no es posible sostener que dicha ley ha incurrido en una inconstitucionalidad por la forma.

33. Como hemos visto anteriormente, en el presente proceso se argumenta que la Ley N° 31083 incurre en una inconstitucionalidad por la forma, concretamente, porque durante el respectivo procedimiento legislativo el Poder Ejecutivo no autorizó, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, el gasto que se iba a generar con la aprobación de la referida ley. Al respecto, debemos precisar que este tipo de inconstitucionalidad por la forma puede subsanarse, de acuerdo a lo señalado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tal como veremos a continuación.

34. En la sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2011-PI/TC[46], emitida el 19 de junio de 2012 y publicada el 18 de setiembre de 2012, el Tribunal Constitucional declaró IMPROCEDENTE la demanda, por considerarse que se había producido la sustracción de la materia, al haberse subsanado la inconstitucionalidad por la forma de los artículos 2° y 5°, literal a), la Segunda Disposición Complementaria Final, y las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley N° 29616, Ley que crea la Universidad Nacional Intercultural de la Selva Central Juan Santos Atahualpa.

35. En dicha sentencia se argumentó que las disposiciones impugnadas resultaban inconstitucionales, pues durante el procedimiento legislativo se atentó contra el artículo 79° de la Constitución, en el cual se establece que los Congresistas no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. No obstante, también se consideró que tal inconstitucionalidad se había subsanado luego de

[46] Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra los artículos 2° y 5°, literal a), la Segunda Disposición Complementaria Final, y la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 29616, Ley que crea la Universidad Nacional Intercultural de la Selva Central Juan Santos Atahualpa.

haberse aprobado las disposiciones impugnadas. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional sostuvo lo siguiente:

> *"4. Por lo demás, el Tribunal observa que* ***si bien la expedición de las disposiciones actualmente vigentes de la Ley N.º 29616, representó una violación del artículo 79º de la Constitución por parte del Congreso de la República****, al haber ejercido iniciativa de gasto público sin haber coordinado previamente con el Poder Ejecutivo y, concretamente, con el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF);* ***también lo es que la inconstitucionalidad originaria fue subsanada con posterioridad****. En efecto, en los considerandos del* ***Decreto Supremo N.º 150-2011-EF, publicado el 27 de julio de 2011, a través del cual el MEF autoriza la transferencia de partidas presupuestales a favor de las Universidades Nacionales de Frontera e Intercultural de la Selva Central Juan Santos Atahualpa****, se señala que 'los recursos vinculados a la implementación de [estas universidades] no han sido autorizados en la Ley Nº 29626, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2011, por lo que es necesario atender dicho financiamiento con cargo a la Reserva de Contingencia del Ministerio de Economía y Finanzas, resultando necesario autorizar una transferencia de partidas a favor de las citadas universidades por la suma de TRES MILLONES Y 00/100 NUEVOS SOLES (S/. 3 000 000,00)'. Por consiguiente,* ***este Decreto Supremo permite sostener que con posterioridad a la expedición de la Ley N.º 29616, el Poder Ejecutivo ha prestado su consentimiento para la generación del gasto que supone la implementación de la Universidad Nacional Intercultural de la Selva Central Juan Santos Atahualpa.***
> ***Por lo expuesto, el Tribunal considera que corresponde declarar la conclusión del presente proceso por haberse producido la sustracción de la materia."*** (énfasis nuestro)

36. De esta manera, en la citada sentencia se consideró que resultaban inconstitucionales las disposiciones impugnadas, debido a que durante el respectivo procedimiento legislativo el Poder Ejecutivo no autorizó, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, el gasto que se iba a generar con la aprobación de dichas disposiciones. Sin embargo, en la misma sentencia el Tribunal Constitucional también consideró que la inconstitucionalidad detectada había sido subsanada, pues el referido Ministerio autorizó los gastos que no fueron autorizados durante el procedimiento legislativo.

37. De otro lado, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00019-2011-PI/TC[47], emitida el 11 de junio de 2013 y publicada el 10 de setiembre de 2013, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales por la forma los artículos 1º y 4º, literal a), la Tercera Disposición Complementaria Final y

[47] Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra los artículos 1º y 4º, literal a), la Tercera Disposición Complementaria Final, la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley Nº 29652, Ley que crea la Universidad Nacional Altoandina de Tarma.

las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley N° 29652, Ley que crea la Universidad Nacional Altoandina de Tarma. Pero también el referido órgano colegiado dispuso diferir los efectos de la sentencia para que se pueda subsanar la inconstitucionalidad formal declarada.

38. En dicha sentencia se argumentó que las disposiciones impugnadas incurrían en la inconstitucionalidad antes referida, por atentar contra el artículo 79° de la Constitución, en la parte que establece que los Congresistas no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. Al respecto, el Tribunal Constitucional sostuvo lo siguiente:

> *"19. En tal sentido,* ***la creación legal de una universidad pública que no respete la mencionada exigencia constitucional, incurre en una inconstitucionalidad tanto de forma*** *como de fondo.*
> ***Incurre en una inconstitucionalidad de forma, dado que la ausencia del respectivo informe previo del MEF constituye la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79° de la Constitución****, concretizado por el artículo 5° de la Ley Universitaria,* ***necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo que anteceda a la expedición de la ley que crea la universidad****. (...)*
> *20. Así las cosas,* ***corresponde analizar si la creación legal de la Universidad Nacional Autónoma Altoandina de Tarma, ha contado, previamente, con un informe favorable del MEF, tal como lo exige el artículo 79° de la Constitución*** *y lo concretiza el artículo 5° de la Ley Universitaria.*
> *El principal antecedente en el procedimiento legislativo que dio lugar a la Ley N.° 29652 está constituido por el Dictamen recaído en los Proyectos de Ley Nros. 4085/2009-CR, 4131/2009-CR, 4149/2009-CR y 4330/2010-CR, aprobado por la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura, Patrimonio Cultural, Juventud y Deporte. Del estudio de dicho dictamen, resulta evidente que con antelación a la expedición de la referida ley, no existió coordinación alguna con el MEF. De hecho, en el dictamen expresamente se aduce que tal 'iniciativa [legislativa] no irroga gasto al erario nacional puesto que su fórmula establece la creación de la Universidad Autónoma de Tarma sobre la base de la sede en Tarma de la Universidad Nacional del Centro del Perú y la filial en Tarma de la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión (...) empleando su infraestructura, recursos humanos y materiales de este centro de educación superior' (sic) (p. 26). Es decir, con sustento en un criterio que, como ya quedó establecido, resulta atentatorio de la autonomía universitaria,* ***la Comisión de Educación, Ciencia, Tecnología, Cultura, Patrimonio Cultural, Juventud y Deporte del Congreso, juzgó innecesaria la intervención del MEF (al entender inexistente la generación de gasto), incurriendo, a su vez, merced a los criterios ya esbozados, en una violación del artículo 79° de la Constitución****.*
> *21.* ***Consecuentemente, son inconstitucionales el artículo 1°; el artículo 3°; el artículo 4°, literal a); el artículo 5°; la Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria; y la Tercera***

Disposición Complementaria Final de la Ley N.º 29652." (énfasis nuestro)

39. En tal sentido, en la sentencia antes citada se declaró la inconstitucionalidad por la forma de las disposiciones impugnadas, debido a que durante el respectivo procedimiento legislativo el Poder Ejecutivo no autorizó, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, el gasto que se iba a generar con la aprobación de dichas disposiciones. No obstante, como ya lo hemos señalado, en la misma sentencia el Tribunal Constitucional también resolvió:

> *"3.* ***Disponer una vacatio sententiae hasta el 31 de diciembre de 2013, para que el Ministerio de Economía y Finanzas en coordinación con el Congreso de la República, subsanen la omisión presupuestaria*** *y la vulneración a la autonomía universitaria conforme a los fundamentos 11, 12, 18, 19 y 20 de la presente sentencia; caso contrario, la inconstitucionalidad declarada surtirá plenos efectos desde el 1 de enero de 2014."* (énfasis nuestro)

40. Un caso similar al anterior, se encuentra en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00008-2015-PI/TC[48], emitida el 7 de agosto de 2018 y publicada el 27 de agosto de 2018, en la que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 1º y 4º, literal a), y las Disposiciones Complementarias Transitorias Primera y Segunda de la Ley Nº 29620, Ley que crea la Universidad Nacional Intercultural de Quillabamba. Pero también el referido órgano colegiado dispuso diferir los efectos de la sentencia para que se pueda subsanar la inconstitucionalidad formal.

41. En dicha sentencia se argumentó que la ley impugnada incurría en la inconstitucionalidad antes referida, por atentar contra el artículo 79º de la Constitución, en el extremo que establece que los Congresistas no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"44. En ese orden de ideas, este Tribunal ya tiene establecido que la* ***prohibición contenida en el artículo 79 de la Constitución*** *constituye un límite al legislador para crear nuevas universidades públicas. La creación legal de una universidad pública que no respete dicha exigencia incurre en una inconstitucionalidad tanto de forma como de fondo.*
> *45. En efecto,* ***se incurre en una inconstitucionalidad de forma*** *dado que la* ***ausencia del respectivo informe previo del MEF constituye la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79 de la Constitución, concretizado por el artículo 5 de la Ley 23733 entonces vigente (ahora por los artículos 26 y 27 de la Ley 30220), necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo*** *que*

[48] Proceso de inconstitucionalidad promovido por ciudadanos contra los artículos 1, 4.a, Primera y Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley Nº 29620, que crea la Universidad Nacional Intercultural de Quillabamba.

antecede a la expedición de la ley que crea una universidad." (énfasis nuestro)

42. De manera que, en la sentencia antes citada se declaró la inconstitucionalidad por la forma de la ley impugnada, debido a que durante el respectivo procedimiento legislativo el Poder Ejecutivo no emitió, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, el informe correspondiente. No obstante, como ya se ha referido, en el primer punto resolutivo de la misma sentencia el Tribunal Constitucional también resolvió:

> *"c) **Disponer una vacatio sententiae hasta el 31 de diciembre de 2019 para que el Congreso de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas subsanen los vicios advertidos conforme a lo expresado en la presente sentencia**; caso contrario, la inconstitucionalidad declarada surtirá plenos efectos desde el 1 de enero de 2020."* (énfasis nuestro)

43. En un sentido similar al anterior, se encuentra la sentencia recaída en el Expediente Nº 00015-2015-PI/TC[49], emitida el 14 de agosto de 2018 y publicada el 27 de setiembre de 2018, en la que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales los artículos 1º y 4º, literal a), y las Disposiciones Complementarias Finales Primera, Segunda y Tercera de la Ley Nº 29649, Ley que crea la Universidad Nacional Autónoma de Alto Amazonas. Pero además el referido órgano colegiado dispuso diferir los efectos de la sentencia para que se pueda subsanar la inconstitucionalidad formal.

44. En esta sentencia se argumentó que la ley impugnada incurría en la inconstitucionalidad antes referida, por atentar contra el artículo 79º de la Constitución, en el cual se establece que los Congresistas no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"31. En ese orden de ideas, este Tribunal ya tiene establecido que la **prohibición contenida en el artículo 79 de la Constitución** constituye un límite al legislador para crear nuevas universidades públicas. La creación legal de una universidad pública que no respete dicha exigencia incurre en una inconstitucionalidad tanto de forma como de fondo.*
> *32. En efecto, **se incurre en una inconstitucionalidad de forma** dado que la **ausencia del respectivo informe previo del MEF constituye la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79 de la Constitución, concretizado por el artículo 5 de la Ley 23733 entonces vigente (ahora por los artículos 26 y 27 de la Ley 30220), necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo** que*

[49] Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Abogados de Loreto contra los artículos 1, 3, y 4, literal a), así como la Primera, Segunda y Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 29649, Ley que crea la Universidad Nacional Autónoma del Alto Amazonas.

antecede a la expedición de la ley que crea una universidad." (énfasis nuestro)

45. De esta forma, en la sentencia antes referida se declaró la inconstitucionalidad por la forma de la ley impugnada, debido a que durante el respectivo procedimiento legislativo el Poder Ejecutivo no emitió, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, el informe correspondiente. Sin embargo, como ya se indicó, en el primer punto resolutivo de la misma sentencia el Tribunal Constitucional también resolvió:

> *"c)* ***Disponer una vacatio sententiae hasta el 31 de diciembre de 2019 para que el Congreso de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas subsanen los vicios advertidos conforme a lo expresado en la presente sentencia;*** *caso contrario, la inconstitucionalidad declarada surtirá plenos efectos desde el 1 de enero de 2020."* (énfasis nuestro)

46. En consecuencia, podemos notar que en más de un proceso de inconstitucionalidad el Tribunal Constitucional tuvo a bien diferir los efectos de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad por la forma de una ley por vulnerar el artículo 79° de la Constitución, con el fin de dar la oportunidad de que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, pueda autorizar los gastos que no fueron autorizados durante el procedimiento legislativo.

47. Sobre el particular, cabe señalar que el 21 de diciembre de 2020 se publicó el Decreto de Urgencia N° 137-2020, que establece medidas extraordinarias que contribuyan a la atención de la población en el marco de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19 y a la reactivación económica a través del gasto público. En el artículo 3° (Transferencia de Partidas a favor de diversos pliegos del Gobierno Nacional y los Gobiernos Regionales) se establece lo siguiente:

> *"3.3* ***Los recursos a los que se refiere el Anexo N° 3 del presente artículo autorizados a favor de la Oficina de Normalización Previsional (ONP), se destinan al financiamiento de la retribución extraordinaria prevista en el primer párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083,*** *Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley N° 19990 administrados por la ONP,* ***a favor de los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 declarados como tales al 5 de diciembre del 2020****. El pago de la mencionada retribución extraordinaria se efectúa en el mes de enero de 2021 en la misma oportunidad en la que se pagan las pensiones de los pensionistas del Decreto Ley N° 19990, en atención a lo señalado en el segundo párrafo de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083."* (énfasis nuestro)

48. De esta forma, a través del Decreto de Urgencia Nº 137-2020, el Poder Ejecutivo ha autorizado una transferencia de partidas en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, a favor de la Oficina de Normalización Previsional, con el fin de financiar la retribución extraordinaria para los pensionistas del régimen del Decreto Ley Nº 19990, de acuerdo a lo establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 31083, objeto de control en el presente proceso.

4. SUPUESTA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 31083 POR EL FONDO

49. En el presente extremo de la demanda se sostiene que la Ley Nº 31083 resulta inconstitucional por el fondo, al haberse vulnerado el derecho a la pensión y la intangibilidad de los fondos para el pago de las pensiones, la sostenibilidad financiera que deben tener las modificaciones de los regímenes pensionarios, el principio constitucional de separación de poderes, los principios de universalidad y unidad, de equilibrio presupuestario y de no afectación predeterminada, la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los Congresistas y las competencias del Poder Ejecutivo para dirigir la política general del gobierno en materia económica y administrar la hacienda pública.

4.1. Supuesta vulneración de los artículos 10º, 11º y 12º de la Constitución sobre el derecho a la pensión y la intangibilidad de los fondos para el pago de pensiones

50. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

> *"27. La Constitución de 1993 contiene un conjunto de disposiciones que buscan garantizar el acceso de toda persona a la seguridad social, el derecho a una pensión y la intangibilidad de los fondos para el pago de pensiones. En este sentido, los artículos 10º, 11º y 12º del texto constitucional señalan lo siguiente:*
>
> *'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.*
>
> *La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado'.*
>
> *'Artículo 12.- Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.'*

Lpderecho.pe

28. Estas disposiciones constitucionales deben ser leídas de forma conjunta, pues establecen medidas orientadas a garantizar el derecho a la pensión, cuyo contenido constitucionalmente protegido, conforme al Tribunal Constitucional, se compone del derecho de acceso a la pensión, el derecho de no ser privado arbitrariamente de ésta y el derecho a una pensión mínima (STC 50-2004-AI/TC y otros, acumulados, fundamento jurídico 99).

29. El fundamento del carácter intangible de los fondos de la seguridad social, que comprende a los fondos para el pago de pensiones, se sustenta en la necesidad que sean utilizados solo para garantizar las prestaciones de salud y de pensiones, es decir, para asegurar la sostenibilidad del régimen pensionario y la vigencia del derecho a la pensión. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el artículo 12° de la Constitución 'tiene por propósito asegurar que los fondos y las reservas de la seguridad social no sean destinados a fines distintos del aseguramiento y la garantía del pago de una pensión'. En este sentido, se configura como una garantía institucional del derecho fundamental a la pensión. Por ello, el ahorro colectivo previsional no puede destinarse para un consumo actual sino exclusivamente para un fin previsional. ***La intangibilidad de los fondos previsionales tiene como objeto último proteger el derecho a la pensión de quienes se jubilen, en tanto busca el aseguramiento y la garantía del pago.***

30. ***En el presente caso, la Ley N° 31083 establece medidas relacionadas con el SNP que implicarían, para su cumplimiento, el uso del fondo mensual y transitorio que se forma con los aportes de los afiliados que se encuentran actualmente trabajando y que se emplea para el pago de las pensiones de quienes han adquirido la calidad de pensionistas. El uso de dicho fondo –sea de forma parcial o total– para la 'devolución de aportes' y para el pago de la 'retribución extraordinaria' llevaría a dificultades para el pago de las pensiones actuales y constituiría un empleo del mismo para un fin diferente para el que ha sido previsto (el pago de pensiones), razón por la cual la Ley contraviene los artículos 10°, 11° y 12° de la Constitución.***"[50] (énfasis nuestro)

51. En tal sentido, se sostiene que la Ley N° 31083 vulnera el derecho a la pensión y la intangibilidad de los fondos para el pago de pensiones, debido a que el uso de tales fondos *"para la 'devolución de aportes' y para el pago de la 'retribución extraordinaria' llevaría a dificultades para el pago de las pensiones actuales y constituiría un empleo del mismo para un fin diferente para el que ha sido previsto (el pago de pensiones)".*

4.1.1. Supuesta vulneración de los artículos 10° y 11° de la Constitución sobre el derecho a la pensión

52. En primer término, cabe señalar que la ley impugnada, en modo alguno, altera el régimen de pensiones de los actuales pensionistas y beneficiarios

[50] Páginas 9-10 del escrito de demanda.

del Sistema Nacional de Pensiones, quienes continúan percibiendo sus prestaciones previsionales en la forma prevista por nuestro ordenamiento jurídico y, por ende, no vulnera el derecho a la pensión reconocido en los artículos 10° y 11° de la Constitución.

53. Así, la Ley N° 31083 adopta medidas tales como el derecho a la devolución de aportes efectuados por afiliados al Sistema Nacional de Pensiones que, a pesar de tener 65 años de edad o más, no tienen acceso a la pensión de jubilación por no cumplir el requisito de 20 años de aportaciones. Esta medida incide directamente en el derecho fundamental a la seguridad social de este grupo de personas, lo cual es constitucionalmente válido, en tanto que es la propia Constitución, en su artículo 10°, la que delega al legislador la potestad de configuración del contenido protegido de tal derecho.

54. Con relación a la configuración legal del derecho a la seguridad social, en la sentencia recaída en los Expedientes Acumulados números 00050-2004-AI/TC, 00051-2004-AI/TC, 00004-2005-PI/TC, 00007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC[51], emitida el 3 de junio de 2005 y publicada el 6 de junio de 2005, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"**55. Configuración de la seguridad social***
> *Toda garantía institucional, como la seguridad social, para poder operar directamente, a diferencia de un derecho fundamental clásico, requiere de configuración legal. **Es decir, la ley constituye fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido**.*
> ***Para este Colegiado, dicho contenido se encuentra conformado fundamentalmente por los siguientes aspectos:** En primer lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones de pertenencia a un determinado régimen de seguridad social, lo cual no significa que sea irreformable, sino que su reforma requeriría de una mayor carga de consenso en cuanto a su necesidad, oportunidad y proporcionalidad. **En segundo lugar, por las disposiciones legales que establecen las condiciones para la obtención de un derecho subjetivo a una determinada prestación.** En tercer lugar, por el principio de solidaridad, explicado supra, que es portador de la justicia redistributiva subyacente en todo sistema de seguridad social."* (énfasis nuestro)

[51] Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Abogados del Cusco contra los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley N° 28389, Ley que modifica los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (Expediente N° 00050-2004-PI/TC); el Colegio de Abogados del Callao contra el artículo 3° de la Ley N° 28389, Ley que modifica los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (Expediente N° 00051-2004-PI/TC); por ciudadanos contra el artículo 3° de la Ley N° 28389, y contra los artículos 3°, 4° y 7 (en el extremo de la modificación del artículo 32°, 35° y 36° del Decreto Ley N° 20530) de la Ley N° 28449, que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 (Expediente N° 00004-2005-PI/TC); y ciudadanos contra el artículo 3° de la Ley N° 28389, y contra la Ley N° 28449 (Expediente N° 00007-2005-PI/TC); y el Colegio de Abogados del Cusco contra la Ley N° 28449 (Expediente N° 00009-2005-PI/TC).

55. De esta manera, dentro del margen de configuración legal del derecho a la seguridad social, el legislador ha establecido, a través de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083, la devolución de la totalidad de aportes de los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones con 65 años de edad o más, que no acceden a la pensión por no cumplir los 20 años de aportaciones.

56. Bajo esta misma lógica, la configuración legal del derecho a la seguridad social es la que ha permitido al legislador ampliar el espectro de personas favorecidas con el Sistema Nacional de Pensiones, incorporando como beneficiarios a un grupo de personas que no realizaron el aporte: viudas(os), ascendientes y huérfanos. Al respecto, en la STC 00050-2004-AI/TC y otros Acumulados el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"**81. El pensionista aportante como único titular del derecho fundamental a la pensión***
> *El derecho fundamental a una pensión digna corresponde a toda persona, de conformidad con los artículos 2, 3 y 11 de la Constitución.* ***Esta titularidad se ha ido conformando paulatinamente, y no corresponde ya exclusivamente al aportante; se ha ido incorporando, gracias a una configuración legal, a un grupo específico de personas distinto a quien aportó durante su vida (viudas, viudos, ascendientes y huérfanos).*** *Éste constituirá, pues, el contenido adicional del derecho a la pensión.*
> *(...)."* (énfasis nuestro)

57. En este orden de ideas, uno de los objetivos de la ley impugnada es atender el derecho a la seguridad social de aquellos afiliados al Sistema Nacional de Pensiones que, a pesar de tener 65 años de edad o más y haber aportado obligatoriamente a dicho régimen contributivo solidario, no obtienen pensión al no haber logrado cumplir con el requisito de 20 años de aportes.

58. Según estimaciones del propio Poder Ejecutivo, señaladas en las observaciones a la autógrafa de la Ley N° 31083, son un total de 223,000 afiliados al Sistema Nacional de Pensiones con 65 años de edad o más y con menos de 20 años de aportes.[52] A este grupo de personas es que la ley impugnada busca atender, reconociendo el derecho a la devolución de los aportes efectuados. Así, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083 establece lo siguiente:

> ***"PRIMERA. Derecho a la devolución de los aportes efectuados***
> ***Las personas que han aportado al Sistema Nacional de Pensiones (SNP) y que a los 65 años de edad o más, no han logrado cumplir***

[52] Punto 13 de las Observaciones a la Autógrafa de la Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el decreto ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP), que fueron remitidas al Congreso el 18 de setiembre 2020 mediante Oficio N° 183-2020-PR.

> ***los requisitos para obtener una pensión, tienen derecho a la devolución de la totalidad de sus aportes efectuados,*** *de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 de la presente ley. Para el cálculo de la devolución de los aportes se utiliza la tasa promedio de interés pasiva en moneda nacional para plazos mayores a un año que publica el Banco Central de Reserva del Perú (BCRP).*" (énfasis nuestro)

59. A través de esta disposición, la ley impugnada está dando cumplimiento al artículo 10° de la Constitución, el cual 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".*

60. Tal grupo de afiliados al Sistema Nacional de Pensiones, que según los cálculos antes señalados es de aproximadamente 223,000 personas, hasta antes de la dación de la ley objeto de control en el presente proceso, no se encontraba tutelado por el Estado en su derecho a la seguridad social frente al supuesto fáctico de la edad (65 años o más) y en muchos casos frente a la contingencia de la situación de desempleo o invalidez. En efecto, el Decreto Ley N° 25967 (publicado el 19 de diciembre de 1992) establece, en su artículo 1°, lo siguiente:

> *"**Ningún asegurado** de los distintos regímenes pensionarios que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social **podrá obtener el goce de pensión de jubilación, si no acredita haber efectuado aportaciones por un período no menor de veinte años completos,** sin perjuicio de los otros requisitos establecidos en la Ley."* (énfasis nuestro)

61. Esta situación de desprotección atenta, flagrantemente, contra la seguridad social como garantía institucional. Sobre el particular, en la STC 00050-2004-AI/TC y otros Acumulados el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> ***"54. La seguridad social como garantía institucional***
> ***La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social 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 en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras)* ***que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en 'la elevación de la calidad de vida'.***
> *En otras palabras, como ha expresado este Tribunal en el fundamento 14 de la Sentencia del Expediente N° 0011-2002-AI/TC,*
>
> > *"(...) la seguridad social (...) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo*

y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad".

Esta ineludible vinculación de la seguridad social con el principio de dignidad se expresa en un sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa de diversos principios constitucionales, lo que permite reconocerla como una garantía institucional.

(...)

139. (...) Al respecto, debe recordarse que la seguridad social es una garantía institucional del Estado, que debe concretizarse en un complejo normativo estructurado –por imperio del artículo 10 de la Constitución– bajo la doctrina de la contingencia, es decir, la presencia imprescindible de un supuesto fáctico al que, usualmente, acompaña una presunción de estado de necesidad y que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, para la elevación de la calidad de vida.

***La edad ha sido y es uno de los requisitos tradicionalmente utilizados, tanto por nuestro ordenamiento como por ordenamientos comparados, para dotar de márgenes de objetividad a la identificación del supuesto fáctico que activa al sistema previsional para conceder la prestación social orientada a garantizar la consecución del proyecto de vida del jubilado o cesado. A dicho requisito se ha unido clásicamente la denominada 'contingencia' (cese en el empleo, invalidez, entre otros).*" (énfasis nuestro)

62. Por estos motivos, atendiendo a la seguridad social como garantía institucional que coadyuva a elevar la calidad de vida del grupo de personas afiliadas al Sistema Nacional de Pensiones, con 65 años de edad o más, que no alcanzan los 20 años de aportación, es que la Ley N° 31083, a través de su Primera Disposición Complementaria Final, busca proteger a este grupo etario totalmente desatendido por el Sistema Nacional de Pensiones.

63. De esta manera, la ley objeto de control en el presente proceso da cumplimiento y materializa el principio de solidaridad, el mismo que, según refiere el Tribunal Constitucional, es inherente a la seguridad social. Así, en la STC 00050-2004-AI/TC y otros Acumulados, el referido órgano colegiado ha señalado lo siguiente:

*"**48. El principio de solidaridad respecto a la pensión***

***Este principio, derivado directamente de la cláusula de Estado social y democrático de derecho prevista en el artículo 43 de la Constitución, implica el compromiso directo de cada persona con los fines sociales del Estado**, de manera tal que a nadie resulte ajena la vocación por priorizar las nuevas medidas pensionarias que eleven la calidad de vida de la mayoría de los pensionistas, así como la de acabar los privilegios pensionarios que contravengan un orden constitucional solidario.*

En tal sentido, conforme ha señalado este Tribunal en el fundamento 16 de la Sentencia del Expediente N° 2945-2003-AA, Caso Azanca Alheli Meza García, Sobre Paciente de VIH/SIDA,

> *'(...) **la solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial'. Por ello, al principio de solidaridad son inherentes, de un lado, 'el deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común', y de otro, 'el deber del núcleo dirigencial de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales'**.*
>
> ***Nuestra Constitución Política recoge en sus normas disposiciones referidas a la solidaridad, estatuyendo que es deber primordial del Estado promover el bienestar general fundamentado en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación (artículo 44)**; que la economía social de mercado es en sí misma la superación de la visión reduccionista de las relaciones entre los hombres como intercambio de cosas (artículo 58); y que la educación prepara para la vida y el trabajo y fomenta la solidaridad (artículo 14).*
>
> *Este Tribunal, en el fundamento 14 de la Sentencia recaída en el Expediente Nº 0011-2002-AI, Caso Ángel Guillermo Herrera Otiniano, Sobre Constitución del Comité Especial Multisectorial de Reestructuración de la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador, ha resaltado la especial vinculación existente entre la seguridad social y el principio in comento:*
>
> > *'**Es de reconocerse el fuerte contenido axiológico de la seguridad social, cuyo principio de solidaridad genera que los aportes de los trabajadores activos sirvan de sustento a los retirados mediante los cobros mensuales de las pensiones. En este caso, el rol que compete al Estado en la promoción del ejercicio del instituto no puede ser subestimado ni mucho menos desconocido'.**"* (énfasis nuestro)

64. En este orden de ideas, no es posible pretender que este principio de solidaridad, que forma parte de la garantía institucional de la seguridad social, alcance únicamente al universo de pensionistas y beneficiarios del Sistema Nacional de Pensiones y deje de lado, e ignore completamente a todos aquellos afiliados aportantes del Sistema Nacional de Pensiones que tienen 65 años de edad o más y no pueden acceder a la pensión por no cumplir con los 20 años de aportaciones. ¿Dónde queda o cómo se extiende la solidaridad para con ellos por parte del Estado y del propio Sistema Nacional de Pensiones? De acuerdo a lo alegado por la parte demandante, la solidaridad no les alcanzaría a este último grupo de personas.

65. Es por esto que la Ley Nº 31083 ha dispuesto la devolución de la totalidad de sus aportes para este grupo de personas. De manera que, con los recursos del propio Sistema Nacional de Pensiones, al cual contribuyeron

obligatoriamente durante años, al menos, se les retorne las aportaciones que hayan efectuado, ya que dicho sistema no les va a conceder una pensión mensual de jubilación como sí les corresponde a aquellos que cumplieron el requisito de los 20 años de aportes.

66. Cabe precisar que la devolución de la totalidad de los aportes no es una cuestión inédita en los sistemas de pensiones. Actualmente, en el Sistema Privado de Pensiones se contempla el derecho a la devolución total de los aportes a aquellos afiliados que tengan acumulados en su Cuenta Individual de Capitalización un monto igual o menor a una Unidad Impositiva Tributaria. Así, la Ley Nº 31017 (publicada el 1 de mayo de 2020), Ley que establece medidas para aliviar la economía familiar y dinamizar la economía nacional en el año 2020, establece en su artículo 2º lo siguiente:

> *"**Artículo 2. Retiro extraordinario facultativo de fondos en el Sistema Privado de Pensiones***
> *(...)*
> *2.3. **En el caso de que el afiliado tenga un fondo acumulado total en su cuenta individual de capitalización igual o menor a 1 UIT (una unidad impositiva tributaria), el retiro será del 100% (cien por ciento) y en un solo desembolso**, en un plazo máximo de 10 días calendario después de presentada la solicitud ante la administradora privada de fondos de pensiones a la que pertenezca el afiliado.*
> *(...)."* (énfasis nuestro)

67. En la misma línea, en el caso de los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones también se contempla la posibilidad de que puedan retirar la totalidad de sus aportes existentes en su cuenta individual de capitalización cuando dicho capital no supera el monto mínimo de saldo para cotización de pensión. Así, el artículo 18º del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones emitido por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, aprobado mediante Resolución Nº 232-98-EF/SAFP, emitida el 17 de junio de 1998, establece lo siguiente:

> *"**Artículo 18°.- Monto básico de pensión (MBP).***
> *El afiliado al SPP que no califique al beneficio de la pensión mínima en el SPP podrá optar porque la pensión que le corresponda sea la que resulte en el proceso de cálculo de esta modalidad de pensión o porque se ajuste hasta alcanzar el monto básico de pensión (MBP) que determine la Superintendencia, siempre y cuando la pensión originalmente calculada resulte inferior al MBP.*
> *La AFP, al momento en que el afiliado o sus beneficiarios reciban la sección II o IV del Anexo 1, 7 ú 8 del presente título, según corresponda, deberá proveer una declaración en la que le señale los alcances de tal alternativa, debiendo considerar que, en caso opte por ajustar el monto de la pensión hasta el referido monto básico, la pensión que perciba, así como los beneficios que se deriven, como es la cobertura del Régimen*

de Prestaciones de Salud, tendrán un carácter temporal que estará en función al saldo de la Cuenta Individual de Capitalización. Dicha declaración deberá ser firmada por el solicitante en original y copia, en señal de conformidad.
En caso no haya optado por ajustar la pensión al MBP, la pensión será pagada mensualmente con cargo al saldo de la CIC hasta el momento en que, el saldo de dicha cuenta resulte menor al Monto Mínimo de Saldo para cotización de pensión (MMS) *previsto en el artículo 52° del presente Título,* ***en cuyo caso, podrá optar por*** *seguir percibiendo la pensión con o sin ajuste al MBP o,* ***alternativamente, solicitar la entrega de todo el saldo de la CIC en una sola armada, procediéndose al cierre de las cuentas, sujeto a las disposiciones complementarias sobre la materia.***
(...)." (énfasis nuestro)

68. De acuerdo a ello, la Circular Nº AFP-102-2009 emitida el 17 de julio de 2009 por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP estableció como monto mínimo de saldo para cotización de pensión (MMS) la suma de S/5 810,00 (CINCO MIL OCHOCIENTOS DIEZ Y 00/100 SOLES).[53]

69. Inclusive, cabe mencionar que la Ley Nº 30478 (publicada el 29 de junio de 2016), Ley que modifica el artículo 40º y la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria del TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, permite al afiliado a partir de los 65 años de edad elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, y/o solicitar a la AFP la entrega de casi la totalidad de sus aportes obligatorios (hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización – CIC), con el propósito de que el monto equivalente al 4.5% restante de la CIC de aportes obligatorios, sea transferido por la AFP directamente a Essalud, para garantizar el acceso a las mismas prestaciones y beneficios del asegurado regular del régimen contributivo de la seguridad social en salud señalado en la Ley Nº 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. Así pues, el artículo 3º de la Ley Nº 30478 establece lo siguiente:

---

[53] **CIRCULAR Nº AFP-102-2009, Monto básico de pensión y monto mínimo de saldo para cotizar una pensión en el SPP.**
*"**3. Monto mínimo de saldo para cotización de pensión (MMS)***
De conformidad con lo establecido en el artículo 52º del Título VII del Compendio de Normas de Superintendencia Reglamentarias del SPP, el monto mínimo a partir del cual se solicitarán cotizaciones en el SPP es cuando el capital para pensión supere los cinco mil y ochocientos diez nuevos soles (S/. 5 810).
Para todo efecto, cuando el capital para pensión generado por un afiliado resulte menor o igual al monto a que se refiere el párrafo precedente, el afiliado deberá optar por seguir percibiendo la pensión que le corresponda según lo establecido en el artículo 18º del precitado Título VII o por solicitar a la AFP la entrega de dicho saldo en una sola armada, procediéndose, cuando corresponda, al cierre de las cuentas individuales de capitalización. Dicho ejercicio de opción deberá sustentarse en una declaración jurada que deberá proveerle la AFP, de conformidad con lo establecido en el artículo 18º del precitado Título VII."

"Artículo 3. Modificación de la vigésimo cuarta disposición final y transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones

Modifícase la vigésimo cuarta disposición final y transitoria del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones con el texto siguiente:

'Opciones del afiliado

VIGÉSIMO CUARTA. El afiliado a partir de los 65 años de edad podrá elegir entre percibir la pensión que le corresponda en cualquier modalidad de retiro, y/o solicitar a la AFP la entrega hasta el 95.5% del total del fondo disponible en su Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de aportes obligatorios, en las armadas que considere necesarias. *El afiliado que ejerza esta opción no tendrá derecho a ningún beneficio de garantía estatal.*

El monto equivalente al 4.5% restante de la CIC de aportes obligatorios, deberá ser retenido y transferido por la AFP directamente a Essalud en un período máximo de 30 días a la entrega señalada en el párrafo anterior, para garantizar el acceso a las mismas prestaciones y beneficios del asegurado regular del régimen contributivo de la seguridad social en salud señalado en la Ley 26790, sin perjuicio que el afiliado elija retiros por armadas y/o productos previsionales. *En este último caso, el aporte a Essalud por las pensiones que se perciban quedará comprendido y pagado dentro del monto equivalente al porcentaje señalado en el presente párrafo para no generar doble pago por parte de los afiliados.*

El tratamiento previsto en los párrafos anteriores se aplica a los recursos que se acrediten a la CIC de aportes obligatorios con posterioridad a la decisión del afiliado.

Lo dispuesto en la presente disposición se extiende a los afiliados que hubieran accedido al Régimen Especial de Jubilación Anticipada respecto a su saldo o que se acojan a este régimen independientemente del monto de la pensión calculada, así como también a los jubilados que hayan optado por la modalidad de retiro programado total o parcial, respecto al saldo que mantengan en su CIC.

Quedan exceptuados de la retención y transferencia del 4.5% a Essalud los fondos de aquellos afiliados asegurados que cuenten con pensión de sobrevivencia (viudez y orfandad) dentro del régimen de la Ley 26790.'" (énfasis nuestro)

70. De otro lado, cabe precisar que si consideramos la naturaleza tributaria de los aportes al Sistema Nacional de Pensiones, en el entendido de que se trata de contribuciones, no vemos objeción constitucional alguna para que la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 31083 ordene la devolución total de los aportes para todos aquellos afiliados que contribuyeron obligatoriamente con sus aportes durante años en el Sistema Nacional de Pensiones y que, a pesar de tener 65 años de edad o más, no tienen acceso a la pensión de jubilación por no cumplir el requisito de 20 años de aportaciones. Se ha presentado una situación análoga con la

devolución de las contribuciones al Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI) para todos los trabajadores que aportaron a dicho fondo y no tuvieron la posibilidad de acceder a ningún beneficio proveniente del FONAVI.

71. Respecto a la naturaleza tributaria de los aportes al Sistema Nacional de Pensiones, cabe señalar que estos son considerados como contribuciones. Así pues, el Decreto Supremo N° 003-2000-EF (publicado el 18 de enero de 2000), que contiene disposiciones referidas a la declaración, pago, recaudación y control de contribuciones administradas por la ONP y ESSALUD, establece en su artículo 2° lo siguiente:

> *"**Artículo 2.- Ámbito de aplicación***
> *Se rigen por el Código Tributario:*
> *(...)*
> *b) Las contribuciones de los afiliados obligatorios del Sistema Nacional de Pensiones a cargo de la ONP.*
> *(...)."*

72. Sobre la naturaleza tributaria de los aportes al Sistema Nacional de Pensiones, considerados como contribuciones, la Oficina de Normalización Previsional, en el Informe N° 42-2020-DPR/ONP de fecha 1 de junio de 2020 señala lo siguiente:

> *"- Los aportes al SNP se rigen por las normas tributarias, específicamente las disposiciones referidas a la declaración, pago, recaudación y control de contribuciones administradas por la ONP. En la misma línea, la jurisprudencia constitucional ha señalado que las prestaciones de seguridad social protegidas constitucionalmente –como es el caso de las aportaciones a la ONP– tienen naturaleza tributaria. La jurisprudencia administrativa tributaria, justamente refiriéndose a la devolución de los pagos indebidos, también ha establecido que las aportaciones al SNP se rigen las normas tributarias.*
> *- En ese sentido, se precisa que los aportes al SNP, al tener la característica de un tributo, se constituyen en una obligación pecuniaria establecida por el Estado; los mismos que se encuentran destinados al financiamiento del gasto público (fondo común), esto es, financiar las prestaciones que provee. (...)."*[54]

73. En la misma línea, el Poder Ejecutivo, en las observaciones a la autógrafa que dio origen a la Ley N° 31083, hace énfasis en la naturaleza tributaria de los aportes previsionales, al señalar lo siguiente:

> *"Sobre el carácter tributario de las aportaciones a la seguridad social en pensiones, el Tribunal Constitucional ha sostenido al referirse a la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario que las prestaciones de*

[54] Página 36 de la Opinión Institucional de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) respecto de los Proyectos de Ley 4977/2020-CR y otros, de fecha 1 de junio de 2020, contenida en el Informe N° 42-2020-DPR/ONP. Disponible en: https://www.onp.gob.pe/seccion/centro_de_ documentos/Documentos/3100.pdf

seguridad social protegidas constitucionalmente tienen naturaleza tributaria.
De acuerdo con la Norma II del Código Tributario, la contribución es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales. Al respecto, con relación a la definición de contribución el Tribunal Constitucional ha señalado que 'son tributos vinculados cuya obligación social tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales; por consiguiente, su cobro no surge por una manifestación de capacidad contributiva del demandante sino por el beneficio real o potencial que pueda obtenerse (...)'.
Bajo este entendimiento, ***las aportaciones a la ONP constituyen un tributo del tipo contribución, debida en razón del beneficio general para la sociedad y el beneficio diferencial para los asegurados que genera el SNP.***
(...)
Las contribuciones a la ONP son tributos vinculados a la realización de una actividad estatal que genera beneficios en los aportantes, al permitirles recibir determinadas prestaciones, tales como las prestaciones de derecho propio (jubilación, cesantía e invalidez) o derivado para sus sobrevivientes (viudez, orfandad y ascendientes) y las bonificaciones para los pensionistas de derecho propio *(...). En consecuencia, tratándose de tributos distintos a los impuestos, el rendimiento de los aportes al SNP se debe destinar al financiamiento de las prestaciones que otorga el sistema previsional."*[55] (énfasis nuestro)

74. En el caso del FONAVI, el hecho de que miles de fonavistas aportantes no hubieran recibido beneficio alguno pese a haber contribuido obligatoriamente con sus aportes descontados de sus remuneraciones durante años, motivó a que se aprobara mediante referéndum la Ley Nº 29625 (publicada el 8 de diciembre de 2010), Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo, en la cual se estableció lo siguiente:

> *"**Artículo 1.-** Devuélvase a todos los trabajadores que contribuyen al FONAVI, el total actualizado de su aportes que fueron descontados de sus remuneraciones. Así mismo abónese a favor de cada trabajador beneficiario; los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados."*

75. Sobre la base de lo dispuesto por dicha ley, el Tribunal Constitucional, reconociendo los aportes al FONAVI descontados de las remuneraciones de los trabajadores como contribuciones, el carácter de fondo colectivo del FONAVI y que los aportes al FONAVI no iban a un fondo individual, confirmó la constitucionalidad de la Ley Nº 29625, señalando que el

[55] Punto 11 de las Observaciones a la Autógrafa de la Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el decreto ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

carácter individual en la devolución, en cuanto a los aportes de los trabajadores, era un asunto que ingresaba dentro de la valoración político-discrecional del legislador. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00007-2012-PI/TC[56], emitida el 26 de octubre de 2012 y publicada el 30 de noviembre de 2012, el referido órgano colegiado señaló lo siguiente:

> *"6. En la RTC 5180-2007-PA, F.J. 8, este Tribunal dejó establecido lo siguiente:*
>
> *'... este Colegiado estima oportuno efectuar algunas precisiones que el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo podrían tomar en cuenta:*
>
> *(...)*
>
> *b. Señalar, por otro lado, **que el FONAVI no se consideró un aporte a un fondo individual.** Es por ello que, de ser el caso, los mecanismos para la devolución puedan tener un carácter colectivo; **distinguiéndose además entre aquellas personas que no tuvieron la posibilidad de acceder a ningún beneficio proveniente del FONAVI**, de aquellos otros que, entre otros supuestos, hubieran accedido parcial o totalmente a dicho Fondo o a aquellos que, dadas las circunstancias, hubieran concretado su derecho a la vivienda digna. En estos casos, el Estado tiene la posibilidad de excluir a los supuestos 'beneficiarios' (...).'*
>
> *7. **De lo glosado se colige que el Tribunal Constitucional no ha sostenido, por lo menos en lo referente a los aportes efectuados por los trabajadores, que la devolución individualizada de los aportes al FONAVI resulte inconstitucional. Se ha limitado a señalar que dado que el FONAVI careció de las características de un fondo individual,** los mecanismos de devolución 'podrían' adoptar un carácter colectivo. **Pero dado que la ciudadanía ha decidido en referéndum que la devolución de lo aportado por los trabajadores sea individual, esta opción se reputa constitucionalmente legítima, pues no se ha explicado por qué es que dicho tipo de devolución resultaría una opción constitucionalmente prohibida, ni la alegada inconstitucionalidad ha sido algo que haya establecido el Tribunal Constitucional en la sentencia citada por el demandante.** Por lo demás, la referida devolución individual se puede explicar por la **necesidad de devolver aportes que fueron sustraídos del patrimonio de los trabajadores, sin cumplir la finalidad preestablecida por el fondo.** (...)*
>
> *8. **Así las cosas, que conforme al tenor de la vigente Ley Nº 29625 la devolución mantenga un carácter individual, en cuanto a los aportes de los trabajadores,** o por vía de una modificación legislativa, adopte un carácter colectivo –conforme a las posibilidades planteadas en la RTC 5180-2007-PA y quizá otras complementarias–, **es un asunto que ingresa dentro de la valoración político-discrecional del Legislador.***

[56] Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Abogados del Callao contra la Ley Nº 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo.

(...)
40. (...) no se aprecia en qué medida la fórmula de devolución individual pudiese representar una violación de tales valores. Máxime si, tal como refiere el apoderado del Legislativo, y respecto de lo cual se ha insistido supra, ***el Tribunal Constitucional nunca ha sostenido que el mecanismo de devolución individualizado del FONAVI resulte inconstitucional, aunque ciertamente no es el único constitucionalmente posible.***" (énfasis nuestro)

76. A mayor abundamiento, cabe señalar que hasta antes de la dación de la Ley Nº 31083 el Estado ya ha venido reconociendo y devolviendo los aportes de aquellos que estuvieron afiliados al Sistema Nacional de Pensiones, a través de los bonos de reconocimiento. Así, el Reglamento Unificado de las Normas Legales que Regulan el Sistema Nacional de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo Nº 354-2020-EF (publicado el 25 de noviembre de 2020), dispone lo siguiente:

> ***"Artículo 160. Bonos de reconocimiento (BdR)***
> ***Los BdR se otorgan como compensación de los aportes realizados en el SNP cuando la/el afiliada/o se traslada al SPP. Es otorgado por el Estado Peruano con recursos del Presupuesto del Sector Público,*** *sujeto al cumplimiento de determinados requisitos y previa determinación del derecho al BdR por parte de la ONP.*
> ***Artículo 161. Requisitos específicos del bono de reconocimiento (BdR)***
> *Los requisitos específicos de los BdR son los siguientes:*
> 1. ***Aportes****: La/el afiliada/o, antes de su incorporación al SPP, realizó un mínimo de cuarenta y ocho (48) unidades de aporte al SNP, consecutivos o no.*
> 2. ***Periodos de aportes: Sólo se permite si la/el afiliada/o aportó durante las siguientes fechas:***
>   - ***a. Entre el 6 de diciembre de 1982 y el 5 de diciembre de 1992 (Bono 1992).***
>   - ***b. Entre el 1 de enero de 1987 y el 31 de diciembre de 1996 (Bono 1996), además de requerirse que la afiliación al SPP se haya producido entre el 6 de noviembre de 1996 y el 31 de diciembre de 1997.***
>   - ***c. Entre el 1 de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 2001 (Bono 2001).***
>
> ***Artículo 162. Determinación del bono de reconocimiento (BdR)***
> *162.1. La determinación del BdR se realiza de la siguiente manera:*
> 1. *Si la persona tiene derecho a más de un (01) BdR opta por el que más le favorece.*
> 2. ***El valor nominal resultante máximo del BdR es de sesenta mil soles (S/ 60 000,00).***
>
> *(...).*" (énfasis nuestro)

77. Tal como se aprecia, el Estado reconoce el derecho de recuperar los aportes (aunque no en su totalidad) realizados por aquellos afiliados al Sistema Nacional de Pensiones, siempre que hayan aportado en

determinados períodos de tiempo y que se trasladen al Sistema Privado de Pensiones. En este orden de ideas, cabría preguntarse por qué sí es legítimo y válido constitucionalmente que el Estado reconozca y devuelva aportes de los afiliados del Sistema Nacional de Pensiones siempre que hayan aportado en los períodos de tiempo que disponen dichos bonos de reconocimiento (Bono 1992: Entre el 6 de diciembre de 1982 y el 5 de diciembre de 1992; Bono 1996: Entre el 1 de enero de 1987 y el 31 de diciembre de 1996; y Bono 2001: Entre el 1 de enero de 1992 y el 31 de diciembre de 2001) y que se trasladen al Sistema Privado de Pensiones y se jubilen en dicho sistema a partir de los 65 años de edad; y que por otro lado sea presuntamente inválido constitucionalmente, como aduce la parte demandante, que se reconozcan y devuelvan aportes a aquellos afiliados del Sistema Nacional de Pensiones, con 65 años de edad o más, que no aportaron durante dichos períodos de tiempo y que no se han trasladado al Sistema Privado de Pensiones. La respuesta es que no existe un fundamento objetivo, razonable o proporcional para mantener esta situación discriminatoria en perjuicio de los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones con 65 años de edad o más, que a la fecha no gozan de pensión al no cumplir con 20 años de aportaciones.

78. Por ello, el legislador, que en su momento emitió la Ley N° 27617, Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, para crear el Bono de Reconocimiento 2001[57] y ampliar con ello los alcances del reconocimiento y devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones, ha considerado en esta ocasión, a través de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083, ampliar nuevamente por ley los supuestos en los

[57] **Ley N° 27617, Ley que dispone la reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones**

"Artículo 9.- Incorporación de nuevas Disposiciones Finales y Transitorias al Decreto Supremo N° 054-97-EF - TUO de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones.

Incorpóranse, como Décimo Tercera, Décimo Cuarta y Décimo Quinta Disposiciones Finales y Transitorias del Decreto Supremo N° 054-97-EF - Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, los siguientes textos:

(...)

Bono de Reconocimiento 2001

DÉCIMO CUARTA.- *Los trabajadores afiliados al Sistema Nacional de Pensiones que opten por incorporarse al Sistema Privado de Pensiones tendrán derecho a recibir un "Bono de Reconocimiento 2001" en función a sus aportes al Sistema Nacional de Pensiones, siempre que cumplan con haber cotizado a este sistema un mínimo de cuarenta y ocho (48) meses dentro de los diez (10) años anteriores al 1 de enero de 2002. Los 'Bonos de Reconocimiento 2001' se rigen, en lo que resulte aplicable, por lo dispuesto en los Artículos 9, 10 y 11 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el Decreto Supremo N° 054-97-EF, así como por lo establecido en el Decreto Supremo N° 180-94-EF, tomándose como base el índice del mes de enero de 2002 y siendo su fecha de emisión el 31 de diciembre de 2001."*

cuales el Estado debe reconocer y devolver los aportes a los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones, sólo que en esta ocasión, reconoce indistintamente los periodos de tiempo de aportación, sin limitación alguna y sin ser necesario que aquellas personas que tienen 65 años o más de edad y no tienen pensión de jubilación, se trasladen al Sistema Privado de Pensiones.

79. De acuerdo a lo expuesto anteriormente, podemos sostener que la medida contenida en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083 tiene una legítima finalidad constitucional, debido a que garantiza el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 10° de la Constitución, como garantía institucional que coadyuva a elevar la calidad de vida del grupo de personas afiliadas al Sistema Nacional de Pensiones con 65 años de edad o más, que no alcanzan los 20 años de aportación. De esta forma, se da cumplimiento al deber primordial del Estado de *"garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (...) y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación"*, de conformidad con lo establecido en el artículo 44° de la Constitución.

80. Al respecto, cabe destacar que en la sentencia recaída en el Expediente N° 01417-2005-AA/TC (Caso "Manuel Anicama Hernández"), emitida el 8 de julio de 2005 y publicada el 12 de julio de 2005, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de adoptar medidas legislativas para dotarles de eficacia plena a los derechos económicos y sociales (entre los cuales se encuentra el derecho a la seguridad social), así como respecto al deber del Estado de realizar acciones concretas y constantes para ello, precisamente, en atención del deber primordial del Estado de *"promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación"*, contenido en el artículo 44° de la Constitución. Sobre el particular, el referido órgano jurisdiccional señaló lo siguiente:

> *"14. Si bien los DESC son derechos fundamentales, tienen la naturaleza propia de un derecho público subjetivo, antes que la de un derecho de aplicación directa. Lo cual no significa que sean 'creación' del legislador. En tanto derechos fundamentales, son derechos de la persona reconocidos por el Estado y no otorgados por éste.*
> ***Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social.***
> *15. (...) En efecto, tal como se ha precisado en otro momento, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la UDFT de la Constitución,*

> *'no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues* ***para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas****'. (STC 2945-2003-AA, Fundamento 36).*
>
> *En esa perspectiva,* ***entre los deberes del Estado previstos en el artículo 44° de la Constitución, no sólo se encuentra el garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, sino también***
>
> ***'promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación'.***
>
> *16. Por ello, si bien es cierto que la efectividad de* ***los DESC requiere la actuación del Estado*** *a través del establecimiento de servicios públicos, así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal,* ***también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.***
>
> *17.* ***Los DESC cumplen efectos positivos, vinculando al Estado y a los particulares en la promoción de las condiciones para su cabal eficacia. Asimismo, generan efectos negativos, al proscribir toda conducta gubernamental o particular que niegue u obstaculice su goce y ejercicio.****"* (énfasis nuestro)

81. De otro lado, la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083 también persigue una finalidad constitucionalmente legítima, al establecer lo siguiente:

> ***"SEGUNDA. Retribución extraordinaria***
> ***La Oficina de Normalización Previsional (ONP) otorgará por única vez, a los pensionistas del Decreto Ley 19990, una retribución extraordinaria equivalente a una (1) remuneración mínima vital (RMV).***
> *La entrega de la retribución extraordinaria se realiza según el cronograma que, en el plazo de quince (15) días calendario de publicada la presente norma, el Ministerio de Economía y Finanzas emite para tal efecto."* (énfasis nuestro)

82. Cabe precisar que este extremo de la ley impugnada, en el cual se dispone otorgar, por única vez, una retribución extraordinaria equivalente a una remuneración mínima vital a los pensionistas del régimen del Decreto Ley N° 19990, resulta similar a la fórmula legal planteada por el Poder Ejecutivo en el Proyecto de Ley N° 6114/2020-PE, presentado con fecha 2 de setiembre de 2020 al Congreso de la República, mediante Oficio N° 165-2020-PR, que proponía la *"Ley que establece medidas extraordinarias a favor de las/os aseguradas/os del Sistema Nacional de Pensiones por motivo del impacto del COVID-19 en la economía peruana"*. Así pues, la

Segunda Disposición Complementaria Final de la fórmula legal propuesta planteaba lo siguiente:

> ***"SEGUNDA. Bonificación extraordinaria a favor de las/os pensionistas y de las/os beneficiarias/os***
> 1. ***Las/os pensionistas y las/os beneficiarios del SNP reciben, al mes siguiente de la publicación de la presente Ley, una bonificación extraordinaria no pensionaria, por única vez, adicional al monto de las pensiones que perciben mensualmente, ascendente a la suma de S/ 760,00 (SETECIENTOS SESENTA Y 00/100 SOLES).***
> 2. *En el caso que una/un pensionista sea al mismo tiempo beneficiaria/o, se otorga una sola bonificación extraordinaria."* (énfasis nuestro)

83. El objeto que se busca, en el caso de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 31083, es el mismo que perseguía el Proyecto de Ley Nº 6114/2020-PE del Poder Ejecutivo en su Segunda Disposición Complementaria Final, el cual es adoptar una medida extraordinaria a favor de los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones, con ocasión de la crisis económica causada por el impacto del COVID-19 en nuestro país.

84. Así, con relación al objeto de la propuesta, la fórmula legal del proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo precisaba lo siguiente:

> ***"Artículo 1. Objeto de la Ley***
> *La ley tiene como objeto establecer medidas extraordinarias a favor de las/os aseguradas/os del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), regulado por el Decreto Ley Nº 19990, por motivo del impacto del Covid-19 en la economía peruana."*

85. En este sentido, el objeto de la medida de la Ley Nº 31083 que es brindar, a través de una bonificación extraordinaria, un apoyo económico a los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones que padecen problemas económicos en sus hogares a consecuencia del impacto en la economía causado por el COVID-19, tiene por finalidad constitucional cumplir con los deberes primordiales del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 44º de la Constitución.

86. Con relación al deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, cabe precisar que la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 31083 persigue garantizar el derecho a la vida, a la integridad física, al libre desarrollo y bienestar y a la salud de los pensionistas del régimen del Decreto Ley Nº 19990.

Lpderecho.pe

87. Finalmente, cabe señalar que la devolución de aportes de hasta una UIT para los aportantes activos e inactivos del Sistema Nacional de Pensiones, a la que se refiere el artículo 2° de la Ley N° 31083, como medida excepcional y facultativa, también tiene una finalidad constitucionalmente legítima, pues persigue garantizar el derecho a la vida, a la integridad física, al libre desarrollo y bienestar y a la salud de los aportantes activos e inactivos del régimen del Decreto Ley N° 19990. De esta forma, también se cumplen los deberes primordiales del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 44° de la Constitución.

88. Sobre el particular, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083, señaló lo siguiente:

> *"La Comisión, sobre este punto considera que, si bien es cierto, se habla de* ***un SNP que garantiza la calidad de vida al término de la vida laboral, cabe precisar que estando en el difícil y grave momento de propagación del Covid-19****. Pandemia que ha ocasionado emitir decretos y leyes de urgencia a favor de la ciudadanía,* ***la autógrafa observada no desdice la importancia o esencia del SNP, solo propone generar un alivio económico para aquellos que voluntariamente, deseen adquirir parte de su fondo previsional para afrontar dignamente el COVID 19****. Pandemia que a la fecha, ha afectado la alimentación, la salud, la educación y supervivencia de gran parte de la población más vulnerable del país.*
> *(...)*
> *La Comisión, (...) considera que se debe precisar que,* ***el respeto al debido procedimiento pensionario es coherente con su naturaleza de creación; sin embargo, debe quedar claro que, esto se da en un estado normal de convivencia ciudadana, cuando no existe ningún riesgo de vida, ni de salubridad y alimentación. Es decir, siempre y cuando no existan casos excepcionales y gravísimos como el que vive actualmente el Perú y el mundo entero, debido a la pandemia a causa de la propagación del Covid-19****. Considerando que es un tema realmente emergente y que, lejos de apoyar solidariamente a la población afectada se está permitiendo que se pueda llegar al grado de mendicidad, muerte y el incremento de la delincuencia.*
> *Una contraparte a ello:* ***el Estado deslegitima la dignidad humana, al no permitir el retiro voluntario de una parte de sus aportes al SNP (dinero que le pertenece)****. Sin embargo, viene repartiendo bonos a personas que jamás han aportado a ningún sistema de pensiones, negándose a los afiliados al SNP, que tienen sus aportes de muchos años, y que en muchos casos el Estado (ONP), se apropia de ellos indebidamente, poniendo como fundamento que no cumplen con el*

mínimo de años de aportación, para tener derecho a la jubilación. ¿Y su dinero aportado?."[58] (énfasis nuestro)

89. Sobre la base de lo señalado anteriormente, en el presente caso al Congreso de la República no se podría atribuir acciones obstructivas u omisiones lesivas que afectan al *"derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social"* (artículo 10° de la Constitución) y al *"libre acceso (...) a pensiones"* (artículo 11° de la Constitución), en el Sistema Nacional de Pensiones.

90. Sobre el particular, resulta pertinente referirnos a la sentencia recaída en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC (Caso "Oficina de Normalización Previsional"), emitida el 24 de marzo de 2010 y publicada el 26 de marzo de 2010, en la cual se declaró INFUNDADA la demanda de amparo interpuesta por la Oficina de Normalización Previsional contra los jueces de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Con relación al petitorio en este caso, la referida sentencia señala lo siguiente:

> *"1. Conforme se desprende de autos, la entidad recurrente* ***solicita que se declare la nulidad de la sentencia de vista dictada en un proceso de cumplimiento*** *(Exp. N° 2298-2004),* ***en el que las instancias judiciales, tras establecer la renuencia por parte de la Oficina de Normalización Previsional (ONP) de acceder al pedido del recurrente, estimaron la pretensión planteada, ordenando a la institución recurrente, 'cumpla con reajustar la pensión de jubilación del demandante Grimaldo Diaz Castillo'****. Dicha decisión fue confirmada en segunda instancia, precisándose, además, que respecto de los intereses legales, debe estarse a lo establecido por la jurisprudencia de este Colegiado, ordenándose que dicho extremo también sea atendido."* (énfasis nuestro)

91. En este proceso de amparo, iniciado por la ONP contra una sentencia emitida en un proceso de cumplimiento que le resultó contrario, no sólo se declaró FUNDADA la demanda, sino también se resolvió lo siguiente:

> *"2.* ***Declarar, como un Estado de Cosas Inconstitucional, la participación temeraria, obstructiva y contraria a la jurisprudencia y precedentes de este Tribunal de la ONP en los procesos judiciales relacionados a los derechos pensionarios que administra****; en consecuencia:*
>
> *a)* ***ORDENA*** *a las instancias judiciales que tienen en curso* ***procesos en que la pretensión esté referida al pago de intereses o devengados como consecuencia de la actuación renuente y unilateral de la ONP****, apliquen los criterios jurisprudenciales de este Colegiado, dando por concluidos los procesos relacionados a*

[58] Páginas 17-19 del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083.

reclamos de los pensionistas e imponiendo las medidas disciplinarias a que hubiera lugar a los abogados patrocinantes.

b) ***ORDENA** a la ONP para que en los próximos 3 días posteriores a la publicación de la presente sentencia, se allane o se desista de toda demanda constitucional que tuviera en curso y en el que la única pretensión esté referida a la misma materia de la presente demanda, **bajo apercibimiento para el titular del pliego de incidir en desacato a la autoridad judicial.***

c) ***ORDENA** a la ONP dar inmediato cumplimiento a la sentencia expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (Exp. N° 2298-2004) a favor de don Grimaldo Díaz Castillo, **bajo apercibimiento de solicitar la destitución del cargo de Jefe Nacional de la ONP de don José Luis Chirinos Chirinos**, notificándolo para dicho efecto de manera personal en el domicilio de la referida entidad de conformidad con lo previsto en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional."* (énfasis nuestro)

92. Sobre esta parte del fallo de la sentencia, en la parte considerativa el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"34. Todo lo desarrollado supra debe ahora merecer una consideración de conjunto por parte de este Colegiado. **Frente al accionar de la ONP, manifiestamente incompatible con los roles que se le encomienda desde la Constitución (en cuanto gestora de los derechos previsionales conforme los prevén los artículos 10 y 11 de la Constitución), no basta una actuación aislada. Los poderes públicos, y en especial, el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Economía y Finanzas, tienen la obligación de actuar de manera inmediata conforme a los lineamientos que corresponde a este Colegiado emitir en esta ocasión, y que responden a la necesidad de garantizar de la manera más eficaz los derechos de los pensionistas, directamente afectados con el accionar de la ONP,** tal como ha quedado establecido en éste y otros casos.*
>
> *De ahí que resulte pertinente, en esta ocasión, utilizar una vez más la técnica de la declaración de una **situación de hecho incompatible con la Constitución, esta vez con relación a la contratación de estudios jurídicos o abogados independientes para el patrocinio de los intereses de la ONP en los procesos en los que están en juego derechos de naturaleza constitucional.** Por lo demás, se trata de dotar de efecto expansivo general a las consideraciones realizadas en esta ocasión, de manera que esta sentencia pueda ser invocada por otros pensionistas que en la fecha tengan procesos abiertos con similares pretensiones y en los que la ONP se resiste a acatar las decisiones judiciales.*
>
> *(...)*
>
> *40. En tal sentido, **la declaración de un Estado de Cosas Inconstitucional, con relación a la contratación de estudios de abogados, y en general de profesionales encargados de la defensa de los intereses de la ONP** mediante procesos judiciales, debe merecer una reestructuración integral, conforme a los considerandos de esta sentencia, a fin de **impedir que en el futuro se vuelvan a presentar***

demandas con el único ánimo de dilatar la atención de los derechos de los pensionistas, *sobre todo cuando respecto de tales derechos exista un criterio jurisprudencial establecido e inequívoco sobre la materia, ya sea de parte del Poder Judicial o de este Colegiado."* (énfasis nuestro)

93. Sobre el estado de cosas inconstitucional, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00799-2014-PA/TC (Caso "Mario Eulogio Flores Callo"), emitida el 5 de diciembre de 2018 y publicada el 14 de diciembre de 2018, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> *"14. El Tribunal Constitucional ha venido utilizando la técnica del estado de cosas inconstitucional* ***para brindar tutela a los derechos fundamentales cuando el caso evidencie efectos lesivos respecto de un grupo importante de personas o sector poblacional, con la finalidad de fijar una respuesta inmediata a dicha problemática*** *a fin de que las* ***instituciones públicas*** *que se encuentren* ***vinculadas con dicha situación, se involucren de manera efectiva con su solución.***" (énfasis nuestro)

94. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha venido utilizando la técnica del estado de cosas inconstitucional en su jurisprudencia, con el fin de lograr una respuesta inmediata para la protección de derechos fundamentales. De ahí que en la STC Nº 05561-2007-PA/TC, el Tribunal Constitucional llamó la atención al Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, para que actúen a fin de garantizar eficazmente el derecho de los pensionistas afectados por la ONP.

95. Por todo lo señalado anteriormente, es posible sostener que las medidas establecidas en la Ley Nº 31083 no atentan contra los artículos 10º y 11º de la Constitución.

4.1.2. Supuesta vulneración del artículo 12º de la Constitución sobre la intangibilidad de los fondos para el pago de pensiones

96. La Constitución actual consagra la intangibilidad de los fondos y las reservas de la seguridad social, al establecer lo siguiente:

> *"**Artículo 12.- Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles.** Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley."* (énfasis nuestro)

97. En un sentido similar, la Constitución de 1979 establecía lo siguiente:

> *"**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.*
Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos de los de su creación, bajo responsabilidad.
(...)" (énfasis nuestro)

98. Con relación a las fuentes de financiamiento del Sistema Nacional de Pensiones, el Decreto Ley N° 19990 (publicado el 30 de abril de 1973) establece lo siguiente:

> *"**Artículo 6.-** Constituyen fuentes de financiamiento del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social:*
> *a) Las **aportaciones** de los empleadores y de los **asegurados**;*
> *b) El producto de las multas y recargos por las infracciones a este Decreto Ley y su Reglamento;*
> *c) **El rendimiento de sus inversiones**;*
> *d) Los intereses de sus capitales y reservas; y*
> *e) Las donaciones que por cualquier concepto reciba."* (énfasis nuestro)

99. En lo que se refiere al fondo de reserva en el Sistema Nacional de Pensiones, el Decreto Ley N° 19990 establece lo siguiente:

> *"**Artículo 21.-** El **Fondo de Reserva** estará constituido por el **monto capitalizado de los saldos líquidos de los ejercicios anuales, deducidos los gastos de prestaciones y administración**.*
> *El Fondo de Reserva no será destinado a atender el pago de prestaciones ni los gastos de administración de la Caja Nacional de Pensiones.*
> ***Artículo 22.-** El Fondo de Reserva se invertirá teniendo en cuenta, en forma concurrente, las siguientes normas:*
> *a) La seguridad de su valor real;*
> *b) La garantía del equilibrio financiero del Sistema;*
> *c) La mayor rentabilidad posible;*
> *d) La liquidez; y,*
> *e) La contribución al desarrollo socio-económico del país, de conformidad con los planes nacionales de desarrollo.*
> *Cuando las inversiones tengan por finalidad el beneficio común de los asegurados, no será de aplicación el inciso c) del presente artículo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.*
> ***Artículo 23.-** Las inversiones del fondo de reserva sólo podrán realizarse si los estudios y proyectos demuestran para cada una de ellas una rentabilidad efectiva neta no menor que la tasa de interés de depósito bancario a plazo fijo, luego de deducidos los gastos de administración que requiere cada inversión."* (énfasis nuestro)

100. Al respecto, cabe precisar que no debemos confundir el hecho de que el Estado haya destinado inapropiadamente los fondos aportados por los trabajadores en actividad durante las primeras décadas de existencia del régimen de Sistema Nacional de Pensiones, desnaturalizando el mecanismo de financiación autosostenible previsto por el Decreto Ley N°

Lpderecho.pe

19990, con lo afirmado por la parte demandante al hablar de *"un régimen de reparto, en el que no existe un fondo en el cual se acumulen los aportes, sino que se destinan en su totalidad –mes a mes– para el pago de pensiones"*[59].

101. Con relación a esta materia, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> *"Se afirma que 'El déficit que tiene el SNP, basado en el poco ahorro previsional de los afiliados al sistema, hace que se recurra constantemente al Tesoro', al respecto hay que recordar que desde la crisis económica de los 80', **el tesoro público se financió con los recursos de los afiliados al Decreto Ley 19990** y esto generó que en la década de los 90' cuando se debía comenzar a pagar las pensiones a los aportes [sic], el Sistema de Pensiones se había quedado sin recursos porque el Estado los había 'confiscado'."*[60] (énfasis nuestro)

102. Dicho problema es advertido por la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial Nº 99 *"El futuro de los sistemas de pensiones. Hacia una nueva relación entre el sistema público y el privado"* de noviembre de 2005, en el cual se señaló lo siguiente:

> ***"V. EVALUACIÓN DEL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES (SNP) REGULADO POR EL DECRETO LEY Nº 19990***
> ***5.1. Fortalezas y debilidades***
> *(...)*
> *En lo que se refiere a las debilidades del SNP, debe señalarse que, en la actualidad no tiene una cobertura amplia, al depender del trabajo formal que no se expandió a la mayoría de la población y al no haber logrado incorporar al sector informal. **De otro lado, también debe considerarse que permitió que el poder político utilizara sus recursos más allá del ámbito previsional.**"*[61] (énfasis nuestro)

103. A mayor abundamiento, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00013-2012-PI/TC (Caso del Sistema Privado de Pensiones 1)[62], emitida y publicada el 27 de mayo del 2013, el Tribunal Constitucional recoge lo referido en el Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, al analizar la intangibilidad de los fondos de pensiones, haciendo mención del empleo indebido de los fondos previsionales por parte del Estado

---

59 Página 5 del escrito de demanda.
60 Página 22 del Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.
61 Páginas 8-9 del Informe Defensorial Nº 99 *"El futuro de los sistemas de pensiones. Hacia una nueva relación entre el sistema público y el privado"* de noviembre de 2005. Disponible en: https://www.defensoria.gob.pe/categorias_informes/informe-defensorial/page/14/
62 Proceso de inconstitucionalidad promovido por Congresistas contra la Ley Nº 29903, Ley de Reforma del Sistema Privado de Pensiones.

durante la década de los 80'. Al respecto, en la referida sentencia se señaló lo siguiente:

> *"(a) **La intangibilidad de los fondos pensionarios***
> *81. Según el artículo 12 de la Constitución, 'Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles (...)'. **De la lectura del diario de los debates del Congreso Constituyente Democrático, cabe advertir dos temas relevantes. El primero es el hincapié efectuado por los constituyentes en torno a la necesidad de que no se repitan experiencias gubernamentales anteriores en las que se dispuso indebidamente de estos fondos para fines distintos al pago de pensiones, tal como sucedió en los gobiernos de los años ochenta, donde dichos fondos fueron destinados a la construcción de carreteras, de infraestructura, entre otras materias**. (...) (Intervención del constituyente don Ricardo Marcenaro Frers en el pleno del CCD, de 1993)."* (énfasis nuestro)

104. En este orden de ideas, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> ***"Si sumamos todos los aportes de los afiliados y les restamos las pensiones pagadas, encontraremos que el administrador de esas pensiones en los años 80' se apropió ilegítimamente de dichos aportes y ahora paga pensiones mínimas haciendo un 'carrusel' con los aportes de los activos. A esto el Estado lo denomina 'solidaridad intergeneracional'.***
> *(...)*
> ***El sistema de solidaridad intergeneracional o el carrusel que el Estado realiza por los fondos que como administrador se apropió o 'confiscó' durante la década de los 70' y 80'.** Es con cargo esto [sic] recursos 'confiscados' por el Estado que se está disponiendo la devolución de los aportes.*
> *Es con cargo a **los recursos que durante los años 70' y 80' el Estado confiscó a los aportantes al Sistema Nacional de Pensiones y que debieron devenir en una deuda pública**, similar a la que actualmente tiene el Estado con las Administradoras de Fondos de Pensiones del Sistema Privado de Pensiones."*[63] (énfasis nuestro)

105. En el presente proceso, se cuestiona la inconstitucionalidad de la Ley Nº 31083 por atentar contra la intangibilidad de los fondos pensionarios. No obstante, se emitieron los Decretos de Urgencia números 034-2020 (publicado el 1 de abril de 2020) y 038-2020 (publicado el 14 de abril de 2020) para que los afiliados al Sistema Privado de Pensiones puedan hacer un retiro parcial de sus respectivos fondos.

[63] Páginas 23 y 24 del Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

106. Así, el Decreto de Urgencia Nº 034-2020, Decreto de Urgencia que establece el retiro extraordinario del fondo de pensiones en el Sistema Privado de Pensiones como medida para mitigar efectos económicos del aislamiento social obligatorio y otras medidas, establece lo siguiente:

> *"**Artículo 1. Objeto***
> *El presente Decreto de Urgencia tiene por objeto establecer medidas extraordinarias, en materia económica y financiera, para minimizar el impacto económico del aislamiento social obligatorio dispuesto por el Decreto Supremo Nº 044-2020-PCM, precisado por el Decreto Supremo Nº 046-2020-PCM, en los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP).*
> ***Artículo 2. Retiro Extraordinario del Fondo de Pensiones***
> *2.1* ***Dispóngase que, los afiliados al SPP pueden realizar, por única vez, el retiro extraordinario de hasta S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de su Cuenta Individual de Capitalización (CIC), siempre que, hasta el 31 de marzo de 2020, no cuenten con acreditación de aportes previsionales obligatorios a la referida cuenta, por al menos seis (06) meses consecutivos.***
> *2.2 Los afiliados al SPP que cumplan con el requisito antes señalado, pueden presentar su solicitud, ante su Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP), de manera remota o utilizando para ello los canales establecidos por cada AFP.*
> *2.3 Las AFP deben poner a disposición el pago del monto señalado en el numeral 2.1, en el mes de abril.*
> *2.4* ***En caso la CIC cuente con un monto menor a S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES), la AFP debe poner a disposición del afiliado, el íntegro de dicha cuenta, en el mes de abril.***
> *2.5 La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones determina las condiciones de atención de solicitudes y pago de afiliados, así como el procedimiento operativo para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo."* (énfasis nuestro)

107. En la misma línea, el Poder Ejecutivo emitió posteriormente el Decreto de Urgencia Nº 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas, ampliando el universo de afiliados al Sistema Privado de Pensiones que pueden acceder al retiro de sus aportes. Así, dicho decreto de urgencia dispuso lo siguiente:

> *"**Artículo 1. Objeto***
> *El presente Decreto de Urgencia tiene por objeto establecer medidas extraordinarias, de carácter económico y financiero, que permitan mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores del sector privado a consecuencia de las medidas restrictivas y de aislamiento social adoptadas en el marco de la Emergencia Sanitaria declarada mediante el Decreto Supremo Nº 008-2020-SA y del Estado de Emergencia Nacional declarado mediante el Decreto Supremo Nº 044-*

2020-PCM, y sus prórrogas, ante la propagación del COVID-19, así como preservar los empleos de dichos trabajadores."

(...)

Artículo 10. Retiro Extraordinario del Fondo de Pensiones

10.1 ***Dispóngase, por única vez y de manera excluyente al universo de personas comprendidas en el Decreto de Urgencia N° 034-2020, el retiro extraordinario de hasta S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), siempre que al momento de la evaluación de la solicitud el trabajador se encuentre comprendido en una medida aprobada de suspensión perfecta de labores prevista en el marco legal vigente.*** *El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo habilita una plataforma de consulta para las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) o a la Asociación que las representa, o en su defecto, les remite con frecuencia semanal o menor, a través de los medios informáticos correspondientes, la información que corresponda sobre las suspensiones perfectas de labores aprobadas que les permita confirmar a las AFP que los trabajadores se encuentran comprendidos en una medida de suspensión perfecta de labores aprobada.*

10.2 Los afiliados al SPP que se encuentren en el supuesto del numeral precedente, pueden presentar su solicitud a partir del 30 de abril del 2020, ante su Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP), de manera remota o utilizando para ello los canales establecidos por cada AFP. La entrega de dichos recursos se realizará en una única oportunidad de pago.

10.3 ***Dispóngase, por única vez y de manera excluyente al universo de personas comprendidos en el Decreto de Urgencia N° 034-2020, el retiro extraordinario de hasta S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), siempre que al momento de evaluación de la solicitud no cuenten con la acreditación del aporte previsional obligatorio correspondiente a:***

i) Devengue del mes de febrero de 2020; o

ii) Devengue del mes de marzo de 2020.

10.4 Los afiliados al SPP que se encuentren en el supuesto i) del numeral precedente, pueden presentar su solicitud a partir del 20 de abril del 2020, ante su Administradora Privada de Fondos de Pensiones (AFP), de manera remota o utilizando para ello los canales establecidos por cada AFP. Concluido el proceso de retiro extraordinario antes establecido, los afiliados al SPP que se encuentren en el supuesto ii) del numeral precedente, pueden presentar su solicitud ante su AFP. La entrega de dichos recursos se realizará en una única oportunidad de pago.

10.5 ***Dispóngase, por única vez y de manera excluyente al universo de personas comprendidas en el Decreto de Urgencia N° 034-2020, el retiro extraordinario de hasta S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP) cuya última remuneración declarada o la suma de***

estas percibidas en un solo periodo sea menor o igual a S/ 2 400,00 (DOS MIL CUATROCIENTOS Y 00/100 SOLES), siempre que al momento de evaluación de la solicitud cuenten con la acreditación del aporte previsional obligatorio en:

iii) Devengue del mes de febrero de 2020; o

iv) Devengue del mes de marzo de 2020 y

10.6 Los afiliados al SPP que se encuentren en el supuesto iii), señalado en el numeral precedente, pueden presentar su solicitud una vez que se concluya con el procedimiento señalado en los numerales 10.3 y 10.4 del presente artículo, ante su AFP, en las condiciones previamente establecidas. Concluido el proceso de retiro extraordinario antes establecido, los afiliados al SPP que se encuentren en el supuesto iv) del numeral antes señalado, pueden presentar su solicitud ante su AFP. La entrega de los recursos establecidos en el numeral 10.5 se realizará en dos (2) pagos mensuales consecutivos, a efectuarse en el primer mes por S/ 1 000 y en el siguiente mes, por la diferencia.

10.7 El importe del retiro extraordinario a que alude el presente artículo, mantiene su carácter intangible frente a terceros por lo que no es susceptible de compensación, afectación en garantía, medida cautelar o medida de cualquier naturaleza que tuviera por objeto afectar su libre disponibilidad.

10.8 Las empresas del sistema financiero remiten, a requerimiento de las AFP, el Código de Cuenta Interbancario (CCI) de los afiliados que hayan solicitado el retiro extraordinario. La entrega del CCI u otra información necesaria para realizar la transferencia de fondos al afiliado, están exceptuadas del alcance del secreto bancario.

10.9 Las AFP podrán compartir datos personales de sus afiliados con la Asociación que las agrupa y con las empresas del sistema financiero al amparo del inciso 5 del artículo 14 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, para efectos de la ejecución de las disposiciones contenidas en el presente artículo.

10.10 La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones determina las condiciones de atención de solicitudes y pago de afiliados, así como dicta, de ser el caso, las disposiciones complementarias que resulten necesarias para la implementación del presente artículo." (énfasis nuestro)

108. Ahora bien, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 10° y 12° de la Constitución, consideramos que la Ley N° 31083 no vulnera *"la intangibilidad de los fondos para el pago de las pensiones"*, como afirma la parte demandante. En tales artículos se reconoce el derecho progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que establece la ley y mientras los recursos de dichos fondos se apliquen para tales fines en la forma en que aquella lo disponga, no habría afectación al citado principio de intangibilidad.

109. Al respecto, los artículos 10° y 12° de la Constitución establecen lo siguiente:

> *"**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.**"* (énfasis nuestro)
>
> *"**Artículo 12.-** Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. **Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.**"* (énfasis nuestro)

110. En consecuencia, conforme a lo establecido en la Constitución, es la ley la que establece cuales son las contingencias frente a las que las personas son protegidas por la seguridad social, por lo cual no existe vulneración a la intangibilidad de sus fondos cuando una norma con ese rango, como el artículo 2° de la Ley N° 31083, es la que dispone, de manera excepcional y por única vez, que el asegurado pueda retirar una parte de su fondo para atender una situación extraordinaria, que afecta su calidad de vida y su subsistencia, como la derivada de la presente emergencia sanitaria.

111. Al ser la intangibilidad de los fondos pensionarios una garantía institucional de configuración legal, ello le permite contemplar como uno de sus objetivos que coadyuven a garantizar la calidad de vida, y esencialmente la subsistencia de la persona, atender al afiliado al Sistema Nacional de Pensiones accediendo a sus aportaciones frente a contingencias presentadas en un contexto de emergencia generado por la pandemia del COVID-19. Esto en modo alguno es contrario o afecta al objetivo último de la intangibilidad de los fondos que es perseguir el otorgamiento de una pensión. De otra forma, carecería de sentido que persiga asegurar que un aportante pueda recibir su pensión de jubilación a futuro, cuando cumpla los 65 años de edad, si a la fecha de hoy no puede conseguir siquiera su subsistencia o proteger su salud e integridad física.

112. Al respecto, en la STC N° 00013-2012-PI/TC el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> *"**La intangibilidad de los fondos pensionarios***
> *82. **El Tribunal Constitucional tampoco ha sido ajeno a explicar el contenido de la intangibilidad.** (...). Por último, ha expresado que no puede entendérsele como la intangibilidad del destino prefijado por el legislador ordinario de los recursos de un fondo particular legalmente constituido (STC 0014-2007-PI/TC), por lo que se afecta cuando el fondo público sirve para cubrir la pensión mínima en el sistema privado.*
> *83. La intangibilidad de los fondos previsionales se entiende como una garantía institucional del derecho fundamental a la pensión, tal como se dejó entrever en la STC 0050-2004-AI/TC y otros. (...) **De otro lado, la garantía institucional, para poder operar directamente, a diferencia de un derecho fundamental clásico, requiere de configuración legal, que se convertirá en la fuente normativa vital para delimitar su contenido protegido** (STC 0050-2004-AI/TC y otros).*

84. ***Entenderla como garantía institucional, por tanto, posibilita que la intangibilidad de fondos previsionales tenga como objeto último proteger el derecho a la pensión de quienes se jubilen, en tanto y en cuanto se persiga el aseguramiento y la garantía del pago.***" (énfasis nuestro)

113. En este orden de ideas, de acuerdo a lo establecido en la Constitución, resultan intangibles tanto los fondos del Sistema Nacional de Pensiones como los del Sistema Privado de Pensiones. En el presente proceso, se cuestiona la constitucionalidad de la Ley Nº 31083 por atentar contra la intangibilidad de los fondos pensionarios. No obstante, como hemos señalado anteriormente, el Poder Ejecutivo autorizó un retiro excepcional de fondos a los aportantes del Sistema Privado de Pensiones, a través de los Decretos de Urgencia números 034-2020 y 038-2020, con el fin de que puedan atender la emergencia sanitaria.

114. Sobre el particular, en la Exposición de Motivos del Decreto de Urgencia Nº 034-2020, Decreto de Urgencia que establece el retiro extraordinario del fondo de pensiones en el Sistema Privado de Pensiones como medida para mitigar efectos económicos del aislamiento social obligatorio y otras medidas, el Poder Ejecutivo señaló lo siguiente:

> ***"En este sentido, considerando que existe un sector de la población que se encuentra en desempleo –o sin realizar aportes previsionales obligatorios por 06 meses, o más–, y que son afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), se busca alternativas que puedan coadyuvar a suavizar las consecuencias negativas en su economía generadas por el COVID-19 en el Perú, utilizando parte de su fondo de pensiones que permita la atención de sus necesidades de subsistencia.***
> *Por consiguiente, el presente Decreto de Urgencia, otorga la posibilidad de manera excepcional, que los afilados al SPP que no hayan realizado aporte alguno en los últimos seis (06) [meses] o más puedan retirar la suma de S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de su fondo de pensiones, en 1 (un) pago, a fin de que puedan afrontar los posibles problemas de liquidez en el corto plazo generados como consecuencia del COVID-19."*[64] (énfasis nuestro)

115. Cabe añadir que el Poder Ejecutivo, en dicha ocasión, evaluó la viabilidad constitucional de la urgencia de atender esa contingencia, haciendo énfasis en su excepcionalidad, necesidad e interés nacional. Así, en la Exposición de Motivos presentada por dicho Poder del Estado, con ocasión de la emisión del Decreto de Urgencia Nº 034-2020, se señaló lo siguiente:

> ***"Requisito d): sobre la excepcionalidad e imprevisibilidad***

[64] Páginas 9-10 de la Exposición de Motivos presentada por el Poder Ejecutivo, con ocasión de la emisión del Decreto de Urgencia Nº 034-2020. Publicado en el portal del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disponible en: http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2020/Abril/01/EXP-DU-034-2020.pdf

(...)
Por tanto, considerando la magnitud de los hechos descritos, derivados de una situación de naturaleza extraordinaria e imprevisible, ***resulta necesario dictar medidas que permitan mitigar los impactos de la propagación del COVID-19 sobre los ingresos laborales, el consumo privado y la economía nacional, dictar medidas que permitan promover el alivio financiero de los aportantes del Sistema Privado de Pensiones, que de no adoptarse*** *podrían afectar el cumplimiento de las metas fiscales previstas para el presente año fiscal y* ***podrían afectar significativamente al bienestar de la población.***
Requisito e): sobre su necesidad
(...)
La expedición de esta propuesta para los afiliados del SPP resulta imprescindible debido a que la situación de emergencia hace necesario que se dicten las medidas materia de este Decreto de Urgencia de la manera más inmediata posible, con la finalidad de mitigar impactos nocivos sobre los ingresos laborales, el consumo privado y la economía nacional, ante el actual escenario de propagación del COVID-19. ***Así, las medidas propuestas son necesarias debido a que promueven el apoyo económico a la población que se ha visto afectada por el contexto adverso ocasionado por el COVID 19.***
Por lo tanto, esta propuesta permitirá que 4.01 millones de afiliados al SPP puedan contar con S/ 4 780 millones (2.7% de la cartera) de manera que puedan hacer frente a la coyuntura actual.
(...)
Requisito g): sobre su generalidad e interés nacional
(...)
El presente Decreto de Urgencia tiene como finalidad el beneficiar a los afiliados del SPP a nivel nacional que, a marzo del 2020, no aportan al fondo de pensiones, pudiéndose encontrar en desempleo, por lo que la medida busca otorgar la posibilidad de utilizar parte de sus fondos para cubrir las necesidades que demande la pandemia."[65] (énfasis nuestro)

116. En la misma línea, en la Exposición de Motivos presentada por el Poder Ejecutivo, con ocasión de la emisión del Decreto de Urgencia Nº 038-2020, Decreto de Urgencia que establece medidas complementarias para mitigar los efectos económicos causados a los trabajadores y empleadores ante el COVID-19 y otras medidas, dicho poder del Estado señaló lo siguiente:

> ***"Retiro Extraordinario del Fondo de Pensiones***
> ***Considerando que existe un sector de la población que se encuentra en desempleo –o sin realizar aportes previsionales obligatorios por 01 mes, o más–, así como a aquellos que podrían entrar en universo con suspensión perfecta de labores y que son afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), se***

[65] Páginas 14-15 de la Exposición de Motivos presentada por el Poder Ejecutivo, con ocasión de la emisión del Decreto de Urgencia Nº 034-2020. Publicado en el portal del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disponible en: http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2020/Abril/01/EXP-DU-034-2020.pdf

requieren medidas que permita a este grupo coadyuvar a suavizar las consecuencias negativas en su economía generadas por el COVID-19 en el Perú, utilizando parte de su fondo de pensiones que permita la atención de sus necesidades de subsistencia, así como las de su familia.

Por consiguiente, el presente decreto de urgencia, otorga la posibilidad, de manera excepcional, y de manera excluyente al universo de personas comprendidos en el Decreto de Urgencia Nº 034-2020, el retiro extraordinario de hasta S/ 2 000,00 (DOS MIL Y 00/100 SOLES) de la Cuenta Individual de Capitalización (CIC) de los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), siempre que al momento de evaluación de la solicitud no cuenten con la acreditación del aporte previsional obligatorio correspondiente a los devengues de febrero o marzo del 2020.

(...)

Siendo ello así, el decreto de urgencia beneficiará aproximadamente a 2.47 millones de afiliados al SPP y que obtendrá el referido beneficio.

(...)

Asimismo, la expedición propuesta para los afiliados del SPP resulta imprescindible debido a que la situación de emergencia hace necesario que se dicten las medidas materia de este Decreto de Urgencia de la manera más inmediata posible, con la finalidad de mitigar impactos nocivos sobre los ingresos laborales, el consumo privado y la economía nacional, ante el actual escenario de propagación del COVID-19.

Así, las medidas propuestas son necesarias debido a que promueven el apoyo económico a la población que se ha visto afectada por el contexto adverso ocasionado por el COVID 19. Por lo tanto, esta propuesta permitirá que 2.47 millones de afiliados al SPP puedan contar con aproximadamente S/ 4 700 millones, de manera que puedan hacer frente a la coyuntura actual.

Ante la caída de los ingresos ordinarios, aunada a una mayor demanda de recursos para financiar las medidas de mitigación de los efectos de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, ***es necesario adoptar medidas inmediatas que aseguren contar con recursos suficientes y oportunos, para financiarlas, por lo que su adopción no puede esperar los procedimientos regulares.***"[66] (énfasis nuestro)

117. Por todo lo expuesto, podemos sostener que la Ley Nº 31083 no atenta contra la intangibilidad de los fondos del Sistema Nacional de Pensiones, y se encuentra dentro del marco de lo establecido en el artículo 12º de la Constitución.

[66] Páginas 25-35 de la Exposición de Motivos presentada por el Poder Ejecutivo, con ocasión de la emisión del Decreto de Urgencia Nº 038-2020. Publicado en el portal del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Disponible en: http://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Peru/2020/Abril/01/EXP-DU-034-2020.pdf

4.2. Supuesta vulneración de la sostenibilidad financiera que deben tener las modificaciones de los regímenes pensionarios (Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución)

118. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

> *"31. De acuerdo con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, cualquier modificación al régimen pensionario debe regirse por el criterio de sostenibilidad financiera. En este sentido, la referida norma dispone:*
>
> *'[…] **Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales**, así como los nuevos regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, **deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera** y no nivelación. […]'.*
>
> *32. **Esta disposición sobre la sostenibilidad financiera puede ser entendida desde una doble perspectiva.** Por un lado, **como un requisito de procedimiento para la aprobación de normas que modifiquen los regímenes pensionarios** (invocado en la demanda al exponerse los argumentos sobre la inconstitucionalidad de la Ley por razones de forma). De otra parte, **como una exigencia de fondo sobre el contenido y alcances de tales normas** (que se invoca en esta sección).*
>
> *33. **En el presente caso, la Ley N° 31083 establece modificaciones en el SNP, al establecer un régimen facultativo de devolución de aportes y al disponer que la ONP entregue una retribución extraordinaria a los pensionistas del Decreto Ley N° 19990. Sin embargo, estas medidas se han adoptado sin respetarse el criterio de sostenibilidad financiera, que implica identificar la existencia de fuentes de financiamiento de tales medidas, que requiere para su aplicación de 15,000 mil millones de soles.** Al respecto, corresponde indicar lo siguiente:*
>
> – *La **sostenibilidad financiera del SNP**, como en cualquier sistema de reparto, se basa principalmente en la relación entre los afiliados que aportan y los pensionistas. Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, **el SNP presenta un problema histórico de sostenibilidad financiera pese a las reformas efectuadas en diversos momentos**.*
> – ***El déficit que tiene el SNP, basado en el poco ahorro previsional de los afiliados al sistema, hace que se recurra constantemente al Tesoro Público para cubrir la planilla de pago de pensiones, dado que los aportes no resultan suficientes.** Por ello, resulta indiscutible que las medidas establecidas en la Ley N° 31083 no podrán ser financiadas con los aportes de los trabajadores en actividad. Esta norma implicaría incrementar el monto del financiamiento por parte del Tesoro Público y que no fue considerada en la Ley del Presupuesto para el año 2020.*
>
> *34. **Por consiguiente, la norma impugnada resulta incompatible con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993, por carecer de sostenibilidad financiera.**"*[67] (énfasis nuestro)

[67] Páginas 10-11 del escrito de demanda.

119. En tal sentido, se sostiene que la Ley N° 31083 vulnera la sostenibilidad financiera que deben tener las modificaciones de los regímenes pensionarios, debido a que establece un régimen facultativo de devolución de aportes y dispone que la ONP otorgue una retribución extraordinaria a los pensionistas del Decreto Ley N° 19990, *"sin respetarse el criterio de sostenibilidad financiera, que implica identificar la existencia de fuentes de financiamiento de tales medidas"*.

4.2.1. Sostenibilidad financiera de la devolución de aportes a los afiliados al Sistema Nacional de Pensiones con 65 años de edad o más que no alcanzaron 20 años de aportes establecida en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083

120. En lo que se refiere a la sostenibilidad financiera de la medida dispuesta por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083, cabe precisar que, en el análisis costo-beneficio, resulta ser económicamente mucho menos costosa para el Sistema Nacional de Pensiones que la propuesta alternativa planteada por el Poder Ejecutivo en el Proyecto de Ley N° 6114/2020-PE, que proponía la *"Ley que establece medidas extraordinarias a favor de las/os aseguradas/os del Sistema Nacional de Pensiones por motivo del impacto del COVID-19 en la economía peruana"*.

121. El referido proyecto de ley planteaba una pensión proporcional especial para los afiliados que tengan 65 años o más de edad y no reúnan 20 años de aportes, de acuerdo al siguiente texto:

> *"**Artículo 6. Pensión de jubilación proporcional especial en el SNP***
> *Las/os afiliada/os del SNP tienen derecho a acceder a una pensión de jubilación proporcional especial en el SNP, a partir de la vigencia de la presente Ley, conforme a las siguientes reglas:*
> 1. *Las/os **que tengan como mínimo sesenta y cinco (65) años de edad y cumplan con acreditar por lo menos diez (10) años de aportes y no lleguen a quince (15) años de aportes tienen derecho a una pensión de jubilación de hasta doscientos cincuenta y 00/100 soles (S/ 250,00) doce (12) veces al año.***
> 2. *Las/os **que tengan como mínimo sesenta y cinco (65) años de edad y cumplan con acreditar por lo menos quince (15) años de aportes y no lleguen a veinte (20) años de aportes tienen derecho a una pensión de jubilación de hasta trescientos cincuenta y 00/100 soles (S/ 350.00) doce (12) veces al año.***
> 3. *El otorgamiento de la pensión de jubilación prevista en el presente artículo no genera derecho a la bonificación mensual a que hace referencia la Ley N° 26769."* (énfasis nuestro)

122. En lo que se refiere a la evaluación económica de la pensión proporcional especial, en la Exposición de Motivos del proyecto de ley, el Poder Ejecutivo precisó que el costo de la medida *"será de S/ 112 millones el*

primer año, mientras que el costo actuarial se calcula en S/ 11,122 millones".

123. Lamentablemente, la propuesta del Poder Ejecutivo no garantizaba el derecho a la seguridad social de todos aquellos afiliados al Sistema Nacional de Pensiones con 65 años de edad o más, que no cumplían al menos 10 años de aportes. A diferencia de ello, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083 garantiza la atención de toda la población de afiliados al Sistema Nacional de Pensiones con 65 años de edad o más que no alcanzan 20 años de aportes, independientemente de sus períodos de aportación, para reconocerles el derecho a la seguridad social, a través de la devolución total de sus aportes, debidamente reconocidos e identificados por dicho sistema. Con ello, el costo económico de lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083, según lo señalado por el propio Poder Ejecutivo en la observación a la Autógrafa de Ley que dio origen a la Ley N° 31083, asciende a S/ 4,183 millones de soles[68], es decir aproximadamente la tercera parte del costo total de la propuesta planteada por el Poder Ejecutivo.

124. Al respecto, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083, señaló lo siguiente:

> *"Si bien el Poder Ejecutivo ha puesto en consideración del Congreso de la República el Proyecto de Ley que establece medidas extraordinarias a favor de los asegurados del Sistema Nacional de Pensiones por motivo del impacto del COVID-19 en la economía peruana, en el cual flexibiliza los requisitos para obtener pensión esto* ***no resuelve el problema de las personas que habiendo trabajado para el Estado como Locador de Servicios o NSP durante más de diez o veinte años, no pueden acceder a una Pensión y ven que los pocos años que aportaron son 'confiscados' por el Estado cuando llegan a una edad en la que deberían jubilarse.'***[69] (énfasis nuestro)

4.2.2. Sostenibilidad financiera del otorgamiento, excepcional y por única vez, de una retribución extraordinaria para los pensionistas del Decreto Ley N° 19990 establecido en la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083

125. De otro lado, en lo que se refiere a la sostenibilidad financiera de la medida dispuesta por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 31083, cabe precisar que esta cumple con dicha exigencia, considerando

---

[68] Punto 13 de las Observaciones a la Autógrafa de la Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el decreto ley 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

[69] Páginas 24-25 del Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083.

que tal beneficio para los pensionistas ya había sido evaluado e incorporado por la propuesta planteada por el Poder Ejecutivo en el Proyecto de Ley Nº 6114/2020-PE.

126. Así, en la Segunda Disposición Complementaria Final del referido proyecto de ley se planteaba una bonificación extraordinaria para los pensionistas, de acuerdo al siguiente texto:

> *"**SEGUNDA. Bonificación extraordinaria a favor de las/os pensionistas y de las/os beneficiarias/os***
> 1. *Las/os pensionistas y las/os beneficiarias/os del SNP reciben, al mes siguiente de la publicación de la presente Ley, una bonificación extraordinaria no pensionaria, por única vez, adicional al monto de las pensiones que perciben mensualmente, ascendente a la suma de S/. 760,00 (SETECIENTOS SESENTA Y 00/100 SOLES).*
> 2. *En el caso que una/un pensionista sea al mismo tiempo beneficiaria/o, se otorga una sola bonificación extraordinaria."*

127. Con relación a la evaluación económica de la bonificación extraordinaria para los pensionistas, en la Exposición de Motivos se señaló lo siguiente:

> *"**Evaluación económica**: Al respecto la cantidad de actuales pensionistas asciende a 405,178 personas y la de beneficiarias/os es de 163,354 personas en el SNP, los cuales recibirían por única vez el beneficio descrito. Así, el total de la población objetivo ascendería a 568,532 personas, con lo cual el costo fiscal de esta medida ascendería a S/ 432.1 millones."*

128. Al respecto, cabe precisar que en la fórmula legal del Proyecto de Ley Nº 6114/2020-PE, presentado por el Poder Ejecutivo, se planteaba el financiamiento de la ley, de acuerdo al siguiente texto:

> *"**Artículo 11. Financiamiento***
> ***Lo dispuesto en la presente Ley se financia con cargo al presupuesto de las entidades involucradas, en cualquier fuente de financiamiento y rubro**; salvo la Primera Disposición Complementaria Final de la presente norma que se financia con cargo a los recursos a que hace referencia el artículo 53 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público."* (énfasis nuestro)

129. En este orden de ideas, considerando que el universo de beneficiarios de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 31083 es el mismo que el total de beneficiarios estimados por el Poder Ejecutivo en su Proyecto de Ley Nº 6114/2020-PE, es decir, 568,532 personas (entre pensionistas y beneficiarios del Sistema Nacional de Pensiones), quienes recibirían una retribución extraordinaria equivalente a una remuneración mínima vital (S/ 930,00 a la fecha), el costo de la medida ascendería a S/ 528.7 millones, monto que en la línea de lo ya planificado y contemplado

por el Poder Ejecutivo en su proyecto de ley, se financiaría igualmente *"con cargo al presupuesto de las entidades involucradas, en cualquier fuente de financiamiento y rubro"*.

4.2.3. Sostenibilidad financiera del Régimen Especial Facultativo de Devolución, excepcional y por única vez, de los aportes a los aportantes activos e inactivos al Sistema Nacional de Pensiones, con límite de hasta una UIT regulado por los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley Nº 31083

130. Finalmente, en lo que se refiere a la devolución de aportes de hasta una UIT para los aportantes activos e inactivos del Sistema Nacional de Pensiones, al que se refieren los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley Nº 31083, cabe precisar que se trata de una medida excepcional y facultativa a la que podrán acceder los aportantes activos e inactivos del Sistema Nacional de Pensiones, siempre que se dispongan las medidas procedimentales operativas por parte del Poder Ejecutivo, tal como establece la Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 31083[70]. Cabe precisar que dicha devolución se realiza con cargo a los propios aportes depositados por dichos afiliados al sistema, de tal manera que no se afectan los recursos del Tesoro Público, ni se afecta el pago de las prestaciones a favor de los pensionistas y beneficiarios del Sistema Nacional de Pensiones, respetándose el derecho a la seguridad social de estos grupos de personas.

131. El objeto de la medida dispuesta por el artículo 2º de la Ley Nº 31083 es el mismo que impulsó al Poder Ejecutivo a presentar el Proyecto de Ley Nº 6114/2020-PE, el cual se menciona en su artículo 1°, es decir *"establecer medidas extraordinarias a favor de las/os aseguradas/os del Sistema Nacional de Pensiones (SNP), regulado por el Decreto Ley Nº 19990, por motivo del impacto del Covid-19 en la economía peruana"*.

132. Al respecto, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> *"Se precisa que, **solo en circunstancias como las actuales, de modo excepcional puede atenderse lo solicitado que consiste en la liberación de parte de los fondos**, en concordancia las disposiciones del Gobierno que viene realizando en nombre del Covid-19. **Al ser los fondos provisorios de sus aportantes y no del estado, el Estado tiene la obligación de disponer la devolución de parte o la totalidad del dinero de los aportantes,** utilizados indebidamente por diferentes gobiernos, sin tener en cuenta a sus legítimos aportantes.*

---

[70] La Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 31083 establece lo siguiente:
"TERCERA. Implementación de la Ley
El Poder Ejecutivo implementa el procedimiento operativo de la presente ley en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles a partir de su publicación."

> ***Ese dinero no es dinero del Tesoro Público, es dinero de los aportantes a la ONP.***
> *(...)*
> *La Comisión, (...) precisa que la Ley observada de ninguna forma irroga al presupuesto del Estado por cuanto las pensiones se fijan o se determinen en base a los aportes de los trabajadores durante su vida laboral.*
> *Siendo la esencia de la Oficina de Normalización Previsional ser un organismo de seguridad previsional para sus aportantes. Su función es justamente administrar en forma responsable el Sistema Nacional de Pensiones. Por lo tanto cae al vacío el argumento de que vulnera el principio presupuestario, ya que es de carácter intangible. Misma que excepcionalmente puede responder a la demanda poblacional en el marco de Covid-19."*[71]

133. Por todo lo expuesto, podemos sostener que no se atenta contra la sostenibilidad financiera que deben tener las modificaciones de los regímenes pensionarios, de conformidad con lo establecido por la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución.

4.3. Supuesta vulneración del principio constitucional de cooperación de poderes reconocido en el artículo 43° de la Constitución

134. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

> *"37. En el presente caso,* ***la Ley N° 31083 afecta el principio de separación de poderes, desde la perspectiva de cooperación entre órganos constitucionales, por cuanto ha sido emitida al margen de la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo para expedir normas que tienen impacto en la economía del país, que requieren de un adecuado sustento técnico, y que afectan el SNP****, en particular en una situación de emergencia sanitaria a consecuencia de la pandemia COVID-19.* ***Durante el procedimiento parlamentario que dio lugar a la Ley N° 31083, el Congreso no tomó en cuenta las observaciones que realizó el Poder Ejecutivo, en el sentido de existir dificultades para el financiamiento de las medidas que finalmente han sido establecidas a través de dicha norma****.*
> *38.* ***El procedimiento para la aprobación de la Ley refleja la ausencia de acciones por parte del Congreso para evaluar su contenido e impacto económico desde la perspectiva de las relaciones con el Poder Ejecutivo, que implica el desarrollo de acciones conjuntas y de coordinación en beneficio de la persona y la sociedad. Por este motivo, la Ley resulta contraria al artículo 43° de la Constitución."***[72] (énfasis nuestro)

---

[71] Páginas 33-34 del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083.

[72] Página 12 del escrito de demanda.

135. En tal sentido, se sostiene que la Ley Nº 31083 vulnera el principio de cooperación de poderes, debido que *"ha sido emitida al margen de la interacción que debe existir entre el Congreso de la República y el Poder Ejecutivo para expedir normas que tienen impacto en la economía del país, que requieren de un adecuado sustento técnico, y que afectan el SNP"*.

136. De acuerdo al artículo 43º de la Constitución, la República del Perú tiene un gobierno, que se organiza según el principio de separación de poderes, que tiene como uno de sus rasgos de identidad al principio de cooperación, conforme al cual las competencias de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de conformidad con el artículo 44º de la Constitución. Al respecto, en el fundamento jurídico 32 de la sentencia recaída en el Expediente 00006-2019-CC/TC (Caso sobre la disolución del Congreso de la República), emitida el 14 de enero de 2020 y publicada el 23 de enero de 2020, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> ***"Principio de cooperación:*** *Conforme a este principio,* ***las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado (artículo 44 de la Constitución)****, a la concreción del conjunto de bienes y valores constitucionales (pudiéndose mencionar, a modo de ejemplo, lo señalado en los artículos 1, 3, 38, 43 o 45 de la Constitución),* ***y siempre teniendo como horizonte la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad (artículo 1 de la Constitución)****.*
> *De esta manera, entre los poderes públicos resulta de aplicación el* ***principio de 'lealtad constitucional', el cual****, además del respeto a las competencias y funciones ajenas,* ***orienta el comportamiento de los actores estatales hacia la consecución del bien común, que debe ser el fin último de la política****.*
> *(...)."* (énfasis nuestro)

137. Al respecto, cabe señalar que la Constitución en su artículo 44º establece lo siguiente:

> *"Son* ***deberes primordiales del Estado****: defender la soberanía nacional;* ***garantizar la plena vigencia de los derechos humanos****; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y* ***promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación****.*
> *Asimismo, es deber del Estado establecer y ejecutar la política de fronteras y promover la integración, particularmente latinoamericana, así como el desarrollo y la cohesión de las zonas fronterizas, en concordancia con la política exterior."* (énfasis nuestro)

138. De esta manera, el texto constitucional establece los deberes primordiales del Estado, entre los cuales se encuentran el deber de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y el deber de promover el bienestar

general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

139. Sobre la base de lo establecido en el artículo 44° de la Constitución, el Estado debe actuar, permanentemente, con el fin de satisfacer el bien común, teniendo en consideración que entre sus deberes primordiales se encuentra el de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Al respecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00014-2015-PI-TC (Caso de los bienes estatales de dominio privado)[73], emitida el 10 de setiembre de 2019 y publicada el 12 de febrero de 2020, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"55. **El Estado debe actuar siempre con miras a satisfacer el bien común**, y es que no debe pasar desapercibido que el **artículo 44 de la Constitución** establece que **son 'deberes primordiales' del Estado peruano el 'promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación'."*
> (énfasis nuestro)

140. El cumplimiento del deber de promover el bienestar general se vuelve aún más urgente en situaciones como la que está viviendo nuestro país desde marzo del presente año, cuando no sólo se confirmó el primer caso positivo (paciente cero) por COVID-19 en territorio peruano, sino también la Organización Mundial de la Salud calificó el brote del COVID-19 como una pandemia, al haberse extendido en más de cien países de manera simultánea.

141. Por ello, sobre la base de lo establecido en el artículo 102°, inciso 1, de la Constitución, la Ley N° 31083, objeto de control en el presente proceso, ha establecido medidas que garantizan diversos derechos de los afilados y los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones, tal como lo hemos expuesto anteriormente.

142. Como ya se ha señalado, de conformidad con lo establecido en el artículo 79° del Reglamento del Congreso, las observaciones formuladas por el Presidente de la República a la autógrafa de la Ley N° 31083 fueron enviadas a la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República y a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social.

---

[73] Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Notarios de San Martín contra la Ley N° 29618, que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

143. A su vez, como también hemos precisado, se presentaron los Dictámenes de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos (1 de octubre de 2020), de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera (6 de noviembre de 2020), de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social (19 de noviembre de 2020) y de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República (25 de noviembre de 2020), los cuales recomendaron la aprobación de la insistencia en la autógrafa.

144. Ciertamente, después de haberse enviado la autógrafa de la Ley N° 31083, el Poder Ejecutivo presentó el Proyecto de Ley N° 6114/2020-PE, que proponía la *"Ley que establece medidas extraordinarias a favor de las/os aseguradas/os del Sistema Nacional de Pensiones por motivo del impacto del COVID-19 en la economía peruana"*. No obstante, esta iniciativa legislativa no garantizaba los derechos de los afiliados y los pensionistas del Sistema Nacional de Pensiones en el mismo grado que lo hace la ley objeto de control en el presente proceso.

145. Sobre el referido proyecto de ley, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083, señaló lo siguiente:

> *"La Comisión, sobre este punto considera que es positivo que el Poder Ejecutivo reconozca el nivel de insatisfacción que se tiene respecto al Sistema Nacional de Pensiones, lo que implica reconocer de manera implícita que la propuesta legislativa materia de observación busca solucionar en parte esta problemática que deberá ser complementada con otras normas.*
> ***El Ejecutivo durante el proceso de análisis de las diferentes propuestas normativas sobre el tema de pensiones vinculadas al Sistema Nacional de Pensiones, no presentó propuestas alternativas, recién las realizó cuando el Pleno del Congreso aprobó un texto consensuado por 4 comisiones ordinarias.***
> *Es legítimo el derecho que tiene el Ejecutivo para proponer normas y en ese sentido se está evaluando el Proyecto de Ley que sobre la materia ha sido remitido al Congreso. Pero ello no puede significar disminuir la responsabilidad del Congreso a dictaminar leyes."*[74] (énfasis nuestro)

146. Por su parte, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083, con relación al proyecto del Poder Ejecutivo señaló lo siguiente:

> *"Si bien el Poder Ejecutivo ha puesto en consideración del Congreso de la República el Proyecto de Ley que establece medidas extraordinarias a favor*

[74] Páginas 37-38 del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083.

de los asegurados del Sistema Nacional de Pensiones por motivo del impacto del COVID-19 en la economía peruana, en el cual flexibiliza los requisitos para obtener pensión esto ***no resuelve el problema de las personas que habiendo trabajado para el Estado como Locador de Servicios o NSP durante más de diez o veinte años, no pueden acceder a una Pensión*** *y ven que los pocos años que aportaron son 'confiscados' por el Estado cuando llegan a una edad en la que deberían jubilarse."*[75] (énfasis nuestro)

147. Por último, cabe señalar que, respecto al proyecto del Poder Ejecutivo, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> *"La Comisión de Trabajo y Seguridad Social considera que, en esta reforma paramétrica, a diferencia de tantas otras ejecutadas en contra de la ONP y a espalda de sus afiliados hallamos ciertos progresos gubernamentales; pero que no obstante,* ***son insuficientes para colmar de satisfacciones a los afiliados y pensionistas del SNP."***[76] (énfasis nuestro)

148. Por lo expuesto, podemos sostener que en el procedimiento legislativo que dio origen a la Ley Nº 31083 no se atenta contra el principio de cooperación de poderes.

4.4. Supuesta vulneración de los principios constitucionales presupuestarios reconocidos en los artículos 77º y 78º de la Constitución

149. En este extremo de la demanda, se alega que la Ley Nº 31083 vulnera los principios de universalidad y unidad, de equilibrio presupuestal y de no afectación predeterminada.

4.4.1. Supuesta vulneración del principio de universalidad y unidad (artículos 77º y 78º de la Constitución)

150. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

> *"40. Los artículos 77º y 78º de la Constitución reconocen el principio de universalidad y unidad, de acuerdo con el cual la Ley de Presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del sector público y que los presupuestos de las entidades que comprenden la Administración Pública se encuentran sujetos a la referida ley.*
> *41. Este principio garantiza el orden y transparencia en el uso de los recursos públicos. En atención a su contenido, el presupuesto del sector público para cada año debe incluir el total de los recursos y gastos*

[75] Páginas 24-25 del Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.
[76] Página 91 del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

considerados para un ejercicio presupuestal, dentro de un solo y único texto normativo, como lo es la Ley de Presupuesto del Sector Público. Se trata de un principio que se sustenta en una razón financiera-política, dado que el presupuesto es una regla de orden y claridad a través del cual se traduce un genuino y auténtico estado de la situación financiera del país, que debe reflejar la realidad de la obtención de los recursos públicos y su aplicación o gasto.

42. Los alcances de este principio han sido precisados por el Tribunal Constitucional (STC 4-2004-CC/TC, fundamento jurídico 9.5) y el artículo 2º, numeral 1, inciso 7, del Decreto Legislativo Nº 1440, que dispone lo siguiente:

> *'7. Universalidad y unidad: Consiste en que todos los ingresos y gastos del Sector Público, así como todos los Presupuestos de las Entidades que lo comprenden, se sujetan a la Ley de Presupuesto del Sector Público.'*

43. Sin embargo, ***la Ley Nº 31083 genera un gasto de recursos públicos que no ha sido previsto en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, aprobada por el Decreto de Urgencia Nº 014-2019, y, por lo tanto, se carece de la disponibilidad de recursos que permita asumir los costos respectivos.***

44. ***Por lo tanto, la norma impugnada vulnera el principio de universalidad y unidad del presupuesto público, reconocido en los artículos 78º y 79º de la Constitución."***[77] (énfasis nuestro)

151. En tal sentido, se sostiene que la Ley Nº 31083 vulnera el principio de universalidad y unidad, debido que *"genera un gasto de recursos públicos que no ha sido previsto en la Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, aprobada por el Decreto de Urgencia Nº 014-2019, y, por lo tanto, se carece de la disponibilidad de recursos que permita asumir los costos respectivos"*.

152. Con relación a la alegada vulneración del principio antes referido, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> *"La Comisión, sobre este punto considera que se reitera que,* ***el fondo pensionario, no debe estar incluido ni formar parte del presupuesto del sector público, puesto que es dinero de los trabajadores.*** *Si lo que afirman es cierto, entonces se amplía la posibilidad de que se ejecute la liquidación del dinero que se ha de devolver y que, el Estado cumpla con los pensionarios y* ***si faltase recursos financieros, que se convierta en una deuda social a pagar en el 2021,*** *por lo que debe considerarse ya en el presupuesto próximo. Es decir sabiendo el total a pagar, se hace más accesible para ser considerada en el presupuesto del sector público para 2021.*
>
> *Además,* ***cuando el afiliado aportaba su dinero a la ONP, tenía la convicción que su aporte era para su fondo de previsión, nunca se***

[77] Páginas 12-13 del escrito de demanda.

imaginó que dicho fondo sea utilizado por los gobiernos de turno para otros fines. *Por lo que, resulta de responsabilidad de la ONP y del Estado, devolver dicho dinero, con los fondos acumulados y, el faltante, con el presupuesto 2021."*[78] (énfasis nuestro)

153. Por su parte, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> *"La Comisión de Trabajo y Seguridad Social considera que esta observación va en la misma dirección de las antes absueltas, relacionadas con la afectación fiscal, cuando* ***está demostrado que no son los recursos del tesoro público que servirán como pauta legal para honrar las obligaciones exigidas****; sino las que mantiene en su poder la ONP, remitiéndonos por lo mismo a lo antes glosado."*[79] (énfasis nuestro)

154. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado por las Comisiones Ordinarias que dictaminaron en el procedimiento legislativo que dio origen a la Ley Nº 31083, las medidas contenidas en la referida ley no vulneran el principio presupuestario de universalidad y unidad.

4.4.2. Supuesta vulneración del principio de equilibrio presupuestal (artículo 78º de la Constitución)

155. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

> *"45. El artículo 78º de la Constitución establece el principio de equilibrio presupuestal, de acuerdo con el cual el proyecto de ley de presupuesto que remite el Poder Ejecutivo al Congreso de la República debe estar efectivamente equilibrado, por lo que* ***no se puede disponer o autorizar gastos sin el financiamiento correspondiente****; por el contrario, los ingresos y gastos del Estado deben estar balanceados (STC 4-2004-CC/TC, fundamentos jurídicos 9.4, 42 y 43; STC 3-2013-PI/TC, 4-2013-PI/TC y 23-2013-PI/TC –acumulados–, fundamentos jurídicos 17-19). Dicho principio es desarrollado de la siguiente manera en el artículo 2º, numeral 1, inciso 1, del Decreto Legislativo Nº 1440:*
>
> > *'1. Equilibrio presupuestario: Consiste en que el Presupuesto del Sector Público está constituido por los créditos presupuestarios que representan el equilibrio entre la previsible evolución de los ingresos y los recursos a asignar de conformidad con las políticas públicas de gasto, estando prohibido incluir autorizaciones de gasto sin el financiamiento correspondiente. […]'.*

[78] Página 32 del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

[79] Página 83 del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

> *46. En esa línea,* ***la Ley Nº 31083 da lugar a gastos no presupuestados para el Estado que se sumarían a los que éste ya se encuentra realizando para afrontar la pandemia del COVID-19****.*
> *47. De otro lado, se reitera que el artículo 2º, numeral 2, incisos 3 y 4, del Decreto de Urgencia 015-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, establece que para la emisión de cualquier disposición legal que irrogue gastos públicos, el legislador debe: a) especificar la fuente de financiamiento y, b) contar con una evaluación presupuestaria y el análisis costo-beneficio del proyecto de norma, elaborados por el pliego presupuestario correspondiente.*
> *48.* ***Por lo tanto, la norma impugnada crea un severo desbalance en el presupuesto público y vulnera el Principio de Equilibrio Presupuestario reconocido en el artículo 78º de la Constitución.****"*[80] (énfasis nuestro)

156. En tal sentido, se sostiene que la Ley Nº 31083 atenta contra el principio de equilibrio presupuestario, debido a que *"da lugar a gastos no presupuestados para el Estado"*.

157. Sobre la alegada vulneración del mencionado principio, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, en su Dictamen que recomendó la aprobación de diversos proyectos de ley sobre la materia aprobada (presentado el 8 de julio de 2020), señaló lo siguiente:

> *"Si bien es cierto, al realizar la devolución de los aportes obligatorios al Sistema Nacional de Pensiones, generará ciertos desembolsos, debemos precisar que* ***el dinero corresponde a los aportantes que no tienen derecho a una pensión de jubilación, dinero que no forma parte del Estado, sino de los bolsillos de los aportantes que durante años se les descontó el 13% de su remuneración, sin recibir a cambio ningún interés por sus depósitos mensuales****, que permitirá que cuenten con recursos económicos necesarios para su subsistencia."*[81] (énfasis nuestro)

158. Por su parte, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en su Dictamen que recomendó la aprobación de diversos proyectos de ley sobre la materia (13 de agosto de 2020), señaló lo siguiente:

> *"La presente iniciativa* ***no implica generar gastos adicionales al erario nacional, sino que genera la devolución de los aportes que los trabajadores han realizado por años****, toda vez que el beneficio propuesto permite una mejora en la economía familiar de los asegurados*

---

[80] Página 13 del escrito de demanda.
[81] Página 30 del Dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, que recomendó la aprobación de los Proyectos de Ley números 4977/2020-CR, 5030/2020-CR, 5044/2020-CR, 5047/2020-CR, 5063/2020-CR, 5107/2020-CR, 5109/2020-CR, 5157/2020-CR, 5196/2020-CR, 5199/2020-CR, 5215/2020-CR, 5351/2020-CR, 5409/2020-CR, 5449/2020-CR y 5531/2020-CR, con un texto sustitutorio.

al Sistema Nacional de Pensiones, al atender sus principales necesidades y prioridades más urgentes, dinamizando así la economía.
La presente propuesta legislativa tratar eliminar el tratamiento discriminatorio o diferenciado, es por ello que no gastos al erario, ni tampoco se crea ni aumenta el gasto público, ya que se trata de la ***devolución del dinero de los propios trabajadores que aportaron durante los años de servicios, a quienes se le hacía un descuento de sus ingresos mensuales, ingresos que eran destinados al Sistema Nacional de Pensiones para su futura jubilación.*** *Dinero que fue recibido y utilizado por el Estado durante años, aprovechándose de él sin generar ningún tipo de beneficio para el trabajador que lo aportó.*
Como se ha dicho en el párrafo anterior, ***esta propuesta no generará gastos adicionales al erario nacional, pero el Estado realizará ciertos desembolsos****, es necesario precisar que* ***este dinero no es de propiedad del Estado****, pues estaba destinado para un fin predeterminado, que era la futura pensión que esperaba recibir el trabajador aportante al sistema de pensiones. Si este dinero no es devuelto al trabajador, esta acción del Estado resultaría confiscatoria, tal como lo señaló el Tribunal Constitucional en una de las tantas sentencias dictadas con ocasión de la devolución de los fondos del FONAVI."*[82] (énfasis nuestro)

159. A su vez, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su Dictamen que recomendó la aprobación de una iniciativa legislativa sobre la materia (presentado el 24 de julio de 2020), señaló lo siguiente:

> *"Si bien es cierto, al realizar la devolución de los aportes obligatorios al Sistema Nacional de Pensiones, generará desembolsos de parte del Estado, se debe tener en cuenta que* ***esta devolución se realizará a partir de aportes contributivos para una contraprestación que ya no se brindará****.*
> *A su vez los beneficios que generará esta norma es la de* ***entregar recursos, a partir de los propios aportes, a personas que por la grave recesión económica que atravesamos se encuentran en situaciones de vulnerabilidad sin la protección que se consagra como principio constitucional."***[83] (énfasis nuestro)

160. Por su parte, con relación a la supuesta vulneración del principio de equilibrio presupuestario, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley N° 31083, señaló lo siguiente:

---

[82] Páginas 40-41 del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, que recomendó la aprobación de los Proyectos de Ley números 133/2016-CR, 2411/2017-CR, 3561/2018-CR, 4310/2018-CR, 5157/2020-CR, 5329/2020-CR, 5334/2020-CR, 5409/2020-CR, 5425/2020-CR, 5449/2020-CR, 5676/2020-CR y 5800/2020-CR, con un texto sustitutorio.

[83] Página 12 del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó la aprobación del Proyecto de Ley N° 4977/2020-CR, con un texto sustitutorio.

> *"La Comisión de Trabajo y Seguridad Social considera y reafirma que con la Ley que se ha debatido, aprobado y remitido como Autógrafa no se han violado las glosas legales mencionadas;* ***menos se estaría afectando el equilibrio fiscal, al tratarse de un asunto que atañe a una Entidad pública, la ONP que, con el Ministerio de Economía y Finanzas administran fondos sociales perteneciente a trabajadores que en su vida laboral los depositaron para acceder a una pensión de jubilación que por prolongados años les viene siendo negadas.*** *Reiterados pedidos legislativos fueron hechos al respecto por sucesivos años sin ser atendidos. Ahora el Congreso de la República se ha puesto de pie para que ese derecho fundamental no acordado al afiliado y que lo está afectando bastante harto le sea acordado sin obstáculo legal alguno."*[84] (énfasis nuestro)

161. Con relación al financiamiento de las medidas contenidas en la Ley Nº 31083, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de dicha ley, señaló lo siguiente:

> *"La Comisión, sobre este punto considera que la alternativa más saludable para la economía es a través de la* ***emisión de bonos*** *colocados plazos de más de 20 años. El Perú sigue teniendo uno de los mejores indicadores de riesgo país de la región y tiene todavía margen de incrementar sus niveles de endeudamiento externo.*
> *Otra posibilidad es tomar* ***recursos de fondos de las líneas de crédito flexible que se tienen disponibles con el Fondo Monetario Internacional (FMI)*** *y que equivale a 11,000 millones de dólares de acuerdo a lo anunciado por el Director Ejecutivo del FMI a finales de mayo."*[85] (énfasis nuestro)

162. Por su parte, la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló sobre el financiamiento de las medidas aprobadas lo siguiente:

> *"La Comisión considera que existen fuentes alternativas para poder cubrir los montos presupuestados para la devolución de los aportes en los que se plantea la Autógrafa. Entre otras, la Comisión considera que los fondos podrían disponerse del presupuesto no ejecutado, basándose en el porcentaje no ejecutado en los años anteriores.* ***Podrían disponerse del Fondo Consolidado de Reserva o del Fondo de Contingencia."***[86] (énfasis nuestro)

---

[84] Página 81 del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

[85] Página 25 del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

[86] Página 17 del Dictamen de la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

163. A su vez, la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> ***"Los recursos con los que se debería financiar la propuesta legislativa son con los propios recursos del Sistema Nacional de Pensiones los cuales son recursos que se descuentan de las remuneraciones de todos los trabajadores y que debieron estar un gran fondo del Sistema Nacional de Pensiones.*** *Sin embargo, al haber el Estado (como administrador del Fondo) confiscado o haber destinado para otros fines dichos fondos, el Estado debe reponer dichos recursos de sus propios recursos conllevando necesariamente utilizar los recursos de la caja fiscal, tal cual como se efectúa con la partida de la deuda pública. Este es una deuda pública con todos los trabajadores que confiaron en el Estado como administrador de sus fondos de pensiones."*[87] (énfasis nuestro)

164. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado por las Comisiones Ordinarias que dictaminaron en el procedimiento legislativo que dio origen a la Ley Nº 31083, las medidas contenidas en la referida ley tampoco vulneran el principio de equilibrio presupuestario.

4.4.3. Supuesta vulneración del principio de no afectación predeterminada (artículo 79º de la Constitución)

165. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

> *"49. Conforme al Principio de no Afectación Predeterminada, los ingresos obtenidos por las entidades públicas deben utilizarse para sustentar el conjunto de los gastos previstos en el presupuesto correspondiente (STC 4-2004-CC/TC, fundamento jurídico 9.11). Este principio también se precisa en el artículo 2º, numeral 1, inciso 8 del Decreto Legislativo Nº 1440:*
>
> *'8. No afectación predeterminada: Consiste en que los ingresos públicos de cada una de las Entidades Públicas deben destinarse a financiar el conjunto de gastos presupuestarios previstos en los Presupuestos del Sector Público.'*
>
> *50. Este Principio está orientado básicamente al recurso proveniente de la fuente de financiamiento Recursos Ordinarios, que de manera principal financia el Presupuesto Público, y que está compuesto por todos los ingresos corrientes y de capital que son recaudados por el Estado. Desde este punto de vista, no es posible asociar un determinado ingreso a un gasto específico. Por tal razón, están orientados a financiar, sin distinción alguna, la totalidad de los gastos del Presupuesto Público.*
>
> *51. De esta premisa se desprende que* ***los recursos (ingresos) con los que cuentan las entidades, solo pueden estar destinados a financiar los gastos que están previstos en el Presupuesto Público, atendiendo a que el mismo se encuentra equilibrado*** *(Principio de*

[87] Página 24 del Dictamen de la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

Equilibrio Presupuestal) ***y que, consecuentemente, la captación de tales recursos ha sido prevista para financiar únicamente el monto máximo de gastos establecidos en cada Ley de Presupuesto del Sector Público.***

52. En esta línea de argumentación, ***cuando se aprueba una Ley que no cuenta con financiamiento se contraviene este principio, por cuanto lleva a que los recursos que estaban orientados a financiar los gastos previstos en el Presupuesto Público, sean orientados a financiar nuevos gastos no previstos en dicho Presupuesto, dejando sin financiamiento los primeros****, generando con ello, además, un desequilibrio presupuestal, proscrito por el artículo 78 de la Constitución Política.*

53. ***Por lo expuesto, la Ley Nº 31083 vulnera el Principio de no Afectación Predeterminada.***'[88] (énfasis nuestro)

166. En tal sentido, se sostiene que la Ley Nº 31083, al no contar con financiamiento, atenta contra el principio de no afectación predeterminada, pues *"lleva a que los recursos que estaban orientados a financiar los gastos previstos en el Presupuesto Público, sean orientados a financiar nuevos gastos no previstos en dicho Presupuesto, dejando sin financiamiento los primeros"*.

167. Sobre la alegada vulneración, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

"La Comisión, sobre este punto precisa que ***la Ley observada de ninguna forma irroga al presupuesto del Estado por cuanto las pensiones se fijan o se determinen en base a los aportes de los trabajadores durante su vida laboral.***

Siendo la esencia de la Oficina de Normalización Previsional ser un organismo de seguridad previsional para sus aportantes. Su función es justamente administrar en forma responsable el Sistema Nacional de Pensiones. Por lo tanto cae al vacío el argumento de que vulnera el principio presupuestario, ya que es de carácter intangible. Misma que excepcionalmente puede responder a la demanda poblacional en el marco de Covid-19.'[89] (énfasis nuestro)

168. Por su parte, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

"La Comisión de Trabajo y Seguridad Social considera que la Autógrafa no va en contra del principio presupuestario de la afectación predeterminada, ya que ningún recurso que la ONP acuerde a sus

[88] Páginas 13-14 del escrito de demanda.
[89] Página 34 del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083.

afiliados por el derecho que aquella prevé enmendaría lo presupuestado por el Decreto de Urgencia Nº 014-2019, correspondiente a la Ley de Presupuesto del año fiscal 2020. ***Son a través de cuerdas separadas que discurre lo presupuestado para las entidades públicas, los recursos extraordinarios brindados para la recuperación económica durante y tal vez, después de la pandemia, y aquellos otros que emanen de la ONP para hacer frente al desembolso del derecho legítimo que corresponde a sus afiliados sin pensión.***"[90] (énfasis nuestro)

169. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado por las Comisiones Ordinarias que dictaminaron en el procedimiento legislativo que dio origen a la Ley Nº 31083, las medidas contenidas en la referida ley, tal como en los casos anteriores, no vulneran el principio de no afectación predeterminada.

4.4.4. Supuesta vulneración de la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los Congresistas (artículo 79º de la Constitución)

170. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

> *"54. El artículo 79º de la Constitución establece que 'los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos [...]'. Conforme lo expuso el Poder Ejecutivo durante todo el procedimiento parlamentario, la implementación de las disposiciones contenidas en la Ley demandará mayores gastos al Tesoro Público, por lo que se trata de una norma que contraviene el referido artículo constitucional.*
> *(...)*
> *57. Por las consideraciones expuestas,* ***los congresistas de la República no tienen capacidad para proponer iniciativas que incrementen el gasto en el Presupuesto General de la República, circunstancia que se presenta en el caso de la Ley Nº 31083, por lo que contraviene el artículo 79º de la Constitución.*** *Ello sin perjuicio de lo dispuesto por el principio de cooperación de poderes y de los mecanismos de coordinación entre las distintas entidades estatales en materia presupuestaria que han sido señalados anteriormente y que tampoco han sido respetados durante el procedimiento de aprobación de la Ley."*[91] (énfasis nuestro)

171. En tal sentido, en el presente extremo de la demanda se sostiene que la Ley Nº 31083 atenta contra el artículo 79º de la Constitución, al no haberse originado en una iniciativa legislativa presentada por el Poder Ejecutivo ni haberse presentado una opinión favorable durante el respectivo procedimiento legislativo por parte de dicho poder.

---

[90] Página 86 del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, que recomendó insistir en la autógrafa.
[91] Página 16 del escrito de demanda.

172. Respecto a la vulneración alegada, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones. Así pues, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2012-PI/TC[92], emitida el 26 de octubre de 2012 y publicada el 30 de noviembre de 2012, el referido órgano colegiado señaló lo siguiente:

> *"30. Lo expuesto no significa que toda ley que sea fuente de obligación de gasto para el Estado resulte per se constitucional. En primer lugar, no puede desatenderse que el artículo 79° de la Constitución, establece que '[e]l Congreso no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto'.* ***Ello significa que el Parlamento, motu propio, salvo en lo atinente a su propio presupuesto, no tiene competencia para, ex novo, crear fuentes que originen gasto para la hacienda pública. Ello es sistemáticamente coherente con el artículo 118°, inciso 17, de la Constitución que dispone que es competencia del Poder Ejecutivo, '[a]dministrar la hacienda pública'.***
> *Contrario sensu,* ***el Congreso goza de dicha competencia si la iniciativa para su expedición no proviene de sí mismo, sino del Ejecutivo, esto es, si se acredita que en el procedimiento legislativo del que emanó la ley de la que nace la obligación pecuniaria, el Gobierno autorizó o consintió su dación.***
> *En tal sentido, la función del Parlamento es controlar y fiscalizar la acción del Ejecutivo en la administración del tesoro público,* ***pero en ningún caso puede sustituirlo en la dirección de la política económica, menos aún creando gastos que escapan a la proyección técnica diseñada por el Gobierno****. Esta iniciativa en el seno del Congreso, queda constitucionalmente reducida solo a lo atinente a su propio pliego presupuestal.*
> *31. Así,* ***la dación de una ley por parte del Congreso que origine un nuevo gasto público y que no respete las mencionadas exigencias constitucionales, incurriría en una inconstitucionalidad tanto de forma como de fondo****. Incurriría en una* ***inconstitucionalidad de forma****, dado que la ausencia de una coordinación previa con el Poder Ejecutivo, constituiría la omisión de un acto que, por imperio del artículo 79° de la Constitución, necesariamente debe formar parte del procedimiento legislativo que anteceda a la expedición de dicha ley. Incurriría en una* ***inconstitucionalidad de fondo****, toda vez que el contenido de la ley, así expedida, será violatorio de la prohibición prevista en el artículo 79° de la Constitución, es decir, de la prohibición de que el Congreso tenga iniciativa en la generación de gasto público, salvo en lo que atañe a su propio presupuesto.*
> *32. Por otra parte,* ***incluso si una ley generadora de gasto público es avalada previamente por el Poder Ejecutivo, también resulta inconstitucional si, por vía de tal ley, la habilitación de dicho gasto pretende ser imputada a la ya vigente Ley de Presupuesto, escapando de su balance general de cifras de ingresos y egresos****.*

[92] Proceso de inconstitucionalidad promovido por el Colegio de Abogados del Callao contra la Ley N° 29625, Ley de devolución de dinero del FONAVI a los trabajadores que contribuyeron al mismo.

Evidentemente, si dicho balance general no se ve afectado, como consecuencia, por ejemplo, de la imputación del gasto a las usualmente presentes Reservas de Contingencia, no se presentará el referido vicio de inconstitucionalidad. Pero de no ser así, la mencionada ley será constitucionalmente inválida por haberse ocupado de una materia reservada por el artículo 77° de la Constitución a la Ley de Presupuesto, y haberse emitido fuera del procedimiento legislativo reservado por los artículos 78° y 80° para la expedición de esta Ley Presupuestal.
Una ley de tal carácter, además, resultaría violatoria del principio de unidad presupuestal, así como de los principios de equilibrio financiero y de exactitud presupuestales. Como ha señalado este Colegiado, conforme al principio de equilibrio presupuestal (artículo 78° de la Constitución), la Ley de Presupuesto "debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal genere un proceso perturbador de la normal marcha económica del país" (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.4), lo que entre otras cosas implica que, para efectos de evitar dicho desbalance, ninguna otra norma puede habilitar la ejecución de un nuevo gasto. Por su parte, de acuerdo al principio de exactitud presupuestal (artículo 77° de la Constitución), la Ley de Presupuesto debe 'consignar la totalidad de los recursos y gastos fiscales en atención al verdadero y real rendimiento de las fuentes de percepción de renta estatal, constituyéndose en la descripción cabal de las funciones y servicios que efectuará el órgano ejecutivo en su condición de responsable de la administración' (cfr. STC 0004-2004-CC, F. J. 9.6)." (énfasis nuestro)

173. A su vez, en la STC N° 00008-2015-PI/TC (Caso Universidad Nacional Intercultural de Quillabamba), el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> *"39. Por otro lado, el artículo 79 de la Constitución establece que '[l]os representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto'. Esta prohibición tiene como objetivo proteger el equilibrio fiscal.*
> *40. Al respecto,* ***este Tribunal ha señalado que las normas que generan gastos traen graves consecuencias que podrían afectar a otros sectores, pues se alteraría la cadena de pagos del sistema financiero, ya que al exigirse el desembolso de una determinada cantidad de dinero para favorecer a unos, podría dejarse de cubrir necesidades de otros, con el resultado de incumplimiento de determinados objetivos trazados, lo que produciría un desbalance financiero****, pues cada organismo del Estado programa sus gastos y en base a su presupuesto planifica los objetivos a realizar (Sentencia 0032-2008-PI/TC, fundamento 16)."* (énfasis nuestro)

174. En el mismo sentido, en la STC N° 00015-2015-PI/TC (Caso Universidad Nacional Autónoma de Alto Amazonas), el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

> *"26. Por otro lado, el artículo 79 de la Constitución establece que: 'Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni*

aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto'. Esta prohibición tiene como objetivo proteger el equilibrio fiscal.

27. Al respecto, ***este Tribunal ha señalado que las normas que generan gastos traen graves consecuencias que podrían afectar a otros sectores, pues se alteraría la cadena de pagos del sistema financiero, ya que al exigirse el desembolso de una determinada cantidad de dinero para favorecer a unos, podría dejarse de cubrir necesidades de otros, con el resultado de incumplimiento de determinados objetivos trazados, lo que produciría un desbalance financiero****, pues cada organismo del Estado programa sus gastos y en base a su presupuesto planifica los objetivos a realizar (Sentencia 0032-2008-PI/TC, fundamento 16)."* (énfasis nuestro)

175. Cabe precisar que en los dos últimos casos citados el Tribunal Constitucional tuvo a bien diferir los efectos de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad por la forma de una ley por vulnerar el artículo 79° de la Constitución, con el fin de dar la oportunidad de que el Poder Ejecutivo, a través del Ministerio de Economía y Finanzas, pueda autorizar los gastos que no fueron autorizados durante el procedimiento legislativo.

176. De acuerdo a lo señalado por las Comisiones Ordinarias que dictaminaron en el procedimiento legislativo que dio origen a la Ley N° 31083, las medidas contenidas en la referida ley no afectarían la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los Congresistas.

4.5. Supuesta vulneración de las competencias del Poder Ejecutivo para dirigir la política general del gobierno en materia económica y administrar la hacienda pública (artículo 118°, incisos 3 y 17, de la Constitución)

177. Al respecto, la parte demandante sostiene lo siguiente:

"61. ***La competencia reconocida al Poder Ejecutivo para dirigir la política económica y administrar la hacienda pública se ejerce y manifiesta de diversas formas y en diversos procedimientos, como ocurre en las diferentes fases de elaboración del presupuesto público.*** *En concordancia con esto último,* ***el artículo 78° de la Constitución reconoce al Poder Ejecutivo la iniciativa en la elaboración del presupuesto nacional, el cual debe encontrarse efectivamente equilibrado****, mientras que* ***el artículo 79° del texto constitucional señala que los representantes ante el Congreso 'no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto'****.*

62. En el presente caso, ***las medidas establecidas en la Ley N° 31083 (devolución de aportes y entrega de una retribución extraordinaria) implican un gasto público que no ha sido sustentado, y respecto del cual no se advierte que haya existido un análisis cualitativo y cuantitativo****, el mismo que constituye un elemento esencial en la viabilidad técnica y presupuestaria de una propuesta legislativa. A*

ello debe agregarse que la Ley no precisa de manera clara cuál será la fuente de financiamiento del gasto que establece.

27. En este sentido, ***la Ley Nº 31083 genera un gasto público con repercusión en el presupuesto nacional, pues tendría que ser cubierta con fondos públicos.*** *Sin embargo,* ***dicha norma no fue resultado de alguna iniciativa legal planteada por el Poder Ejecutivo sino de proyectos de ley presentados por diversas organizaciones políticas al interior del Congreso de la República.*** *Además,* ***a pesar de las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo respecto a la falta de sostenibilidad financiera y presupuestal de las propuestas, el Congreso de la República decidió aprobar la Ley objeto de impugnación en el presente proceso.***

28. ***Por estas razones, la Ley Nº 31083 resulta contraria al artículo 118, incisos 3 y 17, de la Constitución, dado que se afectan las competencias del Poder Ejecutivo reconocidas constitucionalmente en materia de dirección de la política económica y administración de la hacienda pública.***"[93] (énfasis nuestro)

178. En tal sentido, se sostiene que la Ley Nº 31083 atenta contra las competencias del Poder Ejecutivo para dirigir la política económica y administrar la hacienda pública, debido a que *"no fue resultado de alguna iniciativa legal planteada por el Poder Ejecutivo sino de proyectos de ley presentados por diversas organizaciones políticas al interior del Congreso de la República"*, y al haber sido aprobada *"a pesar de las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo respecto a la falta de sostenibilidad financiera y presupuestal de las propuestas"*.

179. Sobre el particular, la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, en su dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de la Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> *"La Comisión, sobre este punto considera que, hay que precisar que, la 'hacienda pública' se refiere a la parte de la economía que se ocupa del estudio de la actividad financiera del sector público; es decir, del conjunto de las decisiones económicas que se manifiestan en la realización de ingresos y gastos públicos y la mutua relación entre ellos. Es decir la hacienda pública administra el cobro de aranceles u otros impuestos para un fin determinado que viene a ser el Presupuesto Público. Sin embargo,* ***de modo reiterativo, debemos señalar que, los aportes de los afiliados no forma parte de los ingresos del Estado al tratarse de un fondo previsional e intangible del ciudadano afiliado.***
>
> *Se precisa que, solo en circunstancias como las actuales, de modo excepcional puede atenderse lo solicitado que consiste en la liberación de parte de los fondos, en concordancia las disposiciones del Gobierno que viene realizando en nombre del Covid-19.* ***Al ser los fondos provisorios de sus aportantes y no del estado, el Estado tiene la obligación de disponer la devolución de parte o la totalidad del***

[93] Página 17 del escrito de demanda.

> ***dinero de los aportantes**, utilizados indebidamente por diferentes gobiernos, sin tener en cuenta a sus legítimos aportantes.*
> ***Ese dinero no es dinero del Tesoro Público, es dinero de los aportantes a la ONP.**"*[94] (énfasis nuestro)

180. Por su parte, la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, en su Dictamen que recomendó insistir en la autógrafa de Ley Nº 31083, señaló lo siguiente:

> *"La Comisión de Trabajo y Seguridad Social considera que esta observación va en la idéntica dirección de las antes absueltas, puesto que ponen énfasis a la afectación fiscal y a las reglas constitucionales que las regulan, cuando está demostrado que **no son los recursos del tesoro público que servirán para paliar las obligaciones exigidas que corresponde a la ONP asumir y no a los recursos fiscales como errónea y reiteradamente se ha señalado y han señalado también en coro, los medios de comunicación televisivo y periodísticos, como para hacer ver que el Congreso de la República al legislar no se apega a las reglas constitucionales de contenido fiscal y, más específicamente, a las que orientan la disciplina presupuestaria**, cuando tales acusaciones están lejos de ser conformes con la realidad existente. El Congreso de la República hubiera respetado escrupulosamente las distintas fases del ciclo presupuestario – elaboración, aprobación, ejecución y control del presupuesto– si la Autógrafa tuviese que ver con fondos fiscales. No son recursos públicos los aportes sociales de los trabajadores para acceder a una pensión, aun cuando erradamente el Estado piense que los mismos son impuestos. Simplemente no lo son como ha quedado demostrado; por eso, nos remitimos a lo antes glosado sobre el particular para rebatir el sustento de la presente observación."*[95] (énfasis nuestro)

181. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado por las Comisiones Ordinarias que dictaminaron en el procedimiento legislativo que dio origen a la Ley Nº 31083, las medidas contenidas en la referida ley no atentan contra las competencias del Poder Ejecutivo para dirigir la política económica y administrar la hacienda pública.

4.6. Necesidad de precisar los alcances de las competencias del Poder Ejecutivo en materia presupuestaria

182. El artículo 118º de la Constitución establece que: *"Corresponde al Presidente de la República: (...) 3. Dirigir la política general del Gobierno. (...) 17. Administrar la hacienda pública."*

---

[94] Página 33 del Dictamen de la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, que recomendó insistir en la autógrafa de Ley Nº 31083.

[95] Página 84 del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, que recomendó insistir en la autógrafa de Ley Nº 31083.

183. Con relación a la política general del gobierno, la Ley Nº 29158 (publicada el 20 de diciembre de 2007), Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, establece lo siguiente:

> *"**Artículo 4.- Competencias exclusivas del Poder Ejecutivo***
> *El Poder Ejecutivo tiene las siguientes competencias exclusivas:*
> *1. **Diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales**, las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno.*
> *Las **políticas nacionales** definen los objetivos prioritarios, los lineamientos, los contenidos principales de las políticas públicas, los estándares nacionales de cumplimiento y la provisión de servicios que deben ser alcanzados y supervisados para asegurar el normal desarrollo de las actividades públicas y privadas. **Las políticas nacionales conforman la política general de gobierno.***
> ***Política sectorial** es el subconjunto de políticas nacionales que afecta una actividad económica y social específica pública o privada.*
> ***Las políticas nacionales y sectoriales consideran los intereses generales del Estado y la diversidad de las realidades regionales y locales, concordando con el carácter unitario y descentralizado del gobierno de la República.** Para su formulación el Poder Ejecutivo establece mecanismos de coordinación con los gobiernos regionales, gobiernos locales y otras entidades, según requiera o corresponda a la naturaleza de cada política.*
> *El cumplimiento de las políticas nacionales y sectoriales del Estado es de responsabilidad de las autoridades del Gobierno Nacional, los gobiernos regionales y los gobiernos locales.*
> *Las políticas nacionales y sectoriales se aprueban por decreto supremo, con el voto del Consejo de Ministros.*
> *(...)"* (énfasis nuestro)

184. A su vez, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo establece que al Presidente de la República, en su calidad de Jefe del Poder Ejecutivo, le corresponde la función de: *"Administrar la Hacienda Pública según las reglas de responsabilidad y transparencia fijadas por ley."* (artículo 8.2.d).

185. Con relación a las competencias del Presidente de la República que se establecen en los incisos 3 y 17 del artículo 118º de la Constitución, en la sentencia recaída en el Expediente Nº 00002-2013-PCC/TC[96], emitida el 27 de noviembre de 2013 y publicada el 12 de diciembre de 2013, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

> *"41. **Es al Presidente de la República a quien le corresponde la función de administrar la hacienda pública (artículo 118.17 de la Constitución)**, la que debe ser ejercida según las reglas de responsabilidad y transparencia fijadas por ley (artículo 8.2.d. de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo). **Esta atribución constitucional***

[96] Proceso competencial promovido por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial.

> ***que consiste en el estudio y evaluación del conjunto de las decisiones económicas sobre los ingresos y gastos consignados en el Presupuesto Público anual responde y se viabiliza a través de la política general del gobierno, expresada a través de las políticas nacionales y sectoriales, cuyo diseño, supervisión y ejecución es una atribución exclusiva del Poder Ejecutivo.*** *En efecto, coherente con lo estipulado en el* ***artículo 118.3 de la Constitución,*** *el* ***artículo 4.1 de la Ley 29158, Orgánica del Poder Ejecutivo*** *señala que* ***es una competencia exclusiva del Poder Ejecutivo diseñar y supervisar políticas nacionales y sectoriales,*** *las cuales son de cumplimiento obligatorio por todas las entidades del Estado en todos los niveles de gobierno."* (énfasis nuestro)

186. Al respecto, cabe resaltar que sobre la base del presupuesto del sector público que se aprueba cada año se ejerce la competencia de administrar la hacienda pública que tiene el Presidente de la República. Así pues, la Constitución precisa lo siguiente:

> ***"Artículo 77.- La administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso.*** *La estructura del presupuesto del sector público contiene dos secciones: Gobierno Central e instancias descentralizadas.*
> ***El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización.*** *Corresponden a las respectivas circunscripciones, conforme a ley, recibir una participación adecuada del total de los ingresos y rentas obtenidos por el Estado en la explotación de los recursos naturales en cada zona en calidad de canon."* (énfasis nuestro)

187. En tal sentido, la competencia de administrar la hacienda pública que tiene el Presidente de la República, consiste en el estudio y evaluación del conjunto de las decisiones económicas sobre los ingresos y gastos consignados en el presupuesto del sector público que se aprueba para cada año, la cual se ejerce de conformidad con la política general del gobierno, expresada a través de las políticas nacionales y sectoriales, cuyo diseño, supervisión y ejecución es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo.

188. Al respecto, cabe agregar que, de acuerdo a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, el Poder Ejecutivo tiene un rol preponderante en las fases de programación multianual, formulación y aprobación del proceso presupuestario[97]. En efecto, con relación a la fase de programación

---

[97] Con relación a las fases del proceso presupuestario, el artículo 22.1 del Decreto Legislativo Nº 1440 (publicado el 16 de setiembre de 2018), Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establece lo siguiente:

> ***"El proceso presupuestario comprende las fases de Programación Multianual, Formulación, Aprobación, Ejecución y Evaluación Presupuestaria.*** *Dichas fases se encuentran reguladas genéricamente por el presente Título y complementariamente por*

multianual, el Decreto Legislativo Nº 1440 (publicado el 16 de setiembre de 2018), Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establece lo siguiente:

> *"**Artículo 23. Programación Multianual Presupuestaria***
> *La Fase de Programación Multianual Presupuestaria, en adelante Programación, abarca tres años y se sujeta a las reglas fiscales vigentes.*
> ***Artículo 24. Asignación Presupuestaria Multianual y su estimación***
> *24.1 La Asignación Presupuestaria Multianual (APM) es el límite máximo de los créditos presupuestarios que corresponderá a cada Pliego presupuestario y por encima de los cuales no podrá programarse ningún gasto. La APM tiene carácter vinculante para el primer año (año 1) e indicativo para los dos años siguientes (año 2 y año 3). Dicha APM será revisada anualmente y modificada en caso haya cambios en cualquiera de los factores tomados en cuenta para su estimación.*
> *La APM no implica un compromiso definitivo sobre los créditos presupuestarios que correspondan a cada Pliego para el presupuesto de los años respectivos. La agregación de las APM de los Pliegos no podrá ser superior al límite de gasto al que hace referencia el literal a) del párrafo 25.1 del artículo 25 del presente Decreto Legislativo.*
> ***24.2 El Ministerio de Economía y Finanzas, a través de la Dirección General de Presupuesto Público, estima la APM en función de los siguientes factores: (i) ingresos de todas las fuentes de financiamiento que se prevea recaudar o percibir durante el ejercicio, con independencia del año del que provengan, incluyendo la proyección de los saldos de balance correspondientes; (ii) reglas fiscales aprobadas; (iii) prioridades de política a nivel de resultados, productos u objetivos estratégicos institucionales, articulados con el SINAPLAN; (iv) criterios específicos de programación tales como costos unitarios, metas de cobertura, entre otros que determine la Dirección General de Presupuesto Público, según sea el caso y; (v) eficacia, efectividad y calidad de los servicios establecidos para el logro de resultados y objetivos de política."*** (énfasis nuestro)

189. Sobre la fase de formulación presupuestaria, el Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público señala lo siguiente:

> *"27.1 La Formulación Presupuestaria, en adelante Formulación, es la desagregación del primer año de la APM en todos los niveles de los clasificadores presupuestales. En esta fase se determinan las metas y se consignan las cadenas de gasto y las respectivas fuentes de financiamiento."* (énfasis nuestro)

190. Respecto a la fase de aprobación presupuestaria, el Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público precisa lo siguiente:

> ***"Los anteproyectos de la Ley de Presupuesto y de la Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público,***

---

las Leyes Anuales de Presupuesto del Sector Público y las Directivas que emita la Dirección General de Presupuesto Público." (énfasis nuestro)

> ***elaborados por la Dirección General de Presupuesto Público, son propuestos por el Ministerio de Economía y Finanzas para la aprobación del Consejo de Ministros y remitidos como proyectos de Ley por el Presidente de la República al Poder Legislativo**, de acuerdo al procedimiento y plazos correspondientes establecidos por la Constitución Política del Perú."* (énfasis nuestro)

191. A lo anterior, cabe añadir que, de conformidad el artículo 78° de la Constitución[98], el Presidente de la República es competente, en forma exclusiva, para presentar el proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público, conjuntamente con los proyectos de Ley de Endeudamiento y de Equilibrio Financiero, dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año. Estas iniciativas legislativas se encuentran dentro de las que sólo pueden ser presentadas por el Poder Ejecutivo. Al respecto, el numeral 1 del artículo 76° del Reglamento del Congreso establece lo siguiente:

> *"Las **proposiciones presentadas por el Presidente de la República** deben estar refrendadas por el Presidente del Consejo de Ministros y, en forma opcional, por el Ministro o los Ministros cuyas carteras se relacionen en forma directa con la materia cuya regulación se propone. Pueden versar sobre cualquier asunto y **de manera exclusiva le corresponde la iniciativa en materia presupuestal y financiera**, legislación delegada, legislación demarcatoria territorial, tratados internacionales, consentimiento para el ingreso de tropas extranjeras sin afectar la soberanía nacional, prórroga del estado de sitio, declaración de guerra y firma de la paz y autorización para ausentarse del país."* (énfasis nuestro)

192. De acuerdo al artículo 107° de la Constitución, tienen competencia para presentar iniciativas legislativas el Presidente de la República y los Congresistas, los ciudadanos conforme a ley, así como el Poder Judicial, los organismos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y los colegios profesionales en las materias que le son propias.[99]

---

[98] El artículo 78 de la Constitución establece lo siguiente:
> ***"El Presidente de la República envía al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto dentro de un plazo que vence el 30 de agosto de cada año.***
> *En la misma fecha, envía también los proyectos de ley de endeudamiento y de equilibrio financiero.*
> *El proyecto presupuestal debe estar efectivamente equilibrado.*
> *Los préstamos procedentes del Banco Central de Reserva o del Banco de la Nación no se contabilizan como ingreso fiscal.*
> *No pueden cubrirse con empréstitos los gastos de carácter permanente.*
> *No puede aprobarse el presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública."*

[99] A su vez, de manera especial, otras disposiciones constitucionales se refieren a la competencia para presentar iniciativas legislativas que tiene el Ministerio Público (artículo 159, inciso 7), la Defensoría del Pueblo (artículo 162), el Jurado Nacional de Elecciones

193. Con relación a las iniciativas legislativas que pueden presentar los Congresistas, el primer párrafo del artículo 79° de la Constitución establece: *"Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto."* En el mismo sentido, el literal a) del numeral 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso precisa que tales proposiciones:

> *"No pueden contener propuestas de creación ni aumento de gasto público. Esta regla no afecta el derecho de los Congresistas de hacer proposiciones en ese sentido durante el debate del Presupuesto."*

194. En lo que se refiere a las iniciativas legislativas que pueden presentar los ciudadanos, el numeral 3 del artículo del artículo 76° del Reglamento del Congreso precisa lo siguiente:

> *"Las **proposiciones de ley que presentan los ciudadanos** deben ir acompañadas por las firmas de por lo menos 0.3% de la población electoral y una resolución expedida por la Oficina Nacional de Procesos Electorales, que declare expedito el procedimiento al haberse realizado la comprobación de firmas, de acuerdo con la ley, que regula la materia. El oficio de remisión al Congreso debe estar firmado por uno o por los diez primeros ciudadanos que suscriben la iniciativa, indicando, además del número de libreta electoral, la dirección donde deba notificársele en caso necesario.*
> ***Las proposiciones ciudadanas no pueden versar sobre los asuntos señalados en el numeral uno precedente."*** (énfasis nuestro)

195. Sobre las iniciativas legislativas que pueden presentar el Poder Judicial, los organismos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales, los gobiernos locales y los colegios profesionales, el numeral 4 del artículo del artículo 76° del Reglamento del Congreso precisa lo siguiente:

> *"Las proposiciones de ley que presenten el Poder Judicial, el Ministerio Público, el Defensor del Pueblo, el Jurado Nacional de Elecciones, el Consejo Nacional de la Magistratura, el Tribunal Constitucional, la Contraloría General, el Banco Central de Reserva, la Superintendencia de Banca y Seguros, las Regiones, las Municipalidades y los Colegios Profesionales **sólo podrán versar sobre asuntos de su exclusiva competencia debiendo precisarse la concordancia de competencia en el documento de remisión. No pueden versar sobre los asuntos señalados en el numeral uno precedente."*** (énfasis nuestro)

196. En tal sentido, el Congreso, el Poder Judicial, los órganos constitucionales autónomos, los gobiernos regionales, los gobiernos locales, los colegios profesionales y los ciudadanos pueden presentar iniciativas legislativas, pero no pueden estar referidas a materia presupuestal y financiera. No

(artículo 178), los gobiernos regionales (artículo 192, inciso 9), y los gobiernos locales (artículo 195, inciso 9).

obstante, cabe señalar que la Constitución establece que el Poder Judicial[100], el Ministerio Público[101], la Defensoría del Pueblo[102] y el Jurado Nacional de Elecciones[103] presentan el proyecto de su presupuesto.

197. Ahora bien, dentro de las 48 horas de presentados al Congreso el proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público, conjuntamente con los proyectos de Ley de Endeudamiento y de Equilibrio Financiero, el Presidente del Congreso convoca a una sesión extraordinaria, para que sean sustentados por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía. Concluida la sustentación se lleva a cabo un debate, luego de lo cual los referidos proyectos son publicados en el diario oficial El Peruano y derivados a la Comisión de Presupuesto del Congreso (artículo 81° del Reglamento del Congreso)[104].

198. Con relación a la aprobación del proyecto de Ley de Presupuesto del Sector Público, el artículo 81° del Reglamento del Congreso establece lo siguiente:

> *"En la **sesión del Pleno destinada a debatir y sustentar el Presupuesto**, se seguirá el procedimiento siguiente:*
> ***El Presidente dará la palabra en primer término al Presidente del Consejo de Ministros quien manifestará sus puntos de vista respecto del dictamen de la Comisión de Presupuesto;***
> *Intervendrá luego el Ministro de Economía y Finanzas para sustentar el pliego de ingresos; y*

[100] El artículo 145° de la Constitución establece: *"El Poder Judicial presenta su proyecto de presupuesto al Poder Ejecutivo y lo sustenta ante el Congreso."*

[101] El artículo 160° de la Constitución establece: *"El proyecto de presupuesto del Ministerio Público se aprueba por la Junta de Fiscales Supremos. Se presenta ante el Poder Ejecutivo y se sustenta en esa instancia y en el Congreso."*

[102] El último párrafo del artículo 162° de la Constitución establece: *"El proyecto de presupuesto de la Defensoría del Pueblo es presentado ante el Poder Ejecutivo y sustentado por su titular en esa instancia y en el Congreso."*

[103] El último párrafo del artículo 178° de la Constitución establece: *"Presenta al Poder Ejecutivo el proyecto de Presupuesto del Sistema Electoral que incluye por separado las partidas propuestas por cada entidad del sistema. Lo sustenta en esa instancia y ante el Congreso."*

[104] Sobre el particular, el literal c) del artículo 81 del Reglamento del Congreso establece lo siguiente:

> *"Ley de Presupuesto; dentro de las 48 horas de presentados al Congreso los proyectos de Ley de Presupuesto, de Endeudamiento y Ley de Equilibrio Financiero, el Presidente del Congreso convoca a una sesión extraordinaria destinada a la sustentación de las referidas iniciativas por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Economía y Finanzas.*
> *La exposición, que no excederá de 60 minutos debe referirse fundamentalmente a las prioridades del gasto y las fuentes de financiamiento.*
> *Dicha presentación es seguida de un debate, con intervención de los voceros de grupos parlamentarios por un período no mayor de 20 minutos cada uno.*
> *Concluido el debate a que se refiere el párrafo tercero precedente, los referidos proyectos son publicados en el Diario Oficial El Peruano y derivados a la Comisión de Presupuesto, la cual los analiza en sesiones públicas."*

> *Harán uso de la palabra cada uno de los Ministros para que sustenten los pliegos de egresos de su sector; previamente sustentan los resultados y metas de la ejecución del presupuesto del año anterior y los avances en la ejecución del presupuesto del año en curso. El Presidente de la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones y el Defensor del Pueblo sustentan los pliegos correspondientes a cada institución. Las intervenciones no excederán de treinta minutos por orador.*
> *Concluida la sustentación, intervendrán los voceros de los grupos parlamentarios conforme a las reglas definidas por el Consejo Directivo.*
> ***Al concluir el debate, el Presidente del Consejo de Ministros manifiesta en representación del Poder Ejecutivo su aceptación o disconformidad con el proyecto de Ley de Presupuesto.***
> *Luego de dicha intervención, se procede a votar el proyecto."* (énfasis nuestro)

199. En consecuencia, el Poder Ejecutivo tiene un rol preponderante en la programación, formulación y aprobación del presupuesto del sector público, más aún en el presente año, pues el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020 fue aprobado por el Decreto de Urgencia Nº 014-2019 (publicado el 22 de noviembre de 2019), al no haber podido ser aprobado por el Congreso, debido a que fue disuelto mediante Decreto Supremo Nº 165-2019-PCM (publicado el 30 de setiembre de 2019).

200. Teniendo en consideración lo señalado anteriormente, es preciso que el Tribunal Constitucional en el presente caso se refiera a los alcances de las competencias que la Constitución le otorga al Presidente de la República para dirigir la política general del gobierno y administrar la hacienda pública, principalmente, cuando el ejercicio de dichas competencias estén relacionadas con el cumplimiento de los deberes primordiales del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 44º de la Constitución.

201. Así también, resulta necesario que el máximo órgano de control de la Constitución se refiera a los alcances de la prohibición establecida en el artículo 79º de la Constitución, en el sentido de que los Congresistas de la República no tienen iniciativa legislativa *"para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto"*.

202. En el Caso sobre la disolución del Congreso de la República (Expediente Nº 00006-2019-CC/TC), el Tribunal Constitucional ha señalado que, conforme al principio de cooperación entre poderes, las competencias y funciones de los poderes y órganos constitucionales autónomos deben estar orientadas al cumplimiento de los fines del Estado (artículo 44º de la Constitución), como ya se ha señalado anteriormente. Sin embargo, existen casos en los que tal objetivo sólo se puede concretar con la

creación o el aumento de gastos públicos, lo cual significa que sólo se concretarán si el Poder Ejecutivo así lo determina.

203. Por ello, en el presente proceso, es preciso que el Tribunal Constitucional se refiera a los alcances de las competencias que la Constitución le otorga al Presidente de la República para dirigir la política general del gobierno y administrar la hacienda pública, así como de la prohibición impuesta a los Congresistas de la República en materia de gasto.

POR TANTO:

Pido a usted, señora Presidenta del Tribunal Constitucional, admitir la presente contestación y resolver declarando INFUNDADA la demanda de inconstitucionalidad interpuesta y, en consecuencia, confirmar la constitucionalidad de la ley impugnada.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Adjunto copia de mi Documento Nacional de Identidad.

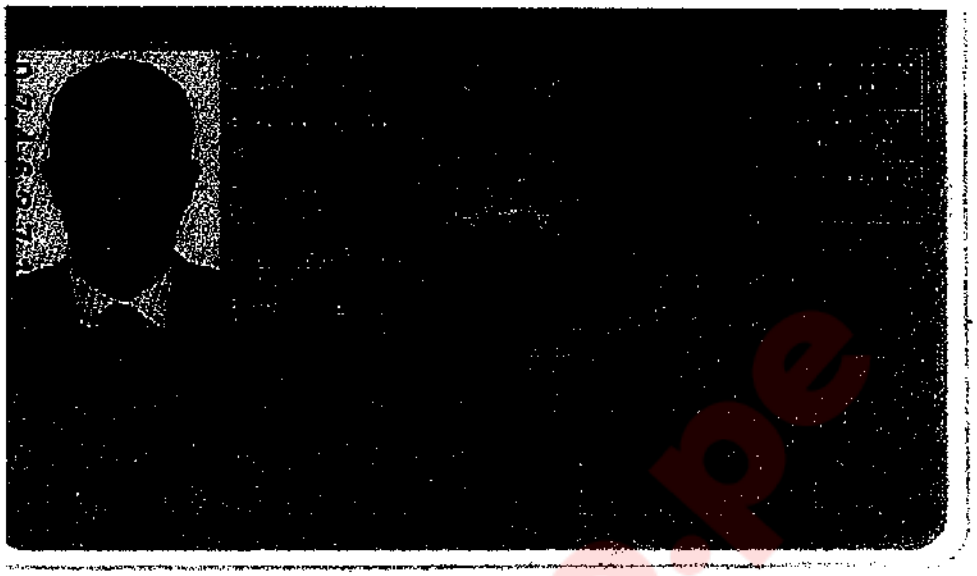
SEGUNDO OTROSÍ DIGO: Adjunto copia autenticada del Acuerdo de Mesa Directiva N° 039-2020-2021/MESA-CR, por el que se me designa como apoderado en los procesos de inconstitucionalidad en los que el Congreso de la República sea demandado.

TERCER OTROSÍ DIGO: Adjunto el Informe elaborado por el Dr. José Félix Palomino Manchego para coadyuvar en la defensa jurídica del Congreso de la República en el presente proceso.

Lima, 25 de enero de 2021

GUILLERMO LLANOS CISNEROS
Apoderado del Congreso de la República
Reg. CAL N° 40142

Lpderecho.pe



Lpderechope

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Documento Autenticado
El Documento que tengo a la vista es copia fiel del original, de cuyo contenido no asumo responsabilidad
26 OCT 2020
JOSÉ SANTILLÁN MÉNDEZ
FEDATARIO

ACTA DE LA 22° SESIÓN DE LA MESA DIRECTIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, CORRESPONDIENTE AL PERÍODO 2020-2021, CELEBRADA EL MARTES 23 DE JUNIO DE 2020

A las 12:00 hrs., bajo la Presidencia del Congresista MANUEL ARTURO MERINO DE LAMA, Presidente del Congreso y con la presencia de los Congresistas Luis Alberto Valdez Farias, Primer Vicepresidente, Guillermo Alejandro Aliaga Pajares, Segundo Vicepresidente y María Teresa Cabrera Vega, Tercera Vicepresidenta; se tomaron los siguientes:

ACUERDOS

Acuerdo N° 037-2020-2021/MESA-CR
Actualización del módulo de personal para las Comisiones Investigadoras y Especiales conformadas por Acuerdo del Pleno del Congreso

Considerando:

Que, los Acuerdos 019-2003-2004/MESA-CR y 006-2010-2011/MESA-CR aprobaron los módulos de personal para las Comisiones Investigadoras y Especiales conformadas por acuerdo del Pleno del Congreso, estableciendo que los contratos serán en la modalidad de locación por producto y locación de servicios, respectivamente, con una retribución equivalente a los niveles 8, 5 y 2.

Que, la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1057 dispone la prohibición de suscribir o prorrogar contratos de servicios no personales o de cualquier modalidad contractual para la prestación de servicios no autónomos.

Que, en mérito a lo señalado, resulta necesario actualizar el módulo de personal de las Comisiones Especiales e Investigadoras conformadas por Acuerdo del Pleno del Congreso.

Se acordó:

1. Actualizar el módulo de personal de las Comisiones Investigadoras y las Comisiones Especiales conformadas por acuerdo del Pleno de Congreso, conforme al siguiente detalle:

CARGO	RETRIBUCIÓN EN SOLES	MODALIDAD
Asesor	7800	C.A.S.
Técnico	4400	C.A.S.
Auxiliar	2700	C.A.S.

2. Disponer que la Dirección General de Administración, previa a la contratación de dicho personal, verifique la respectiva disponibilidad presupuestal.

3. En caso de requerimiento de mayor personal, se les podrá proveer de personal del Departamento de Comisiones, según disponibilidad.

4. Dejar sin efecto los Acuerdos 019-2003-2004/MESA-CR y 006-2010-2011/MESA-CR.

Acuerdo N° 038-2020-2021/MESA-CR
Designación de Congresista de la República del Perú ante el Consejo del ParlAmericas

Vistos:

Lpderecho.pe

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Documento Autenticado
El Documento que tengo a la vista es copia fiel del original, de cuyo contenido no asumo responsabilidad
26 OCT 2020
JOSÉ SANTILLÁN MÉNDEZ
FEDATARIO

La comunicación de la Asambleísta por Ecuador, señora Elizabeth Cabezas, Presidenta de ParlAmericas, y la Carpeta Informativa remitida por la Oficina de Protocolo.

Considerando:

Que, mediante la comunicación de la Presidencia del ParlAmericas, se informa que durante la 15ª Asamblea Plenaria de dicho órgano, desarrollada del 10 al 12 de septiembre de 2018, en la ciudad de Victoria, Canadá, el parlamento peruano fue elegido para representar a la subregión de Sudamérica ante el Consejo de ParlAmericas.

Que, la Presidenta del ParlAmericas da cuenta que dicho Consejo es el órgano que delibera y toma decisiones sobre el gobierno y la programación en ParlAmericas, encontrándose compuesto por 21 cargos que actualmente representan 17 países del Norte, Centro y Sudamérica y el Caribe.

Que, de la revisión de la Ayuda Memoria contenida en la Carpeta Informativa por la Oficina de Protocolo, se evidencia que ParlAmericas es una organización internacional que representa una red independiente compuesta por las legislaturas de los estados miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA); cuyo propósito es fomentar la participación parlamentaria en el sistema interamericano y contribuir al diálogo y la cooperación interparlamentaria para el tratamiento de materias de relevancia hemisférica.

Se acordó:

Designar al Congresista Rolando Rubén Ruiz Pinedo como representante del Congreso de la República del Perú ante el Consejo del ParlAmericas.

Acuerdo N° 039-2020-2021/MESA-CR
Designación de apoderado del Congreso de la República para contestar las demandas de inconstitucionalidad promovidas ante el Tribunal Constitucional

Visto:

El Oficio N° 132-2020-OLC-OM-CR de la Oficina Legal y Constitucional del Congreso, mediante el cual propone la designación del abogado Guillermo Jesús Mateo Llanos Cisneros, Jefe de la Oficina de Defensa de las Leyes, como apoderado del Congreso de la República ante el Tribunal Constitucional.

Considerando:

Que, el artículo 202° de la Constitución Política del Perú dispone que corresponde al Tribunal Constitucional conocer, en instancia única, la Acción de Inconstitucionalidad; y, señala que la misma se promueve contra las normas que tienen rango de ley, tales como las leyes y los reglamentos del Congreso de la República, entre otras.

Que, el artículo 107° del Código Procesal Constitucional dispone que el Congreso de la República o la Comisión Permanente, en caso de que el Congreso no se encuentre en funciones, contesta las demandas de inconstitucionalidad promovidas contra normas con rango de ley aprobadas por el Congreso. Asimismo, prescribe que con la contestación de la demanda o vencido el plazo sin que ello ocurra, el Tribunal tendrá por contestada la demanda o declarará la rebeldía del emplazado, respectivamente.

Que, el artículo 99° de dicho Código establece que el órgano demandado se apersona en el proceso y formula obligatoriamente su alegato en defensa de la norma impugnada, por medio de apoderado nombrado especialmente para tal efecto.

Se acordó:

1. Designar al abogado Guillermo Jesús Mateo Llanos Cisneros, Jefe del Área de Defensa de las Leyes, como apoderado especial en los procesos de inconstitucionalidad en los que el Congreso de la República sea demandado, para apersonarse en tales procesos en defensa

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Documento Autenticado
El Documento que tengo a la vista es copia fiel del original, de cuyo contenido no asumo responsabilidad
26 OCT 2020
JOSÉ SANTILLÁN MÉNDEZ
FEDATARIO

de las normas con rango de ley aprobadas por el Congreso que sean impugnadas, conforme a lo establecido en el artículo 99° del Código Procesal Constitucional.

2. Dejar sin efecto el Acuerdo 184-2018-2019/MESA-CR.

=====

Después de lo cual, el Presidente levantó la sesión.

Eran las 12:30 horas.

Lpderecho.pe

583569

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE DEFENSA DE LAS LEYES
22 ENE 2021
RECIBIDO
Firma: Hora: 12:25

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Área de Trámite y Digitalización de Documentos
MESA DE PARTES
22 ENE 2021
RECIBIDO
Hora: Firma: 17:56

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO
ABOGADO

Lima, 22 de enero

DR. GUILLERMO LLANOS CISNEROS
APODERADO DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA EN LOS PROCESOS DE INCONSTITUCIONALIDAD
PRESENTE.-

De mi mayor consideración:

Es grato dirigirme a Ud. a fin de hacerle llegar un cordial saludo y adjuntar el informe escrito solicitado por el Congreso de la República a efectos de reforzar su defensa ante el Tribunal Constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad promovido por el presidente de la República contra la Ley N° 31083 – Ley que establece un régimen especial facultativo de devolución de los aportes para los aportantes activos e inactivos bajo el Decreto Ley N° 19990 administrados por la Oficina de Normalización Previsional.

Habiendo revisado la demanda presentada a través del Procurador Público Especializado en materia constitucional en el proceso de Inconstitucionalidad N° 00016-2020-PI y la contestación de demanda elaborado por el apoderado especial del Congreso de la República en los procesos de Inconstitucionalidad, considero que el Tribunal Constitucional debe declarar INFUNDADA la demanda en todos sus extremos.

Las infracciones tanto de forma como de fondo que postuló la parte demandante carecen de sustento por las razones que expongo en las siguientes líneas.

I) OBJETO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

93

La parte demandante solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 31083 por supuestas infracciones de forma y fondo, afirmando que la inconstitucionalidad de la ley es total, por lo que solicita se expulse del ordenamiento jurídico todo su articulado.

Según el Procurador Público las afectaciones al contenido constitucional se produce en relación a los artículos 10°, 11°, 12° y Primera disposición complementaria final (sobre la intangibilidad de los fondos para el pago de pensiones y la sostenibilidad financiera de las modificaciones a los regímenes previsionales), el artículo 43° (referente al principio de separación de poderes), los artículos 77° y 78° (que regulan el presupuesto aprobado por el Congreso), el artículo 79° (que proscribe la iniciativa de gasto por parte de los congresistas), el artículo 118° inc. 3 y 17 (que faculta al presidente de la República a dirigir la política económica y la hacienda pública) y el artículo 105° (que establece que todo proyecto de ley debe ser objeto de previo dictamen de la Comisión correspondiente).

En conclusión, la parte demandante alega que el Congreso de la República no puede aprobar leyes sobre devolución de aportes en el sistema previsional 19990, ya que dicha competencia le corresponde al presidente de la República. O, en su defecto, el Congreso necesitaría la previa aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas

II) SOBRE LAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES EXPUESTAS EN LA DEMANDA

En relación a los argumentos que han sido recogidos en la demanda interpuesta por la Procuraduría Pública a partir de las alegaciones del Poder Ejecutivo en sus observaciones a la autógrafa de

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

la ley, la parte demandante afirma que el sistema previsional 19990 tiene, principalmente, las siguientes características:

i) Otorga la pensión luego de cumplir los requisitos legales.

ii) Se basa en la solidaridad intergeneracional porque el sistema está diseñado para que los aportes de los actuales trabajadores financien las pensiones de los jubilados.

iii) Aplica la solidaridad entre los trabajadores que aportaron más al sistema beneficiando a los que aportaron menos.

iv) No se capitalizan los aportes en cuentas individuales, por lo que no se puede identificar el monto aportado por cada trabajador.

v) Llegada la edad de jubilación, si el aportante cumple con el número de aportes mensuales requeridos, obtiene el derecho a la pensión, independientemente del monto de sus aportes.

En tal sentido, el Poder Ejecutivo afirma que la ley sobre devolución de aportes es incompatible con la naturaleza del Sistema Nacional de Pensiones regulado por el Decreto Ley N° 19990 porque los fondos reunidos son destinados en su totalidad para el pago de pensiones, lo cual agravaría el problema de sostenibilidad financiera que padece este sistema que, en la práctica, obliga al tesoro público a cubrir el déficit para que se pueda cumplir con el pago de las pensiones.

Asimismo, el Poder Ejecutivo afirma que la medida contenida en la ley emitida por el Congreso de la República implicaría un gasto que le recortaría las posibilidades al gobierno central para atender debidamente la emergencia sanitaria, promover la reactivación

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

económica y lo obligaría otros gastos prioritarios, sin dar más detalle de tal impacto.

Por otra parte, en relación a los grupos de personas beneficiadas con la ley, argumenta que no todos los afiliados tendrían necesidades económicas por la pandemia, ya que aproximadamente la quinta parte de ellos continuaron aportando a mayo de 2020. Y que menos de la cuarta parte recibió alguno de los bonos en calidad de perceptores, mientras que otros habrían percibido indirectamente un bono como parte de un grupo familiar. Asimismo, que otro grupo registra ingresos en el sistema bancario y que algunos han obtenido pensión 65.

Al respecto, debemos comenzar objetando las afirmaciones del Poder Ejecutivo, que consideramos distorsionadas. En primer lugar, si bien es cierto que el derecho a la pensión es de configuración legal, puesto que la pensión se obtiene luego de reunir los requisitos que establece la ley, la devolución de aportes se enmarca dentro del actual Estado de Emergencia decretado a causa de la pandemia de la COVID-19 que tiene particularidades distintas nunca antes aplicadas por los gobiernos.

Si la ley regula los requisitos para la obtención de la pensión, en caso de las personas que no hayan obtenido dicha pensión, la ley también puede regular el destino de sus fondos aportados al sistema. Evidentemente, nadie decide formar parte de un sistema de pensiones pensando con la finalidad de incumplir los requisitos para la obtención de la pensión que la ley establece, mucho menos con la finalidad de perder sus aportaciones. Cabe precisar que la informalidad en el empleo, que el Estado ha fallado en mejorar, ha sido la causa directa de que los aportantes no hayan podido completar el tiempo necesario para

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

96

acceder a la pensión y ahora, en la última etapa de su vida, se encuentran desamparados en plena pandemia.

Por otra parte, la solidaridad intergeneracional es un concepto que ha sido distorsionado por la parte demandante, ya que ello se aplica para la relación entre los pensionistas y los aportantes activos en la medida que estos últimos financian las pensiones de los primeros. Sin embargo, los aportantes que, a los 65 años o más, no alcanzaron los requisitos para obtener la pensión, no tienen que soportar el peso de la carga económica para financiar a las pensiones actuales y futuras. Dejar de devolver los aportes constituiría un supuesto de expropiación o enriquecimiento sin causa que el Derecho, que busca la justicia, no debe permitir.

Asimismo, queda claro que el principio de solidaridad en el sistema previsional 19990 tiene absoluta validez para la relación entre los fondos de los aportantes activos que aún no alcanzan la edad para obtener la pensión y los pensionistas que ya cumplieron los requisitos y la obtuvieron. La solidaridad implica que los aportantes activos que aspiran a obtener una pensión coadyuven a los que pueden aportar en menor medida, ya que ambos grupos forman parte del sistema que les otorgó u otorgará la pensión. Pero quedan fuera de los alcances del principio de solidaridad aquellos que no obtuvieron su pensión, máxime cuando la falta de empleo formal impidió su acceso a la pensión, no estando obligados a contribuir con el pago de pensiones si ellos ya no tienen posibilidad de recibirla.

De otra parte, la supuesta falta de capitalización en cuentas individuales de los aportes no sería excusa para que se torne imposible realizar los cálculos de los aportes. Cabe precisar que la Quinta

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

97

Disposición Transitoria de la Ley N° 28532 creó el Registro de la Cuenta Individual de Asegurados en el Sistema Nacional de Pensiones, que contiene el registro de las aportaciones declaradas o determinadas, pagadas e individualizadas por cada asegurado, cuya constitucionalidad fue confirmada por el Tribunal Constitucional en la STC N° 00007-2008-PI/TC. De manera que, sí existen formas para identificar los fondos correspondientes a cada aportante a través de una cuenta individual de asegurados al Sistema Nacional de Pensiones.

En relación al acceso a la pensión por cumplimiento de los requisitos legales, no consideramos que la ley impugnada resulte contraria a dicho derecho, ya que lo se busca es la devolución de los fondos aportados por los afiliados que no cumplieron con los requisitos legales para obtener la pensión y que, actualmente, tienen 65 o más años de edad. Considerar que sus aportes deben permanecer en el fondo para sostener la carga del pago de las pensiones y no disponer su devolución a quienes realizaron tales aportes, se asemeja a expropiación o enriquecimiento sin causa por parte del Estado.

Es decir que, los aportes que conforman el fondo para el pago de pensiones, deben identificarse para ser devueltos a los aportantes que no obtuvieron la pensión, ya que el Estado no puede enajenarse los mismos.

III) SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE FORMA

A. LA FALTA DE INFORME DEL MEF

La parte demandada alega que se habría producido una infracción de forma en la expedición de la ley impugnada, teniendo como argumento de la falta del Informe favorable de sostenibilidad del Ministerio de Economía y Finanzas que tendría que ser emitido conforme

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

98

a la Primera disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de 1993.

Al respecto, debemos indicar que uno de los argumentos de la Procuraduría Pública gira entorno al criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 64 de la STC N° 7-2019-PI/TC, que en el fondo se trata de un conflicto competencial manifestado a través de una norma con rango de ley. Es decir, se trata de la emisión de una norma legal por un órgano constitucional que no era competente para dicho efecto. Tal como lo ha desarrollado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, una norma incurre en inconstitucionalidad de forma cuando es expedida por un órgano que, constitucionalmente, resulta incompatible para hacerlo.

Sin embargo, la demanda no afirma que el Congreso de la República no es competente para dictar normas relativas al sistema pensionario, sino pretende convencer que un requisito *sine qua non* es el informe favorable del MEF, por lo que apunta a que se debió realizar las coordinaciones con el Poder Ejecutivo para que aprobase con dicho informe la emisión de la norma. Por tanto, el caso de la pesca de camarón de río en las cuencas hídricas de la región Arequipa no puede ser aplicado al presente proceso constitucional.

Ello queda más claro cuando la Procuraduría Pública cita la STC N° 8-2015-PI/TC en la que el Tribunal Constitucional declaró fundada en parte la demanda contra le Ley N° 29620 debido a que no se contó con el informe favorable del MEF, que de manera expresa requería la Ley Universitaria. En consecuencia, podemos afirmar que la inconstitucionalidad de forma se presenta cuando se inobserva el trámite

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

99

previsto de manera expresa en la Constitución o en un bloque constitucional.

Sin embargo, en el caso concreto no se ha acreditado que exista incompetencia de parte del Congreso de la República para emitir la norma. Tampoco se ha acreditado que exista una norma expresa en el texto constitucional o en la ley que requiera el informe favorable del MEF, tal como lo exige la Ley Universitaria para el caso de leyes que creen universidades públicas.

Por otra parte, la Procuraduría Pública sustenta la inconstitucionalidad de forma de la ley por, supuestamente, haber infringido el Decreto de Urgencia 15-2019 – Decreto de Urgencia para el equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, publicado el 22 de noviembre de 2019. Sin embargo, en el caso concreto esta norma no resulta aplicable debido a que, el Decreto de Urgencia establece reglas para el presupuesto del año fiscal 2020, mientras que la ley impugnada en el presente proceso constitucional a pesar de haber sido publicada en el Diario Oficial EL PERUANO el 4 de diciembre de 2020, surte efectos recién en el año fiscal 2021, por lo que escapa del ámbito de regulación del Decreto de Urgencia.

En resumen, conforme a lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la infracción de forma puede generarse en tres supuestos: *a)* cuando se quebranta el procedimiento establecido en la Constitución o el bloque constitucional, *b)* se regula una materia reservada por la Constitución para otra fuente derecho, *c)* un órgano constitucionalmente incompetente expide una norma. En el presente caso, la Procuraduría Pública afirmó que se incurrió en el supuesto a) pero la afirmación carece de sustento.

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

100

A mayor abundamiento, por sí mismas las infracciones de forma no deben ser el fundamento principal de la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, ya que según el Tribunal Constitucional:

> "La mera impugnación de una norma con rango de ley por la supuesta violación del derecho al debido proceso, no da lugar a que el Tribunal Constitucional pueda declarar su inconstitucionalidad, ya que este derecho no constituye ni supone el establecimiento de un límite de orden formal al proceso de elaboración normativa, sino que, en cualquier caso, se erige como un límite de carácter material, en la medida en que, al regularse un procedimiento determinado donde se decidirá sobre los derechos e intereses legítimos de los administrados, este afecte el contenido esencial de las garantías mínimas constitucionalmente establecidas" (STC N° 0018-2001-AI/TC, fundamento 1).
>
> "En un proceso de inconstitucionalidad solo cabe evaluar la compatibilidad formal -y material- de una norma con rango de ley respecto de la Constitución, empero no el 'antitecnicismo' ni su 'ineficiencia', sobre todo en la medida que la intervención en un derecho resulte idónea para la realización de la finalidad constitucionalmente legítima. No se juzga si el legislador al regular una materia dada lo hizo de la manera más conveniente y o en la mejor oportunidad posible. Al legislador le corresponde optar por cualquiera de las medidas que dentro del marco constitucional se puedan dictar, en tanto que al Tribunal Constitucional, velar porque esa opción no rebase el ordenamiento constitucional" STC 0004-2004-AI/TC, fundamento 4).
>
> "Asimismo, el juicio de compatibilidad entre una norma con rango de ley y la Constitución, realizado por el Tribunal Constitucional, no comprende un examen interno del acto legislativo, en el que se evalúe si las disposiciones de una ley son coherentes (o no) consigo mismas, o acaso si éstas resultan conformes (o no) con los fines que otras de su misma clase y rango promuevan. Un control semejante está excluido porque cualquiera sea la situación que resulte, de ello

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

101

prima facie no se deriva una infracción al principio de jerarquía normativa y -en particular- al de supremacía de la Constitución. De manera que para que en el seno de este proceso pueda analizarse un problema relacionado con la ilogicidad interna de una ley, es preciso que ésta se presente vinculada a la afectación de algún derecho, principio o bien constitucionalmente tutelado" (STC 0005-2011-PI/TC, fundamentos 6 y 7).

B. LA FALTA DE UN DICTAMEN DE LA COMISIÓN CORRESPONDIENTE DEL CONGRESO

De igual manera, la Procuraduría Pública afirma que se produjo una infracción de forma debido a que se incumpliría lo dispuesto en el artículo 105° de la Constitución. Sin embargo, en la contestación de la demanda, el apoderado especial del Congreso de la República para los procesos de inconstitucionalidad ha acreditado que el procedimiento legislativo que dio origen a la Ley N° 31083 se desarrolló conforme a la Constitución y al Reglamento del Congreso. De manera que, este argumento también carece de sustento, por lo que la ley no contiene infracción de forma alguna.

IV) LA INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO

C. VULNERACIÓN DE LOS ARTICULOS 10°, 11° Y 12° DE LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECEN EL DERECHO A LA PENSIÓN Y LA INTANGILBILIDAD DE LOS FONDOS PARA EL PAGO DE PENSIONES

Debemos señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Ley N° 19990, las fuentes de financiamiento del Sistema Nacional de Pensiones están constituidas por las aportaciones de los asegurados, multas por infracciones, rendimiento de las inversiones, intereses de los capitales y reservas y las donaciones recibidas. Es decir, el sistema se creó para que sea autosostenible, no siendo responsables los aportantes del

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

mal manejo del Estado y la acumulación de pasivos que se ha generado, al punto que según lo expuesto por la Procuraduría Pública, el tesoro público, actualmente, debe financiar parte de sus operaciones.

En cuanto a la supuesta afectación al derecho a la pensión y a la intangibilidad de los fondos que se produciría, ya que ellos solo deben ser destinados a cubrir las pensiones de los que cumplieron con los requisitos para obtenerla, debemos objetar dicho argumento precisando que el concepto de intangibilidad no debe comprender las aportaciones efectuadas por los afiliados que ya no tienen posibilidad de acceder a la pensión. Además, este concepto constituye una prohibición para que el Estado no destine dichos fondos para cubrir otras necesidades, sino que sirvan exclusivamente para beneficiar a sus aportantes. Por ende, mal podría afirmarse que se quebranta dicho principio al devolver los aportes.

Respecto al sistema de pensiones, el Tribunal Constitucional ha precisado en la STC N° 0007-2008-AI/TC que:

> **2.§ Seguridad social y sistemas de pensiones**
>
> 4. El artículo 10.° de la Constitución reconoce y garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, que en materia de pensiones tiene una doble finalidad, por un lado, proteger a la persona frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte; y, por otro, elevar su calidad de vida, lo cual se concreta a través de las prestaciones que brindan los distintos regímenes de pensiones establecidos por el legislador.
>
> 5. De otra parte, el artículo 11.° de la Constitución establece que "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de (...) pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento". De este modo, en materia de pensiones, el constituyente ha reconocido que las

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

prestaciones pueden ser otorgadas mediante entidades públicas, privadas y/o mixtas, poniendo en relieve que el Estado asume un rol supervisor y/o fiscalizador cuando las prestaciones sean brindadas por entidades privadas y/o mixtas.

6. En tal medida, la seguridad social y el libre acceso a las prestaciones pensionarias tienen que ser considerados como derechos de configuración legal porque a través de la ley se precisan los requisitos y condiciones que se deben cumplir a efectos de acceder y gozar de las prestaciones que cada uno de los regímenes pensionarios establece en cada caso en particular.

7. Por ello, teniendo presente el contenido normativo de los artículos 10.° y 11.° y la Segunda Disposición Final y Transitoria de la Constitución, este Tribunal considera que en materia de pensiones el constituyente de 1993 ha adoptado un modelo paralelo de sistemas de pensiones, en donde conviven el antiguo sistema de pensiones administrado por entidades públicas y el nuevo sistema de pensiones administrado por entidades privadas.

8. En efecto, nuestro modelo pensionario cuenta con dos sistemas de pensiones que coexisten. Por un lado, el Sistema Público de Pensiones, que agrupa más de un régimen de reparto, como son los establecidos por los Decretos Leyes N.os 19846, 19990 y 20530, entre otros; y por el otro, el Sistema Privado de Pensiones, que es un único régimen de capitalización individual creado por el Decreto Ley N.° 25987.

9. De otra parte, en materia de seguridad social el principio de solidaridad implica que todos los asegurados de los sistemas público y privado de pensiones contribuyan a su sostenibilidad, lo cual conlleva que todos sus afiliados deban en general aportar, no sólo para poder recibir las distintas prestaciones, sino además para poder preservar los sistemas de pensiones en su conjunto.

10. De este modo, le compete al legislador establecer los mecanismos de acceso al sistema, el conjunto de prestaciones y los requisitos para acceder a los mismos, así como los esquemas de financiamiento de los sistemas de pensiones. Obviamente que al

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

104

momento de configurar los sistemas de pensiones el legislador tiene como límites los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la vida, a la seguridad social y al libre acceso a las prestaciones pensionarias, así como los principios de universalidad, solidaridad y progresividad.

En efecto, lo que pretende la parte demandante al invocar la intangibilidad de los fondos es que sean despojados de sus aportes quienes no cumplieron con el tiempo mínimo de aportaciones para obtener la pensión, lo cual bajo ninguna perspectiva resulta justo. Nuestro ordenamiento jurídico en otras áreas del derecho regula figuras jurídicas que buscan proteger a la persona frente a la pérdida o disminución de su patrimonio, otorgándole soluciones para restituírselo o indemnizarla, según el caso.

Por ejemplo, en el caso de la expropiación de la propiedad inviolable por razones de seguridad nacional o interés público, el artículo 70° de la Constitución Política de 1993 contempla que se encuentra sujeta a un previo pago por indemnización. O, en el caso del enriquecimiento sin causa regulado en el artículo 1954° del Código Civil, se prevé en dicho ordenamiento la obligación de indemnización o mejor dicho restitución de lo percibido. Como vemos, el sistema jurídico está diseñado para impedir que se vea afectado el patrimonio o la propiedad de la persona.

Ahora bien, los aportes son realizados a un fondo administrado por el sistema pensionario que da derecho a recibir una pensión a futuro siempre que se cumplan con los requisitos para su obtención, los cuales son regulados por la ley. Si el derecho a la pensión busca proteger a la persona en su etapa de vejez o ante una invalidez y elevar su calidad de vida, entonces por qué dejar desamparados a aquellos que a pesar de

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

haber realizado aportes con fines previsionales no pudieron completar el tiempo mínimo. ¿Acaso no le corresponde al Estado velar por ellos? Evidentemente, sí.

Tal como lo hemos manifestado anteriormente, se le está atribuyendo un sentido excluyente al principio de solidaridad que rige el sistema previsional, ya que la parte demandada afirma que los aportes realizados por los mayores de 65 años que no cumplieron con los requisitos para la obtención de la pensión deben ser solidarios y perder sus aportes para que sean empleados por el Estado, cuyo mal manejo generó una crisis en el sistema, para pagar las pensiones de aquellos que sí cumplieron con los requisitos, excluyendo a los primeros de la protección que su dignidad humana amerita pues los deja desamparados en la última etapa de su vida.

Por otra parte, no se puede afirmar que se afecta el derecho de acceso a la pensión, ya que este se regula por ley y dicha configuración no ha sido variada con la ley impugnada en el presente proceso constitucional. En ninguna parte de su articulado la Ley N° 31083 deroga la norma anterior que regula los requisitos para acceder a una pensión.

D. VULNERACIÓN A LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

Tal como ha dado cuenta el apoderado especial del Congreso de la República en la contestación de demanda, el Poder Ejecutivo había remitido el Proyecto de Ley N° 6114/2020-PE – Ley que establece medidas extraordinarias a favor de los asegurados del Sistema Nacional de Pensiones por motivo del impacto del COVID-19 en la economía peruana, cuya fórmula legislativa proponía el otorgamiento de pensiones a solo determinado grupo de aportantes y suponía el desembolso de S/.

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

11,122 millones de soles frente a los S/. 15,956 millones de soles que representa la ley, según el Poder Ejecutivo.

E. VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE COOPERACIÓN DE PODERES

Consideramos que no se ha producido una afectación a este principio debido a que el Congreso de la República tiene suficientes competencias para emitir la ley de devolución de aportes ya que la propia configuración del derecho pensionario es de naturaleza legal. Asimismo, cabe precisar que el Congreso sí recibió las observaciones del Poder Ejecutivo, pero no se encontraba obligado a aceptarlas e incorporarlas en la norma que produjo, como mal pretende la Procuraduría Pública de la parte demandante.

Asimismo, la observación formulada por el Poder Ejecutivo giraba en torno a la dificultad del financiamiento, sin embargo, ya el Congreso de la República había determinado de manera motivada a través de los dictámenes sus Comisiones que los recursos para la devolución no formaban parte del tesoro público, por lo que no correspondía amparar las observaciones que le hizo llegar el Poder Ejecutivo.

F. VULNERACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 77° Y 78° DE LA CONSTITUCIÓN

A pesar de las alegaciones formuladas por la Procuraduría Pública, las Comisiones competentes del Congreso insistieron en la autógrafa de la ley sobre la base de que el fondo pensionario no forma parte del presupuesto, por lo que no se producía afectación al contenido constitucional de los artículos 77° y 78°, máxime cuando señalaban que la reposición de los fondos por parte del Estado (que como administrador los confiscó o los destinó a otros fines) se encuentra en la obligación de reponerlos, pudiendo hacerlo a través de la emisión de bonos o con los

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

fondos de presupuesto no ejecutado de años anteriores, o del fondo consolidado de reserva o del fondo de contingencia.

Siguiendo dicha línea directriz, tampoco se habría afectado los principios de universalidad y unidad, de equilibrio presupuestal, de no afectación predeterminada y de la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los congresistas, ya que los fondos no pertenecen al tesoro público sino se deben encontrar en las arcas del sistema pensionario, pero si los recursos no alcanzan para ejecutar las medidas de la ley, corresponde que el Estado devuelva dichos fondos que administró.

Esta postura, es la que compartimos en la presente consulta, por cuanto los aportantes al sistema no deben por qué perder sus aportes, ya que el Estado no fue capaz de administrarlos debidamente e hizo uso indebido de ellos, a pesar de que eran intangibles y no podían destinarse a otra finalidad sino exclusivamente al pago de pensiones. Ahora, no se le puede obligar a los aportantes a perder sus fondos con el argumento de la intangibilidad de los aportes, cuando el Estado ha sido el causante de que ellos no estén completos en el fondo de pensiones.

G. VULNERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS DEL EJECUTIVO PARA ADMINISTRAR LA HACIENDA PÚBLICA

La ley expedida por el Congreso de la República ha incluido a la totalidad de aportantes en sus alcances normativos, a diferencia de la propuesta del Poder Ejecutivo, de allí que resultaría mayor el monto necesario para cumplir con lo dispuesto por la ley impugnada. Sin embargo, se colige que la intención del Poder Ejecutivo tenía similar finalidad, asistir a los aportantes que no obtuvieron su pensión.

Ahora bien, tal como lo hemos referido anteriormente, la controversia se genera por el hecho de que el sistema ha sido mal

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

lpderecho.pe

108

administrado por distintos gobiernos, lo que ha generado su desequilibrio, lo cual no implica que la devolución de los aportes efectuados por los afiliados al sistema pensionario sea dinero del tesoro público. Por el contrario, es dinero de los aportantes pero que, en gran medida, el Estado tomó y ahora debe reintegrar.

Es decir, si la gestión estatal no hubiera fallado, los fondos a devolver se encontrarían en el sistema pensionario y no habría, actualmente, oposición del Poder Ejecutivo.

Como es lógico, no se puede responsabilizar a los aportantes por tal situación, ya que las instituciones y autoridades que administran el sistema pensionario deben ser autónomas e independientes de los gobiernos de turno, debiendo el Estado responsabilizarse por el correcto funcionamiento del sistema porque es su deber garantizar la seguridad social.

En dicha línea de pensamiento, las Comisiones de Defensa del Consumidor y Organismos Regladores de los Servicios Públicos y la de Trabajo y Seguridad Social del Congreso de la República, las cuales emitieron dictámenes considerando que el dinero de los aportes a ser devuelto no forman parte del tesoro público sino recursos de la Oficina de Normalización Previsional.

Por lo que consideramos que es errada la afirmación de la Procuraduría Pública en cuanto la supuesta vulneración de la facultad del Poder Ejecutivo de administrar la hacienda pública y dirigir la política económica.

V) EL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD Y LA DIGNIDAD HUMANA DE LOS APORTANTES

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

Consideramos que en la demanda se ha reducido el sentido del principio de solidaridad enmarcándolo exclusivamente en el ámbito previsional a favor de los pensionistas que cumplieron los requisitos para la pensión, ya que la Procuraduría Pública argumenta reiterativamente en la demanda que este estaría siendo vulnerado en agravio de aquellos. Sin embargo, nada se dice respecto a los aportantes que con 65 años o más se encuentran desamparados.

A saber, el principio de solidaridad irradia toda la actividad del Estado y busca el bien de la colectividad frente a intereses de grupos reducidos. Por tanto, mal se hace al afirmar deslindar que únicamente se debe proteger el bienestar de los pensionistas.

El Tribunal Constitucional ha establecido en la STC N° 00004-2010-AI/TC alcances generales del principio de solidaridad y los deberes de la colectividad en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, como sigue a continuación:

> 6. El principio de solidaridad tiene en el ámbito constitucional uno de sus más importantes espacios de aplicación, concretándose de un lado en el ámbito de los derechos fundamentales y, de otro, en los criterios organizativos de la estructura estatal [De Lucas, Javier: "Solidaridad y derechos humanos", en *Diez Palabras sobre Derechos Humanos*, Juan Tamayo Acosta (Dir.), Editorial Verbo Divino, Navarra, 2005, pp. 167, 172 y 193]. Este principio puede presentarse no sólo como una exigencia ética, sino como un criterio en el ámbito jurídico-político. Este principio se concretaría, entre otras cosas, en la presencia en los ordenamientos jurídicos de deberes positivos y entre ellos el deber mismo de solidaridad; y en la existencia de normas y/o sanciones de contenido positivo que premian e incentivan determinadas conductas.
>
> 7. A diferencia de los demás valores que fundamentan directamente derechos, la solidaridad lo hace indirectamente por

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

110

intermedio de los deberes. De una reflexión desde comportamientos solidarios se deduce la existencia de deberes positivos que corresponde directamente a los poderes públicos o que éste atribuye a terceros, personas físicas o jurídicas. Estos deberes positivos tienen como correlativos a los derechos. Este efecto especial de la solidaridad que llega a los derechos partiendo de los deberes que genera, permite la compresión de las construcciones que prolongan la solidaridad en relación con las generaciones futuras. En ese sentido, el valor solidaridad fundamenta derechos, como el relativo al medio ambiente [Peces-Barba, Gregorio: *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Dykinson, Madrid, p. 179].

8. Así también cabe advertir que con relación al principio de solidaridad, este Tribunal en los Expedientes N.°s 2945-2003-AA/TC y 2016-2004-AA/TC ha precisado que: "La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial. El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.

b) El deber del núcleo dirigencial de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales".

9. De igual modo, este Tribunal ha puesto de relieve la vinculación entre el principio de solidaridad y el Estado Social y Democrático de Derecho. Así, en el Expediente N.° 0048-2004-PI/TC, ha sostenido que: "el principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho,

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe

111

está en la base misma de nuestro sistema jurídico, que ha puesto al hombre y no a la empresa ni a la economía, en el punto central de su *ethos* organizativo. Así, el poder constituyente, al establecer en el artículo 1° de la Constitución, que La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, ha dejado un mensaje claro para las generaciones futuras; por ello, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano. Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies".

Entonces, este principio irradia todo el ordenamiento jurídico e implica el deber de los poderes del Estado a fomentar entre las personas la prestación de ayuda mutua a través del cumplimiento de deberes de los integrantes de la sociedad, como el aporte personal para la consecución de un fin común y el deber de la administración pública de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por los integrantes de la comunidad. En ese contexto, dentro del marco estatal, le corresponde a las autoridades tener en cuenta en la organización de este, que la persona humana y su dignidad es el elemento central de la sociedad, por lo que las decisiones a tomarse siempre deben estar dirigidas al procurar el mayor bien común posible.

Por ello, el Tribunal Constitucional concluye que de entrar en conflicto la mayor rentabilidad de determinados grupos y el bienestar colectivo o la protección de bienes indispensables para la vida humana, se debe preferir interpretar la Constitución procurando el bienestar de todos y la preservación de todos los grupos.

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

En este sentido, consideramos en el presente informe y en la contestación de demanda, que el Tribunal Constitucional debe interpretar el principio de solidaridad, en un sentido más amplio, que permita también atender las necesidades de un sector importante de la población que se encuentra desprotegido y que, actualmente, su situación ha empeorado por las consecuencias de la crisis económica que causó la pandemia de la COVID-19, cuyos efectos aún están lejos de desvanecerse.

Asimismo, consideramos que no es posible que mediante la invocación del principio de solidaridad en el ámbito pensionario, se pretenda desconocer los aportes efectuados por los afiliados que no cumplieron los requisitos para acceder a la pensión ya que en el fondo se pretende justificar una apropiación que no es compatible con nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de la dignidad humana recogida en el artículo 1° de la Constitución Política de 1993.

Sin otro particular, quedo de usted para cualquier ampliación o aclaración del presente informe.

Atentamente,

JOSÉ F. PALOMINO MANCHEGO
Magister y Doctor en Derecho y Ciencia Política por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Profesor Principal de Derecho Constitucional en Pre y Posgrado de las Universidades Nacional Mayor de San Marcos, Privada Antenor Orrego y de la Academia de la Magistratura. Abogado en ejercicio miembro del Ilustre Colegio de Abogados de Lima con registro N° 10970.

Jr. Manuel Cuadros N° 144 Of. 205 – Cercado de Lima
Teléfono: 014289304
Email: palominomanchego@gmail.com

Lpderecho.pe