



Proyecto de Ley N° 912/2021-CR



**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY
DEL SISTEMA PRIVADO DE
ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE
PENSIONES PARA OPTIMIZAR LA
PROTECCIÓN DEL DERECHO DE
PROPIEDAD**

Los Congresistas de la República que suscriben, a iniciativa de **JUAN CARLOS LIZARZABURU LIZARZABURU y RAÚL HUAMÁN CORONADO**, miembros del Grupo Parlamentario **FUERZA POPULAR**, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que le confieren el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y conforme a lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, presentan el siguiente Proyecto de Ley:

FÓRMULA LEGAL

**LEY QUE MODIFICA EL TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY DEL SISTEMA
PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE FONDOS DE PENSIONES PARA OPTIMIZAR
LA PROTECCIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD**

Artículo 1. Modificación del artículo 20 del TUO de la Ley del Sistema privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo 054-97-EF

Modifícase el artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley del sistema privado de administración de fondos de pensiones, el que quedará redactado en los siguientes términos:

"Artículo 20°.- Protección del fondo

Los bienes que integran los Fondos de Aportes Obligatorios, el Encaje Legal, el Fondo de Longevidad, el Fondo Complementario y los aportes voluntarios con o **sin fin previsional** y, en general, las garantías que determine la Superintendencia son inembargables, **intangibles e inexpropiables**.

Son nulos de pleno derecho todos los actos de cualquier autoridad pública que afecten o pretendan afectar cualquier derecho de los afiliados y en general a los fondos de pensiones."

Artículo 2. Incorporación del artículo 20-A al TUO de la Ley del Sistema privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por Decreto Supremo 054-97-EF

Incorpórase el artículo 20-A al Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema privado de administración de fondos de pensiones, en los siguientes términos:

"Artículo 20-A°.- Responsabilidad administrativa

Las autoridades públicas que incumplan, inobserven o vulneren la presente ley o dicten o aprueben medidas que de cualquier forma contravengan o inobserven lo establecido en la presente ley, incurren en infracción muy grave en materia de responsabilidad administrativa funcional.

Se entiende por autoridad pública a todo funcionario, servidor o empleado público y personal al servicio de las entidades de la Administración Pública.

Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional establecidas en el primer párrafo del presente artículo, dan lugar a las sanciones de destitución e inhabilitación permanente."

Artículo 3. Incorporación del artículo 190-A° del Código Penal al Capítulo III del Título V del Código Penal - Delitos contra el patrimonio

Incorpórase el Artículo 190-A del Código Penal al Capítulo III del Título V del Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 190-A°. Atentado contra los fondos previsionales

El que teniendo en sus facultades el resguardo o la administración del fondo previsional, se apodera, dispone, utiliza o da un fin distinto al previsto a los fondos, las inversiones de los fondos y/o las cuotas de sus afiliados, sin la autorización previa de su titular, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36°.

La pena será no menor de ocho ni mayor de doce años, con trescientos sesenta a setecientos veinte días —multa e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36°, si el agente es funcionario del Ministerio de Economía y Finanzas, de la Presidencia del Consejo de Ministros, de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP o del Banco Central de Reserva del Perú."



DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. – Retiros extraordinarios facultativos de fondos propios

La presente ley no impide la dación de normas legales o infralegales que dispongan el retiro extraordinario facultativo de fondos de los afiliados.

SEGUNDA. - Vigencia

La presente Ley es de aplicación inmediata. Entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial.

TERCERA. – Derogatoria

Deróganse todas las normas que se opongan a la presente ley.

Lima, 29 de noviembre de 2021

JUAN CARLOS M. LIZARZABURU LIZARZABURU
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

JANIA E. RODRIGUEZ GARCIA



CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, **9** de **diciembre** del **2021**

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición **N° 912** para su estudio y dictamen, a la (s) Comisión (es) de:

- 1. ECONOMÍA, BANCA, FINANZAS E INTELIGENCIA FINANCIERA.**

.....
HUGO ROVIRA ZAGAL
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. Fundamentos de la Propuesta

La Constitución Política de 1993 establece en su artículo 10° que el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida. Este derecho a la seguridad social es entendido como el que busca que la sociedad esté protegida contra las consecuencias desfavorables de riesgos como enfermedades, invalidez o vejez, y otras que disponga la legislación nacional.

Por su parte, el artículo 11° de la Constitución Política dispone que el Estado debe garantizar el libre acceso a las prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Bajo dicho marco constitucional fue que se emitió la Ley 25897, Ley que crea el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP).

La principal característica del SPP se basa en que las AFP se encargan de administrar los aportes obligatorios de los trabajadores afiliados en cuentas de capitalización individual, las cuales son de propiedad de cada afiliado, y a la vez invierten por cuenta de ellos, a fin de obtener rendimientos que incrementen la pensión que puedan obtener en el futuro los propietarios de las cuentas.

Las prestaciones otorgadas se calculan sobre la base de los aportes que cada trabajador realice a lo largo de los años de trabajo y la rentabilidad generada por la AFP en base a la inversión de dichos aportes.

La presente iniciativa legislativa se sustenta en el artículo 10° de la Constitución Política, cuyo texto señala que: "El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida". Asimismo, en el artículo 11 que indica, "El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento (...)".

A su vez, el artículo 12 de la Constitución Política reconoce el carácter intangible de los fondos destinados a la seguridad social, lo que incluye naturalmente al sistema de pensiones de AFP o sistema privado. En este caso, el Tribunal Constitucional ha fijado de manera puntual el sentido de dicha intangibilidad:

"La intangibilidad a la que alude el artículo 12° de la Constitución tiene por propósito asegurar que los fondos y las reservas de la seguridad social no sean

destinados a fines distintos del aseguramiento y la garantía del pago de una pensión (artículo 11° de la Constitución) acorde con el principio-derecho de dignidad, reconocido por el artículo 1° de la Norma Fundamental." ¹

Y de manera más directa a la SBS, supervisora especializada en el sistema de pensiones de AFP, en una sentencia posterior señaló que:

"46. (...) no puede dejar de exhortarse a la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) a que cumpla con su rol supervisor y de control otorgado por la Constitución de 1993, en su artículo 87, y, además, por la Ley N° 26516, de conformidad con las normas previstas en su Ley Orgánica y en la Constitución Política, que protege la intangibilidad de los fondos pensionarios.

47. Cabe agregar que la disposición contenida en el artículo 12 de la Constitución sobre la "intangibilidad" de los fondos pensionarios está orientada a que no se repitan experiencias de malversación en la gestión generada por debilidades de las administraciones y la escasa calidad moral de sus directivos, en perjuicio de sus asegurados."²

En esa misma línea, debemos enfatizar que el artículo 70° de la Constitución Política prescribe que el derecho de propiedad es inviolable, y que únicamente se puede privar de dicho derecho cuando se trate de casos que impliquen la seguridad nacional o necesidad pública.

Si bien los fondos de los afiliados contenidos en sus cuentas individuales de capitalización cuentan con protección, es necesario asegurar que efectivamente sea así, pues dichos fondos serán el sustento de millones de afiliados llegada la etapa en la cual ya no puedan generar mayores ingresos, por lo que merecen una protección total frente a cualquier acto de la autoridad pública que pueda afectarlos directa o indirectamente.

Por ello, la finalidad del presente proyecto de ley es enfatizar que los fondos de pensiones son inembargables, es decir, que no puedan ser gravados ni ejecutados por cualquier tipo de deuda; asimismo, que sean intangibles, entendiéndose que no puedan ser destinados a ninguna finalidad distinta a la de cubrir pensiones de jubilación de sus propietarios; y, que gocen de una protección frente a la expropiación.

En el caso de las expropiaciones, las cuales pueden afectar sobremanera a los afiliados, **nos remitiremos a los casos de Argentina y Bolivia. Con respecto al primer caso, se expropiaron los fondos de pensiones; mientras que en el segundo caso existe un intervencionismo estatal desmesurado en materia de inversiones,** lo cual trajo consecuencias negativas a los afiliados, que verán disminuidas sus pensiones.

¹ FJ 31 de la STC 014-2007-AI/TC.

² STC 1473-2009-PA/TC.

Con respecto al caso de Argentina³, en el año 2008 se estableció la eliminación de las AFP y el traspaso al sistema público, lo cual trajo como consecuencias lo siguiente:

1. La rentabilidad real anual se encuentra entre 1% y 2.5% desde el 2008, esto ocasionado por falta de autonomía de administración de fondos, la existencia de una fiscalización débil y politizada, más el pobre desempeño de las inversiones.
2. La valorización no es transparente, existe opacidad y deficiencia en la información pública entregada. Los títulos públicos tienen un valor menor al contabilizado y no tienen capacidad de pago demostrada y existen préstamos a provincias y sociales que están subsidiados y son de dudosa cobrabilidad.⁴
3. No mejoraron las tasas de reemplazo.
4. Aumentó la inseguridad de los afiliados pensionados, el 53% no tendrá derecho a pensión garantizada sino solo una básica (moratoria).
5. Pérdida de derechos de propiedad de fondos e imposibilidad de dejar herencia.

Similar situación ocurrió en el caso de Bolivia⁵. En el año 2010 se estableció el traspaso de los fondos de la gestión privada a la gestión pública; sin embargo, este aún no es efectivo. No obstante, existe una intervención estatal con respecto a la orientación de las inversiones, lo cual trajo como consecuencias las siguientes:

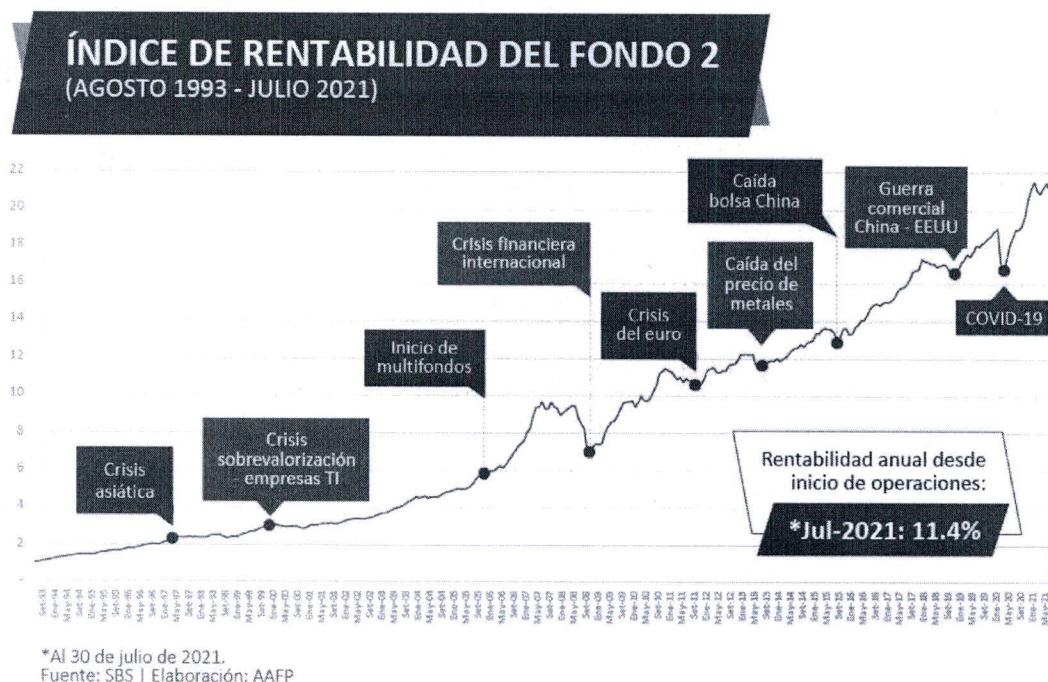
1. El capital del fondo entre el 2009 y el 2020 cayó en 42%, equivalente a USD 2,886 millones.
2. El fondo pasó de representar el 28% del PBI en el 2009 a 7% del PBI en el 2020.
3. La inversión en activos de bajo retorno, 57% en depósitos bancarios y 37% en deuda pública, ocasionó que la rentabilidad descendiera. Más aún, según la información que publica la Autoridad de fiscalización y control de Pensiones y Seguros (APS), la rentabilidad nominal diaria otorgada por las AFP vigentes presentó una disminución considerable entre los años 2009 y 2020, pasando de 8.98% a 3.82% para Previsión AFP y de 11.06% a 3.68% para Futuro AFP.

³ La información siguiente es de autoría de FIAP, 2021. Webinar "¿Dónde fueron a parar los fondos en Argentina?" Última consulta de fecha 29.11.2021 y contenido disponible en: https://www.fiapinternacional.org/wp-content/uploads/2021/09/Presentacion_Argentina_web_seminar_07092021.pdf

⁴ Párrafos extraídos de FIAP, 2021. Webinar "¿Dónde fueron a parar los fondos en Argentina?" Última consulta de fecha 29.11.2021 y contenido disponible en: https://www.fiapinternacional.org/wp-content/uploads/2021/09/Presentacion_Argentina_web_seminar_07092021.pdf

⁵ La información a continuación se encuentra en Mesa-Lago, 2020, *Conclusiones y recomendaciones de la evaluación de cuatro décadas de privatización de pensiones en América Latina: promesas y realidad*. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/mexiko/17057-20210208.pdf> Consultado el 12.10.2021.

Ahora bien, en el Perú las AFP han generado una rentabilidad nominal promedio anual de 11.4%⁶ superior al 5.3%⁷ que otorgan los depósitos a plazo fijo). Inclusive, a pesar de las crisis económicas ocurridas desde la creación del sistema en 1993, la rentabilidad del fondo 2 ha sido positiva, reafirmando que con un buen manejo de inversiones y con normas que permitan la diversificación de las inversiones el objetivo de generar mayor rentabilidad es una realidad.



De ello se desprende, que en el Perú el SPP sí funciona, generando una rentabilidad positiva al afiliado, razón por la cual es necesario proteger los fondos de los afiliados, para que no sean afectados con propuestas legislativas que afecten gravemente sus futuras pensiones, tal como ha quedado demostrado en las experiencias de la región.

En consecuencia, se reitera que la finalidad del presente proyecto de ley es proteger los fondos de los afiliados, frente a los posibles cambios normativos que puedan afectar gravemente en desmedro de sus pensiones, que servirán de sustento cuando los afiliados ya no puedan generar mayores ingresos por su propio trabajo.

⁶ Rentabilidad del SPP desde su creación (agosto 1993 – julio 2021). Fuente: SBS

⁷ Rentabilidad de los últimos 20 años. Fuente: Oficio No. 212-2021-BCRP. Opinión sobre iniciativas legislativas. Disponible en el expediente de PL 7404/2020-CR y otros.

II. Antecedentes Legislativos

De la revisión de antecedentes legislativos del 2016 en adelante, cabe afirmar que **no hay proyectos específicos respecto al tenor de la presente iniciativa legislativa.**

Cabe mencionar que en el período parlamentario 2021-2026 actual, el proyecto 118 (que propone la creación del nuevo sistema de financiamiento previsional mixto), y el proyecto 344 (actualización del proyecto 4077/2018-CR, que propone crear el sistema previsional complementario por consumo) implican iniciativas que indirectamente inciden en el sistema privado de pensiones.

Asimismo, en el periodo parlamentario 2016 – 2021 se ha identificado los proyectos de Ley 7963/2020-CR, denominado "Ley que modifica el Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones para otorgarle mejores opciones a los afiliados respecto a la inversión de sus fondos de pensiones por parte de la AFP"; y el proyecto de Ley 4298/2018-CR, denominado "Ley para el fortalecimiento del Sistema Previsional y la Formalización, financiando con un porcentaje de la tasa del impuesto general a las ventas (IGV)." El primero, propuso destinar 2% del IGV, por compras de bienes y/o servicios finales, a una cuenta individual de capitalización (CIC) del Sistema Privado de Pensiones, a fin de incrementar el monto de su pensión futura y en caso de que el ciudadano no pertenezca a ningún sistema pensionario se le apertura una cuenta individual de ahorro para pensión (CIAP) en una entidad bancaria y al cumplir 65 años podrá retirar el monto acumulado. De otro lado, el segundo proyecto propone modificar los artículos 18-A y 25-D del TUO del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, aprobado por el DS N° 054-97-EF, a fin de mejorar la administración de los fondos de pensiones mediante una mayor diversificación de las inversiones realizadas por las AFP mediante la flexibilización del límite de inversión en el extranjero.

III. Efecto de la vigencia de la norma sobre la legislación nacional

La presente iniciativa legislativa, breve y específica, consiste en modificar y agregar disposiciones normativas al Texto Único Ordenado de la Ley del sistema privado de administración de fondos de pensiones, aprobado por el Decreto Supremo 054-97-EF. Propone modificar el artículo 20 del citado cuerpo normativo, para mejorar la protección de los bienes que integran los fondos del sistema previsional privado, agregando a la inembargabilidad de éstos, las características de ser intangibles e inexpropiables. Ello puede apreciarse de manera comparativa en el cuadro a continuación:



Cuadro: legislación actual y propuesta normativa

TUO de la Ley del Sistema privado de AFP, aprobado por Decreto Supremo 054-97-EF	Proyecto
"Inembargabilidad del Fondo Artículo 20.- Los bienes que integran los Fondos de Aportes Obligatorios, el Encaje Legal, el Fondo de Longevidad, el Fondo Complementario y los aportes voluntarios con fin previsional y, en general, las garantías que determine la Superintendencia son inembargables."	"Artículo 20°.- Protección del fondo Los bienes que integran los Fondos de Aportes Obligatorios, el Encaje Legal, el Fondo de Longevidad, el Fondo Complementario y los aportes voluntarios con o sin fin previsional y, en general, las garantías que determine la Superintendencia son inembargables, intangibles e inexpropiables. Son nulos de pleno derecho todos los actos de cualquier autoridad pública que afecten o pretendan afectar cualquier derecho de los afiliados y en general a los fondos de pensiones."
	"Artículo 20-A°.- Responsabilidad administrativa Las autoridades públicas que incumplan, inobserven o vulneren la presente ley o dicten o aprueben medidas que de cualquier forma contravengan o inobserven lo establecido en la presente ley, incurren en infracción muy grave en materia de responsabilidad administrativa funcional. Se entiende por autoridad pública a todo funcionario, servidor o empleado público y personal al servicio de las entidades de la Administración Pública. Las infracciones de responsabilidad administrativa funcional establecidas en el párrafo anterior, dan lugar a las sanciones de destitución e inhabilitación permanente."

Asimismo, como muestra el cuadro precedente, se propone incorporar un artículo nuevo, numerado como "20-A", al mismo TUO de la Ley del sistema privado de pensiones, para establecer una responsabilidad administrativa a cualquier funcionario o servidor que atente de cualquier modo contra el fondo y las disposiciones establecidas en el artículo 20 ya comentado.

Cabe mencionar que también se propone incorporar una norma nueva, en este caso tipificar un nuevo delito, incorporándolo en el Código Penal. Este delito se denominaría "Atentado contra los fondos previsionales", cuyo contenido sería el que muestra el cuadro siguiente:

Contenido del Código Penal vigente	Proyecto
Título V – Delitos contra el Patrimonio Capítulo III – Apropiación ilícita Artículo 190.- Apropiación ilícita común Artículo 191.- Sustracción de bien propio Artículo 192.- Apropiación irregular Artículo 193.- Apropiación de prenda	"Artículo 190-A°. Atentado contra los fondos previsionales El que teniendo en sus facultades el resguardo o la administración del fondo previsional, se apodera, dispone, utiliza o da un fin distinto al previsto a los fondos, las inversiones de los fondos y/o las cuotas de sus afiliados, sin la autorización previa de su titular, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días - multa e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36°. La pena será no menor de ocho ni mayor de doce años, con trescientos sesenta a setecientos veinte días — multa e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36°, si el agente es funcionario del Ministerio de Economía y Finanzas, de la Presidencia del Consejo de Ministros, de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP o del Banco Central de Reserva del Perú."

Finalmente, cabe mencionar que en las disposiciones complementarias finales, se señala expresamente que la ley no impide la dación de normas que dispongan el retiro extraordinario facultativo de fondos de los afiliados; asimismo, se propone incorporar la regla de vigencia inmediata de la norma, dada su importancia y a que no es necesario emitir legislación de desarrollo de esta normativa, de ser aprobada; y asimismo, se propone una derogación general de todas las normas que se opongan a la citada propuesta.

IV. Análisis Costo Beneficio

La presente iniciativa legislativa tiene como finalidad garantizar el cumplimiento de los artículos 10, 11 y 70 de la Constitución Política, en tanto reconocen el derecho de todo ciudadano peruano a acceder de forma libre y voluntaria a la seguridad social y al sistema de pensiones, sea público o privado, así como el derecho de propiedad de dichos fondos acumulados como producto de años de trabajo y los reconoce como inviolables.

En ese contexto, se identifican los **beneficiados y perjudicados** siguientes:

- Al total de **afiliados del Sistema Privado de Pensiones (SPP)** y a la **Administración Privada de Fondos de Pensiones (AFP)** como los sectores que se beneficiarían con la iniciativa legislativa.
- De otro lado, el **Estado** no se perjudica con la presente propuesta. Por el contrario, la norma tiene como finalidad garantizar la protección e inviolabilidad de dichos fondos previsionales de los afiliados y brindar seguridad jurídica a la inversión privada.
- No genera gasto al **erario nacional**.
- Cabe mencionar que el **sistema público de pensiones** no se ve afectado de ninguna manera con la presente propuesta.
- Las **empresas administradoras de fondos de pensiones**, como depositarias del dinero y inversiones de los trabajadores del sistema privado de pensiones, pueden ser consideradas como sector beneficiado en la medida que se protege en mejor medida la estabilidad de sus actividades. Sin embargo, se genera para éstas un mayor deber de protección de los fondos, lo que no llega a ser un perjuicio pero sí una consecuencia previsible de la nueva norma, de ser aprobada.

El **impacto económico o efectos monetarios** de esta propuesta, de ser aprobada, se restringe a velar por el mantenimiento de la rentabilidad de los fondos de los ciudadanos aportantes a sus fondos de jubilación, el que como se señaló en su oportunidad, en el Perú las AFP han generado una rentabilidad nominal promedio anual de 11.4% superior al 5.3% que otorgan los depósitos a plazo fijo.



V. Relación con el Acuerdo Nacional y la agenda legislativa 2021-2022

La presente iniciativa legislativa se relaciona con las siguientes Políticas de Estado del Acuerdo Nacional:

13. Acceso Universal a los Servicios de Salud y a la Seguridad Social; incidiendo en que el Estado promoverá el acceso universal a la seguridad social.

Política cuyo *literal j)*, tiene como finalidad promover el acceso universal a la seguridad social y fortalecer un fondo de salud para atender a la población que no es asistida por los sistemas de seguridad social existentes.

28. Plena vigencia de la Constitución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial.

Política que en su *literal f)*, busca adoptar medidas legales y administrativas para garantizar la vigencia y difusión de la Constitución, afianzar el respeto irrestricto de los derechos humanos y asegurará la sanción a los responsables de su violación.

Asimismo, se relaciona con los acápites de la agenda legislativa que se mencionan a continuación:

31. Leyes que contribuyan con la superación de la pandemia del covid-19.

34. Reforma de las leyes que regulan los regímenes de pensiones.



**JUAN CARLOS LIZARZABURU
RAUL HUAMAN CORONADO**

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"