



**PROYECTO DE LEY QUE FACULTA EL
RETIRO VOLUNTARIO DE LOS
FONDOS ADMINSTRADOS POR LAS
AFP DE HASTA CUATRO (4) UIT**

El congresista de la República **ALFREDO PARIONA SINCHE**, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y en concordancia con los artículos 22 inciso c) 67, 75 y 76 del reglamento del Congreso de la República presenta en siguiente proyecto de Ley.

FÓRMULA LEGAL

El Congreso de la República,
Ha dado la Ley siguiente:

**LEY QUE FACULTA EL RETIRO VOLUNTARIO DE LOS FONDOS
ADMINSTRADOS POR LAS AFP DE HASTA CUATRO (4) UIT**

Artículo 1. Objeto de la ley

Autorízase a todos los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones a retirar de manera facultativa hasta cuatro (4) unidades impositivas tributarias (UIT) del total de sus fondos acumulados en su cuenta individual de capitalización (CIC).

Artículo 2. Procedimiento de retiro de fondos

El procedimiento para efectivizar el retiro de fondos al que se refiere el primer artículo de la presente ley es el siguiente:

- a) Los afiliados presentan su solicitud de forma virtual o presencial ante su respectiva administradora de fondos de pensiones (AFP), dentro de los noventa (90) días calendario posteriores a la vigencia del procedimiento operativo de la presente ley que apruebe la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
- b) Recibida la solicitud, las administradoras de fondos de pensiones (AFP) tienen un plazo máximo de treinta (30) días calendario para abonar el monto requerido a la cuenta bancaria que indique el afiliado. El vencimiento del plazo sin que se haya hecho el desembolso, genera la responsabilidad de la AFP de asumir una sanción pecuniaria por cada día transcurrido. Los montos son determinados por el procedimiento operativo de la presente ley que aprueba la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

Artículo 3. Intangibilidad

El retiro de los fondos a que se refiere la presente ley tiene la condición de intangible, 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.

DISPOSICION COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA. La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones determina el procedimiento operativo para el cumplimiento de la presente norma, en un plazo que no excederá de quince (15) días calendario de publicada la ley, bajo responsabilidad de su titular.

Lima, diciembre de 2023.



Firmado digitalmente por:
PARIONA SINCHE Alfredo
FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 12/12/2023 17:25:27-0500

ALFREDO PARIONA SINCHE
Congresista de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La autorización a todos los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (AFP) de retirar de manera facultativa parte del total de sus fondos acumulados en su cuenta individual de capitalización (CIC) es una medida que se ha vuelto periódica en el Perú.

Efectivamente, entre las normas que han tenido como objeto el retiro señalado tenemos: Decreto de Urgencia 34-2020 (retiro de dos UIT); Decreto de Urgencia 38-2020 (para los trabajadores afiliados en situación de suspensión laboral perfecta); Ley 31017 (retiro máximo de tres UIT); Ley 31068 (retiro de hasta cuatro UIT); Ley 31192 (retiro de hasta cuatro UIT); Ley 31478 (retiro de hasta cuatro UIT).

Por su lado, el Tribunal Constitucional (TC), en el expediente 00020-2021-PI/TC, tuvo ocasión de pronunciarse sobre el retiro de fondos de pensiones de las AFP, a propósito de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Abogados de Lima Sur contra los artículos 1 y 3 de la Ley 31192. Esta ley, de mayo de 2021, autorizó de manera extraordinaria a todos los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, a retirar de manera facultativa hasta cuatro UIT del total de sus fondos acumulados en su cuenta individual de capitalización (CIC). Se precisó, en el objeto de la ley, que la disposición normativa buscaba “aliviar la economía familiar afectada por las consecuencias de la pandemia del COVID-19”.

En dicha oportunidad, el supremo intérprete de la Constitución señaló que la situación de excepcionalidad justifica que las autoridades tomen medidas oportunas y adecuadas para hacer frente a la difícil situación económica que coloca en vulnerabilidad a un sector importante de la población. Claramente, dentro de este sector, se encuentran los afiliados a las AFP, quienes en un número apreciable son personas que no tienen trabajo y que ya no cotizan en la respectiva periodicidad.

En la sentencia del Tribunal Constitucional se destacó un asunto que vale la pena precisar: la naturaleza jurídica del Sistema Privado de Pensiones no corresponde a la seguridad social, y, por tanto, no incide en la característica de intangibilidad que la Constitución vigente impone a los fondos de la seguridad social. Si bien los fondos representan ahorros obligatorios, de orden individual, no comprenden los alcances del contenido de la seguridad social, pues no están vinculados con el componente de solidaridad que, por ejemplo, sí es tomado en consideración en el sistema estatal que integra la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

Así, en la sentencia citada se estableció:

“Este Tribunal entiende que, conforme lo expuesto supra, la naturaleza jurídica del SPP no corresponde a la seguridad social. En consecuencia, la medida prevista en el artículo 1 de la ley impugnada no incide en el contenido del mandato constitucional de intangibilidad de los fondos de la seguridad social, de modo que es constitucionalmente lícito que los aportantes puedan destinar sus fondos a una aplicación distinta de aquellas que justificaron su creación”¹.

Entonces, cuando el artículo 12 de la Constitución indica que, “los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles” no se debe entender que ello recae en la intangibilidad para que el titular de los fondos, que es el afiliado, no pueda disponer de los recursos. Tanto es así, que el Tribunal Constitucional fue enfático en referir que la intangibilidad de los fondos del Sistema Privado de Pensiones opera “frente a intervenciones arbitrarias del Estado, por constituir patrimonio de los afiliados protegido por la garantía de inviolabilidad del derecho de propiedad, consagrada en el artículo 70 de la Norma Suprema y en la garantía del ahorro declarada en el artículo 87 de ella misma”².

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 00020-2021-PI/TC, fundamento jurídico 92.

² Ídem, fundamento jurídico 93.

Es decir, la intangibilidad que prevé la Constitución no es respecto del afiliado, sino de la decisión de un tercero (como es el Estado) de hacer uso de los recursos; precisamente, porque este último no ostenta la propiedad de los fondos económicos, siendo el único titular de estos el afiliado, quien sí tiene un derecho de propiedad sobre los mismos.

De otro lado, debe evidenciarse una contradicción evidente ¿si los fondos son intangibles? ¿por qué los fondos de las AFP de los afiliados se reducen, pese a que se paga siempre la comisión periódica a las AFP? Intangible, de acuerdo con la Real Academia Española, significa “Que no debe o no puede tocarse”. Entonces, si no se “tocan” los fondos ¿por qué se reducen? La propia Superintendencia de Banca, Seguros y AFP ha justificado en más de una ocasión la reducción de la rentabilidad de los fondos del Sistema Privado de Pensiones³. Entonces, en los hechos, es falso que los fondos de los afiliados son intocables.

La realidad es que las AFP utilizan el dinero de los afiliados para hacer inversiones de todo tipo. Debe recordarse, además, que las AFP son parte de conglomerados empresariales, donde las inversiones y colocaciones de dinero en el ámbito nacional e internacional son parte de sus respectivas actividades empresariales del día a día. Es decir, los fondos de los afiliados son permanentemente utilizados por las AFP para llevar a cabo sus negocios de inversiones; inversiones que, dicho sea de paso, no necesariamente redundan en un beneficio para el afiliado.

Todo lo contrario, las inversiones de las AFP, utilizando los fondos de los afiliados, están dirigidos directamente a generar utilidades para ellas, independientemente del perjuicio económico que pueda ocurrir para los afiliados. Esto se demuestra todos los años, donde la regla es la misma: las AFP generan todos los años utilidades millonarias para sí, mientras que la situación de los fondos de los afiliados es incierta, existiendo años de caídas estrepitosas.

³ Recuperado de

<https://www.sbs.gob.pe/noticia/detallenoticia/idnoticia/2461?title=Comunicado:%20%20Reducci%C3%B3n%20de%20la%20rentabilidad%20de%20los%20fondos%20del%20SPP>

“Según los reportes de la SBS y los Hechos de Importancia publicados en la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV), las AFP obtuvieron utilidades por más de S/471,3 millones durante el 2022. Este monto fue menor al año previo, pero superior al año de pandemia, el 2020.

La AFP que reporta mayores ganancias es Integra con S/149,3 millones. (...). En tanto, Prima reportó utilidades por S/146,3 millones (...). Profuturo, por su parte, registró ganancias por S/124,4 millones en el 2022. (...). Finalmente, Habitat generó ganancias por S/51,2 millones, un monto ligeramente menor al 2021 cuando registró S/52 millones, pero superior a los S/38,8 millones que reportaba en el periodo prepandemia (2019)”⁴.

Y dicha situación no es un asunto aislado, producto de un factor imprevisible como la pandemia. Así, debe recordarse que el 2018 mientras “la rentabilidad del fondo de pensión de mayor riesgo cayó hasta 3.8%, la rentabilidad del patrimonio de las AFP subió casi 18% (...), un resultado que contrasta con los rendimientos negativos de dos de los cuatro fondos de pensiones durante el mismo año”⁵. Lo cierto es que, más allá de la crítica razonable a la disfuncionalidad del sistema de impedir que se repartan los riesgos entre la AFP y los fondos de los afiliados (con una inhumana ventaja solo para la empresa privada y todas las desventajas para los trabajadores aportantes), lo único comprobado es que los fondos en los hechos no son intangibles.

Al mismo tiempo, como ha sostenido el Tribunal Constitucional, los fondos de las AFP corresponden al derecho a la propiedad de los afiliados. En consecuencia, no se trata de fondos de titularidad del Estado y menos de la empresa privada administradora de las pensiones, que lucra abiertamente para su único beneficio sin ningún tipo de control eficiente por parte del Estado. Debe tenerse presente que los montos ínfimos de pensiones que se otorgan en el Sistema Privado de Pensiones no son un problema generado por el retiro previo de fondos por parte de sus titulares. Así, en el 2018 más de 560 jubilados recibían entre S/ 10 y S/ 100 de

⁴ Recuperado de <https://ojo-publico.com/4283/las-afp-ganaron-s471-millones-un-ano-perdida-para-los-afiliados>

⁵ Recuperado de <https://rpp.pe/economia/economia/afp-ganancias-aumentaron-a-pesar-de-perdidas-en-los-fondos-de-los-afiliados-noticia-1178979>

pensión⁶. Este hecho es un indicador determinante para afirmar que mantener los fondos intocables por parte de los afiliados de ninguna manera garantiza la obtención futura de una pensión digna, sino todo lo contrario.

Claramente, la situación señalada evidencia que la catástrofe que se anuncia con relación al retiro de fondos de las AFP no tiene asidero válido. Es usual escuchar, *ad portas* de debatirse y aprobarse una iniciativa legislativa sobre retiro de fondos de las AFP, que la economía peruana se va a caer, que los daños en el mediano y largo plazo serán incalculables. Sin embargo, nada de esto se ha producido con las leyes anteriores sobre las mismas materias que ya se han ejecutado. Lo que sí es una verdad, es que las voces en contra regularmente provienen de actores con claro conflicto de interés, como son las propias AFP y su asociación, o los agentes económicos privados con los cuales tienen vínculo directo o indirecto.

No solo existe una sentencia del Tribunal Constitucional que confirmó la constitucionalidad de las leyes que permiten el retiro de los fondos de las AFP, sino que, además, existen hechos que respaldan la legitimidad de la medida. Entre ellos, las indignas pensiones que se otorgan que, en ningún supuesto, permiten vivir con calidad de vida a los pensionistas; el imparable afán lucrativo de las AFP donde claramente no se respeta el derecho a la propiedad ni la intangibilidad de los fondos individuales; los fondos bajos de afiliados que ya no cotizan, fondos que no aseguran una pensión digna, siendo más conveniente y razonable que se produzca el retiro total de los recursos; entre otros.

No debe perderse de vista que, en la actualidad, tal cual lo ha manifestado el ministro de Economía, Alex Contreras, nos encontramos en una situación de recesión económica crítica⁷. Es decir, hoy más que nunca, como ocurrió en la pandemia del Covid-19, los peruanos nos hallamos en un contexto de falta de empleo y oportunidades, encarecimiento de los productos de primera necesidad,

⁶ Recuperado de <https://gestion.pe/tu-dinero/afp-560-jubilados-reciben-s-10-s-100-pension-251134-noticia/>

⁷ Recuperado de <https://www.infobae.com/peru/2023/10/20/alex-contreras-titular-del-mef-reconoce-el-momento-critico-de-la-economia-es-sin-duda-una-recesion/>

falta de acceso a derechos sociales, etc., que justifican plenamente que el Estado establezca medidas en el marco de la ley para superar una problemática que se puede agravar.

Es, precisamente, el retiro de fondos de las AFP una medida razonable, pues ni siquiera el Estado está incurriendo en afectar los recursos del tesoro público. Solo se estaría permitiendo que los peruanos puedan utilizar su propio dinero ante una realidad adversa e incierta. Lo peor que puede ocurrir es que en una situación negativa como la actual, el Estado impida el uso de los recursos propios de los peruanos para satisfacer sus necesidades. No se trata de un subsidio ni de una liberalidad económica de los recursos del Estado ni de los recursos de titularidad de las AFP; se trata de los recursos sobre los cuales tienen derecho de propiedad los afiliados.

Finalmente, debe recordarse que la presente propuesta es una medida temporal y limitada en cuanto a los fondos. No es una medida permanente. Por ello, independientemente de la posibilidad del retiro, queda pendiente la exhortación que hizo el Tribunal Constitucional en la sentencia antes referenciada, en el sentido de que el Congreso de la República y al Poder Ejecutivo, frente a la crisis del Sistema Privado de Pensiones, “articulen esfuerzos para legislar una reforma integral del sistema de pensiones, público y privado, que cumpla con los fines del Estado Social y Democrático de derecho”⁸.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La vigencia de la presente ley no contraviene ninguna norma vigente y se encuentra conforme a la Constitución Política del Perú, sobre todo con su parte dogmática, en tanto refuerza el derecho constitucional a la propiedad. Asimismo, guarda coherencia con lo reconocido por el Tribunal Constitucional en el sentido de que la naturaleza jurídica del Sistema Privado de Pensiones no corresponde a la

⁸ Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/institucional/notas-de-prensa/tc-declara-constitucional-ley-que-permite-retiro-de-fondos-de-pensiones-de-las-afps/>

seguridad social. Por ello, el retiro limitado de fondos de pensiones de las AFP no incide en el contenido del mandato constitucional de intangibilidad, previsto en el artículo 12 de la norma constitucional.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa, al reforzar la efectividad de un derecho constitucional plenamente reconocido por la jurisdicción, no implica un costo negativo para la sociedad ni para el Estado. Por el contrario, refuerza la legitimidad de este último, quien se verá beneficiado con el hecho de que la población identificará su eficiencia para resguardar los derechos fundamentales de la ciudadanía, en especial, de aquella en situación de vulnerabilidad. Más aun, en un contexto de recesión económica, como lo ha confirmado el Poder Ejecutivo.

Asimismo, la medida es limitada y no permanente. Se sigue una línea coherente con la legislación previa sobre la materia, que no ha supuesto ninguna afectación objetiva negativa al Estado ni a los afiliados. Todo lo contrario, la medida está justificada en el entendido de que no se afecta la intangibilidad de los recursos de la seguridad social.

RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO EXPRESADAS EN EL ACUERDO NACIONAL

El presente proyecto guarda relación con el Acuerdo Nacional, Política de Estado 1: “Democracia y Estado de Derecho”, en el punto referido al “Fortalecimiento del régimen democrático y del Estado de derecho”, cuyo objetivo es defender el imperio de la Constitución y velar por el resguardo de las garantías y libertades fundamentales, teniendo en cuenta que la persona y la sociedad son el fin supremo del Estado, donde se “promueva una ciudadanía consciente de sus derechos y deberes”, sancionando “a quienes violen o colaboren en la violación de la constitucionalidad, los derechos fundamentales y la legalidad”.

Lima, diciembre de 2023.