



Defensoría del Pueblo

INFORME DE ADJUNTÍA N° 014-2015-DP

Análisis de los mecanismos para el control de la acción protectora de la seguridad social en el régimen pensionario Militar-Policial y el régimen del Decreto Ley N° 20530: Propuestas de simplificación administrativa

I.- Antecedentes

A lo largo de los años la Defensoría del Pueblo ha tramitado diversas quejas vinculadas al derecho a la pensión. Quizás las quejas más conocidas estén vinculadas a la falta de reconocimiento de dicho derecho.

Quejas más esporádicas pero recurrentes tienen que ver con la suspensión y extinción de las pensiones, es decir con la privación del derecho después de que ya ha sido concedido. Esto puede suponer, a veces, una amenaza mayor para las personas, ya que muchas veces la pensión percibida supone el único ingreso económico del que dependen para subsistir tras un largo periodo de inactividad laboral.

En el marco de la tramitación de las quejas la Adjuntía para la Administración Estatal ha podido advertir la amplitud e imprecisión de los supuestos de hecho previstos por las normas legales sobre pensiones y sobre los mismos la construcción de una serie de reglas "ad hoc" por parte de cada una de las instituciones públicas que se encuentran habilitadas para efectuar el pago las pensiones, así como actividades de fiscalización en torno al mismo.

Lo particular de estas reglas "ad hoc" de las entidades es que muchas parecieran ser ajenas a los principios y normas que rigen la actuación administrativa del Estado como el de simplificación administrativa o la utilización de sucedáneos probatorios. Es en este ámbito que dentro de otros requerimientos aparece la reiterada utilización de los "certificados de supervivencia" y los "certificados de soltería" cuya utilidad es prácticamente nula.

En atención a estos dos ejes se procedió a la revisión del marco legal comparado que regula los supuestos de hecho de las causales tradicionales de suspensión y extinción de las pensiones, en los regímenes pensionarios históricamente administrados por el Estado, Decretos Leyes N° 19846, 19990 y 20530 y el Decreto Legislativo N° 1133, advirtiendo diversas inconsistencias y anacronía, que no habrían merecido mayor atención por los legisladores de turno, tal y como se evidencia en el Decreto Legislativo N° 1133 que ordena definitivamente el Régimen de Pensiones del personal militar y policial, el cual conserva incólumes alguna causales del régimen precedente de 1972 y que son objeto de crítica en el presente informe.

En lo que respecta a la actuación que corresponde a las entidades encargadas de la "administración" de los regímenes pensionarios se ha realizado un breve repaso de la política general de Modernización del Estado y los mandatos concretos que en este marco deben seguir. Esto con la finalidad de recordar que la labor del Estado ya no debe ser inercial o estática sino más bien propositiva y de mejora continua, cuyo principal objetivo es el servicio al ciudadano aliviando, dentro de otros, las cargas que le son innecesariamente impuestas.



Defensoría del Pueblo

Se debe precisar que el presente informe no tiene por fin incluir dentro de sus valoraciones al Sistema Nacional de Pensiones regido por el Decreto Ley N° 19990, el cual obedece a una lógica muy particular, que se sustenta, dentro de otros, en un régimen normativo centralizado más detallado y en la implementación de prácticas de mejora continua. No obstante, sus normas legales referidas a las causales de suspensión y extinción son comparadas con las de los otros regímenes para evidenciar la existencia de una tipología nacional de las mismas, la cual merece una urgente revisión y en algunos casos un mayor desarrollo reglamentario.

Es necesario resaltar que se ha contado con un valioso insumo proveniente de los comentarios y apreciaciones vertidas, sobre la problemática analizada, en la reunión de trabajo llevada a cabo el día 27 de noviembre de 2015 con funcionarios/as del Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio del Interior, Ministerio de Defensa, Ministerio de Energía y Minas, Ministerio de Educación, el Ejército del Perú, la Fuerza Aérea del Perú, la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Pensiones Militar y Policial, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Municipalidad Metropolitana de Lima, la Municipalidad Distrital de San Isidro y la Municipalidad Distrital de la Victoria¹.

Finalmente, consideramos que el abordaje de esta problemática contribuirá a consolidar una cultura de seguridad social en el país, componente fundamental de toda política previsional, en la medida que el mejoramiento continuo de la prestación de los servicios, así como el establecimiento de un marco normativo lógico, pero sobre todo justo y equitativo para todos, contribuyen al mejoramiento de la percepción de la ciudadanía sobre la gestión de los asuntos públicos y en cierta medida generan una mayor cohesión social.

II.- Análisis

1. La Seguridad social como anhelo de "Protección"

De acuerdo al artículo 10 de la Constitución Política, el Estado peruano tiene la obligación de brindar Seguridad Social a la población la cual tiene por objetivo brindarle "*protección frente a las contingencias que precise la ley (...) para la elevación de su calidad de vida*". En este marco, el artículo 11 reconoce expresamente el derecho de acceso a una pensión, la cual puede ser otorgada por entidades públicas, privadas o mixtas.

La seguridad social, y por ende las pensiones, responden a la "doctrina de la contingencia"² la que se representa el siguiente esquema normativo:

<i>Supuesto de Hecho</i>	+	<i>Producción de la contingencia</i>	=	<i>Protección</i>
<i>Contingencia (jubilación, muerte, etc.)</i>				<i>Pensión</i>
<i>Estado de necesidad (falta de recursos)</i>				<i>Asistencia médica</i>

De acuerdo al mandato constitucional el supuesto de hecho que regula la acción protectora de la seguridad social se construye en función a la previsión de la ocurrencia de

¹ Los participantes fueron: Walter César Tapia Ayala, Carlo Emmanuel Lazo Arcos (ambos del MEF), Pedro Cornejo Torres, Ivette Infantes Montalvo (ambos del MININTER), Héctor Hurtado Guillén (MINDEF), José Cuya Contreras, Marco Véliz Hurtado (ambos del MINEM), Martha Sánchez Torres, Esther Heráldez Lizárraga (ambos del MINEDU), Gabriel Gómez Sánchez (Ejército del Perú), Karla Rada Benavides, Luis Alva Cangaguala (ambos de la Fuerza Aerea del Perú), Malena Villalobos Burga, Magaly Morales Moncada (ambas de la ONP), Felipe Vara Franco, Catalina Prado Velásquez (ambos de la CPMP), Miguel Rivera Melgar (SBS), Isabel Milagros Fernández Dueñas, Luis Alberto Tello Verástegui (ambos del RENIEC), Manuel Laguna Ponte (MML), Arturo Albán Angulo (MDS) y Doris Martínez Ramírez (MDLV).

² Véase por todas la reiterativa sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-PA/TC, Fj. 29.



Defensoría del Pueblo

una contingencia o hecho futuro e incierto que se presume genera un estado de necesidad en la persona, el cual la puede afectar económicamente, llevar a la pobreza, afectar su salud o su dignidad misma.

Una vez producida la contingencia prevista por la ley la "acción protectora de la seguridad social" se desencadena a través del otorgamiento de una pensión o la correspondiente atención médica.

Las contingencias que presuponen la existencia de un "estado de necesidad" que típicamente ha regulado nuestra legislación son la jubilación a una edad determinada, la muerte, la incapacidad para el trabajo, la maternidad y la enfermedad.

Las pensiones, de acuerdo al Convenio N° 102 de la Oficina Internacional del Trabajo, son prestaciones económicas que consisten en un pago periódico, mensual en el caso del Perú, que actúan sustituyendo los ingresos que percibía la persona asegurada antes de la producción de la contingencia cubierta. Tal es el grado de importancia de la pensión y su vinculación con el "salario" que su monto mensual, en el caso de la jubilación a la edad prescrita, no puede ser inferior al 40% de los ingresos totales percibidos por el "trabajador" con anterioridad al cese.

En pocas palabras, el objetivo de la seguridad social (y por ende de las pensiones) es otorgar una protección organizada, o si se quiere garantizada por el Estado.

Este mandato de protección es reforzado por nuestra Constitución Política mediante la enunciación del principio de universalidad, el cual en su vertiente objetiva apunta a la cobertura de todas las contingencias existentes; el de progresividad, que contiene un recordatorio de que el avance en la cobertura debe ser pronto; el de eficiencia, que a su vez incluye el de eficacia; y el de elevación de la calidad de vida.

2. La persona humana como centro de la actividad estatal

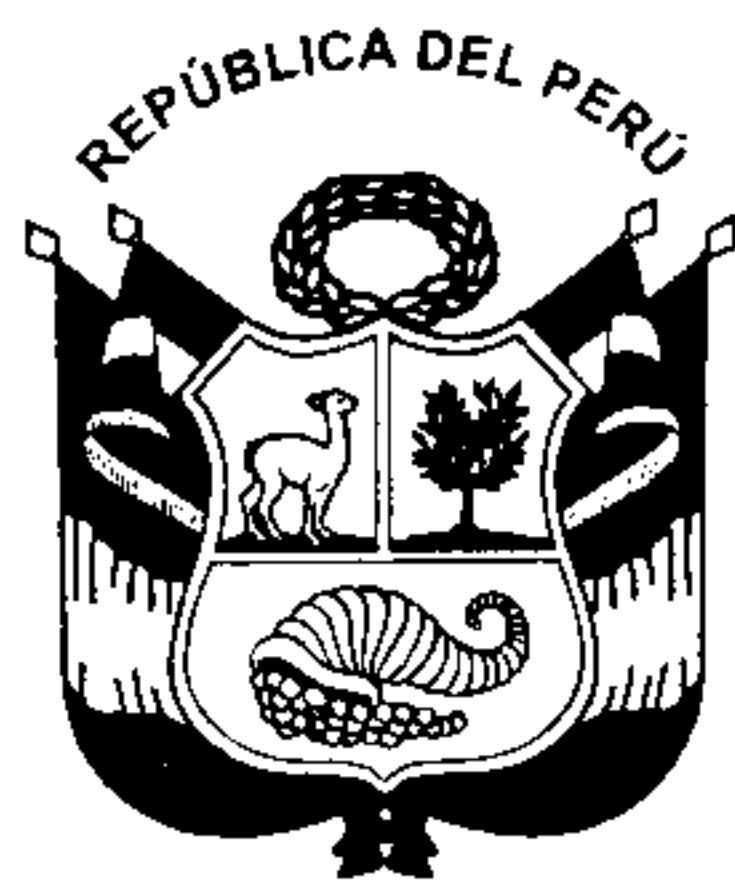
La mayoría de los regímenes pensionarios objeto de estudio datan de los inicios de la década de los años 70. Si bien tienen un marcado corte social evidenciado en la relativa amplitud del reconocimiento legislativo de derechos económicos y sociales, debemos recordar que los Decretos Leyes N° 19846, 19990 y 20530 fueron dictados por un régimen autoritario o de facto y en particular, de carácter militar.

Es en este marco contextual que se establecen "sanciones" rigurosas a las personas aseguradas que incumplan los deberes impuestos por algunas de las normas pensionarias, como es el "no reintegro" de las pensiones suspendidas por el incumplimiento de un mandato de acreditación de la supervivencia.

Recién con posterioridad a la entrada en vigencia de estos regímenes se dio la transición a la democracia acompañada de la dación de la nueva Constitución Política de 1979.

Se debe recordar que si bien la Constitución de 1933 reconocía una serie de derechos que se pueden calificar de fundamentales³, es a partir de la Constitución de 1979, y bajo la

³ Rubio Correa, Marcial, Estudio de la Constitución Política de 1993, Fondo Editorial PUCP, Tomo I, 1993, p. 97.



Defensoría del Pueblo

inspiración de las declaraciones internacionales de derechos humanos⁴, que se intenta realizar una sistematización de los mismos.

Uno de los aspectos característicos de la Constitución de 1979, y luego la de 1993, es situar en el centro de toda actividad estatal y social a la persona humana y sus derechos fundamentales⁵. Tal es la relevancia de este tópico que ha sido recogido en diversos documentos oficiales como el *"Manual para la implementación de políticas con enfoque basado en derechos humanos"*⁶ elaborado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Sin embargo, como sucede en el presente caso, los cambios constitucionales (1979 - 1993), y de enfoques, no han ido acompañados muchas veces de la adecuación de las normas de inferior rango, lo cual ha requerido que en ocasiones el Tribunal Constitucional adecúe, a través de la interpretación jurisprudencial, los alcances de la legislación pre-constitucional con la finalidad de evitar una colisión normativa, como ocurrió en los casos que se decidió el otorgamiento de pensiones de viudez a los/as convivientes⁷, a pesar de que las normas consideraban únicamente a los cónyuges.

Otros supuestos que requieren de una urgente actualización se señalaran a lo largo de este documento.

3. La Modernización del Estado

Así como las Constituciones del Perú han ido cambiando a lo largo del tiempo, el Estado peruano y la concepción del mismo ha ido variando. Se ha pasado de un paradigma burocrático e inercial en donde la Administración Pública se convertía en un núcleo de poder no necesariamente orientado a la protección de la persona humana y sus derechos, a un paradigma regido por una Nueva Gestión Pública (NGP) flexible y cambiante, en el que el principal dogma es la visión de servicio al ciudadano, a través de la planificación y la búsqueda de resultados concretos socialmente valiosos⁸.

Así, a luz de los avances en materia de derechos humanos y el continuo perfeccionamiento de las técnicas de gestión del sector empresarial privado⁹, el Estado ha asumido comprometidamente a nivel infraconstitucional el protagonismo de la persona humana en todo el quehacer público.

Así, la Ley N° 27658, Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado establece que:

"El proceso de modernización de la gestión del Estado tiene como finalidad fundamental la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de

⁴ Ídem, p. 98.

⁵ Conforme lo prevé expresamente el artículo 1 de la Constitución Política.

⁶ Publicado en http://observatorioderechoshumanos.minjus.gob.pe/jmla25/index.php/publicaciones/doc_download/495-manual-para-la-implementacion-de-politicas-con-enfoque-basado-en-derechos-humanos-guia-metodologica-y-estudio-de-casos

⁷ Es el caso de la preterición efectuada por los Decretos Leyes N° 19846, 19990 y 20530 de los convivientes sobrevivientes de una unión de hecho como beneficiarios de pensión de viudez. Pueden consultarse las sentencias recaídas en los siguientes expedientes N° 06572-2006-PA/TC, 04291-2009-PA/TC, 00671-2010-PA/TC, 02701-2011-PA/TC, 04932-2011-PA/TC, 00154-2012-PA/TC y 00207-2012-PA/TC. 02263-2008-PA/TC, 04739-2009-PA/TC, 02556-2010-PA/TC, 00671-2010-PA/TC y 09708-2006-PA/TC.

⁸ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS, De las Instituciones al Ciudadano: La Reforma del Presupuesto por Resultados en el Perú, Documento de Trabajo, Dirección General de Presupuesto Público, diciembre 2010. pp. 1-6. Se puede consultar en: http://www.cepal.org/ilpes/noticias/paginas/1/41751/mayra_ugarte_Presupuesto_por_Resultados_Peru_doc.pdf

⁹ Íbidem.



Defensoría del Pueblo

manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos. El objetivo es alcanzar un Estado: a) Al servicio de la ciudadanía (...) c) Descentralizado y desconcentrado¹⁰.

El reglamento de esta Ley aprobado mediante Decreto Supremo N° 030-2002-PCM se encarga de precisar que:

"Toda entidad de la Administración Pública Central está orientada al servicio de la persona. En ese sentido, la organización y toda actividad de la entidad deberá dirigirse a brindar un mejor servicio y al uso óptimo de los recursos estatales, priorizando permanentemente el interés y bienestar de la persona"¹¹.

Siguiendo esta misma lógica, mediante Decreto Supremo N° 004-2013-PCM se ha aprobado la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública y mediante Resolución Ministerial 125-2013-PC, se aprobó su Plan de Implementación 2013-2016.

4. La simplificación administrativa

Un aspecto fundamental para lograr la modernización del Estado es la simplicidad o simplificación administrativa. Conviene recordar que la propia Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo recoge dentro del denominado "Principio de servicio al ciudadano" (que en suma comentamos en el numeral anterior) el sub principio de simplicidad, por el cual: "(...) la gestión [pública] elimina todo requisito y procedimiento innecesario. Los procesos deben ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir"¹²¹³.

Así, dentro de la Política Nacional de Modernización de la Gestión Pública se considera a la simplificación administrativa como una de las herramientas necesarias para lograr sus objetivos y en tal sentido mediante Resolución Ministerial N° 048-2013-PCM se aprobó el Plan Nacional de Simplificación Administrativa 2013-2016.

Sin embargo, más allá de las concretas metas de los Planes Nacionales y de los enunciados y principios generales que determinan la actividad estatal, existen también una serie de reglas y principios específicos y concretos que se encuentran contenidos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General –LPAG–, en sustitución de la Ley N° 25035, Ley de Simplificación Administrativa, y son aplicables directamente en las relaciones cotidianas "Administración – ciudadano/a".

Así, en el marco de los trámites y procedimientos que deben seguir las personas ante la Administración Pública para satisfacer sus intereses o derechos, la LPAG recoge el principio de presunción de veracidad según el cual:

"En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario".

¹⁰ Subrayado agregado.

¹¹ Subrayado agregado.

¹² Artículo II.

¹³ El principio de simplicidad venía recogido ya en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.



Defensoría del Pueblo

Reglas específicas y sumamente expresas para la aplicación de esta presunción se recogen en el artículo 41 de la LPAG en el que se señala que:

“41.1. Para el cumplimiento de los requisitos correspondientes a los procedimientos administrativos, las entidades están obligadas a recibir los siguientes documentos e informaciones en vez de la documentación oficial, a la cual reemplazan con el mismo mérito probatorio:

41.1.1 Copias simples (...) en reemplazo de documentos originales o copias legalizadas notarialmente (...) Sólo se exigirán copias autenticadas por fedatarios institucionales en los casos en que sea razonablemente indispensable.

41.1.2 Traducciones simples (...) en lugar de traducciones oficiales.

41.1.3 (...) declaraciones con carácter jurado (...) en reemplazo de certificaciones oficiales (...) tales como antecedentes policiales, certificados de buena conducta, de domicilio, de supervivencia, de orfandad, de viudez (...)

41.1.4 Instrumentos privados (...) en vez de instrumentos públicos (...).

41.1.5 Constancias originales suscritas por profesionales independientes (...) en reemplazo de certificaciones oficiales (...) tales como certificados de salud (...).

41.1.6 Copias fotostáticas (...) en sustitución de los formularios oficiales (...).

Como consecuencia de la utilización de estas herramientas de simplificación, en aplicación del principio de presunción de veracidad, el numeral 41.2 de la LPAG ha dispuesto “la realización obligatoria de acciones de fiscalización posterior a cargo de dichas entidades”.

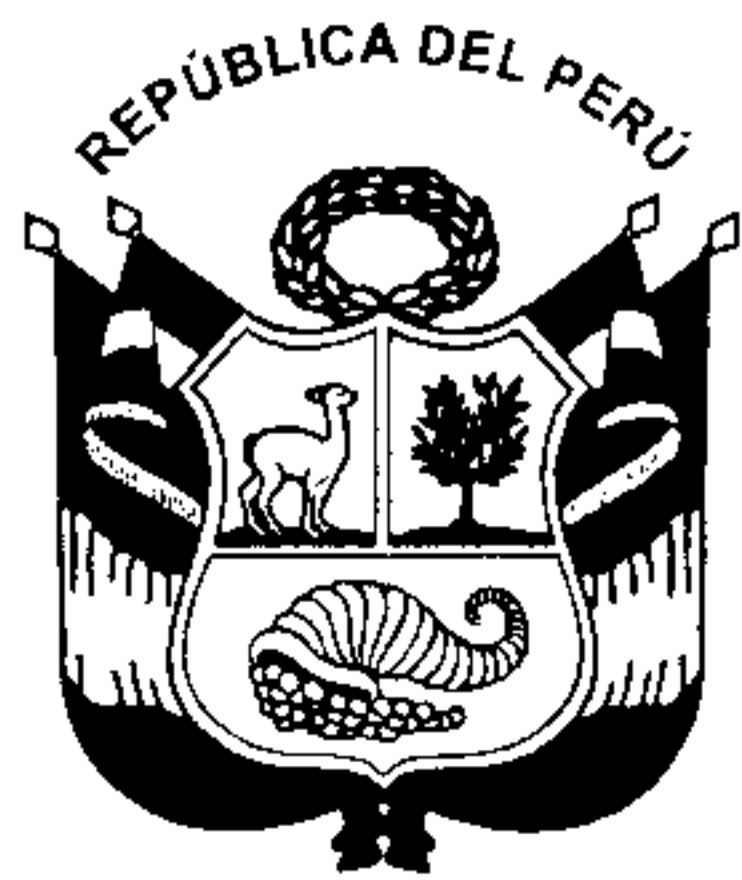
El numeral 41.3 de la LPAG se ha encargado de precisar que estas facilidades son aplicables “aun cuando una norma expresa disponga la presentación de documentos originales”.

En estos supuestos, se transfiere en cierta medida el culmen de la actividad probatoria a la Administración Pública, la que en todos los casos asumirá la labor de verificación o fiscalización de la veracidad de lo manifestado por la ciudadanía en los procedimientos administrativos, una vez concluido el mismo.

5. La estrecha vinculación entre el derecho administrativo y la seguridad social

Por derecho administrativo debe entenderse al derecho común o propio de la Administración Pública¹⁴. La Administración Pública es un sujeto creado por el derecho (una ficción jurídica) para hacer tangible la actuación del poder del Estado y a la vez controlable. El poder del Estado que se ejerce en este ámbito debe diferenciarse de otros tipos de potestades públicas como la jurisdiccional que usualmente es ejercida por el Poder Judicial o la legislativa que básicamente es ejercida por el Congreso de la República.

¹⁴GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Palestra – Temis, Tomo I, 2006, p. 45.



Defensoría del Pueblo

Entonces para que las Administraciones Públicas, que son meras creaciones del derecho positivo puedan funcionar y tomar decisiones, deben seguir ciertas reglas prefijadas y procedimientos para garantizar el respeto de los fines públicos buscados por la normatividad vigente y del mismo modo los derechos fundamentales de la ciudadanía.

La regulación "general" de las actuaciones y procedimientos de las Administraciones Públicas se encuentra contenida en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante LPAG)¹⁵.

Según lo dispone esta propia norma, aquellos procedimientos que se consideren "especiales" deberán regirse "(...) *supletoriamente por la [LPAG] en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto*"¹⁶.

Adicionalmente, la Ley señala que "*Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la [LPAG]*"¹⁷.

Como se puede apreciar la LPAG tiene una clara vocación "totalizadora" que solamente puede ser superada por ley expresa en sentido distinto, de esta manera la LPAG es la piedra angular del derecho administrativo peruano, que todas las Administraciones Públicas deben observar¹⁸.

Es así que, debe recordarse que gran parte de la provisión de las prestaciones de la seguridad social en materia de pensiones en nuestro país ha sido encargada a diversas Administraciones Públicas, de esta manera:



- ✓ El Decreto Ley N° 19990: Está administrado por la Oficina de Normalización Previsional.
- ✓ El Decreto Ley N° 20530: Está administrado por diversas instituciones públicas, en función a la dependencia en la que trabajó el pensionista, incluyéndose actualmente a la ONP en algunos supuestos específicos.
- ✓ El Decreto Ley N° 19846: Está administrado por la Caja de Pensiones Militar y Policial.
- ✓ El Decreto Legislativo N° 1133: También está administrado por la Caja de Pensiones Militar y Policial.

Sin embargo, para cumplir dicha labor estas Entidades¹⁹ deben aplicar las normas específicas de otro sector o rama del derecho que se le conoce como "Derecho de la Seguridad Social", el cual se caracteriza por la aplicación de una serie técnicas vinculadas a la administración de seguros humanos, aspectos financieros, entre otros. Aquí, se regula

¹⁵ Así, el artículo II de la ley señala que: "1. La presente Ley regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades".

¹⁶ Artículo II.2.

¹⁷ Artículo II.3.

¹⁸ ROJAS LEO, Juan Francisco, "¿Hemos encontrado el rumbo del nuevo derecho administrativo en el Perú? Reflexiones en torno a la próxima entrada en vigencia de la Ley del Procedimiento Administrativo General", en AAVV, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Primera edición, Lima, ARA Editores, 2001, pp. 118-119.

¹⁹ Como son denominadas por el Artículo I de la LPAG.



Defensoría del Pueblo

el régimen financiero del sistema de pensiones, los sujetos asegurados, las contingencias y riesgos a cubrirse, los beneficiarios, las prestaciones a otorgarse, etc.

A su vez, las materias típicamente sujetas a derecho administrativo de estas Entidades están vinculadas a la forma en que se concreta la relación "Administración – Ciudadano/a", la cual se desarrolla a través de "procedimientos administrativos" que son regulados por LPAG y que tienen que ver con la resolución de los pedidos ciudadanos, el establecimiento de requisitos para la iniciación de los procedimientos, el cómputo de plazos, los derechos y obligaciones que se tiene en calidad de administrados/as, entre otros.

De esta manera, las relaciones de estos dos sectores normativos se debiera desarrollar siguiendo las siguientes ideas:

- a. Toda actuación administrativa no regulada de modo distinto y expreso por el Derecho de la Seguridad Social deberá regirse por el Derecho Administrativo General.
- b. Toda regulación expresa en materia de seguridad social primará sobre el Derecho Administrativo General²⁰.

6. Fundamentos de la actividad estatal de control sobre la acción protectora de la seguridad social

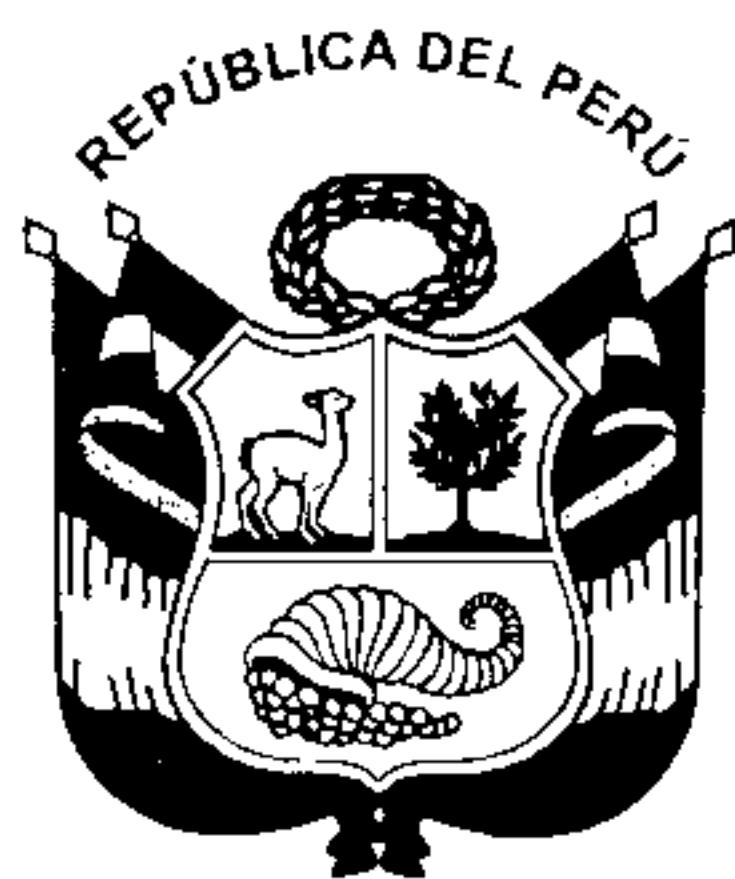
Como se ha adelantado, en nuestro país la seguridad social se encuentra estructurada al amparo de la "doctrina de la contingencia", es decir que el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial está condicionado al acaecimiento de un hecho que supone la aparición de un estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras contingencias previstas en las leyes de pensiones).

En otras palabras, la acción protectora de la seguridad social (es decir el otorgamiento de prestaciones) tendrá razón de ser en la medida que una persona se encuentre afrontando una situación de necesidad que la norma prevé en el supuesto de hecho protegido. Estas premisas son las que han justificado constitucionalmente la actividad de control y eventual retiro por parte del Estado de las prestaciones pensionarias en ciertas condiciones.

Para ilustrar los matices existentes en la materia, se podrían clasificar los diferentes tipos de "contingencias" o supuestos de hecho generadores de protección en:

- a. Permanentes: Dentro de este rubro podríamos ubicar los supuestos de "incapacidad" absoluta y permanente para el trabajo de naturaleza irreversible. Naturalmente, ante este tipo de contingencia no debiera existir posibilidad de retiro de la protección ya otorgada.
- b. Con vocación de permanencia: En este supuesto encajaría la pensión de jubilación por razón de edad, la cual en principio es otorgada de modo definitivo e irreversible

²⁰ Así, por ejemplo, una norma que privilegia abiertamente el régimen de la seguridad social sobre el de la Administración Pública es la contenida en el artículo 2 del Decreto Ley N° 21021 que señala que: "La Caja de Pensiones Militar-Policia goza de autonomía administrativa, económica y financiera y se rige por el presente Decreto Ley y por su Reglamento, sin quedar sujeta a las normas legales y administrativas que regulan el funcionamiento de las entidades del Sector Público". Sin embargo, en lo que respecta a la materia que nos preocupa el artículo 72 del Reglamento del Decreto Ley N° 19846 señala que: "La suspensión de la pensión y su restitución se dispondrán mediante la resolución administrativa correspondiente".



Defensoría del Pueblo

pero que puede ser suspendida voluntariamente o de oficio por la administración Pública, en el caso de producirse una reincorporación laboral en determinados supuestos. Este es un supuesto típico de suspensión de la seguridad social que se comentará más adelante.

- c. Temporales o pasajeros: Este tercer supuesto sería el de una incapacidad para el trabajo de naturaleza pasajera (aunque sea prolongada en el tiempo) que puede dar lugar tanto al pago de un subsidio por parte de EsSalud, como a una pensión temporal con posterioridad a éste en el caso del Decreto Ley N° 19990.

Bajo esta lógica, si bien el derecho a la seguridad social obliga al Estado a generar mecanismos de protección frente a los estados de necesidad, estos mecanismos pueden ser retirados definitiva o temporalmente cuando han desaparecido o se sospecha que han estos han desaparecido, respectivamente.

Y es que el reconocimiento y gestión de los derechos económicos y sociales supone una serie de costos que los países deben afrontar y los recursos económicos se presumen siempre escasos, sobre todo en sistemas de la seguridad social basados en la solidaridad, en que los fondos comunes acumulados que financian las prestaciones están conformados únicamente por el ahorro del trabajador y aportes no definidos del Estado.

Así, el artículo 26 del Convenio N° 102 de 1952, de la Oficina Internacional del Trabajo al referirse a las prestaciones de vejez ya preveía la posibilidad de:

"(...) suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o [de] reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito".

Siendo el derecho a la seguridad social y el derecho a la pensión derechos de configuración legal, corresponde al legislador determinar las condiciones y requisitos para acceder a una pensión. De igual modo, en el ordenamiento peruano *"(...) así como se establecen requisitos para el acceso a una pensión, también se han regulado supuestos en que el derecho puede restringirse temporalmente o extinguirse"*²¹ y es que de acuerdo al Tribunal Constitucional no existen, en el país, derechos absolutos²².

Es importante resaltar que tratándose de derechos fundamentales el establecimiento de límites corresponde únicamente al Legislador. En lo que respecta al campo de la aplicación del derecho, es pertinente recordar que las normas que limitan o restringen derechos no pueden ser objeto de interpretación extensiva.

7. Las causales legales de suspensión y extinción de las pensiones

Los tres regímenes pensionarios históricos de los Decretos Leyes N° 19846, 19990 y 20530 y el del Decreto Legislativo N° 1133, han regulado causales de suspensión y de extinción (antiguamente denominada caducidad) de las pensiones.

²¹ Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 04808-2012-PA/TC, FJ 2.3.6.

²² Véase las sentencias recaídas en los Expedientes N° 03333-2012-PA/TC (Fj. 2) y N° 02493-2012-PA/TC, (Fj. 6).



Defensoría del Pueblo

Las causales de suspensión dan origen al retiro momentáneo del derecho a percibir la prestación mensual (pensión), generalmente ante la sospecha de la desaparición del estado de necesidad que justifica la acción protectora de la seguridad social.

Esta sospecha nace del incumplimiento del deber o carga impuesta al/a pensionista de acreditar situaciones tan elementales como el hecho de que sigue vivo/a (supervivencia), que sigue siendo viudo/a, que sigue teniendo una incapacidad o que siguen estando vigentes los requisitos que dieron origen a su pensión.

Otras de las causales de suspensión están más vinculadas al desarrollo de una actividad "prohibida" o "controlada" como salir del territorio nacional sin autorización o "llevar una vida disoluta".

Como se ha señalado, también existe una causal de suspensión "clásica" en la seguridad social vinculada a la percepción de otros ingresos distintos a la pensión y finalmente, una causal determinada por la propia solicitud del pensionista.

Por su parte, las causales de extinción dan lugar al retiro definitivo del derecho pensionario anteriormente concedido y en su mayoría obedecen a la desaparición (o presunción de desaparición) del tantas veces aludido "estado de necesidad".

En varios supuestos la causal de extinción de la pensión es el correlato o lógica consecuencia de la verificación de la sospecha levantada por el no cumplimiento de uno de los deberes de acreditación que da origen a la suspensión temporal de la pensión, como es el caso del fallecimiento del/a pensionista, la celebración de un nuevo matrimonio o el establecimiento de una unión de hecho, la recuperación de la capacidad de trabajo, alcanzar la mayoría de edad o la pérdida de alguno de los requisitos que dieron origen a la pensión.

Algunas causales persiguen una finalidad eminentemente sancionadora como las referidas a la pérdida de la nacionalidad o la condena judicial, siendo inviable la clasificación de las causales restantes por la disparidad de los fines perseguidos.

Como es obvio, la extinción del derecho reviste una mayor repercusión e incidencia que la suspensión. Sin embargo, a pesar que la suspensión es una medida temporal, en la mayoría de los casos está acompañada de la disposición legal de "no reintegro" de las pensiones dejadas de percibir. Es decir que, si bien una vez que se levanta la medida de suspensión se reiniciará el pago de la pensión, las mensualidades que se dejaron de percibir mientras duró la medida no serán reintegradas.

Las causales de suspensión y extinción de los Decretos Leyes N° 19846, 19990, 20530 y el Decreto Legislativo N° 1133 se encuentran detalladas en los Cuadros Comparativos N° 1 y 2 que obran como Anexo del presente informe.

8. Una necesaria precisión. "Sin derecho a reintegro": medida complementaria vulneradora del derecho a la pensión

Como se puede apreciar del cuadro comparativo, en los tres regímenes pensionarios tenemos hasta 08 tipologías o familias de causales de suspensión de pensión en su modalidad más grave, es decir sin derecho a reintegro.



Defensoría del Pueblo

Para que una medida legislativa limitativa de derechos, como esta, sea legítima y además técnicamente adecuada no solo debe ser aprobada por el legislador sino que debe respetar principios como el de racionalidad y razonabilidad²³.

Desde una óptica muy general, se ha precisado que en principio no existe inconveniente para la configuración legislativa de una medida de suspensión de las pensiones si es que existe la sospecha de que ha desaparecido el supuesto de hecho que dio origen a la acción protectora de la seguridad social. Además, así lo permite el Convenio N° 102 de la OIT.

Sin embargo, lo que sí es cuestionable a todas luces, es que a dicha medida de carácter eminentemente temporal, que opera preventivamente o cautelarmente en resguardo del objetivo y fin de la seguridad social, esto es la protección futura del resto de personas aseguradas -que se concretiza día a día en la sostenibilidad de los fondos de la seguridad social,- se le apareje otra medida de carácter sancionatorio (el no reintegro de las pensiones dejadas de percibir), la cual sí contraría el fin y objetivo primordial de la seguridad social que es brindar protección y seguridad a las personas que afrontan un estado de necesidad.

En este sentido, consideramos que la medida de “no reintegro” es una sanción legal ante el incumplimiento de un supuesto deber o carga impuesta al pensionista (no acreditar su supervivencia o las condiciones que dieron origen a su pensiones, no someterse a evaluación médica, no llevar una vida “moralmente” adecuada o salir del país sin obtener autorización), la cual es muchas veces innecesaria desde la lógica de la simplificación administrativa, como se verá más adelante.

Sin duda alguna referirnos al carácter sancionador de la medida no resulta una labor sencilla, sin embargo creemos que todo problema interpretativo debe ser relevado al advertirse que la misma configuración legal de medida se produce en el ya mencionado contexto preconstitucional de 1979, el cual, por obvias razones, tampoco tuvo en cuenta el marco ordenador del derecho administrativo de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General promulgada en el año 2001, que contiene el marco general que contiene la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Por las mismas razones, este no es el lugar para dilucidar las diferencias existentes entre la figura dogmática de la carga y el deber. Lo que se sugiere es el replanteamiento y eliminación de la medida de “no reintegro” a la luz de los argumentos que a continuación se plantean.

8.1. La falta de racionalidad o incongruencia de la medida de no reintegro de las pensiones suspendidas con los objetivos y fines de la seguridad social

El análisis de racionalidad que debe soportar toda medida limitativa de derechos, ya sea de origen legal o reglamentario, vela por la coherencia o conexión lógica que debe existir entre los supuestos de hecho, el medio empleado y la finalidad que se persigue²⁴. En esta medida, este presupuesto se encuentra íntimamente vinculado con el análisis de razonabilidad instaurado por el Tribunal Constitucional.

²³ Estos criterios son enunciados como parámetros de constitucionalidad en la sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AI/TC, Fj. 15-16, los cuales a su vez son mencionados por diversas normas legales que rigen el funcionamiento de la Administración Pública peruana y se mencionan a lo largo del presente informe.

²⁴ Véase por todas la sentencia recaída en el Expediente N° 5301-2008 -PA/TC, Fj. 4.



Defensoría del Pueblo

Como se ha señalado, si las normas de la seguridad social deben tender a brindar protección a la población, elevando progresivamente la misma, y es bajo esa misma lógica que se protegen los fondos comunes de la seguridad social (a través de medidas cautelares como la suspensión o la propia extinción del derecho) en principio no debieran tener cabida normas que resulten ajenas a dichos fines y objetivos, relacionados con la procura existencial de las personas.

Así, el no pago definitivo (o no reintegro) de una prestación en los casos que finalmente no se demuestra la desaparición del estado de necesidad no solo es contrario al objetivo protector de la seguridad social, pues implica el retiro de la protección concedida; además pone en riesgo efectivo a quién padece la medida ya que la pensión que percibe mensualmente tiene carácter alimentario y garantiza su subsistencia, al ser un sustituto de su salario; finalmente, también supone un quiebre de la idea de justa recompensa o contraprestación esperada por los aportes solidarios y de ahorro forzoso que efectuó cuando se encontraba en actividad.

Esta ausencia de coherencia se pone en evidencia en el artículo 73 del Reglamento del Decreto Ley N° 19990 que al normar el deber de acreditación de la supervivencia no sanciona la pérdida del “reintegro” como sí lo hace la norma legal, la cual se refiere únicamente a las pensiones de sobrevivientes (ver Tipología 1 – Cuadro Comparativo N° 1), lo que permite a la Oficina de Normalización Previsional –ONP- a aplicar la “sanción” de no reintegro únicamente a sus pensionistas de supervivencia mas no a los de jubilación a los que sí se les reintegra las pensiones que previamente le pudieran haber sido suspendidas.

Nuestro propósito es evidenciar que las medidas de control de la supervivencia no son un fin en sí mismo (el control por el control) o no tienen un fin sancionador, sino que su objetivo es preservar el sistema mismo de protección a través del adecuado uso de los fondos de la seguridad social, de tal manera que solamente sirvan para solventar prestaciones a favor de asegurados que afrontan “estados de necesidad”. En esta lógica encuentra cabida la suspensión mas no el “no reintegro”.

Una lógica distinta tiene la causal de suspensión de la pensión vinculada al reinicio de labores pues es el único caso en el que el “no reintegro” de las pensiones se produce justamente por la verificación de un hecho (y no de una potencialidad o presunción, como sucede en los otros casos de suspensión) que justamente supone la superación del estado de necesidad determinado por el cese laboral o cese de ingresos. Es decir no se coloca al pensionista en situación de desprotección.

8.2. La falta de razonabilidad del “no reintegro” de las pensiones suspendidas.

Siguiendo el estándar fijado por el Tribunal Constitucional para el análisis de la razonabilidad²⁵ de las medidas limitativas de los derechos fundamentales consideramos que:

²⁵ Véase la sentencia recaída en el Expediente N° 5301-2008 -PI/TC, Fj. 65.



Defensoría del Pueblo

- ✓ *No se supera el Análisis de Idoneidad, destinado a determinar si la medida limitativa es capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo ya que:*

Siendo el “no reintegro” de la pensión una medida complementaria a la suspensión, debería guardar relación con esta última, bajo la premisa lógica de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

En este sentido, si es que la suspensión en tanto medida temporal busca cautelar que no se produzca un uso indebido de los recursos de la seguridad social, el fin perseguido por la medida accesorias debería ser el mismo, el cual es legítimo. Sin embargo, el “no reintegro” realmente apunta una finalidad distinta de carácter sancionador, razón por la cual no resulta idónea para alcanzar los fines de la seguridad social.

- ✓ *No se supera el Análisis de necesidad, destinado a determinar si no existe otro medio alternativo que revista la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, que sea más benigno, ya que:*

La medida de “no reintegro” no es necesaria para garantizar el adecuado uso de los recursos de la seguridad social, para ello basta simplemente con proceder a la suspensión del pago de las prestaciones.

- ✓ *No se supera el Análisis de proporcionalidad, destinado a determinar si el grado de realización del objetivo buscado es equivalente al grado de afectación del derecho fundamental ya que:*

A pesar de que la suspensión efectiva de la pensión ya cautela el destino de los fondos de la seguridad social desde un inicio, la medida complementaria de no reintegro busca consolidar la afectación a la procura existencial de la persona sufriendo mes a mes mientras dure la suspensión. Supone pues la adición innecesaria de la imposición de una sanción.

Resulta pues excesivo el castigo o la sanción pecuniaria impuesta por la no realización de la acreditación impuesta en aquellos casos en que se logra demostrar que el estado de necesidad no ha desaparecido.

Por lo expuesto, la vigente medida de “no reintegro” de las pensiones suspendidas por la no acreditación de la subsistencia del supuesto de hecho habilitante del pago de una pensión se considera vulneradora del derecho a la pensión, debiendo ser derogada.

9. Disparidad de regulación en los regímenes pensionarios y discrecionalidad administrativa.

Como se ha podido apreciar de los cuadros precedentes si bien existen “familias” de causales para suspender o extinguir derecho a la pensión, dentro de las mismas se han previsto diferencias no justificadas que evidencian nuevamente falta de racionalidad o coherencia interna en nuestro ordenamiento jurídico positivo, razonabilidad y equidad.



Defensoría del Pueblo

Adicionalmente, debemos señalar que la apertura de los enunciados legislativos y la falta histórica de regulación reglamentaria por parte de la Presidencia de la República, alimentan la idea de la alta discrecionalidad administrativa que gozarían todas las entidades de la Administración Pública que brindan prestaciones pensionarias y que permitirían el establecimiento de “reglas” locales disímiles que acentuarían aún más las diferencias de origen. Además, se traslada desproporcionadamente las cargas administrativas de la seguridad social a las personas aseguradas.

A continuación, señalamos algunas de las principales diferencias normativas detectadas y las razones por las cuales deben ser reformuladas:

Causales de suspensión:

➤ *Acreditación de Supervivencia – Plazos disímiles*

Según la Tipología 1 – Cuadro Comparativo N° 01, en todos los regímenes y modalidades de pensionamiento glosados la verificación de la supervivencia se realiza cada seis meses, mientras que en el Decreto Ley N° 20530 se efectúa anualmente.

Esta situación nos permite verificar que no existiría un criterio técnico detrás de la política de control del pago de las pensiones (a pesar de que se trata de regímenes contemporáneos), y que ha subsistido inmutable por más de 40 años.

De esta manera urge la revisión del criterio temporal para las acciones de control.

➤ *Acreditación de Supervivencia - Cobro personal*

También, se advierte que en la Tipología 1 – Cuadro Comparativo N° 01, solamente los regímenes del Decreto Ley N° 19990 y el Decreto Legislativo N° 1153 en lo relativo a sobrevivientes y el Decreto Ley N° 20530 en lo referido a pensionistas en general, han cumplido con precisar que el control de supervivencia se efectúa en el caso de los pensionistas que no cobran personalmente.

En el caso del Decreto Legislativo N° 1153 en lo que respecta a la pensión de cesantía y el Decreto Ley N° 19846 para la totalidad de sus pensionistas, el mandato de “acreditación de la supervivencia” es amplio y no realiza la precisión señalada en el párrafo anterior.

A pesar de la claridad del mandato del primer grupo de supuestos normativos, se ha registrado que en algunos casos se ha requerido, de manera irreflexiva, a nivel de directivas administrativas internas de las entidades, la “acreditación periódica de la supervivencia”, incluso en plazos menores a los legalmente previstos, a pensionistas que acuden personalmente, e incluso mensualmente, a las instalaciones de la entidad administradora de la seguridad social a firmar planillones de pago de las pensiones o recoger boletas por el mismo concepto.





Defensoría del Pueblo

Debe quedar sentado entonces que el segundo grupo de supuestos normativos representa también la amenaza de exigencia de un trámite innecesario o reiterativo, y por lo tanto carente de racionalidad, a un pensionista que si cobra personalmente y que por lo tanto no es el objeto de regulación de este tipo de controles.

➤ *Acreditación de otras condiciones personales – materias y plazos*

Otra diferencia saltante es que en la Tipología 2 – Cuadro Comparativo N° 01 la mayoría de regímenes exigen la acreditación periódica de requisitos específicos como el estado de viudez y la continuidad en los estudios de los/as huérfanos/as, y además señalan la periodicidad en que se deberá efectuar tal acreditación, mientras que en el caso de Decreto Ley N° 20530 las materias o condiciones objeto de acreditación no han sido especificadas (siquiera por remisión) y tampoco se ha señalado la periodicidad en la que se efectuará la verificación, limitándose a precisar que es causal de suspensión de la pensión el:

“a) No acreditar el pensionista la subsistencia de los requisitos que dieron derecho a la pensión”.

Esta apertura de la causal brinda un gran margen de discrecionalidad a la autoridad administrativa, la cual desde el punto de vista de las expectativas de los ciudadanos es contraria a los principios de seguridad jurídica y predictibilidad que deben regir la actuación de los poderes públicos.

Igualmente se presenta una imprecisión en los regímenes de los Decretos Leyes N° 19846 y el Decreto Legislativo N° 1133 en la medida que no precisan si la acreditación anual que requieren a los sobrevivientes abarca a los pensionistas de orfandad por invalidez, lo cual por cierto no sería acorde con la naturaleza médica del problema a verificarse, debiéndose fijar el plazo en función a la prescripción del profesional de la salud.

➤ *Sometimiento a evaluación médica – Competencia y Plazo*

Una causal muy particular es aquella que determina la suspensión de la pensión por no someterse el pensionista inválido a las evaluaciones sobre su estado “en las oportunidades en las que se le indique” (Tipología 3 – Cuadro Comparativo N° 01).

En este caso, la diferencia sustancial entre los regímenes se produce porque solo en el Decreto Ley N° 19990 y el Decreto Legislativo N° 1133 (para el caso de las pensiones de sobrevivientes) se regula dicha causal, sin embargo esto no sucede en los Decretos Leyes N° 19846 y 20530. Esta situación pondría en evidencia la falta de coherencia entre los sistemas previsionales públicos, deslizando la idea de que en los dos últimos regímenes la posibilidad de una “reevaluación médica” no sería posible.

En el caso del Decreto Legislativo N° 1133 específicamente se advierte que no se señala ningún parámetro temporal para la realización de las evaluaciones médicas, ni la autoridad competente para ordenar la reevaluación. La amplitud





Defensoría del Pueblo

de la causal, nuevamente, puede interpretarse como atribución de discrecionalidad en la determinación de dichos aspectos, lo cual podría generar la aplicación de medidas abusivas, anti-técnicas e inequitativas por parte de la Administración Pública.

Creemos que el Decreto Ley N° 19990 no representa amenaza en la medida que se cuentan con dispositivos normativos complementarios que determinan parámetros más precisos sobre el manejo y aplicación de la causal, lo que no ocurre en los otros casos.

En el Decreto Ley N° 20530, la experiencia ha demostrado que la causal contenida en el artículo 54 a) -Tipología 2 – Cuadro Comparativo N° 01- ya criticada por su extrema indefinición ha servido de marco legal para solicitar sorpresivamente y sin criterio técnico “reevaluaciones médicas”, trasladando la carga de la prueba y el costo de las mismas a los pensionistas.

En estos casos, consideramos que, sin perjuicio de advertir que es necesario contar con un marco lo más exhaustivo posible sobre las evaluaciones médicas en el marco de la seguridad social, debe priorizarse el establecimiento normativo de criterios mínimos sobre la procedencia de las “reevaluaciones médicas”.

Uno de estos criterios debiera ser que no se debe someter a “reevaluación” aquellas incapacidades que sean catalogadas como terminales o irreversibles. De igual manera, debiera determinarse que cualquier iniciativa de “reevaluación” deberá contar con la opinión debidamente motivada del profesional médico que la encuentre justificada. Finalmente, el costo de la “reevaluación” debe ser asumida por la seguridad social.

➤ *Autorización de salida al exterior*

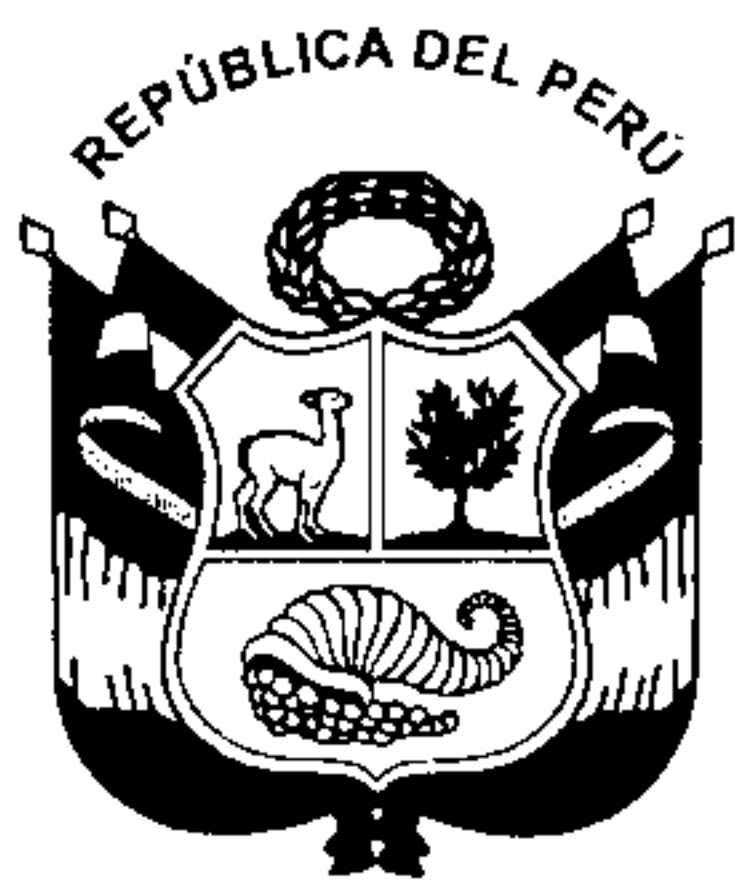
Otra de las causales de suspensión sin derecho a reintegro es la salida del territorio nacional o permanecer fuera de él sin la autorización correspondiente, la cual se aplica solamente en los Regímenes Militar y Policial (Tipología 5 – Cuadro Comparativo N° 1).

En esta causal el fin que se persigue es totalmente ajeno a la seguridad social, pues la suspensión de la pensión nuevamente no tiene por fin cautelar el uso justificado de los fondos comunes. La intención es sancionadora.

Recuérdese que en los sistemas de la seguridad social lo que se busca es brindar protección a las personas, y por lo tanto el control se justifica para verificar la subsistencia de los estados de necesidad que fundamentan el otorgamiento de pensión.

En el plano de la equidad, es necesario señalar que no se advierte como para efectos de la seguridad social la salida del país de un pensionista del rubro militar y policial difiere de la de cualquier otro pensionista.

Es así que consideramos que no existe conexión entre el derecho de la seguridad social y las cargas impuestas al personal cesante o retirado de las



Defensoría del Pueblo

Fuerzas Armadas y Policiales, las cuales suponen un tema altamente debatible que debe ser ponderado a la luz del derecho al libre tránsito.

➤ *Formar hogar fuera del matrimonio y llevar una vida disoluta*

La causal de suspensión de la pensión de sobrevivientes referida a la formación de hogar fuera del matrimonio o llevar “vida disoluta” se contiene únicamente en el Decreto Ley N° 20530 (Tipología 7 – Cuadro Comparativo N° 1) y presenta también un grado de imprecisión que merece la atención debida, para evitar que la atmosfera de discrecionalidad que se genera decante en arbitrariedad.

Más allá de preguntarnos qué significan frases como “formar hogar fuera del matrimonio” o “llevar “vida disoluta”, que suponen la realización de una valoración más moral que jurídica y denotan su carácter sancionador, creemos que su contenido debe definirse en función de la medida que en definitiva le ha aparejado el ordenamiento a estos supuestos de hecho (esto es la extinción de la pensión).

Así, creemos que el sentido final y contemporáneo de la norma se encuentra en la modificación efectuada al artículo 55 del Decreto Ley N° 20530 en el año 2004, según la cual es causal de extinción de la pensión de sobrevivientes no solamente la celebración de un nuevo “matrimonio” sino también “haber establecido una unión de hecho”. Debe recordarse que ambas figuras jurídicas suponen cierta estabilidad en el tiempo de las relaciones de pareja en virtud de las cuales surgen ciertos deberes y derechos recíprocos entre sus miembros.

Así, en tanto se produzca la aclaración y actualización normativa correspondiente, las causales de suspensión de la pensión de sobrevivientes por “formar hogar fuera del matrimonio” o “llevar “vida disoluta” debe entenderse únicamente en referencia a criterios jurídicos actuales como la celebración de un “nuevo matrimonio” o la “formación de una unión de hecho”.

En el caso de las uniones de hecho sin duda alguna emerge el problema de la probanza, pues la entidad administrativa deberá acreditar el factor temporal o de estabilidad que exige dicha figura, para poder aplicar la referida causal de suspensión.

Debe anotarse que si bien el retiro de la pensión de sobrevivientes en base a la casual de extinción legalmente prevista encontraría sustento último en la aplicación de una presunción de dependencia de la mujer al nuevo cónyuge o conviviente que anularía aquella otra presunción similar que genera el otorgamiento de la pensión de viudez, debiera analizarse la posibilidad de mejorar este régimen en la medida en que algunos casos la formación de una unión de hecho o un nuevo matrimonio no implica la superación del estado de necesidad que busca cubrir la seguridad social (imágínese el caso de la viuda que se casa con una persona que recibe pensión de invalidez). Sobre esto último se abundará al tratar la referida causal de extinción.



Defensoría del Pueblo

Causales de Caducidad:

➤ *Hogar fuera del matrimonio - Imprecisión conceptual*

En el Decreto Ley N° 19846 se ha contemplado la causal de caducidad de la pensión por la “formación de hogar fuera del matrimonio” (Tipología 1 – Cuadro Comparativo N° 2).

Al respecto, como se ha señalado anteriormente es necesario una aclaración y actualización normativa en el sentido de que el supuesto de hecho aludido se refiere a la contemporánea unión de hecho regulada por el Código civil.

➤ *Nuevo matrimonio o unión de hecho - Fundamentos*

En todos los regímenes se prevé como causa de extinción del derecho a la pensión de las personas sobrevivientes el contraer nuevas nupcias. En el caso de los Decretos Leyes N° 20530 y 19846 se extiende esta causal a la formación de una unión de hecho.

Insistimos en señalar que desde un “enfoque de derechos” no se advierten las razones que justificarían el retiro automático de la protección pensionaria ya otorgada sin haber antes comprobado que la situación de necesidad que se presume afronta la viuda ha sido realmente superada.

En este sentido, en España, el Real Decreto 1465/2001, modificando el artículo 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967 que recoge las causales de extinción de la pensión de “viudedad” dejó establecido que:

“La pensión de viudedad se extinguirá por las siguientes causas:

1. Contraer nuevo matrimonio. No obstante, podrán mantener el percibo de la pensión de viudedad, aunque contraigan nuevo matrimonio, los pensionistas de viudedad en quienes concurren los siguientes requisitos:

a) Ser mayor de sesenta y un años o menor de dicha edad, siempre que, en este último caso, tengan reconocida también una pensión de incapacidad permanente (...)

b) Constituir la pensión o pensiones de viudedad percibidas por el pensionista la principal o única fuente de rendimientos (...)

c) Tener el matrimonio unos ingresos anuales (...) que no superen dos veces el importe, en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional (...).”

En Colombia, la Corte Constitucional ha llegado a considerar inconstitucional la limitación del derecho a la pensión de viudez por la celebración de un nuevo matrimonio debido a que:





Defensoría del Pueblo

"La mujer tiene iguales derechos a los del hombre y no puede verse expuesta a perder sus beneficios legales como consecuencia del ejercicio legítimo de su libertad. No puede plantearse una relación inequívoca entre la conformación de un nuevo vínculo y el aseguramiento económico de la mujer (...)"²⁶.

Así, se concluye enfáticamente que:

"La norma legal que asocie a la libre y legítima opción individual de contraer nupcias o unirse en una relación marital, el riesgo de la pérdida de un derecho legal ya consolidado, se convierte en una injerencia arbitraria en el campo de la privacidad y autodeterminación del sujeto que vulnera el libre desarrollo de su personalidad, sin ninguna justificación como quiera que nada tiene que ver el interés general con tales decisiones personalísimas"²⁷.

Cabe señalar que desde 1993 con la dación de la Ley N° 100, en Colombia no se prevé más la causal de pérdida de la pensión de viudez por la celebración de un nuevo matrimonio.

➤ Pérdida de la nacionalidad - Fundamentos de la medida

Otro aspecto que es necesario objetar es el referido a la causal de extinción del derecho a la pensión por pérdida de nacionalidad la cual está configurada únicamente en los regímenes militar y policial (Tipología 3 – Cuadro Comparativo N° 2), ya que el derecho a la pensión en un modelo contributivo, además de ser un derecho humano de carácter alimentario, es además la contraprestación esperada o generada por el ahorro forzoso de la persona que trabaja (a los que se le suman normalmente los aportes específicos del empleador y del Estado).

Nuevamente, se evidencia que la norma persigue un fin eminentemente sancionador, el cual resulta a todas luces desproporcionado e inequitativo. Adicionalmente, de acuerdo al estado actual de la normativa sobre la nacionalidad es pertinente reevaluar los reales alcances de una causal como la señalada.

Finalmente, a la luz del principio de internacionalidad del derecho a la seguridad social debe considerarse la continuidad de la protección en otros Estados.

➤ Condena judicial - Fundamentos de la medida

Finalmente, hemos advertido que solamente en algunos regímenes pensionarios se han previsto causales de extinción de la pensión determinadas por ejercicio de la potestad jurisdiccional. Así, se considera la condena expresa en este sentido, en el caso del Decreto Ley N° 19846 y la condena penal por delito doloso, en el caso del Decreto Legislativo N° 1133.

²⁶ Véase la Sentencia C-309/96, Fj. 4.

²⁷ *Ibidem*.



Defensoría del Pueblo

Esta diferenciación supone un trato inequitativo desde la perspectiva de los derechos de la seguridad social y merece un análisis de su aplicación práctica en comparación con los otros regímenes que no la han previsto, sobre todo por el hecho de que los regímenes militar y policial equiparan, por decirlo de algún modo, la sentencia judicial a la partida de defunción del asegurado, con la finalidad de proceder al pago de la pensión a la esposa e hijos.

10. ¿Simplificación pensionaria?: La experiencia peruana del certificado de supervivencia y el certificado de soltería

Otros de los problemas que se advierte en el marco regulatorio de las pensiones en el Perú es que a pesar de la existencia de reglas, principios y políticas nacionales de Modernización del Estado, que contienen todas ellas el mandato de mejora continua y simplificación del servicio público que se presta a la ciudadanía, en el ámbito pensionario sea avanzado de manera muy disímil, especialmente llama la atención el retraso del régimen del Decreto Ley N° 20530.

En este sentido, en el cumplimiento de sus labores la Defensoría del Pueblo ha intervenido ante entidades públicas que actúan de modo muy diverso para cumplir su función de control de la debida erogación de los fondos de la seguridad social y en las cuales el patrón común es el requerimiento periódico (a veces en periodos menores a los previstos en la ley) de presentación del denominado “certificado de supervivencia” o el “certificado de soltería” mediante el cual se procede a “acreditar” que el pensionista al que se le paga una pensión sigue vivo, sin importar en ocasiones si el mismo cobra personalmente o no su pensión o si acude regularmente a la entidad a firmar boletas de pago o planillones.

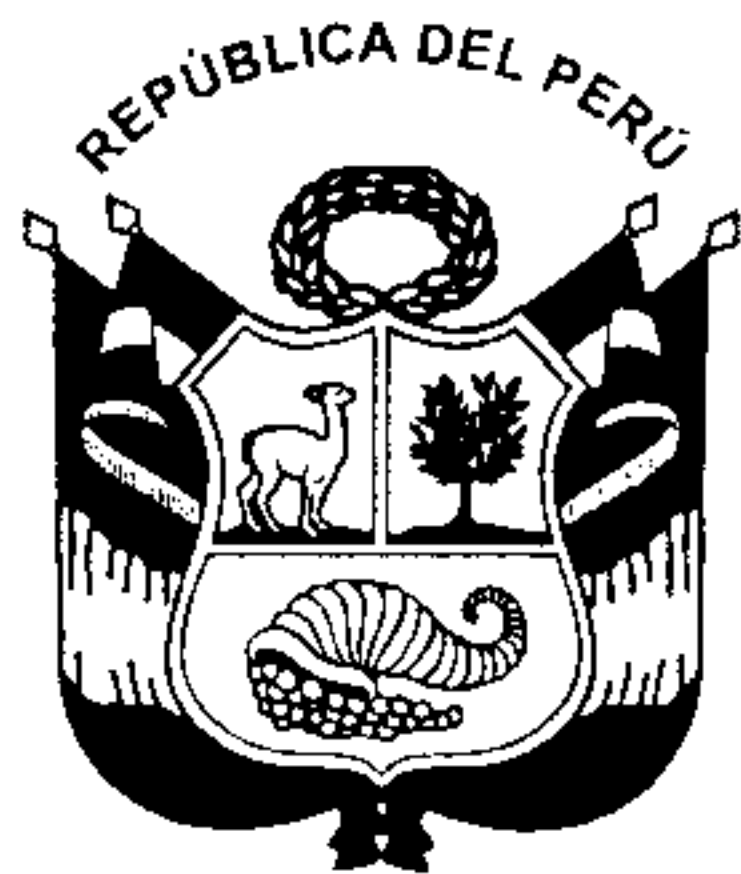
Los enfoques de análisis de esta problemática pueden ser diversos y en todos ellos se evidencia la desatención del mandato de modernización y simplificación constante del Estado.

Así, un primer enfoque de una situación como la descrita está vinculado a la falta de información en materia de seguridad social. Este hecho queda evidenciado de los resultados de las encuestas realizadas por Mesa técnica de Cultura en Seguridad Social organizada por la Oficina Internacional del Trabajo – OIT en el 2015. El problema se complejiza aun más cuando el conocimiento de la seguridad social no basta y se debe recurrir a las normas del derecho administrativo para conocer que el certificado de supervivencia puede ser reemplazado por una declaración jurada del propio asegurado.

Un segundo enfoque proviene del propio principio de simplificación que expresamente transmite las ideas de “racionalidad” de los requisitos, de “eliminar lo innecesario” y de “proporcionalidad”.

La “racionalidad” o conexión lógica entre lo que se busca y los medios utilizados para ello, nos lleva a cuestionar las bondades del requerimiento inmutable y periódico, en periodos de seis meses o un año, de acreditar que un pensionista sigue vivo mediante la presentación de un “certificado de supervivencia”

En la lógica actual del requisito legal, una persona puede fallecer al día siguiente de efectuada la acreditación y la Administración, en el caso de una entidad sujeta al Decreto Ley N° 20530 que no ha implementado los sistemas informáticos del Ministerio de



Defensoría del Pueblo

Economía y Finanzas AIRH-SP²⁸ y MCPP²⁹, podría no saberlo hasta un año después cuando no se presente el “certificado de supervivencia” del siguiente año, con lo cual la finalidad o el objetivo buscado no se cumple, pero sí la Entidad se convierte en un archivo de certificaciones.

De modo similar ocurre en el caso del requerimiento del “certificado de soltería” pues dada la falta de interconexión de todos los registros de estado civil, una persona que domicilia en Tarma puede presentar el correspondiente certificado emitido por la Municipalidad de dicho lugar, sin embargo su matrimonio podría haberse llevado a cabo y estar registrado en la Municipalidad de Purús en Ucayali, con lo cual la utilidad del mismo es bastante limitada.

Justamente, en atención a estas limitaciones o la falta de concordancia práctica es que el citado artículo 41 de la Ley del Procedimiento Administrativo General permite el reemplazo de dichas certificaciones por una mera declaración jurada, operando de esta manera el traslado de la carga probatoria a las entidades públicas.

El mandato de “eliminar lo innecesario” aparece vinculado al tenor del supuesto de hecho que prevé la propia norma pensionaria y es que son sólo los pensionistas “que no cobren personalmente” los únicos que deben acreditar su supervivencia. Así, en el caso de que cobren personalmente no será necesaria tal acreditación.

En la actualidad de acuerdo a la Directiva de Tesorería N° 001-2007-EF/77.15 de la Dirección Nacional del Tesoro Público del Ministerio de Economía y Finanzas toda entidad pública debiera procurar el pago a todo pensionista a través de una cuenta bancaria, por lo que conocer actualmente qué pensionistas cobran personalmente es un tarea difícil para la Administración Pública, sin embargo el hecho es que efectivamente hay muchos pensionistas que sí cobran personalmente, incluso en la modalidad de “cajero automático”. Frente a esta situación actual la Modernización del Estado no debiera quedarse atrás.

Justamente, una de las razones por las que la Oficina de Normalización Previsional –ONP– queda fuera del presente informe es que dicha entidad a pesar de contar con un mandato similar de acreditación semestral de la supervivencia (que en su caso no está contenido en el Decreto Ley N° 19990 sino en su reglamento), después de diversas iniciativas emprendidas ha logrado establecer un mecanismo de acreditación de la supervivencia que vaya en la línea de los mandatos de Modernización del Estado.

Así, dada la incapacidad real de verificar el cobro personal de la pensión que se efectúa ante el Banco de la Nación a lo largo de los meses del año, el modelo de la ONP se basa en la realización de una verificación periódica programada que consiste en requerirle al pensionista, al momento que se acerca efectuar el cobro de su pensión en el Banco de la Nación, que dicha acción no se realice por el cajero automático sino mediante atención presencial en el mismo banco, oportunidad en la cual el personal del banco actúa como verificador de su supervivencia.

Este es pues un modo de simplificación (pero no el único, como se verá más adelante): al tiempo que se paga la pensión, se verifica que el cobro se efectúe de modo personal, tal y como la norma prevé para estar excluido del deber de acreditación. Para la realización de

²⁸ Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público.

²⁹ Módulo de Control de Pago de Planillas.



Defensoría del Pueblo

esta actividad en la actualidad se requiere la celebración de un convenio interinstitucional³⁰.

No se puede dejar de considerar la situación de aquellas personas que padecen de algún tipo de discapacidad que nos les permite movilizarse al centro de pago y que por lo tanto no pueden ser beneficiarios de la modalidad de acreditación de la supervivencia señalada. En estos casos la ONP ha implementado la modalidad de “pago a domicilio”; experiencia que debiera ser replicada por todas las “administraciones pensionarias”. Los trámites a seguir para optar por este beneficio se consignan en el procedimiento administrativo N° 26 del Texto Único de Procedimientos Administrativos –TUPA- de dicha entidad, requiriéndose básicamente la presentación de un certificado médico en el que conste la imposibilidad del traslado al centro de pago.

Aunque también se encuentra al margen de este informe, conviene señalar que la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP –SBS- mediante la Circular N° AFP-144-2014 amplía las opciones de acreditación de la supervivencia de los pensionistas del Sistema Privado de Pensiones previstas en la anterior Circular N° AFP-74-2006, las cuales se limitaban a la comparecencia personal ante la AFP o la Compañía de Seguros que paga la pensión y a la presentación del tradicional “certificado de supervivencia”, agregándose que dicha acreditación puede ser realizada en otros tipos de establecimientos autorizados por la SBS, refiriéndose además, al eventual uso de “mecanismos biométricos”, en clara alusión a los “lectores de huellas digitales” que usan los bancos que muchas veces forman parte del grupo empresarial de la AFP o Compañía de Seguros, medida que sin duda alguna simplificará dicha labor.

Vinculados al mandato de “eliminar lo innecesario” también están aquellos supuestos en los que las entidades tienen la costumbre de entregar boletas de pago o hacer firmar planillones de pago, en los cuales la “formalidad” de la presentación de los certificados de supervivencia debiera ser eliminada al suponer una duplicación de esfuerzos, ya que la verificación de la supervivencia debe entenderse realizada cada vez que el pensionista acude periódicamente.

Un caso emblemático sería el del propio Ministerio de Economía y Finanzas, el que formalmente consigna en su Directiva N° 001-2013-EF/43.01 (de aplicación exclusiva a sus pensionistas) que 1) el pago de las pensiones se efectúa mediante abono en cuenta bancaria (numeral 4.2.3), 2) además el pensionista debe acudir mensualmente a recabar su boleta y firmar la planilla de pago en el mismo banco, sin precisar el momento (numeral 4.2.4) y adicionalmente en enero de cada año debe presentar un certificado de supervivencia (numeral 5.1.2).

También en este sentido parece innecesaria la duplicidad de actividad estatal, por lo menos formal, que se genera ante la consideración de la existencia de un registro oficial de defunciones que se encuentra bajo la rectoría del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil –RENIEC-, el cual pues debiera estar orientado a registrar de la manera más eficiente el fallecimiento de la persona como hecho de innegable implicancia jurídica. Nótese que una previsible demora o desfase temporal entre el fallecimiento y la consolidación oficial del Registro informático no convierte en disfuncional a este último, máxime si se pondera frente a la tradicional medida anual o semestral de presentación del “certificado de supervivencia”.

³⁰ https://www.onp.gob.pe/Servicios/soy_pensionista/verificacion_supervivencia/inf/verificacion_supervivencia_pensionista



Defensoría del Pueblo

Esta duplicidad es más patente cuando a nivel de la Administración Financiera del Estado ya se utiliza este tipo de información a través de sistemas que interconectan las planillas de pago de pensionistas que generan las entidades con las bases de datos del RENIEC y los sistemas del Banco de la Nación. Se trata del AIRH-SP³¹ y MCPP³², cuya implementación a nivel nacional de dichos sistemas está en progreso.

De hecho, en la actualidad muchas entidades ya hacen uso de las bases de datos de RENIEC para aumentar los niveles de “seguridad” de los pagos a efectuarse³³, no obstante no se elimina el tradicional recurso al “certificado de supervivencia”, el cual representaría el formal cumplimiento de los deberes impuestos por la normatividad legal vigente.

En lo que respecta a la observancia del principio de “proporcionalidad”, según el cual al crearse obligaciones debe mantenerse la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se persiguen, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción del cometido, creemos que la premisa para la elaboración de una política de seguridad social de control de erogaciones no debe ser la presunción de fraude o el control por el control (sin embargo esto no significa no tener en cuenta los índices de fraudes).

Así, creemos que lo que se debe trabajar es la difusión de los deberes ciudadanos de respeto a la legalidad o de la propia seguridad social, lo cual evitará que los familiares que puedan tener acceso a la tarjeta bancaria del/a pensionista fallecido/a no efectúen un cobro indebido con posterioridad a su muerte.

Por lo demás, perfectamente se pueden reforzar los mecanismos disuasivos y represivos destinados a las personas que cometen una actividad ilícita, en lugar de que la carga de la Administración Pública sea trasladada al pensionista, normalmente adulto mayor, pero también viuda, niño y adolescente huérfano, quienes son parte de la población de mayor situación de vulnerabilidad, quienes por sentido común, en todo caso, deben ser objeto de acciones de discriminación positiva.

Finalmente, creemos que a la Caja de Pensiones Militar y Policial debe aplicarse, *mutatis mutandis*, esta misma lógica de simplificación, ya que a pesar de los esfuerzos por ordenar y facilitar sus procesos de verificación de la supervivencia con recursos brindados a través de su página web (cita web y preinscripción), en el diseño final de su sistema de verificación aun subsiste la idea de una “duplicidad” de trámites que vendrían representados por la coexistencia de una formal acreditación tradicional presencial de la supervivencia, el recojo voluntario de boletas y el cobro personal en agencias bancarias.

11. Experiencia comparada en materia de simplificación administrativa pensionaria

Sólo a modo ilustrativo y a propósito de la existencia de las bases de datos del RENIEC y los sistemas AIRH-SP y MCPP del Ministerio de Economía y Finanzas, hemos creído conveniente reseñar brevemente algunas prácticas de modernización implementadas en otros países latinoamericanos sobre la base de sistemas homólogos, las cuales han

³¹ Aplicativo Informático para el Registro Centralizado de Planillas y de Datos de los Recursos Humanos del Sector Público.

³² Módulo de Control de Pago de Planillas.

³³ La misma SBS así lo prevé en la citada Circular N° AFP-144-2014.



Defensoría del Pueblo

merecido una fuerte promoción e impulso interinstitucional, y que consideramos debieran ser cuidadosamente estudiadas para ser replicadas en el Perú.

Así, en Colombia, en el año 2012 se publicó la Ley Antitrámites (Decreto N° 19) que expresamente prevé:

Artículo 21. Prohibición de exigencia de presentaciones personales o certificados para probar la fe de vida (supervivencia).

A partir del 1 de julio de 2012, la verificación de la supervivencia de una persona se hará consultando únicamente las bases de datos del Registro Civil de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Este servicio es gratuito para la autoridad pública o el particular en ejercicio de funciones administrativas. En consecuencia, a partir de esa fecha no se podrán exigir certificados de la fe de vida (supervivencia).

La Registraduría Nacional del Estado Civil inter-operará la base de datos del Registro Civil de Defunción con el sistema de información Ministerio de Salud y Protección Social y con los que defina el Gobierno Nacional, para que a través de del Ministerio sea consultada en línea por las entidades de seguridad social que deban verificar la fe de vida (supervivencia) de una persona. El reporte constituirá plena prueba de la existencia de la persona.

La norma fue reglamentada mediante Decreto N° 1450 de 2012 y su implementación puede corroborarse en la página web de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES- al responderse la pregunta frecuente:

¿Con la modificación de la Ley Antitrámites debo seguir presentando supervivencia?³⁴

La respuesta claramente es que:

“(…) el pensionado ya no está en la obligación de presentar la supervivencia cada tres meses para validar el pago de su mesada pensional”.

Debe notarse que mandato con similar intención ya está contenido en el citado artículo 41 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin embargo en el caso del Perú su alcance es bastante más limitado ya que únicamente se faculta al pensionista a reemplazar el “certificado de supervivencia” que se le pueda requerir por una “declaración jurada” simple, ante lo cual opera la carga de la prueba hacia la Administración Pública, la que en fiscalización posterior y sin costo para el pensionista tiene la obligación de corroborar el hecho declarado. En el caso colombiano se elimina totalmente la participación del pensionista en la acreditación de la supervivencia la cual se efectúa siempre de oficio.

Por su parte, en México el Instituto Mexicano del Seguro Social –IMSS-, mediante Acuerdo de Consejo Técnico ACDO.AS1.HCT.220715/148.P.DPES³⁵, de fecha 22 de julio de 2015, autorizó el funcionamiento del *Programa de Mejora para la Comprobación de Supervivencia*, que establece como mecanismo de comprobación de supervivencia el uso

³⁴ https://www.colpensiones.gov.co/preguntas_frecuentes.aspx

³⁵ (http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5412907&fecha=23/10/2015)



Defensoría del Pueblo

de datos derivados de trámites y servicios del Estado, así como de otras fuentes de información, dentro de las que se incluyen los Registros Civiles del Estado.

Así, en la página web del IMSS se anuncia ya el inicio del Programa con el siguiente mensaje:

“Deberás acudir por última vez a comprobar supervivencia para que se te notifique si gozas de este beneficio”³⁶.

III.- Conclusiones

Teniendo en consideración lo señalado concluimos que:

1. Si bien existen una serie de diferencias históricas y estructurales en los sistemas de pensiones regidos por los Decretos Leyes N° 19846, 19990 y 20530 y el Decreto Legislativo N° 1133, que de alguna manera, actualmente, justifican su régimen de especialidad, los siguientes aspectos no debieran ser objeto de diferenciación por generar una innecesaria inequidad y confusión entre los/las pensionistas del país:
 - a. Las modalidades de acreditación de supervivencia (comparecencia personal, certificado de supervivencia, declaración jurada, simplificación administrativa a través de la intercesión bancaria, etc.).
 - b. Los plazos de acreditación de supervivencia (6 meses o 1 año).
 - c. La indeterminación de materias a acreditarse y plazos en el caso del Decreto Ley N° 20530.
 - d. Las reglas para las reevaluaciones médicas, las cuales solamente han sido profundizadas en el Decreto Ley N° 19990.
 - e. Los efectos de la condena judicial.

Sobre este punto, es necesario hacer hincapié en que a diferencia de lo que sucede en los otros regímenes, el Decreto Ley N° 20530 carece de un reglamento, lo cual pone en evidencia la evolución dispar que han tenido, pero a la vez supone un riesgo de excesiva discrecionalidad en la ejecución de los postulados legales.

2. La evidencia de fines sancionatorios en los Decretos Leyes N° 19846, 19990 y 20530, plasmados también en el reciente Decreto Legislativo N° 1133, hace necesaria una urgente reevaluación legislativa de los siguientes aspectos:
 - a. El “no reintegro” de las pensiones suspendidas (aun cuando el estado de necesidad nunca desapareció).
 - b. La suspensión de las pensiones por:

³⁶ (<http://www.imss.gob.mx/comprobacion-supervivencia>)



Defensoría del Pueblo

- i. Salir del territorio nacional "sin autorización".
- ii. "Pérdida de la Nacionalidad".
- iii. "Llevar una vida disoluta", e incluso formar hogar fuera del matrimonio, establecer una unión de hecho o contraer nuevas nupcias.

3. El Tribunal Constitucional ha exhortado al Legislador mediante las sentencias recaídas en los Expedientes N° 0050-2004-PI/TC y (Fj. 163), 0014-2007-PI/TC (Fj. 31) a la unificación progresiva de los régimen de pensiones públicos, en este sentido, consideramos que es sumamente importante el rol de coordinación intersectorial e interinstitucional que está llamado a cumplir el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo³⁷, órgano del Poder Ejecutivo que ostenta la línea de acción estatal en materia de seguridad social, en particular su Dirección General del Trabajo y su Dirección de Seguridad Social, ambas encargadas de elaborar las propuestas normativas en la materia³⁸.

IV. Recomendaciones

Por todo lo expuesto, en virtud de la facultad conferida por el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo es necesario **RECOMENDAR** a la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo:

ELABORAR, en coordinación con el Ministerio de Economía y Finanzas y la Secretaría de Gestión Pública de la Presidencia del Consejo de Ministros, un proyecto de Decreto Supremo que, con carácter de urgencia, reglamente la aplicación de las causales de suspensión y extinción del Decreto Ley N° 20530, así como de cualquier otro régimen de pensiones, con la finalidad de evitar inequidades entre la población pensionista del país, sugiriéndose considerar los siguientes aspectos:

- Establecer la obligación de las entidades de informar y elaborar material de difusión sobre los deberes y derechos de los pensionistas en materia de seguridad social.
- Establecer la obligación de las entidades de eliminar del Texto Único de Procedimiento Administrativo –TUPA–, o cualquier otro documento interno, la exigencia de presentación del Certificado de Supervivencia y Certificado de Soltería, la cual debe ser sustituida por la presentación de declaración jurada simple o la comparecencia personal ante el fedatario de institucional u otro órgano (a elección del pensionistas), con la anotación de exoneración de dicho requerimiento en caso que el pensionista de algún otro modo haya comparecido ante la entidad. También deberá procederse a la adecuación de la periodicidad de la acreditación conforme a la legislación nacional.
- Establecer la modalidad de pago a domicilio en el caso de los pensionistas que no pueden trasladarse a su centro de pago.(solo aquí...)

³⁷ Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, Ley N° 29381, artículos 4 y 5.

³⁸ Reglamento de Organización y Funciones aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2014-TR, artículos 49 y 51.



Defensoría del Pueblo

- Precisar que el inicio de oficio de toda actividad estatal no tiene costo para la ciudadanía, de conformidad con lo previsto por la Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Establecer la obligación de todas las entidades públicas y programas, a nivel nacional, de dar atención a la comparecencia voluntaria de los pensionistas para la acreditación legalmente impuesta de su supervivencia.
- Precisar que la causal referida a “llevar vida disoluta” y a la “formación de hogar fuera de matrimonio” debe entenderse como al establecimiento “de una unión de hecho” de acuerdo al Código Civil.
- Establecer parámetros mínimos para el ejercicio del control de la subsistencia de la incapacidad para el trabajo que da origen a las pensiones de “invalidez” y orfandad por “invalidez”.
- Establecer parámetros coherentes con la normatividad nacional para el ejercicio del control de la subsistencia de los requisitos que dieron origen al derecho a la pensión contemplado en el inciso a) del artículo 54 del Decreto Ley N° 20530, así como en todos los supuestos vinculados a la pensión de orfandad de mayores de edad por prosecución de estudios superiores.



REALIZAR, con la urgencia debida, un estudio que haga viable, a nivel nacional y en todos los regímenes pensionarios, la implementación de mecanismos de control de la supervivencia acordes con el mandato de Modernización del Estado, tales como la realizada por los agentes bancarios, el uso del AIRH-SP y el MCPP, el acceso directo a las bases de datos del RENIEC y la utilización de la información de otros servicios estatales como los brindados por el Seguro Social de Salud y los hospitales del Ministerio de Salud.

GESTIONAR la conformación de una Comisión Multisectorial e Interinstitucional integrada por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Defensa, el Ministerio de Economía y Finanzas, la Presidencia del Consejo de Ministros, el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, la Oficina de Normalización Previsional, la Caja de Pensiones Militar y Policial, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, así como de un número representativo de Gobiernos Regionales y Municipales, que se encargue de efectuar una propuesta de actualización legislativa vinculada a las causales de suspensión y extinción de las prestaciones pensionarias referidas en las conclusiones 1 y 2 del presente informe, la que debiera ser aplicable a todo pensionista y a toda institución pública administradora de la seguridad social.

Finalmente, **EXHORTAMOS** a todas las instituciones públicas administradoras de seguridad social, a nivel nacional, a:

INTERPRETAR restrictivamente, y en función del principio administrativo de razonabilidad, las causales de suspensión de la pensión vinculadas a la acreditación periódica de la supervivencia, las cuales sólo serán de aplicación a aquellos



Defensoría del Pueblo

pensionistas que no cobran personalmente y no a la generalidad de los mismos, así como la causal referida a “llevar vida disoluta” y a la “formación de hogar fuera de matrimonio”, la cual debe entenderse referida al establecimiento “de una unión de hecho” de acuerdo al Código Civil.

TENER PRESENTE que la evaluación de la incapacidad para el trabajo corresponde a profesional médico especializado por lo que, al no existir norma que disponga lo contrario, se deberá estar a la calificación y recomendaciones efectuadas por el mismo en la certificación correspondiente, especialmente en aquellos casos en que se trata de enfermedades irreversibles o terminales.

ELIMINAR, de ser el caso, del Texto Único de Procedimiento Administrativo –TUPA- o cualquier otro documento interno de la entidad, el requerimiento de presentación del Certificado de Supervivencia y Certificado de Soltería, sustituyéndolo, de ser el caso, por la presentación de declaración jurada simple o la comparecencia personal ante el fedatario de institucional u otro órgano (a elección del pensionistas), con la anotación de exoneración de este requisito en caso que el pensionista de algún otro modo haya comparecido ante la entidad. Adecuando, de ser el caso, la periodicidad de la acreditación a la prevista en la normativa nacional.

RECORDAR, a todo el personal de la institución que, aunque el TUPA no lo haya considerado expresamente, los/as ciudadanos/as se encuentran autorizados a presentar los documentos sucedáneos previstos en el artículo 41 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, como las declaraciones juradas de supervivencia o soltería, las cuales reemplazan a los tradicionales certificados de sobrevivencia y soltería. En este mismo sentido;

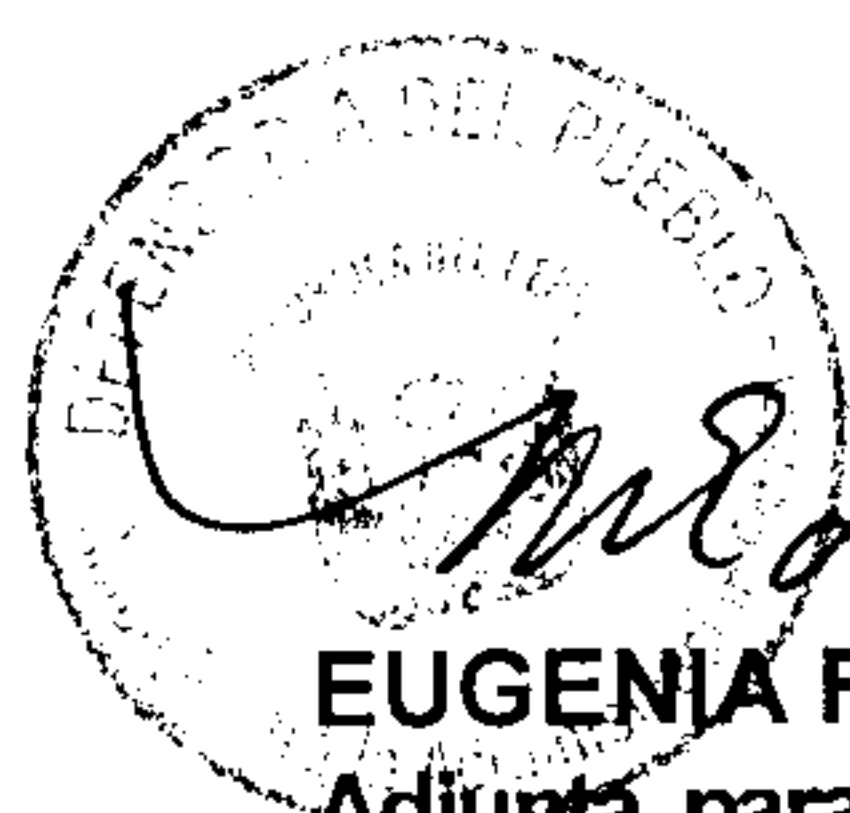
DIFUNDIR entre los pensionistas que no es necesaria la presentación de los Certificados de Supervivencia y Soltería, los cuales serán reemplazados por sus declaraciones juradas.

TENER PRESENTE que toda actividad estatal que se inicia de oficio, como la fiscalización posterior, no tiene costo para la ciudadanía.

INFORMAR y elaborar material de difusión sobre los deberes y derechos de los pensionistas en materia de seguridad social.

CELEBRAR convenios interinstitucionales con otras entidades públicas para que la comparecencia voluntaria de los pensionistas ante las mismas sirva para la acreditación legalmente impuesta de su supervivencia.

Lima, 30 de diciembre de 2015



Eugenia Fernán - Zegarra
EUGENIA FERNÁN - ZEGARRA
Adjunta para la Administración Estatal (e)
Defensoría del Pueblo

JAOD

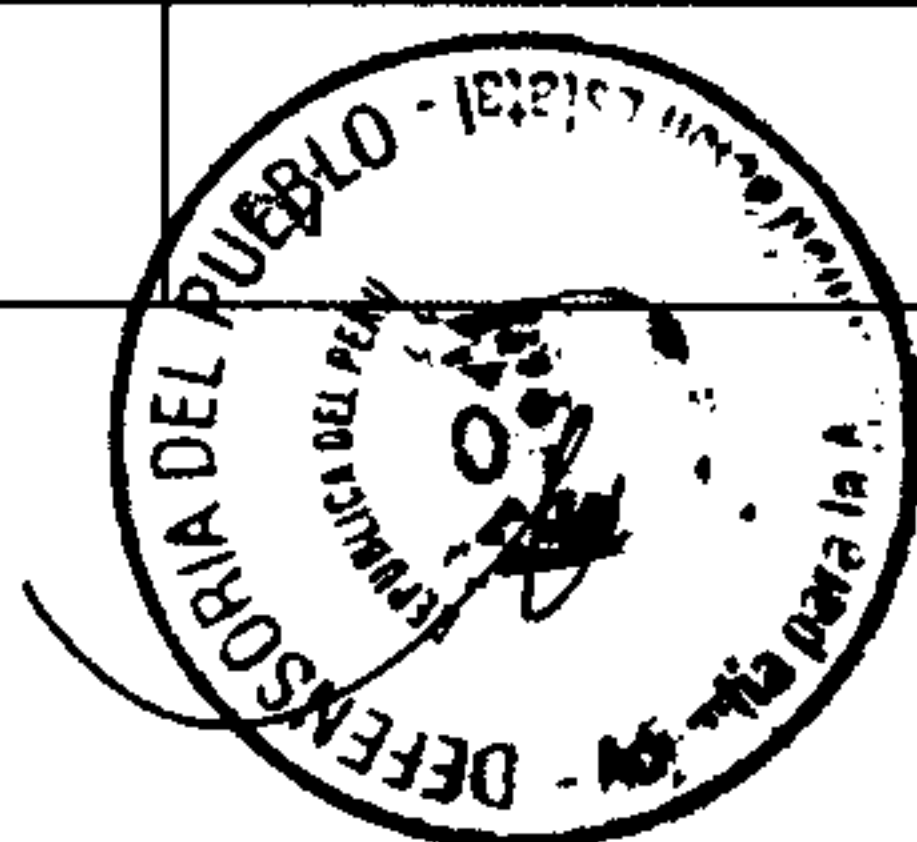
Causales de Suspensión - Cuadro comparativo N° 1

	Decreto Ley N° 19826	Decreto Ley N° 19857	Decreto Ley N° 19990	Decreto Ley N° 20310
	Artículo 42.- Se suspende la Pensión, sin derecho a reintegro por:	Artículo 16.- Se suspende la pensión, sin derecho a reintegro por:	Artículo 34.- Se suspende el pago de la pensión de sobrevivientes sin derecho a reintegro, según el caso, por:	Artículo 54.- Se suspende la pensión, sin derecho a reintegro, en los casos siguientes:
1.	a. No acreditar supervivencia cada seis meses ante la autoridad competente o ante el Agente Diplomático o Consular del Perú en el país de residencia;	a) No acreditar supervivencia cada seis (06) meses ante la autoridad competente o ante el Agente Diplomático o Consular del Perú en el país de residencia;	a) No acreditar su supervivencia el beneficiario que <u>no cobra personalmente</u> su pensión;	b) No acreditar <u>anualmente</u> supervivencia, el pensionista que <u>no cobra personalmente</u> su pensión;
2.	d. No acreditar <u>cada año</u> , el cónyuge su estado de viudez y los hijos y ascendiente <u>el derecho a continuar percibiendo la pensión</u> .		c) No acreditar <u>anualmente</u> el beneficiario que se refiere el inciso a) del numeral 29.3 del artículo 29 su <u>derecho a continuar percibiendo la pensión</u> ;	a) No acreditar el pensionista la subsistencia de <u>los requisitos que dieron derecho a la pensión</u> ;
3.			b) No someterse el pensionista inválido a la <u>evaluación de su estado en las oportunidades que se le indique</u> ;	
4.	c. <u>Reingresar a la Situación de Actividad en la Fuerza Armada o Fuerzas Policiales</u> ; y,	c) <u>Reingresar a la situación de actividad en las Fuerzas Armadas o Policía Nacional del Perú</u> ; o,	d) <u>Percibir el beneficiario, con excepción de la viuda, remuneración o ingreso asegurable superiores a dos vitales del lugar de su trabajo habitual</u> ; o,	d) <u>Reingresar al servicio del Estado, con las excepciones contempladas en el artículo 17</u> ; y

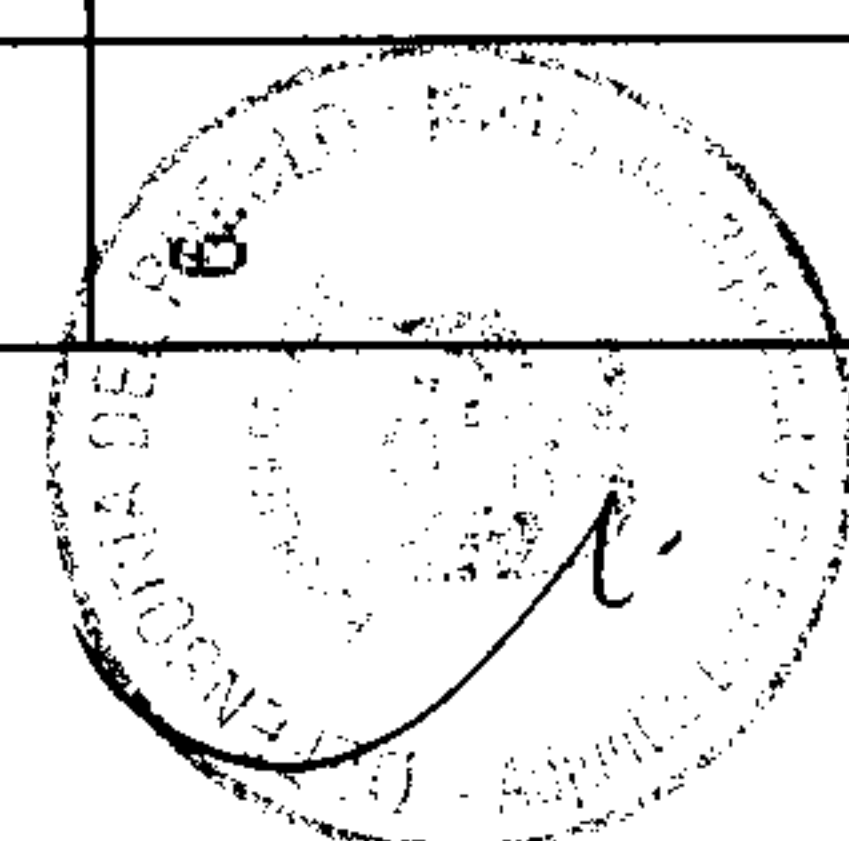
Política	Decreto Ley N° 19.911	Decreto Ley N° 19.911	Decreto Ley N° 19.911	Decreto Ley N° 19.911	Decreto Ley N° 20.540
5.	Artículo 42.- Se suspende la Pensión, sin derecho a reintegro por: b. Salir del territorio nacional o permanecer fuera de él, <u>sin</u> la autorización correspondiente;	Artículo 16.- Se suspende la pensión, sin derecho a reintegro por: b) Salir del territorio nacional o permanecer fuera de él, <u>sin</u> la <u>autorización</u> correspondiente;	Artículo 34.- Se suspende el pago de la pensión de sobrevivientes sin derecho a reintegro, según el caso, por:	Artículo 64.- Se suspende el pago de la pensión de sobrevivientes sin derecho a reintegro, según el caso, por:	Artículo 54.- Se suspende la pensión, sin derecho a reintegro, en los casos siguientes: c) Salir del territorio nacional o permanecer fuera de él, <u>estando requerido</u> por Juez competente;
6.		d) A <u>solicitud</u> del pensionista.	e) A solicitud del beneficiario de pensión de sobrevivientes.		
7.					e) Por <u>formar hogar fuera del</u> matrimonio los titulares de la pensión de sobrevivientes, o <u>llevar vida disoluta</u>.
8.				Artículo 35.- Si el pensionista de invalidez <u>dificultase</u> o <u>impidiese su tratamiento</u>, se <u>negase a cumplir</u> las <u>prescripciones médicas</u> que se <u>le impartan</u>, <u>se resistiese</u> a <u>someterse a las</u> <u>comprobaciones de su estado</u> o a <u>observar las medidas de</u> <u>recuperación, rehabilitación o</u> <u>reorientación profesional</u>, se <u>suspenderá el pago de la</u> <u>pensión de invalidez</u> <u>mientras persista en su actitud</u>, <u>sin</u> <u>derecho a reintegro</u>.	

Causales de Caducidad - Cuadro comparativo N° 2

	Decreto Ley N° 198246	Decreto Ley N° 198246	Decreto Ley N° 19990	Decreto Ley N° 20548
	Artículo 45.- Se pierde el derecho a <u>pensión</u> según el caso:	Artículo 17.- Se pierde el derecho a pensión de <u>retiro</u> por:	Artículo 35.- Caduca la pensión de <u>sobrevivientes</u> según el caso, por:	Artículo 65.- Caduca la pensión de <u>sobrevivientes</u> según el caso, por:
1.	e. Por ulterior <u>matrimonio</u> del cónyuge viudo, por <u>matrimonio</u> de las <u>hijas</u> y del ascendiente, titulares de la pensión de sobrevivientes o por formar todos estos <u>hogar fuera</u> de matrimonio;		a) Contraer <u>matrimonio</u> el beneficiario de viudez;	a) Haber contraído <u>matrimonio</u> o haber establecido <u>uniones de hecho</u> los titulares de pensión de viudez y orfandad;
	f. Por adquirir los hijos mayoría de <u>edad</u> , salvo que se encuentren incapacitados física o mentalmente;		c) Alcanzar el huérfano la <u>edad máxima</u> para el goce del beneficio o interrumpir sus estudios; y	b) Haber alcanzado la mayoría de <u>edad</u> los titulares de pensiones de orfandad, salvo que prosigan estudios, o que adolezcan de incapacidad absoluta para el trabajo;
3.	g. Por pérdida de la <u>nacionalidad</u> peruana; y,	b) Pérdida de la <u>nacionalidad</u> peruana.		
4.	h. Por perder, las hijas solteras mayores de edad, uno de los requisitos establecidos en el artículo 25 del presente Decreto-Ley.			c) En el caso de hijas solteras mayores de edad que vienen percibiendo pensiones de orfandad conforme a la legislación anteriormente vigente, cuando realicen actividad lucrativa, perciban rentas o se encuentren amparadas por algún sistema de seguridad social;



Decreto N. 0046	Decreto N. 0046	Decreto N. 0046	Decreto N. 0046	Decreto N. 0046
Artículo 45.- Se pierde el derecho a <u>pensión</u> según el caso:	Artículo 17.- Se pierde el derecho a <u>pensión de retiro</u> por:	Artículo 35.- Caduca la <u>pensión de sobrevivientes</u> según el caso, por:	Artículo 65.- Caduca la <u>pensión de sobrevivientes</u> según el caso por:	Artículo 55.- Se <u>extingue</u> automáticamente el <u>derecho a pensión</u> por:
5.		d) Fallecimiento del beneficiario.	d) Fallecimiento del beneficiario. Artículo 33.- Caduca la pensión de invalidez (...): c) Por fallecimiento del beneficiario. Artículo 46.- La pensión de jubilación caduca por fallecimiento del pensionista.	f) Fallecimiento;
6.		b) Recuperar el beneficiario inválido la capacidad laboral;	b) Recuperar el beneficiario inválido la capacidad laboral;	e) Haber recuperado el pensionista las facultades físicas o mentales, cuya pérdida determinó el estado de invalidez para el otorgamiento de una pensión, previo dictamen favorable de una Comisión Médica del Seguro Social de Salud, ESSALUD, o del Ministerio de Salud;
7.				g) Haber desaparecido uno de los requisitos exigidos por la ley para el otorgamiento de la pensión.



Código	Decreto N° 01946	Decreto Ley N° 1933	Decreto Ley N° 9990	Decreto Ley N° 2054
8.	Artículo 45.- Se pierde el derecho a <u>pensión</u> según el caso: a. Por sentencia judicial ejecutoriada que así lo establezca. Si hubiere cónyuge, hijos o ascendientes del sentenciado que no hayan tenido participación directa ni indirecta en el delito, se beneficiarán con la pensión que le correspondería o que perciba el <u>sentenciado</u>, aplicándose en cuanto a su distribución, las normas pertinentes a la pensión de sobrevivientes;	Artículo 17.- Se pierde el derecho a pensión de <u>retiro</u> por: a) Haberse condenado por delito doloso. Si hubiere cónyuge, hijos o ascendientes del sentenciado que no hayan tenido participación directa ni indirecta en el delito, se beneficiarán con la pensión que le correspondería o que perciba el <u>sentenciado</u>, aplicándose en cuanto a su distribución, las normas pertinentes a la pensión de sobrevivientes; o,	Artículo 35.- Caduca la pensión de <u>sobrevivientes</u> según el caso, por:	Artículo 65.- Caduca la pensión de <u>sobrevivientes</u> según el caso, por:
9.	b. Por prescripción, a los tres años de haberse generado el derecho sin haberse ejercido la acción para el cobro salvo lo dispuesto en los incisos 1 y 5 del artículo 1157 del Código Civil, en el inciso c) del artículo 42 del presente Decreto-Ley y en el caso de coparticipes de pensión de sobrevivientes;			
10	c. Por matrimonio del causante en artículo de muerte, salvo que el cónyuge tenga hijos de aquél;			Artículo 55.- Se extingue automáticamente el derecho a pensión por:

Decreto N° 9806	Decreto N° 9806	Decreto N° 9806	Decreto N° 9806	Decreto N° 9806	Decreto N° 9806
Artículo 45.- Se pierde el derecho a <u>pensión</u> según el caso:	Artículo 17.- Se pierde el derecho a pensión de <u>retiro</u> por:	Artículo 35.- Caduca la pensión de <u>sobrevivientes</u> según el caso por:	Artículo 65.- Caduca la pensión de <u>sobrevivientes</u> según el caso, por:	Artículo 55.- Se <u>extingue</u> automáticamente el derecho a pensión por:	
11	d. Por divorcio absoluto, el cónyuge del causante, salvo los casos a que se refieren los artículos 260 y 261 del Código Civil;				
12					d) Percibir rentas o ingresos superiores al monto de la pensión, en el caso de ascendientes;
13				Artículo 33.- Caduca la pensión de invalidez en cualesquiera de los siguientes casos: a) Por haber recuperado el pensionista la capacidad física o mental o por haber alcanzado una capacidad, en ambos casos, en grado tal que le permita percibir una suma cuando menos equivalente al monto de la pensión que recibe;	
14				Artículo 45.- El Pensionista que se reincorpore a la actividad laboral como trabajador dependiente o independiente elegirá entre la remuneración o retribución que perciba por sus servicios prestados o su pensión	

