

Exp. N.º 06788-2015-PA/TC

Lima

Compañía Minera Poderosa Sa y otros

Razón de Relatoría

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12 de enero del 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, y Ramos Núñez, han emitido la siguiente sentencia que declara **infundada** la demanda de amparo que dio origen al Expediente 06788-2015-PA/TC. El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera con voto en fecha posterior coincidió con el sentido de la sentencia.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza Secretario Relator

S. S.

Ledesma Narváez

Miranda Canales

Blume Fortini

Ramos Núñez

Espinosa-Saldaña Barrera

Sentencia del Tribunal Constitucional

En Lima, a los 12 días del mes de enero del 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini, y Ramos Núñez, pronuncia la siguiente sentencia, con las abstenciones de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, aprobadas el 15 de enero del 2019 y el 18 de febrero del 2020, respectivamente. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

Asunto

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Compañía Minera Poderosa SA, Empresa Minera Los Quenuales S.A., Cía. de Minas Buenaventura S.A.A., Cedimin S.A.C., Compañía Minera Coimolache S.A., Minera La Zanja S.R.L., El Molle Verde S.A.C., Compañía Minera Alpamarca S.A.C., Xstrata Las Bambas S.A., Compañía Minera El Pilar S.A., Sociedad Minera El Brocal S.A.A., Compañía Minera Caudalosa S.A., Sociedad Minera Corona S.A., Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú, Minsur S.A., Compañía Minera Raura S.A., Consorcio Minero Horizonte S.A., Catalina Huanca Sociedad Minera S.A.C., Compañía Minera Ares S.A.C., Minera Suyamarca S.A.C., Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A.A., Compañía Minera Condestable S.A., Volcan Compañía Minera S.A.A., Empresa Administradora Chungar S.A.C., Empresa Administradora Cerro S.A.C., Empresa Explotadora de Vinchos LTDA. S.A.C., Compañía Minera Alpamarca S.A.C., Panamerican Silver Huaron S.A. y Compañía Minera Argentum S.A., contra la resolución de fojas 1814, de fecha 18 de junio del 2015, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada en parte la demanda de autos; y,

Antecedentes

Con fecha 2 de agosto de 2012, los actores interpusieron demanda de amparo contra el Congreso de la República, la Oficina de Normalización Previsional (ONP), el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCRP), el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, y el Ministerio de Energía y Minas, con conocimiento de la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT). Solicitaron como pretensión principal que se declare inaplicable la Ley 29741, que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo 006-2012-TR; como pretensión subordinada, en caso de desestimarse la principal, requirieron que se declare inaplicable el artículo 1° de la Ley 29741, que permite la modificación del porcentaje de los aportes al fondo vía decreto supremo; y como pretensión accesorio, que se disponga el retorno del tributo cobrado.

Alegan que el aporte al referido fondo de cargo de las empresas (0.5% de su renta neta anual) constituye un impuesto establecido en contravención con el procedimiento legislativo y equivale a una obligación adicional del impuesto a la renta, pues, no solo grava las rentas obtenidas de las actividades mineras, sino, también las provenientes de otras actividades, generando una carga tributaria inconstitucional que excede el límite de lo razonable, pues ya soportan una serie de obligaciones fiscales, adicionales al impuesto a la renta, como las regalías mineras, el impuesto especial a la minería y el pago de utilidades a los trabajadores, atentando contra su derecho de propiedad, el principio de no confiscatoriedad y seguridad jurídica. Aducen que existen otras empresas cuyas actividades son iguales o incluso más peligrosas que las mineras, como las pesqueras, aeronáuticas y agroindustriales; por lo que, crear un impuesto solo para las empresas que se dedican a actividades mineras vulnera el principio de igualdad en materia tributaria. Respecto de su pretensión subordinada, expresa que remitir al Poder Ejecutivo la potestad de ampliar el porcentaje de los aportes de los empleadores vulnera el principio de reserva de ley; pues, mediante decreto supremo, no se pueden regular aspectos esenciales del tributo, salvo que, previamente, la ley haya fijado parámetros para ello.

La Procuraduría Pública de la SUNAT, con fecha 21 de noviembre del 2013, contestó la demanda expresando que el proceso de inconstitucionalidad y de acción popular constituyen vías específicas igualmente satisfactorias para cuestionar en abstracto la ley y su reglamento respectivamente; que existen razones objetivas y constitucionalmente legítimas, como la exposición a la contaminación, adquisición de enfermedades profesionales, disminución de la esperanza de vida y las exiguas pensiones otorgadas, que justifican una diferencia de trato en la regulación; que las demandantes no adjuntan ningún medio probatorio que acredite afectación patrimonial a causa del tributo y que la alícuota del tributo dispuesta en la ley no ha sido modificada por decreto supremo alguno. Finalmente, refiere que a partir de lo expuesto por el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia sobre el contenido esencial de la seguridad jurídica, infiere que dicho principio presupone la existencia de un marco normativo en virtud del cual debemos actuar para que nuestras conductas y actuaciones sean predecibles; por tanto, ello no guarda vinculación alguna con el procedimiento de creación de dicho marco normativo, careciendo de asidero la denuncia efectuada por los actores sobre los presuntos vicios formales en el procedimiento legislativo que dio origen a la normatividad cuestionada mediante el presente proceso.

La Procuraduría Pública del Poder Legislativo, con fecha 21 de noviembre del 2013, contestó la demanda expresando que el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica busca restituir la validez de la Ley 25009, Ley de Jubilación Minera, a favor de los trabajadores mineros y que fuera derogada por el Decreto Ley 25988, a pesar de encontrarse de acuerdo con las sentencias del Tribunal Constitucional y las decisiones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); que no se vulnera el principio de igualdad debido a que existe una necesidad social de proteger a los trabajadores mineros, quienes también son

contribuyentes de este fondo (0.5 % de su remuneración bruta mensual) y enfrentan situaciones de mayor riesgo para su salud e integridad; que no existe vulneración del principio de no confiscatoriedad, pues, si bien se toma en cuenta la renta anual obtenida por las labores mineras, es solo para fijar una medida concreta; que no se ha acreditado que el patrimonio de los actores haya sufrido de un desmedro considerable que implique una vulneración de su derecho a la propiedad e impida realizar sus funciones; que el principio de reserva de ley no es absoluto, pues debe determinarse en cada caso concreto los parámetros en los cuales se fijará el cobro del tributo.

La Procuraduría Pública del Ministerio de Energía y Minas, con fecha 26 de noviembre del 2013, contestó la demanda expresando que la Ley 29741 y su reglamento, en igualdad de oportunidades y no discriminación, ofrece accesibilidad a pensiones de jubilación mineras de los adultos mayores que corren el riesgo de padecer enfermedades como neumoconiosis o silicosis, hipoacusia, etc.; que la decisión del Estado de resguardar bienes constitucionales, superiores a los derechos patrimoniales de una persona jurídica, no constituyen lesiones a su derecho de propiedad y al principio de no confiscatoriedad; que las pretensiones de la demanda están referidas a temas que son ajenos a un proceso de amparo.

La Oficina de Normalización Previsional y el Fondo Consolidado de Reservas Previsionales, con fecha 2 de diciembre del 2013, contestaron la demanda expresando que no se ha vulnerado el principio de igualdad, puesto que la contribución que realizan las empresas mineras tiene sustento en la necesidad social de proteger a los trabajadores mineros, quienes son más propensos de contraer enfermedades profesionales graves por su trabajo realizado; que no existe vulneración del derecho de propiedad y del principio de no confiscatoriedad, pues no se ha acreditado que la contribución cause perjuicio económico irrazonable y no existe restricción alguna que varios tributos graven una misma actividad.

La Procuraduría Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo, con fecha 3 de diciembre del 2013, contestó la demanda expresando que la Ley 29741 y su reglamento se sustentan en la aplicación del derecho a la pensión y el principio de solidaridad sobre la base del artículo 10 de la Constitución Política, que reconoce el régimen de seguridad social, y el artículo 11 que estipula el derecho al acceso con libertad a las prestaciones pensionarias, creando para tal efecto un fondo de seguridad social de carácter intangible; que sus recursos se aplican, única y exclusivamente, para las pensiones de los trabajadores dedicados a la actividad minera, metalúrgica y siderúrgica; y que la creación del referido fondo se realizó bajo los cánones de razonabilidad y proporcionalidad.

El Décimo Primer Juzgado Constitucional con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros e Indecopi de Lima, con fecha 22 de diciembre del 2014, declaró fundada en parte la demanda y declaró inaplicable el artículo 1° de la Ley 29741, respecto de la facultad de ampliar el porcentaje de los aportes de los empleadores y trabajadores por decreto supremo, debido a que la alícuota debe ser establecida en una norma con rango de ley y no a través de un decreto supremo, como el caso de autos, lo que vulnera el principio de reserva de ley. Declaró infundada la demanda respecto de las demás pretensiones, expresando para ello que los aportes realizados por las empresas recurrentes no financian al Estado para la satisfacción de necesidades públicas; sino que financian directamente al Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica; por lo que, no constituye tributo. La naturaleza del aporte empresarial al referido fondo es la de un ingreso parafiscal, que tiene su origen en el ius imperium del Estado y que sirve para financiar actividades de interés público. Expresó, además, que no se vulnera el derecho a la igualdad, toda vez que afecta a todas las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas sin excepción; que el hecho de gravar una misma actividad con tributos y aportes parafiscales no es confiscatoria en sí misma, pues debe acreditarse la real afectación del patrimonio empresarial y de su capacidad contributiva.

Finalmente, el *a quo* refiere que no se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica de los recurrentes, pues, si bien se advierte un error en la aprobación de la Ley 29741, el mismo no acarrea la intensidad suficiente que determine la inconstitucionalidad de la norma y por tanto su inaplicación.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 18 de junio del 2015, confirmó la apelada por similares fundamentos.

Cuestiones constitucionalmente relevantes

Precisa que este Colegiado efectúe un análisis de las siguientes materias que considera de relevancia constitucional:

- A. Procedencia de la demanda de amparo.
- B. Régimen de seguridad social.
- C. Aprovechamiento de los recursos minerales y su relación con la seguridad social.
- D. Estado de vulnerabilidad de los trabajadores del sector minero, metalúrgico y siderúrgico y la seguridad social.
- E. Naturaleza jurídica de los aportes al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica/ incidencia en derechos fundamentales.
 - i. El principio de igualdad jurídica y el aporte al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica.
 - ii. El derecho de propiedad y el aporte al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica.
- F. Sobre el procedimiento legislativo que siguió la Ley 29741 para su dación.
 - i. Allanamiento o insistencia de la Ley 29741, Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica.
 - ii. Sobre la afectación del principio de seguridad jurídica.

Fundamentos

A. Procedencia de la demanda

1. Si bien no son procedentes los amparos contra normas heteroaplicativas, sí proceden contra normas autoaplicativas, es decir, contra aquellas normas de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto, conforme se ha expuesto en la sentencia recaída en el Expediente 04677-2004-PA/TC:

3. “[...] la improcedencia del denominado “amparo contra normas”, se encuentra circunscrita a los supuestos en los que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa sea heteroaplicativa, es decir, aquella cuya aplicabilidad no es dependiente de su sola vigencia, sino de la verificación de un posterior evento, sin cuya existencia, la norma carecerá, indefectiblemente, de eficacia, esto es, de capacidad de subsumir, por sí misma, algún supuesto fáctico en su supuesto normativo.

Es evidente que en tales casos no podrá alegarse la existencia de una amenaza cierta e inminente de afectación a los derechos fundamentales, tal como lo exige el artículo 2° del Código Procesal Constitucional (CPConst.), ni menos aún la existencia actual de un acto lesivo de tales derechos. De ahí que, en dichos supuestos, la demanda de amparo resulte improcedente.”

4. Distinto es el caso de las denominadas normas autoaplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. En este

supuesto, cabe distinguir entre aquellas normas cuyo supuesto normativo en sí mismo genera una incidencia directa sobre la esfera subjetiva de los individuos” [...].

[...]

En tal sentido, sea por la amenaza cierta e inminente, o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia que una norma autoaplicativa representa, la demanda de amparo interpuesta contra ésta deberá ser estimada, previo ejercicio del control difuso de constitucionalidad contra ella, u determinándose su consecuente inaplicación.

2. En consecuencia, procede el amparo (i) contra normas autoaplicativas, esto es, contra normas que constituyen propiamente un acto (normativo) contrario a los derechos fundamentales, y (ii) contra la amenaza cierta e inminente a los derechos fundamentales por parte de una norma inconstitucional inmediatamente aplicable (cfr. Expedientes 04677-2004-PA/TC y 4363-2009-PA/TC); esto, además, de conformidad con el artículo 3° del Código Procesal Constitucional.

3. En el segundo supuesto, no se pone en duda el carácter autoaplicativo o autoejecutivo de la norma, sino la forma en la que se produce o producirá la afectación. En efecto, en este supuesto no se evidencia una afectación concreta, sino una afectación en ciernes; es decir, una amenaza cierta y de inminente ocurrencia (próxima, efectiva e ineludible) que el paso del tiempo o actos futuros concretarían (cfr. auto recaído en el Expediente 01547-2014-PA/TC). En este sentido, corresponde pronunciarnos sobre el presunto carácter autoaplicativo de las disposiciones normativas cuestionadas.

4. En el caso, la incidencia de la normativa cuestionada es directa e inmediata por cuanto ésta genera una obligación al sujeto pasivo de la misma, la cual consiste en entregar cierto monto dinerario al ente encargado de cobrar el aporte establecido. Por consiguiente, dicha normativa incide directa e inmediatamente en la esfera subjetiva de los demandantes. Siendo, entonces una norma autoaplicativa, procede el amparo contra ella.

Delimitación del petitorio

5. El primer párrafo del artículo 1° de la Ley 29741 dispone:

Créase el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS), el mismo que se constituirá con el *aporte del cero coma cinco por ciento de la renta neta anual de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, antes de impuestos*; y con el aporte del cero coma cinco por ciento mensual de la remuneración bruta mensual de cada trabajador minero, metalúrgico y siderúrgico; el mismo que constituirá un fondo de seguridad social para sus beneficiarios [resaltado nuestro].

6. El objeto del presente proceso de amparo tiene como pretensión principal la inaplicación del aporte del 0,5 % de la renta neta anual de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, antes de impuestos, al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica (FCJMMS), dispuesto por el artículo 1° de la Ley 29741, y reglamentado por Decreto Supremo 006-2012-TR; como pretensión subordinada, en caso de desestimarse la principal, que se declare inaplicable, igualmente, el artículo 1° de la Ley 29741, en el extremo que permite la modificación del porcentaje, vía decreto supremo, de los aportes empresariales al referido fondo; y, como pretensión accesoria, que se disponga el retorno del tributo cobrado.

De autos se observa que la pretensión subordinada fue declarada fundada y, por ende, se declaró inaplicable el artículo 1° de la Ley 29741, en el extremo que permitía la modificación del porcentaje, vía decreto supremo, del aporte empresarial al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica. En este sentido, corresponde a este colegiado pronunciarse respecto del extremo desestimatorio de la demanda, es decir, sobre su pretensión principal de que se declare la inaplicación, para las recurrentes, de la Ley 29741, que crea el fondo

complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica y su reglamento aprobado por Decreto Supremo 006-2012-TR. Asimismo, en caso declararse fundada su pretensión principal, corresponderá pronunciarse sobre su pretensión accesoria de que se disponga la devolución del tributo cobrado.

7. Se alega que la creación del aporte cuestionado constituye un impuesto adicional a las obligaciones tributarias que vienen soportando las recurrentes, lo cual genera una carga tributaria inconstitucional por vulnerar el derecho a la propiedad y el principio de no confiscatoriedad. Asimismo, aducen que se vulnera el principio de igualdad en materia tributaria, pues existen otras empresas cuyas actividades son iguales o incluso más peligrosas que las mineras, como las pesqueras, aeronáuticas y agroindustriales. Por último, consideran que se ha creado un impuesto en contravención con el procedimiento legislativo, atentando de esta manera contra el principio de seguridad jurídica.

B. Régimen de seguridad social

8. Sobre la base del artículo 10 de la Constitución, que reconoce el régimen de seguridad social, el artículo 11 estipula el derecho al acceso con libertad a las prestaciones pensionarias, en los siguientes términos: “[e]l 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 [...]”.

9. Así, tal y como se mencionó en la sentencia emitida en el Expediente 01776-2004- AA/TC, “[e]l derecho fundamental a la pensión requiere de la implementación de medidas a fin de asegurar prestaciones a los individuos, cuando estos no son capaces de satisfacerlas por ellos mismos. En este sentido, se otorga libertad a los Estados para instituir políticas destinadas a dicho fin sujetando su actuación a ciertos parámetros mínimos” (fundamento 15), siempre y cuando no lesionen otros derechos fundamentales. Es precisamente dentro de esa perspectiva que se entenderá la norma bajo análisis.

10. Este Tribunal, en la sentencia emitida en el Expediente 03619-2005-HD/TC, ha subrayado que “[e]l derecho fundamental a la pensión, tal como lo concibe el artículo 11 de la Constitución, puede ser administrado por entidades públicas, privadas o mixtas. Pese a este reconocimiento, se le exige al Estado la supervisión del eficaz funcionamiento de cada una de ellas” (fundamento 13). En este sentido, de conformidad con el artículo único de la Ley 30569, se encarga a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) la administración del pago del beneficio complementario creado por la Ley 29741, y administración, a través del Fondo Consolidado de Reservas Previsionales (FCR), de los recursos que constituyen el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS). Dichos recursos se contabilizarán en forma independiente de los demás recursos a cargo del FCR. La Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) administra los aportes a que se refiere la Ley 29741, de acuerdo con las facultades que otorga el Código Tributario según corresponda, los cuales serán transferidos al FCR para integrar el FCJMMS, luego de deducir la comisión por costo de servicio no tributario respectiva en favor de la SUNAT y el porcentaje que le corresponde a la ONP para la atención del gasto de administración de pago del beneficio complementario, ingresos que constituyen recursos directamente recaudados. El beneficio complementario establecido en la Ley 29741 se financia única y exclusivamente con cargo a los recursos del FCJMMS, los que, para tal efecto, se incorporan en la ONP conforme al artículo 42 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, como recursos determinados, rubro contribuciones a Fondos.

El artículo 6° de la Ley 29741 prescribe que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 26516, el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica (FCJMMS)

queda incorporado al control y supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Pensiones.

Ello significa que, a través del referido fondo, los trabajadores dedicados a este tipo de actividades tienen asegurada la salvaguardia de un mejor derecho a la pensión y, por lo tanto, están sujetos a la protección estatal.

11. El derecho a la seguridad social se reconoce también como “progresivo”, teniendo en cuenta que debe ser prestado en relación directa con las posibilidades presupuestarias, suponiendo una verdadera función del aparato estatal el aseguramiento a la seguridad social de acuerdo con las posibilidades financieras nacionales. Ello debe entenderse en el sentido de que la función del Estado no debe ser comprendida ni agotada en el supuesto de solventar las pensiones, sino también en el de establecer una vía normativa de presupuestos para que se cumpla progresivamente con el acceso a la seguridad social.

12. Por su parte, ya se ha expresado en la sentencia emitida en el Expediente 0048-2004- AI/TC lo siguiente:

El principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, está en la base misma de nuestro sistema jurídico, que ha puesto al hombre y no a la empresa ni a la economía, en el punto central de su ethos organizativo. Así, el Constituyente, al establecer en el artículo 1° de la Constitución Política, que ‘[l]a defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’, ha dejado un mensaje claro para las generaciones futuras; por ello, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano. Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos con el bienestar colectivo

o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho [fundamento 37].

13. Dichos presupuestos (solidaridad y progresividad) deben ser entendidos como que es deber del Estado proporcionar los mecanismos necesarios para lograr progresivamente mayor cobertura pensionaria a los ciudadanos, pero que los costes que ello genere no necesariamente deben ser cubiertos por el presupuesto. En ese sentido, la solidaridad juega un papel preponderante ante regímenes sui generis como el de los trabajadores que desarrollan actividades mineras, metalúrgicas y siderúrgicas.

C. El aprovechamiento de los recursos minerales y su relación con la seguridad social

14. Conforme lo ha señalado este Tribunal Constitucional en la ya citada sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-PI/TC:

Los recursos naturales pueden definirse como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre. En otras palabras, son los elementos naturales que el ser humano aprovecha para satisfacer sus necesidades materiales o espirituales; vale decir, que gozan de aptitud para generar algún tipo de provecho y bienestar [Andaluz Westreicher, Carlos Op. Cit. pág. 26].

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha declarado que los recursos naturales son todos aquellos recursos que el hombre encuentra en su ambiente y que puede utilizar en su beneficio. Estos se clasifican en:

a) Recursos renovables: Son aquellos que, a pesar de ser utilizados, pueden regenerarse y, por ende, no perecen para su posterior aprovechamiento. Es el caso del suelo, el agua, las plantas y los animales. En tal sentido, devienen en duraderos y obtienen permanencia de utilidad. Los procesos de autogeneración y autodepuración se denominan resiliencia, y sólo tienen lugar cuando el ser humano no excede la capacidad de carga en su aprovechamiento. Por tal motivo, un recurso será en la medida que su utilización o aprovechamiento no se realice de manera desmesurada e irracional. Sólo así se podrá alcanzar el aprovechamiento sostenible del bien ambiental.

b) Recursos no renovables: Son aquellos que, al ser utilizados, se agotan irremediablemente. Es el caso de los minerales, el petróleo, el carbón, el gas natural, etc. Su utilización o provecho comporta inexorablemente la extinción de su fuente productiva, habida cuenta de su incapacidad de alcanzar autoregeneración o autodepuración.

[fundamento 28].

15. Ahora bien, las empresas dedicadas al sector minero, metalúrgico y siderúrgico, al aprovechar, de una u otra manera, nuestros recursos naturales no renovables (minerales), generan una situación especial en cuanto a su regulación. En este sentido, el artículo 66 de la Constitución señala que los recursos naturales son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés general, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscriben su exclusivo y particular goce.

16. El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento. Pero dicha facultad legislativa no solo se limita a las normas relativas a su aprovechamiento, sino también a establecer a las empresas ciertas cargas a cambio del aprovechamiento sostenido de los recursos minerales.

17. El Estado tiene la obligación de emitir normas que permitan sostener el sector minero, metalúrgico y siderúrgico, sin limitarse a mantener y propiciar la inversión privada, sino también a propiciar el desarrollo sostenido y la tutela de los derechos de los trabajadores de dicho sector, quienes realizan una actividad notoriamente riesgosa y que demanda un gran esfuerzo, lo que debe traducirse no solo en el goce de una remuneración acorde con dicha condición laboral, sino, además, en el fortalecimiento y mejoramiento de un sistema previsional a fin de que asegure condiciones mínimas para su existencia.

18. Precisamente, una de las decisiones del Estado para asegurar un ingreso de jubilación que permita afrontar el desgaste futuro de la salud de los trabajadores, lo constituye el aporte empresarial al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica a cargo de las empresas demandantes, pues se trata de prestaciones de seguridad social propias de sectores cuyos recursos explotados son de relevancia e interés para la Nación. De allí que el dinero aportado se destina, única y exclusivamente, a complementar las prestaciones de seguridad social de los trabajadores del sector minero, metalúrgico y siderúrgico.

D. La vulnerabilidad de los trabajadores del sector minero, metalúrgico y siderúrgico y la seguridad social

19. Conforme ha sido expuesto por este Tribunal Constitucional en el fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente 04635-2004-AA/TC:

5. La minería es considerada como una actividad de alto riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. Al respecto, el referido [I]nforme [sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y

Salud Ocupacional en la Minería del Perú elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) del año 2002] establece que:

Esta calificación puede ser tanto consecuencia de los procesos tecnológicos que se utilizan, como por las características geográficas y el medio ambiente en el que se ubican los emplazamientos de los yacimientos, los modos operativos en que se planifica y ejecuta el trabajo (tales como la duración y forma en que se organizan las jornadas o los turnos laborales), o aún por otros factores biológicos y psicosociales concomitantes. Por unas u otras razones, la vida, la seguridad y la salud de los mineros requieren de medidas especiales destinadas a protegerlos.

20. En esa línea, los fundamentos 31 y 32 de la referida sentencia expresan lo siguiente:

31. Para este Colegiado son manifiestas las especiales condiciones de riesgo para la salud y la seguridad que comporta el trabajo en las minas del Perú y que, indudablemente, no se dan en otros sectores laborales de nuestro país. [...].

32. En definitiva, desde la perspectiva del derecho a la salud, el problema central de los trabajadores mineros es la reducción de su esperanza de vida. Es por ello que dichos trabajadores tienen derecho a jubilarse entre los 45 y 55 años conforme a los supuestos de la Ley N.º 25009; y por ello, también que gozan del seguro complementario de trabajo de riesgo (Decreto Legislativo N.º 18846 y Decreto Supremo N.º 003-98-SA sobre renta vitalicia) [...].

21. Entonces, el legislador tiene un tratamiento especial con los trabajadores cuya labor sea riesgosa para su integridad. De tal manera que el supremo intérprete de la Constitución, respecto al acceso a una pensión minera, ha expresado que se pueden establecer:

[...] otros requisitos que se relacionan directamente con la actividad que se busca privilegiar con un tratamiento particular, dadas las especiales características del trabajo minero. Partiendo de dicha premisa, se fijan edades de jubilación inferiores a las previstas en el régimen general de jubilación del Decreto Ley 19990 y se establece un número menor de años de aportaciones que los prescritos para el adelanto de pensión en el Decreto Ley 19990. Como se ha indicado, lo que se busca con esta medida legislativa es lograr una protección superlativa a un grupo de trabajadores que realizan labores en condiciones particularmente penosas o que implican un riesgo para la vida o la salud, el cual es proporcionalmente creciente mientras mayor edad sea la de los trabajadores, estableciendo requisitos exclusivos para el acceso a una pensión de jubilación. (cfr. sentencia recaída en el Expediente 02599-2005- PA/TC, fundamento jurídico 7)

22. No cabe duda de que los trabajadores del sector minero, metalúrgico y siderúrgico están en una situación de especial vulnerabilidad y merecen un tratamiento diferenciado de su derecho universal y progresivo a la seguridad social, reconocido en el artículo 10 de la Constitución de la Constitución y, por ende, de ningún modo ajena al deber del Estado de garantizar el libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones, establecido en el artículo 11.

23. En este sentido, con el aporte empresarial al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica, las empresas dedicadas a estas actividades contribuyen a que los trabajadores lleguen a obtener una mayor suma por jubilación que les permita afrontar el deterioro de su salud, que se presentará en el futuro como consecuencia de las labores mineras, metalúrgicas y siderúrgicas realizadas a favor de las referidas empresas.

E. Naturaleza jurídica de los aportes al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica

24. No debe existir una confusión entre el derecho protegido que, como se ha expuesto en líneas anteriores, es el de seguridad social, estipulado por los artículos 10 y 11 de la Constitución, y la naturaleza del aporte que otorgan las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas.

25. A partir de lo expuesto en los fundamentos precedentes es posible afirmar que el Estado al decidir crear el fondo complementario de jubilación minero, metalúrgico y siderúrgico, tuvo como único objeto tutelar el derecho a la seguridad social de los trabajadores de dicho sector, en atención a la especial situación de vulnerabilidad en la que se encontraron durante su etapa de actividad laboral; sin embargo, optó porque su financiamiento no sea cubierto por el presupuesto público, sino por exacciones a cargo de las empresas del sector minero, metalúrgico y siderúrgico y de sus trabajadores (potenciales beneficiarios).

Entonces nos preguntamos si la exacción a las empresas ¿reviste cariz tributario?. Para responder esta interrogante es menester citar y analizar lo que señala la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario, sobre los tributos:

Este Código rige las relaciones jurídicas originadas por los tributos. Para estos efectos, el término genérico tributo comprende:

- a) Impuesto: Es el tributo cuyo cumplimiento no origina una contraprestación directa en favor del contribuyente por parte del Estado.
- b) Contribución: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales.
- c) Tasa: Es el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva por el Estado de un servicio público individualizado en el contribuyente.

No es tasa el pago que se recibe por un servicio de origen contractual.

A su vez, el profesor Francisco J. Ruíz de Castilla y Ponce de León, citando Geraldo Ataliba, refiere que existen tributos no vinculados y tributos vinculados, afirmando que "... [l]os impuestos califican como tributos no vinculados en la medida que no necesariamente existe una relación directa entre el aporte económico por parte del contribuyente a favor del Fisco y una determinada actividad del Estado en su beneficio", añade el autor que "... la suma recaudada por el fisco podría ser empleada en el pago de la deuda externa, renovación del material bélico, campañas de vacunación infantil, etc¹⁹", esto quiere decir que no existe relación de reciprocidad sino una prestación unilateral que el Estado tiene a su disposición –por formar parte del presupuesto estatal– para cubrir diversas necesidades de utilidad pública. Por el contrario, el aporte empresarial que se cuestiona, no constituye un ingreso para el Estado del cual este pueda disponer, sino que fue instituido con el propósito de constituir un fondo para financiar exclusivamente el beneficio complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica, situación que distancia dicho aporte de la definición de impuesto.

De otro lado con relación a las contribuciones y tasas, el mismo autor señala que "... constituyen tributos vinculados, en la medida que existe una relación directa entre el aporte económico que realizan los contribuyentes y una determinada actividad del Estado a su favor", es decir, si existe una relación de reciprocidad entre el acreedor tributario y el contribuyente, situación que no se produce en la relación jurídica instaurada por el aporte empresarial al fondo complementario cuestionado, pues como se dijo el beneficio se dirige de manera exclusiva a los pensionistas del sector minero, metalúrgico y siderúrgico, por lo tanto tampoco podríamos considerar a este concepto como una contribución o tasa.

En suma, el aporte empresarial al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica no se enmarca en ninguna de las especies de tributo descritas, pues no existe prestación, contraprestación o beneficio alguno (directo o indirecto) a favor del empleador aportante. Corrobora lo afirmado que la Norma II del Título Preliminar del Código Tributario de forma aislada a las tres especies de tributos, hace referencia a los aportes de la seguridad social, definiéndolas como "aportaciones" al Seguro Social de Salud- ESSALUD y a la Oficina de

Normalización Previsional- ONP, sin emplear el término “contribuciones”; estableciendo, incluso, que se rigen por las normas del Código Tributario, “salvo en aquellos aspectos que *por su naturaleza* requieran normas especiales, los mimos que serán señalados por Decreto Supremo” (cursiva nuestra)..

26. En consecuencia, dicho aporte empresarial al no constituir un tributo, no ostenta naturaleza tributaria. Respecto a la naturaleza de los aportes de la seguridad social, en la sentencia recaída en el Expediente 06120-2009-PA/TC se ha expresado:

Si bien el Tribunal Constitucional no ha necesitado evaluar la naturaleza jurídica del aporte en el sistema de seguridad social hasta ahora, cabe indicar que entender el aporte como una tasa, en virtud de los cuales los aportes del empleador o del propio Estado, como ocurrió al crearse el Seguro Social, debieron generar una contrapartida en quienes aportaron y de modo directo en los asegurados es incorrecto; ya que, en el campo de la seguridad social esto no resulta exigible puesto que existen asegurados que, a pesar de haber aportado, no generan un riesgo que los lleve a una atención en salud; o que a pesar de encontrarse en una situación de necesidad, los convierta en titulares de una pensión. *En el entendido de considerar el aporte como una exacción parafiscal con un fin genérico*, tal como lo ha esbozado este Tribunal en la STC 01087-2007-PA [sic], al negarle la calidad de tasa a la contribución del Fonavi, *la posibilidad de acceso a una prestación desligada de su finalidad se convierte en una medida razonable en la coyuntura de creación del sistema, y hoy con la seguridad social en camino de consolidación, el aporte sigue manteniendo la misma naturaleza pero*, reiteramos, no sería viable hacer el transvase entre el sistema de salud y de pensiones puesto que podría generarse un efecto pernicioso al desarticular el armazón sobre el cual se erige el sistema de seguridad social en el Perú [énfasis agregado].

Por consiguiente, nos encontramos ante una aportación especial que ha nacido al margen del sistema jurídico tributario, por lo que constituye una exacción parafiscal que tiene por finalidad complementar el régimen pensionario de los trabajadores del sector minero, metalúrgico y siderúrgico, debido a que constituyen un grupo que merecen una tutela diferenciada por la labor realizada. Así, “la vida, la seguridad y la salud de los mineros requieren de medidas especiales destinadas a protegerlos”². De allí que, en el fundamento 5 de la sentencia emitida en el Expediente 4635-2004-PA/TC, se expresó que “[c]orresponde al Estado, en primer lugar, adoptar tales medidas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, [...], no puede dejar de considerar dicha obligación, *que también incumbe a los empleadores* [...].

27. Lo expresado también fue advertido por el legislador al momento de crear el fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica con el aporte empresarial y otro. Así, la Comisión de Seguridad Social del Congreso de la República, mediante Dictamen 07/2009-2010 (fojas 982 a 986), absolviendo las observaciones del Poder Ejecutivo, respecto a la creación del referido fondo, expresó lo siguiente: a) se sustenta en el artículo 12 de la Carta Magna y está compuesto por el aporte de 0.5 % de la remuneración bruta de trabajadores y otro de 0.5 % de la producción bruta de las empresas para financiar una pensión complementaria. En este sentido, no se trata de un impuesto, sino de un aporte a la seguridad social, por tanto, no puede ser confiscatorio; b) respecto a las empresas que se encuentran con convenios de estabilidad jurídica, no están exoneradas de este aporte, pues no constituye un impuesto, sino un aporte complementario a la seguridad social.

28. El mismo criterio fue ratificado en el dictamen en minoría de la Comisión de Seguridad Social de fecha 22 de noviembre del 2010 (fojas 1025 a 1029), el cual fue aprobado por el pleno del Congreso de la República bajo la fórmula del allanamiento frente a las observaciones que, por segunda vez, realizaba el Poder Ejecutivo a la autógrafa de Ley (fojas 1029 reverso y 1035 reverso). Dicho dictamen expresó: a) que el Fondo a crearse no constituye un tributo, sino un

aporte a la seguridad social a favor de los trabajadores; y b) que, al no tener la condición de tributo, en nada afecta a los convenios de estabilidad tributaria que el Estado haya firmado con las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas. Asimismo, a fin de evitar confusiones, manifestó que “el aporte que se crea con la iniciativa de ley debe ser el 0.5% de la *renta neta* anual, antes de impuestos [...], con lo que desaparece la supuesta creación de un tributo por el Congreso [...]”.

29. En consecuencia, los aportes empresariales al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica no tienen naturaleza tributaria, sino, al ser aportes a la seguridad social, constituyen una exacción parafiscal, justificada en la especial vulnerabilidad de los trabajadores que laboran en dichos sectores, quienes necesitan del referido fondo, con la finalidad de afrontar el futuro deterioro a su salud, generado, justamente, por las actividades realizadas. Entonces, al no ostentar carácter tributario, no constituye un impuesto adicional, como lo han sostenido las recurrentes. Por consiguiente, no cabe analizar la presunta incidencia sobre el principio de no confiscatoriedad que denuncia la parte recurrente, al encontrarnos ante un concepto que sustrae de la naturaleza tributaria.

30. Ahora bien, conforme se señaló en la ya citada sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI/TC, “[c]uando el Estado interviene en materia económica a través de la creación de tributos, su actuación se encuentra sujeta al respecto de los principios constitucionales establecidos en el artículo 74 de nuestra Constitución (principios de legalidad, igualdad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad y respeto a los derechos fundamentales)”. Ello no implica afirmar que si una exigencia económica no reviste carácter tributario, el legislador quede habilitado para establecerla sin ningún parámetro de objetividad y razonabilidad.

31. La intervención estatal es legítima y acorde con la Constitución cuando es producto de una medida razonable y adecuada a los fines de las políticas que se persiguen. Es necesario, en consecuencia, que dicha medida no transgreda los derechos fundamentales de las personas.

Por tanto, es preciso analizar si la medida de creación del fondo complementario constituido por un lado con el aporte empresarial infringe el principio de igualdad jurídica, así como el derecho de propiedad que invoca la parte recurrente.

i. El principio de igualdad jurídica y el aporte al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica.

32. Los demandantes alegan que el establecimiento del aporte empresarial al mencionado fondo infringe el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio cuando impone su pago al sector minero, metalúrgico y siderúrgico, obviando el resto de sectores productivos.

33. Es uniforme, pacífico y reiterado el criterio de este Tribunal en virtud del cual, “no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable (...)”. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables” [cfr. sentencia recaída en los Expedientes 0048-2004-PI/TC, fundamento jurídico 6 y, 0012-2010-PI/TC, fundamento jurídico 5].

34. A efectos de ingresar al análisis de si ha existido o no un trato discriminatorio, se precisa, en primer término, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquella que se juzga recibe el referido trato, y aquella otra que sirve como término de comparación, para analizar si en efecto se está ante una violación de la cláusula constitucional de igualdad. Desde luego, la situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Esta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación

“válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el test de igualdad.

35. El referido término de comparación debe presentar una situación jurídica o fáctica que comparta una esencial identidad, en sus propiedades relevantes, con el trato que se denuncia, y tiene como características las siguientes:

a] Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario. b] La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica prima facie relevante. A contrario sensu, no resulta válido el término de comparación en el que ab initio pueda apreciarse con claridad la ausencia [o presencia] de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee [o no posee] la situación jurídica cuestionada [cfr. sentencia recaída en el Expediente 0015-2010-PI/TC, fundamento jurídico 9]

36. En esa línea el Tribunal Constitucional señala que “ ... 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” [cfr. sentencia recaída en el Expediente 0015-2010-PI/TC, fundamento jurídico 10].

37. En similar sentido, se ha sostenido que “[e]ntre lo que se compara y aquello con lo cual éste es comparado han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de una tal equiparación o similitud entre lo que es objeto de juicio de igualdad y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación, invalida el *tertium comparationis* y, en ese sentido, se presenta como inidónea para fundar con base en él una denuncia de intervención sobre el principio-derecho de igualdad” [cfr. sentencia recaída en el Expediente 0019-2010-PI/TC, fundamento jurídico 15].

38. Pues bien, es evidente que no resultan equiparables, en modo alguno, la actividad económica realizada por el sector minero, metalúrgico y siderúrgico con la efectuada por otros sectores productivos (pesquero, agroindustrial, aeronáutico, etc); por ello, el término de comparación –*Tertium comparationis*– que aducen los demandantes, para sustentar una supuesta vulneración del principio-derecho a la igualdad, no constituye un supuesto de hecho del cual pueda exigirse consecuencias jurídicas iguales.

39. A mayor abundamiento, se tiene que el principio de igualdad no impide que el legislador diferencie; lo que proscribe es que se diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada³; lo cual no ha sucedido en el presente caso, por el contrario a través de la creación del aporte empresarial cuestionado, se persigue el fin legítimo de garantizar un régimen de seguridad social digno para los trabajadores mineros, metalúrgicos y siderúrgicos, el cual no solo incumbe al Estado, sino, como se ha expresado supra, “dicha obligación, [...] también incumbe a los empleadores [...]”

ii. El derecho de propiedad y el aporte al fondo complementario de jubilación minera, metalúrgica y siderúrgica.

40. La Constitución reconoce a la propiedad no solo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8 y 16 de su artículo 2°, sino como una garantía institucional, a tenor del artículo 70, según el cual el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley. Dicho artículo es acorde con las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, que reconoce la función social que el ordenamiento reserva a la propiedad, la cual es inherente al derecho mismo.

41. Abonando en ese sentido debemos señalar que “... cuando el artículo 70 de la Constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley, presupone, de un lado que el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho; y, por otro, que las actuaciones e intervenciones del Estado se sustenten en el interés general para el logro del bien común” [cfr. sentencia recaída en el Expediente 0048-2004- PI/TC, fundamento jurídico 84].

42. Por tanto, este Colegiado no comparte la posición de los demandantes, cuando afirman que el aporte empresarial constituye una carga inconstitucional que vulnera su derecho de propiedad, pues, las limitaciones que se establecen al derecho de propiedad en función al bien común, es admitida; además, porque como se dijo en el fundamento 16 de esta sentencia, el artículo 66 de la Constitución señala que los recursos naturales son patrimonio de la Nación, lo cual implica que su explotación no puede ser separada del interés general, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones y los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación; por ende, se proscribió su exclusivo y particular goce.

43. Por lo expuesto, queda claro entonces que la creación del fondo complementario constituido por un lado con el aporte empresarial, resulta razonable, pues se dirige a beneficiar a un sector que se encuentran en especial vulnerabilidad y merece un tratamiento diferenciado de su derecho universal y progresivo a la seguridad social; asimismo es proporcional, en tanto el aprovechamiento de los recursos naturales (renovables y no renovables) no puede ser separada del interés general, por lo que corresponde al Estado adoptar medidas como la que se cuestiona en este proceso.

F. Procedimiento legislativo que siguió la Ley 29741, Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica

44. Ley 29741, Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, ha seguido el siguiente iter legislativo:

- Con fecha 28 de agosto de 2009, el Consejo de Ministros recepcionó la autógrafa de “Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos” (fojas 974 a 975). Dicha autógrafa regulaba las pensiones de jubilación que debían percibir los referidos trabajadores. Asimismo, creaba un Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, el cual incluía “la participación mínima de cero coma cinco por ciento (0.5%) de la renta bruta que produce la explotación minera, metalúrgica y siderúrgica”.

- Mediante Oficio 234-2009-PR, de fecha 18 de setiembre de 2009 (fojas 976 a 978), el presidente de la República observó la autógrafa de “Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos”, expresando las razones por las cuales las pensiones de jubilación que debían percibir los referidos trabajadores, tal y como estaban planteadas, resultaban inviables. Asimismo, respecto a la constitución del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica expresó que puede ser declarado inconstitucional, por lo que sugirió

buscar un mecanismo diferente que cumpla el mismo objetivo. Dentro de las razones para observar la creación del referido fondo, mencionó lo siguiente: a) El artículo 79 de la Constitución prohíbe al Congreso la creación de tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo; b) la creación de esta obligación pecuniaria califica como impuesto, según lo establecido en el Código Tributario, ya que no implica la realización de una contraprestación por parte del Estado a favor de las empresas obligadas, ni un beneficio para estas; c) el grupo de empresas mineras que cuenta con convenios de estabilidad jurídica no estaría afecto al impuesto del 0.5 % sobre su renta bruta, pese a que el dictamen que dio sustento a esta iniciativa de ley figuran como sujetos gravables; y d) al gravarse con el 0.5 % la renta bruta, no se considera el resultado final y real de la empresa al final del ejercicio, esto es, parte del supuesto equivocado de que toda empresa tendrá un rendimiento positivo, situación que no puede ser garantizada bajo ningún punto de vista, lo que podría llevar a que el tributo, por más pequeña que sea su tasa o alícuota, sea confiscatorio.

- Las observaciones del presidente de la República fueron derivadas a la Comisión de Seguridad Social del Congreso de la República, la cual, mediante Dictamen 07/2009-2010 (fojas 982 a 986), absolvió las observaciones y respecto al Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, entre otras cosas, expresó: a) se sustenta en el artículo 12 de la Carta Magna, pues se está creando un aporte de 0.5 % de la remuneración bruta de trabajadores y otro de

0.5 % de la producción bruta de las empresas para financiar una pensión complementaria; en este sentido, no se trata de un impuesto, sino de un aporte a la seguridad social, por tanto, no puede ser confiscatorio; b) las empresas que se encuentran con convenios de estabilidad jurídica no están exoneradas de este aporte, pues no constituye un impuesto, sino un aporte a la seguridad social.

En consecuencia, la Comisión de Seguridad Social recomendó la aprobación de un *nuevo proyecto*, el cual forma parte del Dictamen 07/2009-2010, y que se denomina “Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica”.

- El Congreso de la República, mediante sesión de fecha 17 de diciembre de 2009 (fojas 998), votó a favor del Texto Sustitutorio del Dictamen recaído en la Autógrafa de Ley 847/2006.PE, es decir, del *nuevo proyecto* de “Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica” (fojas 996), el cual, con fecha 30 de diciembre de 2009 (fojas 1000), fue enviado por segunda vez al presidente de la República para su promulgación. Se establecía nuevamente que el referido fondo estaba constituido, también, “con la participación mínima de cero como cinco por ciento (0.5%) de la *renta bruta* que produce la explotación minera, metalúrgica y siderúrgica”.

- Mediante Oficio 016-2010-DP/SCM, de fecha 18 de enero del 2010, el presidente de la República vuelve a observar el nuevo proyecto “Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica”, ratificando sus fundamentos por los cuales consideraba que el referido Fondo sería inconstitucional, es decir, volvió a expresar los mismos fundamentos contenidos en su Oficio 234-2009-PR dirigido al Congreso de la República, descrito supra, por el que observó la “Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos”, la cual incluía la creación del Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica.

- Con fecha 16 de junio de 2011, el Congreso de la República aprobó la fórmula del allanamiento a las observaciones a la autógrafa observada por el Poder Ejecutivo (fojas 1029 reverso y 1035 reverso), contenida en el dictamen de minoría de la Comisión de Seguridad Social de fecha 22 de noviembre del 2010 (fojas 1025 a 1029). Este dictamen, en sentido contrario a las observaciones al Poder Ejecutivo, entre otras razones, expresa: a) que el Fondo a crearse no

constituye un tributo, sino un aporte a la seguridad social a favor de los trabajadores; y b) que, al no tener la condición de tributo, en nada afecta a los convenios de estabilidad tributaria que el Estado haya firmado con las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas. Asimismo, en concordancia con las observaciones del presidente de la República, el referido dictamen en minoría expresó que “al no diferenciar en la Autógrafa de Ley entre el capital social de una empresa y la utilidad que genera sus actividades y establecer que la participación que se crea es el 0.5 % de la producción bruta [...], da la impresión que puede constituir una forma de confiscación [...]. Por esta razón, consideramos el allanamiento a esta observación, sustituyendo el concepto participación, que es típicamente comercial, por el concepto aporte que es aplicable a la seguridad social. De igual manera, consideramos que el aporte que se crea con la iniciativa de ley debe ser el 0.5% de la renta neta anual, antes de impuestos [...], con lo que desaparece la supuesta creación de un tributo por el Congreso [...]”.

- Posteriormente, con fecha 9 de julio de 2011, se publicó en el diario oficial El Peruano la Ley 29741, “Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica”, el cual “[...] se constituirá con el aporte del cero coma cinco por ciento de la *renta neta* anual de las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas, antes de impuestos; y con el aporte del cero coma cinco por ciento mensual de la remuneración bruta mensual de cada trabajador minero, metalúrgico y siderúrgico [...]”.

i. Allanamiento o insistencia de la Ley 29741, Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica

45. Según el Acuerdo del Consejo Directivo del Congreso de la República 080-2003-2004/CONSEJO-CR, aprobado el 16 de setiembre de 2003, frente a las observaciones formuladas por el presidente de la República a las autógrafas de ley aprobadas por el Congreso, las Comisiones tienen tres alternativas de pronunciamiento:

Allanamiento: Cuando la Comisión acepta todas las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo y modifica el texto originario de la autógrafa, según dichas observaciones, sin insistir en aspecto alguno que hubiera sido objeto de observación, a la vez que sin alterar, en forma ni en fondo, la parte no observada del texto de la autógrafa.

Insistencia: Cuando la Comisión rechaza, total o parcialmente, las observaciones del Presidente de la República e insiste en el texto originario de la autógrafa.

Se configura la insistencia, por lo tanto, cuando habiéndose aceptado algunas de las observaciones del Poder Ejecutivo, al mismo tiempo, se ha mantenido el texto originario de las otras disposiciones o artículos observados.

Nuevo proyecto: Cuando dentro de un proceso de reconsideración frente a las observaciones del Poder Ejecutivo a una ley aprobada por el Congreso, la Comisión incorpora al texto originario de la autógrafa observada nuevas normas o disposiciones, por propia iniciativa, sin considerar las observaciones del Poder Ejecutivo.

Asimismo, se configura también este supuesto cuando:

a) Se aceptan las observaciones del Poder Ejecutivo, pero se incorporan nuevas disposiciones o normas no relacionadas con dichas observaciones sea respecto del fondo o de la forma;

b) Se insiste en el texto originario de la autógrafa, pero se incorporan normas o disposiciones, de forma o de fondo, no relacionadas con las observaciones del Poder Ejecutivo.

46. Del procedimiento legislativo que siguió la Ley 29741, Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, descrito supra, se observa que la creación del referido fondo fue observado dos veces por el Poder Ejecutivo, mediante Oficio 234-2009-PR, de fecha 18 de setiembre de 2009 y Oficio 016-2010-DP/SCM, de fecha 18 de

enero del 2010. En ambas oportunidades el Poder Ejecutivo expresó lo siguiente: a) el artículo 79 de la Constitución prohíbe al Congreso la creación de tributos con fines predeterminados, salvo por solicitud del Poder Ejecutivo; b) la creación de esta obligación pecuniaria califica como impuesto, según lo establecido en el Código Tributario, ya que no implica la realización de una contraprestación por parte del Estado a favor de las empresas obligadas, ni un beneficio para éstas; c) el grupo de empresas mineras que cuenta con convenios de estabilidad jurídica no estaría afecto al impuesto del 0.5 % sobre su renta bruta, pese a que el dictamen que dio sustento a esta iniciativa de ley figuran como sujetos gravables; y d) al gravarse con el 0.5 % la *renta bruta*, no se considera el resultado final y real de la empresa al final del ejercicio, esto es, parte del supuesto equivocado que toda empresa tendrá un rendimiento positivo, situación que no puede ser garantizada bajo ningún punto de vista, lo que podría llevar a que el tributo, por más pequeña que sea su tasa o alícuota, resulte siendo confiscatorio.

En resumen, en las dos oportunidades, las observaciones del Poder Ejecutivo eran en el sentido de que no se debía instaurar el referido fondo, pues resultaba inconstitucional, debido a lo siguiente: a) no pueden crearse tributos con fines predeterminados; b) no pueden crearse nuevos impuestos a las empresas mineras que cuentan con convenios de estabilidad tributaria; y c) no pueden gravarse la renta bruta, pues resulta confiscatorio al no gravar el resultado final y real de la empresa al final del ejercicio.

47. De la fórmula del allanamiento que contiene el dictamen en minoría de la Comisión de Seguridad Social (fojas 1025 a 1029), que finalmente fue aprobado por el Congreso de la República el 16 de junio de 2011 (fojas 1029 reverso y 1035 reverso), se observa que la referida Comisión, ratificando su criterio expuesto en el Dictamen 07/2009-2010 (que absuelve las observaciones a la Ley de Jubilación de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Siderúrgicos, que incluía la creación del Fondo Complementario que ahora se cuestiona), rechazó las razones por las que el Poder Ejecutivo observó la creación Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, expresando lo siguiente: a) que el Fondo a crearse no constituye un tributo, sino un aporte a la seguridad social a favor de los trabajadores; y b) que, al no tener la condición de tributo, en nada afecta a los convenios de estabilidad tributaria que el Estado haya firmado con las empresas mineras, metalúrgicas y siderúrgicas. Asimismo, aceptó la observación referida a que no puede gravarse la renta bruta, expresando que “al no diferenciar en la Autógrafa de Ley entre el capital social de una empresa y la utilidad que genera sus actividades y establecer que la participación que se crea es el 0.5 % de la producción bruta [...], da la impresión que puede constituir una forma de confiscación [...]. Por esta razón, consideramos el allanamiento a esta observación, sustituyendo el concepto participación, que es típicamente comercial, por el concepto aporte que es aplicable a la seguridad social. De igual manera, consideramos que el aporte que se crea con la iniciativa de ley debe ser el 0.5% de la *renta neta* anual, antes de impuestos [...], con lo que desaparece la supuesta creación de un tributo por el Congreso [...]”.

48. En este orden de ideas, se advierte que, si bien se aprobó el dictamen en minoría, bajo la fórmula del allanamiento, en realidad se aprobó la insistencia de la autógrafa que creaba el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica, el cual ya había sido observado en dos oportunidades por el Poder Ejecutivo. En consecuencia, aún cuando la Comisión de Seguridad Social aceptó la observación del Poder Ejecutivo de no gravar la renta bruta anual del empleador, sino la renta neta, se configuró la insistencia de la autógrafa de ley aprobada por el Congreso, pues las demás observaciones a la misma fueron rechazadas por la Comisión de Seguridad Social, hasta en dos oportunidades (Dictamen 07/2009-2010 y dictamen de minoría del 22 de noviembre del 2010).

49. En este sentido, el Congreso de la República aprobó el dictamen en minoría que denominó allanamiento a una propuesta que materialmente constituía una insistencia. Sin embargo, esta

mala técnica legislativa de calificación, de ninguna manera acarrea la inconstitucionalidad de la ley aprobada, pues, pese a ello, la laborar parlamentaria exige de representantes informados de lo que se está votando. Así, pese a que el dictamen en minoría calificó erróneamente como allanamiento a la insistencia, los congresistas, informados del contenido más que de la denominación otorgada, votaron por su aprobación. En el caso de autos, sostener lo contrario (es decir que la mala técnica legislativa utilizada origina la inconstitucionalidad de la Ley 29741, Ley que crea el Fondo Complementario de Jubilación Minera, Metalúrgica y Siderúrgica) sería aceptar que dicha ley es inconstitucional porque los congresistas, que estuvieron de acuerdo en aprobarla, no sabían lo que estaban votando, porque, sencillamente, no leyeron el contenido del dictamen en minoría que aprobaron bajo la errónea fórmula del allanamiento, lo cual resulta una conclusión insostenible, máxime si se observa que el parlamento debatió los dos dictámenes de la Comisión de Seguridad Social, votando en contra del dictamen en mayoría (fojas 1008 a 1020 reverso, 1033 reverso y 1034 reverso) y a favor del dictamen en minoría (fojas 1025 a 1209 y 1035 reverso).

ii. Sobre la afectación del principio de seguridad jurídica.

50. Finalmente, con relación a la presunta vulneración del principio de seguridad jurídica que invocan los demandantes, es menester señalar que “ ... mediante dicho principio se asegura a todos los individuos una expectativa razonablemente fundada sobre cómo actuarán los poderes públicos y, en general, los individuos al desarrollarse e interactuar en la vida comunitaria” [cfr. sentencia recaída en los Expedientes 0001-2003-AI/TC y 0003-2003-AI/TC- acumulados, fundamento jurídico 3). Asimismo, se tiene que la garantía de certeza y predictibilidad del (y en el) comportamiento de dichos poderes y ciudadanos no es lo mismo que inmutabilidad o petrificación del ordenamiento jurídico. El referido principio no constitucionaliza la estática social. La vida en comunidad está en constante transformación y, con ella, también las reglas que aspiran a disciplinarla. Por ello, constituyendo el nuestro un ordenamiento jurídico esencialmente dinámico, el principio de seguridad jurídica no impide al legislador pueda modificar el sistema normativo [cfr. Expediente 0009-2001-AI/TC, fundamento jurídico 18]. En realidad, lo que se demanda es que cuando se tenga que modificarlo esta deba necesariamente considerar sus efectos entre sus destinatarios, encontrándose vedado de efectuar cambios irrazonables o arbitrarios.

No es esa la situación en la que se encuentra la Ley 29741. pues como se ha expuesto supra, esta ley no introduce cambios irrazonables o arbitrarios en el ordenamiento jurídico, por el contrario, se trata de una medida justificada en la especial vulnerabilidad de los trabajadores que laboran en los sectores minero, metalúrgico y siderúrgico a efectos de conseguir el mejoramiento del régimen de seguridad social de los mismos.

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

Ha resuelto

Declarar **infundada** la demanda de amparo en el extremo recurrido. Publíquese y notifíquese.

S. S.

Ledesma Narváez

Miranda Canales

Blume Fortini

Ramos Núñez

Voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera

Coincidió con el sentido de la ponencia presentada en este caso concreto, en virtud de los argumentos que allí se encuentran expresados.

S.

Espinosa-Saldaña Barrera

1 Ruiz de Castilla y Ponce de León, F. J. (2001). Las Clasificaciones de los tributos e Impuestos. *Derecho & Sociedad*, (17), 100-104. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16843>.

2 Oficina Internacional del Trabajo (OIT), Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos: *Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la Minería del Perú*, OIT, Lima, 2002, p.5.

3 Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 7° edición, 2000.p.311.

Documento publicado en la página web del Tribunal Constitucional.