



EXPEDIENTE
0030-2004-AI/TC

SENTENCIA

DEL PLENO JURISDICCIONAL DEL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ

DEL 2 DE Diciembre DE 2005

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD

**ADOLFO URBINA NIZAMA Y PEDRO CARRASCO
NARVÁEZ, EN REPRESENTACIÓN DE MÁS DE
CINCO MIL CIUDADANOS C/. CONGRESO DE LA
REPÚBLICA**

SÍNTESIS

*Proceso de inconstitucionalidad contra el
artículo 1° de la Ley N.° 28047.*

Magistrados firmantes

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de diciembre de 2005, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por los señores Adolfo Urbina Nizama y Pedro Carrasco Narváez, identificados con Documentos Nacionales de Identidad N.ºs 08195289 y 08743028, respectivamente, en representación de más de cinco mil ciudadanos con firmas debidamente certificadas por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, contra el artículo 1º de la Ley N.º 28047.

II. DATOS GENERALES

◊ **Violación constitucional invocada**

La demanda de inconstitucionalidad, promovida por los señores Adolfo Urbina Nizama y Pedro Carrasco Narváez, en representación de más de cinco mil ciudadanos, se encuentra dirigida contra el Congreso de la República.

El acto lesivo denunciado fue producido, supuestamente, con la dación de la Ley N.º 28047, Ley que actualiza el porcentaje de aporte destinado al Fondo de Pensiones de los Trabajadores del Sector Público Nacional y regula las nivelaciones de las Pensiones del Régimen del Decreto Ley N.º 20530, promulgada el 30 de julio del 2004.

◊ **Petitorio constitucional**

Los demandantes alegan que el artículo 1º de la Ley N.º 28047 atenta contra sus derechos sociales y económicos previstos en las disposiciones contenidas en los artículos 2º, inciso 2 (derecho a la igualdad); 10º (derecho universal y progresivo a la seguridad social); 11º (derecho al libre acceso a la pensión); 12º (derecho a la intangibilidad de los fondos y reservas de la seguridad social); 70º (derecho de propiedad), y contra la Primera y Cuarta Disposiciones Finales y Transitorias de la Constitución. Se sostiene que, con la emisión de dicho artículo, se ha vulnerado el principio de proporcionalidad de los aportes, que fluye de los artículos 10º, 11º y 12º, en concordancia con el artículo 71º del Convenio Internacional de Trabajo N.º 102 de la OIT. Asimismo, se alega que el Estado ha vulnerado sus obligaciones en materia previsional con el desconocimiento de los artículos 2º, 4º y 9º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; del artículo 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Alegando tales actos vulneratorios, solicitan que:

- Se declare inconstitucional por el fondo y, consecuentemente, sin efecto, el artículo 1° de la Ley N.º 28047.
- De manera accesoria, se solicita que, por razones de economía procesal, se realice la acumulación de otros procesos de inconstitucionalidad que estén relacionados con la materia controvertida en el proceso de autos.

III. NORMA SUJETA A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

LEY N.º 28047

Ley que actualiza el porcentaje de aporte destinado al fondo de pensiones de los trabajadores del Sector Público Nacional y regula las nivelaciones de las pensiones del régimen del Decreto Ley N° 20530

Artículo 1.- Del aporte

El aporte para las pensiones a cargo de los trabajadores del Sector Público Nacional comprendidos en el régimen previsional a que se refiere el Decreto Ley N.º 20530 se reajustará de la siguiente manera:

A partir del 1 de agosto de 2003, las remuneraciones mensuales estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 13%.

A partir del 1 de agosto de 2006 estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 20%.

A partir del 1 de agosto de 2009 estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 27%.

IV. ANTECEDENTES

A. Demanda

Con fecha 10 de mayo de 2004, don Adolfo Urbina Nizama y don Pedro Carrasco Narváez, en representación de cinco mil seiscientos sesenta y cinco ciudadanos, interponen demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° de la Ley N.º 28047.

Los demandantes alegan los siguientes fundamentos de hecho y derecho:

- Que la norma impugnada incurre en una inconstitucionalidad por el fondo, porque no respetó el principio de proporcionalidad de los aportes, que fluye de los artículos 10°, 11° y 12° de la Constitución, básicamente en concordancia con el artículo 71° del Convenio Internacional del Trabajo N.º 102, el mismo que prohíbe que los aportes pensionarios superen el 50% del total de recursos destinados a este fin por parte del pensionista.
- Que el Estado ha terminado incumpliendo sus obligaciones en materia previsional, básicamente a partir del desconocimiento de los artículos 2°, 4° y 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; del artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Que se ha violado el derecho a la propiedad prevista en el artículo 70° de la Constitución, al haberse incrementado 'desproporcionada e ilegalmente' el monto de los aportes, los cuales recaen ahora exclusivamente en los trabajadores, sin la contrapartida del Estado-empendedor.

B. Contestación de demanda

Con fecha 19 de julio de 2004, don Jorge Campana Ríos se apersona al presente proceso en calidad de apoderado del Congreso de la República, en mérito del Acuerdo de Mesa N° 273-2003-2004-MESA/CR, para solicitar que se declare infundada la demanda de inconstitucionalidad promovida, sosteniendo que el artículo 1° de la Ley N.° 28047 no contraviene la Constitución directa o indirectamente, parcial o totalmente, ni por el fondo o forma.

El demandado aduce los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- Que, con relación a la alegada violación del principio de proporcionalidad, existente en el Convenio Internacional del Trabajo N.° 102, ninguno de los tres porcentajes establecidos en el artículo 1° de la Ley N.° 28047 superan el 50% establecido como límite por dicho Convenio.
- Que la principal obligación del Estado consiste en la organización del aparato de la seguridad social integral, bajo los principios de igualdad, universalidad, progresividad, libre acceso y de eficaz funcionamiento. Que, en ese sentido, cuando el artículo 71° del Convenio OIT N.° 102 dispone que el costo de las prestaciones y los gastos que demande su administración deberán ser financiados colectivamente, no se desprende para el Estado la obligación de aportar sino de organizar el servicio de seguridad social de acuerdo con los principios mencionados.
- Que es el proceso de amparo y no el proceso de inconstitucionalidad la vía adecuada para impugnar, caso por caso, los efectos personales y concretos del artículo 1° de la Ley N.° 28047.
- Que no se ha afectado la universalidad y la progresividad del derecho a la seguridad social, pues la cobertura exigida debe ser paulatina y de acuerdo a los recursos disponibles en el Tesoro Público del país de tal manera que no generen desfinanciamientos en el sistema pensionario y se respete el principio de solidaridad.
- Que, precisamente, teniendo en cuenta el carácter desfinanciado del régimen del Decreto Ley N.° 20530, la norma impugnada afecta en una escala mínima el derecho de los pensionistas y no se transgrede el principio de funcionamiento eficaz del régimen.
- Que no se transgrede el principio de igualdad y no discriminación, puesto que los recursos públicos que antes se destinaban a financiar las pensiones del régimen del Decreto Ley N.° 20530, ahora pueden ser utilizados para elevar la calidad de la seguridad social en beneficio de gruesos sectores de la población que, a la fecha, no cuentan con pensiones dignas. Que la norma *sub litis* tiene, por el contrario, como



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

objetivo, establecer una situación de igualdad entre los titulares del derecho a la seguridad social. Por ello, se alega que la ley es proporcional, razonable y posee un legítimo objetivo.

- Que, respecto a la alegada violación del derecho a la propiedad, se ha de considerar este derecho con relación a la función social del Estado. Que, por tal motivo, el interés de la sociedad en su conjunto es un factor a ser tenido en cuenta en el ejercicio de este derecho. Que el derecho de propiedad es compatible con la potestad tributaria del Estado, más aún si existe el deber u obligación constitucional de toda persona de contribuir con los gastos públicos.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

A partir de los argumentos vertidos tanto por los demandantes como por el demandado, este Colegiado considera conveniente centrar el análisis de constitucionalidad en los siguientes aspectos:

- ¿Es razonable el criterio de porcentajes establecido en el artículo 1° de la Ley N° 28047 para los aportes de los pensionistas del régimen del Decreto Ley N.° 20530? En consecuencia:
 - ¿De qué forma se habrá de realizar un test de idoneidad?
 - ¿Qué tan necesario es el monto del aporte establecido para el adecuado financiamiento de dicho régimen?
 - ¿Es proporcional el criterio de porcentajes establecido?
- ¿Se ha afectado el derecho a la propiedad de los pensionistas?
- ¿Cuáles son los efectos de una sentencia como la que estamos emitiendo?

VI. FUNDAMENTOS

1. Del estudio de la demanda y su contestación, se desprende que las críticas existentes respecto a la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley N.° 28047 se centran en dos aspectos puntuales: si el criterio de porcentajes a los aportes establecido en dicho artículo es razonable a partir de la realización del *test* de razonabilidad, y si tal cobro afecta el derecho a la propiedad de los pensionistas.

A. LA RAZONABILIDAD DE LOS APORTES DE LOS PENSIONISTAS

2. Respecto al caso pensionario, en el fundamento 109 de la sentencia recaída en el Expediente N.° 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, este Colegiado ha señalado que:

“(…) este Tribunal debe determinar si la intervención del legislador en el derecho fundamental a la pensión es constitucional, o si, por el contrario, dicha intervención supone un vaciamiento del contenido, ya determinado, de dicho derecho y es, por ende, inconstitucional (…)”.

Este *test* se refiere a un estudio de proporcionalidad que está directamente vinculado con el valor superior justicia, constituyendo un parámetro indispensable de constitucionalidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

para determinar la actuación de los poderes públicos, sobre todo cuando ésta parece afectar el ejercicio de los derechos fundamentales, como se refiere en el caso de autos.

De esta forma, para que la aplicación del *test* sea conveniente, corresponde utilizar los tres principios que lo integran: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, a fin de determinar si el criterio de porcentajes de aportación establecido en el artículo 1° de la Ley N.º 28047 es constitucional o no.

§1. Principio de Idoneidad

3. En primer lugar, corresponde realizar un análisis desde el punto de vista de la idoneidad de la medida adoptada. Este principio implica que toda injerencia en los derechos fundamentales de una persona debe ser adecuada para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. Por tal motivo, supone la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida *sub examine* para su consecución.

En ese sentido, debe examinarse si la medida legislativa es objetivamente adecuada, en tanto que, si no lo es, la consecuencia será la declaración de inconstitucionalidad de la misma. El legislador, al momento de ejercer su función de creación de normas, puede elegir entre varias posibilidades para alcanzar sus objetivos, por lo que corresponde al Tribunal Constitucional analizar si los medios elegidos permiten lograr la obtención de dichos objetivos y, en esa medida, si son adecuados de tal manera que faculden una restricción de un derecho fundamental.

En el caso de autos, corresponde observar, por tanto, si el criterio porcentual establecido en el artículo 1° de la Ley N° 28047 cumple con el requisito de la idoneidad. No obstante, con tal finalidad, es necesario, en forma previa, precisar el contexto fáctico y jurídico en el que se enmarcaba la emisión de dicha norma y compararlo con el contexto actualmente vigente.

4. Hasta agosto del año 2003, año en el que entró en vigencia la Ley N° 28047, el régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 se encontraba enmarcado dentro de lo establecido por la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución, la cual, reconocía derechos adquiridos a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado. El régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, si bien fue concebido como un régimen cerrado, fue en varias oportunidades reabierto por leyes e interpretaciones administrativas y jurisdiccionales. Así, en este régimen, la nivelación de las pensiones se efectuaba de acuerdo con la remuneración de un trabajador sujeto al régimen laboral público, siendo el tope de las mismas el equivalente al sueldo de un congresista (Decreto Legislativo N° 817). Precisamente, con el artículo 2° de la Ley N° 28047, se reduce este tope al monto de una unidad impositiva tributaria (1 U.I.T.) para aquellas pensiones que se generen a partir del 1 de agosto de 2003, es decir, para los trabajadores que cumplan los requisitos para obtener su pensión a partir de la entrada en vigencia de dicha norma. El artículo señala que:

“El monto máximo de las pensiones derivadas del régimen previsional del Decreto Ley N° 20530, que se generen a partir del 1 de agosto de 2003, no podrán exceder de 1 U.I.T.”.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En consecuencia, había topes distintos para las pensiones según el período en que se adquirió el derecho. Respecto de los montos porcentuales de los aportes a dicho régimen, antes de la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley N° 28047, el aporte equivalía al 6% de la remuneración del trabajador. Ello se encontraba regulado en el Decreto Ley N° 22595, cuyo artículo 1° establecía:

“A partir de julio de 1979 el aporte para las pensiones de los trabajadores del Sector Público Nacional comprendidos en los regímenes a que se refieren los Decretos Leyes 19846, 20530 y 22303, será equivalente al 12% del monto de las remuneraciones pensionables, del cual, 6% será descontado al trabajador y 6% será a cargo del Estado”.

El artículo 7° del Decreto Ley N.° 20530 dispuso que los descuentos por pensiones estaban referidos a los montos de las remuneraciones pensionables, toda vez que dicho monto trataba de justificar el principio de justicia. De esta manera, a los que más ganaban, se les exigía un mayor aporte al fondo pensionario, máxime si tomamos en cuenta que el régimen público pensionario se rige por una regla redistributiva. La escala prevista era la siguiente:

- los que ganaban hasta diez mil soles, pagaban el 8%;
- los que ganaban más de diez mil soles y hasta veinte mil soles, pagaban el 12%; y,
- los que ganaban más de veinte mil soles, pagaban el 15%.

Luego, en el año 2003, se emite la norma materia de controversia, la cual, establece tres tipos de porcentajes:

“El aporte para las pensiones a cargo de los trabajadores del Sector Público Nacional comprendidos en el régimen previsional a que se refiere el Decreto Ley N° 20530 se reajustará de la siguiente manera:

- A partir del 1 de agosto de 2003 las remuneraciones mensuales estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 13%.
- A partir del 1 de agosto de 2006 estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 20%.
- A partir del 1 de agosto de 2009, estarán sujetas a un aporte al Fondo de Pensiones ascendente al 27%.”

En el año 2004, se emite la Ley N° 28389, Ley de Reforma de los artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que establece, principalmente, que se declara cerrado definitivamente el régimen del Decreto Ley N° 20530, por lo que no estarán permitidas nuevas reincorporaciones; que por razones de interés social, se deroga la disposición que reconoce derechos adquiridos y se determina la prohibición de nivelar las pensiones con las remuneraciones; que se dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una U.I.T.; y, que el ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de las nuevas reglas pensionarias estará destinado a incrementar las pensiones más bajas. Asimismo, La Ley N° 28449, Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, establece que el monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivencia del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N° 20530 es de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión, y que se establecerán reajustes progresivos de determinadas pensiones teniendo en cuenta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

las previsiones presupuestales, el costo de vida, la capacidad financiera del Estado y las posibilidades de la economía nacional.

5. Por tal motivo, en el contexto jurídico y fáctico en que se emitió la norma *sub litis*, la aplicación de un porcentaje único de aportación podría haber representado una medida idónea para resolver el problema del progresivo desfinanciamiento del régimen y evitar un inminente colapso del mismo. No obstante, este Tribunal presenta reparos respecto de la idoneidad *per se* del criterio porcentual previsto en el artículo 1° de la Ley N.° 28047, por cuanto la aplicación de un porcentaje único a todas las remuneraciones, estableciéndose, además, un aumento progresivo de los mismos, no respeta los valores superiores de justicia e igualdad en tanto que, pasar de una deducción del 6% al 13%, 20% y 27%, genera una afectación económica sustancial a los trabajadores cuyas remuneraciones son más reducidas. Por ello, si bien se trata de reponer una situación de desigualdad, al hacerlo genera otra situación de desigualdad que afecta a los que menos monto de pensión reciben.

De tal manera que, en el contexto jurídico actual, esta medida no es idónea, por cuanto el principio de idoneidad se interpreta en concordancia con los principios de necesidad y proporcionalidad, y, como se analizará en los acápites siguientes, el criterio establecido deja de responder al fin de financiar el régimen para evitar su desplome y podría propiciar que, a través de los aportes que realicen en adelante los trabajadores, sólo se restituya el forado de fondos existente en el sistema de pensiones sin que haya una contraprestación proporcional en la futura pensión que dichos trabajadores vayan a recibir.

§2. Principio de Necesidad

6. Un principio de este tipo significa que, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otra medida igualmente efectiva y adecuada para alcanzar el objetivo deseado y que suponga una menor restricción para el derecho fundamental o una menor carga para el titular. Para ello, deben analizarse todas las medidas que el legislador podría haber utilizado y escoger la más benigna para el ejercicio del derecho fundamental, en tanto que la finalidad que sostiene este principio es la de realizar el mínimo de intervención en el derecho fundamental.

A partir de la premisa señalada *supra*, en el contexto jurídico vigente, el criterio de porcentajes de aportación establecido en el artículo 1° de la Ley N.° 28047 no resulta necesario puesto que, con la dación de las leyes de reforma constitucional, se ha previsto una forma de asegurar o mantener la viabilidad del sistema pensionario, que implica una intervención menor en el derecho a la igualdad y el derecho universal y progresivo de toda persona a la pensión. En ese sentido, existe otro medio alternativo que puede alcanzar el mismo objetivo sin vulnerar los derechos señalados, así como los principios de equidad y justicia en la distribución del financiamiento del régimen del Decreto Ley N.° 20530.

7. Por ello, lo que debe tomarse en cuenta es el cambio que ha sucedido en la legislación del régimen del Decreto Ley N.° 20530. Como se ha sostenido *supra*, desde hace un tiempo hasta la fecha, como forma de solucionar los problemas existentes en dicho régimen, se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

dictó una serie de medidas destinadas a mantener o asegurar su viabilidad. Entre ellas se encuentran la Ley N.º 28389, Ley de reforma constitucional (declarada constitucional por este Colegiado) y la de las nuevas reglas pensionarias (declaradas constitucionales en parte) y la norma *sub litis*.

Justamente, una de las medidas adoptadas está referida al establecimiento de un monto máximo de pago por pensión. Así, en el artículo 2º de la Ley N.º 28047 se observa que el monto máximo de las pensiones derivadas del régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530 no podrá exceder de una Unidad Impositiva Tributaria, norma sólo aplicable para aquellas pensiones que se generen a partir del 1 de agosto de 2003.

Frente a ello, en el artículo 3º de la Ley N.º 28449, derogando el mencionado dispositivo legal, se ha establecido que:

“El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivencia del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley N.º 20530 es de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha en que corresponda el pago de la pensión”.

8. De lo explicado, cabe argumentar que el nuevo criterio de porcentajes de aportes establecido en el artículo 1º de la ley materia de impugnación se encontraba en íntima relación con el monto máximo de pago pensionario y con la temporalidad de la aplicación de este nuevo monto. Sin embargo, con las reformas introducidas, ya no será el monto máximo el de una UIT, sino de dos UITs.

De otro lado, este monto máximo ya no empezará a regir para las pensiones generadas a partir del 1 de agosto de 2003, sino para toda pensión, inclusive las que están siendo entregadas, cambio que ha sido considerado constitucional por la sentencia del Expediente N.º 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC. Ello, desde luego, proporciona al Estado un financiamiento que le permite evitar el colapso dicho régimen pensionario.

§3. Principio de Proporcionalidad

9. De acuerdo con el principio de proporcionalidad, *strictu sensu*, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de ésta debe ser, por lo menos, equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental, comparándose dos intensidades o grados: el de la realización del fin de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental, al representar una valoración ponderativa de intereses contrapuestos, permitiendo la observación de todas las circunstancias relevantes para el caso.

Se pueden recoger tres criterios con la finalidad de realizar el análisis de proporcionalidad. Estos criterios son: que la comparación entre medios y fines debe orientarse a determinar la intensidad de la limitación, para que, cuanto mayor sea la limitación, más importantes deban ser los intereses generales que la regulación proteja; que cuanto mayor sea la importancia o jerarquía de los intereses perseguidos por la regulación, mejor podrán justificar una limitación en los derechos fundamentales; y, que cuanto más afecte una intervención a los derechos fundamentales, deban ser más cuidadosamente tenidas en cuenta las razones utilizadas para la justificación de la medida legislativa restrictiva.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por tal motivo, este Tribunal considera que, al haberse efectuado una reducción progresiva del monto de pensión a ser recibida por los pensionistas del régimen del Decreto Ley N.º 20530, y establecer, por otro lado, un aumento progresivo del monto de los aportes, resulta desproporcionado, sobre todo, respecto de aquellos trabajadores cuya remuneración es más reducida. Es así como la incidencia económica no es la misma respecto de los trabajadores que perciben las remuneraciones más bajas respecto de los que perciben las más altas.

Sobre la base del Convenio N.º 102 de la OIT, los recurrentes han precisado en su demanda que:

“Al establecer la norma *supra* citada una equivalencia en los aportes de los trabajadores y del Estado al Fondo de Pensiones, introdujo una corrección necesaria a la regulación hasta entonces vigente (...). Como podrá apreciar este honorable Tribunal, los aportes estatuidos en el citado Decreto Ley N.º 20530, si bien provenían exclusivamente de las remuneraciones de los trabajadores, a la vez contemplaba escalas a efectos de que el crecimiento en el porcentual de los aportes mantuvieran una proporcionalidad con el nivel de ingresos remunerativos de los servidores civiles del Estado. Situación (...) que no se contempla en el artículo primero de la Ley N.º 28047, objeto de la presente acción”.

Este Tribunal considera que el artículo 1º de la Ley N.º 28047 es inconstitucional por el fondo en tanto que el criterio de porcentajes de aportaciones en él establecido resulta desproporcionado e irrazonable. En ese sentido, proponemos que se retorne a un sistema de porcentajes escalonados como el que ya fue establecido en el artículo 7º del Decreto Ley N.º 20530.

10. A partir de la conjunción de lo previsto en el artículo 11º de la Constitución (de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria), y con lo señalado por el artículo 71º del Convenio Internacional del Trabajo N.º 102, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, el demandante considera que se ha establecido el principio de la ‘proporcionalidad de los aportes’.

Justamente, el mencionado Convenio de la OIT, que entrara en vigor en 1955, y que fuera ratificado por el Perú en 1961, señala en su artículo 71º lo siguiente:

“1. El costo de las prestaciones concedidas en aplicación del presente Convenio y los gastos de administración de estas prestaciones deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos, o por ambos medios a la vez, en forma que evite que las personas de recursos económicos modestos tengan que soportar una carga demasiado onerosa y que tenga en cuenta la situación económica del Miembro y la de las categorías de personas protegidas.

2. El total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos no deberá exceder el 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de éstos. Para determinar si se cumple esta condición, todas las prestaciones suministradas por el Miembro, en aplicación del presente Convenio, podrán ser reconsideradas en conjunto, a excepción de las prestaciones familiares y en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, si estas últimas dependen de una rama especial (...).”

Sin perjuicio del resultado del *test* de razonabilidad, no superado por el artículo 1º de la Ley N.º 28047, es necesario precisar que éste no vulnera lo dispuesto por el artículo 71º

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del Convenio N.º 102 de la OIT, en tanto los porcentajes en él previstos no superan el 50% de la remuneración.

B. LA PROPIEDAD Y LOS APORTES DE LOS PENSIONISTAS

11. La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2º, incisos 8 y 16 de la Constitución. Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista, se concibe como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, percibir sus frutos y productos, y darle destino o condición conveniente a sus intereses patrimoniales.

Sin embargo, así entendido el derecho fundamental a la propiedad, parece atribuir a su titular un poder absoluto, lo cual no se condice con los postulados esenciales de los derechos fundamentales que reconoce un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. Por ello, el derecho a la propiedad debe ser interpretado no sólo a partir del artículo 2º, incisos 8 y 16, sino también a la luz del artículo 70º de la Constitución, el cual establece que éste se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley.

En efecto, desde la perspectiva constitucional, el derecho fundamental a la propiedad, como los demás derechos, posee un doble carácter: de derecho subjetivo y, a su vez, de institución objetiva valorativa. Es decir, en nuestra Constitución se reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo o individual, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones.

Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el Estado regule su goce y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional.

12. Los recurrentes hacen mención, en su demanda, de la Sentencia de la Corte Interamericana sobre el Caso de los Cinco Pensionistas vs. Perú, Sentencia de 28 de febrero de 2003, y afirman que, respecto al derecho de propiedad:

“(…) la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que el derecho a recibir una pensión de jubilación, constituye un derecho adquirido, por cuanto la Constitución Peruana lo reconoce expresamente y, en la medida que este fue incorporado al patrimonio de los pensionistas, se encuentra amparado por el artículo 21º de la Convención, que reconoce el derecho de propiedad... El criterio de la Corte Interamericana es compartido, y asumido expresamente, por el Tribunal Constitucional peruano, que en varias ocasiones ha identificado el derecho a percibir pensión con el derecho de propiedad”.

Al respecto, tal y como este Tribunal ha venido estableciendo en su jurisprudencia, se debe precisar que, a partir de las premisas establecidas, si la pensión consta de los mismos atributos de la propiedad privada, cabe la equiparación entre ambos. Al respecto, debemos señalar que la pensión, si bien forma parte del patrimonio de la persona que

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

goza del derecho a recibirla, no se puede desprender, sin más, su asimilación con el derecho a la propiedad, pues entre la propiedad y la pensión existen diferencias notables que se manifiestan en su naturaleza jurídica, en los actos que pueden realizarse con ellas, en el modo de su transferencia y en su titularidad.

Tal como se precisara en la sentencia de los Expedientes N.º 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, por su naturaleza, la pensión, a diferencia de la propiedad, no es un derecho real sobre un bien, sino un derecho a percibir un determinado monto de pago periódico al que se tiene acceso una vez que se han cumplido los requisitos legalmente establecidos y, precisamente, uno de los requisitos consiste en la realización de aportaciones sobre la base de las cuales se otorgará la pensión (sin que se genere una identidad en el monto percibido respecto del monto aportado como si sucede en el sistema privado de pensiones).

En cuanto a los actos que pueden realizarse sobre la pensión, existen también diferencias bastante marcadas con la propiedad. Así, la pensión no puede ser objeto, por ejemplo, de determinados actos de libre disposición (compra-venta, permuta, donación, entre otros), ni es susceptible, como es evidente, de expropiación —como equivocadamente señalan los demandantes—. Tampoco puede equipararse la pensión con la propiedad por el modo como se transfieren, puesto que la pensión no es susceptible de ser transmitida por la sola autonomía de la voluntad del causante, como si se tratase de una herencia, dado que se encuentra sujeta a determinados requisitos establecidos en la ley y que, sólo una vez que hubiesen sido satisfechos, podría generar el derecho de goce de su titular o de o sus beneficiarios.

En cuanto a la titularidad, no siempre coincide el titular de la pensión con la persona beneficiada con ella, por lo que se debe distinguir entre el pensionista y el beneficiario. Es evidente, por consiguiente, que la pensión no comporta los atributos privativos de la propiedad, por lo que no corresponde asimilarlas como si el derecho a la pensión fuera una forma de ejercicio del derecho de propiedad.

De lo expresado, queda claro que la señalado por los recurrentes no es óbice para señalar que, al establecerse un monto único de porcentaje de aportación, el cual irá aumentando progresivamente y de forma paralela a una progresiva reducción del monto de las pensiones, podría generarse una situación en la que el Estado termine expropiando parte de la remuneración a los trabajadores sin que, posteriormente, obtengan una pensión proporcional a sus aportes. En ese sentido, el bien a ser considerado como bien real no es, en este caso, la pensión sino la remuneración; es decir, el dinero del trabajador, que como señalamos, no puede ser tomado por el Estado sin que exista un justo título habilitante.

C. EFECTOS DE LA SENTENCIA: *VACATIO SENTENTIAE*

13. El Tribunal Constitucional tiene el deber de prever las consecuencias de sus decisiones y, por tal motivo, teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad del artículo 1º de la Ley N° 28047 dejaría un vacío normativo susceptible de generar efectos nefastos en el funcionamiento del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, dispone una *vacatio sententiae*.

Este Tribunal, en el fundamento 103 de la sentencia del Expediente N.º 010-2002-AI/TC, relativo a la declaratoria de inconstitucionalidad de las normas antiterroristas, estableció que:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

“(…) tal regla, al autorizar la eventual realización de un nuevo juzgamiento, no limita la posibilidad del Tribunal Constitucional de modular los efectos en el tiempo de su decisión. Es decir, de autorizar que el propio Tribunal, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, pueda disponer una *vacatio sententiae*, y de esa manera permitir que el legislador democrático regule en un plazo breve y razonable, un cauce procesal que permita una forma racional de organizar la eventual realización de un nuevo proceso para los sentenciados por el delito de traición a la patria.”

14. En esa medida, la presente sentencia comenzará a surtir efectos una vez que el legislador haya promulgado la norma correspondiente, que reemplace la actualmente vigente y que ha sido declarada inconstitucional, de tal manera que no quede un vacío en la regulación del porcentaje mensual de pago de pensión correspondiente al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.

Por consiguiente, se propone al Congreso emitir, a la brevedad posible, la norma que modifique el contenido del artículo 1° de la Ley N.° 28047, respetando los principios establecidos y desarrollados por este Tribunal en la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda y, por lo tanto, inconstitucional el criterio porcentual de aportaciones establecido en el artículo 1° de la Ley N.° 28047, debido a que vulnera los principios de razonabilidad y proporcionalidad dentro de los alcances señalados en el fundamento 14. Asimismo, **PROPONE** al Congreso de la República que, dentro de un plazo razonable y breve (antes de agosto de 2006, fecha en la que el monto de las aportaciones sube a 20%), reemplace legislativamente el criterio establecido en dicho artículo por un criterio de porcentaje de aportación escalonado.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)