



INFORME DE ADJUNTÍA N° 003-2019-DP/AAE

Opinión sobre la procedencia del otorgamiento en la vía administrativa de pensión de viudez a favor de las uniones de hecho propias en los regímenes de pensiones militar y policial

I. Antecedentes

La Primera Adjunta al Defensor del Pueblo solicita opinión sobre los Ingresos 3002, 4946, 8469 y 9060-2019, que dan cuenta de la denegatoria de otorgamiento de pensión de viudez a la ciudadana de iniciales S.S.D, contenida en la Resolución Directoral 373-2018-CG-PNP/SECEJE/DIRBAP-SEC de la Dirección de Bienestar y Apoyo al Policia de la Policía Nacional del Perú - DIRBAP, la cual resuelve el recurso de apelación planteado contra la denegatoria ficta de la solicitud de fecha 16 de mayo de 2018.

La citada resolución se sustenta esencialmente en el texto del artículo 23 del Decreto Ley 19846 que establece que “[l]a Pensión de Viudez se otorga” a “el cónyuge sobreviviente”. Precisa que dicho enunciado legal no ampara “la condición de unión de hecho o la convivencia”, por lo cual se concluye que “dicha condición no genera pensión de viudez, criterio que ha continuado en Decreto Legislativo N° 1133”.

Adicionalmente, la resolución justifica la decisión denegatoria en el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual prohíbe que el objeto o contenido de los actos administrativos sea “incompatible con la situación de hecho prevista en las normas”.

De este modo, la DIRBAP no reconoce valor jurídico para efectos pensionarios a la Resolución 77, del 5 de abril de 2018, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, la misma que aprueba la sentencia de fecha 7 de diciembre 2017 que declara fundada la demanda de “reconocimiento de unión de hecho” de la ciudadana S.S.D y el pensionista del régimen del Decreto Ley 19846 de iniciales G.A.A.G., relación que “se ha iniciado el 22 de julio de 2002 y ha concluido el 17 de abril de 2006, fecha de fallecimiento del causante”,

Se puede advertir que la referida resolución directoral se sustenta en la aplicación del método de interpretación literal al Decreto Ley 19846 y su reglamento, no conteniendo mención alguna respecto a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional originada en la sentencia recaída en el Expediente 6572-2006-PA/TC y confirmada recientemente por Sala Plena en el Expediente 1705-2014-PA/TC, que descarta dicha metodología interpretativa. Tampoco se valora la jurisprudencia administrativa emitida por el Tribunal Administrativo Previsional, organismo especializado en materia pensionaria, la cual materializa la interpretación realizada por el Supremo Intérprete de la Constitución en la vía administrativa. En el presente informe se señalan los efectos de dichas omisiones.

El caso resulta especialmente relevante en la medida que se ha podido advertir que la ciudadana S.S.D. cuenta con 73 años de edad y previamente ha gozado de una pensión provisional de viudez la cual le fue retirada. Sobre esto último es necesario



señalar que el retiro de la pensión provisional se habría sustentado en la inexistencia de la partida de matrimonio presentada en el trámite pensionario, en los archivos municipales correspondientes.

Finalmente, es necesario precisar que el presente informe no analiza la aplicación de la Ley 30907, que establece la equivalencia de la unión de hecho con el matrimonio para acceder a la pensión de viudez, publicada el 11 de enero de 2019, toda vez que las leyes no tienen efectos retroactivos, pero fundamentalmente porque dicho dispositivo modifica únicamente el Decreto Legislativo 1133, mas no el Decreto Ley 19846, que contiene un régimen pensionario distinto, de carácter cerrado.¹

II. Análisis

1. El fundamento de la pensión de sobrevivientes en nuestro sistema jurídico

El Tribunal Constitucional ha señalado que:

“La seguridad social es la garantía institucional que expresa por excelencia la función social del Estado. Se concreta en un complejo normativo estructurado - por imperio del artículo 10 de la Constitución- al amparo de la ‘doctrina de la contingencia’ y la calidad de vida; por ello, requiere de la presencia de un supuesto fáctico al que acompaña una presunción de estado de necesidad (cese en el empleo, viudez, orfandad, invalidez, entre otras) que condiciona el otorgamiento de una prestación pecuniaria y/o asistencial, regida por los principios de progresividad, universalidad y solidaridad, y fundada en la exigencia no sólo del mantenimiento, sino en ‘la elevación de la calidad de vida’”².

En este marco, se ha entendido que el fundamento de la pensión de sobreviviente se sustenta en el estado de necesidad en que quedan aquellas personas que dependían económicamente del fallecido, ya que en el futuro no contarán más con los medios económicos para atender su subsistencia.³

2. El reconocimiento expreso del derecho a la pensión de viudez de los convivientes supérstites a lo largo del tiempo

Como en otros sistemas pensionarios instaurados en la década de los años 70⁴, el Régimen de Pensiones Militar y Policial –RMP– creado mediante el Decreto Ley

¹ El artículo 2 del Decreto Legislativo 1133 precisa que el nuevo régimen de pensiones “(...) está dirigido al personal que a partir de la entrada en vigencia de la presente norma, inicie la carrera de oficiales o suboficiales, según corresponda.

A partir de la vigencia de la presente norma se declara cerrado el régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846. En consecuencia, no se admiten nuevas incorporaciones o reincorporaciones al citado régimen de pensiones del Decreto Ley N° 19846.

Declárese que el presente Decreto Legislativo no afecta de modo alguno los derechos y beneficios de personal activo y pensionistas de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional del Perú que actualmente pertenezcan al régimen del Decreto Ley N° 19846, manteniéndose para ellos las mismas condiciones y requisitos establecidos en el citado Decreto Ley y sus normas modificatorias y complementarias”.

² Véase la sentencia recaída en el Exp. N.° 00050-2004-AI/TC y acumulados.

³ Véase la sentencia recaída en el Exp. N.° 02447-2010-PA/TC, FJ. 4.

⁴ El Decreto Ley N° 19846 del Régimen de pensiones del personal militar y policial de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, el Decreto Ley N° 19990 del Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social y el Decreto Ley N° 20530 del Régimen de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado no comprendidos en el Decreto Ley N° 19990 y por servicios al Estado, fueron emitidos en los años 1972, 1973 y 1974 respectivamente.



DEFENSORIA DEL PUEBLO

18946, se limita a reconocer el derecho a una pensión de sobrevivientes a los familiares más cercanos como son: los/as “viudos/as”, es decir a los/as cónyuges supérstites del/la titular del derecho a la pensión (causante), los/as hijos/as y sólo en algunos casos a los/as ascendientes. En este contexto histórico y legal ningún derecho correspondía a los/as que podríamos denominar “convivientes supérstites”.

Debe tenerse presente, que a inicios de los años 70 se encontraba vigente la Constitución de 1933, y que es recién con la Constitución de 1979 que se brinda reconocimiento constitucional a la Unión de Hecho y con el Código Civil de 1984 se desarrolla a nivel legal esta institución⁵.

Sin embargo, este esquema se modifica en el año 1998, con la expedición del Decreto Supremo N° 004-98-EF que aprueba el Reglamento del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones, que reconoce el derecho a una pensión de sobrevivencia a quien califique como concubino/a, conforme al artículo 326° del Código Civil.

Posteriormente, el Sistema de Pensiones Sociales regido por el Decreto Legislativo 1086 y el Régimen Especial del Pescador normado por la Ley 30003, han seguido la línea del Sistema Privado de Pensiones.

Finalmente, con fecha 11 de enero de 2019, se ha publicado en el Diario Oficial El Peruano, la Ley 30907 que establece la equivalencia de la unión de hecho con el matrimonio para acceder a la pensión de viudez y modifica expresamente el texto del artículo 53 del Decreto Ley 19990, los artículos 32 y 38 del Decreto Ley 20530 y el artículo 28 del Decreto Legislativo 1133. Como se puede apreciar, el Legislador ha preterido el Régimen del Decreto Ley 19846.

3. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia: El mandato constitucional de protección de la familia

Aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional inicialmente no fue uniforme. A partir de la sentencia recaída en el Expediente 6572-2006-PA/TC el supremo intérprete de la Constitución viene reconociendo expresamente el derecho pensionario de viudez a los/as convivientes supérstites. En dicha sentencia se reconoce el derecho en el marco del Decreto Ley 19990.⁶ Este precedente, luego ha sido aplicado a los casos del Decreto Ley 19846⁷ y el Decreto Ley 20530,⁸ según el siguiente detalle:

durante el Gobierno del General de División EP Juan Velasco Alvarado. Ninguno de los tres reconoce derechos pensionarios entre los miembros de las uniones de hecho.

⁵ RUBIO CORREA, Marcial, *Estudio de la Constitución política de 1993*, Tomo II, Primera edición, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999, pp. 53 y siguientes.

⁶ En las sentencias recaídas en los expedientes que se señala a continuación se sigue el criterio interpretativo elaborado en la sentencia del Exp. N° 06572-2006-PA/TC, aunque por otras consideraciones ajenas los fallos resultaron desfavorables: Exp. N° 04291-2009-PA/TC, Exp. N° 00671-2010-PA/TC, Exp. N° 02701-2011-PA/TC, Exp. N° 04932-2011-PA/TC, Exp. N° 00154-2012-PA/TC y Exp. N° 00207-2012-PA/TC. En estas otras sentencias los fallos resultaron favorables: Exp. N° 02263-2008-PA/TC, Exp. N° 04739-2009-PA/TC y Exp. N° 02556-2010-PA/TC.

⁷ En el caso del Decreto Ley N° 19846 se ha podido tener acceso a la sentencia recaída en el Exp. N° 00671-2010-PA/TC la cual fue desfavorable por causa distinta a una variación de criterio jurisprudencial. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional ha dado a entender que el criterio sí sería aplicable.

⁸ Véase la sentencia recaída en el Exp. N° 09708-2006-PA/TC.

N°	Expediente TC	Régimen
1	9708-2006-PA/TC	D.L. 20530
2	2263-2008-PA/TC	D.L. 19990
3	4739-2009-PA/TC	D.L. 19990
4	4291-2009-PA/TC	D.L. 19990
5	671-2010-PA/TC	D.L. 19846
6	2556-2010-PA/TC	D.L. 19990
7	2701-2011-PA/TC	D.L. 19990
8	4932-2011-PA/TC	D.L. 19990
9	154-2012-PA/TC	D.L. 19990
10	207-2012-PA/TC	D.L. 19990
11	1142-2012-PA/TC	D.L. 19990

Como bien señala el Tribunal Constitucional, la protección que el artículo 5° de la Constitución de 1993 otorga a la familia, no se limita a la familia de origen matrimonial, si no que alcanza también a la familia sustentada en una unión de hecho. De este modo, ha señalado que:

“(...) sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella”⁹ (Subrayado agregado).

Entonces, si la finalidad del otorgamiento de la pensión de sobrevivientes es la protección de los familiares dependientes del causante fallecido, las normas preconstitucionales que datan de los inicios de los años 70 han devenido en una “*inconstitucionalidad sobreviniente*”,¹⁰ al no haberse previsto oportunamente su adecuación para consignar expresamente la protección de las uniones de hecho.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha hecho hincapié en la situación de desigualdad que se genera respecto de los afiliados al Sistema Privado de Pensiones, a cuyos convivientes sí se les reconoce el derecho a una pensión de sobrevivencia. Como ya se ha señalado, en la actualidad el Sistema de Pensiones Sociales regido

⁹ Véase la sentencia recaída en el Exp. N.º N.º 06572-2006-PA/TC, FJ. 11.

¹⁰ Véase la sentencia recaída en el Exp. N.º 06572-2006-PA/TC, FJ. 28 y siguientes.



por el Decreto Legislativo N° 1086 y Régimen Especial del Pescador normado por Ley N° 30003 también les reconoce expresamente este derecho.

Es en función de este razonamiento que el Supremo Intérprete de la Constitución ha fijado el siguiente criterio:

“(...) el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión hecho por medio de documentación idónea para ello” (Subrayado agregado).

Cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha precisado que:

“17. (...) formar un hogar de hecho (...) excluye (...) que alguno de los convivientes esté casado o tenga otra unión de hecho.

18. (...) la unión de hecho, debe extenderse por un período prolongado (...) Si bien la Constitución no especifica la extensión del período, el artículo 326° del CC sí lo hace, disponiendo como tiempo mínimo 2 años de convivencia”.

En la actual conformación del Tribunal Constitucional, y por Sala Plena, la sentencia recaída en el Expediente 1705-2014-PA/TC reitera una vez más el precedente jurisprudencial contenido en el Expediente 6572-2006-PA/TC, el cual como se ha señalado se ha hecho extensible a los regímenes pensionarios de los Decretos Leyes 19846 y 20530.

4. Aplicación del sentido interpretativo constitucional extraído por el Tribunal Constitucional sobre el acceso a la “pensión de viudez” en la vía administrativa: El precedente de observancia obligatoria del Tribunal Administrativo Previsional - TAP

A pesar de la uniforme jurisprudencia constitucional existente, las autoridades administrativas, como en el presente caso, han venido poniendo trabas para el reconocimiento del derecho a la pensión de viudez a los “convivientes supérstites”.

En atención a esta situación, hace casi tres años, en octubre de 2016, el Tribunal Administrativo Previsional de la Oficina de Normalización Previsional - ONP, órgano especializado en materia pensionaria, mediante Resolución 1095-2016-ONP/TAP estableció como precedente administrativo de observancia obligatoria que:

“Tienen derecho a pensión de viudez, en los términos del artículo 53° del decreto Ley N° 19990, el integrante sobreviviente de la unión de hecho que demuestre el vínculo de conviviente con la sentencia de declaración de unión de hecho emitida por el órgano jurisdiccional o vía notarial, debidamente inscrita en el registro personal”.



DEFENSORIA DEL PUEBLO

De modo similar, con fecha 10 de abril de 2017, el referido Tribunal Administrativo mediante Resolución 987-2017-ONP/TAP, estableció el precedente administrativo de observancia obligatoria para el caso del Decreto Ley 20530.

5. Precisiones sobre la aplicación de los precedentes judiciales y administrativos en la materia: sentido interpretativo constitucional y sentido interpretativo inconstitucional

Como se puede apreciar el criterio del Tribunal Constitucional en la materia ha sido oportunamente acogido por las autoridades administrativas del Sistema Nacional de Pensiones y el Régimen del Decreto Ley 20530, a través de la interpretación jurídica de los dispositivos legales correspondientes, como fase previa a su aplicación.

El único régimen pensionario “histórico” que se mantendría al margen del criterio interpretativo del Tribunal Constitucional sería el Régimen de pensiones militar policial sujeto al Decreto Ley 19846, lo cual resulta una cuestionable excepción, inequitativa y sin fundamento jurídico válido.

También es de presumirse que las solicitudes de pensión de viudez presentadas al amparo del nuevo régimen pensionario normado por el Decreto Legislativo 1133 antes de su modificatoria por la Ley 30907, han sido resueltas bajo el mismo criterio errado.

En este sentido, debemos resaltar aquellas consideraciones que obligaron al legislador y al Tribunal Administrativo Previsional – TAP a adoptar el criterio jurisprudencial que reconoce el derecho a la pensión de viudez a las/os “convivientes supérstites”.

5.1 La necesaria diferenciación entre texto legal, sentido interpretativo, y norma

La Teoría General del Derecho distingue entre el texto o enunciado lingüístico de un dispositivo legal y el sentido interpretativo o significado que se extrae del mismo. La norma es el sentido interpretativo que se extrae del texto legal.¹¹

Debe tenerse en cuenta que suele ocurrir que las normas se encuentran encadenadas entre sí. Las normas individualmente consideradas pueden formar parte de “grupos normativos” más grandes que determinarán con detalle la regulación de ciertas materias.¹²

Así, los diversos enunciados legales existentes pueden ser objeto de diversas interpretaciones, por parte de los diversos intérpretes (un juez, un jurista, un abogado, un ciudadano), lo cual puede generar conflictos. Por esta razón, los Estados han encargado la administración de justicia (dar a cada uno su derecho) a diversos órganos premunidos de independencia, como el Poder Judicial, los árbitros o el Tribunal Constitucional.

¹¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*, Grijley, Lima, 2011, pp. 451-453.

¹² RUBIO CORREA, Marcial, *El sistema jurídico. Introducción al Derecho*, Décima edición. Lima Fondo Editorial PUCP. reimpresión 2012, pp. 91 y 226.



La Administración Pública también interpreta, de acuerdo a lo establecido en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - LPAG, en cuyo artículo V numeral 3 señala que la jurisprudencia judicial, la jurisprudencia calificada y debidamente publicada de los órganos colegiados de la Administración Pública, las opiniones consultivas vinculantes de la Administración Pública y los principios generales del derecho administrativo “(...) *sirven para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo al cual se refieren*”. Asimismo, el artículo VI de la LPAG al regular la figura del precedente administrativo reconoce la facultad de cualquier entidad de la Administración Pública de dictar actos administrativos que “(...) *interpreten (...) el sentido de la legislación (...)*”, así como a modificar sus propios “(...) *criterios interpretativos (...)*”.

En este escenario, es necesario tener presente que existen “(...) *intérpretes (...)* «privilegiados»: esos sujetos cuya interpretación es «auténtica» en el sentido kelseniano, es decir, establece «cuál es el derecho», produce efectos jurídicos. (...) en general, los intérpretes «auténticos» de todo texto normativo son los órganos competentes para aplicarlos en última instancia, aquellos, es decir, cuyas decisiones interpretativas no pueden ser contradichas o revocadas por quienquiera que sea” (Subrayado agregado).¹³

En este sentido, es menester recordar que la Constitución Política en su artículo 201 establece que: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente”.

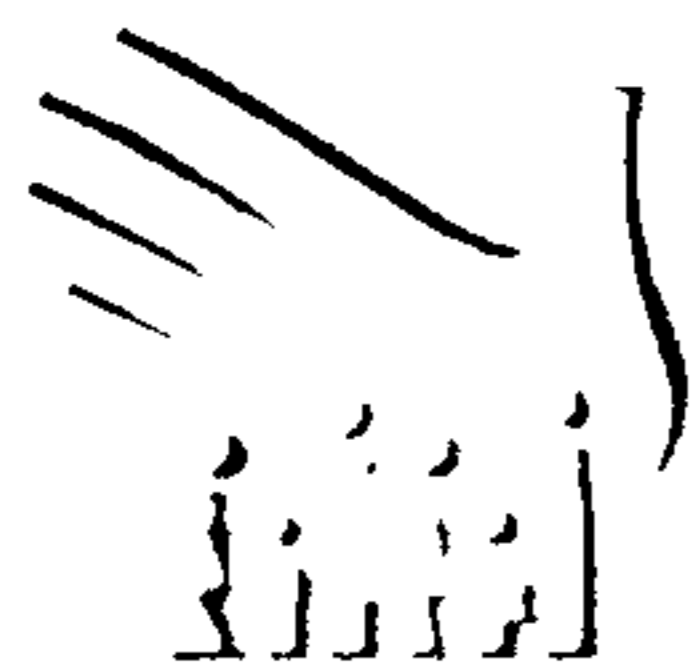
Asimismo, su artículo 202 inciso 2 precisa que: “Corresponde al Tribunal Constitucional: (...) 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento”.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que: “El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”.

Finalmente, el artículo VI del Código Procesal Constitucional señala que “Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional”.

En base a estas consideraciones, el legislador y el Tribunal Administrativo Previsional han adecuado la legislación y sus decisiones, respectivamente, a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en tanto Supremo Intérprete de la Constitución. Proceder de modo contrario, implica además de una situación jurídica inadmisibles, una actuación ineficiente (irracional y dilatoria), toda vez que de manera anticipada se conoce que toda contravención al sentido interpretativo obtenido por el Tribunal Constitucional será corregido por cada una de las instancias judiciales por las que transite el caso, contribuyéndose así al incremento de la carga judicial.

¹³ GUASTINI, Ricardo, *Interpretar y argumentar*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2014 p 311



5.2. Principio de legalidad como sujeción a la Constitución y al derecho: La interpretación conforme a la Constitución no implica la realización de control difuso de las normas

De acuerdo al principio de legalidad recogido en el artículo IV del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General –LPAG- “[l]as autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho”. Nótese que la vinculación de la Administración Pública es no solamente a la Ley, sino también a la Constitución y al derecho en general.

En este marco, debe señalarse que la citada jurisprudencia uniforme del Tribunal Constitucional no realiza el control difuso de las normas que regulan el derecho a la pensión de viudez, lo cual hubiese supuesto su inaplicación por resultar contrarias a la Constitución, sino más bien lo que se ha realizado es su interpretación conforme a las reglas y principios que emanan de la Norma Suprema, es decir que se ha procedido a la aplicación armonizada, complementada o integrada de ambas normas, conforme lo prevé el primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional al señalar que:

“Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución” (Subrayado agregado).

Debe recordarse que a diferencia de la “interpretación conforme a la Constitución”, que es, valga la redundancia, un método de interpretación jurídica, el control difuso de las disposiciones normativas por parte de la Administración Pública, es un mecanismo proscrito por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente 4293-2012-PA/TC. Así, expresamente lo ha reconocido el Tribunal Administrativo Previsional en la Resolución 1095-2016-ONP/TAP.

Adicionalmente, es preciso recordar que en materia pensionaria el término “viudez” no representa ya una condición exclusiva de los cónyuges sino que por el contrario su uso se extiende a los miembros de las uniones de hecho, tal y como consta del artículo 19 del Decreto Legislativo N° 1086, del 28 de junio de 2008, expedido por el Poder Ejecutivo con refrendo del Ministro de Economía y Finanzas. De modo más reciente, los literales a) y d) del artículo 12 de la Ley N° 30003, del 22 de marzo de 2013, han dado un tratamiento similar al mismo término.

5.3. El Supremo Intérprete de la Constitución ha determinado la inconstitucionalidad o invalidez del sentido interpretativo obtenido de la aplicación del método literal a las leyes pensionarias preconstitucionales

Teniendo en cuenta que en la sentencia recaída en el expediente 671-2010-PA/TC el Tribunal Constitucional utilizó el parámetro jurisprudencial establecido en el expediente 6572-2006-PA/TC para valorar un pedido de acceso a la pensión de viudez bajo el Decreto Ley 19846, es pertinente recordar el proceso de determinación del criterio interpretativo aplicable a las disposiciones legales



DEFENSORIA DEL PUEBLO

preconstitucionales sobre pensiones de viudez llevado por el supremo tribunal, el cual, debido a sus bondades explicativas, reproducimos textualmente a continuación.

Así tenemos que de acuerdo a lo establecido por el supremo intérprete de la Constitución en el expediente 6572-2006-PA/TC:

“26. El Decreto Ley 19990 regula el Sistema Nacional de Pensiones (SNP), disponiendo los requisitos (...) que deben cumplir los sobrevivientes a fin de acceder a una pensión de viudez, orfandad o ascendentes.

(...)

Como es de apreciarse, no se contempla en lo absoluto referencia alguna a la pareja conviviente. La explicación debe encontrarse en la inexistencia de la unión de hecho en la legislación nacional de aquella época. Como ya se expresó, ésta institución fue reconocida a nivel constitucional recién con la Carta Fundamental de 1979, desarrollándose legalmente en el artículo 326° del CC (...)

(...) de una simple lectura (...) podría concluirse que, puesto que no se contempla normativamente que las parejas de hecho sobrevivientes accedan a una pensión de viudez, la presente demanda tendría que ser desestimada.

(...)

27. No obstante, el defecto de tal argumentación estriba en interpretar la pretensión de la actora exclusivamente desde la ley, cuando por el contrario, en el Estado social y democrático de Derecho, es a partir de la Constitución desde donde se interpretan las demás normas del ordenamiento jurídico.

(...)

28. En rigor, corresponde en este extremo apreciar que los alcances de este precepto legislativo resultan ser una inconstitucionalidad sobreviniente (...) sin embargo, como ya se tiene explicitado, debe interpretarse bajo los alcances de (...) el texto fundamental de 1993.

(...)

30. De esta manera, al haberse consagrado la protección de la familia como mandato constitucional, y siendo que la unión de hecho es un tipo de estructura familiar, queda por precisar las concretizaciones de esta protección (...)

31. La finalidad de la pensión de sobrevivientes es preservar y cubrir los gastos de subsistencia compensando el faltante económico generado por la muerte del causante, y puesto que la propia convivencia genera una dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes, la muerte de uno de ellos legitima al conviviente supérstite a solicitar pensión de viudez.

(...)

36. En definitiva, el artículo 53 del Decreto Ley 19990, visto a la luz del texto fundamental, debe ser interpretado de forma tal que se considere al conviviente supérstite como beneficiario de la pensión de viudez. Ello desde luego, siempre que se acrediten los elementos fácticos y normativos que acrediten la existencia de la unión hecho por medio de documentación idónea para ello” (Expediente 6572-2006-PA/TC, subrayado agregado).

Como se puede apreciar, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que resulta inconstitucional la interpretación literal de aquellos dispositivos legales que establecen los requisitos para el acceso a la pensión de viudez, al decantar en la negación del derecho al acceso a una pensión de viudez a las “*parejas de hecho sobrevivientes*”.

De este modo, el sentido interpretativo que resulta conforme a la Constitución es aquel que considera al/a conviviente supérstite como beneficiario/a de la pensión de viudez, al hacer efectivo el mandato de protección de la familia contenido en los artículos 4 y 5 de la Carta Magna, el cual no se constriñe a las familias de tipo matrimonial, ya que la convivencia genera la misma dinámica de interacción y dependencia entre los convivientes; por tanto la muerte de uno de ellos legitimará al conviviente supérstite a solicitar la pensión de viudez.

Finalmente, por estas razones, no resulta aplicable al presente caso el artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que prohíbe la emisión de actos administrativos con un objeto o contenido “*incompatible con la situación de hecho prevista en las normas*”, toda vez que, de acuerdo a la interpretación del Decreto Ley 19846 conforme a la Constitución, el/la miembro supérstite de una unión de hecho debe entenderse beneficiario de la pensión de viudez.

6. La nulidad de los actos administrativos que contravienen el ordenamiento jurídico

Como ya se ha señalado, la Administración pública en virtud del principio de legalidad está sujeta de modo sistemático a la Constitución, a la ley y al derecho. También se ha señalado que las normas jurídicas no responden únicamente a los textos legales que las contienen sino que son el resultado de la labor interpretativa del órgano encargado de aplicar la norma.

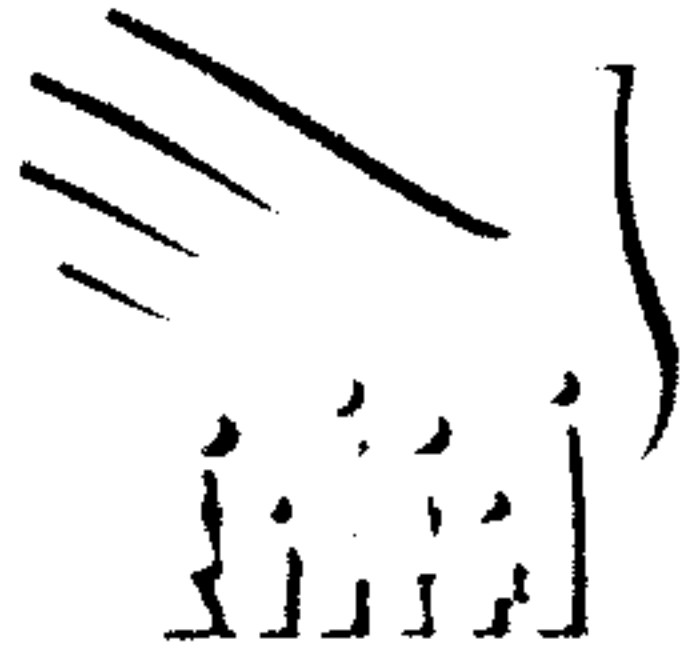
Así, teniendo en cuenta que el Supremo Intérprete de la Constitución ha señalado que la aplicación del criterio de interpretación literal a los enunciados legales preconstitucionales que establecen los requisitos para el acceso a la pensión de viudez resulta inconstitucional, la utilización de este criterio por parte de la Dirección de Bienestar y Apoyo al Policía para la resolución del caso de la señora S.S.D. resulta contrario a los artículos 4 y 5 de la Constitución Política.

Dicho esto, es menester recordar que de acuerdo al artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General –LPAG-, es causal de nulidad del acto administrativo la contravención a la Constitución.

El artículo 213.1 de la LPAG, por su parte, precisa que en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. En el presente caso, y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, nos encontramos ante la vulneración del derecho fundamental de acceso a una prestación pensionaria.

III. Conclusiones

1. La Administración Pública no sólo se encuentra sujeta a la ley, sino también la Constitución y el derecho. Dentro de las fuentes del derecho se encuentra la jurisprudencia judicial y administrativa, según lo expresamente previsto en el artículo V del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
2. Las normas jurídicas son el producto de la labor interpretativa de los dispositivos legales que las contienen. Es así que existe una multiplicidad de intérpretes jurídicos, dentro de los cuales se encuentran las entidades de la Administración Pública -según las facultades expresamente previstas por los artículos V.3 y VI.2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General-.
3. El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, en tal virtud todos los operadores judiciales deben interpretar las disposiciones legales conforme a la interpretación de las mismas que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. Se constituye así en un intérprete privilegiado de la Constitución.
4. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha determinado que la utilización de un método de interpretación literal sobre aquellas normas pensionarias preconstitucionales que regulan el acceso a la pensión de viudez, y que por lo tanto excluyen del citado derecho a los miembros debidamente acreditados de una unión de hecho deviene en inconstitucional, al no tomar en cuenta el mandato de protección a la familia contemplado en los artículos 4 y 5 de la Constitución Política.
5. La operación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional no es la del control difuso de las normas sino la aplicación del criterio de interpretación conforme a la Constitución, expresamente reconocido en el primer párrafo del artículo VI del Código Procesal Constitucional.
6. La inobservancia del precedente judicial del supremo intérprete de la Constitución no solo supone una vulneración a los artículos 4 y 5 de la Constitución Política y por lo tanto una contravención al principio administrativo de legalidad, sino que constituye una actuación contraria a los principios de eficacia y eficiencia que rigen a la Administración Pública; ya que de ser judicializado el caso, se conoce de antemano el sentido fallo, incrementando innecesariamente la carga judicial.
7. El Tribunal Administrativo Previsional ha tenido la iniciativa de establecer reglas interpretativas sobre esta materia en el ámbito de los regímenes pensionarios de los Decretos Ley 19990 y 20530, ambos contemporáneos al Decreto Ley 19846. Razón por la cual resulta necesario que la Policía Nacional del Perú establezca un precedente administrativo que facilite la atención de casos futuros, conforme lo contemplado en el artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.



DEFENSORIA DEL PUEBLO

8. Finalmente, resulta claro que en aquellos casos en que se pueda detectar multiplicidad de sentencias que declaren la existencia de una unión de hecho a favor de distintos convivientes supérstites o se evidencie la coexistencia de este tipo de sentencias y actas de matrimonio a favor de distintos convivientes y cónyuges supérstites, se deberá evaluar la sucesión temporal de los hechos y las normas que resulten aplicables a los mismos, a fin de determinar la titularidad del derecho a la pensión de viudez, y en los supuestos de comprobada complejidad fáctica o jurídica en los que se carezca de competencia se deberá adoptar medidas orientadas a propiciar la pronta definición, por parte de la autoridad competente, de los aspectos que puedan resultar controvertidos.

III. Recomendaciones

En atención al análisis efectuado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 26520, Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, es necesario recomendar a la Policía Nacional del Perú:

- DISPONER las acciones pertinentes para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral 373-2018-CG-PNP/SECEJE/DIRBAP-SEC y los actos vinculados a la misma, así como la nulidad de aquellas resoluciones emitidas en los casos de otras/os ciudadanas/os en los cuales pueda haberse resuelto en un sentido similar.
- EMITIR una directiva interna que establezca la obligatoriedad de aplicar los criterios interpretativos contenidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el otorgamiento de pensión de viudez a los miembros supérstites de una unión de hecho en el régimen del Decreto Ley 19846; así como en el régimen del Decreto Legislativo 1133, en aquellos casos que la fecha de fallecimiento del causante se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 30907.

Lima, 19 de julio de 2019

JAVIER DOCUMET PINEDO
Defensor Adjunto para la Administración Estatal (e)
Defensoría del Pueblo

Jaod