



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03605-2005-AA/TC
LAMBAYEQUE
IRMA DORIS ANAYA CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, los 8 días del mes de marzo de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Alva Orlandini y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Irma Doris Anaya Cruz contra la resolución de la Segunda Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 98, su fecha 17 de febrero de 2005, que declaró infundada la demanda de autos.

II. ANTECEDENTES

a. Demanda

Con fecha 24 de diciembre de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lambayeque, representado por don Yehude Simon Munaro, por considerar que se ha vulnerado su derecho constitucional al reconocimiento de la unión de hecho con la finalidad de alcanzar una pensión de viudez. Aduce que se viene atentando contra la garantía constitucional a la seguridad social y el acceso al sistema de pensiones, y solicita que se declaren inaplicables la Resolución Jefatural Regional N.º 084-2003-GR.LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, así como los Decretos Legislativos 20530 y 27617.

b. Contestación de la demanda

Con fecha 7 de enero de 2004, el emplazado contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, alegando que una demanda de amparo, de conformidad con lo dispuesto por el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución, procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenaza derechos constitucionales, y por ello, se ha de determinar cuál es el derecho constitucional cuya defensa se reclama, así como el derecho violatorio o la amenaza de violación que se estaría produciendo, lo cual supone que la agresión debe estar referida



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a la supuesta vulneración de un derecho consagrado directamente en el texto de la Constitución y no a una derivación interpretativa.

Asimismo, deduce la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, de conformidad con el artículo 27.º de la Ley N.º 23506.

Respecto a lo expuesto por la accionante en los fundamentos de hecho de la demanda, referidos a la unión de hecho, el accionado indica que si bien es cierto que ésta ha sido declarada judicialmente mediante sentencia, sus efectos recaen, como lo establece el artículo 326º del Código Civil, en la sociedad de gananciales, mas no en las pensiones.

c. Resolución de primera instancia

Con fecha 22 de marzo de 2004, el Cuarto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, por considerar que según se deduce de la demanda la accionante no ha cumplido con agotar la vía contencioso-administrativa. Añade la sentencia que el artículo 27º de la Ley N.º 23506 señala que sólo procede la demanda de amparo cuando se hayan agotado las vías previas representadas por el procedimiento administrativo, lo que no debe confundirse con la vía paralela, como lo es la acción contencioso-administrativa, siendo por ello erróneo sustentar la excepción de falta de agotamiento de las vías previas en no haberse recurrido a la vía paralela.

Asimismo, declara infundada la demanda de amparo, por considerar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente N.º 005-2002-AI/TC, ha ratificado tácitamente que la pensión de sobrevivientes es para los cónyuges (además de los ascendientes y descendientes), excluyendo a los convivientes. De otro lado, se indica que uno de los requisitos para acceder a una pensión, en cualquier régimen previsional, es el aporte de diferentes sumas de dinero, durante un periodo mínimo de años, situación que no ocurre en el caso de pensión de sobrevivencia, por cuanto la cónyuge, hijos o padres del causante en ningún momento realizaron aportaciones al régimen previsional, ni mucho menos trabajaron en el mismo lugar.

d. Resolución de segunda instancia

Con fecha 17 de febrero de 2005, la Segunda Sala Civil de Lambayeque confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

III. DATOS GENERALES

• Violación constitucional invocada

La demanda de amparo fue presentada por doña Irma Doris Anaya Cruz contra el Gobierno Regional de Lambayeque, representado por don Yehude Simon Munaro.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El supuesto acto lesivo fue producido por la emisión de la Resolución Regional N.º 084-2003-GR-LAMB/ORAD, en la cual se le denegó a la demandante la pensión de viudez solicitada, por considerar que para tener derecho a ella era indispensable la existencia previa de unión de hecho en matrimonio, de conformidad con el Código Civil, condición que no cumplió la solicitante.

• **Petitorio**

La demandante considera que se han vulnerado los derechos constitucionales a la unión de hecho (artículo 5.º), a la seguridad social (artículo 10.º) y a obtener pensión (artículo 11.º).

Alegando tales actos vulneratorios, solicita:

- Reconocer la unión de hecho a fin de lograr el otorgamiento de una pensión de viudez.
- Declarar inaplicables y nulos la Resolución Jefatural Regional N.º 084-2003-GR-LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, y los Decretos Legislativos N.ºs 20530 y 27617.

IV. FUNDAMENTOS

1. Como se ha señalado, el objeto de la presente demanda es el reconocimiento de la existencia de una unión de hecho con la finalidad de que se pueda acceder a una pensión de viudez, para lo cual se debe declarar inaplicables y nulos la Resolución Jefatural N.º 084-2003-GR-LAMB/ORAD, de fecha 2 de diciembre del 2003, y los Decretos Legislativos N.ºs 20530 y 27617.

La demandante alega que de la unión de hecho que conformaba con su causante, reconocida judicialmente mediante sentencia de 8 de abril de 2003 (f. 6 del Expediente), nace su derecho adquirido a percibir beneficios semejantes a los del matrimonio, no sólo de índole patrimonial sino también pensionario.

2. La Constitución, en su artículo 5.º, ha consagrado la unión de hecho de la siguiente manera:

La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Esta unión del hombre y la mujer, tal como lo estipula el artículo mencionado, sólo genera una sociedad de gananciales sobre bienes patrimoniales, que pueden estar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

constituidos por los bienes propios que pertenecen a cada uno de los cónyuges, respectivamente, y por los bienes sociales, que corresponden a los de la sociedad conformada y no pertenecen en particular a ninguno de los cónyuges.

3. Aún así, la Constitución ordena la promoción del matrimonio, para que se siga una formalidad establecida en la norma interna, y, asimismo, destaca como ideal que toda familia esté conformada matrimonialmente. Hablando del Estado y de la comunidad, señala en el artículo 4.º que

(...) También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Al respecto, este Colegiado ha venido a explicar con total claridad, dentro del fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 2868-2004-AA/TC, que:

En primer lugar, el Tribunal ha de recordar que del artículo 4º de la Norma Fundamental no es posible derivar un derecho *constitucional* al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el ‘Estado protege a la familia y promueve el matrimonio’, reconociéndolos como ‘institutos naturales y fundamentales de la sociedad’, con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos [la familia y el matrimonio] con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional.

Más que de unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos *institutos jurídicos constitucionalmente garantizados*. De modo que la protección constitucional que sobre el matrimonio pudiera recaer se traduce en la invalidación de una eventual supresión o afectación de su contenido esencial. En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio que la Constitución le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un poder constituido.

Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país, pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente. Y es justamente sobre tal tipo de unión es sobre el cual debe desarrollarse la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

4. Pero para entender correctamente las normas constitucionales mencionadas, también es importante remitir a los instrumentos internacionales, tal como lo expresa la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 17°, incisos 1) y 2), reconoce que

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en la Convención.

De otro lado, el artículo 23.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege a ambas instituciones señalando:

- 1) La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
- 2) Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene edad para ello
- 3) El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

Haciendo una comparación entre ambos instrumentos internacionales, el derecho a contraer matrimonio se somete al recaudo de que el hombre y la mujer tengan la edad requerida por las leyes internas y las condiciones exigidas por ellas, según se encuentra establecido en el apartado correspondiente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En dicho tratado, se estipula que en el mismo derecho se reconoce si los contrayentes tienen edad para ello, pero se sobreentiende que tal edad depende del derecho interno.

5. La normatividad constitucional y supranacional nos permite apreciar la importancia de la institución del matrimonio, lo que nos deriva al Código Civil (artículo 326.º), el cual reconoce al cónyuge sobreviviente los mismos derechos de legítima que los ascendientes y descendientes con el objeto de reforzar la institución matrimonial. Por ello, estima que reconocer derechos hereditarios al concubino suscita una serie de problemas:

La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial, para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de gananciales que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...).

En consecuencia, hay que entender que no se puede tratar por igual al matrimonio y a las uniones de hecho, pues al ser situaciones disímiles deben ser tratadas desigualmente. Si no se puede obligar a nadie a casarse, tampoco se puede obligar a tener los efectos previsionales propios del matrimonio. Y lo que la Norma Fundamental quiere es favorecer el matrimonio, al ser este presentado como una institución constitucional.

Es cierto que la Constitución tutela a la familia y sus integrantes en los distintos estados de necesidad en los que pudieran encontrarse. Tal es el sentido del artículo 4° de la Constitución. Pero ello no puede trasladarse de manera automática a la figura de las uniones de hecho. Justamente, para ello es importante determinar qué expresan las normas pensionarias respecto a las condiciones para el otorgamiento de las pensiones.

6. Ya ingresando al ámbito infraconstitucional, en las normas legales se determinan los parámetros de otorgamiento de la pensión de viudez, en cuanto a la calidad que debiera tener la viuda al momento de la contingencia, es decir al fallecimiento de su esposo. De conformidad con el artículo 53.° de la Ley N° 19990:

Tiene derecho a pensión de viudez la cónyuge del asegurado o pensionista fallecido y el inválido o mayor de 60 años de la asegurada o pensionista fallecida que haya estado a cargo de esta, siempre que el matrimonio se haya celebrado por lo menos un año antes de que ésta cumpla 60 años edad si fuese hombre o 50 años si fuese mujer o más de dos años antes del fallecimiento del causante en caso de haberse celebrado el matrimonio a edad mayor de las indicadas.

Asimismo, el Decreto Ley N.° 20530 regula la pensión de viudez de la siguiente manera:

- a) Ciento 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 la 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 en

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- estos casos una pensión mínima (de viudez u orfandad) equivalente a una remuneración mínima vital.
- c) Se otorgará al varón sólo cuando se encuentre incapacitado para subsistir por sí mismo, carezca de rentas o ingresos superiores al monto de la pensión y no esté amparado por algún sistema de seguridad social.
 - d) El cónyuge sobreviviente inválido con derecho a pensión que requiera del cuidado permanente de otra persona para efectuar los actos ordinarios de la vida, percibirá además una bonificación mensual, cuyo monto será igual a una remuneración mínima vital, siempre que así lo dictamine previamente una Comisión médica del seguro social de salud o del Ministerio de Salud.

Ambas normas establecen que para el otorgamiento de dicha pensión se debe tener la calidad de cónyuge, según lo que se entiende por este término, por conformarse a partir de la celebración del matrimonio civil, siendo esta la única condición válida para el derecho civil.

7. La recurrente ha interpretado un derecho a partir de una situación equivalente a la institución del matrimonio, es decir, que partiendo del reconocimiento de la unión de hecho, se puede adquirir derechos de igual manera que los generados a consecuencia de la celebración del matrimonio, teniendo en cuenta que únicamente se otorgará derechos pensionarios establecidos en normativas referidas al tema.

Según establece la norma constitucional (artículo 5), sólo habrá generación del régimen de la sociedad de gananciales sobre bienes de carácter patrimonial, compartidos dentro de una unión de hecho, mas no podrá generarse derechos pensionarios, ya que para el otorgamiento de este derecho deberán estar sujetos a su norma específica, en la cual se establecerán los parámetros para dicho otorgamiento, tal como se anotó *supra*.

8. En el caso concreto, la relación existente entre la recurrente y su pareja es la llamada unión de hecho.

Como ya se explicó, la norma constitucional reconoce la relación concubinaria para efectos sólo de naturaleza patrimonial, al asemejarse con el régimen de la sociedad de gananciales propia del matrimonio, mas no se incluye dentro de él efectos de carácter personal, como son el derecho alimentario y el de carácter pensionario durante la vigencia de la relación y el hereditario entre concubinos, lo cual se comprueba perfectamente con las observadas leyes pensionarias (Decreto Ley N.º 19990 y Decreto Ley N.º 20530).

Es decir, esta imposibilidad de reconocimiento de las relaciones de hecho como supuesto para otorgamiento de una pensión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

9. En este marco, cabe preguntar: ¿Cómo queda la sentencia favorable a la demandante tras el pedido realizado para que sea reconocida en vía judicial la relación que mantenía? En tal resolución fue declarada cierta la unión de hecho entre la recurrente y su concubino entre el período del 28 de agosto de 1981 y al 5 de noviembre de 1989. Pero como ya se ha venido sosteniendo, esta situación, a entender de este Tribunal, carece de relevancia jurídica, por cuanto para que se le otorgue pensión de viudez, es necesario que ambos hayan contraído previamente el matrimonio civil y no pedir su derecho pensionario a través de una sentencia, la cual declara la existencia de la unión de hecho, situación que no bastaría para el otorgamiento de dicho derecho.

Cabe anotar que este Colegiado ha señalado en el fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N.º 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC, 0007-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC (acumulados), que la pensión de sobrevivientes incluye solamente a los cónyuges (además de los ascendientes y descendientes), sin mencionar de manera directa a los convivientes, es decir, de forma tácita, se los ha excluido de la capacidad de ser beneficiarios en materia pensionaria.

En el caso concreto y según el Decreto Ley N.º 20530, para el otorgamiento de la pensión de viudez, entre diversos requisitos, se establece –y es relevante para el caso de autos– tener la calidad de cónyuge. Pero en autos no obra certificado de matrimonio alguno emitido con posterioridad al fallecimiento del causante, en copia certificada expedida por la Municipalidad respectiva, siendo éste un requisito importante para el otorgamiento de este derecho de carácter pensionario. Por lo tanto, se debe desestimar la demanda.

V. FALLO

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO
ALVA ORLANDINI
GARCÍA TOMA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadencayra
SECRETARIO RELATOR (e)