PREDICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 3056/2017-CR QUE, CON TEXTO SUSTITUTORIO, PROPONE LA LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEY 19990, SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PARA MANTENER EL ÍNTEGRO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA A FAVOR DE LOS SUCESORES DEL CAUSANTE

COMISIÓN DE INCLUSIÓN SOCIAL Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD
PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2020 – 2021

Señor Presidente:

Han ingresado para dictamen de la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad el Proyecto de Ley 3056/2017-CR, Ley que modifica la pensión de viudez u orfandad del Decreto Ley 19990.

SITUACIÓN PROCESAL

1.1. Antecedentes

Con fecha 21/11/2018 se solicita decretar como segunda comisión el PL 3056/2017-CR a la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad.
Con fecha 11/09/2019, mediante Acuerdo de Consejo Directivo se acordó que pase también para estudio y dictamen a la Comisión de Inclusión Social, como segunda comisión. En Comisión desde el 13/09/2019.

1.2. Opiniones solicitadas

No se solicitaron opiniones

1.3 Opiniones recibidas

No se recibieron opiniones

2. CONTENIDO DEL PROYECTO LEGISLATIVO

El Proyecto de Ley 3056/2017-CR contiene dos artículos que modifican el artículo 54 y el artículo 57 del Decreto Ley 19990, que crea el Sistema Nacional de Pensiones de Seguridad Social, con

relación al incremento de la pensión de viudez y orfandad, o la suma de ambos, al 100% de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante.

3. MARCO NORMATIVO

3.1. Marco normativo nacional

Constitución Política del Perú de 1993.
Decreto Ley 19990, Ley que crea el Sistema Nacional de Pensiones de Seguridad Social.
Decreto Ley 11377, Ley del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil.
Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de remuneraciones del Sector Público.
Ley Nº 26504, Ley que modifica el Régimen de Prestaciones de Salud, el Sistema Nacional de Pensiones, el Sistema Privado de Fondos de Pensiones y la estructura de contribuciones al FONAVI.
Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el proceso de inconstitucionalidad 050-2004-AI-TC

3.2 Marco normativo internacional

- Sistema Mundial de Derechos Humanos

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948). Artículo 22.
Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954). Artículo 24.
Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966). Artículo 9.
Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer (1967). Artículo 10.
Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social. Proclamada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2542 (XXIV), de 11 de diciembre de 1969. Artículo 11.
Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer- CEDAW (1979). Artículo 11.

- Convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo-OIT

Convenio relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, 1933 (No 35)
Convenio relativo al seguro obligatorio de vejez de los asalariados de empresas agrícolas, 1933 (No 36)
Convenio relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, 1933 (No 37)
Convenio relativo al seguro obligatorio de invalidez de los asalariados de empresas agrícolas, 1933 (No 38)
Convenio relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico, 1933 (No 39)
Convenio relativo al seguro obligatorio de muerte de los asalariados de empresas agrícolas, 1933 (No 40)
Convenio relativo a la organización de un régimen internacional para la conservación de los derechos del seguro de invalidez, vejez y muerte, 1935. (No 48)
Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (No 67)
Convenio relativo a la seguridad social de la gente del mar, 1946 (No 70)
Recomendación sobre los acuerdos relativos a la seguridad social de la gente del mar, 1946 (No 75)
Convenio relativo a las pensiones de la gente del mar, 1946 (No 71)
Convenio relativo a la norma mínima de la seguridad social, 1952 (No 102)
Convenio relativo a la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en materia de seguridad social, 1962 (No 118)
Convenio relativo a las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (No 128) Recomendación sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (No 131) Convenio sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares,1981 (No 156)
Recomendación sobre igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras: trabajadores con responsabilidades familiares,1981 (No 165)
Convenio sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (No 157)

Recomendación sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (No 167)
Recomendación sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (No176)

- Sistema Americano

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Artículo XVI
"Protocolo de San Salvador" (1988) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Artículo 9
Código Iberoamericano de Seguridad Social, 1996

4. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA

4.1.- El régimen pensionario del Decreto Ley 19990

El sistema previsional peruano esta compuesto de tres tipos de pensiones:

- Sistema Nacional de Pensiones (que incorpora los beneficiarios de las leyes 19990 y 20530)
- Sistema Privado de Pensiones (más conocida como AFP o Administradoras de Fondos de Pensiones)
- Sistema de pensión no contributiva del Programa Pensión 65

Para el caso del sistema público, la entidad encargada de administrarlo es la Oficina Normalización Previsional-ONP. El sistema se rige por el principio de solidaridad (Castillo, 1981) considerado fundamental para el funcionamiento de los sistemas de seguridad social, usualmente públicos. El principio de solidaridad implica coobligaciones y corresponsabilidad de los individuos y colectivos a efectos de alcanzar el bien común.

El sistema nacional de pensiones involucra tanto a trabajadores de la actividad privada como trabajadores del sector público, incluido a aquellos que estando amparados en el Decreto Legislativo 276, no fueron incorporados en DL 20530. En tanto sistema de reparto, tiene como características centrales la entrega de prestaciones fijas calculadas en base de los años de servicio y la entrega periódica del 13% de los ingresos durante su etapa laboral.

Existen además, diferentes tipos de prestaciones que incorpora el SNP: de jubilación, de invalidez, de sobrevivencia (viudez, orfandad y ascendencia).

Del universo total de la población, alrededor de 7´278,800 personas se encuentran afiliadas a algún sistema de pensiones (INEI, 2016) equivalente al 31.2% de la población mayo de 14 años. En el boletín especial de pensiones del INEI detallan que los afiliados a las Administración de Fondos de Pensiones-AFP alcanzan el mayor número de afiliados con 4´482,100 personas (19.2%), mientras que los afiliados a la ONP alcanzan el número de 2´518,800 personas (10.8%) y a otros sistemas de pensiones 277,800 personas (1.2%).

Sin embargo de acuerdo a declaraciones de funcionarios de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP - SBS (2020) al diario de negocios Gestión, el número de afiliados asciende a 7´100,000 aproximadamente. El Jefe de la ONP declaro al mismo diario (junio 2020) que en el sistema público existen 4.7 millones de afiliados, aunque propiamente 1´600,000 son los aportantes activos. El número de jubilados en la SNP alcanza a 576,000 ciudadanos.

En el boletín "Las pensiones del SPP a los 25 años de su creación" (2018) la Asociación de AFP indica que para el 2016 tenían 90,415 jubilados, donde 7 de cada 10 son jubilados pensionistas (ingreso igual o mayor a 415 soles) y los restantes califican como jubilados no pensionistas (ingreso inferior a 415 soles).

Para abril de 2020, el sistema de pensión no contributiva Pensión 65 incrementaba su cobertura a 557,043 usuarios con un monto total ascendiente a S/. 278´521,500 soles.

Número de pensionistas según principales sistemas pensionarios

Sistema pensionario	Número de pensionistas
SNP	576,000
SPP	90,415
Pensión 65	557,043

Fuente: Gestión (2020), Asociación de AFPs (2018), P65 (2020)
Elaboración propia

4.2.- Sistema previsional y Constitución Política del Perú

El principal documento normativo en el país es la Constitución Política del Perú. En su primer artículo establece que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado". Como tal, la dignidad humana se concibe como elemento primordial de la existencia de todos los derechos fundamentales. El ser humano "…no puede ser concebido como un medio, sino como un fin en sí mismo; de allí que su defensa constituya el fin supremo que debe inspirar todos los actos estatales, en particular, y los de la sociedad, en general..." (Tribunal Constitucional, 2005).

Asimismo el artículo 10 de la Constitución señala que "El Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida" reconociéndolo como un derecho universal, cuyo fin es la protección y continúa con la idea de la mejora de la calidad de vida, donde se puede entender esta como una vida digna.

La titularidad del derecho fundamental a una pensión digna si bien corresponde a toda persona aportante, ha ido ampliándose con el transcurso del tiempo hacia otros actores que no necesariamente son el aportante. La interpretación que hace el Tribunal Constitucional de la norma en el año 2005, indica que se han ido incorporando a un grupo de personas diferente al aportante (viudas, viudos, ascendientes y descendientes).

Ello es correcto, en tanto la misma Constitución protege a la familia y sus integrantes, como se puede apreciar en el artículo 4. Se desprende que incluso que en materia previsional, los beneficiarios deben de gozar de los derechos pensionarios que el aportante recibía. La actual norma

indica beneficios en fracciones para la viuda o viudo (50% del total) e hijos/as menores de 18 años (50% de acuerdo a interpretación del Tribunal Constitucional) o padres en caso no existiera los anteriores (20% del total).

4.3.- La pensión de sobrevivientes en el DL 19990

La pensión de sobrevivientes incluye a la pensión de viudez, de orfandad y de ascendencia. En el caso de la pensión de viudez, tiene derecho a ella la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido, y el cónyuge invalido o mayor de sesenta años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de ésta, siempre que el matrimonio se hubiera celebrado por lo menos un año antes del fallecimiento del causante y antes de que este cumpla sesenta años de edad si fuese hombre o cincuenta años si fuese mujer, o mas de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas, conforme lo establece el art. 53° del Decreto Ley N° 19990. El monto máximo de dicha pensión bajo este régimen es igual al 50% de la pensión que le hubiera correspondido al trabajador.

En simultáneo, el otro régimen normativo del SNP, el Decreto Legislativo N° 20530, en su articulo 32°, el monto de la pensión (de viudez u orfandad) que se otorga es:

a) Cien por ciento (100%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, siempre que el monto de dicha pensión no supere la remuneración mínima vital.
b) Cincuenta por ciento (50%) de la pensión de invalidez o cesantía que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante, en los casos en que el valor de dicha pensión sea mayor a una remuneración mínima vital, estableciéndose para estos casos una pensión mínima (de viudez u orfandad) equivalente a una remuneración mínima vital.

La canasta básica alimentaria está fijada en 328 soles mensuales[1]. Una familia compuesta de 4 miembros gastaría 1312 soles al mes. Y de acuerdo a las ponderaciones estimadas para el 2020, el gasto en alimentos y bebidas es del 41%. Para que una persona tenga acceso a salud, educación, vivienda, transporte y otros servicios básicos, tendría que superar los S/ 800 soles, habiendo resuelto en la edad productiva muchos otros aspectos.

[1] https://macronorte.pe/2017/05/29/inei-si-gastas-mas-de-s-328-en-la-canasta-basica-alimentaria-ya-no-eres-pobre/

Las características del beneficio previsional son factibles de ser modificadas en tanto no se afecte al contenido del derecho fundamental (Tribunal Constitucional 2005). Se trata de un ejercicio de justicia distributiva, donde el sobreviviente de un pensionista, por lo general un adulto mayor, requiere de la totalidad de la pensión en tanto ni la canasta de alimentos ni el costo de vida se ha reducido en un porcentaje significativo (sea 50 u 80%) con la desaparición del que fuera aportante titular.

Finalmente, la Comisión considera que la situación de la pensión de viudez se constituye en una situación de profunda inequidad en lo referido al monto asignado al recortarse en un cincuenta por ciento el ingreso percibido afectando la calidad de vida y la dignidad de la persona, en tanto asciende a 446.50 soles. Una figura similar sucede con la pensión de orfandad que sólo alcanza al 50% si fuera un hijo menor de edad o cuando se encuentre realizando estudios. Con la interpretación del TC la figura de los huérfanos de padre y madre queda a interpretación de un juez.

5. ANÁLISIS TÉCNICO

5.1 Necesidad y viabilidad de la ley propuesta

En el análisis del dictamen se cita correctamente la sentencia del Tribunal Constitucional, el EXP. 050-2004-AI/TC que respaldan la presente iniciativa legislativa sobre derecho a una pensión digna contribuyendo a la protección de las personas adultas mayores, en tanto beneficiarias mayoritariamente, que citamos en los párrafos siguientes:

Aspecto relevante sobre las pensiones de sobrevivientes

Un aspecto relevante de la sentencia del TC es el reconocimiento a dos elementos centrales de la Constitución. De un lado la reivindicación por la dignidad de las personas en el primer artículo constituyéndose en el fin supremo de la sociedad. De otro lado el reconocimiento de la familia como instituto fundamental de la sociedad en el artículo 4. Ambos elementos son decisivos en la fundamentación de una pensión justa y digna para los sobrevivientes de un aportante o pensionista.

Dado que se recurre a la figura de la conexión normativa (conexidad) cuando se interpreta el DL 20530 y se traslada al DL 19990, con lo cual la atención conjunta de la pensión de viudez con la pensión de orfandad, es imprescindible el incremento de la pensión de sobrevivencia donde la suma de porcentajes no supere el 100% de la pensión.

Se toma literalmente que la presente modificación no pretende aumentar el monto de la pensión de los sobrevivientes si ocurriese una extinción del derecho a la pensión.

La constitución como norma vinculante para la Administración Pública

El artículo 38 de la Constitución es claro en resaltar que todos los peruanos (y más aún si son parte de su burocracia estatal) tienen el deber de defenderla y respetarla. Por lo que la propuesta de modificación contribuye al cumplimiento de otros artículos de la Constitución en beneficio de la población usuaria del Sistema Nacional de Pensiones.

Cómo señalamos en 4.3 el monto asignado a la pensión de viudez y orfandad, que actualmente representan el 50% del monto total de la pensión de invalidez y jubilación que percibía o hubiera tenido derecho a percibir el causante es insuficiente, no cobertura una canasta básica familiar en condiciones dignas, yendo en contra de la Constitución y la interpretación de ambas normas. Por lo que la modificación y reemplazo de la asignación del monto máximo es urgente e imprescindible.

En tal virtud, la Comisión considera que el Decreto Ley 19990 debe de modificarse en los siguientes términos: dado que se encuentran diferenciadas las secciones de viudez y orfandad al interior del capítulo III referido a la pensión de sobrevivientes y debido a que aún quedaba un rezago interpretativo sobre el porcentaje máximo dirigido a los huérfanos de padre y madre, con los artículos del proyecto modificatorio se ha dispuesto el reemplazo de dos artículos de la mentada ley, quedando una nueva redacción para los artículos 54 y 57 del Decreto Ley 19990.

5.2 ANÁLISIS DEL IMPACTO NORMATIVO DE LA LEY PROPUESTA

La iniciativa legislativa, al modificar el Decreto Ley 19990, sobre sus artículos 54 y 57 referidos a los montos máximos de la pensión de sobrevivencia para los casos de viudez y orfandad, permite equiparar al menos con el mismo nivel de vida de los sobrevivientes antes de ocurrido el deceso, debido a que el monto ordinario y máximo que percibe un pensionista de la 19990 no cubre siquiera el sueldo mínimo vital en el territorio peruano.

La interpretación que hace el Tribunal Constitucional sobre el sistema nacional de pensiones recae principalmente sobre un pedido de inconstitucionalidad sobre una reforma constitucional que cierra el ingreso al régimen del DL 20530, llamado de Cédula Viva. En su interpretación hace correcciones al DL 19990 –materia de esta iniciativa legislativa- por conexidad (conexión normativa) y retira del articulo 54 la frase *"de viudez"* considerándola inconstitucional pues inhibía la participación en las mismas condiciones del huérfano. De concurrir ambos coloca el límite existente en la norma, en el artículo 62.

De la misma forma, en la interpretación que hace del artículo 57 retira la frase *"el monto máximo de la pensión de orfandad de cada hijo es igual al veinte por ciento del monto de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera percibido el causante"* por considerarla inconstitucional y permite que el huérfano tenga la misma potestad que la persona en situación de viudez referida al monto máximo.

Sin embargo deja en el artículo 57 la frase *"En caso de huérfanos de padre y madre, la pensión máxima es equivalente al cuarenta por ciento"* por lo que, a efectos de evitar una interpretación de algún juzgado, se considera pertinente su retiro en la modificación propuesta. Además, en caso de concurrir varios sobrevivientes se dispone lo mencionado en el artículo 62, donde explica un prorrateo que inhibe se sobrepase el cien por ciento de la pensión de invalidez o de jubilación que percibía o hubiere tenido derecho a percibir el causante.

5.3 ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La aplicación de la presente norma no genera gasto adicional al erario nacional pues no pretende elevar el monto de la pensión, sólo contribuye a resolver un tema de justicia en materia de seguridad social, pues equipara la pensión de viudez u orfandad con la del causante. De acuerdo a la Segunda

Disposición de la Ley 26504, todos los aportantes al Decreto Ley 19990, desde el 1 de agosto del año 1995 al 31 de diciembre de 1996 aportaron el 11% de su remuneración total a cargo del trabajador y desde el 1 de enero de 1997 a la fecha aportan el 13% de su remuneración total, con lo cual la propuesta se encuentra debidamente financiada sin necesidad de incrementar o modificar el gasto público o alteración en materia fiscal.

6. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Inclusión Social y Personas con Discapacidad recomienda, de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **APROBACIÓN** del Proyecto de Ley 3056/2017-CR, con el siguiente **TEXTO SUSTITUTORIO**:

LEY QUE MODIFICA EL DECRETO LEY 19990, SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PARA MANTENER EL ÍNTEGRO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVENCIA A FAVOR DE LOS SUCESORES DEL CAUSANTE

Artículo único. Modificación de los artículos 54 y 57 del Decreto Ley 19990, Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social.

Se modifican los artículos 54 y 57 del Decreto Ley 19990, Sistema Nacional de Pensiones de Seguridad Social, con el siguiente texto:

> "Artículo 54. El monto de la pensión de viudez u orfandad es igual **al cien por ciento** (100%) de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiera podido percibir el causante.**"**

> "Artículo 57. Si el padre y la madre hubieren sido asegurados o pensionistas, la pensión se calculará sobre la base de la pensión más elevada. **En caso exista más de un hijo o se**

concurra con el cónyuge sobreviviente en el derecho a la pensión, esta se podrá reducir de acuerdo al artículo 62."

Dese cuenta.
Sala de comisión.

Lima, 15 de junio de 2020.