



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 0029-2004-AI/TC
LIMA
MÁS DE 5,000 CIUDADANOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de agosto del año 2004, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de pleno jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Adolfo Urbina Nizama y don Pedro Carrasco Narváez, en representación de más de 5,000 ciudadanos con firmas debidamente certificadas, contra la Ley N.º 28046, que crea el fondo y la contribución solidaria para la asistencia previsional.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de mayo de 2004, los recurrentes interponen acción de inconstitucionalidad contra la Ley N.º 28046, alegando que dicha norma afecta los artículos 2°, inciso 2, 10°, 11°, 12°, 70°, 74° y la Primera Disposición Transitoria y Final de la Constitución.

Sustentan su demanda en que la denominada “contribución solidaria para la asistencia previsional”, creada por la ley impugnada, es en realidad un impuesto, y no una contribución, pues no existe ningún tipo de beneficio o contraprestación proveniente del Estado a favor del sujeto afectado; que al tener la naturaleza de un impuesto, su regulación ha debido ser materia de una ley tributaria y no previsional, motivo por el cual se ha violado el principio de legalidad tributaria, reconocido en el artículo 74° de la Constitución. Aducen que, a pesar de que el referido artículo constitucional establece que “las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación”, el artículo 13° de la ley impugnada dispone su entrada en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, y que al gravarse solo a los pensionistas del régimen del Decreto Ley N.º 20530, que reciben pensiones anuales superiores a 14 UIT, y no a los pensionistas del mismo régimen, que perciben una pensión menor, ni a los pensionistas de otros regímenes, que reciben pensiones igualmente nivelables, con ingresos iguales o similares, se violan los principios de igualdad y de respeto de los derechos fundamentales. Alegan que al no existir base constitucional que legitime la ley cuestionada, esta deviene automáticamente en una afectación confiscatoria;



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que la norma en cuestión no incluye una mención expresa de la derogación o modificación del precepto de la Ley del Impuesto a la Renta, conforme al cual los pensionistas se encuentran inafectos, tal como lo exige el artículo VI del Título Preliminar del Código Tributario, que establece que “toda norma tributaria que derogue o modifique otra norma, deberá mantener el ordenamiento jurídico, indicando expresamente la norma que deroga o modifica”; agregando que, al imponerse una carga a las pensiones nivelables percibidas por los cesantes y jubilados del Decreto Ley N.º 20530, se violan los derechos adquiridos reconocidos por las disposiciones invocadas de la Constitución, y que las pensiones nivelables forman parte del patrimonio de los pensionistas, motivo por el cual, al reducirse el monto de las pensiones, se vulnera el derecho de propiedad.

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada en todos sus extremos, aduciendo que el tributo creado por la ley impugnada responde a la naturaleza de una contribución, pues establece, expresamente, que el fondo para la asistencia previsional financiará el pago de las pensiones y la nivelación de los pensionistas comprendidos en el régimen del Decreto Ley N.º 20530. Afirma que los demandantes se equivocan al sostener que tal ley vulnera el principio de legalidad por –supuestamente– crear un impuesto “disfrazado” de contribución, puesto que la naturaleza de un tributo determinado no tiene ninguna relación con el principio de reserva de ley, el cual únicamente exige que los elementos constitutivos del tributo se encuentren expresamente contenidos en una ley, y no en una norma infralegal. Por otro lado, precisa que la contribución creada no es de periodicidad anual, sino mensual, naciendo la obligación tributaria desde el momento en que se pagan las pensiones; y que la ley no afecta el principio de igualdad, puesto que solo introduce una diferenciación en el trato basada en motivos razonables y objetivos; que los efectos confiscatorios de un tributo solo pueden ser determinados a partir de un análisis concreto de cada caso, teniendo en cuenta la clase de tributo y las circunstancias concretas de los sujetos obligados; que no puede considerarse inconstitucional *per se* la afectación tributaria de la propiedad, pues esta es una manifestación de capacidad contributiva; que los demandantes erróneamente conciben el derecho de propiedad como un derecho absoluto, dejando de lado el principio del Estado democrático de derecho, que establece la obligación constitucional de contribuir con los gastos públicos. Sostiene, asimismo, que la ley no vulnera las disposiciones invocadas, pues es una norma transitoria que tiene por finalidad garantizar que la introducción de nuevos regímenes previsionales, luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, no afecte los derechos pensionarios incorporados al patrimonio de los trabajadores públicos cuando estaba en vigor la Constitución de 1979; añadiendo que la ley cuestionada no vulnera el contenido esencial de los derechos adquiridos en materia previsional, pues no desconoce la calidad de pensionista ni que el derecho para adquirir una pensión se alcance a los 15 años de servicios en el caso de los hombres, y 12 y medio en el caso de las mujeres, ni tampoco desconoce el derecho a una pensión nivelable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 28046 (en adelante, la ley), que crea el Fondo para la Asistencia Previsional, cuyos recursos, en la parte correspondiente a la recaudación del tributo creado por el artículo 4º de la norma, denominado contribución solidaria para la asistencia previsional, se destinarán al pago y nivelación de las pensiones de los pensionistas comprendidos en el régimen del Decreto Ley N.º 20530.
2. La dilucidación de la presente causa requiere, fundamentalmente, el análisis de dos elementos marco: por un lado, la protección que la Constitución dispensa al derecho a la seguridad social, concretamente, al derecho a una pensión acorde con el principio de dignidad humana, y la ineludible relación de ella con la doctrina de los derechos adquiridos recogida en la Primera Disposición Final y Transitoria (PDFT) de la Constitución; y, por otro, el ejercicio de la potestad tributaria por parte del Estado, reconocida en el artículo 74º de la Carta Fundamental.

Por ello, antes de analizar las alegaciones de los recurrentes y del Congreso de la República, resulta pertinente hacer una reseña histórica del tratamiento constitucional que han merecido ambos elementos.

§2. Disposiciones constitucionales sobre seguridad social y regímenes pensionarios

3. La Constitución de 1979 es la que, por primera vez, trata el tema de la seguridad social, la salud y el bienestar de las personas. El artículo 12º indicaba que “El Estado garantiza el derecho de todos a la seguridad social. La ley regula el acceso progresivo a ella y su financiación”. Además, el artículo 13º disponía que “La seguridad social tiene por objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, muerte, viudez, orfandad y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley”; y el artículo 14º creaba: “Una institución autónoma y descentralizada, con personería de derecho público y con fondos y reservas propios aportados obligatoriamente por el Estado, empleadores y asegurados, (que) tiene a su cargo la seguridad social de los trabajadores y sus familiares. Dichos fondos no pueden ser destinados a fines distintos a los de su creación, bajo responsabilidad. La institución es gobernada por representantes del Estado, de los empleadores y de los asegurados en igual número. La preside el elegido entre los representantes del Estado. La asistencia y las prestaciones médico-asistenciales son directas y libres”. Por su parte, el artículo 20º disponía que “Las pensiones de los trabajadores públicos y privados, que cesan temporal o definitivamente en el trabajo, son reajustadas periódicamente, teniendo en cuenta el costo de vida y las posibilidades de la economía nacional, de acuerdo a ley”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Es necesario mencionar, asimismo, que la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979 estableció el período de diez años para la nivelación progresiva de las pensiones de los cesantes y jubilados aludidos en esa norma, a partir del 1 de enero de 1980.

4. La Constitución de 1993 contiene las siguientes normas relacionadas con la seguridad social y los regímenes pensionarios:
 - a) Artículo 10.- El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida.
 - b) Artículo 11.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa, asimismo, su funcionamiento.
 - c) Artículo 12.- Los fondos y las reservas de la seguridad social son intangibles. Los recursos se aplican en la forma y bajo la responsabilidad que señala la ley.
 - d) Primera Disposición Final y Transitoria.- Los nuevos regímenes sociales obligatorios que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes N.^{os} 19990 y 20530 y sus modificatorias.
 - e) Segunda Disposición Final y Transitoria.- El Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones que administra, con arreglo a las previsiones presupuestarias que este destine para tales efectos, y a las posibilidades de la economía nacional.
 - f) Tercera Disposición Final y Transitoria.- En tanto subsistan regímenes diferenciados de trabajo entre la actividad privada y la pública, en ningún caso y por ningún concepto, pueden acumularse servicios prestados bajo ambos regímenes. Es nulo todo acto o resolución en contrario”.

§3. Disposiciones constitucionales sobre tributación

5. La existencia del Estado presupone que los servicios y los bienes públicos deben ser costeados por sus habitantes, de acuerdo con el principio de legalidad, el que debe, a su vez, considerar la capacidad económica de las personas.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

No existe país en el mundo en el que no se tribute. Obviamente, la legislación comparada demuestra que hay diversos impuestos y tasas distintas. El Perú no es, ni puede ser, excepción a esa regla. Históricamente así se comprueba. En efecto, el artículo 9º, 7, de las Bases de la Constitución Peruana, aprobadas por el Primer Congreso Constituyente y promulgada el 17 de diciembre de 1822, estableció el principio de que la Constitución debe proteger: “(...) La igual repartición de las contribuciones, en proporción a las facultades de cada uno, y lo mismo de las cargas públicas”.

Luego, como facultad exclusiva del Congreso, el artículo 60º, 9, de la Constitución de 1823 dispuso que le correspondía: “(...) Decretar las contribuciones, impuestos y derechos para el sostén y defensa de la República”.

Asimismo, el artículo 12º, 3, de la Constitución de 1826 estableció, como deber de todo peruano: “(...) contribuir a los gastos públicos” y, en el artículo 43º, 2, reservó la iniciativa: “(...) En las contribuciones anuales y gastos públicos” como atribución de la Cámara de Tribunos.

De manera semejante, el artículo 21º de la Constitución de 1828 declaró que “(...) A la Cámara de Diputados le corresponde exclusivamente la iniciativa en las contribuciones, negocio de empréstitos y arbitrios para extinguir la deuda pública; quedando al Senado la facultad de admitirlas, rehusarlas u objetarlas”. Adicionalmente, el artículo 48º⁸ señaló como atribución del Congreso: “(...) Fijar los gastos generales, establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos, arreglar su recaudación, determinar su inversión, y tomar anualmente cuentas al Poder Ejecutivo”.

Fue atribución del Congreso, conforme al artículo 51º, 8, de la Constitución de 1834: “(...) Aprobar o no el Presupuesto de los gastos del año; establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos; suprimir las establecidas; determinar la inversión de las rentas nacionales y tomar anualmente cuentas al Poder Ejecutivo”. El mismo precepto 51º, 12, atribuyó al Congreso la facultad de “(...) Establecer aduanas y fijar la escala de derechos de importación y exportación”.

De acuerdo al artículo 8º, 3, de la Constitución de 1839, se requería, para ser ciudadano: “(...) Pagar alguna contribución, no estando exceptuado por ley” y, según el artículo 55º, 6, de la propia Carta, correspondía al Congreso: “(...) Aprobar o desechar el presupuesto de los gastos del año; establecer las contribuciones necesarias para cubrirlos; suprimir las establecidas; determinar la inversión de las rentas nacionales y tomar anualmente cuentas al Poder Ejecutivo”.

Como una de las garantías constitucionales, el artículo 8º de la Constitución de 1856 preceptuó que “(...) No puede imponerse contribuciones sino en virtud de una ley, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

servicio público y en proporción a los medios del contribuyente. Las contribuciones directas no podrán imponerse sino por un año”.

El artículo 8º de la Constitución de 1860, como garantía nacional, tuvo la misma redacción que el correspondiente a la Carta anterior, pero fue modificado por la ley de fecha 26 de marzo de 1884, en la siguiente forma: “(...) No pueden imponerse contribuciones sino en proporción a las facultades del contribuyente y para el servicio público.” En concordancia con tal precepto, el artículo 59º, 5, indicó que el Congreso tenía atribución para: “(...) Imponer contribuciones, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 8º, suprimir las establecidas, sancionar el Presupuesto y aprobar o desaprobar la Cuenta de gastos que presente el Poder Ejecutivo, conforme al artículo 102º”.

El artículo 7º de la Constitución de 1867, también como garantía nacional, expresó que “(...) Solo el Congreso puede imponer contribuciones. Si se establecen contribuciones personales, no podrán imponerse sino por determinado tiempo”. Tal como ocurrió con la precedente Carta, reiterando lo dispuesto en el numeral 7, el artículo 59º, 5, declaró como atribución del Congreso: “(...) imponer contribuciones, y suprimir o modificar las establecidas”.

Ya en el siglo XX, la Constitución de 1920 dispuso, en su artículo 7º, que “(...) No pueden crearse, modificarse ni suprimirse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público. Solo la ley puede exonerar, en todo o en parte, del pago de impuestos; pero nunca por razón de las personas”.

Además, en su artículo 8º precisó que “La contribución sobre la renta será progresiva”. Y mantuvo, como las anteriores Cartas (artículo 83º, 5,) la potestad del Congreso en materia tributaria.

En el Capítulo I del Título II, relativo a las Garantías Nacionales y Sociales, la Constitución de 1933, literalmente declaró que “Solo para el servicio público podrá la ley crear, alterar o suprimir impuestos, y exonerar de su pago en todo o en parte. No hay privilegios personales en materia de impuestos”. El artículo 123º, 5, señaló que correspondía al Congreso la materia tributaria y presupuestal, norma que fue modificada por la Ley N.º 8929, supuestamente aprobada en el plebiscito digitado de 1939, declarado inconstitucional por la Ley N.º 10334.

(Fue durante la vigencia de la Constitución de 1933 que se dictaron los Decretos Leyes N.ºs 19990 y 20530).

El artículo 139º de la Constitución de 1979 reservó a la ley la creación, modificación o supresión de los tributos, así como la concesión de exoneraciones y otros beneficios tributarios. Además, declaró que la tributación se rige por los principios de legalidad,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

uniformidad, justicia, publicidad, obligatoriedad, certeza y economía en la recaudación, y que no hay impuesto confiscatorio ni privilegio personal en materia tributaria. Asimismo, indicó que los gobiernos regionales pueden crear, modificar y suprimir tributos o exonerar de ellos, con arreglo a las facultades que se les delegan por ley, y que los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones, arbitrios y derechos y exonerar de ellos, conforme a ley. De este precepto se infiere que el Congreso no solo podía delegar funciones legislativas en el Presidente de la República, sino también, en materia tributaria, en los gobiernos regionales.

Manteniendo tal criterio, el artículo 74° de la Constitución de 1993 señala que los tributos se crean, modifican o derogan, y que se establece una exoneración exclusivamente por ley o decreto legislativo en caso de delegación de facultades, salvo los aranceles y tasas, los cuales se regulan mediante decreto supremo. Asimismo, dispone que los gobiernos locales pueden crear, modificar y suprimir contribuciones y tasas, o exonerar de estas, dentro de su jurisdicción y con los límites que señala la ley; que el Estado, al ejercer la potestad tributaria, debe respetar los principios de reserva de la ley y los de igualdad y respeto de los derechos fundamentales de la persona; que ningún tributo puede tener efecto confiscatorio; que los decretos de urgencia no pueden contener materia tributaria; que las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente de su promulgación; que las leyes de presupuesto no pueden contener normas sobre materia tributaria, y que no surten efecto las normas tributarias dictadas en contravención de lo que establece dicho artículo.

Es, fundamentalmente, a la luz de este precepto constitucional, que el Tribunal examinará y resolverá las acciones acumuladas.

§4. ¿Existe un derecho adquirido a la intangibilidad del monto de las pensiones?

4.1 La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre derechos adquiridos en materia pensionaria

6. Los recurrentes manifiestan que al imponerse una carga tributaria a las pensiones nivelables percibidas por los cesantes y jubilados del Decreto Ley N.º 20530, se violan los derechos adquiridos reconocidos por la PDFT de la Constitución.

Consecuentemente, corresponde evaluar, considerando la jurisprudencia expedida por este Tribunal, cuáles son los componentes del derecho adquirido en materia pensionaria a cuya protección se encuentra orientada la referida PDFT.

7. En el FJ 15 de la STC 008-1996-AI se establece que los derechos adquiridos son "aquellos que han entrado en nuestro dominio; que hacen parte de él, y de los cuales ya no puede privarnos aquel de quien los tenemos". Por su parte, en el FJ 19 de la misma sentencia, el Tribunal Constitucional expuso que "como el Decreto Ley N.º 20530 y sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

modificatorias señalan cuáles son los requisitos necesarios para gozar de tal beneficio y la forma como esta se efectivizará, la administración está en la obligación de reconocer tal beneficio desde el momento en que se cumplen (...) tales requisitos, aun cuando el administrado continúe laborando efectivamente, por cuanto este incorpora a su patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley, que no está supeditado al reconocimiento de la administración”.

Asimismo, los componentes del derecho adquirido que el Tribunal Constitucional entiende reconocidos por la PDFT de la Constitución fueron fijados en el segundo párrafo del FJ 18 de la misma sentencia, al disponerse que el principal efecto de la incorporación al régimen del Decreto Ley N.º 20530 consiste en “1) tener la calidad de pensionista del mismo; 2) tener la facultad de adquirir derecho a pensión al alcanzar quince años de servicios el hombre y doce y medio la mujer, las cuales se regulan conforme a lo establecido por el artículo 5º del mismo; 3) tener el derecho a una pensión nivelable, con los requisitos establecidos en el antes referido Decreto Ley, todos estos constituyen, entonces, derechos adquiridos conforme lo establece la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución vigente” (subrayado agregado).

8. En tal sentido, cuando la PDFT establece la imposibilidad de que la ley afecte a los derechos legalmente obtenidos conforme al régimen del Decreto Ley N.º 20530, hace alusión al derecho “a la pensión” legalmente obtenido, de manera tal que queda proscrita al legislador la posibilidad de a) desconocer tal derecho y, por ende, la calidad de pensionista, so pretexto de que *a posteriori* varió alguno de los requisitos para obtener la pensión, y b) reducir su monto, argumentando que, también posteriormente, ha cambiado la regla para su cálculo o se ha establecido un tope pensionario.
9. Vista esta reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre los derechos adquiridos reconocidos por la PDFT, lo que corresponde preguntarse es si ella implica, sin más, la intangibilidad del monto de las pensiones adquiridas, o si existe algún supuesto, distinto de los antes referidos, que sí permita limitarlas legítimamente.

4.2 El derecho adquirido a una pensión y su vinculación con el derecho a la propiedad privada

10. Desde luego, tal interrogante debe ser disipada a partir de las propias disposiciones constitucionales, reconociendo como fuente de interpretación ineludible los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución), así como las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte (criterio adoptado por este Tribunal en la STC 2209-2002-AA/TC, FJ 4, y recogido por artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que cobrará vigencia el 1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de diciembre próximo), particularmente, las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte).

11. El artículo 25º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de fecha 10 de diciembre de 1948, reconoce el derecho de toda persona de gozar de los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. Asimismo, el derecho a la seguridad social se encuentra consagrado en el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en el artículo 9º del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte, el artículo 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, la Convención) establece el deber de los Estados partes de adoptar las providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, mientras que el artículo 9º, 1, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocido como Protocolo de San Salvador, reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física y mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.

12. Adicionalmente a las disposiciones reseñadas, y teniendo en cuenta que, según quedó dicho, el Tribunal Constitucional dejó establecido en el FJ 19 de la STC 008-1996-AI que una vez que el individuo cumple los requisitos del Decreto Ley N.º 20530 para obtener una pensión de jubilación, “incorpora a su patrimonio un derecho en virtud del mandato expreso de la ley”, también resulta pertinente el artículo 21º de la Convención, que reconoce el derecho a la propiedad privada, con las limitaciones en razón del interés social y utilidad pública que allí se contemplan.

13. Así lo ha reconocido la Corte en el caso Cinco Pensionistas, al indicar: “[a] la luz de lo señalado en la Constitución Política del Perú, de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional peruano, de conformidad con el artículo 29º, b, de la Convención –el cual prohíbe una interpretación restrictiva de los derechos–, y mediante una interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, esta Corte considera que, desde el momento en que [los cinco pensionistas] pagaron sus contribuciones al fondo de pensiones regido por el Decreto Ley N.º 20530, dejaron de prestar servicios a la SBS y se acogieron al régimen de jubilaciones previsto en dicho decreto ley, adquirieron el derecho de que sus pensiones se rigieran en los términos y condiciones previstas en el mencionado decreto ley y sus normas conexas. En otras palabras, los pensionistas adquirieron un derecho de propiedad sobre los efectos patrimoniales del derecho a la pensión, de conformidad con el Decreto Ley N.º



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

20530 y en los términos del artículo 21 de la Convención Americana” (párrafo 103) (subrayado agregado).

En tal sentido, es evidente que, aun cuando tal referencia se hace con relación al caso de los cinco pensionistas, la Corte, amparándose en la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional, y con carácter general, asimila los efectos patrimoniales del derecho adquirido a la pensión con el derecho a la propiedad privada . Tal conclusión, a su vez, permite a la Corte sostener que es posible reducir el monto de las pensiones. En efecto, la Corte expresamente refiere: “los Estados pueden poner limitaciones al goce del derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interés social. En el caso de los efectos patrimoniales de las pensiones (monto de las pensiones), los Estados pueden reducirlos únicamente por la vía legal adecuada y por los motivos ya indicados. Por su parte, el artículo 5° del (...) Protocolo de San Salvador solo permite a los Estados establecer limitaciones y restricciones al goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, “mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida [en] que no contradigan el propósito y razón de los mismos”, (párrafo 116) (subrayado agregado).

14. Desde luego, esta doctrina, estipulada por la Corte y cuyos criterios de alcance general son de observancia obligatoria, no puede ser incompatible con las disposiciones constitucionales que versan sobre la materia, en tanto y en cuanto ha sido la jurisprudencia de este Colegiado, el que, por autonomía, tiene a la Constitución como parámetro de control, el factor *sine qua non* para arribar a ella.

En efecto, en la medida en que no sean afectados los componentes del derecho adquirido a la pensión destacados en el FJ 8, *supra*, no puede considerarse que la PDFT de la Constitución, niegue, *per se*, la aplicación de un juicio ponderado que permita un justo equilibrio con otras disposiciones constitucionales sobre la materia, tales como la Segunda Disposición Final y Transitoria, que garantiza el pago oportuno de las pensiones, con arreglo a la previsiones presupuestarias y a las posibilidades de la economía nacional, y el artículo 70° de la Carta Fundamental, que reconoce el bien común y la necesidad pública como dos factores que incorporan el elemento social objetivo propio del Estado social de derecho a toda titularidad patrimonial subjetiva. Sostener lo contrario supondría desconocer la extensa y uniforme jurisprudencia de este Tribunal, conforme a la cual ningún derecho fundamental tiene carácter absoluto.

15. De esta manera, a la luz de una interpretación integrada de las disposiciones constitucionales a las que se ha hecho referencia (principio interpretativo constitucional de concordancia práctica) y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la materia, dicho monto podría ser reducido, esto es, limitado legítimamente, en tanto se respeten las siguientes condiciones:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) Que no sean afectados los componentes del derecho adquirido a la pensión, a los que se ha hecho alusión en el FJ 8, *supra*;
- b) Que la reducción sea inspirada en razones de utilidad pública o interés social y con el objeto de preservar el bienestar general o bien común dentro de una sociedad democrática;
- c) Que sea realizada por vía legal;
- d) Que, aun cuando la restricción o limitación se presente a nivel subjetivo (personas individualmente consideradas), continúe manteniéndose un nivel de progresividad objetivo en el derecho a la seguridad social, de manera tal que la colectividad verdaderamente representativa de la situación que afronta el Estado en materia de seguridad social no vea afectado su derecho.

16. En consecuencia, habiendo quedado meridianamente claras las condiciones en base a las cuales es posible reducir el monto de las pensiones, corresponde determinar si la ley impugnada cumple dichos requisitos, a efectos de determinar su legitimidad o ilegitimidad.

§5. ¿Los derechos adquiridos en materia pensionaria suponen la imposibilidad de imponer un gravamen al monto de las pensiones?

17. El artículo 4º de la ley crea un tributo denominado contribución solidaria para la asistencia previsional, cuyo cobro formará parte de los recursos del Fondo para la Asistencia Previsional, destinados al pago de las pensiones y la nivelación de los pensionistas comprendidos en el Decreto Ley N.º 20530. Dicha contribución tiene como hecho generador las pensiones de aquellos beneficiarios que perciban como pensión, por el régimen previsional del Decreto Ley N.º 20530, la suma que anualmente excede de las 14 UIT (S/. 44,800), siendo la tasa equivalente a las tasas del Impuesto a la Renta aplicables a las personas naturales, es decir:

- Por el exceso de 14 UIT hasta 27 UIT: 15%
- Por el exceso de 27 UIT hasta 54 UIT: 21%
- Por el exceso de 54 UIT: 30%

18. Resulta claro, en primer término, que la ley no pretende desconocer la calidad de pensionista de ninguna de las personas que, al momento de su entrada en vigencia, se hayan encontrado gozando del derecho a una pensión de cesantía o jubilación conforme al régimen del Decreto Ley N.º 20530. Tampoco pretende reducir el monto de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

pensión variando las reglas para su cálculo previstas en el artículo 5º del referido decreto ley.

Corresponde evaluar, empero, si existe una identidad sustancial entre el tributo regulado por la ley y la aplicación de topes pensionarios, respecto de cuya ilegitimidad este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse en repetidas ocasiones.

19. Tope pensionario es la denominación asignada al monto máximo de pensión que puede recibir un pensionista de un determinado régimen. Tiene por función la imposición de un límite objetivo al monto de las pensiones, de manera tal que se permita al Estado un control en el reajuste periódico y progresivo de las pensiones, ponderando el derecho constitucional a un sistema de seguridad social que asegure una vida digna, con la previsión y capacidad presupuestaria del Estado. Por tanto, el pago de la pensión del cesante o jubilado tendrá como “tope” el monto máximo previsto en el ordenamiento jurídico, aun cuando, conforme al sistema de cálculo de la pensión, esta alcance un monto superior.

A tal efecto, por ejemplo, el régimen previsional del Decreto Ley N.º 19990 establece, en su artículo 78º, que “[e]l Consejo Directivo Único de los Seguros Sociales, previo estudio actuarial, propondrá al Ministro de Trabajo el monto máximo de las pensiones que otorga el Sistema Nacional de Pensiones, el que será fijado por Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros”.

20. El régimen del Decreto Ley N.º 20530 contenía una regla sustancialmente análoga en su artículo 57º, el cual estipulaba que “[e]l monto máximo mensual de las pensiones que se pague, se establece por la Ley de Presupuesto del Sector Público Nacional”. Sin embargo, dicha disposición se entendió modificada por la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, que dispuso que las pensiones de los cesantes con más de 20 años de servicios y de los jubilados de la Administración Pública, se nivelaran con los haberes de los servidores públicos en actividad de las respectivas categorías, nivelación que fue posteriormente regulada por la Ley N.º 23495, publicada el 20 de noviembre de 1982.

Es así que, mediante una disposición proyectada desde la propia Carta Fundamental de 1979, queda instituido el derecho de todo pensionista del Decreto Ley N.º 20530 a una pensión nivelable, en tanto haya cumplido los requisitos legales para adquirirla.

Ello no fue modificado por la actual Constitución, cuya PDFT precisó (en lo que ahora resulta pertinente mencionar) que los nuevos regímenes sociales obligatorios que sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos se establecieran, no afectarían los derechos legalmente obtenidos en virtud del régimen del Decreto Ley N.º 20530.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21. Es en atención a tal imperativo constitucional que este Colegiado, en la STC 008-1996-AI, entre otras, ha dejado establecido que uno de los principales efectos de la incorporación al régimen del Decreto Ley N.º 20530 es que, cumplidos los requisitos legalmente previstos, el individuo adquiere el derecho a una pensión nivelable, por lo que “resulta evidente [que] la imposición de topes atenta flagrantemente contra los derechos adquiridos” (*vid. segundo y tercer párrafos del FJ 18 de la STC 008-1996-AI*), criterio que es ratificado ahora por el Tribunal Constitucional.
22. Sin embargo, el establecimiento de un tributo al patrimonio, representado en el monto de la pensión, no impide, de ningún modo, que dicho monto continúe incrementándose progresivamente para nivelarse con la remuneración del trabajador activo en el último cargo o en otro similar en el que prestó servicios el cesante o jubilado.
23. Los demandantes refieren que la ley impugnada no ha tenido en cuenta lo previsto por el artículo VI del Título Preliminar del Código Tributario, en cuanto establece que “toda norma tributaria que derogue o modifique otra norma, deberá mantener el ordenamiento jurídico, indicando expresamente la norma que deroga o modifica”, pues no ha incluido una derogación expresa de la norma del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto a la Renta, que establece que las pensiones constituyen ingresos inafectos al impuesto (inciso d. del artículo 18º).
24. Sobre el particular, ante todo, conviene precisar que las disposiciones del Código Tributario no constituyen parámetro de control constitucional a efectos de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma con rango de ley. Por otra parte, y sin perjuicio de lo expuesto, los recurrentes se equivocan al considerar que la ley impugnada pretende modificar o derogar algún precepto de la Ley de Impuesto a la Renta, pues mientras esta (como resulta evidente) solo regula lo concerniente a la aplicación del Impuesto a la Renta, aquella no pretende incidir en lo absoluto en la aplicación de dicho impuesto, en tanto regula un tributo de naturaleza totalmente distinta.
25. Debe tenerse presente que, en la STC 189-2002-AA/TC TC (Caso Maldonado Duarte), el Tribunal Constitucional entendió como legítima la posibilidad de imponer un tributo a determinadas pensiones del régimen del Decreto Ley N.º 20530, en la medida en que ello se tradujera en un factor que coadyuvara, por equidad, a generar el equilibrio intrínseco que corresponde a todo régimen previsional. En efecto, en dicha oportunidad el Tribunal expresó que “considera que en aplicación de las Disposiciones Primera y Undécima de la Constitución Política del Perú y de la Cuarta Disposición Transitoria del Decreto Ley N.º 20530, debe legislarse sobre el monto de las pensiones, a fin de que no existan abismales diferencias en la cuantía de las mismas y sin perjuicio de disponer el pago de los tributos que la ley imponga. Asimismo, estima su deber de formular un llamado para que, de conformidad con los principios constitucionales



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

respectivos, se revise y perfeccione el sistema de la Seguridad Social, teniendo en cuenta los artículos I y XVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948”.

26. En atención a lo expuesto, si bien este Colegiado considera que la ley impugnada no vulnera los derechos adquiridos en materia pensionaria, reconocidos por la PDFT de la Constitución, ahora resulta necesario determinar si la reducción en el monto de las pensiones, mediante la aplicación del tributo regulado por la norma cuestionada, viene impuesta por razones de utilidad pública o interés social.

§6. La incidencia del régimen del Decreto Ley N.º 20530 en la economía nacional

27. El régimen pensionario del Decreto Ley N.º 20530 es un sistema inherentemente desfinanciado, pues en diversos casos, los aportes que los pensionistas de este régimen han realizado durante sus años de actividad han sido claramente insuficientes para financiar los beneficios que perciben.

En efecto, durante 24 años (julio de 1979 a julio de 2003), la tasa de aporte al régimen del DL 20530 fue de 6% (solo recientemente, a partir del agosto de 2003, fue incrementada a 13%), factor que, obviamente, determina la inviabilidad del régimen, si se toma en cuenta que fue en el año 1982 cuando entró en vigencia la Ley N.º 23495, que en desarrollo de la Octava Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979, permitió la nivelación progresiva e ilimitada de las pensiones con las remuneraciones de los trabajadores del sector público de las respectivas categorías.

28. En tal sentido, de acuerdo a la información enviada por el Ministerio de Economía y Finanzas (Marco Macroeconómico Multianual 2004-2006 revisado, publicado en el diario oficial “El Peruano” el 31 de agosto de 2003), a solicitud de este Tribunal, respecto de la relación de los altos funcionarios beneficiarios del Decreto Ley 20530, y a la información, de conocimiento público, proporcionada por el mismo Ministerio, publicada en www.proyecto20530.gob.pe, “[s]e estima que, bajo condiciones optimistas, el valor de los aportes al sistema entre 1974 y 2003 apenas alcanza US\$ 10,147 millones, en comparación con los US\$ 36,950 millones que fueron pagados en el mismo período. A futuro, se estima que solo se recaudarán US\$ 149 millones en aportes, mientras que se tendrán que pagar pensiones por US\$ 24,564 millones.

Debido al reducido valor de los aportes, las pensiones del DL 20530 deben ser financiadas a través de recursos públicos, provenientes de los impuestos que pagamos todos los peruanos. Así, el costo del DL 20530 representa el 17% de los ingresos tributarios del Gobierno Central y el 81% de la inversión pública. En tal sentido, recursos que podrían destinarse a sectores prioritarios, como la salud, la educación y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

infraestructura básica, deben ser destinados al pago de pensiones de 290 mil pensionistas, que apenas representan el 2.5% de la PEA del país [...].

El costo anual para el Estado del régimen del DL 20530 asciende a S/ 5,206 millones. Este monto es financiado en gran medida a través de los impuestos, tasas y arbitrios pagados por la ciudadanía y es destinado a financiar los beneficios de 295 mil pensionistas de este sistema. [...] [S]e estima que –para que una persona se jubile con una pensión equivalente al 100% de su sueldo, que luego sea transferida en su totalidad a su viuda de manera vitalicia, con solo treinta años de servicios– se requeriría una tasa de aportes de equilibrio de, por lo menos, 38% para que no requiera subsidio del Estado. Más aún si se considera que, al no existir edad mínima de jubilación y solo requisitos de lapso de tiempo y de aportación en los cuales se incluye hasta los años de estudio para acceder a pensión nivelable, normalmente los pensionistas se han jubilado a una edad muy temprana, lo que tiende a alargar el período de pago de pensión”.

29. Se debe considerar que en virtud de la solicitud cursada por el Tribunal Constitucional a EsSalud para que se informe sobre los montos por concepto de préstamos, transferencias u otros de similar naturaleza, que hubieran sido entregados por el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud) y que se encuentren pendientes de devolución, se recibió el Oficio N.º 108-SG-ESSALUD-2004, de fecha 15 de junio de 2004, señalándose que “no se muestra la existencia de préstamos, transferencias u otros de similar naturaleza al Gobierno Central”.

Esta acotación tiene como único propósito dejar sentado que, a pesar de las gestiones llevadas a cabo por este Tribunal para recabar información oficial sobre la responsabilidad que pueda corresponder a los funcionarios de los gobiernos encargados de administrar los fondos creados para financiar el sistema previsional del Decreto Ley N.º 20530, dicha responsabilidad no pudo ser acreditada documentalmente, siendo el Ministerio Público y la Contraloría General de la República las entidades a las que corresponde evaluar si corresponde iniciar las investigaciones a las que hubiere lugar.

30. Consecuentemente, son suficientes y objetivos los argumentos que determinan la existencia de razones de utilidad pública e interés social en la reducción de los montos de las pensiones de determinados pensionistas pertenecientes al régimen del Decreto Ley N.º 20530, no obstante lo cual es necesario evaluar la constitucionalidad del medio utilizado para la consecución de tales fines. Y, considerando que el medio en referencia se manifiesta, concretamente, en forma de tributo, su enjuiciamiento debe realizarse, fundamentalmente, en base a las disposiciones del artículo 74º de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§7. Idoneidad y necesidad de la medida, y compromiso con el derecho fundamental a la seguridad social

31. Sin embargo, antes de analizar cada uno de los principios que debe respetar todo tributo creado por el legislador, resulta pertinente evaluar si la medida en cuestión es respetuosa de los subprincipios de idoneidad y necesidad propios de todo test de proporcionalidad.

Este Colegiado considera que resulta particularmente relevante para dicho análisis los datos estadísticos adicionales, debidamente documentados, proporcionados por la precitada información del Ministerio de Economía y Finanzas.

32. La información establece que de las aproximadamente 295 mil personas que se encuentran beneficiadas con una pensión del régimen del Decreto Ley N.º 20530, solo un 3.5 %, es decir, 10,338 individuos reciben una pensión que oscila entre S/. 3,200 y S/.30,000 mensuales, mientras que un 96.5%, esto es, 284,993 personas reciben menos de S/. 3,200 al mes por concepto de pensión.

33. En consecuencia, tomando en consideración que son solo los pensionistas que reciben una pensión superior a S/. 3,200 los que se verán afectados por el impuesto, resulta evidente que en la *ratio* de la norma impugnada no existe un propósito de quebrantar el derecho a la seguridad social, sino, por el contrario, de generar, al interior del sistema, el compromiso de equidad y solidaridad que debe ser inherente a todo régimen previsional.

§8. Contribución, razonabilidad intrínseca de las normas y principio de legalidad tributaria

34. Los recurrentes sostienen que el tributo creado por la ley impugnada viola el principio de legalidad tributaria, por cuanto, a pesar de que es denominado contribución, se trata en realidad de un impuesto, pues —según afirman— no existe ningún tipo de beneficio o contraprestación proveniente del Estado a favor del sujeto afectado.

De otra parte, aducen que el principio de legalidad tributaria también se encontraría vulnerado por el hecho de que, a pesar de que el artículo 74º de la Constitución establece que “las leyes relativas a tributos de periodicidad anual rigen a partir del primero de enero del año siguiente a su promulgación”, el artículo 13º de la ley impugnada dispone su entrada en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

35. Sin perjuicio de lo que se expondrá a continuación y de tenerse en cuenta que el artículo 3º del Decreto Legislativo N.º 948 estableció que el Capítulo II de la Ley impugnada (referido a la creación de la contribución para la asistencia previsional) entraría en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

vigencia el 1 de marzo de 2004, el segundo argumento queda rebatido por el simple hecho de que, a diferencia de lo sostenido por los recurrentes, el tributo regulado por la ley no es de periodicidad anual, sino mensual. Ello queda meridianamente claro cuando en su artículo 9º se establece que “[l]a Contribución será declarada y pagada mensualmente por los agentes de retención”.

36. En lo que atañe al primer argumento, los recurrentes confunden los alcances del principio de legalidad tributaria a que hace alusión el artículo 74º de la Constitución, con la razonabilidad intrínseca que debe guardar la ley que regula un determinado tributo.
37. El principio de legalidad en materia tributaria alude al aforismo *nullum tributum sine lege*, consistente en la imposibilidad de requerir el pago de un tributo si una ley o norma de rango equivalente no lo tiene regulado. Este principio cumple una función de garantía individual, al fijar un límite a las posibles intromisiones arbitrarias del Estado en los espacios de libertad de los ciudadanos, y cumple también una función plural, toda vez que se garantiza la democracia en los procedimientos de imposición y reparto de la carga tributaria, en tanto su establecimiento corresponde a un órgano plural donde se encuentran representados todos los sectores de la sociedad.

A tal efecto, el artículo 74º de la Norma Fundamental dispone que “los tributos se crean, modifican o derogan, o se establece una exoneración, exclusivamente por ley o decreto legislativo”, señalando, como única excepción, el caso de los aranceles y las tasas, los cuales pueden ser regulados por decreto supremo. Asimismo, establece la posibilidad de que los gobiernos locales, mediante las fuentes normativas que les son propias, creen, modifiquen o supriman contribuciones y tasas, dentro de su jurisdicción y con los límites que indica la ley.

Debe precisarse que para la plena efectividad del principio de legalidad, cuando menos los elementos constitutivos del tributo deben estar contenidos en la norma de rango legal que lo crea, es decir, el hecho generador (hipótesis de incidencia tributaria), el sujeto obligado, la materia imponible y la alícuota.

38. Por consiguiente, la ley cuestionada no vulnera el principio *in comento*, toda vez que cada uno de los elementos constitutivos del tributo se encuentran previstos en ella: a saber, el hecho generador, sujeto obligado y la materia imponible (previstos todos en el artículo 5º de la norma impugnada), así como la alícuota (estipulada en su artículo 7º).
39. Por su parte, en lo que atañe a la supuesta falta de razonabilidad interna en la propia ley, al asignar la denominación de “contribución” a un tributo que, al no generar ninguna contraprestación por parte del Estado, responde más bien a la naturaleza de un impuesto, es menester precisar que, a diferencia de lo señalado por los recurrentes, sí



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

existe una manifiesta contraprestación que repercute en beneficio del sujeto pasivo del tributo, es decir, del pensionista del Decreto Ley N.º 20530, toda vez que, tal como lo establece el artículo 1º de la ley impugnada, la recaudación de la contribución debe ser destinada al pago de las pensiones y la nivelación de los propios pensionistas del referido régimen.

§9. La contribución solidaria para la asistencia previsional y principio de no confiscatoriedad de los tributos

40. El principio de no confiscatoriedad informa y limita el ejercicio de la potestad tributaria estatal, garantizando que la ley tributaria no pueda afectar irrazonable y desproporcionadamente la esfera patrimonial de las personas.

Este principio tiene también una faceta institucional, puesto que asegura que ciertas instituciones que conforman nuestra Constitución económica (pluralismo económico, propiedad, empresa, ahorro, entre otras), no resulten suprimidas o vaciadas de contenido cuando el Estado ejercite su potestad tributaria.

Se trata, pues, de un parámetro que la Constitución impone a los órganos que ejercen la potestad tributaria al momento de fijar la base imponible y la tasa del tributo, en tanto que supone la necesidad de que, al momento de establecerse o crearse un tributo, con su correspondiente tasa, el órgano con capacidad para ejercer dicha potestad respete exigencias mínimas derivadas de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Es posible afirmar, con carácter general, que se transgrede el principio de no confiscatoriedad de los tributos cada vez que un tributo excede del límite que razonablemente puede admitirse como justificado en un régimen en el que se ha garantizado constitucionalmente el derecho subjetivo a la propiedad y, además, ha considerado a esta como uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución económica.

41. Los demandantes sostienen que el principio de no confiscatoriedad ha sido infringido por la ley cuestionada, puesto que el tributo creado por ella carece “de base jurídico-constitucional que lo habilite”.

42. Para evaluar si la contribución solidaria para la asistencia previsional resulta o no confiscatoria, es necesario incidir en los elementos que determinan la carga impositiva recaída sobre el sujeto pasivo.

El artículo 5º de la ley dispone que la contribución “grava las pensiones de aquellos beneficiarios que perciban como pensión, por el régimen previsional del Decreto Ley



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

N.º 20530, la suma que anualmente exceda de las 14 UIT". Así, ante todo, debe tomarse en cuenta que ninguna persona que perciba una pensión anual equivalente o inferior a S/. 44,800, se encontrará sujeta a la contribución.

Por su parte, el artículo 7º de la ley establece que "la tasa de la contribución será equivalente a las tasas del impuesto a la renta aplicables (a) las personas naturales". De manera tal que, por el exceso de 14 UIT hasta 27 UIT, la tasa será de 15%; por el exceso de 27 UIT hasta 54 UIT, de 21%; y por el exceso de 54 UIT, de 30%.

Por tanto, tomando como margen inferior de la primera escala (por el exceso de 14 UIT hasta 27 UIT) una pensión anual de S/. 45,000, el pensionista deberá abonar, por concepto de contribución al Fondo para la asistencia previsional, un monto anual de S/. 6,750. Es decir, de una pensión mensual de S/. 3,750, la contribución será de S/. 562,50, manteniendo como pensión neta mensual un monto ascendente a S/. 3,187.50.

Tomando como margen inferior de la segunda escala (por el exceso de 27 UIT hasta 54 UIT) una pensión anual de S/. 87,000, el pensionista deberá abonar, por concepto de contribución al Fondo para la asistencia previsional, un monto anual de S/. 18,270. Es decir, de una pensión mensual de S/. 7,250, la contribución será de S/. 1,522.50, manteniendo una pensión neta mensual de S/. 5,727.50.

Y, tomando como margen inferior de la tercera escala (por el exceso de 54 UIT) una pensión anual de S/. 173,000, el pensionista deberá abonar, por concepto de contribución al Fondo para la asistencia previsional, un monto anual de S/. 51,900. Es decir, de una pensión mensual de S/. 14,426.60, la contribución será de S/. 4,328, manteniendo una pensión neta mensual de S/. 10,098.6.

- M*
43. Consecuentemente, a criterio de este Tribunal, carece de todo sustento, a la luz de los ejemplos utilizados (que se han situado en un margen inferior de ingresos), el argumento conforme al cual el tributo atenta contra el principio de no confiscatoriedad de los tributos. En efecto, carece de fundamento sostener que detraer S/. 562.50 de S/. 3,750, S/. 1,522.50 de S/. 7,250, o S/. 4,328 de S/. 14,426.60, constituyan actos confiscatorios, pues en ningún caso queda afectada una parte sustancial del patrimonio.

§10. La contribución solidaria para la asistencia previsional y el principio de igualdad

- J*
44. De otra parte, los recurrentes alegan que la ley impugnada vulnera el principio de igualdad, pues solo se afectan las pensiones de un grupo de pensionistas, dejando inafectas las de otros.
 45. Es uniforme y reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, según la cual la cláusula de igualdad prevista en el artículo 2º, 2, de la Constitución, no implica el
- S*



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho a un tratamiento “uniforme”, esto es, no supone un principio de protección frente al trato diferenciado, sino, tan solo, frente al discriminatorio, entendido este como aquel juicio de distinción que no se sustenta en base razonable, objetiva y concretamente verificable. Dicho de otro modo, desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad “en la ley”, no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlos en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma.

46. De ahí que la Constitución establezca, como uno de los límites expresos a la potestad legislativo-tributaria del Estado, el respeto al principio de igualdad. Sobre el particular, debe tenerse presente que la potestad tributaria del Estado tiene como objetivo primordial el aseguramiento de la consecución de uno de sus deberes primordiales, cual es la promoción del bienestar general, que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo equilibrado de la Nación, elemento primordial del Estado social de derecho. En tal medida, cuando la Norma Fundamental exige al legislador el respeto al principio de igualdad al momento de regular los tributos, lo que en buena cuenta le exige es que no pretenda alcanzar el desarrollo equilibrado, desconociendo —en signo claro de incongruencia y arbitrariedad— el desequilibrio económico existente entre los sujetos que se verán afectados por el tributo.
47. El principio de igualdad en materia tributaria tiene estrecha relación con el principio de capacidad contributiva, de manera tal que la carga tributaria sea directamente proporcional a la capacidad económica de los concretos particulares que se ven afectados por el tributo. De ahí la necesidad, por ejemplo, de que la alícuota sobre la base imponible sea establecida en un valor numérico porcentual.
48. Sobre la base de lo expuesto, este Colegiado ha tenido oportunidad de precisar que la potestad tributaria del Estado “se encuentra directamente conectada con el derecho de igualdad en materia tributaria o, lo que es lo mismo, con el principio de capacidad contributiva, según el cual el reparto de los tributos ha de realizarse de forma tal que se trate igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que las cargas tributarias han de recaer, en principio, donde exista riqueza que pueda ser gravada, lo que evidentemente implica que se tenga en consideración la capacidad personal o patrimonial de los contribuyentes” (STC 2727-2002-AA/TC FJ 4).
49. No es, pues, la pertenencia o no a un determinado régimen pensionario el factor que deba tenerse en cuenta para determinar si la cláusula de igualdad en materia de tributos ha sido afectada por la ley impugnada, sino, antes bien, si el principio de capacidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contributiva ha sido desconocido por el legislador al regular el tributo cuya inconstitucionalidad se reputa.

50. Este Colegiado aprecia que existen factores relacionados con el principio de capacidad contributiva que permiten sostener que el derecho a la igualdad en la ley no ha sido vulnerado por la ley cuestionada. En efecto, por un lado, la contribución no pretende gravar todas las pensiones de aquellos beneficiarios del régimen del Decreto Ley N.º 20530, sino solo aquellas que anualmente excedan la suma de 14 UIT (S/. 44,800); y, por otro, la tasa de la contribución es equivalente a las tasas del Impuesto a la Renta, de manera tal que se respeta una escala progresiva acumulativa, establecida, justamente, sobre la base de la capacidad contributiva del contribuyente: por el exceso de 14 UIT hasta 27 UIT, 15%; por el exceso de 27 UIT hasta 54 UIT, 21%; y por el exceso de 54 UIT, 30%.

Por estos motivos, el Tribunal Constitucional desestima la alegación de los recurrentes, según la cual la ley cuestionada vulnera el principio de igualdad tributaria.

§11. Derecho a la seguridad social y principio de progresividad

51. De otra parte, aun cuando los demandantes no lo hayan alegado, cabe preguntarse si el tributo regulado por la ley cuestionada vulnera el principio objetivo de progresividad que informa todo derecho de contenido social. En efecto, es necesario analizar si al dictarse la ley en cuestión, el Estado peruano se encuentra desconociendo el compromiso asumido conforme al artículo 26º de la Convención, que establece el deber de los Estados partes de adoptar las providencias para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.
52. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, creado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su Observación General N.º 3 (“La índole de las obligaciones de los Estados Partes, pár. 1 del art. 2º del Pacto”, 5to. Período de Sesiones, 14/1290), estableció que “el concepto de progresividad efectiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales en general, no podrá lograrse en un breve período de tiempo. Sin embargo, [...] [l]a frase [progresividad] debe interpretarse a la luz del objetivo general [...], que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga” (subrayado agregado).

53. Esta afirmación del Comité permite sostener que el concepto de progresividad no supone absoluta imposibilidad de regresión en los avances efectuados por el Estado en materia de derechos sociales, en la medida en que ello quede plenamente justificado en atención a la totalidad de los recursos de los que disponga el Estado y siempre que existan razones de interés social que así lo impongan.
54. Por lo demás, debe tenerse presente que el concepto de progresividad constituye un concepto netamente objetivo y no subjetivo, motivo por el cual el análisis de las eventuales regresiones que en materia de seguridad social realice el Estado no pueden ser analizadas a la luz de un grupo de pensionistas no representativos de la situación que afronta el Estado en dicha materia. Y es que, como ha quedado dicho, conforme a la información remitida por el MEF, el grupo de pensionistas que se encuentran afectos por la contribución regulada por la ley, constituyen no más del 3.5% de la totalidad de los pensionistas del Decreto Ley N.º 20530 (ver FF.JJ. 33 y 34, *supra*).
55. En tanto asista a la reducción subjetiva y proporcional de las pensiones un compromiso, en línea de equidad objetiva, con el propio derecho a una pensión acorde con el principio de dignidad humana, el principio de progresividad no se verá afectado.

Tal fue el criterio de la Corte en el caso Cinco Pensionistas, cuando negó la existencia de una vulneración al artículo 26º de la Convención, señalando que el desarrollo progresivo de los derechos sociales “se debe medir (...) en función de la creciente cobertura de (tales) derechos (...) en general, y del derecho a la seguridad social y a la pensión en particular, sobre el conjunto de la población, teniendo presentes los imperativos de la equidad social, y no en función de las circunstancias de un muy limitado grupo de pensionistas no necesariamente representativos de la situación general prevaleciente” (párrafo 147).

§13. Sobre las excesivas cargas económicas para el Estado y las posibilidades de la economía nacional

56. Asimismo, es necesario acotar que el régimen del Decreto Ley N.º 20530 no es el único factor que actualmente demanda una exigencia para el Estado que rebasa las previsiones presupuestales y las posibilidades de la economía nacional. Lo propio ocurre con la escala remunerativa de determinados altos funcionarios del Estado.
57. La Constitución histórica estableció la prohibición de percibir más de un sueldo o remuneración del Estado, salvo por razón de enseñanza. Esa norma está recogida en el artículo 40º de la Carta de 1993, de acuerdo al cual: “Ningún funcionario o servidor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente”.

58. El monto de las remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos debe guardar armonía con las posibilidades de la economía nacional y con la necesidad de que las mismas permitan un ingreso decoroso para atender las necesidades básicas de los trabajadores del Estado. Resulta obvio que la remuneración de mayor cuantía debe corresponder al Presidente de la República, no obstante que muchas de sus necesidades son directamente atendidas en Palacio de Gobierno.
59. Para prevenir la tentación de incrementos no justificables en la remuneración del Jefe del Estado, el artículo 151° de la Constitución de 1933 dispuso que “La dotación del Presidente de la República será fijada por la ley, y su aumento solo surtirá efecto en el período presidencial siguiente”. Las constituciones de 1979 y 1993 no incluyeron dicho precepto, ni ninguno semejante.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneira
 SECRETARIO RELATOR (C)