



La habilitación de retiros de fondos del Sistema Privado de Pensiones para mayores de 40 años es una medida inconstitucional y contraria a la seguridad social

por Cesar Gonzáles Hunt

La Décimo Quinta Disposición Final de la Ley N° 32123, que busca modernizar el Sistema Previsional Peruano, introduce una medida polémica: permite que los afiliados al Sistema Privado de Pensiones (SPP) que tengan más de 40 años al momento de la entrada en vigencia de la ley, puedan optar, al cumplir 65 años y reunir los requisitos para jubilarse, por retirar el 95.5% de su fondo acumulado, renunciando con ello a recibir una pensión. Esta opción, sin embargo, no está disponible para los afiliados menores de 40 años, quienes deberán acogerse obligatoriamente a alguna modalidad de pensión.

Este tratamiento diferenciado según la edad plantea serias dudas sobre su constitucionalidad. No existe una justificación razonable que explique por qué los mayores de 40 años pueden renunciar a la protección previsional, mientras que los menores de esa edad no. La norma no ofrece argumentos técnicos, actuariales ni jurídicos que sustenten esta distinción, lo que evidencia una falta de racionalidad legislativa y una vulneración al principio de igualdad ante la ley.

Más allá de la discriminación por edad, el problema de fondo radica en la habilitación del retiro de fondos previsionales como alternativa a la jubilación. Esta medida representa un grave retroceso en la protección social que el Estado debe garantizar, especialmente en un país que se reconoce como un Estado Social y Constitucional de Derecho. El sistema previsional, sea público o privado, tiene como finalidad asegurar ingresos dignos en la vejez, ante la invalidez o frente a otras contingencias sociales. Permitir el retiro de fondos para fines distintos a los previsionales desnaturaliza el propósito del sistema y debilita las políticas públicas orientadas a garantizar una pensión adecuada.

El Sistema Privado de Pensiones, aunque gestionado por entidades privadas, tiene reconocimiento constitucional como mecanismo de protección social. Su función no es simplemente acumular ahorros, sino garantizar prestaciones previsionales. Por ello, los fondos depositados en las cuentas individuales de capitalización no pueden ser tratados como propiedad absoluta del afiliado, sino como recursos intangibles destinados exclusivamente a cubrir contingencias previsionales.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado una doctrina clara sobre la intangibilidad de los fondos previsionales. En la STC 0013-2012-PI/TC, se establece que dicha intangibilidad impide al Estado utilizar estos fondos para fines distintos a los previsionales, como el gasto corriente. Más aún, en la STC 0013-2021-PI/TC, se precisa que aunque los fondos forman parte del patrimonio del afiliado, no gozan de los atributos plenos de la propiedad, ya que están protegidos por el derecho a la

pensión. Esta protección implica que cualquier medida que permita su uso para fines ajenos a la previsión social debe ser examinada con especial rigor constitucional.

La opción de retiro del 95.5% no supera el test de razonabilidad. Prioriza la voluntad individual sobre la protección del futuro previsional, lo que afecta el interés social y la sostenibilidad del sistema. Esta medida representa un retroceso en la garantía del derecho a la pensión, privando a los afiliados de una herramienta esencial para mantener una vida digna en la vejez. En casos extremos, el retiro total expulsa al afiliado del sistema previsional, dejándolo sin cobertura ante la vejez o la invalidez. Incluso los retiros parciales afectan gravemente el monto de las pensiones, comprometiendo su capacidad de sustituir el ingreso laboral y garantizar una vida digna.

Además, esta medida contradice el principio de progresividad en materia de derechos sociales. En lugar de fortalecer el sistema previsional y ampliar la cobertura, se promueve una política regresiva que debilita la protección social. La posibilidad de retirar los fondos previsionales como alternativa a la pensión no solo vulnera el derecho a la seguridad social, sino que también pone en riesgo la sostenibilidad financiera del sistema, afectando a las generaciones futuras.

Desde una perspectiva constitucional, el derecho a la pensión forma parte del contenido esencial del derecho a la seguridad social. Este derecho no puede ser renunciado ni condicionado por decisiones legislativas que lo debiliten. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido enfática en señalar que el Estado tiene la obligación de garantizar prestaciones previsionales adecuadas, suficientes y sostenibles. Cualquier medida que permita la renuncia a este derecho, como el retiro del 95.5%, debe ser considerada inconstitucional.

Por otro lado, la medida también plantea problemas desde el punto de vista de la política pública. En lugar de promover una cultura de ahorro previsional y fortalecer el sistema, se incentiva el uso inmediato de los fondos, lo que puede generar situaciones de vulnerabilidad económica en la vejez. La experiencia internacional demuestra que los sistemas previsionales sostenibles requieren reglas claras, estabilidad normativa y una visión de largo plazo. La opción de retiro masivo de fondos va en contra de estos principios y debilita la confianza en el sistema.

En conclusión, la Décimo Quinta Disposición Final de la Ley N° 32123 no solo es inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad y el derecho a la pensión, sino que también es contraproducente desde el punto de vista de la sostenibilidad del sistema previsional. Su implementación representa un grave retroceso en la protección social, afectando no solo a los afiliados actuales, sino también a las generaciones futuras. El Estado debe revisar esta medida y adoptar políticas que fortalezcan el sistema previsional, garanticen pensiones dignas y respeten los principios constitucionales que rigen la seguridad social en el Perú. Esta inconstitucionalidad, lamentablemente, se ha visto ratificada con la Ley N° 32445, la cual permite el retiro del 95.5% a la totalidad de afiliados, regresando así al escenario de inconstitucionalidad total —y no solamente parcial como se tenía tras la Ley N° 32123—, ya que, se tenga 40 años o no al momento de la emisión de la norma, cualquier persona podrá utilizar el 95.5% como opción, debilitando aún más el sistema previsional y comprometiendo el derecho a una pensión digna.

Cesar Gonzáles Hunt

Abogado y Magister en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la Pontificia Universidad Católica del Perú,
Magíster en Estudios Avanzados por la Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, España).
Profesor de la Maestría de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Católica del Perú.
Socio del área laboral Estudio - Phillipi Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría – Perú