



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

PLENO JURISDICCIONAL

EXPEDIENTE 0016-2020-PI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4 de febrero de 2021

Caso de la devolución de aportes al Sistema Nacional de Pensiones

PODER EJECUTIVO C. CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Asunto

Demanda de inconstitucionalidad planteada contra la Ley 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).

Magistrados firmantes:

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso de la devolución de los aportes al Sistema Nacional de Pensiones

Tabla de Contenidos

I. ANTECEDENTES	3
A. Petitorio	3
B. Debate constitucional	3
Demanda	3
Contestación de demanda	6
Amicus curiae	9
II. FUNDAMENTOS	9
A. Delimitación de la controversia	9
B. Análisis de inconstitucionalidad formal	10
C. Análisis de inconstitucionalidad material	11
Naturaleza jurídica del SNP e intangibilidad de los fondos de pensiones	11
Sostenibilidad financiera de las modificaciones a los regímenes pensionarios	13
La administración de la hacienda pública como competencia del Poder Ejecutivo	15
El principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria	17
El Decreto de Urgencia 137-2020	20
III. FALLO	21



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 3 días del mes de febrero de 2021, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Ledesma Narváez (presidenta), Ferrero Costa (vicepresidente), Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia.

I. ANTECEDENTES

A. *Petitorio*

El 9 de diciembre de 2020, el Poder Ejecutivo interpone demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 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 (en adelante, ONP). Alega que la referida ley es inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 10, 11, 12, 43, 77, 78, 79, 105, 118 —incisos 3 y 17— y la primera disposición complementaria final de la Constitución.

Por su parte, el 25 de enero de 2021, el Congreso de la República contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos.

B. *Debate constitucional*

Demanda

Los argumentos de la demanda son los siguientes:

- La Ley 31083 contraviene el carácter intangible de los fondos para el pago de pensiones, la sostenibilidad financiera de las modificaciones a los regímenes previsionales, el principio de separación de funciones, los principios constitucionales presupuestarios, la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los congresistas, y la competencia del Poder Ejecutivo para dirigir la política general del Gobierno en materia económica y administrar la hacienda pública.
- El Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley 19990 (en adelante, SNP), administrado por el Estado a través de la ONP, se fundamenta en la solidaridad intergeneracional, mecanismo en el que los aportes realizados por los trabajadores activos sirven para financiar las pensiones de los que ya están jubilados. Por ello, alega que establecer la devolución de los aportes resulta incompatible con el SNP.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Las propuestas de devolución establecidas en la ley cuestionada no son razonables ni técnicamente viables porque el SNP es un régimen de reparto en el que no existe un fondo privado de acumulación de aportes sino que tales aportes se destinan en su totalidad al pago mensual de los actuales pensionistas.
- La Ley 31083 adolece de vicios de inconstitucionalidad formal, toda vez que como la norma genera gasto público, se requería de un informe favorable sobre su sostenibilidad financiera a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante, MEF).
- Todas las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, como ocurre en el caso de la ley impugnada, deben regirse por el criterio de sostenibilidad financiera, que es una exigencia que se deriva de la primera disposición final y transitoria de la Constitución.
- En cuanto a los vicios de inconstitucionalidad material, el Poder Ejecutivo sostiene que 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.
- 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 de 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.
- El ahorro colectivo previsional no puede destinarse para un consumo actual sino exclusivamente para un fin pensionario. La intangibilidad de los fondos previsionales —añade— tiene como objeto último proteger el derecho a la pensión de quienes se jubilen, en tanto busca el aseguramiento y la garantía del pago.
- La Ley 31083 establece medidas relacionadas con el SNP que implicarán 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 el pago de la retribución extraordinaria dificultaría el pago de las pensiones actuales y constituiría un empleo 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- 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, que puede ser entendido desde una doble perspectiva. De un lado, como un requisito de procedimiento para la aprobación de normas que modifiquen los regímenes pensionarios; y, de otro, como una exigencia de fondo sobre el contenido y alcances de tales normas.
- La Ley 31083 incurre en una infracción de este principio, pues establece modificaciones al SNP —al incorporar un régimen facultativo de devolución de aportes y al disponer la entrega de una retribución extraordinaria a los pensionistas— sin identificar la existencia de las fuentes de financiamiento que requiere para su aplicación; y que, en el caso concreto, el gasto resultaría de unos quince mil millones de soles.
- Por otra parte, uno de los principios esenciales de todo Estado constitucional, a fin de evitar la arbitrariedad en el ejercicio del poder, es el respeto del principio de separación de poderes o funciones, cuyos rasgos de identidad —según reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional— son los principios de separación de poderes propiamente dicho, solución democrática, cooperación y balance entre poderes.
- La Ley 31083 afecta el principio de cooperación entre poderes, pues 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, por lo que vulnera el artículo 43 de la Constitución.
- Según el artículo 118 —incisos 3 y 17— de la Constitución, corresponde al Poder Ejecutivo dirigir la política económica del Gobierno y administrar la Hacienda Pública, lo cual implica el análisis de los ingresos y gastos consignados en el presupuesto.
- De acuerdo con el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (en adelante, LOPE), el diseño y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales en materia presupuestaria constituye una función exclusiva del Poder Ejecutivo encabezado por el presidente de la República.
- 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.
- La ley cuestionada implica un gasto público que no ha sido sustentado y respecto del cual no se ha podido advertir que exista un análisis cualitativo y cuantitativo, lo que constituye un elemento esencial en la viabilidad técnica y presupuestaria de una propuesta legislativa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Añade que dicho gasto no ha sido previsto en la Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, aprobada por el Decreto de Urgencia 014-2019, y que, por tanto, se carece de la disponibilidad de recursos que permita asumir los costos respectivos.

- E artículo 2, 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 irroque 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.
- La Ley 31083 crea un severo desbalance en el presupuesto público y vulnera el principio de equilibrio presupuestario reconocido en el artículo 78 de la Constitución.
- 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, por lo que no es posible asociar un determinado ingreso a un gasto específico.
- Para el demandante, de esta premisa se desprende que los recursos con los que cuentan las entidades solo pueden estar destinados a financiar los gastos que están previstos en el Presupuesto Público, atendiendo a que este se encuentra equilibrado y que, consecuentemente, la captación de tales recursos ha sido prevista para financiar únicamente el monto máximo de gastos establecido en cada Ley de Presupuesto del Sector Público.

Contestación de demanda

Los argumentos de la contestación de la demanda son los siguientes:

- La Ley 31083 no adolece de vicios de inconstitucionalidad y, por tanto, debe declararse infundada. De una revisión detallada de las etapas del procedimiento legislativo que dieron origen a la Ley 31083 se desprende que estas se han desarrollado conforme 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.
- De manera particular, con relación al argumento de que durante el procedimiento legislativo el Poder Ejecutivo no autorizó, a través del MEF, el gasto que se iba a generar con la aprobación de la ley cuestionada, sostiene que este tipo de inconstitucionalidad puede subsanarse conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que difiere los efectos de sentencias que declaraban la inconstitucionalidad formal de una ley por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vulnerar el artículo 79 de la Constitución, con el fin de permitir al Poder Ejecutivo autorizar tales gastos.

- En ese sentido, el 21 de diciembre de 2020 se publicó el Decreto de Urgencia 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 que se autorizó una transferencia de partidas en el Presupuesto de Sector Público para el Año Fiscal 2020 a favor de la ONP, con el fin de financiar la retribución extraordinaria establecida en la ley impugnada para los pensionistas del régimen del Decreto Ley 19990.
- Respecto a los alegados vicios de inconstitucionalidad material, la ley cuestionada no altera el régimen de pensiones de los actuales beneficiarios y pensionistas del SNP, quienes continúan percibiendo sus prestaciones previsionales en la forma prevista por nuestro ordenamiento jurídico y por ende no se vulnera el derecho a la pensión reconocido en los artículos 10 y 11 de la Constitución.
- La Ley 31083 adopta medidas tales como el derecho a la devolución de aportes efectuados por afiliados al SNP 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.
- Otras medidas adoptadas por la Ley 31083 —otorgamiento de una bonificación extraordinaria a los pensionistas del SNP y la devolución de aportes de hasta una UIT para los aportantes activos e inactivos del SNP— tienen una finalidad constitucionalmente legítima, pues persiguen garantizar el derecho a la vida, integridad física, libre desarrollo, bienestar y salud de ambos grupos de personas. Así, 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 conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la Constitución.
- De otro lado, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 10 y 12 de la Constitución, no se advierte que la Ley 31083 vulnere el principio de intangibilidad de los fondos para el pago de pensiones. Estas disposiciones reconocen el derecho progresivo de toda persona a la seguridad social para su protección frente a las contingencias que establece la ley y que, mientras los recursos de dichos fondos se apliquen para tales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

finés en la forma en que aquella lo disponga, no habría afectación al citado principio de intangibilidad.

- Conforme a lo establecido en la Constitución, es la ley la que establece cuáles 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 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.
- Al ser la intangibilidad de los fondos pensionarios una garantía institucional de configuración legal, ello le permite contemplar como uno de los objetivos que coadyuven a garantizar la calidad de vida y, esencialmente, la subsistencia de la persona, atender al afiliado al SNP, permitiendo que este acceda a sus aportaciones frente a contingencias presentadas en un contexto de emergencia generado por la pandemia del COVID-19. Ello en modo alguno es contrario 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 hoy no puede conseguir su subsistencia.
- En lo que se refiere a la afectación del principio de sostenibilidad financiera, de un análisis costo-beneficio, se desprende que la Ley 31083 resulta ser económicamente menos costosa para el SNP que la propuesta alternativa planteada por el Poder Ejecutivo en el Proyecto de Ley 6114/2020-PE, sobre otorgamiento de pensiones proporcionales especiales para los afiliados que tengan 65 años de edad y no reúnan 20 años de aportes, y bonificación extraordinaria a favor de los pensionistas.
- Con relación a la devolución de aportes hasta 1UIT, establecida en los artículos 2, 3 y 4 de la ley impugnada, refiere que se esta se realiza con cargo a los propios aportes depositados por los afiliados al sistema, de tal manera que no se afectan los recursos del Tesoro Público ni el pago de las prestaciones a favor de los pensionistas y beneficiarios del SNP, respetándose el derecho a la seguridad social de estos grupos de personas.
- En virtud del artículo 44 de la Constitución, el Estado debe actuar siempre con el fin de satisfacer el bien común, teniendo en consideración que entre sus deberes primordiales se encuentran el de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos y el de promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación. Añade que el cumplimiento del deber de promover el bienestar general se vuelve aún más urgente en situaciones como la que está viviendo nuestro país por el COVID-19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Respecto a la presunta infracción de los principios de universalidad y unidad, equilibrio presupuestal y la prohibición de iniciativa de gasto por parte de los congresistas, las comisiones de Trabajo y Seguridad Social, Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos, Presupuesto y Cuenta General de la República, y Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera sostienen que la ejecución de las medidas dispuestas en la Ley 31083 no transgrede dichos principios, en tanto su fuente de financiamiento no pertenece al Estado, sino que corresponde a los recursos de los aportantes.
- La ley cuestionada no transgrede las competencias del Poder Ejecutivo para dirigir la política económica y administrar la hacienda pública, pues, en la medida que no se trata de recursos que provengan del tesoro público, la aprobación de la referida ley no está sometida a las reglas que orientan la disciplina presupuestaria. La competencia que tiene el presidente de la República de administrar la hacienda pública 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.
- Finalmente, existen casos en los que el cumplimiento de los fines del Estado solo puede concretarse con la creación o el aumento de gastos públicos, lo cual significa que solo se concretarán si el Poder Ejecutivo así lo determina. Por ello, es preciso que el Tribunal Constitucional se refiera en el presente caso 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.

Amicus curiae

El Tribunal Constitucional incorporó como *amicus curiae* al abogado César Efraín Abanto Revilla.

II. FUNDAMENTOS

A. Delimitación de la controversia

1. El objeto de la ley impugnada, contenido en su artículo 1, consiste en:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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).

2. La ley impugnada tiene cuatro artículos que desarrollan el fin antes mencionado y establecen el procedimiento del régimen especial facultativo de devolución de aportes al que se refiere su artículo 1. Asimismo, tiene tres disposiciones complementarias finales. Estas establecen el derecho a la devolución total de los aportes efectuados por las personas de 65 años o más que no cumplieron con los requisitos legales para obtener una pensión, y precisan el mecanismo para la entrega de una retribución extraordinaria para quienes ya tienen una pensión.
 3. Este Tribunal Constitucional evaluará primero la inconstitucionalidad formal invocada y luego la presunta inconstitucionalidad material. Este análisis será efectuado a la luz de las normas constitucionales referidas a: (i) la intangibilidad de los fondos y las reservas de la seguridad social como garantía institucional del derecho fundamental a la pensión; (ii) la exigencia de sostenibilidad financiera en las modificaciones a los regímenes pensionarios vigentes; (iii) la administración de la hacienda pública como competencia del Poder Ejecutivo y la prohibición de iniciativa de gasto público que alcanza al Congreso de la República; y, (iv) el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria.
- B. Análisis de inconstitucionalidad formal*
4. Para el demandante, la Ley 31083 tiene un vicio de inconstitucionalidad formal, puesto que su promulgación quebrantó el procedimiento legislativo previsto en la Constitución para su aprobación, al no contar con un informe *favorable* del MEF sobre su sostenibilidad financiera. Sin embargo, el análisis del cumplimiento de dicha exigencia es de carácter sustantivo; excede la mera verificación del cumplimiento del *iter* procedimental establecido en la Constitución y el Reglamento del Congreso para la aprobación de leyes. Por tanto, su estudio será efectuado en la parte pertinente del examen de inconstitucionalidad material.
 5. Respecto al procedimiento parlamentario propiamente dicho, debe señalarse que el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de libertad de acción, pero no puede contravenir las obligaciones establecidas en la Constitución. El artículo 105 de la Constitución establece que ningún proyecto de ley puede sancionarse sin haber sido previamente aprobado por la respectiva comisión dictaminadora, salvo la excepción señalada en el Reglamento del Congreso. En este caso, cuatro comisiones que han emitido dictamen aprobando distintos proyectos de ley presentados para la devolución de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

aportes al SNP. Estas son las de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera¹; de Defensa del Consumidor y Organismos Reguladores de los Servicios Públicos²; de Presupuesto y Cuenta General de la República³; y, de Trabajo y Seguridad Social⁴. Se ha cumplido, pues, con la norma constitucional citada. Además, las etapas siguientes del procedimiento legislativo —publicación de dictámenes, debate en el Pleno, aprobación por doble votación y promulgación—, así como las exoneraciones realizadas por acuerdo de la Junta de Portavoces, han sido efectuadas de conformidad con el artículo 73 y siguientes del Reglamento del Congreso.

6. Por ello, este Tribunal Constitucional desestima el vicio de inconstitucionalidad formal alegado, al no haberse contravenido el procedimiento legislativo constitucional en la expedición de la Ley 31083.

C. *Análisis de inconstitucionalidad material*

Naturaleza jurídica del SNP e intangibilidad de los fondos de pensiones

7. El SNP fue creado en 1973 a través del Decreto Ley 19990 y pasó a ser administrado por la ONP en 1994, cuando se creó el Sistema Privado de Pensiones (en adelante, SPP), a cargo de las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. El trabajador puede elegir afiliarse a uno u otro sistema; a nadie se le obliga a estar en uno u otro. Lo único obligatorio, sí, es pertenecer a uno de estos dos sistemas previsionales. **La coexistencia del SNP y el SPP se sustenta en el artículo 11 de la Constitución, que establece que el Estado “garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas”.** Ahora bien, en el SPP, existen cuentas de capitalización individual de los aportes de sus afiliados, haciendo que la pensión dependa de lo aportado. Cuanto más aporte el trabajador, más obtendrá luego de pensión. En el SNP, en cambio, no existen tales cuentas. Por tanto, los montos de las pensiones no están relacionadas con lo aportado. El SNP es uno de reparto, es decir, un fondo común al

¹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04977DC09MAY-20200708.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

² Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/04977DC06MAY20200724.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

³ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/05030DC17MAY-20200805.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.

⁴ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictamenes/Proyectos_de_Ley/00133DC22MAY20200813.pdf. Consulta realizada el 29 de enero de 2021.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

al que ingresan los aportes de todos los afiliados. Con estos aportes, se pagan hoy las pensiones de sus jubilados. Mañana, los aportantes actuales, ya jubilados, se beneficiarán del aporte que hagan los nuevos aportantes en ese momento. Así, el SNP tiene las siguientes características:

- a) Otorga una prestación económica mensual a quienes han cumplido con los requisitos exigidos legalmente, pudiendo ser por derecho propio (pensión por jubilación, cesantía o invalidez) o derivado (pensión por viudez, orfandad o ascendientes).
 - b) Se fundamenta en el principio de solidaridad intergeneracional. Los aportes realizados mensualmente por sus afiliados financian las pensiones de quienes ya se jubilaron. La totalidad de los aportes mensuales se destinan al pago de las pensiones que se deben abonar en la actualidad.
 - c) Las personas que aportan más al sistema favorecen las pensiones de quienes aportaron menos en su momento.
 - d) Los aportes aludidos no se acumulan en una cuenta de capitalización individual para el pago futuro a quienes los realizan, sino que se utilizan para financiar el pago de las pensiones actuales. Sin embargo, generan el derecho a recibir pensiones que, a su vez, serán financiadas por quienes sean los aportantes en el momento en que se jubilen.
 - e) Los aportes que se recaudan no se acumulan en un fondo colectivo permanente ni mucho menos en uno individual a partir del cual sea posible identificar el monto entregado por cada trabajador. Es un sistema de reparto que se utiliza para asumir los gastos y cargas económicas de las generaciones previas. Y esto es independiente de la existencia de un registro de los montos aportados a lo largo del tiempo. Y,
 - f) El ahorro previsional que se realiza en el SNP es colectivo. Las personas ahorran realizando aportes al SNP, para poder luego disfrutar de una pensión durante su vejez.
8. La Ley 31083 establece un régimen especial facultativo para la “devolución de aportes” a los afiliados activos e inactivos del SNP del Decreto Ley 19990 y administrado por la ONP, ordenando que dicha devolución sea por única vez y hasta por el monto de una unidad impositiva tributaria (artículo 2); y establece el derecho a la devolución de todos los aportes efectuados al SNP por las personas de 65 años de edad o más que no lograron cumplir los requisitos legales para obtener una pensión (primera disposición complementaria final). Asimismo, establece que la ONP entregue por única vez a los pen-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

sionistas del Decreto Ley 19990 una “retribución extraordinaria” equivalente a una remuneración mínima vital (segunda disposición complementaria final).

9. La Ley 31083 no establece cuál será la fuente de financiamiento de los gastos que ordena ejecutar. Atendiendo a su objetivo, a una lectura sistemática de su contenido y tomando en consideración lo afirmado por el Poder Ejecutivo⁵, queda claro que ello implicará el uso del fondo mensual transitorio, que se forma con los aportes de los afiliados al SNP que actualmente están trabajando y que se utiliza para el pago de las pensiones de los jubilados. Esta disposición legal colisiona frontalmente con los artículos 11 y 12 de la Constitución. Buscando garantizar el pago de las pensiones futuras, estos artículos establecen que los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Solo pueden ser empleados para pagar las pensiones de los jubilados. Esta intangibilidad ha sido afirmada por este Tribunal Constitucional como una garantía institucional del derecho fundamental a la pensión de las personas que se jubilan, toda vez que el pago de su pensión debe estar asegurado (*cfr.* sentencia emitida en el Expediente 0050-2004-AI/TC acumulados y en el Expediente 0013-2012-PI/TC).
10. De otro lado, al momento de establecer la norma contenida en su primera disposición complementaria final, la Ley 31083 confunde el carácter patrimonial de la pensión. La pensión forma parte del patrimonio de la persona que goza de ese derecho, pero no implica un derecho de propiedad cualquiera. El derecho de propiedad sobre la pensión está acotado por la ley. Su titular no puede disponer libremente de él (*cfr.* sentencia emitida en el Expediente 0050-2004-AI/TC acumulados). No cabe afirmar que los aportes realizados al fondo del SNP estén garantizados por el derecho de propiedad y, en consecuencia, esté justificada la devolución de la totalidad de aportes con fines previsionales que hicieran las personas de 65 años o más que no cumplieron con los requisitos legales para finalmente obtener una pensión. Como ya se advirtió, los aportes realizados al SNP constituyen un ahorro colectivo previsional que solo genera un derecho a percibir en el futuro una pensión, si se cumplen los requisitos legales para tal efecto (esencialmente, haber aportado más de veinte años). De ahí que la primera disposición complementaria final de la Ley 31083 es también inconstitucional.
11. Por todas estas razones, el Tribunal Constitucional considera que este extremo de la demanda debe ser declarado fundado, toda vez que la Ley 31083 contraviene lo dispuesto en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución.

Sostenibilidad financiera de las modificaciones a los regímenes pensionarios

⁵ *Cfr.* Informe 491-2020-EF/42.03 del MEF (fojas 108, vuelta de la demanda); así como el Oficio N° 183-2020-PR, de 18 de setiembre de 2020, remitido por la Presidencia de la República con las observaciones a la autógrafa de ley (fojas 44 y 55 de la demanda).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. La sostenibilidad está referida a la viabilidad financiera en el largo plazo de las medidas de asignación de recursos, es decir, a la existencia de fuentes de financiamiento que garanticen el cumplimiento de compromisos de gasto presentes y futuros. La Constitución prevé que, tratándose de la introducción de modificaciones a los regímenes pensionarios, resulta necesario que se rijan por el criterio de sostenibilidad financiera. En ningún caso puede verse afectado el pago de las pensiones.
13. El SNP debería autofinanciarse con el aporte de los afiliados; tiene un déficit que es asumido por el tesoro público. El Estado realizó ajustes para corregir la forma en que inicialmente fue estructurado. Así, se aumentó el número de años de aportes para acceder a la pensión, la tasa de aporte y la edad para la jubilación; se redujo las tasas de reemplazo; y, se modificó la relación entre nivel de pensión y longevidad. Empero, tales modificaciones no han sido suficientes⁶. Desde enero de 2010 hasta diciembre de 2019, los recursos públicos asignados a la ONP para el pago de las pensiones ascendieron a S/ 11,306 millones. En tal sentido, dado el escaso ahorro previsional, se ha vuelto una constante que el tesoro público termine subsidiando el pago mensual de las pensiones del Decreto Ley 1990.
14. A través de la Ley 31083, el Congreso de la República:
 - Establece un régimen especial facultativo de devolución de aportes a los afiliados activos y no activos al SNP;
 - Ordena la devolución total de sus aportes a las personas de 65 años o más que no cumplieron con los requisitos legales para percibir una pensión; y,
 - Dispone que a través de la ONP se otorgue por única vez a los pensionistas del Decreto Ley 1990 una retribución extraordinaria equivalente a una remuneración mínima vital.
15. Estas medidas carecen de una fuente de financiamiento identificada para cubrir los 15,000 millones de soles que aproximadamente requiere su ejecución⁷; por tanto, agravarán la deficitaria sostenibilidad financiera que caracteriza al régimen previsional del Decreto Ley 1990.

⁶ Cfr. Oficio N° 183-2020-PR, de 18 de setiembre de 2020, remitido por la Presidencia de la República con las observaciones a la autógrafa de ley (fojas 41 y 42 de la demanda).

⁷ Cfr. Informe N° 513-2020-EF/53.05, de 4 de diciembre de 2020, emitido por la Dirección General de Gestión Fiscal de los Recursos Humanos del Ministerio de Economía y Finanzas (fojas 89 y 90 de la demanda).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16. En tal sentido, este Tribunal Constitucional considera que la Ley 31083 también contraviene lo dispuesto por la primera disposición final y transitoria de la Constitución, por lo que este extremo de la demanda debe declararse fundado.

La administración de la hacienda pública como competencia del Poder Ejecutivo

17. El principio de separación de poderes es consagrado por el artículo 43 de la Constitución y su contenido es detallado por todo su Título IV. Este principio requiere que el poder político se distribuya entre diferentes órganos estatales a fin de evitar su concentración. La distribución del poder se efectúa de tal manera que existan pesos y contrapesos entre ellos, y se alcance un adecuado balance, propicio para el florecimiento y la protección de las libertades ciudadanas.
18. Ahora bien, la Constitución establece en el inciso 17 de su artículo 118 que corresponde al Poder Ejecutivo administrar la hacienda pública. Este Tribunal ha afirmado la exclusividad de dicha competencia (sentencia emitida en el Expediente 0002-2013-CC/TC, fundamento 10). Con relación al Poder Legislativo, el primer párrafo del artículo 79 de la Constitución dispone que:

Los representantes ante el Congreso no tienen iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo que se refiere a su presupuesto.

19. Se desprende de esta disposición que, sin perjuicio de la excepción allí contenida, una vez que entra en vigencia la Ley de Presupuesto, que es de un año calendario (esto es, sobre la base del principio de anualidad), los congresistas de la República no pueden aprobar proyectos de ley presentados por ellos que incurran en los siguientes supuestos:
- a) Crear gastos públicos; o.
 - b) Aumentar gastos públicos.
20. En el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente 0007-2012-PI, el Tribunal Constitucional ha dispuesto que, en el marco de los gastos que al Estado le corresponde realizar, es preciso distinguir entre la fuente de la obligación del gasto, de un lado, y la de su previsión o habilitación, por otro. Mientras que la primera puede ser una ley, un acuerdo internacional, un acto administrativo, un contrato u otro que la contenga, la segunda siempre ha de encontrarse en la Ley de Presupuesto. Así, el Congreso de la República no tiene iniciativa para crear ni aumentar gastos públicos, salvo en lo concerniente a su propio presupuesto. Una iniciativa de tal naturaleza supondría una intromisión en el manejo de la hacienda pública —que comprende lo relativo al presupuesto público, tesorería y endeudamiento, contabilidad, abastecimiento, gestión de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

riesgos fiscales del Sector Público y gestión fiscal de los recursos humanos⁸. Esta disposición se relaciona con el principio de separación de poderes y con la competencia que el artículo 118, inciso 17, de la Constitución asigna al Poder Ejecutivo para dirigir la hacienda pública, pero también con los principios de equilibrio y unidad presupuestal.

21. Así, debe analizarse si las iniciativas que dieron lugar a su aprobación de la Ley 31083 resultan contrarias al artículo 79. Este Tribunal Constitucional observa en el portal web del Congreso de la República que parlamentarios de diversas bancadas presentaron alrededor de treinta proyectos de ley proponiendo un régimen de devolución de aportes al SNP⁹. Estos proyectos se plasmaron en la Ley 31083, que fue enviada para su promulgación por el Presidente de la República. Sin embargo, el 18 de setiembre de 2020, el Poder Ejecutivo observó la autógrafa de ley, con argumentos similares a los contenidos en la demanda del presente proceso. Finalmente, el Pleno del Congreso de la República aprobó la insistencia en la autógrafa de la Ley 31083, siendo promulgada por la presidenta de este poder del Estado y publicada el 4 de diciembre de 2020 en el diario oficial *El Peruano*.
22. A fojas 101 de la demanda, el Poder Ejecutivo adjuntó el Informe 491-2020-EF/42.03, en el que se precisa que:
 - a) El costo de la devolución de los aportes, hasta por una (01) UIT, a los aportantes activos e inactivos del SNP sería de S/ 11,237 millones.
 - b) El costo que generaría la devolución de la totalidad de los aportes efectuados al SNP por las personas que habiendo cumplido 65 años de edad o más no han logrado cumplir los requisitos para obtener la pensión, sería de S/ 4,183 millones.
 - c) Por su parte, el otorgamiento por única vez a los pensionistas del Decreto Ley 19990 de una retribución extraordinaria equivalente una (01) Remuneración Mínima Vital (RMV) tendría un costo de S/ 535 millones.

Lo cual implica un impacto fiscal, a través del mayor gasto público no presupuestado por cerca de S/15,956 millones (2,3% del PBI), acentuando el deterioro del déficit fiscal que ascendería a 13,0% del PBI; asimismo la deuda pública se incrementaría alcanzando niveles de 37,7% del PBI generando riesgos sobre la sostenibilidad fiscal.

23. En nuestro diseño constitucional, el Congreso de la República goza de autonomía para cumplir con la función legislativa que le asigna la Constitución. En ejercicio de esta

⁸ Conforme se establece en las funciones del Despacho Viceministerial de Hacienda, precisadas en el artículo 10 del Texto Integrado del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Economía y Finanzas, aprobado por Resolución Ministerial 301-2019-EF/41.

⁹ Disponible en el sitio web del Congreso de la República. Recuperado de: http://www2.congreso.gob.pe/sicr/tradocestproc/Expvirt_2011.nsf/visbusqptramdoc1621/05107?opendocument Consulta realizada el 29 de enero de 2021.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

competencia, puede regular una amplia diversidad de materias, con los límites que la propia Constitución le impone. La atribución constitucional de aprobar leyes implica un nivel de deliberación y confrontación entre propuestas legislativas. De ahí que el Congreso no se encuentre obligado a coincidir con la observación que realiza el Poder Ejecutivo. Un razonamiento contrario implicaría desconocer las facultades legislativas asignadas por la Constitución al Congreso de la República. Por tanto, el hecho de que la aprobación por insistencia de la autógrafa de la Ley 31083 por parte del Congreso contradiga los argumentos que se formularon en la observación efectuada por el presidente de la República no vulnera, en principio, la estructura del Estado constitucional.

24. En el presente caso, sin embargo, el principio de separación de poderes, y la idea del control y balance entre estos, debe interpretarse a la luz del artículo 118, inciso 17 de la Constitución. Este asigna al presidente de la República la competencia para administrar la hacienda pública. Además, debe tomarse en cuenta el artículo 79, que establece la prohibición a los congresistas de presentar iniciativas que supongan la creación o aumento de gasto público. Precisamente, nuestra Constitución contiene disposiciones relacionadas a la competencia de la administración de la hacienda pública y el principio de equilibrio presupuestal, para que las propuestas legales que demanden fondos del tesoro público sean acordes a las disposiciones constitucionales en materia presupuestaria.
25. Por ello, sí puede afirmarse que la Ley 31083 ha transgredido la competencia del Poder Ejecutivo para administrar la hacienda pública, así como la prohibición dirigida a los congresistas respecto de la creación de gasto público en una materia ajena a su presupuesto. Consecuentemente, corresponde estimar la demanda en este extremo.

El principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria

26. La Constitución presupuestaria está integrada por todas las normas que rigen la actuación de los poderes del Estado a quienes el constituyente ha encomendado el ejercicio de competencias para la elaboración y aprobación del presupuesto anual. Como ha señalado este Tribunal a través de su jurisprudencia, la Constitución presupuestaria se rige por los principios de legalidad, competencia, justicia presupuestaria y el de equilibrio y estabilidad presupuestaria. La Constitución presupuestaria requiere la participación tanto del Poder Ejecutivo como del Congreso de la República.
27. Esta constatación sobre la participación de los diversos poderes del Estado en materia presupuestal no implica que se relativice la competencia que corresponde al Poder Ejecutivo respecto de la administración de la hacienda pública. El Ejecutivo, a través del MEF, es el responsable de planear y presentar el proyecto de presupuesto, así como de destinar los recursos del tesoro público. De acuerdo con el artículo 78 de la Constitu-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ción, el presidente envía al Congreso el proyecto de Ley del Presupuesto en un plazo que vence el 30 de agosto de cada año.

28. A los efectos de la presente controversia resultará especialmente importante tomar en cuenta los principios de equilibrio y estabilidad presupuestal. Dichos principios orientan la actuación de los órganos y poderes del Estado en el uso de los fondos del tesoro público. En atención al principio de interpretación de unidad de la Constitución, este Tribunal encuentra oportuno señalar que la prohibición de crear o aumentar el gasto público, que limita la potestad del Congreso de la República, debe interpretarse de conformidad con el principio de equilibrio presupuestal. En efecto, la previsión contenida en el artículo 79 de la Constitución tiene, entre otros objetivos, uno que aquí interesa de forma especial, que es el relacionado con la necesidad de mantener equilibrado el presupuesto. El artículo 2.1 del Decreto Legislativo 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público, establece 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.

29. De la previsión glosada se desprende que este principio implica que el presupuesto debe contener todos los ingresos y gastos del Estado debidamente balanceados, a efectos de evitar que el déficit fiscal perturbe el proceso de desarrollo económico del país. El equilibrio presupuestal es un principio fundamental de nuestro modelo constitucional y se sustenta en el objetivo de no comprometer las perspectivas económicas de las generaciones futuras. Este principio impone límites a la adopción de medidas que demanden gasto público. La conciencia de la escasez de recursos públicos para atender las obligaciones del Estado subyace a este principio.
30. Lo indicado anteriormente obedece a lo establecido en el artículo 77 de la Constitución, en cuanto señala que:

El presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, su programación y ejecución responden a los criterios de eficiencia de necesidades sociales básicas y de descentralización.

31. Incluso, este Tribunal ha reconocido que el control del gasto público es un fin que, además de legítimo, ostenta una marcada trascendencia social (sentencia emitida en los Expedientes 0012-2018-PI/TC y 0013-2018-PI/TC, fundamento 142). Dicha situación demanda que los órganos responsables de ejecutar el gasto público actúen con responsabilidad en el ejercicio de sus funciones. Por ello, este Tribunal observa que las autoridades deben evitar la aprobación de medidas que puedan desestabilizar la economía y mellar las reservas del tesoro, ya que esto afectaría la posibilidad de ejecutar los fines



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

propios del Estado y comprometería las perspectivas económicas de las generaciones futuras.

32. Ahora bien, el artículo 2 del Decreto de Urgencia 15-2019, Decreto de Urgencia para el Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, establece determinadas exigencias que debe cumplir toda ley que autorice gastos no previstos en el presupuesto:

3. En todo dispositivo legal que autorice gastos no previstos en el Decreto de Urgencia que aprueba el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, se debe especificar el financiamiento, bajo sanción de ineficacia de los actos que se deriven de la aplicación de los dispositivos legales.

4. Los proyectos de normas legales que generen gasto público deben contar, como requisito para el inicio de su trámite, con una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que pueden ser destinados a su aplicación, así como el impacto de dicha aplicación en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2020, y un análisis de costo-beneficio en términos cuantitativos y cualitativos. La evaluación presupuestaria y el análisis costo-beneficio del proyecto de norma deben ser elaborados por el pliego presupuestario respectivo.

33. Similar disposición se establece en los incisos 3 y 4 del artículo 2 de la Ley 31085, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2021. En consecuencia, el límite de regulación en materia pensionaria no solo impone al Congreso de la República el deber de contar con la participación del Poder Ejecutivo en aras de no transgredir los artículos 78 y 79 de la Constitución, sino que, además, en virtud de su primera disposición final y transitoria, la emisión de leyes relacionadas con el régimen pensionario de la ONP debe respetar el principio de sostenibilidad financiera.

34. En ese sentido, con el fin de salvaguardar los principios de equilibrio y estabilidad presupuestaria, todo proyecto de ley que incida en el presupuesto público, además de los requisitos de habilitación de creación o aumento de gasto que recae en el Poder Ejecutivo, debe acreditar la disponibilidad de recursos para su ejecución. Así, corresponde analizar el informe del MEF remitido al Congreso de la República sobre la viabilidad financiera del que fuera el proyecto de la Ley 31083.

35. Según el Informe 0491-2020-EF/42.03 (fojas 108, vuelta de la demanda) citado *supra*, el costo de implementación de la Ley 31083 asciende a S/15,956 millones. En el aludido informe se señala además que:

no es técnicamente viable disponer la devolución de los aportes realizados y acumulados, toda vez que, al ser parte de régimen de reparto, sirven para el pago de los actuales pensionistas y no se acumulan, además que son insuficientes para ello.

Al no ser posible contar con los recursos en el SNP para la devolución de los aportes, se tendrá que cubrir dicho financiamiento con transferencias al Tesoro Público, lo cual impli-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

cará contar con créditos suplementarios, a los que se hace referencia en el artículo 46 del Decreto Legislativo N° 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Presupuesto Público.

Ello, implicaría aproximadamente el 13% del presupuesto anual que se financian con ingresos del Tesoro Público (Recursos Ordinarios), lo cual en el contexto actual implicarla dejar de financiar gastos para atender la emergencia sanitaria y la reactivación económica; o el recorte de gasto en sectores prioritarios.

Cabe indicar que, los recursos que se necesitarían para la implementación de la Ley N° 31083 representa el 63% de los recursos que se han destinado para atender la estrategia sanitaria y servicios de salud para disminuir la propagación del Covid-19; el apoyo a las familias mediante bonos y subsidios, y la reactivación económica a través del mantenimiento e infraestructura pública.

36. Asimismo, el Poder Ejecutivo ha advertido que según el Informe 123-2020-EF/50.03 (fojas 109 de la demanda) emitido por la Dirección General de Presupuesto Público del MEF:

las propuestas contenidas en la Ley N° 31083, no cuenta con un análisis que sustente de forma técnica una fuente de financiamiento de recursos, sin afectar el equilibrio fiscal, como lo exige el artículo 78 de la Constitución Política del Perú en materia presupuestaria. Es decir, no se ha realizado una evaluación presupuestal que demuestre la disponibilidad de los créditos presupuestarios que podrían ser destinados para la aplicación de la norma propuesta.

37. Como ya se señaló en los párrafos precedentes, la aprobación de medidas que demanden gasto público requiere de la participación del órgano administrador de la hacienda pública, esto es, del Poder Ejecutivo. Además, el ejercicio de dicha competencia debe contrastarse con los principios que orientan las disposiciones de la Constitución presupuestaria, el de equilibrio presupuestal y estabilidad presupuestaria, que operan como freno al endeudamiento público.
38. La Ley 31083 desconoce los principios presupuestales de la Constitución, en tanto que exige un incremento de recursos del tesoro público, que afecta el principio de equilibrio presupuestal. El régimen de devolución de aportes a la ONP implica un gasto público no previsto en el pliego presupuestal de los órganos de la administración pública; por tanto, transgrede el principio de equilibrio y estabilidad presupuestaria consagrado en el artículo 78 de la Constitución. Entonces, corresponde declarar fundado también este extremo de la demanda.

El Decreto de Urgencia 137-2020

39. El 21 de diciembre de 2020, el Poder Ejecutivo dio el Decreto de Urgencia 137-2020, mediante el que dio cumplimiento al tercer mandato contenido en la ley impugnada. En efecto, dispuso el pago a los pensionistas del SNP, por una sola vez, de una “retribución extraordinaria” ascendiente a una remuneración mínima vital. Según se afirmó en la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

audiencia de 3 de febrero de 2021, este bono —entregado ya en enero— ha sido financiado con gastos no ejecutados del presupuesto público 2020. A criterio de este Tribunal Constitucional, la norma legal que ordenó este pago fue inconstitucional, en la medida que sería cargado a los aportes de los afiliados al SNP o al presupuesto público, por indebida iniciativa del Congreso de la República. Sin embargo, al haber encontrado el Ejecutivo la manera de financiar este gasto, no cabe ya ordenar su devolución.

III. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, y, en consecuencia, declarar **INCONSTITUCIONAL** la Ley 31083.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE SARDÓN DE TABOADA