



PERÚ

Ministerio
de Economía
y Finanzas

Oficina de
Normalización
Previsional

Tribunal
Administrativo
Previsional

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

RESOLUCIÓN N° 0000000987-2017-ONP/TAP

EXPEDIENTE : 01800004216

PROCEDENCIA : ICA

ADMINISTRADO : HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA

BENEFICIARIA : MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO

APELACIÓN : DECRETO LEY N° 20530

ASUNTO : PENSIÓN DE VIUDEZ CON DECLARACION DE UNIÓN DE HECHO

SUMILLA : “Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 0000001007-2016-ONP/DPR.GD/DL 20530, de fecha 30 de marzo de 2016, otorgando la pensión de viudez a partir del 15 de setiembre 2011, al haberse acreditado el vínculo de conviviente con la declaración judicial de unión de hecho”.

Asimismo, se aprueba un precedente administrativo de observancia obligatoria de conformidad con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, el artículo 8° del Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional aprobado por Decreto Supremo N° 385-2015-EF y el literal f) del artículo 20b del Reglamento de Organización y Funciones del Tribunal Administrativo Previsional aprobado por Decreto Supremo N° 258-2014-EF, mediante el cual se establece que los artículos 28° y 33° del Decreto Ley N° 20530 debe interpretarse en los siguientes términos:

“Tiene derecho a pensión de viudez, en los términos de los artículos 28° y 33° del Decreto Ley N° 20530, el integrante sobreviviente de la unión de hecho que demuestre el vínculo de conviviente con la sentencia de declaración de unión de hecho emitida por el órgano jurisdiccional o vía notarial, debidamente inscrita en el registro personal”.

Lima, 10 de abril de 2017



NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



I. ANTECEDENTES

El 2 de febrero de 1996, mediante Resolución Directoral N° 021-96-HADI/OPER expedida por el Hospital de Apoyo Departamental de Ica, se cesó a don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA, como Técnico Especialista en Laboratorio, Nivel V, otorgándole la pensión de cesantía por los 28 años y 9 meses de servicios prestados al Estado a partir del 1 de febrero de 1996.

Según copia certificada del acta de defunción, a folios 3, don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA falleció el 15 de setiembre de 2011.

Mediante solicitud presentada al Hospital Regional de Ica con fecha 18 de marzo de 2016, doña **MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO** solicitó la pensión de viudez, para lo cual presentó los siguientes documentos: declaración jurada, acta de defunción de don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA, partida de nacimiento, copia de sentencia sobre declaración de unión de hecho, copia certificada de la resolución de pensión de cesantía que percibía el causante, y copia de la resolución de pensión de cesantía que percibe por derecho propio. Dicha documentación fue remitida por el Hospital Regional de Ica a la Oficina de Normalización Previsional el 23 de marzo de 2016.

La Oficina de Normalización Previsional, mediante Resolución N° 0000001007-2016-ONP/DPR.GD/DL 20530, del 30 de marzo de 2016, denegó la pensión de sobreviviente-viudez a la administrada, por no haber contraído matrimonio civil con el causante.

Con fecha 15 de junio de 2016, la administrada interpuso recurso de apelación, alegando que mediante sentencia judicial se declaró la unión de hecho con quien en vida fuera don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA, por los 11 años que mantuvo una relación convivencial, por lo que dicho mandato sustituye a la partida de matrimonio, requiriendo se le otorgue la pensión de viudez. Dicha documentación fue remitida por el Hospital Regional de Ica a la Oficina de Normalización Previsional el 7 de julio de 2016.

II. ASPECTOS CENTRALES DE LA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Mediante escrito presentado el 15 de junio de 2016, doña **MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO** interpuso el recurso de apelación contra la Resolución N° 0000001007-2016-ONP/DPR.GD/DL 20530, de fecha 30 de marzo de 2016, alegando que:

- a) Corresponde que se le otorgue una pensión de viudez al habersele reconocido la unión de hecho con don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA mediante Resolución N° 33 de fecha 4 de diciembre de 2014, emitida por el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Ica y la Resolución N° 40 de fecha 27 de mayo de 2015, expedida por la Primera

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09





PERÚ

Ministerio
de Economía
y Finanzas

Oficina de
Normalización
Previsional

Tribunal
Administrativo
Previsional

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que aprobó la sentencia de primera instancia.

- b) No sería necesaria la presentación del acta de matrimonio, en vista que cuenta con una sentencia judicial.

III. COMPETENCIA

Mediante el Decreto Ley N° 25967 modificado por la Ley N° 26323, se crea la Oficina de Normalización Previsional, reestructurada integralmente a través de la Ley N° 28532, reglamentada a través del Decreto Supremo N° 118-2006-EF, siendo definida como un Organismo Público Técnico Especializado del Sector de Economía y Finanzas, que tiene a su cargo la administración del Sistema Nacional de Pensiones a que se refiere el Decreto Ley N° 19990, así como del Régimen de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales del Decreto Ley N° 18846, la Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros Ley N° 30003; y otros regímenes previsionales a cargo del Estado, que le sean encargados conforme a Ley.

De acuerdo a la Octogésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114, se crea el Tribunal Administrativo Previsional en la estructura administrativa de la Oficina de Normalización Previsional, y mediante el Decreto Supremo N° 258-2014-EF, se dispone la modificación del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Oficina de Normalización Previsional aprobado mediante Resolución Ministerial N° 174-2013-EF/10, incorporándose en el Capítulo III-A del Título II, los artículos 20a, 20b, 20c, 20d y 20e que define las competencias y funciones del Tribunal Administrativo Previsional.

Según lo establecido por el Decreto Supremo N° 385-2015-EF, se aprueba el Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional como órgano resolutorio de funcionamiento permanente con competencia de alcance nacional, encargado de resolver en última instancia administrativa las controversias que versen sobre los derechos y obligaciones previsionales a cargo del Estado de los Decretos Ley N° 18846, N° 19990, N° 20530 y la Ley N° 30003, así como otros regímenes previsionales a cargo del Estado que sean administrados por la Oficina de Normalización Previsional.

De conformidad a lo establecido por el artículo 9° del Decreto Supremo N° 385-2015-EF, se establece que mediante el recurso de apelación se impugnan los actos administrativos de la entidad que resolvió sobre derechos y obligaciones previsionales, y que hayan puesto fin a la primera instancia administrativa, siempre que se sustente en diferente interpretación de las pruebas o se trate de cuestiones de puro derecho.

IV. DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



El artículo 218° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹ señala que: “*El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico*”.

En el mismo sentido, el artículo 9° del Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional, aprobado con Decreto Supremo N° 385-2015-EF indica que: “*Mediante el recurso de apelación se impugnan los actos administrativos de la Entidad que resolvió sobre derechos y obligaciones previsionales, y que hayan puesto fin a la primera instancia administrativa; siempre que se sustente en diferente interpretación de las pruebas o se trate de cuestiones de puro derecho*”.

Al respecto, el recurso interpuesto por doña **MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO** cumple con los requisitos establecidos por ley², por lo que, el acto emitido por la primera instancia será revisado por esta instancia superior, la cual evaluará las pruebas actuadas o la interpretación jurídica del derecho previsional materia de impugnación.

V. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL DERECHO A LA PENSIÓN

Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que la noción sobre seguridad social, abarca el

¹ Perú. Decreto Supremo n. 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

² Perú. Decreto Supremo n. 385-2015-EF : 23-12-2015: Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 23 de diciembre de 2015.

“Artículo 10.- Requisitos de admisibilidad del recurso de apelación

El recurso de apelación debe ser dirigido al Tribunal Administrativo Previsional, y deberá cumplir con los siguientes requisitos:

(...)

- 2. Identificación del impugnante, sea el titular del derecho y/o beneficiario, debiendo consignar su nombre y apellidos completos, domicilio y número de documento nacional de identidad o carné de extranjería. En caso de actuación mediante representante, se acompañará el poder respectivo;*
- 3. El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se solicita;*
- 4. Las pruebas instrumentales que el impugnante estime pertinentes, enumeradas correlativamente;*
- 5. La firma del impugnante sea titular y/o beneficiario; o del apoderado. No se requiere que el recurso esté autorizado por abogado;*
- 6. Copia simple del escrito y sus recaudos, salvo que el acto impugnado haya sido emitido por la Oficina de Normalización Previsional”.*

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



conjunto de normas jurídicas rectoras de las actividades realizadas en la sociedad, en función del otorgamiento de las prestaciones de seguridad social.

La Constitución Política del Perú, el artículo 10°, ampara este derecho en los términos siguientes: “El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la Ley y para la elevación de la calidad de vida”.

Para los efectos previsionales la pensión es un pago mensual y vitalicio de una suma de dinero al beneficiario siempre que reúna con los requisitos para recibirla, es decir, se paga luego del cese de su vida laboral, a condición de reunir el número de años bajo este régimen necesario para alcanzar el derecho³.

Según el artículo 11° de la Norma Fundamental⁴, el Estado garantiza el libre acceso a la pensión, asimismo, el principio de integralidad de la seguridad social establece que las prestaciones en dinero o en especie deberían cubrir la totalidad de los infortunios humanos de manera suficiente, oportuna y completa, para ser consideradas eficaces.

El derecho previsional público otorga una prestación económica a través del pago de una pensión de manera mensual, que es otorgada a los administrados o sus beneficiarios luego de cumplir con los requisitos establecidos por ley. Pudiendo ser de derecho propio (jubilación, cesantía e invalidez) y derivado (viudez, orfandad y ascendientes).

Mediante sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1417-2005-PA/TC, sobre la determinación del contenido esencial del derecho fundamental a la pensión, el fundamento jurídico 36 señala: “El análisis sistemático de la disposición constitucional que reconoce el derecho fundamental a la pensión (artículo 11°) con los principios y valores que lo informan, es el que permite determinar los componentes de su contenido esencial. Dichos principios y valores son el principio-derecho de dignidad y los valores de igualdad material y solidaridad”.

El Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 37 de la citada sentencia, desarrollo criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia pensionaria, los que han sido declarados como precedentes vinculantes, señalando los siguientes:

³ Cfr. Rendón Vasquez, Jorge. Derecho de la Seguridad Social. 4ta ed. Lima: 2008. pp. 426.

⁴ Perú. Constitución: 29-12-1993 : Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, vigente a partir del 31 de diciembre de 1993.

Artículo 11°.- El Estado garantiza el libre acceso a prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas. Supervisa asimismo su eficaz funcionamiento. (...)

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



- a) En primer término, forman parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos del libre acceso al sistema de seguridad social consustanciales a la actividad laboral pública o privada, dependiente o independiente, y que permite dar inicio al período de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones. (...).*
- b) En segundo lugar, forma parte del contenido esencial directamente protegido por el derecho fundamental a la pensión, las disposiciones legales que establecen los requisitos para la obtención de un derecho a la pensión. (...).”*

El Decreto Ley N° 20530 fue expedido con el objeto, de un lado, de perfeccionar el régimen de cesantía, jubilación y montepío –Ley de Goces-, y, de otro, de asegurar debidamente el reconocimiento del derecho de los interesados y de cautelar el patrimonio fiscal. Este régimen pensionario reconoce a los trabajadores del Estado el derecho a percibir una pensión en función a los años de servicios, sin exigir edad mínima. Se puede gozar del derecho al alcanzar al menos quince (15) años en el caso de hombres o doce y medio (12 ½) para las mujeres, de servicios reales y remunerados.

VI. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es la siguiente:

Determinar si a la administrada le corresponde percibir pensión de viudez, de conformidad con el Decreto Ley N° 20530, al haberse acreditado el vínculo de conviviente con la declaración de unión de hecho.

VII. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Cuestiones preliminares

La primera instancia considera que la administrada no puede acceder a la pensión de sobreviviente-viudez, por no haber contraído matrimonio civil con el causante, coligiéndose de su decisión que el vínculo conyugal solo puede demostrarse mediante el acta o partida de matrimonio, tomando como sustento jurídico el artículo 28° del Decreto Ley N° 20530.

Teniendo en cuenta el pronunciamiento de primera instancia y lo alegado por la administrada en su recurso de apelación, este Colegiado evaluará la cuestión controvertida, vale decir si procede otorgar la pensión de viudez con la declaración de unión de hecho, en base a los lineamientos jurídicos del derecho administrativo y sus fuentes, que incluye naturalmente la Constitución Política del Perú.

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



Previamente, conviene señalar que este Tribunal Administrativo Previsional en la Resolución N° 1095-2016-ONP/TAP⁵, ha evaluado los requisitos esenciales para acceder a la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones, sosteniendo que la exégesis del artículo 53° del Decreto Ley N° 19990 se debe dar a la luz de los valores, principios materiales de la Constitución Política del Perú y los pronunciamientos del Supremo Interprete de la Constitución. En atención a ello, se adoptó como precedente administrativo de observancia obligatoria la regla que permite al integrante sobreviviente de la unión de hecho acceder a la pensión de viudez siempre que demuestre el vínculo de conviviente con la sentencia de declaración de unión de hecho emitida por el órgano jurisdiccional o vía notarial, debidamente inscrita en el registro personal.

A partir de lo indicado, una aproximación inicial al tema podría suponer la aplicación del precedente administrativo arriba mencionado a las controversias derivadas del Decreto Ley N° 20530; sin embargo, este Tribunal considera pertinente verificar si la regla establecida para el acceso a la pensión de viudez en el Sistema Nacional de Pensiones puede ser utilizada para resolver el mismo debate en el régimen previsional del Estado del Decreto Ley N° 20530, ello en atención a las características y particularidades que éste posee respecto a la regulación prevista en el Decreto Ley N° 19990.

Así, se tiene que considerar que el Decreto Ley N° 20530 ha sido concebido como un régimen pensionario único y exclusivo para los trabajadores del Estado. Con la dación de la Ley N° 28389 que realizó la reforma constitucional a diversos artículos de la Constitución Política del Perú y con la entrada en vigencia de Ley N° 28449, se establecieron nuevas reglas del régimen de pensiones en comento para acceder a una pensión “cerrando el régimen no admitiendo nuevas incorporaciones ni reincorporaciones”.

Por tal motivo, este Tribunal considera que es fundamental realizar un análisis de la normativa que ha regulado el acceso a la pensión de viudez en el Decreto Ley N° 20530, a fin de dilucidar si a partir del tratamiento legal es factible otorgar la pensión de viudez con la declaración de unión de hecho.

En cuanto a los alcances del Decreto Ley N° 20530

El acceso del derecho pensionario para los trabajadores de la administración pública tiene su origen en normas como la Real Cédula de 1803, la Ley General de Goces de 1850 y el Montepío (Decreto Supremo del 4 de noviembre de 1851). Por otro lado, el Decreto Supremo del 11 de julio de 1962 unificó los regímenes de pensiones del sector público y privado –cerrándose el régimen de la Ley de Goces de 1850–,

⁵ Perú. Tribunal Administrativo Previsional. Resolución n° 1095-2016-ONP/TAP. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 8 de noviembre de 2016.



dejándola vigente sólo para servidores nombrados hasta el 11 de julio de 1962. Los trabajadores que ingresaron a la administración pública luego de esa fecha pasarían a cotizar a la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado y desde el año 1973 al Sistema Nacional de Pensiones creado por el Decreto Ley N° 19990.

En el año 1974, con la entrada en vigencia del Decreto Ley N° 20530⁶ como un régimen pensionario exclusivo para los trabajadores de la administración pública, se buscó ordenar el mismo y restringir el acceso de nuevos trabajadores.

Es pertinente mencionar que el régimen previsional no se cerró definitivamente esto debido a una serie de normas que se expidieron con posterioridad, y permitieron que se amplíe el acceso a un mayor número de personas y a la vez incorporó a diversas dependencias estatales, es decir después de las normas iniciales que contuvo el régimen se han efectuado cambios en el transcurso del tiempo que permitieron la incorporación de los trabajadores de la Fuerza Aérea del Perú, Banco de la Nación, Petroperú, Ministerio Público, entre otras entidades, que se encontraban bajo el ámbito laboral de la actividad privada como en otros regímenes.

Cabe mencionar, que los efectos jurídicos de las normas posteriores a la creación del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 –algunas se encuentran derogadas- se enfocaron a la **incorporación al régimen** realizando modificaciones en el cómputo de años de servicios, manteniéndose las prestaciones que brinda por derecho propio como cesantía e invalidez y por derecho derivado como viudez, orfandad y ascendiente.

En ese sentido, se puede decir que la evolución del régimen ha tenido como base primordial el acceso al régimen materializado en la incorporación, secundado por los requisitos para el goce de la pensión y el monto de la prestación, no habiéndose efectuado la revisión de los requisitos esenciales para acceder a una pensión de viudez, no obstante, con la dación de la Ley N° 28449⁷, publicada el 30 de diciembre de 2014, se incluye el instituto jurídico de la unión de hecho para extinguir el derecho de la pensión de viudez.

⁶ Perú. Decreto Ley n. 20530: 26-02-1974 : Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 27 de febrero de 1974, vigente a partir del 28 de febrero de 1974.

⁷ Perú. Ley n. 28449 : 23-12-2004: Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley n. 20530. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 30 de diciembre de 2004, vigente a partir del 31 de diciembre de 2004.

"Artículo 55°.- Se extingue automáticamente el derecho a pensión por:

a) Haber contraído matrimonio o haber establecido uniones de hecho los titulares de pensión de viudez y orfandad;

(...)"

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



La evolución normativa a la cual se ha hecho mención se puede apreciar en el cuadro que se detalla a continuación, a partir del cual se advierte con claridad la forma en que se propuso la incorporación de los trabajadores del Estado al régimen del Decreto Ley N° 20530.

LEY	VIGENCIA	ALCANCES
Ley N° 23329	4-12-1981	Permitió que los servidores del sector público sometidos al régimen de jubilación e ingresados antes 11 de julio de 1962, que encontrándose en la condición de cesantes, hubieren reingresado o reingresen al servicio del Estado, dejarán de percibir las pensiones que gocen, con acumulación del tiempo de los nuevos servicios para el cómputo de la nueva pensión de cesantía definitiva. También comprende a los servidores del sector público que a la fecha de promulgación tuvieran reclamaciones pendientes de resolución sobre reincorporación al régimen del Decreto Ley N° 20530.
Ley N° 23627	16-6-1983	Incorporó a los pensionistas de la Fuerza Aérea regidos por el Decreto Ley N° 21792 que ingresaron bajo el régimen laboral de la actividad privada antes del 11 de julio de 1962, siempre que cumplieran con determinados requisitos.
Ley N° 24366	23-11-1985	Incorporó a los funcionarios y servidores públicos que a la fecha de dación del Decreto Ley N° 20530 (26-2-1974), contaban con siete o más años de servicios, siempre que hubieran laborado ininterrumpidamente al servicio del Estado.
Ley N° 25066	24-6-1989	Incorporó a los funcionarios y servidores públicos que se encontraban laborando para el Estado en condición de nombrados o contratados que a la fecha de dación del Decreto Ley N° 20530 (26-2-1974), siempre que a la dación de Ley N° 25066 (21-6-1989) se encuentren prestando servicios al Estado dentro de los alcances del Decreto Ley N° 11377 y Decreto Legislativo N° 276.
Ley N° 25146	21-12-1989	Incorporó a los trabajadores del Banco de la Nación que a la fecha de promulgación del Decreto Legislativo N° 339 (1-05-1985), se encontraban comprendidos en el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530.
Ley N° 25212	21-5-1990	Incorporó a los trabajadores del magisterio bajo el régimen de la Ley del Profesorado que ingresaron al servicio hasta el 31 de diciembre de 1980.
Ley N° 25219	1-6-1990	Incorporó a los trabajadores del complejo petrolero y similar de la actividad privada asimilados a Petroperú que ingresaron hasta el 11 de julio de 1962, equiparándose así con las pensiones de los trabajadores jubilados provenientes de la ex Empresa Petrolera Fiscal.
Ley N° 25273	18-7-1990	Reincorporó a los servidores que ingresaron a prestar servicios al sector público antes del 12 de julio de 1962, que a la fecha de la Ley N° 25273 se encontraran laborando sin solución de continuidad en las empresas estatales de derecho público y privado, siempre que al momento de pasar a pertenecer a las referidas empresas hubieran estado aportando al régimen de pensiones a cargo del Estado.
Decreto Legislativo N° 767	5-12-1991	Incorporó a los magistrados incluidos en la carrera judicial que cumplieron 10 años laborado en el poder judicial aplicable para los miembros de Ministerio Público de conformidad con el Decreto Legislativo N° 052.
Ley N° 28449	31-12-2004	Estableció nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530 de conformidad con la reforma constitucional de los artículos 11° y 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Incorporó a los jueces y fiscales que a la vigencia de la reforma (18-11-2004) cuenten con más de 10 años de servicios dentro de la respectiva carrera; Asimismo, precisó que el ingreso al servicio magisterial válido para estar comprendido es en condición de nombrado o contratado hasta el 31 de diciembre de 1980 y siempre que haya estado laborando conforme a la Ley del Profesorado al 20 de mayo de 1990.

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



El acceso a la seguridad social en el Perú para los miembros de una unión de hecho con el Decreto Ley N° 20530

El “Régimen de pensiones y compensaciones por servicios civiles prestados al estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990” es el nombre del Decreto Ley N° 20530, el cual se promulgó estando vigente la Constitución Política del Perú de 1933⁸.

La Constitución Política del Perú de 1979⁹ recoge a nivel constitucional el instituto jurídico de la unión de hecho; el Sistema Privado de Pensiones contempla la figura de la pensión de convivencia para el otorgamiento del derecho derivado, también, el derecho sustantivo contenido en el Código Civil desde el año 1984¹⁰ establece la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, ampliada luego con la Ley N° 30007.

Cabe señalar que, este Órgano Colegiado en la Resolución N° 1095-2016-ONP/TAP, ha señalado que las normas posteriores a la Constitución Política del Perú del año 1979, tales como el Decreto Ley N° 25897¹¹, Ley N° 26790¹², Ley N° 30003¹³ y Ley N° 29451¹⁴, han recogido el instituto de la unión de hecho.

Los lineamientos normativos contenidos en los regímenes previsionales que se crearon con posteridad a la Norma Fundamental incluyeron la figura jurídica de la unión de hecho dentro de sus disposiciones para otorgar la prestación de viudez. Teniendo en cuenta ello es posible afirmar que existe un tratamiento desigual al conviviente del régimen del Decreto Ley N° 20530, toda vez que según la evolución

⁸ Perú. Constitución: 29-03-1933: Constitución Política del Perú. vigente a partir del 9 de abril de 1933.

⁹ Perú. Constitución: 12-7-1979: Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, publicada el 13 de julio de 1979, vigente a partir del 28 de julio de 1980.

¹⁰ Perú. Decreto Legislativo n. 295: 24-07-1984 : Código Civil. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 25 de julio de 1984, vigente a partir del 14 de noviembre de 1984.

¹¹ Perú, Decreto Ley n. 25897 : 28-11-1992: Crean el Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), conformado por las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones AFP. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 6 de diciembre de 1992, vigente a partir del 7 de diciembre de 1992.

¹² Perú, Ley n. 26790: 15-05-1997 : Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 17 de mayo de 1997, vigente a partir del 18 de mayo de 1997.

¹³ Perú. Ley n. 30003 : 21-03-2013: Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los Trabajadores y Pensionistas Pesqueros. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 22 de marzo de 2013, vigente a partir del 23 de marzo de 2013.

¹⁴ Perú. Ley n. 29451 : 19-11-2009: Ley que modifica el Decreto Ley N° 19990, Sistema Nacional de Pensiones de la seguridad social, y establece el régimen especial de jubilación para la sociedad conyugal y las uniones de hecho. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de noviembre de 2009, vigente a partir del 21 de noviembre de 2009.

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



constitucional en *lato sensu* tendría que haberse considerado como beneficiario de la prestación de derecho derivado al conviviente que demuestre el vínculo conyugal con la declaración de unión de hecho, tal como se puede apreciar en el cuadro que se detalla a continuación:

Norma Fundamental	Constitución Política del Perú de 1933	Constitución Política del Perú de 1979	Constitución Política del Perú de 1993
Protección de la familia	Artículo 51.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.	Artículo 5.- El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación.	Artículo 4.- Protección a la familia. Promoción del matrimonio La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.
Regulación de la unión de hecho	No se regula la unión de hecho	Artículo 9.- La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable.	Artículo 5.- Concubinato La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.
Regulación en materia de seguridad social	1974 Decreto Ley N° 20530, Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990	1974 Decreto Ley N° 25897, Crea el Sistema Privado de Pensiones conformado por las Administradoras de Fondos de Pensiones	1992 Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social de la Salud 1997 Ley N° 29451, Ley que establece el régimen especial de jubilación para la sociedad conyugal y las uniones de hecho 2009 Ley N° 30003, Ley que regula el Régimen Especial de Seguridad Social para los trabajadores y pensionistas pesqueros 2013

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



La Ley N° 28389¹⁵, estableció cambios sustanciales relacionados al acceso a la pensión, como la modificación del artículo 11° de la Constitución Política del Perú para permitir la administración unitaria de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, la modificación del artículo 103° para establecer expresamente que el principio jurídico aplicable para analizar la retroactividad de las leyes es la de los hechos cumplidos y la sustitución de la Primera Disposición Final para modificar el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530. Asimismo, la Ley N° 28449¹⁶ estableció las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530.

Es pertinente señalar, que en el año 2004 se interpuso una demanda de inconstitucionalidad de las normas precitadas, siendo que mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 050-2004-AI/TC (Acumulados), publicada el 12 de junio de 2005, se declararon infundadas las demandas acumuladas en el extremo que cuestionaron la constitucionalidad de la Ley N° 28389 y fundadas en parte en cuanto impugnaron la constitucionalidad contra la Ley N° 28449.

De lo dilucidado, la reforma constitucional cerró definitivamente el régimen del Decreto Ley N° 20530 e introdujo de manera inmediata diversas modificaciones como la eliminación de la nivelación entre remuneraciones y pensiones, aplicación de criterios para establecer pensiones máximas, nuevas normas sobre pensiones de sobrevivientes, entre otras, así como racionalizar el gasto público del régimen pensionario. Bajo dicho contexto, dado su propio planteamiento, la reforma, que incluyó lo establecido por la Ley N° 28449, no realizó un análisis de los requisitos esenciales para el acceso a la pensión de viudez.

Por tal motivo, este Tribunal considera viable ingresar a evaluar en sede administrativa el acceso a una pensión de viudez del régimen del Decreto Ley N° 20530 con la declaración de unión de hecho.

En cuanto a la pensión de viudez en el Decreto Ley N° 20530 y las fuentes del procedimiento administrativo

Este Órgano Colegiado considera necesario a efectos de resolver las controversias tener como base fundamental los lineamientos jurídicos que se contemplan en el procedimiento administrativo. Ahora bien, dentro de las fuentes se recoge lo expresamente señalado en el numeral 2.10 del artículo V del Texto Único Ordenado

¹⁵ Perú. Ley n. 28389 : 16-11-2004: Ley de Reforma de los Artículos 11°, 103° y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 17 de noviembre de 2004, vigente a partir del 18 de noviembre de 2004.

¹⁶ Perú. Ley n. 28449 : 23-12-2004: Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley n. 20530. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 30 de diciembre de 2004, vigente a partir del 31 de diciembre de 2004.



de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General ¹⁷, así como, los principios generales del derecho administrativo, como son, entre otros, el principio de legalidad y el principio de razonabilidad regulados expresamente en los numerales 1.1 y 1.4 del artículo IV¹⁸ del Título Preliminar de la citada ley.

Dentro del derecho administrativo se considera como pilar fundamental el principio de legalidad, la cual señala que “Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas”; asimismo, el principio de razonabilidad señala que “Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido”¹⁹. (Subrayado agregado).

Asimismo, el numeral 2° del artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dentro de los principios del procedimiento administrativo declara que: “Los principios señalados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento, como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo”.

Dentro de las fuentes que se recogen en el procedimiento administrativo para resolver conforme a ley, se presentan dos tipos: fuentes directas y fuentes indirectas. Las fuentes directas o inmediatas son la Constitución, las leyes institucionales y la costumbre. Son fuentes indirectas o mediatas la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado. Asimismo, la fuente constitucional está integrada en principio por la propia Constitución, seguido de la interpretación constitucional que realiza el Tribunal Constitucional en su condición de Supremo Intérprete, que puede estar contenida, en primera línea, en el precedente vinculante o en la jurisprudencia²⁰.

¹⁷ Perú. Decreto Supremo n. 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

¹⁸ Perú. Decreto Supremo n. 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

¹⁹ Perú. Decreto Supremo n. 006-2017-JUS: 17-03-2017: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 20 de marzo de 2017, vigente a partir del 21 de marzo de 2017.

²⁰ Cfr. Pérez Casaverde, Efraín. Manual de Derecho Constitucional. 1ra ed. Lima: 2013. pp. 149.



Como se ha señalado el Tribunal Constitucional en su rol de intérprete de la Constitución Política del Perú enmarca su actividad dentro del respeto a los principios, valores y disposiciones constitucionales, lo que le concede legitimación como última instancia en la interpretación de la Constitución. De este modo sus decisiones son acordes con la primera fuente del derecho, es decir por mandato de la propia Constitución Política del Perú.

En ese orden de ideas, debe señalarse que el Supremo Interprete se ha pronunciado sobre la pensión de viudez realizando un análisis en los fundamentos jurídicos 30, 31 y 35 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 06572-2006-PA/TC²¹, indicando que:

“30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección y si es que en el presente caso, la norma que regula el reconocimiento de la pensión de viudez se adecua a la Carta Fundamental.

31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez. Más aun cuando uno de ellos ha visto sacrificada sus perspectivas profesionales, debido a que tuvo que dedicarse al cuidado de los hijos y del hogar, perjudicando su posterior inserción -o al menos haciéndola más difícil- en el mercado laboral.

35. (...) a una misma situación se le da trato diferenciado, o puesto de otra forma, se hace una diferenciación entre iguales. La situación para este caso concreto es equivalente; la contingencia que implica la muerte del conviviente. Claramente, se está ante una vulneración del derecho-principio de igualdad. Esta diferenciación normativa no descansa sobre argumento objetivo y razonable que pueda justificar la diferencia de trato. La calidad y naturaleza, así como los mecanismos del SPP (forma y determinación de los aportes y del monto pensionario), en nada justifican que este reconocimiento sea legítimo y a nivel del SNP no lo sea.” (Subrayado agregado)

²¹ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N° 06572-2006-PA/TC, de fecha 6 de noviembre de 2007, publicada el 14 de marzo de 2008. Disponible en:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06572-2006-AA.html>



Por su parte, la Ley N° 28449, "Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530" en el artículo 2° sobre el ámbito y alcances de su aplicación, señala: "El régimen del Decreto Ley N° 20530 es un régimen cerrado que no admite nuevas incorporaciones ni reincorporaciones, de conformidad con la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Sólo se consideran incorporados al Régimen regulado por el Decreto Ley N° 20530:

1. *Los pensionistas de cesantía e invalidez que cumplieron con todos los requisitos establecidos en las normas vigentes en el momento de la generación del derecho correspondiente.*
2. *Los trabajadores sujetos al régimen del Decreto Ley N° 20530 que, a la fecha de entrada en vigencia de la modificación de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, habían cumplido con todos los requisitos para obtener la pensión correspondiente.*
3. *Los actuales beneficiarios de pensiones de sobrevivientes que cumplieron con todos los requisitos establecidos en las normas vigentes en el momento del fallecimiento del causante.*
4. *Los futuros sobrevivientes de pensionistas de cesantía e invalidez o de trabajadores activos a que se refiere el numeral 2 del presente artículo, comprendidos y regulados en el Capítulo III del Título II del Decreto Ley N° 20530". (Subrayado agregado).*

De lo señalado queda claro, en primer lugar, que la Constitución Política del Perú prevalece sobre toda norma legal y que la facultad de interpretación recae exclusivamente en el Tribunal Constitucional. Y en segundo orden, debe indicarse que el máximo intérprete ha considerado que ante una misma situación no debe haber un trato diferenciado que limite el acceso de pensión, y además que resulta insostenible argumentar que existiendo situaciones jurídicas similares no exista un trato igualitario cuando se examine el derecho a la pensión de viudez.

Si bien se ha indicado que la reforma constitucional del régimen del Decreto Ley N° 20530, cerró definitivamente el régimen no admitiendo nuevas incorporaciones ni reincorporaciones, los principios establecidos en la Ley N° 28449 permiten el acceso de los **sobrevivientes de los pensionistas de cesantía e invalidez y de los sobrevivientes de los titulares que generaron el derecho a la pensión**, es decir el derecho a gozar de las pensiones sobrevivientes que se generen dentro de las que se encuentra la pensión de viudez.

Así, es factible establecer el derecho de los sobrevivientes al goce a la pensión de viudez, orfandad o ascendiente, que deriven del derecho del pensionista de cesantía e invalidez, es decir la misma reforma constitucional al Decreto Ley N° 20530 brinda

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



protección a los sobrevivientes a gozar de una pensión de viudez. En tal sentido, no puede entenderse que el reconocimiento de una pensión de sobrevivientes constituya una nueva incorporación al régimen pensionario sino el acceso, previo cumplimiento de los requisitos, a un derecho reconocido legalmente.

Es menester señalar que este Tribunal en la Resolución N° 1095-2016-ONP/TAP, se ha pronunciado sobre **la aplicación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y de control difuso de los órganos colegiados**, indicando en dicha ocasión que “(...) no constituye practicar control difuso de la norma previsional debido a que no se busca su inaplicación por inconstitucional; por el contrario, se procura la aplicación armónica de la norma garantizando el acceso a la pensión en el marco de las disposiciones constitucionales vigentes que reconocen a la unión de hecho como un modo de establecer una unidad familiar, en defensa del derecho de la persona, fin supremo del Estado y como es evidente, de las Entidades que conforman la administración pública”.

En ese sentido, partiendo de la correcta aplicación de las fuentes del procedimiento administrativo como es el respeto a los principios de legalidad y razonabilidad e interpretando la Constitución Política del Perú en base a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se concluye que **los actos administrativos emitidos por este Tribunal Administrativo Previsional recogen como una de sus fuentes la aplicación de la norma fundamental garantizando el acceso a la pensión en el marco de las disposiciones constitucionales**, sin conllevar a la aplicación del control difuso que es una facultad exclusiva de los órganos jurisdiccionales.

La interpretación jurídica en el reconocimiento de la pensión de viudez del Decreto Ley N° 20530

En cuanto a la interpretación jurídica de la normas legales, debemos de mencionar que la conceptualización del método sistemático por comparación con otras normas²² indica lo siguiente “(...) el procedimiento de interpretación consiste en esclarecer el “qué quiere decir” la norma atribuyéndole los principios o conceptos que quedan claros en otras normas y que se encuentra claramente expresados por ella”, es decir se toma un artículo bajo interpretación y se le compara con otro u otros que aclara su significado.

Ahora bien, el artículo 51° de la Constitución Política de Perú señala que: *“La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.”*

²² Rubio Correa, Marcial. El Sistema Jurídico. 10ma ed. Lima: 2012. pp. 242.



El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre **la pensión de viudez en el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530**, en los fundamentos jurídicos 6 y 7 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 9708-2006-PA/TC²³, señalando que:

- “6. Tanto la norma del artículo 5° de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio y en el caso presente, el que fuera Mario Cama Miranda era la persona quien tenía a su cargo el mantenimiento del hogar y al fallecimiento de él, las declaraciones jurisdiccionales de Unión de Hecho y única heredera se ha establecido que doña Luz Sofía Baca Soto ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde y la declaración de la unión de hecho sustituye a la partida de matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión. (Subrayado es agregado).
7. Por lo tanto, conforme con lo expuesto en los fundamentos precedentes, doña Luz Sofía Baca Soto, tiene derecho de percibir pensión de viudez al haberse reconocido la unión de hecho con don Mario Cama Miranda; por lo que la demanda debe ser estimada.”

Cabe señalar, que las pensiones de sobrevivientes que se otorgan de conformidad con el artículo 28° del Decreto Ley N° 20530²⁴, son: viudez, orfandad y de ascendientes. Por su parte, el artículo 33° del citado decreto ley indica “No genera pensión de viudez, el trabajador que fallece antes de 12 meses de celebrado su matrimonio (...)”.

Asimismo, el artículo 55° del decreto ley en comento, dentro de los lineamientos generadores de la norma solamente hacía referencia a la figura jurídica del matrimonio como una causal para extinguir la pensión de viudez; no obstante, la norma que sustituyó el artículo recoge el instituto de la unión de hecho como una causal para extinguir el derecho a la pensión de viudez. En efecto, el artículo 55° del Decreto Ley N° 20530 en su redacción original señaló que “Se extingue el derecho a pensión,

²³ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el expediente N° 9708-2006-PA/TC, de fecha 11 de enero de 2007, Disponible en:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/09708-2006-AA.html>

²⁴ Perú. Decreto Ley n. 20530: 26-02-1974 : Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 27 de febrero de 1974, vigente a partir del 28 de febrero de 1974.



según, el caso por matrimonio de los titulares de la pensión de sobrevivientes. Se exceptúa de esta disposición a los padres del causante que contraen matrimonio entre ellos; (...). Actualmente, el mencionado artículo 55^{o25} indica que “Se extingue automáticamente el derecho a pensión por: a) Haber contraído matrimonio o haber establecido uniones de hecho los titulares de pensión de viudez y orfandad”. (Subrayado agregado).

Ahora bien, se puede apreciar que el artículo 28° del Decreto Ley N° 20530 no establece requisitos para acceder a una pensión de viudez, desprendiéndose de la lectura del artículo 33° del citado decreto ley que debe contraerse matrimonio doce meses antes que se produzca la muerte del trabajador para que la contingencia genere una pensión de viudez. Por su parte, el artículo 55° del decreto ley en comento recoge el instituto de la unión de hecho como una causal de extinción de la pensión de viudez.

Lo anotado, permite señalar que si bien la forma de acceso a la pensión de viudez mediante el matrimonio no ha sido establecida expresamente por el Decreto Ley N° 20530, y que es factible llegar a sostener que contar con vínculo matrimonial es un requisito para su otorgamiento debiendo demostrarse con el acta de matrimonio, ello a partir de la causal que exige un tiempo mínimo de celebración del matrimonio, también es cierto que es posible interpretar, desde el año 2004 con la Ley N° 28449, que es posible acceder a dicha pensión con la acreditación del vínculo convivencial, dado que se previó como causal de extinción de la pensión de viudez haber establecido una unión de hecho.

En efecto, para este Tribunal Administrativo Previsional la interpretación del Decreto Ley N° 20530 no debe realizarse de manera literal y aislada, y sostener que los artículos 28° y 33° exigen contar solamente con vínculo matrimonial para el otorgamiento de una pensión de viudez, sin tener en consideración que mediante el artículo 55° del Decreto Ley N° 20530 y a partir del método sistemático se incorpora la unión de hecho como un supuesto de extinción de la pensión de viudez (cuando antes solo se extinguía por contraer matrimonio); con lo cual, si la convivencia en términos latos puede ser una causal de extinción de la pensión de viudez, resulta razonable considerar la unión de hecho como un supuesto para acceder a la pensión de sobreviviente-viudez del régimen pensionario regulado por el Decreto Ley N° 20530.

Por ello, a partir del artículo 51° de la Constitución Política del Perú y de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se complementa y esclarece la interpretación de la norma pensionaria, concluyéndose en que podrá acceder a la pensión de viudez el integrante de una unión de hecho que demuestre el vínculo de

²⁵ Perú. Ley n. 28449 : 23-12-2004: Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 30 de diciembre de 2004, sustituyó el artículo 55° del Decreto Ley n° 20530, vigente a partir del 31 de diciembre de 2004.



conviviente con la sentencia de declaración de unión de hecho emitida por el órgano jurisdiccional o vía notarial, debidamente inscrita en el registro personal.

En ese sentido, este Tribunal entiende que el instituto de la unión de hecho se equipara al matrimonio para efectos de acceder a la pensión de viudez, por lo que, el conviviente también puede ser considerado como beneficiario del causante y obtener el acceso al derecho pensionario.

Respecto de la posibilidad presupuestal del pago de las pensiones de viudez provenientes de la unión de hecho

Este Tribunal Administrativo Previsional en la Resolución N° 1095-2016-ONP/TAP²⁶, se ha pronunciado sobre el presupuesto para el pago de las obligaciones contenidas en las resoluciones que emite, señalando que sus pronunciamientos son expedidos tomando en cuenta la norma sobre el cálculo actuarial y la exclusividad de los créditos presupuestarios, lo que finalmente se plasma en el principio de sostenibilidad financiera del Estado.

Al respecto, cuando el **financiamiento del pago de planillas de las pensiones del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 proviene de los recursos del Tesoro Público**, la Oficina de Normalización Previsional deberá efectuar el cálculo actuarial incluyéndose todas las obligaciones previsionales, así como el cálculo de probables contingencias, tal como lo establece el Decreto Supremo N° 026-2003-EF²⁷, dentro del cual define el contenido del cálculo actuarial, conforme a lo siguiente:

"Artículo 1.- Obligación del cálculo actuarial

La Oficina de Normalización Previsional - ONP deberá efectuar el cálculo actuarial del régimen pensionario del Decreto Ley N° 19990 y el cálculo actuarial del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530 cuyo financiamiento proviene de los recursos del Tesoro Público, para el reconocimiento y registro de las reservas pensionarias, las reservas no pensionarias y las reservas para contingencias.

"Artículo 4.- Definiciones

²⁶ Perú. Tribunal Administrativo Previsional. Resolución n° 1095-2016-ONP/TAP. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 8 de noviembre de 2016.

²⁷ Perú. Decreto Supremo n. 026-2003-EF: 27-02-2003: Dictan disposiciones para el registro y control de las obligaciones previsionales a cargo del Estado. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 28 de febrero de 2003, vigente a partir del 1 de marzo de 2003.



NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



Para efectos de lo establecido en el presente Decreto Supremo, entiéndase por:

Cálculo Actuarial: Estudio efectuado generalmente por un Actuario utilizando una metodología de cálculo actuarial, basada en algoritmos matemáticos de probabilidades, con el objeto de determinar a una fecha específica la Reserva Pensionaria que permita afrontar las obligaciones previsionales de los pensionistas hasta su extinción.

(...)

Reserva Pensionaria: Parte de la Reserva Actuarial referida al valor de las prestaciones económicas pensionarias a una fecha determinada de un régimen previsional específico. Corresponde al flujo estimado de pago de pensiones a los pensionistas registrados a esa fecha, incluyendo las pensiones por derecho derivado del titular de la pensión.

(...) (Subrayado agregado)

Asimismo, en las entidades que el financiamiento del pago de planillas de las pensiones del régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, **no provenga de los recursos del Tesoro Público**²⁸, deberán efectuar el cálculo de las reservas actuariales que incluye todas las obligaciones previsionales, así como el cálculo de probables contingencias, cuya verificación del cálculo actuarial está a cargo de la Oficina de Normalización Previsional, tal como lo señala en el Decreto Supremo N° 043-2003-EF²⁹, la cual señala:

"Artículo 1.- Cálculo Actuarial, reconocimiento y registro de reservas pensionarias

Las entidades, instituciones autónomas y empresas del Estado que cuenten con pensionistas y trabajadores el Régimen Pensionario del Decreto Ley N° 20530 cuyo financiamiento sea atendido con recursos que no provienen del Tesoro Público, se regirán por las normas contenidas en el Decreto Supremo N° 026-2003-EF y, en lo que resulten aplicables, por la Resolución de Contaduría N° 159-2003-EF/93.01 y demás disposiciones emitidas por la Contaduría Pública de la Nación, para efectos del registro y control de las obligaciones previsionales.

²⁸ Dirección General de Asuntos Económicos y Sociales. Boletín de Transparencia Fiscal N° 46 - Mayo de 2005. Informe Especial: Tablas de Mortalidad para los Sistemas de Pensiones del Perú, Disponible en: https://www.mef.gob.pe/contenidos/pol_econ/documentos/btf/Informe_Especial_BTF46.pdf

²⁹ Perú. Decreto Supremo n. 043-2003-EF: 27-03-2003: Dictan disposiciones para el registro de obligaciones previsionales del Régimen Pensionario del D.L. N° 20530, cuyo financiamiento no proviene de recursos del Tesoro Público. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 28 de marzo de 2003, vigente a partir del 29 de marzo de 2003.



En todo caso y no obstante lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 026-2003-EF, las entidades, instituciones autónomas y empresas del Estado comprendidas en la presente norma, deberán efectuar el cálculo actuarial que incluya el total de sus obligaciones previsionales, así como el cálculo de probables contingencias, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 106-2002-EF. Dicho cálculo actuarial deberá ser verificado por la Oficina de Normalización Previsional – ONP. (...) (Subrayado agregado)

Cabe señalar, el Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto³⁰, en el artículo 26° sobre **Exclusividad de los Créditos Presupuestarios**, establece lo siguiente:

"Artículo 26.- Exclusividad de los Créditos Presupuestarios

26.1 *El crédito presupuestario se destina, exclusivamente, a la finalidad para la que haya sido autorizado en los presupuestos, o la que resulte de las modificaciones presupuestarias aprobadas conforme a la Ley General. Entiéndase por crédito presupuestario a la dotación consignada en el Presupuesto del Sector Público, así como en sus modificaciones, con el objeto de que las entidades puedan ejecutar gasto público.*

26.2 *Las disposiciones legales y reglamentarias, los actos administrativos y de administración, los contratos y/o convenios así como cualquier actuación de las Entidades, que afecten gasto público deben supeditarse, de forma estricta, a los créditos presupuestarios autorizados, quedando prohibido que dichos actos condicionen su aplicación a créditos presupuestarios mayores o adicionales a los establecidos en los Presupuestos, bajo sanción de nulidad y responsabilidad del Titular de la Entidad y de la persona que autoriza el acto". (Subrayado agregado)*

En ese orden de ideas y como ya se ha sostenido, para la ejecución de las obligaciones contenidas en los actos administrativos que emite este Órgano Colegiado debe tenerse en cuenta la proyección del pago de cada derecho reconocido en materia previsional. Tal actividad se encuentra en el **cálculo actuarial**, el cual está constituido por el pago de la pensión durante un tiempo a futuro, es decir desde el momento que el administrado adquiere el derecho a percibir la pensión hasta el fallecimiento del titular, incluyendo a los potenciales beneficiarios del derecho derivado (viudez, orfandad y ascendiente) hasta que se extinga el último de estos beneficiarios.

³⁰ Perú. Decreto Supremo n. 304-2012-EF : 29-12-2012: Aprueban Texto Único Ordenado de la Ley N° 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 30 de diciembre de 2012, vigente a partir del 2 de enero de 2013.



NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



Disposiciones actuales que inciden en el otorgamiento de la pensión de viudez en el Decreto Ley N° 20530

Al evaluar la interpretación jurídica de los artículos 28°, 33° y 55° del Decreto Ley N° 20530 se ha dejado sentado que esta se debe dar a la luz de la Constitución Política del Perú de 1993, de ahí que, tal como se ha expuesto en el acápite correspondiente, es posible sostener que el conviviente también puede ser considerado como beneficiario del causante y obtener el derecho a la pensión de viudez.

A partir de la mencionada interpretación corresponde a este Tribunal puntualizar las disposiciones del Decreto Ley N° 20530 que permiten y regulan el acceso a la pensión de viudez.

Cabe señalar que, el artículo 28° Decreto Ley N° 20530 establece que “Las pensiones de sobrevivientes que se otorgan son las siguientes:

- a) *De viudez;*
- b) *De orfandad; y,*
- c) *De ascendientes”.*

Asimismo, el artículo 33° del Decreto Ley N° 20530 establece que “*No genera pensión de viudez, el trabajador que fallece antes de 12 meses de celebrado su matrimonio, salvo en los casos siguientes:*

- a) *Que el fallecimiento se haya producido por accidente;*
- b) *Que el trabajador y su cónyuge tengan o hayan tenido hijos comunes;*
- c) *Que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento; o,*
- d) *Que el cónyuge sea minusválido”.*

Adicionalmente, el artículo 55° del decreto ley precitado, señala que “*Se extingue automáticamente el derecho a pensión por:*

- a) *Haber contraído matrimonio o haber establecido uniones de hecho los titulares de pensión de viudez y orfandad. (...).”.*

Es pertinente mencionar que el tratamiento jurídico para la acreditación de la unión de hecho está contemplado en el artículo 3° de la Ley N° 30007, señala:

“Para los efectos de la presente Ley, se reconocen derechos sucesorios a favor de los miembros de uniones de hecho inscritas en el Registro Personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley N° 26662, Ley de



NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



Competencia Nacional en Asuntos No Contenciosos³¹, o reconocidas en la vía judicial³².

Sin perjuicio de lo antes establecido, el integrante sobreviviente puede solicitar el reconocimiento judicial de la unión de hecho si antes del fallecimiento del causante no se hubiera realizado la inscripción registral indicada en el párrafo anterior”.

De otro lado, el artículo 2030° del Código Civil, modificado por el artículo 7° de la Ley N° 30007, respecto de los actos y resoluciones registrables, señala:

“Se inscriben en este registro:

(...)

10.- Las uniones de hecho inscritas en vía notarial o reconocidas en vía judicial”

³¹ Perú. Ley n. 29560: 15-07-2010: Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 16 de julio de 2010, vigente a partir del 17 de julio de 2010.

“Artículo 46.- Requisito de la solicitud.- La solicitud debe incluir lo siguiente:

- 1. Nombres y firmas de ambos solicitantes.*
 - 2. Reconocimiento expreso que conviven no menos de dos (2) años de manera continua.*
 - 3. Declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso.*
 - 4. Certificado domiciliario de los solicitantes.*
 - 5. Certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por el registro personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes.*
 - 6. Declaración de dos (2) testigos indicando que los solicitantes conviven dos (2) años continuos o más.*
 - 7. Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos (2) años continuos.*
- (...)*

Artículo 48.- Protocolización de los actuados.- Transcurridos quince (15) días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento de la unión de hecho entre los convivientes.

Artículo 49.- Inscripción de la declaración de unión de hecho.- Cumplido el trámite indicado en el artículo 48, el notario remite partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes.”

³² Perú. Decreto Legislativo n. 295: 24-07-1984 : Código Civil. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 25 de julio de 1984, vigente a partir del 14 de noviembre de 1984.

*“Unión de hecho
Artículo 326.- (...)”*

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



En cuanto al registro personal que integra del Sistema Nacional de los Registros Públicos, debe señalarse que tiene la delicada misión de publicitar la existencia y extinción de dichas uniones, con una publicidad a nivel nacional a fin de dotar de la seguridad jurídica a las personas que contraten con los integrantes de dicha institución familiar³³.

Asimismo, con respecto al pago de las pensiones devengadas se deberá tener en cuenta lo el artículo 56° del Decreto Ley N° 20530 que señala:

*"El derecho a pensión o compensación es imprescriptible.
Prescriben las pensiones devengadas, vencido el término de tres años sin haberse reclamado su pago, excepto;*

- a) Para los menores de edad o incapaces; y*
- b) En los casos de imposibilidad de ejercer dicho reclamo, salvo que el pensionista se encuentre prófugo de la justicia".*

Finalmente, las actuales disposiciones que inciden para el otorgamiento de la pensión de viudez del Decreto Ley N° 20530, permiten que los beneficiarios que demuestren la relación convivencial con **la declaración de unión de hecho emitida por el órgano jurisdiccional o por vía notarial debidamente inscrita en el registro personal accedan a la pensión de viudez, lo que permitirá demostrar su plena vigencia, así como su oponibilidad y exclusividad frente a terceros.**

Del análisis del caso concreto

Para el acceso a la pensión de viudez, el titular del derecho -causante- debe haber percibido pensión de cesantía y/o invalidez, o haber generado el derecho a pensión, tal como se aprecia del contenido del artículo 26° del Decreto Ley N° 20530, la cual señala lo siguiente:

"Artículo 26.- El trabajador que fallece accidentalmente como consecuencia del desempeño de sus funciones, o del cumplimiento de órdenes recibidas, genera pensión de sobrevivientes, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados, la que será igual al íntegro de las remuneraciones pensionables que percibía al fallecer.

Asimismo, como ya se ha señalado, el artículo 28° del Decreto Ley N° 20530, concede pensión de viudez a los sobrevivientes, siempre que el titular del derecho -causante- haya percibido o generado derecho de pensión.

³³ Superintendencia Nacional de los Registros Públicos : "FUERO REGISTRAL" [en línea]. Julio de 2014, N°.11. <<https://www.sunarp.gob.pe/SCR/DOCS/REVISTA-FUERO-REGISTRAL/FUERO-REGISTRAL-072014.pdf>>.



NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



Cabe señalar que, mediante Resolución Directoral N° 021-96-HADI/OPER expedida por el Hospital de Apoyo Departamental de Ica, se otorgó a don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA pensión de cesantía a partir del 1 de febrero de 1996.

A folios 2 del expediente administrativo, obra la copia del documento nacional de identidad de don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA donde se evidencia que nació el 10 de noviembre de 1946, y de folios 3 obra la copia certificada del acta de defunción donde indica que falleció el 15 de setiembre de 2011.

A folios 16 a 17, obra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fecha 27 de mayo de 2015, la cual aprueba la sentencia emitida por el Tercer Juzgado Especializado de Familia de Ica de fecha 4 de diciembre de 2014, la cual reconoce formalmente la declaración judicial de unión de hecho a doña MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO y quien en vida fuera don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA.

A folios 119, obra la constancia de inscripción en el Registro Personal, de la partida N° 11099026, con asiento 1, de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP de la zona registral N° XI – Sede Ica, consigna el reconocimiento de unión de hecho de doña MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO y quien en vida fuera don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA.

De lo señalado, se advierte que don HUGO ANDRÉS ASSERETO ALIAGA percibió pensión de cesantía y se ha demostrado la existencia de la relación convivencial con doña MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO, por lo que, corresponde otorgar la pensión de viudez.

En cuanto al pago de los devengados de la pensión, se debe tener en cuenta que el 18 de marzo de 2016, doña MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO solicitó ante el Hospital Regional de Ica el reconocimiento de la pensión de viudez, motivo por el cual el abono de las pensiones devengadas debe efectuarse desde los tres años anteriores a la presentación de su solicitud.

De la necesidad de expedir un precedente administrativo de observancia obligatoria

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8^{o34} y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 385-2015-EF, Reglamento del Tribunal

³⁴ Perú. Decreto Supremo n. 385-2015-EF : 23-12-2015: Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 23 de diciembre de 2015.

“Artículo 8.- Precedentes administrativos de observancia obligatoria

8.1 Mediante acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena, el Tribunal Administrativo Previsional interpreta de modo expreso y con carácter general el sentido de la normativa previsional de su

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09





PERÚ

Ministerio
de Economía
y Finanzas

Oficina de
Normalización
Previsional

Tribunal
Administrativo
Previsional

“Año del Buen Servicio al Ciudadano”

Administrativo Previsional, concordante con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante acuerdos adoptados en sesión de Sala Plena, el Tribunal Administrativo Previsional tiene la facultad de expedir y publicar precedentes administrativos de observancia obligatoria en materias de su competencia.

En tal sentido, atendiendo que al resolver la presente controversia este Tribunal Administrativo Previsional ha interpretado de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación relativa al régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530, se deberá reconocer el acceso de la pensión de viudez a los beneficiarios que demuestren el vínculo de convivientes con la sentencia de declaración de unión de hecho emitida por el órgano jurisdiccional o vía notarial, debidamente inscrita en el registro personal; por ende, se considera relevante que el criterio interpretativo contenido en la presente resolución sea declarado precedente administrativo de observancia obligatoria, permitiendo que las controversias derivadas de los procedimientos administrativos que se pronuncien sobre derechos a pensión de viudez sean resueltos conforme a aquel y siendo su aplicación obligatoria por parte de las entidades.

Por consiguiente, el Tribunal Administrativo Previsional concluye que el recurso administrativo interpuesto por doña **MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO**, contra la Resolución N° 0000001007-2016-ONP/DPR.GD/DL 20530, de fecha 30 de marzo de 2016, debe ser declarado fundado.

Estando a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 “Ley del Procedimiento Administrativo General”, el Decreto Ley N° 20530 “Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990”, la Ley N° 27617 “Ley que dispone la Reestructuración del Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N° 19990 y modifica el Decreto Ley N° 20530 y la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones”, la Ley N° 28449 “Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530”, el Decreto Supremo N° 258-2014-EF “Modificación del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional aprobado mediante Resolución Ministerial N° 174-2013-EF/10”, la Octogésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114 “Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014” el artículo 26° del Texto Único Ordenado de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, Decreto Supremo N° 304-2012-EF y el Decreto Supremo N° 385-2015-EF que aprueba el “Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional”.

competencia y aprueba criterios recurrentes de calificación, los cuales constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria para los órganos que administren la materia previsional. Dichos acuerdos son publicados en el Diario Oficial El Peruano y en el portal institucional de la Oficina de Normalización Previsional (ONP)”.

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por doña **MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO** contra la Resolución N° 0000001007-2016-ONP/DPR.GD/DL 20530, de fecha 30 de marzo de 2016, otorgando la pensión de viudez a partir del 15 de setiembre de 2011 y teniendo en cuenta para el pago de los devengados el artículo 56° del Decreto Ley N° 20530, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- Declarar que de acuerdo con el artículo 8° y la Tercera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 385-2015-EF, Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional, concordante con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la presente resolución constituye precedente administrativo de observancia obligatoria respecto a los artículos 28° y 33° del Decreto Ley N° 20530, en los siguientes términos:

“Tiene derecho a pensión de viudez, en los términos de los artículos 28° y 33° del Decreto Ley N° 20530, el integrante sobreviviente de la unión de hecho que demuestre el vínculo de conviviente con la sentencia de declaración de unión de hecho emitida por el órgano jurisdiccional o vía notarial, debidamente inscrita en el registro personal”.

Artículo 3°.- Notificar la presente resolución a doña **MARÍA LUISA VALDIVIA TOLEDO**, para su conocimiento y fines pertinentes.

Artículo 4°.- Notificar la presente resolución al **HOSPITAL REGIONAL DE ICA**, para los fines pertinentes.

Artículo 5°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional de la Oficina de Normalización Previsional (www.onp.gob.pe).

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y PUBLIQUESE

NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09





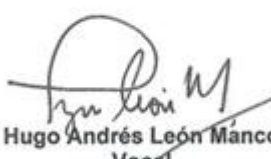


PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas

Oficina de Normalización Previsional

Tribunal Administrativo Previsional

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

 Hugo Andrés León Manco Vocal Tribunal Administrativo Previsional	 Jaime Pedro de la Puente Parodi Presidente Tribunal Administrativo Previsional	 Roberto Rolando Burneo Bermejo Vocal Tribunal Administrativo Previsional
---	---	---



NSP M0000035755001 / 003-TF / 03-FUN-09

