

**42-2012/61-2013/62-2013**

## **Inconstitucionalidad**

**Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.** San Salvador, a las catorce horas con diez minutos del día quince de febrero de dos mil dieciséis.

I. *Agréguese* el escrito de 2-II-2016, presentado en esa misma fecha por el abogado Mauricio Alfredo Clará Recinos, apoderado judicial de la Diputada Lorena Guadalupe Peña Mendoza en su carácter de Presidenta de la Asamblea Legislativa y, por consiguiente, Presidenta de la Junta Directiva de la misma.

En dicho escrito, el referido apoderado expresó, en lo medular, que ratifica la “voluntad unánime” del Órgano Legislativo de dar cumplimiento a la sentencia pronunciada en este proceso de inconstitucionalidad, como lo manifestó en la audiencia oral pública de seguimiento realizada el 1-II-2016 y que dijo probar con copias de expedientes determinados de la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto, así como con copias simples de agendas específicas de trabajo de la Comisión de Hacienda, documentos los cuales, aseveró, contienen proyectos para reformar artículos de la Ley de Fideicomiso de Obligaciones Previsionales (LEFOP), incluyendo las adecuaciones correspondientes que esta Sala ha ordenado.

Por último, el referido profesional alegó que por ser la Asamblea Legislativa un ente colegiado, sus miembros deben necesariamente deliberar las decisiones que adopten, valorando analíticamente los aspectos favorables y desfavorables de los productos normativos que emitan, por lo que solicitó a esta Sala considerar tales circunstancias al estimar el cumplimiento o no de la sentencia dictada, aclarando, además, que tal deliberación actualmente se encuentra pendiente “y cuyo término es impredecible”.

II. 1. Con respecto a lo anterior, debe recordarse en primer lugar que la sentencia de este proceso fue emitida el 23-XII-2014 y que, de acuerdo con el fallo de la misma, al haberse *declarado inconstitucionales* los arts. 12 letra c, 14 incs. 5° y 6° y 17 LEFOP, así como los arts. 91 letra m y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones (LESAP), por vulneración a la seguridad jurídica, en relación con la seguridad social, en su manifestación del derecho a pensión por vejez –arts. 2 inc. 1° y 50 Cn., respectivamente–, debido a la utilización de la tasa de interés referencial *London Interbank Offered Rate* de ciento ochenta días (LIBOR 180 días) para los Certificados de Inversión Previsionales (CIP), emitidos por el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, que adquieren obligatoriamente las Administradoras de Fondos de Pensiones con los ahorros previsionales que administran y gestionan, este Tribunal *ordenó* a la Asamblea Legislativa hacer las adecuaciones necesarias a dichos cuerpos normativos para lograr la inversión de dichos fondos de pensiones en condiciones de seguridad, liquidez y diversificación de riesgo, evitando la supeditación del bienestar futuro de los actuales afiliados al Sistema de Ahorro para Pensiones por la no optimización de los niveles de rentabilidad de ahorros previsionales, sin descuidar el bienestar de los actuales cotizantes y jubilados en el Sistema de Pensiones Público.

La razón de la inconstitucionalidad y de la consecuente obligación del Órgano Legislativo de llevar a cabo tales adecuaciones, fue—como se explicó en la sentencia— que la tasa de interés LIBOR 180 días ha presentado en los últimos años una tendencia decreciente innegable, lo que ha incidido negativamente en las inversiones de los fondos de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones en los CIP que emite el Fideicomiso. Así, aunque en el año 2006 en que se promulgó la LEFOP el promedio de la tasa LIBOR 180 días fue de 5.27% de interés, en el año 2010 alcanzó valores mínimos históricos cercanos al 0.50%, siendo su promedio al momento de emisión de la sentencia —diciembre de 2014— de 0.36%.

De esta forma, aunque a partir del fallo emitido y por acuerdo del Consejo de Administración del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales —conforme a la atribución establecida en el art. 10 letra d) LEFOP—, desde enero de 2015 la inversión obligatoria en las emisiones trimestrales de CIP recibe un interés del 3%, esta Sala ha sido enfática —v.gr., en resoluciones de seguimiento de 23-I-2015 y 27-V-2015, pronunciadas en este proceso— en que lo anterior es una medida provisional y que, por tanto, ello no exime a la Asamblea Legislativa de su obligación de cumplir con la sentencia dictada, mediante la adopción de una tasa de interés más rentable y satisfactoria para la inversión de los fondos de pensiones de cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones.

2. En consideración de lo anterior, este Tribunal estimó pertinente mediante la citada resolución de 27-V-2015 solicitar informe a la Asamblea Legislativa sobre el estado de cumplimiento de la sentencia definitiva, en específico en cuanto a las adecuaciones normativas a la LESAP y a la LEFOP ordenadas en la misma. En su informe presentado el 12-VI-2015, dicho Órgano expuso que a esa fecha todavía se encontraban en estudio las acciones a adoptar para acatar la sentencia aludida, sin haber definido en ese entonces el modo de proceder para promulgar las reformas relativas al funcionamiento del sistema de pensiones.

3. Precisamente por lo expresado en tal informe, esta Sala consideró necesario, mediante resolución de 16-I-2016, convocar a la actual titular del Órgano Legislativo —Diputada Lorena Guadalupe Peña Mendoza— a una audiencia pública de seguimiento, la cual se llevó a cabo el día 1-II-2016; sin embargo, *dicha audiencia no arrojó información alguna para poder constatar el grado de cumplimiento de la sentencia pronunciada.*

Aunado a esto, aunque el apoderado, tanto al intervenir en la audiencia en mención como en su último escrito presentado, dijo poseer copias de expedientes de la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto de la Asamblea Legislativa, así como copias de agendas específicas de trabajo de esa Comisión, dichos documentos no han sido agregados materialmente al expediente de este proceso.

4. Todo lo precedente lleva a esta Sala a concluir que *la Asamblea Legislativa no ha cumplido la Sentencia de 23-XII-2014, al no haber realizado las adecuaciones normativas en la LEFOP y en la LESAP a que se encuentra obligada por la misma*, y que no obstante es del conocimiento público la existencia de propuestas de partidos políticos y del Ministerio de Hacienda sobre reformas a dichas leyes con la finalidad detallada, éstas todavía no han sido

aprobadas por el pleno legislativo, ni han sido agendadas, incluso, para su discusión en la Comisión de Hacienda y Especial del Presupuesto.

Ante tal situación, cabe *recordar* al Órgano Legislativo que la consecuencia inmediata de su inactividad en cuanto al cumplimiento de la sentencia es que los ahorros previsionales de los cotizantes al Sistema de Ahorro para Pensiones continúen recibiendo una baja rentabilidad por su inversión obligatoria en los certificados de inversión que emite el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, lo que producirá bajas tasas de reemplazo de dichos ahorros para los futuros pensionados.

Aunado a esto, la Asamblea Legislativa no debe olvidar que en materia de derechos económicos y sociales –como el derecho a la seguridad social en su manifestación de derecho a pensión por vejez– los Estados tienen la *obligación de progresividad* –art. 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y art. 1 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador")–, y que *si bien esto involucra la noción de gradualidad y flexibilidad en la adopción de medidas para lograr la plena eficacia de estos derechos, ello no debe entenderse en el sentido de retrasar el cumplimiento de forma injustificada e irrazonable*, al grado de privar a dicha obligación de todo contenido significativo [Cfr., U.N. Doc. E/1991/23, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General No. 3, punto 9, Quinto Período de Sesiones, 1990; de igual forma, ver Sentencia de 1-VII-2009, “Caso Acevedo Buendía y otros vs. Perú”, párr. 102, Corte Interamericana de Derechos Humanos].

5. A. Al haber constatado el *estado de incumplimiento de la sentencia*, se procederá a resolver las peticiones del ciudadano Anaya Barraza realizadas en escritos de 23-III-2015 y 22-VI-2015, relativas a: (i) fijar un plazo máximo a la Asamblea Legislativa para cumplir con lo ordenado en la sentencia tantas veces mencionada; y (ii) establecer que, en caso de incumplimiento de tal obligación en el plazo fijado, el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales quede en lo sucesivo impedido de emitir CIP.

B. Con respecto a lo solicitado, *esta Sala estima procedente acceder únicamente a la primera de dichas peticiones, es decir imponer un plazo de cumplimiento al Órgano Legislativo*, no así a la segunda de ellas, en tanto que la adopción de una medida de ejecución en la etapa de seguimiento de la sentencia pronunciada en este proceso dependerá de la valoración del grado de observancia de la misma, en atención a las acciones legislativas que se realicen y a los resultados obtenidos, una vez que transcurra el plazo concedido.

Por lo anterior, *fíjase a la Asamblea Legislativa un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, para que realice las adecuaciones necesarias a la LEFOP y a la LESAP a fin de darle estricto cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia de 23-XII-2014*. Dicho plazo es *fatal e improrrogable*, por lo que, al finalizar el mismo, esta Sala, de acuerdo con la competencia que posee conforme al art. 172 inc. 1° frase 2ª

Cn., verificará la conformidad o no de las regulaciones que se emitan, con los términos de la sentencia dictada.

En caso de reiterado incumplimiento de la sentencia, una vez transcurrido el plazo, esta Sala analizará la posibilidad de suspender los efectos de la obligación señalada en el art. 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales y en los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, respecto de la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de adquirir los Certificados de Inversión Previsional u otros títulos valores que emita el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales.

No se omite manifestar que en las adecuaciones normativas correspondientes el Órgano Legislativo deberá considerar, entre otras circunstancias: las ventajas y desventajas que presentan las diversas opciones de tasas internacionales referenciales de interés; la necesidad de que la tasa por la que se opte sea ajustable periódicamente para evitar las incidencias negativas de posibles fluctuaciones en el interés devengado por diversos factores; la realización de consultas y proyecciones pertinentes a actores relevantes en el tema; los intereses tanto de los cotizantes y jubilados del Sistema de Pensiones Público como de los afiliados al Sistema de Ahorro para Pensiones; así como la opinión de las Administradoras de Fondos de Pensiones y demás sujetos relevantes sobre el tema –el Consejo de Administración del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales y el Superintendente Adjunto de Pensiones de la Superintendencia del Sistema Financiero–.

**III.** Por tanto, con base en las consideraciones que anteceden y en la obligación que a esta Sala le impone el art. 172 inc. 1º frase 2ª de la Constitución –juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en materia constitucional, que es el fundamento de la presente resolución de seguimiento–, se **RESUELVE**:

1. *Tiénese por no cumplida a esta fecha la Sentencia de 23-XII-2014*, por la cual este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de los arts. 12 letra c), 14 incs. 5º y 6º y 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, así como de los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en lo relativo a la utilización de la tasa de interés *London Interbank Offered Rate* de ciento ochenta días (LIBOR 180 días) que devengan los Certificados de Inversión Previsional emitidos por el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, por vulneración de la seguridad jurídica en relación con la seguridad social, en su manifestación del derecho a pensión por vejez, establecidas en los arts. 2 inc. 1º y 50 de la Constitución, respectivamente, en tanto que la Asamblea Legislativa no ha realizado las adecuaciones necesarias en dichos cuerpos normativos para sustituir la tasa LIBOR en cualquiera de sus manifestaciones.

2. *Reitérase* a la Asamblea Legislativa la obligación de cumplir con dicha sentencia mediante las adecuaciones necesarias a Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales, así como a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, en los términos ya explicados.

3. *Fíjase* a la Asamblea Legislativa un plazo de quince días hábiles, contados a partir de la notificación de esta resolución, para que realice las adecuaciones necesarias a la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales y a la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, a

fin de darle estricto cumplimiento a lo ordenado en la Sentencia de 23-XII-2014. Dicho plazo es fatal e improrrogable, por lo que, al finalizar el mismo, esta Sala, de acuerdo con la competencia que posee conforme al art. 172 inc. 1° frase 2ª de la Constitución, verificará la conformidad o no de las regulaciones que se emitan, con los términos de la sentencia dictada.

En caso de reiterado incumplimiento de la sentencia, una vez transcurrido el plazo, esta Sala analizará la posibilidad de suspender los efectos de la obligación señalada en el art. 17 de la Ley del Fideicomiso de Obligaciones Previsionales y en los arts. 91 letra m) y 223-A de la Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, respecto de la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de adquirir los Certificados de Inversión Previsional u otros títulos valores que emita el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales.

4. *Desestímase* la petición del ciudadano Salvador Enrique Anaya Barraza realizada en escritos de 23-III-2015 y 22-VI-2015, relativa a que, en caso de incumplimiento de la obligación legislativa en el plazo concedido, el Fideicomiso de Obligaciones Previsionales quede impedido de emitir las siguientes emisiones trimestrales de Certificados de Inversión Previsional, en tanto que la adopción de una medida de ejecución en la etapa de seguimiento de la sentencia pronunciada en este proceso dependerá de la valoración del grado de observancia de la misma, en atención a las acciones legislativas que se realicen y a los resultados obtenidos, una vez que transcurra dicho plazo.

5. *Notifíquese* a todos los intervinientes.