



GRUPO DE TRABAJO
DECRETO DE URGENCIA 30-2019

"Año de la Universalización de la Salud"

Lima, 04 de febrero de 2020

OFICIO N° 151 - 2019-2020 GTDU 30-2019/CR

Señor Congresista
PEDRO OLAECHEA ÁLVAREZ CALDERÓN
Presidente de la Comisión Permanente
Congreso de la República
Presente. –

Referencia: Oficio 139-2019-2020-ADP-CP/CR

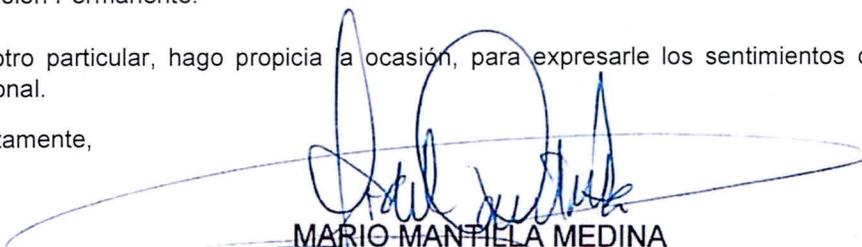
De mi especial consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, y a la vez informarle que habiendo culminado con el encargo recibido por la Comisión Permanente, remito en mi calidad de coordinador del Grupo de Trabajo encargado del control constitucional del Decreto de Urgencia 30-2019, que establece con carácter excepcional el régimen de reprogramación de pago de aportes previsionales a los fondos de pensiones del sistema privado de administración de fondos de pensiones adeudados por entidades públicas, el informe final aprobado en la sesión ordinaria realizada el día 06 de enero de 2020.

Así mismo remito la documentación tramitada y recibida, con el fin de que se agregue al archivo de la Comisión Permanente, habiéndose concluido con lo señalado en el oficio de la referencia, solicito a usted agendar su debate y votación del presente informe en la próxima sesión de la Comisión Permanente.

Sin otro particular, hago propicia la ocasión, para expresarle los sentimientos de mi estima personal.

Atentamente,


MARIO MANTILLA MEDINA
Congresista de la República
COORDINADOR
GRUPO DE TRABAJO DU. 030-2019

**INFORME RECAÍDO EN EL DECRETO DE URGENCIA 30-2019 QUE
ESTABLECE CON CARÁCTER EXCEPCIONAL EL RÉGIMEN DE
REPROGRAMACIÓN DE PAGO DE APORTES PREVISIONALES A LOS
FONDOS DE PENSIONES DEL SISTEMA PRIVADO DE ADMINISTRACIÓN DE
FONDOS DE PENSIONES ADEUDADOS POR ENTIDADES PÚBLICAS
(REPRO AFP II)**

SEÑOR PRESIDENTE:

Se ha dado cuenta para el examen y elaboración del informe correspondiente, del Decreto de Urgencia N° 030-2019, que establece con carácter excepcional el régimen de reprogramación de pago de aportes previsionales a los fondos de pensiones del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones adeudados por entidades públicas (REPRO AFP II), publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2019.

El presente informe es presentado por el congresista MARIO MANTILLA MEDINA quien fuera designado como ponente por la Comisión Permanente en la sesión celebrada el día lunes 6 de enero de 2020.

1. ANTECEDENTES

1.1 ANTECEDENTES GENERALES

Mediante Decreto Supremo N° 165-2019-PCM, el Presidente de la República formalizó la disolución del Congreso de la República elegido para el periodo 2016-2021, manteniéndose en funciones la Comisión Permanente. Adicionalmente, convocó a elecciones para un nuevo Congreso, a fin de completar el periodo constitucional del Congreso disuelto que se realizaron el domingo 26 de enero de 2020.

El decreto de urgencia materia de análisis se da en el marco del interregno parlamentario.

1.2 ANTECEDENTES PROCEDIMENTALES DE LA DACIÓN DEL DECRETO DE URGENCIA N° 030-2019

El Poder Ejecutivo, con fecha 21 de diciembre de 2019, expidió y publicó el Decreto de Urgencia 030-2019, que establece con carácter excepcional el régimen de reprogramación de pago de aportes previsionales a los fondos de pensiones del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones

adeudados por entidades públicas (REPRO AFP II). Fue remitido a la Comisión Permanente el 23 de diciembre de 2019 mediante Oficio N° 295 -2019 -PR.

El Presidente dio cuenta del referido decreto a la Comisión Permanente en sesión celebrada el 6 de enero de 2020, en la que se acordó designar al congresista MARIO MANTILLA MEDINA como ponente para la elaboración del informe del Decreto de Urgencia 030-2019.

El ponente, en sesión del martes 7 de enero de 2020, en la sala Fabiola Salazar Leguía del Edificio Víctor Raúl Haya de la Torre, dispuso solicitar informes por escrito para el análisis del decreto de urgencia, así mismo indicó que la secretaría técnica proceda elaborar el proyecto de informe sobre el referido decreto para ser analizado en las próximas sesiones.

Con fecha 7 de enero, se remitieron los oficios 001-GTDU 030-2019/CR y 002-GTDU 030-2019/CR al Ministerio de Economía y Finanzas y a la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones respectivamente, solicitando información sobre los alcances, fundamentos y efectos del Decreto de Urgencia 030-2019. Se solicitó remitir la información en el plazo de siete días, debido a la especial coyuntura.

Con fecha 15 de enero el Ministerio de Economía y Finanzas remitió al Congreso el Oficio N° 011-2020/EF.10.01 la información solicitada. Con fecha 31 de enero la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones remitió el Oficio N° 03901-2020-SBS remitiendo la información solicitada.

El presente informe fue aprobado por el ponente y dispuso su remisión a la Comisión Permanente.

2. MARCO NORMATIVO

2.1 MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Política del Perú, promulgada el 29 de diciembre de 1993, recogiendo la tradición constitucional establece el presidencialismo como forma de gobierno manteniendo según la constitución histórica mecanismos de control en las relaciones Ejecutivo-Legislativo-propios del parlamentarismo europeo- los mismos que fueron incorporados progresivamente por nuestro legislador constitucional desde el siglo XIX. Entre ellos la disolución del Congreso por el Presidente de la República y la cuestión de confianza obligatoria al Consejo de Ministros.

La disolución del Congreso de la República previsto en los artículos 134 y 135 de la Constitución Política del Perú implica, una interrupción del normal funcionamiento de este poder del Estado. En dichas circunstancias la función legislativa es asumida temporalmente por el Poder Ejecutivo, quien legisla mediante decretos de urgencia.

Antes de analizar el Decreto de Urgencia 030-2019 es necesario definir el marco jurídico que se utilizará en el estudio y control de los decretos de urgencia.

En el presente informe se distinguirá detalladamente entre los decretos de urgencia previstos en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución Política, de aquellos referidos en el artículo 135 del texto constitucional. Asimismo, se establecerán los parámetros de control que se utilizarán para determinar si el Decreto de Urgencia 030-2019 se enmarca dentro del texto constitucional.

La tarea encomendada por el artículo 135 de la Constitución Política del Perú a la Comisión Permanente, no encuentra un desarrollo legislativo en el Reglamento del Congreso de la República. De acuerdo a lo establecido por la Comisión Permanente en el Informe del DU 002-2019, corresponde señalar el marco que permita delimitar los alcances y límites antes descritos.

a) Los Decretos de urgencia referidos en el artículo 118, inciso 19, de la Constitución Política

El artículo 118, inciso 19, de la Constitución Política del Perú establece como atribución del Presidente de la República:

“Dictar medidas extraordinarias mediante decretos de urgencia con fuerza de ley, en materia económica y financiera, cuando así lo requiere el interés nacional, con cargo de dar cuenta al Congreso. El Congreso puede derogar o modificar los decretos de urgencia”.



Según lo establecido por el numeral 4 del artículo 206 de la Constitución, los decretos de urgencia son normas con rango de ley de naturaleza extraordinaria y excepcional. Su contenido se circunscribe a la materia económica y financiera. Se dictan cuando lo requiere el interés nacional. Cabe mencionar que se trata de una atribución originaria del Poder Ejecutivo ya que para la emisión de estos decretos de urgencia no es necesaria la autorización del Congreso, como ocurre con los decretos legislativos.

La Constitución establece como requisitos formales de los decretos de urgencia:

- el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (artículo 123, numeral 3);
- aprobación en sesión del Consejo de Ministros (artículo 123, numeral 2)

El Tribunal Constitucional ha precisado en sentencia 008-2003-AI/TC que:

“En el caso de los decretos de urgencia, los requisitos formales son tanto previos como posteriores a su promulgación. Así, el requisito ex ante está constituido por el refrendo del Presidente del Consejo de Ministros (inciso 3 del artículo 123° de la Constitución), mientras que el requisito ex post lo constituye la obligación del Ejecutivo de dar cuenta al Congreso de la República, de acuerdo con lo previsto por el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución, en concordancia con el procedimiento contralor a cargo del

Parlamento, contemplado en la norma de desarrollo constitucional contenida en el artículo 91 del Reglamento del Congreso¹ [Fundamento Jurídico 58].

En la misma sentencia de fecha 11 de noviembre de 2003, estableció los requisitos sustanciales que debe revestir la aprobación de un decreto de urgencia. Estos son: excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad.

- a) **Excepcionalidad:** el Tribunal Constitucional explica que este criterio consiste en que *“la norma debe estar orientada a revertir situaciones extraordinarias e imprevisibles, condiciones que deben ser evaluadas en atención al caso concreto y cuya existencia, desde luego, no depende de la “voluntad” de la norma misma, sino de datos fácticos previos a su promulgación y objetivamente identificables”* [Fundamento Jurídico 60]. Así, deben existir circunstancias anormales, completamente imprevisibles, que no dependen de la voluntad del gobernante. Se debe mencionar igualmente que el Tribunal reconoce que *“es competencia de los órganos políticos determinar cuándo la situación, por consideraciones de extraordinaria y urgente necesidad, requiere el establecimiento de una norma”*.
- b) **Necesidad:** el Tribunal Constitucional, establece que *“las circunstancias, además, deberán ser de naturaleza tal que el tiempo que demande la aplicación del procedimiento parlamentario para la expedición de leyes (iniciativa, debate, aprobación y sanción), pudiera impedir la prevención de daños o, en su caso, que los mismos devengan en irreparables”* [Fundamento Jurídico 60]. Este criterio hace referencia a aquellas circunstancias que impidan esperar al procedimiento legislativo ordinario, dado que dicha inacción legislativa podría generar perjuicios para el interés nacional.
- c) **Transitoriedad:** el Tribunal Constitucional precisa que *“las medidas extraordinarias aplicadas no deben mantener vigencia por un tiempo mayor al estrictamente necesario para revertir la coyuntura adversa”* [Fundamento Jurídico 60]. Es decir las medidas contenidas en el decreto de urgencia, que deben ser en materia económica y financiera, deben ser temporales.
- d) **Generalidad:** el Tribunal Constitucional señala que *“(…) los beneficios que depare la aplicación de la medida no pueden circunscribir sus efectos en intereses determinados, sino por el contrario, deben alcanzar a toda la comunidad”* [Fundamento Jurídico 60]. El Tribunal incide en que es el interés nacional el que justifica la dación de las medidas contenidas en el decreto de urgencia.

¹ STC 008-2003-AI/TC

- e) **Conexidad:** el Tribunal establece que *“debe existir una reconocible vinculación inmediata entre la medida aplicada y las circunstancias extraordinarias existentes”* [Fundamento Jurídico 60]. Agrega que *“la facultad del Ejecutivo de expedir decretos de urgencia no le autoriza a incluir en él cualquier género de disposiciones: ni aquellas que por su contenido y de manera evidente, no guarden relación alguna (...) con la situación que se trata de afrontar ni, muy especialmente aquellas que, por su estructura misma, independientemente de su contenido, no modifican de manera instantánea la situación jurídica existente, pues de ellas difícilmente podrá predicarse la justificación de la extraordinaria y urgente necesidad”* [Fundamento Jurídico 60]. El criterio de conexidad hace referencia a la exigencia de que exista una relación de causalidad entre la situación extraordinaria e imprevisible y las medidas que se adopten para afrontarla.

Otro requisito fundamental de estos decretos de urgencia es que debe contener únicamente **materia económica y financiera**. El Tribunal Constitucional señaló con respecto a este requisito que:



“En lo que respecta a los criterios sustanciales, la legitimidad de los decretos de urgencia debe ser determinada sobre la base de la evaluación de criterios endógenos y exógenos a la norma, es decir, del análisis de la materia que regula y de las circunstancias externas que justifiquen su dictado. En cuanto al primer tópico, el propio inciso 19 del artículo 118° de la Constitución establece que los decretos de urgencia deben versar sobre “materia económica y financiera. Este requisito, interpretado bajo el umbral del principio de separación de poderes, exige que dicha materia sea el contenido y no el continente de la disposición, pues, en sentido estricto, pocas son las cuestiones que, en última instancia, no sean reconducibles hacia el factor económico, quedando, en todo caso, proscrita, por imperativo del propio parámetro de control constitucional, la materia tributaria (párrafo tercero del artículo 74° de la Constitución). Empero, escaparía a los criterios de razonabilidad exigir que el tenor económico sea tanto el medio como el fin de la norma, pues en el común de los casos la adopción de medidas económicas no es sino la vía que auspicia la consecución de metas de otra índole, fundamentalmente sociales” en la Exp. N° 008-2003-AI/TC, [Fundamento Jurídico 59].

Finalmente, en aplicación del tercer párrafo del artículo 74 de la Constitución, estos decretos de urgencia **no pueden contener materia tributaria**.

b) Decretos de urgencia establecidos en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política

Disuelto el Congreso en los términos señalados por el artículo 134, el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, faculta al Poder Ejecutivo a emitir normas que denomina, como los del artículo 118

inciso 19 de la Constitución, Decretos de Urgencia, mientras dure el interregno parlamentario. Sin embargo, los decretos de urgencia emitidos al amparo del artículo 135 de la Constitución tienen una naturaleza y límites distintos de los emitidos al amparo del artículo 118, numeral 19, del texto constitucional.

El artículo 135 establece textualmente en su segundo párrafo que:

“Artículo 135.- (...)”

En ese interregno, el Poder Ejecutivo legisla mediante decreto de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale.”

Se ha señalado que el uso del constituyente de distintos verbos en ambas normas denotaría que se trata de facultades normativas distintas. Así, se dice que mientras que en el artículo 118 inciso 19 se dispone que el Presidente de la República *puede dictar* decretos de urgencia, en el segundo párrafo del artículo 135 establece que mediante decretos de urgencia el Poder Ejecutivo *legisla*.

En el presente análisis se ha tenido a la vista algunos documentos oficiales. Así, iniciado el interregno, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos emitió el Informe Legal 389-2019-JUS/DGDNCR de fecha 7 de octubre 2019, opinando sobre cuáles son los alcances de la atribución del Poder Ejecutivo mencionada en el artículo 135 de la Constitución. La Defensoría del Pueblo emitió el denominado Informe Defensorial sobre la crisis política, cuestión de confianza y disolución del Congreso, de fecha 25 de octubre 2019².

De acuerdo al diario de debates de la Comisión de Constitución encargada de la propuesta de nuevo texto constitucional, se aprecia que el debate principal se dio en torno a si se mantenía o no la facultad de disolución, no así dedicándose mucho a la norma con la que durante el interregno emitiría el Poder Ejecutivo luego de la disolución. Así, cabe mencionar que el constituyente Chirinos Soto mencionaba rápidamente que *“algún régimen jurídico tiene que haber entre el Congreso que se disuelve y el Congreso que se instala”*³, mencionando posteriormente a los *“decretos urgentes”*⁴. A su vez, la constituyente Flores Nano mencionó *“normas de urgencia”* y decretos de urgencia” indistintamente en dicho debate⁵. No obstante, las menciones más usuales eran de *“decretos de urgencia”*, especialmente por los constituyentes Chávez Cossío quien leía las fórmulas

² Disponible en: <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/10/INFORME-DEFENSORIAL-SOBRE-LA-CRISIS-POL%C3%8DTICA-251019.pdf> Última consulta: 28 de noviembre 2019.

³ CCD. Diario de los Debates, Comisión de Constitución y Reglamento, Tomo III, pág. 1401.

⁴ Ibid. Pág. 1554.

⁵ Ibid. Pág. 1562.

legales propuestas, y Cáceres Velásquez, entre otros. El texto en dicha Comisión quedó aprobado, efectivamente, como “decretos de urgencia”⁶.

De otro lado, en el Diario de Debates del Congreso Constituyente Democrático, se encuentra la mención breve de “decretos” por el constituyente García Mundaca⁷, y tras un debate de otros aspectos de las relaciones Ejecutivo – Legislativo, quedó aprobado el artículo⁸.

La decisión práctica de darles el mismo nombre ha generado una interpretación de que se trataría del mismo instrumento legislativo. No obstante, por su naturaleza jurídica, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control, se trata de dos instrumentos diferentes. En efecto, las normas son expedidas en las dos situaciones de hecho muy distintas aunque el Poder Ejecutivo ejerce función legislativa extraordinaria en los dos casos. Veamos estos elementos en relación con los decretos de urgencia del artículo 118 inciso 19:

a) Naturaleza jurídica



Al estar en una situación de interregno parlamentario, es evidente que la facultad legislativa de un Poder Ejecutivo no puede ser la misma que la facultad legislativa de un Ejecutivo con el Parlamento en funciones. La atribución contenida en el numeral 19 del artículo 118 de la Constitución, se ejerce unilateralmente por el Poder Ejecutivo, pero con límites claramente establecidos por la propia disposición. Así, limitan su materia a la económica y financiera. Una situación completamente diferente es la que se presenta en el interregno, pues en aplicación del artículo 135 de la Constitución, el Poder Ejecutivo está facultado para aprobar decretos de urgencia, los que pueden contener medidas que excedan la materia tributaria y financiera. El decreto de urgencia establecido en el artículo 135 segundo párrafo de la Constitución atiende situaciones de hecho y circunstancias diferentes por lo que naturaleza jurídica es también diferente a la del artículo 118 inciso 19, artículo al cual no se remite en ninguna ocasión.

Los decretos de urgencia aprobados en virtud del artículo 135 de la Constitución tienen rango y fuerza de ley, son emanados originariamente del Poder Ejecutivo, en situación de excepcionalidad. Tienen, controles específicos y pueden regular materias con mayor amplitud que los decretos del artículo 118, numeral 19, del texto constitucional. Sin embargo, ello no implica que el Ejecutivo pueda reemplazar al legislador ordinario dictando decretos de urgencia sobre cualquier materia que solo el Congreso puede emitir en normalidad constitucional.

⁶ Artículo entonces numerado como N° 32. Pág. 1571 de CCD. Diario de los Debates, Comisión de Constitución y Reglamento, Tomo III.

⁷ CCD. Diario de los Debates, Pleno. Tomo III, Pág. 1654.

⁸ Ibid. Pág. 1675.

b) Presupuestos habilitantes

Aun cuando no hay disposición alguna que señale los requisitos formales para la aprobación de los decretos de urgencia del artículo 135 de la Constitución, debe interpretarse que estas normas requieren para su emisión, tal como los decretos del artículo 118 inciso 19, del refrendo del Presidente del Consejo de Ministros y la aprobación por el Consejo de Ministros.

En el respeto y la vigencia del principio democrático y de separación de poderes, establecidos en los artículos 43 y 44 de la Constitución, los requisitos de los decretos de urgencia del interregno parlamentario -tal como lo son de los decretos de urgencia en normalidad constitucional- son los criterios de excepcionalidad, necesidad, transitoriedad, generalidad y conexidad señalados ampliamente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Desde luego, estos criterios se aplican con los ajustes razonables que corresponden a las circunstancias específicas que existen en una situación de interregno parlamentario.

Con respecto al criterio de excepcionalidad en la situación de interregno, aun cuando la materia del decreto de urgencia pueda estar referida a una más amplia que la económica y financiera, el presupuesto habilitante es que exista una situación extraordinaria e imprevisible que deba ser afrontada mediante la aprobación de normas legales. Asimismo, el criterio de necesidad en una situación de interregno, exige que las circunstancias obliguen a no esperar el procedimiento legislativo ordinario para evitar daños irreparables al interés nacional. De igual manera, el criterio de conexidad en una situación de interregno, obliga al Poder Ejecutivo a vincular directamente la situación excepcional con el contenido del decreto de urgencia.

En ese sentido, queda evidenciado que en el interregno los decretos de urgencia aprobados por el Poder Ejecutivo no pueden realizar reformas constitucionales; asimismo, no pueden aprobar, modificar o derogar leyes orgánicas.

c) Procedimiento de control

El segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución precisa que durante el interregno, *“el Poder Ejecutivo legisla mediante decretos de urgencia, de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que éste se instale”*. El procedimiento de control político de estos decretos de urgencia se da en dos etapas bien diferenciadas e integradas entre sí. La primera etapa se inicia con la dación de cuenta del Poder Ejecutivo a la Comisión Permanente en el interregno, lo cual debe suceder sin dilación apenas se publica en el Diario Oficial el decreto de urgencia. Así, esta dación de cuenta, de manera similar a los decretos de urgencia del artículo 118 inciso 19 de la Constitución, se lleva a cabo formalmente mediante oficio del Presidente de la República que contiene la exposición de motivos fundamentada del decreto de

urgencia. El Poder Ejecutivo complementariamente absuelve las consultas que se formulen en este proceso, presencialmente o por escrito.

La Comisión Permanente examina los decretos de urgencia. El encargo constitucional del control, sin embargo, no termina ahí, porque a tenor del segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución, también corresponde que la Comisión Permanente efectúe la remisión de dicho estudio o análisis al Congreso que se instale a continuación del interregno. Sólo ahí concluye la labor de control de la Comisión Permanente.

Los decretos de urgencia en análisis, pueden ser objeto, de conformidad con el artículo 200 inciso 4 de la Constitución Política a un control de constitucionalidad, pues está exento del control del Tribunal Constitucional vía el proceso de inconstitucionalidad.

En síntesis, el ponente, cumpliendo el encargo de la Comisión Permanente, deja constancia que el estudio y control de los decretos de urgencia constituye un mandato expreso de la Constitución, un control compartido entre la Comisión Permanente y el Congreso que se instale inmediatamente después del interregno. Por ello, el análisis y conclusiones a que llegue la Comisión Permanente deben ser de conocimiento del Poder Ejecutivo y ser el punto de partida para la acción del nuevo Congreso.

3. CONTENIDO DEL DECRETO DE URGENCIA 030-2019

El Decreto de Urgencia 030-2019 aprobó con carácter excepcional el Régimen de Reprogramación de Pago de Aportes Previsionales a los Fondos de Pensiones del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones adeudados por las Entidades Públicas (REPRO AFP II), devengados hasta el 31 de diciembre del 2019, que no fueron cancelados en su oportunidad.

La finalidad es proteger a los trabajadores a fin que puedan acceder a los derechos previsionales que les corresponde, brindando facilidades a las entidades públicas para cumplir con el pago de aportes previsionales adeudados a los fondos de pensiones a cargo del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP). Es de aplicación para los pliegos del Gobierno Nacional, Gobiernos Regionales, así como para los Gobiernos Locales. El beneficio del REPRO AFP II consiste en la extinción de multas, recargos e intereses que la deuda tenía antes de ser acogida por las entidades.

El artículo 4 regula el acogimiento al REPRO AFP II. Precisa que las entidades pueden solicitar la reprogramación de su deuda a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), presentando hasta el 10 de abril de 2020, su solicitud de acogimiento. Establece la obligatoriedad de las entidades de informar a la Contraloría General de la República las razones por las que, no se acojan al REPRO AFP II, manteniendo aportes previsionales impagos al 31 de diciembre de

2019. No pueden volver a acoger al REPRO AFP II la misma deuda, las entidades que acogieron una deuda al REPRO AFP y que mantienen sus beneficios. Remite otras precisiones al reglamento.

De acuerdo con el artículo 5, la deuda materia de reprogramación se actualiza desde la fecha de su exigibilidad hasta el último día del mes anterior a la fecha de solicitud, aplicándole la rentabilidad nominal promedio obtenida en el SPP durante el periodo y el tipo de fondo que se determine para el REPRO AFP II. Se encarga a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP publicar los factores para actualizar la deuda por rentabilidad. El artículo 9 faculta a la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP a disponer que las AFP conjuntamente con las entidades, determinen el monto real a pagar de las deudas que pueden ser acogidos al REPRO AFP II.

El decreto de urgencia dispone en el artículo 6 la suspensión de los procedimientos de cobranza judicial contra las entidades, por los aportes previsionales incluidos dentro de la deuda acogida al REPRO AFP II. Sin embargo, prevé que dicha suspensión quede sin efecto, en caso las entidades incurran en causales de pérdida del beneficio del REPRO AFP II.

Respecto de pago, el artículo 7.1 prevé que la deuda debidamente actualizada, materia de acogimiento, pueda ser fraccionada hasta un máximo de diez años. Las cuotas materia del fraccionamiento, pueden estar sujetas a un monto mínimo, interés de fraccionamiento, intereses aplicables a las cuotas impagas, causales de pérdida del beneficio del REPRO AFP II. Las entidades pueden adelantar las cuotas del fraccionamiento de la deuda acogida, generando una reducción de los intereses si cuentan con los recursos económicos.

La segunda disposición complementaria asegura recursos de financiamiento, dispone que los titulares de las entidades durante los procesos de Programación Multianual y Formulación Presupuestaria, priorizan los recursos para el pago de las cuotas del fraccionamiento de la deuda acogida en el REPRO AFP –Decreto Legislativo N° 1275– y REPRO AFP II.

La tercera disposición establece la priorización de pago de aportes previsionales estableciendo que prevalece el acogimiento y reglas del REPRO AFP y REPRO AFP II y dando por cancelada la deuda de la ONP. Precisa que los montos transferidos por la ONP se destinan al pago de las cuotas pendientes del fraccionamiento de la deuda acogida en el REPRO AFP y REPRO AFP II por las entidades a las que les correspondía dicho aporte; de quedar saldos, estos revierten al Tesoro Público. También señala que pueden establecerse las disposiciones que se consideren necesarias para la implementación de lo dispuesto en esta sección.

La cuarta, quinta y sexta disposición precisan otros aspectos relevantes que pudieran presentarse. Respecto de la revisión extraordinaria de las deudas acogidas, las entidades pueden solicitar a la AFP la revisión de la deuda acogida en caso encuentren información y/o documentación que acrediten importes que no le corresponden. En caso el pronunciamiento de la AFP resulte favorable para

las entidades, el descuento de dichos importes se aplica ajustando las últimas cuotas del fraccionamiento. Hasta que las AFP no resuelvan la solicitud de revisión, las entidades continúan haciendo el pago de las cuotas del fraccionamiento de la deuda acogida. El plazo de fraccionamiento no puede ser ampliado. La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP dicta el procedimiento operativo de revisión extraordinaria de deudas acogidas al REPRO AFP y al REPRO AFP II. Asimismo, los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales que se acogieron al REPRO AFP, y cuenten con los recursos necesarios, pueden adelantar las cuotas del fraccionamiento de la deuda acogida, generando una reducción de los intereses de fraccionamiento. Se encarga a la Contraloría General de la República supervisa el cumplimiento del pago de cuotas del fraccionamiento de las deudas acogidas al REPRO-AFP y REPRO AFP II, por lo que las entidades deben rendir cuentas del gasto efectuado bajo responsabilidad al Órgano Rector del Sistema Nacional de Control.

4. ANÁLISIS O EXÁMEN DEL DECRETO DE URGENCIA 002-2019

Conforme se ha señalado en los acápite que anteceden, durante el denominado interregno parlamentario y la instalación del nuevo Congreso, el Poder Ejecutivo ejerce facultad legislativa extraordinaria mediante decretos de urgencia. Como se ha señalado, los decretos del interregno parlamentario deben cumplir con los criterios de excepcionalidad, necesidad, conexidad y generalidad. Adicionalmente, se debe considerar que estos pueden contener materia económica y financiera así como algunas otras materias, con los límites expuestos en el presente informe.

El examen que presentamos a continuación debe tener en cuenta esta diferencia con respecto a las competencias de los órganos constitucionales, máxime, si se trata de preservar el marco competencial que nos ha legado el legislador constitucional.

En relación a la materia, se aprecia que las medidas contenidas en el Decreto de Urgencia 030-2019 no vulneran los límites establecidos por la Constitución. Es decir, no contienen reformas constitucionales no modifican leyes orgánicas, o normas electorales.

A continuación se analizan los criterios para evaluar los decretos de urgencia de acuerdo al Tribunal Constitucional y que se señalaron como aplicables a los que son dictados en el interregno parlamentario:

- **Excepcionalidad**

El criterio de excepcionalidad establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional establece que las medidas aprobadas deben responder a una situación extraordinaria e imprevisible, las que deben ser evaluadas en cada caso concreto y cuya calificación de excepcional debe provenir de datos fácticos

previos y objetivamente identificables. En la exposición de motivos del Decreto de Urgencia 030-2019 se menciona que:

Si bien la norma tiene como antecedentes la Ley N° 27130⁹ “Ley que establece el Régimen de Reprogramación de Aportes al Fondo de Pensiones” que estableció el beneficio de fraccionamiento de deudas previsionales al que podían acogerse aquellos empleadores que no habían cancelado sus obligaciones al Sistema Privado de Pensiones (SPP) hasta el 30 de setiembre de 1999. Posteriormente, a causa de las dificultades económicas que presentaron los empleadores, como resultado de la coyuntura económica, se promulgó la Ley N° 27358¹⁰ “Ley que restablece el Régimen de Reprogramación de Aportes al Fondo de Pensiones”, que restableció la vigencia del REPRO-AFP hasta el 30 de noviembre del año 2000. No obstante, en diciembre del mismo año, se promulgó la Ley N° 27389 “Prórroga de la Ley sobre la Reprogramación de aportes al SPP”, prorrogando la vigencia de la Ley N° 27358 hasta el 30 de abril de 2001.

El Decreto Legislativo N° 1275¹¹ aprobó una nueva reestructuración de las deudas de los Gobiernos Regionales (GR) y Gobiernos Locales (GL) sobre aportes previsionales a las Administradoras Privadas de Pensiones (AFP) del SPP. Se estableció el “Régimen de Reprogramación de pago de aportes previsionales al fondo de pensiones (en adelante REPRO AFP), otorgando como plazo máximo de acogimiento al 31 de julio de 2017, el mismo que fue extendido hasta el 29 de diciembre de 2017 a través de la Ley N° 30693 “Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2018”.

La deuda cierta actualizada antes de la promulgación del DL 1275, derivada de los aportes retenidos y no pagados hasta el devengue de diciembre de 2015, ascendía a S/ 14 370¹² millones; el componente nominal de ésta deuda equivalía a S/ 327 millones. A diciembre de 2017, se acogieron al REPRO AFP un total de 814 entidades (473 GL, 341 UE pertenecientes a 25 GR). Dichas entidades a diciembre 2015 tenían una deuda de S/ 8 382 millones, siendo el componente nominal de ésta equivalente a S/ 211 millones. El acogimiento de las 814 entidades al REPRO AFP, permitió la extinción de multas e intereses, reduciéndose la deuda de S/ 8 382 millones a S/ 1 054 millones; sin embargo esta se elevó a S/ 1 489 millones al considerar el factor de actualización e intereses debido al fraccionamiento (hasta por 10 años).

Hasta diciembre de 2018¹³, aún existían 1 917 entidades públicas que mantenían una deuda cierta actualizada por aportes no efectuados al SPP, ascendente a S/ 6, 975 millones. El componente nominal de ésta deuda equivale a S/ 142, 636,

⁹ Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 02 de junio de 1999.

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial el Peruano el 27 de octubre de 2000

¹¹ Publicado en el Diario Oficial el Peruano el 23 de diciembre de 2016.

¹² Compuesta la deuda de Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y Gobierno Nacional.

¹³ Información remitida por la Dirección de Política de Descentralización Fiscal, mediante correo electrónico de fecha 26 de noviembre de 2019, fuente Asociación de Administradoras de Fondos de Pensiones (AAFP).

285 millones; sin embargo, ha sido actualizada por el interés moratorio que se fija en función al artículo 149 del Título V del Compendio de Normas Reglamentarias del SPP aprobado mediante Resolución N° 080-98-EF/SAFP, lo que genera un incremento de la deuda en un 98%. Las acciones de cobranza de un lado no han logrado los resultados esperados, y de otro, implica que las entidades públicas asignen presupuesto a la defensa procesal resultando aún más caro el cumplimiento del pago de las deudas previsionales.

La disolución del Congreso de la República descrita en este informe interrumpió el normal funcionamiento del Congreso y la facultad de dictar una ley. De acuerdo al cronograma, se requiere que el REPRO AFP II esté implementado en mayo de 2020 y las deudas estén acogidas para esta fecha pues en ese mes se otorgan los diplomas presupuestales de acuerdo a la programación multianual del presupuesto de las entidades públicas¹⁴, por lo que es necesario que se encuentren incluidos tanto los costos de REPRO AFP II para su programación como los recursos para financiarlo.

- **Necesidad**

En lo que se refiere al criterio de necesidad, definido por el Tribunal Constitucional como aquella circunstancia que impide esperar por el procedimiento legislativo ordinaria debido a un inminente daño al interés nacional que puede verse afectado sin la dación de la norma. La exposición de motivos del Decreto de Urgencia 030-2019 refiere a la necesidad de salvaguardar los derechos previsionales de los trabajadores y ex trabajadores de dichas entidades, los cuales se han visto afectados por el no pago de los aportes previsionales a su Cuenta Individual de Capitalización (CIC). En efecto, se señala que el decreto de urgencia *“busca corregir la problemática existente en el SPP, relacionado al incumplimiento del pago de los aportes previsionales por parte de los empleadores a los Fondos de Pensiones, lo que perjudica de manera directa a los trabajadores y ex trabajadores de las entidades públicas afiliados al SPP, por lo que ante dicha problemática, se requiere de un mecanismo excepcional como el REPRO AFP II que genere un estímulo para que las entidades públicas, como empleadores cumplan con el pago de las deudas por aportes previsionales que mantienen con los Fondos de Pensiones del SPP a cambio de determinados beneficios”*.

Agrega que: *“el incumplimiento del pago de los aportes previsionales afecta la rentabilidad que eventualmente puede recibir un afiliado a la SPP, así como las prestaciones que recibiría. La discontinuidad de los aportes puede generar que no pueda activarse el Seguro de Invalidez, Sobrevivencia y Gastos de Sepelio de manera inmediata, ocasionando el cobro de pensiones temporales...”* el incumplimiento del pago de aportaciones puede perjudicar el cálculo de otros beneficios, como la disposición del 25% para el pago de la cuota inicial para la

¹⁴ DL 1440, Decreto Legislativo del Sistema Nacional del Presupuesto Público.

*compra de un primer inmueble o amortizar un crédito hipotecario*¹⁵, así como a la disposición de hasta el 95.5% del total del fondo disponible de su CIC¹⁶.

Por este motivo, resulta necesario replicar la experiencia del REPRO AFP a todas las demás entidades públicas, mejorando los procedimientos y plazos de acogimiento a fin de brindarles el estímulo necesario para cumplir con sus obligaciones de pago de deuda por aportes previsionales con los Fondos de Pensiones del SPP a partir de la reducción de multas, recargos e intereses¹⁷. De acuerdo con los cálculos de Ministerio de Economía y Finanzas, la reducción podría alcanzar un 87% de la deuda cierta, pudiendo pasar de S/ 6 975 millones a S/ 631 millones aproximadamente o S/ 915 millones de optar por el fraccionamiento.

El Ministerio de Economía y Finanzas mediante Oficio N° 011-2020/EF ha señalado que resulta imprescindible la norma a efectos de recuperar los aportes previsionales de trabajadores y ex trabajadores afiliados al SPP. De esperarse al próximo Congreso, se pone en riesgo la eficacia de la medida y el cumplimiento de la finalidad pues existen plazos perentorios para que se incluyan en el presupuesto y ese pueda iniciarse el pago en el año 2021.

El REPRO AFP II aportaría a que las entidades públicas puedan efectivizar sus recursos ya que obtendrían una reducción de las deudas que mantienen y que en su mayoría se encuentran compuestas por los intereses. De esta manera se daría cumplimiento a los principios de responsabilidad y transparencia fiscal en el ámbito de la sostenibilidad fiscal.

Adicionalmente, debe considerarse que el decreto de urgencia permite la disminución de la deuda de las entidades, incluyendo el costo de oportunidad de la recuperación de sus aportes previsionales.

- **Conexidad**

El criterio de conexidad, según el Tribunal Constitucional, implica que debe existir una relación de causalidad entre la situación extraordinaria y las medidas que se adopten para afrontar dicha situación. En el presente caso, las medidas tienen conexión directa con la situación que se busca revertir. En efecto, en opinión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP *“el decreto tendría un impacto positivo en la acumulación de recursos para los Fondos de Pensiones de los afiliados al SPP, dado que reconocerá la rentabilidad que sus aportes hubiesen ganado si el pago se hubiese efectuado en forma oportuna”*.

¹⁵De conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TUO del SPP.

¹⁶De conformidad con lo establecido en la Vigésimo Cuarta Disposición Final y Transitoria del TUO del SPP.

¹⁷ De conformidad con lo establecido en el artículo 149 del Título V del Compendio de Normas Reglamentarias del SPP aprobado mediante Resolución N° 080-98-EF/SAFP.

- **Generalidad**

El Tribunal Constitucional ha precisado ese criterio señalando que exige que se cumpla con lo dispuesto en el artículo 103 de la Constitución Política que establece que *“pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas”*. En el presente caso las medidas aprobadas por el Poder Ejecutivo en el Decreto de Urgencia 030-2019 respetan el principio de generalidad de las leyes.

Si bien se trata de aproximadamente 577,974 pensionistas que pueden verse afectados si esta norma no se hubiere dictado, en realidad lo que está en juego es el derecho a la seguridad social, derecho previsto en los artículos 10 y 11 de la Constitución Política. El artículo 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”.

Mientras que el artículo 11° precisa que:

“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. La ley establece la entidad del Gobierno Nacional que administra los regímenes de pensiones a cargo del Estado”.

El derecho a la seguridad social se instituye como una garantía institucional del derecho a la pensión y se vincula al principio de dignidad de la persona. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional al señalar que:

“La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado - por imperio del artículo 10 de la Constitución - al amparo de la 'doctrina de la contingencia' y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otros) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en la elevación de la calidad de vida” Exp. N° 0461 7-2009-PA/TC, Fundamento 3.

“(...) la seguridad social (...) es un sistema institucionalizado de prestaciones individualizadas, basado en la prevención del riesgo y en la redistribución de recursos, con el único propósito de coadyuvar en la calidad y el proyecto de vida de la comunidad” Exp. N° 0011-2002-AITC, Fundamento 14.

“(…) los derechos fundamentales prestacionales no pueden ser considerados como simples emanaciones de normas programáticas, si con ello pretende describirseles como atributos diferidos carentes de toda exigibilidad en el plano jurisdiccional, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para la real vigencia de otros derechos fundamentales, y, en última instancia, para la defensa misma de la persona humana y el respeto de su dignidad” Exp. 050-2004-AI/TC 051-2004-AI/TC 004-2005-PI/TC 007 -2005-PI/TC 009-2005-PI/TC, Fundamento 56.

De otro lado, los resultados de la reprogramación de la deuda real podrían reducir un 87% el stock de la misma, por lo que esta deuda podría pasar de S/ 6 975 millones a S/ 631 millones aproximadamente, y en caso se acojan al fraccionamiento de hasta 10 años, la deuda ascendería a S/ 915 millones. Este resultado contribuiría a mejorar la sostenibilidad de las entidades públicas que se encuentran adeudados por este concepto cumpliendo con los principios de responsabilidad y transparencia fiscal.

5. CONCLUSIONES:

5.1 Los decretos de urgencia aprobados en virtud del artículo 135 de la Constitución tienen rango y fuerza de ley, son emanados originariamente del Poder Ejecutivo, en situación de excepcionalidad. Tienen, controles específicos y pueden regular materias con mayor amplitud que los decretos del artículo 118, numeral 19, del texto constitucional. Sin embargo, ello no implica que el Ejecutivo pueda reemplazar al legislador ordinario dictando decretos de urgencia sobre cualquier materia que solo el Congreso puede emitir en normalidad constitucional.

5.2 El Decreto de Urgencia, 030-2019, que establece con carácter excepcional el régimen de reprogramación de pago de aportes previsionales a los fondos de pensiones del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones adeudados por entidades públicas (REPRO AFP II), publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2019 cumple con los criterios de excepcionalidad, necesidad, conexidad y generalidad.

6. RECOMENDACIONES:

6.1 Elevar el presente informe al Congreso de la República recientemente electo, de conformidad con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.

6.2 Sugerir al Congreso de la República regular de manera precisa los alcances de los Decretos de Urgencia, distinguiendo los dos supuestos a los que se refieren los artículos 118 y 135 de la Constitución Política del Perú pues, aunque en ambos casos la Constitución los denomina de igual manera, se trata de instrumentos con naturaleza, presupuestos habilitantes, materia legible, límites y procedimiento de control político diferentes.

6.3 Tratándose de proteger el derecho de los pensionistas a la seguridad social y la garantía institucional de la pensión, se sugiere al Congreso de la República legislar un REPRO AFP que beneficie al sector privado. Se trata de una norma de equidad.

Lima, de enero de 2020
Dese cuenta.



MARIO MANTILLA MEDINA
Congresista de la República
Ponente

Lima, 7 de enero de 2020

Oficio N° 139-2019-2020-ADP-CP/CR



Señor
MARIO MANTILLA MEDINA
Congresista de la República

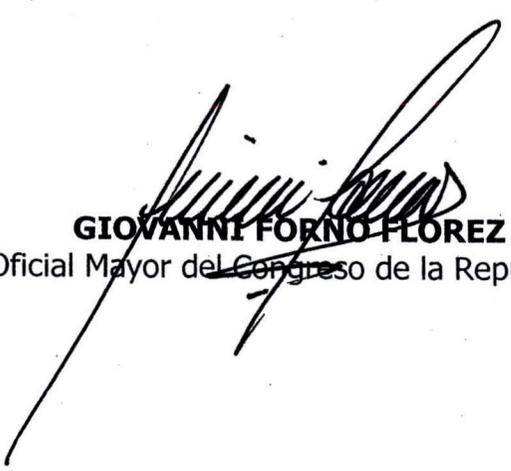


Tengo el agrado de dirigirme a usted, para hacer de su conocimiento que la Comisión Permanente del Congreso de la República, en su sesión realizada el 6 de enero de 2020, de conformidad con la propuesta formulada por la presidencia y con la dispensa del trámite de sanción del acta, acordó designarlo como congresista coordinador para la elaboración del informe del Decreto de Urgencia N° 030-2019, que establece con carácter excepcional el Régimen de Reprogramación de Pago de Aportes Previsionales a los Fondos de Pensiones del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones adeudados por Entidades Públicas (REPRO AFP II). De igual manera, le informo que el personal del Departamento de Comisiones le brindará el apoyo técnico legal pertinente.



Con esta oportunidad presento a usted, señor congresista, la expresión de mi especial consideración.

Atentamente,


GIOVANNI FORNO FLOREZ
Oficial Mayor del Congreso de la República

JAP/JVCH/cvd.

www.congreso.gob.pe

Plaza Bolívar, Av. Abancay s/n – Lima, Perú
Central Telefónica: 311-7777

19

COMISIÓN PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 12 de febrero de 2020

En cumplimiento del segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú, el congresista Mantilla Medina, designado como coordinador para la elaboración del informe de evaluación del **Decreto de Urgencia 030-2019**, presentó el 4 de febrero de 2020 el informe de evaluación sobre el **Decreto de Urgencia que establece con carácter excepcional el régimen de reprogramación de pago de aportes previsionales a los fondos de pensiones del sistema privado de administración de fondos de pensiones adeudados por entidades públicas (REPRO AFP II)**.-----
Seguidamente, la Presidencia dio cuenta del mencionado informe y lo puso a debate.-----
Finalizado el debate, se sometió a votación nominal el Informe de evaluación del **Decreto de Urgencia 030-2019**, el cual se aprobó por 9 votos a favor, 1 voto en contra y 7 abstenciones.-----
Posteriormente, la Presidencia dejó constancia del voto a favor del congresista Arana Zegarra.-----
La Presidencia manifestó que dicho informe será elevado al nuevo Congreso, una vez instalado este, para que proceda conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 135 de la Constitución Política del Perú.-----
Se acordó la dispensa del trámite de sanción del Acta para ejecutar lo acordado en la presente sesión.-----



JAIMÉ ABENSUR PINASCO
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA