

Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN Nº 844-2020-ONP/TAP

EXPEDIENTE

00200017810

PROCEDENCIA

PIURA

CAUSANTE

DARIO ZAPATA SÁNCHEZ

BENEFICIARIA

MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN

APELACIÓN

DECRETO LEY N° 19990

PRESTACIÓN

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES ORFANDAD

ASUNTO

PRÓRROGA DE PENSIÓN DE ORFANDAD POR INVALIDEZ

SUMILLA

"Se declara fundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 2851-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990 de fecha 18 de enero de 2019, al corresponder el abono de la pensión de orfandad por invalidez, dejada de percibir desde el

30 de setiembre de 2015.

Asimismo, de conformidad con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, el artículo 8 del Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional aprobado por Decreto Supremo N° 385-2015-EF y el literal f) del artículo 20.b del Reglamento de Organización y Funciones de la Oficina de Normalización Previsional aprobado por Decreto Supremo N° 258-2014-EF, se aprueba un precedente administrativo de observancia obligatoria, mediante el cual se establece que luego de haberse reconocido una pensión de orfandad, procede su prórroga por invalidez siempre que la beneficiaria o el beneficiario acredite afrontar una incapacidad desde antes de cumplir la mayoría de edad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto Ley N° 19990, no resultando aplicable el artículo 81 del mismo Decreto Ley, para la continuidad del pago de la citada pensión".



Lima, 27 de marzo de 2020

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2010, doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, solicitó a la Oficina de Normalización Previsional se les otorgue a ella y su hija MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN, entonces menor de edad, pensión



Página 1 de 23



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la Universalización de la Salud"

de sobrevivientes (viudez y orfandad) del Decreto Ley N° 19990, para lo cual declaró que don DARIO ZAPATA SÁNCHEZ (causante), laboró para:

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL	FECHA DE INGRESO	FECHA DE CESE
UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL - SULLANA	30/05/1984	4/03/2010

Para tal efecto, adjuntó como medios probatorios los siguientes documentos: Resolución Directoral UGEL N° 0001510, Resolución Directoral Zonal N° 000814, acta de nacimiento de **MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN** (hija), partida de matrimonio y acta de defunción de don DARÍO ZAPATA SÁNCHEZ (causante).

Mediante Resolución N° 58644-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990 del 14 de julio de 2010, enmendada con Resolución N° 44961-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990 del 30 de mayo de 2012, la Oficina de Normalización Previsional otorgó a doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA pensión de viudez, por la suma de S/ 264.75 a partir del 5 de marzo de 2010, la misma que se suspenderá en caso que la beneficiaria contrajera nuevas nupcias.

Asimismo, con Resolución N° 58631-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990 del 14 de julio de 2010, enmendada con Resolución N° 44975-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990 del 30 de mayo de 2012, la Oficina de Normalización Previsional otorgó a la menor **MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN** pensión de orfandad, por la suma de S/ 264.75, desde el 5 de marzo de 2010 hasta el 29 de setiembre de 2015 (un día antes de cumplir 18 años de edad).

El 17 de enero de 2019, doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, como curadora de doña MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN solicitó la prórroga de su pensión de orfandad por invalidez, al encontrarse con incapacidad absoluta para el trabajo, conforme lo dispone el inciso b) del artículo 56 del Decreto Ley N° 19990. Adjuntó como medios probatorios los siguientes documentos: Certificado Médico de Incapacidad N° 000451 de fecha 27 de noviembre de 2015, emitido por el Hospital de la Amistad Perú – Corea Santa Rosa, el cual diagnostica que padece de retardo mental severo (F72) con un 60% de menoscabo a partir del 30 de setiembre de 1997 (fecha de nacimiento), acta de defunción, acta de nacimiento, Partida Registral N° 11040588, Resolución N° 15 de fecha 26 de diciembre de 2018, emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Sullana, la cual aprueba la Resolución Judicial N° 12 del 6 de junio de 2018, emitida por el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Sullana, que declara fundada la solicitud de nombramiento de curador y designa como curadora de MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN a doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, quien debe ejercer su representatividad legal.

Con Resolución N° 2851-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990 del 18 de enero de 2019, la Oficina de Normalización Previsional otorgó prórroga de pensión de orfandad por invalidez, a favor



ANDRES SON MANCO



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

de doña MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN, por la suma de S/ 264.75, a partir del 30 de setiembre de 2015 (fecha que cumplió 18 años de edad) <u>y dispuso el pago de las pensiones devengadas a partir del 17 de enero de 2018</u>, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81 del Decreto Ley N° 19990.

El 1 de febrero de 2019, doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, en su condición de curadora de doña MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN interpone recurso de apelación, argumentando que el pago de las pensiones devengadas se debe generar desde el 30 de setiembre de 2015, fecha en que su hija cumplió 18 años de edad, teniendo en cuenta que, en mérito a la Resolución N° 44975-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, percibió una pensión de orfandad hasta el 29 de setiembre de 2015 y, que según el inciso b) del artículo 56 del Decreto Ley N° 19990, subsiste el derecho de la pensión de orfandad para los hijos mayores de edad incapacitados para el trabajo y no como equivocadamente se reconoció el 17 de enero de 2018, por lo que habiendo demostrado que su hija tiene derecho a continuar percibiendo una pensión de orfandad, solicita el pago de sus pensiones desde el 30 de setiembre de 2015.

II. ASPECTOS CENTRALES DE LA MATERIA DE IMPUGNACIÓN

Mediante escrito presentado el 1 de febrero de 2019, doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, en calidad de curadora de doña **MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN** interpuso recurso de apelación contra la Resolución N°2851-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990 del 18 de enero de 2019, alegando que:

Sostiene que el pago de las pensiones se debe realizar desde el 30 de setiembre de 2015, fecha en que su hija cumplió 18 años de edad, teniendo en cuenta que, en mérito a la Resolución N° 44975-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, percibió una pensión de orfandad y subsiste el derecho de la pensión para los hijos mayores de edad incapacitados para el trabajo.

III. COMPETENCIA

Mediante el Decreto Ley N° 25967, modificado por la Ley N° 26323, se crea la Oficina de Normalización Previsional (ONP), 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, de 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.

A través de la Octogésima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30114 - Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014, se crea el Tribunal Administrativo Previsional en la estructura administrativa de la Oficina de Normalización Previsional, y



JAME PEORO SIGNATURA DE LA PUENTE DEL PUENTE DE LA PUENTE

Página 3 de 23



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

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.

Por medio del Decreto Supremo N° 385-2015-EF, se aprueba el Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional como órgano resolutivo 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.

Sobre el particular, en el artículo 9 de dicho reglamento, 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

El artículo 220 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 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 CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, como curadora de doña **MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN** cumple con los requisitos establecidos por ley², por lo que, el acto emitido por la primera



¹Perú. Decreto Supremo n. 004-2019-JUS: 22-01-2019: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley n. 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 25 de enero de 2019, vigente a partir del 26 de enero de 2019.



Página 4 de 23

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.

[&]quot;Artículo 10".- Requisitos de admisibilidad del recurso de apelación



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

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 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, en su 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 jubilación es el derecho que le asiste a toda persona luego de transcurrido cierto número de años de trabajo, relacionado a la edad prudencial promedio de ingreso al trabajo y la edad promedio de retiro³.

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) o derivado (viudez, orfandad y ascendientes).



<sup>(...)
2.</sup> 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;





Página 5 de 23

^{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".

³ Cfr. Rendón Vásquez, Jorge. Derecho de la Seguridad Social. 4ta ed. Lima: 2008. pp. 285.

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.

[&]quot;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. (...)".



Tribunal
Administrativo
Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

Mediante sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC⁵, 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 11º) 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:

- "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 1 de mayo de 1973, mediante el Decreto Ley N° 19990, se creó el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social, en reemplazo de los sistemas de pensiones de las Cajas de Pensiones de la Caja Nacional de Seguro Social y del Seguro Social del Empleado y del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares; es un sistema de reparto, que opera como un fondo de pensiones público, en el que las contribuciones que realizan los trabajadores activos se utilizan para pagar las pensiones de quienes están jubilados en el momento presente, y cuando estos trabajadores en actividad se jubilen, sus pensiones serán pagadas con las cotizaciones de quienes están trabajando en ese momento; este sistema está asociado con la idea de solidaridad colectiva. El derecho a la pensión de jubilación se determina sobre la base de los criterios de la edad del trabajador y sus años de aportaciones realizados durante su periodo laboral.

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- 1. Determinar si corresponde el pago de la pensión de orfandad por invalidez a partir del 30 de setiembre de 2015, fecha que cumplió 18 años de edad.
- 2. Establecer si corresponde aplicar el artículo 81 del Decreto Ley N° 19990, en los casos de continuidad del pago de la pensión de orfandad por invalidez.

⁵ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente n. 01417-2005-PA/TC, de fecha 8 de julio de 2005, publicada el 12 de julio de 2005. Disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01417-2005-AA.html.



Página 6 de 23





Oficina de

Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la Universalización de la Salud"

VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Cuestiones preliminares

La primera instancia resolvió otorgar a doña MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN prórroga de pensión de orfandad por invalidez a partir del 30 de setiembre de 2015, y efectuó el abono de la pensión desde del 17 de enero de 2018 en aplicación del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990. Sin embargo, doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, curadora de la pensionista argumenta en su recurso de apelación que el pago de las pensiones devengadas se deben realizar desde el 30 de setiembre de 2015, fecha en que su hija cumplió 18 años de edad, teniendo en cuenta que gozaba de una pensión de orfandad y que subsiste el derecho de la pensión para los hijos mayores de edad incapacitados para el trabajo, conforme lo establece inciso b) del artículo 56 del Decreto Ley N° 19990.

Según lo anotado, la controversia radica en determinar la fecha desde la cual corresponde realizar el abono del pago de las pensiones de las personas con discapacidad que gozaron de una pensión de orfandad y solicitan prorroga de pensión de orfandad por invalidez.

Para estos efectos, este Tribunal Administrativo Previsional considera que es fundamental realizar un análisis de los derechos contemplados en la Constitución Política del Perú, el Decreto Ley N° 19990 y las normas concernientes a las personas con discapacidad, a fin de dilucidar los puntos controvertidos.

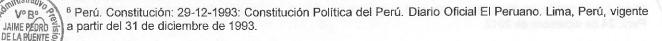
Sobre las personas con discapacidad

La Constitución Política del Perú⁶ en su artículo 7 se establece que:

"(...) La persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad".

Como puede observarse, a nivel constitucional se otorga un régimen legal especial de protección a la persona con discapacidad en el cual el principio de dignidad constituye el eje rector. A partir de aquel, el Estado sostiene los mecanismos para lograr el ejercicio pleno de los derechos que le asisten a las personas con discapacidad y el respeto a su dignidad.

Cabe agregar que el precitado artículo constitucional no puede entenderse desligado, en lo que al tema concierne, del artículo 11 de la Norma Fundamental que regula el derecho fundamental a la pensión en el marco de lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 0050-2004-AI/TC (acumulados) y N° 01417-





VOR

Página 7 de 23



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

2005-PA/TC que desarrollan los lineamientos para una adecuada protección de la pensión delimitando su contenido constitucional.

No debe dejar de mencionarse que todo análisis, desde la perspectiva constitucional, debe estar informado por los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues de conformidad con la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución, los instrumentos internacionales en esta materia han de considerarse como parámetro interpretativo del contenido protegido de los derechos fundamentales inherentes a las personas con discapacidad.

En ese orden de ideas, el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo⁷ señala lo siguiente:

"Artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la lev

- 1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.
- 2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

(...)

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".



De otro lado, la Ley Nº 299738, Ley General de la Persona con Discapacidad, establece el marco legal para la promoción, protección y realización, en condiciones de igualdad, de los derechos de la persona con discapacidad. En ese contexto normativo, el artículo 2 define a la persona con discapacidad como "aquella que tiene una o más deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras actitudinales y del entorno, no ejerza o pueda verse impedida en el ejercicio de sus derechos y su inclusión plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones que las demás".



⁷ Perú. Decreto Supremo n. 073-2007-RE: 30-12-2007: Ratifican la "Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo". Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, publicada 31 de diciembre de 2007.

⁸Perú. Ley n. 29973: 13-12-2012: Ley General de la Persona con Discapacidad. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 24 de diciembre de 2012.



Página 8 de 23



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la Universalización de la Salud"

Debe mencionarse que, por su parte, la Ley N° 30947, Ley de Salud Mental⁹, estableció el marco legal para garantizar el acceso a los servicios, promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación, como condiciones para el pleno derecho a la salud y el bienestar de la persona, la familia y la comunidad, así como el respeto a los derechos humanos y la dignidad de la persona, sin discriminación, y el abordaje intercultural, sin estigmatización de las personas con problemas de salud mental, pues la ley hace posible alcanzar no solo mejores servicios de salud con un enfoque de familia y comunidad, sino también implica la responsabilidad de todos los sectores y de la sociedad civil para que sea el medio para el progreso.

Además, sobre el reconocimiento de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, el numeral 9.1 del artículo 9 de la Ley N° 29773, señala:

"Artículo 9. Igual reconocimiento como persona ante la ley 9.1 La persona con discapacidad tiene capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida, en igualdad de condiciones que las demás. El Código Civil regula los sistemas de apoyo y los ajustes razonables que requieran para la toma de decisiones".

Sobre el particular, el Decreto Legislativo N° 141710, establece medidas específicas para promover y fortalecer la inclusión de las personas con discapacidad en condiciones de igualdad.

Al respecto, debe señalarse que antes de la modificatoria del Código Civil, las personas con discapacidad mental en su mayoría no podían ejercer sus derechos, pues se limitó su participación en la sociedad. Ello obedeció al original modelo de prescindencia y luego al modelo rehabilitador, por el cual se plantea la posibilidad de que una persona con discapacidad se "normalice" a través de un proceso de rehabilitación. Es por ello que se consideró la figura de la curatela¹¹. Con dicho instituto jurídico se buscó brindar protección al mayor de edad con discapacidad (antes con incapacidad) quien se ve representado por el curador ante las entidades públicas y privadas; es preciso indicar que previamente al nombramiento del curador, debe existir la declaración judicial de interdicción del mayor de edad discapacitado (antes incapaz).



¹⁰ Perú. Decreto Legislativo n. 1417: 13.09.2019: Decreto Legislativo que promueve la inclusión de las personas con discapacidad.

Artículo 564.- Personas sujetas a curatela Están sujetas a curatela las personas a que se refieren los artículos 43, incisos 2 y 3, y 44, incisos 2 a 8.

Artículo 565.- Fines de la curatela

La curatela se instituve para:

- 1.- Los incapaces mayores de edad.
- 2.- La administración de bienes.
- 3.- Asuntos determinados.



Ro



¹¹Perú. Decreto Legislativo n. 295: 24.07.84: Código Civil. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, publicado 25 de julio de 1984, vigente a partir del 14 de noviembre de 1984.



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

Dada la reforma legal del tratamiento de la persona con discapacidad con el Decreto Legislativo Nº 1384, se modificó el artículo 42 del Código Civil, señalando que:

"Toda persona mayor de dieciocho años tiene plena capacidad de ejercicio. Esto incluye a todas personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás y en todos los aspectos de la vida, independientemente de si usan o requieren de ajustes razonables o apoyos para la manifestación de su voluntad. (...)".

Así, el Decreto Supremo Nº 016-2019-MIMP¹² reguló el otorgamiento de ajustes razonables, la designación de apoyos y la implementación de salvaguardias para asegurar el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad.

Se observa de lo indicado, que tanto la normativa internacional como la desarrollada a nivel infra constitucional y la prevista en la Norma Fundamental, eliminan las barreras legales que impedían el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones, a fin que se logre un disfrute de sus derechos y en todos los aspectos de la vida, garantizando el respeto a su dignidad. De este modo, se implementa el modelo social por el cual se entiende a la discapacidad como un fenómeno social en el cual las limitaciones que inciden en las personas con discapacidad se originan en la propia actuación de la sociedad, la cual se equivoca al brindar los servicios y en asegurar que se cumplan los derechos de todas las personas en condiciones de igualdad.

Respecto a los sujetos de especial protección constitucional

Con relación a los sujetos de especial protección, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02480-2008-PA/TC¹³, fundamento jurídico 13, ha indicado:

"(...) es evidente que la Constitución reconoce a las personas con discapacidad mental como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional, razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación. Por consiguiente, la obligación que asume el Estado como garante del derecho a la salud mental consiste en adoptar las medidas positivas adecuadas para reducir las desventajas estructurales y dar el trato preferente y apropiado a las personas con discapacidad mental, a fin de conseguir los objetivos de su plena participación y readaptación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas". (Subrayado agregado)

³Perú. Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Expediente n. 02480-2008-PA/TC, de fecha 11 de julio de 2008. Disponible en:

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02480-2008-AA.html



Página 10 de 23

Perú. Decreto Supremo n. 016-2019-MIMP:23-08-2019: Decreto Supremo que aprueba el reglamento que regula el otorgamiento de ajustes razonables, designación de apoyos e implementación de salvaguardias para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, publicada el 25 de agosto de 2019.



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

Sobre el sustento de la pensión de sobrevivientes, el Supremo Interprete de la Constitución se ha pronunciado sobre el estado de necesidad en el fundamento jurídico 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00853-2005-PA/TC¹⁴, indicando lo siguiente:

"(...) Debe tenerse en cuenta, asimismo, que el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, porque no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia. Cabe agregar, que, si bien la premisa es que dicho estado de necesidad sea efectivo o real, legislativamente se ha previsto, por un lado, la presunción de dicho estado (p.e. pensión de viudez para la cónyuge mujer o pensión de orfandad para los hijos menores) o la demostración manifiesta del mismo (p.e. pensión de orfandad para el hijo mayor de 18 años que siga estudios de nivel básico o superior, y pensión de viudez del cónyuge varón). Debe añadirse que la situación de necesidad debe ser actual en relación la circunstancia del fallecimiento, dado que sólo en dicho supuesto operará la medida protectora propia de la seguridad social, vale decir, se configurará una protección efectiva a los beneficiarios". (Subrayado agregado).

Además, sobre el estado de necesidad y la generación del derecho de la pensión de sobrevivencia, el Tribunal Constitucional, en el fundamento jurídico 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03003-2007-PA/TC, indica lo siguiente:

"(...) Una de las situaciones que se beneficia con una medida protectora es la supervivencia, la cual se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido al no contar más con medios económicos para atender su subsistencia. En dicho contexto, y teniendo en cuenta que la muerte es una contingencia, la generación del derecho a la pensión de sobrevivencia no se configura con el solo hecho de la muerte sino con lo que en doctrina se conoce como hecho causante, vale decir la "actualización de la contingencia protegida productora de la situación de necesidad, que incide sobre individuos que, por reunir los requisitos exigidos legalmente, se constituyen en sujetos causantes de protección". Es bajo dicho presupuesto que el derecho a la pensión de sobrevivencia que posee una naturaleza pensionaria latente o en términos más precisos, potencial, se actualiza o activa permitiendo que se brinde la protección a los beneficiarios que cumplan con los requisitos previstos legalmente". (Subrayado agregado)

Asimismo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el fundamento jurídico 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07205-2013-PA/TC¹⁵, sobre la configuración de la



PERHUGDANDRES ELLON
MANCO EL DANP

Vº Bº

JAIME PED

Página 11 de 23

¹⁴Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente n. 00853-2005-PA/TC, con fecha 11 de diciembre de 2006, publicada el 28 de julio de 2007. Disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00853-2005-AA.html

¹⁵ Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente n. 07205-2013-PA/TC, con fecha 25 de mayo de 2016, publicada el 13 de octubre de 2017. Disponible en: https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/07205-2013-AA.pdf



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

situación del estado de necesidad para tener derecho a la pensión de orfandad, estableciendo que:

"(...) la afectación del derecho a la pensión de la demandante tuvo lugar inmediatamente después del fallecimiento del padre pensionista y cuando la demandante todavía cursaba sus estudios universitarios. Por tanto, cabe concluir que la situación de necesidad de la demandante fue coetánea al derecho del pensionista. Por estas razones, corresponde otorgar amparo a este extremo de la demanda y ordenar el abono de las pensiones devengadas en el periodo indicado en el fundamento precedente, con los intereses legales y los costos procesales". (Subrayado agregado).

En ese sentido, queda evidenciado que el Supremo Interprete ha establecido lineamientos que configuran el estado de necesidad para acceder a la pensión de orfandad, teniendo como pilar fundamental la dependencia económica que tiene el beneficiario sobreviviente respecto del causante, la cual debe ser coetánea, es decir al fallecimiento del causante pensionista.

Sobre la prórroga de la pensión de orfandad por invalidez en el Decreto Ley N° 19990 y las fuentes del procedimiento administrativo

Este Órgano Colegiado, como ya lo ha sostenido en la Resolución N° 1095-2016-ONP/TAP¹⁶, Resolución N° 987-2017-ONP/TAP¹⁷ y Resolución N° 2028-2018-ONP/TAP¹⁸, toma como base los lineamientos jurídicos que se contemplan en el procedimiento administrativo, dentro de los cuales recoge las fuentes del procedimiento administrativo¹⁹, así como, los principios que lo rigen, tales como legalidad y razonabilidad, entre otros.

Sobre las fuentes del procedimiento administrativo, es pertinente mencionar que la Constitución presenta dos tipos de fuentes: a) directas o inmediatas como son la propia Constitución, las leyes institucionales y la costumbre; y b) indirectas o mediatas como son la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado²⁰.





Página 12 de 23

¹⁶Perú. Tribunal Administrativo Previsional. Resolución n.1095-2016-ONP/TAP de fecha 25 de octubre de 2016 recaído en el Expediente n. 00900040307 del Decreto Ley n. 19990. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 8 de noviembre de 2016.

¹⁷Perú. Tribunal Administrativo Previsional. Resolución n. 987-2017-ONP/TAP de fecha 10 de abril de 2017 recaído en el Expediente n. 01800004216 del Decreto Ley n. 20530. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 26 de abril de 2017.

¹⁸ Perú. Tribunal Administrativo Previsional. Resolución n. 2028-2018-ONP/TAP de fecha 2 de agosto de 2018 recaído en el Expediente N° 01000015197 del Decreto Ley n. 19990. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 16 de agosto de 2018.

¹⁹ Perú. Decreto Supremo n. 004-2019-JUS: 22-01-2019: Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley n. 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 25 de enero de 2019, vigente a partir del 26 de enero de 2019.

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





Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"

En efecto, 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, el Supremo Interprete de la Constitución ha plasmado la exigencia que configura un estado de necesidad en el contexto de la seguridad social, siendo que el acceso a la pensión de orfandad permite un nivel adecuado de vida del beneficiario.

Respecto a la seguridad social y la pensión de orfandad por invalidez en el Decreto Ley N° 19990

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 050-2004-Al/TC y otros (acumulados) en su fundamento jurídico 54²¹ ha señalado que:

"(...) la seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado –por imperio del artículo 10º de la Constitución– al amparo de la "doctrina de la contingencia" y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en "la elevación de la calidad de vida".

En cuanto a la pensión de orfandad el artículo 56 del Decreto Ley N° 19990, modificado por el fundamento jurídico 153 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0050-2004-AI/TC y otros (acumulados), establece que:

"Artículo 56".- Tienen derecho a pensión de orfandad: los hijos menores de dieciocho años del asegurado o pensionista fallecido, subsistiendo el derecho a pensión de orfandad:

- a) Para los hijos siempre que sigan en forma ininterrumpida estudios del nivel básico o superior de educación.
- b) <u>Para los hijos inválidos mayores de dieciocho años incapacitados para el trabajo</u>"

http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00050-2004-AI%2000051-2004-AI%2000004-2005-AI%2000007-2005-AI%2000009-2005-AI.html



Redministrative Permitter Property Permitter P

Página 13 de 23



²¹Perú. Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Expediente acumulado n. 050-2004-Al/TC y otros, Proceso de inconstitucionalidad contra la Ley N° 28389, de reforma constitucional de régimen pensionario, y contra la Ley n. 28449, de aplicación de nuevas reglas pensionarias previstas en el Decreto Ley n. 20530, publicado el 12 de junio de 2005. Disponible en:



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

A su vez, el artículo 61 de la referida norma señala que: "Para los efectos del otorgamiento de las pensiones de sobrevivientes, se considera inválido al sobreviviente que en razón a su estado físico y/o mental se encuentra permanentemente incapacitado para trabajar. La invalidez será declarada conforme al artículo 26".

En concordancia con lo indicado, respecto a la posibilidad que se extinga la pensión de orfandad para quienes se encuentren incapacitados, el artículo 65 del Decreto Ley N° 19990, establece que:

"Artículo 65.- Caduca la pensión de sobrevivientes según el caso, por:

- a) Contraer matrimonio el beneficiario;
- b) Recuperar el beneficiario inválido la capacidad laboral;
- c) <u>Alcanzar el huérfano la edad máxima para el goce del beneficio</u> o interrumpir sus estudios; y
- d) Fallecimiento del beneficiario".
- (Subrayado agregado)

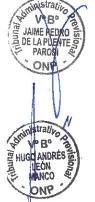
Por su parte, y en atención a lo dispuesto por el precitado artículo 56 del Decreto Ley N° 19990, el artículo 51 del Decreto Supremo N° 011-74-TR²², precisa que: "tendrá derecho a pensión de orfandad el hijo mayor de 18 años del asegurado fallecido, que a la fecha del deceso del causante esté incapacitado para el trabajo, (...)".

A mayor abundamiento, sobre el otorgamiento de la pensión de sobreviviente, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03131-2006-PA/TC²³ expresó, en el fundamento jurídico 4, lo siguiente:

"De otro lado el artículo 60 del Decreto Ley 19990 dispone que "Se otorgará pensiones de sobrevivientes, únicamente cuando a la fecha del fallecimiento del causante, el beneficiario reúna las condiciones establecidas en el presente Decreto Ley para el goce de este derecho. Las pensiones de sobrevivientes se generan en dicha fecha".

En el mismo sentido, y respecto de la pensión de orfandad para las personas mayores de edad con problemas de salud mental, en los fundamentos jurídicos 14, 15 y 16 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional recaída en el Expediente Nº 03296-2017-PA/TC²⁴, se ha señalado que:

https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/03296-2017-AA.pdf



Página **14** de **23**



²²Perú. Decreto Supremo n. 011-74-TR, Reglamento del Decreto Ley n. 19990, relativo al Sistema Nacional de Pensiones de Seguridad Social que consta de 4 Títulos y 93 artículos, vigente a partir del 31 de julio de 1974.

²³Perú. Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el Expediente n. 03131-2006-PA/TC, de fecha 5 de marzo de 2007.Disponible en:

http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/03131-2006-AA.html

²⁴Perú. Tribunal Constitucional. Sentencia recaída en el Expediente n. 03296-2017-PA/TC, con fecha 22 de octubre de 2018. Disponible en:





Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

- "14. Siendo así, y además de presentarse la circunstancia de que la esquizofrenia paranoide que padece el accionante se originó cuando era menor de edad, se observa que a la fecha de fallecimiento del causante el demandante se encontraba incapacitado para el trabajo.
- 15. Por tanto, y dadas las especiales circunstancias que caracterizan el caso, debe estimarse la demanda, más aún cuando es válido y razonable presumir que el padre del Demandante, en vida, procuró el sustento y la asistencia médica de su hijo con fondos provenientes de su pensión, lo que al fallecimiento del causante convierte dicha necesidad en actual y real. En consecuencia, resulta de aplicación el supuesto previsto en el artículo 56, inciso b, del Decreto Ley 1990, concordante en el artículo 51 del Decreto Supremo N° 011-74-TR.
- 16. Por consiguiente, teniéndose en cuenta que el hecho que genera la pensión de orfandad por incapacidad es el fallecimiento del causante (contingencia), a partir de dicha fecha se debe reconocer la pensión solicitada y liquidar las pensiones devengadas a favor del demandante. (...)"

Finalmente, conforme al marco legal y jurisprudencial desarrollado en los considerandos precedentes, este Colegiado considera pertinente señalar que <u>solo tienen derecho a</u> pensión de orfandad los hijos menores de dieciocho (18) años, y una vez que éstos hayan alcanzado la mayoría de edad, subsiste el derecho y se configura la continuidad o prórroga del mismo siempre que el beneficiario se encuentre incapacitado para el trabajo.

Sobre el pago de pensiones devengadas y el plazo de prescripción para menores o personas con discapacidad en el Decreto Ley N° 19990

Se denomina devengado a la suma de las pensiones comprendidas desde la fecha del hecho generador, hasta la fecha de otorgamiento efectivo de la prestación. Sobre el particular, según lo manifiesta el artículo 81 del Decreto Ley Nº 19990, "solo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un período no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario".

Al respecto, en el fundamento jurídico 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01349-2012-PA/TC, se señala que:

"El artículo 81 del Decreto Ley 19990 precisa que sólo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un período no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario. Dicha norma legal ha generado como línea jurisprudencial que este Tribunal precisa de modo uniforme que su aplicación responde a la demora en solicitar el reconocimiento del derecho en sede administrativa, al configurarse una negligencia del asegurado (STC 05392-2009-PA/TC, STC 00984-2009-PA/TC, STC 00272-2009-PA/TC, STC 02080-2009-PA/TC y STC 03581-2008-PA/TC)". (Subrayado agregado)

Sobre el indicado criterio, en el fundamento jurídico 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03581-2008-PA/TC, se dejó sentado que:





PANCO BOND



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

"En primer término, se debe señalar que el artículo 81 del Decreto Ley 1990 dispone que sólo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un período no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario. De igual manera, este Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que el mencionado dispositivo legal se aplica a las pensiones devengadas por la demora en solicitar el reconocimiento del derecho en sede administrativa (negligencia del aportante)." (Subrayado agregado)

Por otro lado, el artículo 82 del Decreto Ley Nº 19990, señala que:

"Artículo 82.- Prescribe la obligación de la Caja Nacional de Pensiones de efectuar el pago de las mensualidades correspondientes a las pensiones otorgadas, así como de las demás prestaciones, a los tres años contados a partir de la fecha en que debieron ser cobradas.

No corre el término de la prescripción:

- a) Contra los menores o incapaces que no estén bajo el poder de sus padres, o de un tutor o curador; y,
- b) Mientras sea imposible reclamar el derecho en el país, salvo que el pensionista se encuentre prófugo de la justicia". (Subrayado agregado)

De lo señalado por el citado dispositivo legal, la Oficina de Normalización Previsional tiene la obligación de pagar una pensión hasta los tres años de la fecha en que debió ser cobrada la prestación otorgada, contemplando dos supuestos bajo los cuales ese plazo prescriptorio no aplica, siendo uno de ellos el caso de los menores de edad o personas con discapacidad (antes incapaces) que no se encuentren bajo el poder de sus padres, tutor o curador.

En consecuencia, si bien el artículo 81 del Decreto Ley Nº 19990 regula el supuesto de reconocimiento de las pensiones devengadas contadas desde la fecha en que se solicitó el otorgamiento de la prestación, el artículo 82 del mismo texto legal determina la prescripción del pago de las mensualidades, contemplando como una de sus excepciones la imposibilidad de que el beneficiario pueda cobrar por no encontrarse bajo el amparo de sus padres, de un tutor o un curador.

Con anterioridad a la modificación del Código Civil referida a la capacidad jurídica de la personas con discapacidad, en el Texto Único de Procedimiento Administrativo de la Oficina de Normalización Previsional se establecía que para solicitar la pensión de orfandad por invalidez establecida en el literal b) del artículo 56 del Decreto Ley Nº 19990 era necesario que el beneficiario cuente con un curador; señalándose que "se debe presentar poder general o poder especial salvo que la/el beneficiaria/o no pueda expresar legalmente su voluntad (tutela o curatela) por lo cual deberá existir la inscripción respectiva en la SUNARP la cual deberá señalarse en la solicitud" es decir, que a la presentación de la solicitud de pensión debía acompañarse la resolución judicial de declaración de interdicción, donde se nombre al curador, debidamente inscrito en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos. A consecuencia de ello, el procedimiento administrativo de orfandad por invalidez generalmente no iniciaba inmediatamente después de ocurrido el fallecimiento del padre o madre pensionista o con derecho a pensión, dado que los progenitores se encargaban de



E JAIME LEVRO SE PARODI PARODI ONO



Página 16 de 23





Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

representar a sus hijos con discapacidad, y, como ya se ha mencionado, preliminarmente debía contar con la declaración de interdicción y designación de curador del Poder Judicial, situación que mermaba el monto de las pensiones devengadas, al aplicarse el artículo 81 del Decreto Ley Nº 19990.

Dicho esto, la Oficina de Normalización Previsional instaba al administrado a iniciar el procedimiento judicial de interdicción, para que recién concluido éste y haber formalizado la designación de un curador, se podía solicitar pensión de orfandad por invalidez, situación que originó que para la primera instancia se tratase de un procedimiento nuevo y el abono de las pensiones devengadas se generen en aplicación del artículo 81 del Decreto Ley Nº 19990.

Al respecto, este Tribunal ha expedido pronunciamientos²⁵ en las que ha resuelto controversias vinculadas a la exigencia de la declaración de interdicción y el nombramiento de un curador y el pago de las pensiones devengadas desde la fecha de otorgamiento de la prestación, contemplándose como excepción la imposibilidad de que el beneficiario pueda acceder a una prórroga de orfandad por pensión de invalidez y cobrar las pensiones devengadas por no encontrarse bajo el amparo de sus padres, de un tutor o un curador, según lo prescrito por el artículo 82 del Decreto Ley Nº 19990.

Como se ha señalado, de la evaluación realizada por este Colegiado en los párrafos precedentes, se tiene que mediante el Decreto Legislativo Nº 1384 se estableció que las personas con discapacidad cuentan con capacidad de ejercicio, buscando incluirlos en la sociedad con su correspondiente participación en las actividades regulares, eliminándose para ello las diversas barreras burocráticas que limitaban el ejercicio pleno de sus derechos. Sin embargo, este Tribunal considera que en el ámbito previsional debe seguir operando un mecanismo de protección para evitar que el cobro de las pensiones de estas personas con una discapacidad originada en problemas de salud mental prescriba.

En dicho contexto el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 02480-2008-PA/TC, fundamento jurídico 13, ha precisado, a partir de los artículos 7 y 2, inciso 1 de la Constitución, que:

"(...) es evidente que la Constitución reconoce a las personas con discapacidad mental como sujetos de especial protección debido a las condiciones de vulnerabilidad manifiesta por su condición psíquica y emocional, razón por la cual les concede una protección reforzada para que puedan ejercer los derechos que otras personas, en condiciones normales, ejercen con autodeterminación. Por consiguiente, la obligación que asume el Estado como garante del derecho a la salud mental consiste en adoptar

²⁵ Perú. Tribunal Administrativo Previsional. Resolución n. 2115-2019-ONP/TAP de fecha 8 de agosto de 2019 recaído en el Expediente n. 88803277298 del Decreto Ley n. 19990; Resolución n. 2114-2019-ONP/TAP de fecha 8 de agosto de 2019 recaído en el Expediente n. 00300118899 del Decreto Ley n. 19990 y Resolución n. 3542-2019-ONP/TAP de fecha 18 de diciembre de 2019 recaído en el Expediente n. 02300148803 del Decreto Ley n. 19990.



Página 17 de 23

PARODI ON P



Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

las medidas positivas adecuadas para reducir las desventajas estructurales y dar el trato preferente y apropiado a las personas con discapacidad mental, a fin de conseguir los objetivos de su plena participación y readaptación e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas". (Subrayado agregado)

Cabe señalar que, a partir de la mencionada modificación al Código Civil, para el inicio del procedimiento administrativo de otorgamiento de pensión de orfandad por invalidez, la Oficina de Normalización Previsional no exige la presentación de la resolución judicial de interdicción con el correspondiente nombramiento del curador inscrito en los Registros Públicos, al haberse eliminado dicho requisito de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo Nº 1384; no obstante, dada la condición especial del beneficiario debe considerarse que el pago de las pensiones devengadas debe efectuarse a partir de la fecha de inicio de pensión, por ser sujeto de especial protección constitucional.

Sobre la aplicación del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990 en la prórroga de la pensión de orfandad por invalidez

Este Órgano Colegiado en el precedente administrativo de observancia obligatoria recaído en la Resolución N° 2028-2018-ONP/TAP, sobre prórroga de pensión de orfandad por estudios, se ha pronunciado sobre la aplicación de la regla general del artículo 81 del Decreto Ley N° 19990, en los siguientes términos:

"(...) el citado artículo 81° del Decreto Ley N° 1990 alude al beneficiario, solo cabe entenderlo como un beneficiario de la seguridad social cuyo derecho aún no ha sido reconocido. En dicho contexto, el abono de las pensiones devengadas por un periodo no mayor a doce meses opera desde la presentación de la solicitud para acceder a una prestación por derecho propio o derivado".

Asimismo, en el precedente administrativo en comento se ha desarrollado el tratamiento de las pensiones devengadas en la pensión de orfandad por estudios, bajo la pauta siguiente,

"(...) la solicitud primigenia de la pensión de orfandad que es otorgada al beneficiario hasta cumplir los 18 años de edad se encuentra sujeta al pago de las pensiones devengadas por un periodo no mayor a doce meses anteriores a la presentación de la solicitud, no teniendo los mismos efectos jurídicos la solicitud sucesiva de prórroga de pensión de orfandad por estudios".

A partir de ello, y teniendo en consideración que el pago de la pensión de orfandad por estudios se trata de la continuidad del derecho derivado no se aplicó el artículo 81 del Decreto Ley N° 19990.

Dicha premisa, teniendo en cuenta el mecanismo de protección al que se ha aludido en el punto anterior, puede ser recogida para la pensión de orfandad de persona con discapacidad, de modo tal que subsiste el derecho a la pensión de orfandad por invalidez cuyo origen es el derecho derivado que venía percibiendo, cuando se advierta que desde



PARODI POR BOND PARODI PARODI

Página 18 de 23



"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la Universalización de la Salud"

la minoría de edad el beneficiario de la pensión padece de una dolencia que ha ocasionado la incapacidad para el trabajo en su mayoría de edad; en dicho supuesto el pago de la pensión de orfandad por incapacidad no se encuentra sujeta al supuesto de hecho contemplado en el artículo 81 del Decreto Ley N° 19990.

Del análisis del caso en concreto

Para acceder a la pensión de sobrevivientes los beneficiarios deben cumplir con los requisitos que se encuentran establecidos en el artículo 51 del Decreto Ley N° 19990, el cual señala que:

"Se otorgará pensión de sobrevivientes:

- a) Al fallecimiento de un asegurado con derecho a pensión de jubilación o que de haberse invalidado hubiere tenido derecho a pensión de invalidez;
- b) Al fallecimiento de un asegurado a consecuencia de accidente común estando en periodo de aportación;
- c) Al fallecimiento de un asegurado a consecuencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional si los riesgos no se encuentran cubiertos por el Decreto Ley Nº 18846: v
- d) Al fallecimiento de un pensionista de invalidez o jubilación". (Subrayado agregado).

En el presente caso, con Resolución N° 58631-2010-ONP/DPR.SC/DL 19990 enmendada mediante Resolución N° 44975-2012-ONP/DPR.SC/DL 19990, la Oficina de Normalización Previsional otorgó a **MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN** una pensión de orfandad, por la suma de S/ 264.75, a partir del 5 de marzo de 2010 hasta el 29 de setiembre de 2015 (un día antes de cumplir 18 años de edad).

El 17 de enero de 2019, doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, solicitó a la Oficina de Normalización Previsional se otorgue a doña MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN prórroga de la pensión de orfandad por invalidez, quien se encuentra con incapacitada absoluta para el trabajo, para ello presentó el Certificado Médico de Incapacidad N° 000451, de fecha 27 de noviembre de 2015, emitido por el Hospital de la Amistad Perú— Corea Santa Rosa, el cual diagnostica que padece de retardo mental severo (F72) con un 60% de menoscabo a partir del 30 de setiembre de 1997 (fecha de nacimiento).

Respecto al grado de incapacidad el artículo 24 del Decreto Ley N° 19990, señala: "se considera inválido al asegurado que se encuentra en incapacidad física o mental prolongada o presumida permanente, que le impide ganar más de la tercera parte de la remuneración o ingreso asegurable que percibiría otro trabajador de la misma categoría, en un trabajo igual o similar en la misma región".

En ese orden, el artículo 26 de la citada norma dispone que el asegurado que solicite una pensión, entiéndase pensión o prórroga de pensión de orfandad por invalidez, deberá presentar con su solicitud un certificado médico de invalidez emitido por el Seguro Social





Página 19 de 23



Tribunal Administra**tivo** Previsio**nal**

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"

"Año de la Universalización de la Salud"

de Salud- EsSalud, los establecimientos de salud del Ministerio de Salud (MINSA) o en las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), constituidas según la Ley N° 26790 y, para el caso de las enfermedades terminales o irreversibles no será exigible la comprobación periódica.

Según el Certificado Médico de Incapacidad N° 000451 emitido por la Comisión Médica de Incapacidades del Hospital de la Amistad Perú— Corea Santa Rosa, doña MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN padece de retardo mental severo (F72) con un 60% de menoscabo a partir del 30 de setiembre de 1997 (fecha de nacimiento).

Es menester señalar que, mediante Resolución Judicial Nº 15 de fecha 26 de diciembre de 2018, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Sullana, la cual aprueba la Resolución Judicial N° 12 del 6 de junio de 2018, emitida por el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Sullana, declaró la interdicción civil de doña MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN y nombró como su curadora a doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, tomando en cuenta el certificado médico mencionado.

Con Resolución N° 2851-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990, la primera instancia otorgó a doña **MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN** la prórroga de pensión de orfandad por invalidez aplicando para el pago de pensiones el artículo 81 del Decreto Ley N° 19990²⁶.

Sin embargo, ha demostrado con la presentación del Certificado Médico N° 000451 del 27 de noviembre de 2015, emitido por el Hospital de la Amistad Perú— Corea Santa Rosa que afronta un retardo mental severo (F72) con un 60% de menoscabo desde el 30 de setiembre de 1997 (fecha de nacimiento), por lo que se debe prorrogar la pensión de orfandad por incapacidad de forma continua, es decir, desde el 30 de setiembre de 2015 (fecha que cumplió 18 años de edad), teniendo en consideración lo previsto en el artículo 56 del Decreto Ley N° 19990, no resultando aplicable el artículo 81 del citado Decreto Ley.

Por lo expuesto, a la administrada le corresponde el abono de las pensiones dejadas de percibir desde el 30 de setiembre de 2015, debiéndose efectuar la regularización correspondiente.

Finalmente, debe mencionarse que para este Colegiado queda claro que la prórroga de la pensión de orfandad por invalidez es una medida protectora de la seguridad social que tiene como objeto resguardar a las personas que gozaron de una pensión de orfandad y que se encuentran en un estado de necesidad al no contar más con medios económicos para atender su subsistencia, ya que dependían económicamente del fallecido.



²⁶Perú. Decreto Ley n. 19990: 24-04-1973: Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú, 30 de abril de 1973, vigente a partir del 01 de mayo de 1973.



Página 20 de 23

[&]quot;Artículo 81.- Sólo se abonarán las pensiones devengadas correspondientes a un período no mayor de doce meses anteriores a la presentación de la solicitud del beneficiario".



Tribunal
Administrativo
Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la Universalización de la Salud"

De la necesidad de expedir un precedente administrativo de observancia obligatoria

De conformidad con lo dispuesto en 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, 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, el Tribunal Administrativo Previsional ha interpretado de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación relativa al Sistema Nacional de Pensiones, mediante el cual se establece que luego de haberse reconocido una pensión de orfandad, procede su prórroga por invalidez siempre que la beneficiaria o el beneficiario acredite afrontar una incapacidad desde antes de cumplir la mayoría de edad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto Ley Nº 19990, no resultando aplicable el artículo 81 del mismo Decreto Ley, para la continuidad del pago de la citada pensión; 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 el derecho a la pensión de orfandad por invalidez, sean resueltos conforme a aquel y siendo su aplicación obligatoria por parte de la Entidad.



Por consiguiente, este Tribunal Administrativo Previsional concluye que el recurso interpuesto por doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, en calidad de curadora de doña **MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN**, contra la Resolución N° 2851-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990 de fecha 18 de enero de 2019, debe declararse fundado.

Estando a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, el Decreto Ley N° 19990 "Crea el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social", el Decreto Ley N° 25967 "Modifica el Goce de Pensiones de Jubilación que administra el Instituto Peruano de Seguridad Social – IPSS", el Decreto Supremo N° 011-74-TR "Reglamento del Decreto Ley N° 19990", 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", 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 aprobado por el Decreto Supremo N° 304-2012-EF y el Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional aprobado con Decreto Supremo N° 385-2015-EF.

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por doña CARMEN ROSA PANTALEÓN CHUNGA VDA. DE ZAPATA, en calidad de curadora de doña



Página 21 de 23

Tribu**nal** Adm**inistrativo** Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la Universalización de la Salud"

MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN contra la Resolución N° 2851-2019-ONP/DPR.GD/DL 19990 de fecha 18 de enero de 2019, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo 2°.- OTORGAR a doña MARICARMEN ANTONELA ZAPATA PANTALEÓN el pago de las pensiones a partir del 30 de setiembre de 2015, conforme a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Notificar la presente resolución a la administrada para su conocimiento y remitir el expediente a la Dirección de Producción de la Oficina de Normalización Previsional para los fines pertinentes.

Artículo 4°.- Declarar que, según el artículo 8 y la Tercera Disposición Complementaria Final del Reglamento del Tribunal Administrativo Previsional, concordante con el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, la presente resolución constituye precedente administrativo de observancia obligatoria, el cual se establece en los siguientes términos:

"Luego de haberse reconocido una pensión de orfandad, procede su prórroga por invalidez siempre que la beneficiaria o el beneficiario acredite afrontar una incapacidad desde antes de cumplir la mayoría de edad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 del Decreto Ley Nº 19990, no resultando aplicable el artículo 81 del mismo Decreto Ley, para la continuidad del pago de la citada pensión".

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).

REGISTRESE COMUNIQUESE Y PUBLÍQUESE

Jaime Pedro de la Fuente Parodi Presidente Tribunal Administrativo Previsional



ágina 22 de 23





Tribunal Administrativo Previsional

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres" "Año de la Universalización de la Salud"

> Roberto Rolando Burneo Bermejo Vocal

Tribunal Administrativo Previsional

PARODI PARODI ONP

Hugo Andrés León Manco

Vocal

Tribunal Administrativo Previsional