

Derecho Comparado

Pensión de viudez

Luis Rubio del Castillo

Introducción

1. **T**ODA LA VIDA me he preguntado sobre la utilidad práctica del Derecho Comparado. En la Universidad aprendimos la respuesta académica y rigorista. Más adelante, por los estudios especializados que me tocó seguir sobre la materia capté una dimensión similar a la historiográfica en el vasto campo del Derecho Comparado.

Croce, en su magistral obra "La Historia como hazaña de la Libertad" que marcó el hito inicial de los estudios de la Historia profunda, señalaba que la Historia es la pluma de los pueblos y que el conocimiento de ella nos hace vivir una realidad pasada de la cual sacamos muy valiosas enseñanzas que tienen o pueden tener vital actualidad. El ejemplo más práctico que me cruza la mente en este momento se refiere a las luchas sociales de los romanos para obtener mejoras vitales. Todo aquello, plasmado en "Las Luchas Sociales en la Antigua Roma" de León Bloy se actualiza más tarde en la Revolución Francesa y en los diversos movimientos que, de una u otra forma han tendido a disminuir las diferencias entre los pocos que tienen mucho y los muchos que tienen muy poco.

La comparación de los distintos sistemas jurídicos y el cotejo de las legislaciones entre los países o el estudio comparativo de las normas de antaño con las actuales, en el primer caso nos introducen aleccionadoramente en realidades jurídicas diferentes a las que vivimos, y en el segundo nos enseñan el proceso de cambio normativo, lo que, en buena parte traduce la evolución socio-jurídica de los pueblos.

2 El concepto de pensión aparece en el Derecho Romano y se encuentra íntimamente ligado a la cosa más que a la persona. Roma concibe el instituto como un Derecho Real al traducirlo como la "renta o alquiler en los arrendamientos rústicos o urbanos". La evolución en la seguridad social lo ha extendido al campo de los derechos personales. Así pues, Cabanellas señala como pensión laboral, la que corresponde al cónyuge viudo, a los hijos menores o incapaces y a las hijas solteras del empleado o trabajador de otra especie, que fallece luego en determinado tiempo de servicio o en consecuencia de accidente de trabajo.¹

A título anecdótico, encontramos que entre la gama de pensiones que se otorgan, existió la de "secuestro" que era la que concedía la ley española de 1.837 para los servidores del Infante Don Carlos de Borbón (sobrino de Fernando VII – si la memoria nos acompaña – y de la Princesa de Beira) sobre aquellos bienes que les fueran secuestrados con ocasión de la Guerra Civil² que tuvo lugar cuando a pesar de la Ley Sálica, Fernando VII, que no tuvo descendencia masculina impuso como heredera a la más tarde Isabel II, lo que dio origen a que el sobrino antes citado, más próximo descendiente masculino de Fernando, se levantara en armas contra Isabel, personificada por su madre la Reina Cristina (Regente), produciéndose así la primera guerra Carlista.

La reforma parcial de la ley venezolana del Trabajo introdujo en 1.947 diversas disposiciones relativas a pensiones, – ya en este caso como prestación diferida – según nos dice Rafael Caldera³.

La legislación española da cabida a las pensiones – llamadas prestaciones económicas – en el ámbito de la seguridad social, las cuales son definidas por Luis Arenas y Agustín Jausás, como el conjunto de medidas que van dirigidas a la prevención, cobertura y remedio de unos riesgos.⁴

Así mismo, la Ley de Bases, Texto Articulado de la Seguridad Social No. 193, de 28 de diciembre de 1.963, en su capítulo IV, ACCION PROTECTORA, inc. b) del acápite 1 del artículo 20, consigna como acción de seguridad social "prestaciones económicas en las situaciones

1 CABANELLAS, Guillermo "Diccionario de Derecho Usual" T. III pág. 273 Ediciones Santillana, Madrid, 1974.

2 DIAZ PLAJA, Fernando "Historia de España en sus documentos" pág. 20 Plaza y Janés, Barcelona 1971.

3 CALDERA, Rafael "Derecho del Trabajo" pág. 410 Ed. Ateneo, Buenos Aires 1960.

4 ARENAS EGEA, Luis y JAUSAS MARTI, Agustín "Tratado Práctico de Seguridad Social" T. I pág. 61 Bosch Editores Barcelona 1971.

de incapacidad laboral transitoria. invalidez. vejez, desempleo, muerte y supervivencia. así como las que se otorguen en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinan por decreto a propuesta del Ministro de Trabajo".⁵

La República de Costa Rica, legisla las pensiones (prestaciones diferidas y económicas) en los arts. 25, 26, 54 y 55 del Reglamento del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, las mismas que han sido últimamente modificadas para otorgar mejor prestación.⁶

Por Decreto No. 21546 de 23 de setiembre de 1,965 se constituyó la Caja Nacional de Pensiones de la República de Portugal" destinada a proteger a los beneficiarios de las Cajas de Previsión y Subsidio Familiar y a sus familiares, en los casos de invalidez, vejez y muerte".⁷

En el Perú las prestaciones diferidas en el ámbito de la seguridad social aparecen con la Ley 8433 de 12 de agosto de 1,936 que en su art. 1 dispone "El Seguro Social (CNSS) establecido por la presente ley, cubre los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte".⁸

El art. 1 de la Ley No. 13724 detalla que el Seguro Social del Empleado es una Institución destinada a cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez y muerte de los empleados.⁹

El D.L. No. 19990, (Sistema Nacional de Pensiones) unifica las prestaciones otorgadas por la CNSS y SSE en el título IV pensiones de invalidez, jubilación, sobrevivientes (viudez, orfandad ascendientes).

Pensiones de Viudez

El Término

El texto articulado de la ley española de Seguridad Social en su art. 160 se refiere a la "Pensión de viudedad".

5 Revista Iberoamericana de Seguridad Social AÑO XV No. 3, 1966 pág. 547.

6 Ob. cit. pág. 506.

7 Ob. cit. pág. 512.

8 Texto Unico concordado de Dispositivos de Seguro Social, Oficina Legal de Seguro Social del Perú. Lima 1974.

9 Ob. cit.

El texto adicionado de la Ley No. 13724 en sus artículos 103 y siguientes habla de pensión de viudedad y asimismo lo hace el Reglamento de la Caja de Pensiones del Seguro Social del Empleado en el Título I. Sin embargo la Ley No. 13640, que creó el Fondo de Jubilación Obrera, consigna en su articulado, la denominación de "pensión de viudez". Finalmente, y en igual sentido del Texto Unico concordado del D.L. No. 19990, nos trae en la sección I del capítulo III del Título IV, la denominación de "Pensión de viudez".

Frente a la dualidad en el uso de la terminología es aconsejable revisar el verdadero sentido de ambas acepciones.

Martín Alonso, uno de los autores de mayor seriedad en el estudio de la lengua española, define viudez, "al estado de viudo o viuda" y "viudedad" a la "pensión que percibe la viuda".¹⁰

Cabanellas, dentro del campo del Derecho nos dice de la segunda: "es la pensión que mientras no contraiga nuevas nupcias, percibe la viuda de un empleado público", añadiendo que para Escriché es "el estado de viuda". Al referirse a término viudez, detalla que es el "Estado o condición de viudo o viuda".¹¹

Al parecer, — amén de las pocas opiniones en contrario — la expresión idiomática y la jurídica más conveniente es la de viudedad, sin embargo de lo cual es de advertir que bien podría haber sido la mente del legislador del D.L. No. 19990 el otorgar pensión para aquel o aquella al que le ha sobrevenido la contingencia. En dicho supuesto al otorgar pensión al viudo o viuda se estaría entregando la pensión de viudez.

Si el término "viudedad" implica per-se la percepción de pensión, devendría en redundante el uso de esta acepción al otorgar pensión de pensión.

No es ocioso detenerse en la terminología de las instituciones jurídicas pues la precisión en el idioma propio del Derecho, significa, en buena medida el correcto uso del beneficio en cuestión ya sea para ganarlo, otorgarlo y/o percibirlo.

10 ALONSO, Martín "Diccionario Compendiado del Idioma Español" pág. 1087. Ed. Aguilar. Madrid 1960.

11 CABANELLAS, Guillermo, Ob. cit. Tomo IV pág. 425 y 426

Qué es

En términos muy generales que después iremos precisando, es la asignación que dentro de determinados requisitos se otorga al cónyuge del asegurado o pensionista.¹²

Quiénes tienen derecho

El citado texto articulado de la ley española determina que, salvo los casos de extinción, tendrá derecho a la pensión la viuda cuando al fallecimiento de su cónyuge, llene los requisitos siguientes:

a) Que hubiese convivido habitualmente con su cónyuge causante o, en caso de separación judicial la sentencia la reconozca como inocente.

b) Que el cónyuge causante, si al fallecer se encontrase en activo haya completado los periodos de cotización que reglamentariamente se determinen, salvo que la causa sea un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

c) Que se encuentre en una de las situaciones siguientes:

- Haber cumplido la edad de cuarenta años.
- Estar incapacitado para el trabajo.
- Tener a su cargo hijos habidos del causante con derecho a pensión de orfandad.

Se señala además, que el viudo tendrá derecho a pensión únicamente en el caso de que, a más de concurrir los requisitos del apartado a) y b) se encuentre al tiempo de fallecer su esposa, incapacitado para el trabajo y sostenido por ella.

El art. 53 del D.L. 1990 consigna la norma para el otorgamiento de este derecho, al establecer que pueden obtener la pensión de viudez, la viuda del asegurado o pensionista fallecido o el cónyuge inválido o mayor de 60 años de la asegurada o pensionista fallecida siempre que haya estado a cargo de ésta, entendiéndose que le proporcionaba los medios de subsistencia, que residía en el país y que al tiempo del falleci-

¹² Texto Único del D.L. 1990 y su Reglamento. Oficina de Comunicación e Información del Seguro Social del Perú. Lima 1974.

miento el viudo inválido o mayor de 60 años no percibía remuneración o ingreso superior a medio sueldo mínimo vital anual correspondiente a la zona urbana de Lima.¹³

En el caso del viudo con derecho a pensión, la ley limita éste, a que haya contraído nupcias por lo menos un año antes del fallecimiento del causante, o el matrimonio se hubiera celebrado antes de que el fallecido hubiese cumplido 60 años de edad o la fallecida 55. Se exige más de dos años de matrimonio cuando el causante lo contrajo a edad mayor que la indicada. Se exceptúan los requisitos relativos a la fecha de celebración del matrimonio cuando el fallecimiento del causante se produce por accidente; que tengan o hayan tenido uno o más hijos comunes y que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha del fallecimiento del asegurado.

Como puede apreciarse, la ley española es más expresiva en lo que respecta a los requisitos para obtener la prestación que comentamos. La "convivencia habitual" que exige el inc. a) del párrafo 1 del art. 160 del Texto Articulado, no la encontramos en la ley peruana, incluso podría darse el caso que a la muerte de uno de los cónyuges, se encontrasen separados de facto con subsistencia del vínculo matrimonial.

La ley española tampoco le reconoce este derecho a la viuda que al obtener la separación judicial haya resultado culpable, añadiendo los tratadistas Arenas y Jausás —seguramente comentando la reglamentación del dispositivo— que en el caso de sentencia que declare inocente a la mujer debe obtenerse del marido pensión alimentaria.¹⁴

Otro de los requisitos que señala la ley española y que no encontramos en nuestro sistema es aquel que se refiere al causante que genera el beneficio si al fallecer estuviere en servicio activo o en situación similar al alta. El D.L. 19990 incluso incorpora al beneficio a la viuda del pensionista. Para los españoles es además requisito el que el fallecido haya completado un período de cotización de 500 días dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento salvo que le sobreviniera por accidente de trabajo o enfermedad profesional, caso en el cual no juega el requisito del tiempo de cotización.

13 - ABC del Sistema Nacional de Pensiones D.L. 19990 pág. 12 Oficina de Comunicación e Información de Seguro Social del Perú. Lima 1974.

14 - ARENAS Egea, Luis y JAUSAS Martí, Agustín. Ob. cit. pág. 202.

La legislación peruana no contrae la adquisición del beneficio a tiempo de cotización alguna aunque indirectamente, al señalar el monto de la pensión de viudez, la fija en el 50 o/o de la pensión de invalidez o jubilación que percibía o hubiese tenido derecho de percibir el causante (art. 54).

Para el derecho social español se hace necesario que la viuda tenga, al ocurrir la contingencia, la edad de cuarenta años, o estar incapacitada para el trabajo o tener a su cargo hijos habidos del causante, con derecho a pensión de orfandad.

En el derecho social peruano – permítasenos por el momento usar esta denominación – no existen las limitaciones. En términos generales, no se señala edad para la viuda del fallecido ni tampoco que se encuentre incapacitada para el trabajo.

En lo que respecta al viudo hábil para percibir pensión, en líneas básicas, las dos legislaciones señalan la necesidad que el cónyuge superviviente se encuentre al tiempo de fallecer su esposa, incapacitado para el trabajo y sostenido por ella, amén de haber cohabitado, no haber sido derrotado en sentencia por separación y haber cotizado lo señalado para el caso de las viudas con derecho.

Estos tres últimos requisitos en la legislación española. En el Perú es necesario, además que el viudo haya estado casado por lo menos un año antes que se produzca la contingencia.

Para que la mujer y el hombre (en su caso) tengan derecho a pensión de viudez, cuando la primera tenga más de 55 años y el segundo más de 60, se requiere haber contraído nupcias más de dos años antes del fallecimiento.

En el Perú, además de lo acotado en párrafo precedente se exceptúan las limitaciones de años de matrimonio que no consigna la legislación española, para el caso que el fallecimiento del causante se haya producido por accidente, que tengan o hayan tenido bienes comunes o que la viuda se encuentre en estado grávido a la fecha de fallecimiento del asegurado.

Subsidio temporal de viudedad

No consignado en la legislación peruana y detallado en el art. 161 del

texto articulado español.

Tienen derecho a este subsidio que dura 24 meses, la viuda que al fallecimiento del cónyuge reúna los requisitos de convivencia habitual y cotización mínima, pero no tenga cuarenta años cumplidos ni esté incapacitada para el trabajo o tenga hijos del causante con derecho a pensión de orfandad.¹⁵

Monto de la pensión

La norma general esboza en el art. 165, acápite 1 del citado texto articulado de la ley española y se contrae a la llamada "base reguladora", la misma que está constituida por el cociente resultante de dividir entre 28 la suma de las bases de cotización del causante durante un período ininterrumpido de 24 meses naturales, aún cuando dentro del mismo existan lapsos en los que no haya habido obligación de cotizar. La proporción es del 45 o/o de la base reguladora correspondiente al causante.¹⁶

En el sistema peruano el monto se encuentra fijado por el art. 54 del D.L. 19990, el mismo que lo señala en el 50 o/o de la pensión de jubilación o invalidez que percibía o hubiere tenido derecho a percibir el causante.

La pensión mejora en el caso que el beneficiario fuera inválido y requiera de la asistencia de tercera persona, en cuyo supuesto percibirá, además la bonificación mensual de un sueldo mínimo vital correspondiente al lugar de su residencia (art. 55 D.L. 19990 y 42 del reglamento)¹⁷.

La Revista Asesoría Legal comentando el art. 66 del D.L. 19990 refiere que el mencionado dispositivo consigna una "asignación especial por matrimonio" la misma que se otorgará por una vez y por el monto de 12 mensualidades de la pensión que percibía el causante siempre que no exceda del doble de una pensión máxima mensual, para el caso de matrimonio de pensionista de viudez.¹⁸

15 Ob. cit. pág. 204.

16 Ob. cit. pág. 203.

17 Ley de pensiones pág. 21. Publicación de la CONACO, Librería Editorial Minerva, Lima 1974.

18 Revista "Asesoría Legal" Tomo 8, 1974, pág. 1035. Ed. Asesoría Legal, Lima 1974.

Caducidad de la Pensión de Viudez

Los tratadistas españoles Arenas y Jausás acotan que se extingue la pensión en referencia.

- a) Por contraer nuevas nupcias o tomar estado religioso.
- b) Por pérdida o privación de la patria potestad o ausencia que implique abandono de los hijos, siempre que la viuda hubiera tenido derecho a la pensión, precisamente por tener a su cargo hijos habidos del causante.
- c) Por observar una conducta deshonesta e inmoral.
- d) Por cesar en la incapacidad por la cual se concedió la pensión.
- e) Por declaración en sentencia firme de culpabilidad de la muerte del causante; y
- f) Por fallecimiento del pensionista.

Aunque el D.L. 19990 ni su Reglamento se refieran específicamente a la caducidad de la pensión de viudez, el art. 65 del mismo da la regla general para la caducidad del derecho que comentamos, en la pensión de sobrevivientes. Así pues, adecuando la norma general al caso que nos ocupa señalaremos que la pensión de viudez caduca:

- a) Por contraer matrimonio el beneficiario.
- b) Por recuperar el viudo inválido su capacidad laboral.
- c) Por fallecimiento del beneficiario.

Suspensión de la Pensión

La legislación española no consigna regla alguna para la suspensión de derecho comentado.

En el Derecho Peruano, el art. 64 del D.L. 19990 norma la suspensión de la siguiente forma

- a) Por no acreditar semestralmente la supervivencia del pensionista por intermedio de apoderado A este respecto el Dr. Martín Fajardo en

concienzudo trabajo ¹⁹ hace referencia a las formalidades del poder y oportunidad en su presentación.

b) Por no someterse el pensionista inválido a la evaluación de su estado en las fechas que se indique.

Prescripción del Derecho a Pensión

El art. 82 del D.L. 19990 indica que prescribe la obligación para el pago de las pensiones a los tres años de la fecha en que debieron ser cobradas.

Sobre el particular el Dr. Fajardo distingue el "derecho de reconocimiento" (aquel que se refiere al derecho de peticionar el beneficio) del "derecho declarado" en el que la prescripción está dada por la norma del art. 82.

Con respecto a la prescripción del derecho de reconocimiento, añade el Dr. Fajardo que al no traer nuestra legislación plazo dentro del cual deba prescribir el derecho a peticionar la declaración del beneficio, nuestro ordenamiento se afilia a la tendencia de imprescriptibilidad de los mismos. ²⁰

El art. 54 de la ley española plasma la norma de prescripción del derecho al reconocimiento de las prestaciones de este tipo, limitándolo a tres años contados desde el día siguiente en que tenga lugar el hecho causante de la prestación, a excepción de la pensión de vejez cuyo derecho de reconocimiento es imprescriptible.

Hasta aquí nuestro modesto trabajo que ha tenido varias limitaciones; entre ellas, la de tiempo.

19 I AJARDO, Martín "Gravámenes, suspensión, caducidad y prescripción de beneficios según el Sistema Nacional de Pensiones". En la Revista Peruana de Jurisprudencia. Año XXXII No. 358. pág. 1286. Ed. Jurisprudencia Peruana S.A. Lima 1973.

20 Ob. cit.