



La pensión de las concubinas

por Eduardo Marcos Rueda

Casi tres años tuvo que esperar Janet Rosas Domínguez, piurana ella, en el 2006, para obtener el reconocimiento de su pensión de viudez del Decreto Ley 19990, por ser compañera (concubina, pareja de hecho) de Franck Francisco Mendoza Chang, en un proceso judicial que llegó hasta el Tribunal Constitucional.

Y, precisamente, ahora que se reabre nuevamente el debate y se presentan diversos proyectos sobre la unión legal, insisto en un tema en materia de Seguridad Social: el reconocimiento de la pensión de viudez para las concubinas o uniones de hecho (unión estable de un hombre y una mujer, sin impedimento matrimonial, Constitución Política 1993, Código Civil peruano).

La situación sigue siendo la misma:

- En el Seguro Social de Salud, se reconoce el derecho de atención médica a las (los) concubinas. Incluso, a la madre gestante extramatrimonial.
- En el Sistema Nacional de Pensiones (ONP) se otorga pensión de jubilación conyugal pero NO se otorga pensión de viudez a las concubinas.
- En el Sistema Privado de Pensiones (AFP) se reconoce pensión de viudez a las concubinas.

De aprobarse la unión legal (entre personas del mismo sexo), a lo que nuestro país aún se resiste, y si se produjera alguna contingencia, la pareja tendría derecho a todas estas prestaciones; incluso, si se produjera el fallecimiento de uno de sus integrantes, la pareja sobreviviente, tendría derecho a la pensión de viudez. En el caso del Sistema Nacional de Pensiones, la mujer sobreviviente de un concubinato (legalmente reconocido, se entiende), NO tiene derecho a pensión de viudez.

La doctrina ha considerado que el concubinato o unión de hecho debe cumplir ciertos requisitos: heterosexualidad, voluntariedad, singularidad, cohabitación, notoriedad y publicidad, permanencia o estabilidad, ausencia de impedimentos matrimoniales y ausencia de formalidad.

Argumentos

El fundamento de la ONP es que el texto de la norma se refiere a cónyuge y no precisa que la concubina tendría ese derecho como sí lo hace las normas del Sistema Privado de Pensiones y en donde no hay problemas para ese reconocimiento.

La explicación encontramosla en la diferencia de fechas de vigencia de las normas. Mientras que el Decreto Ley N° 19990 entró en vigencia en 1973, las normas básicas del Sistema Privado provienen de 1992. La figura jurídica del concubinato fue incorporada textualmente con la Constitución de 1979 y el Código Civil de 1984.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha considerado que se debe reconocer ese derecho y ha declarado fundadas sendas acciones de amparo (expediente 06572-2006-PA/TC, por ejemplo). Se basa en que no pueden existir diferencias entre los sistemas de pensiones generales, en el país. A una misma situación no puede dársele trato diferenciado, derecho-principio de la igualdad. Además, ha rechazado el argumento de que el Estado no estaría cumpliendo su función de promover el matrimonio, indicando que la obligación de casarse para tener derecho a una pensión de viudez, tampoco es función del Estado.

Hace algunos años, un grupo de Congresistas presentaron un proyecto para incluir en el Decreto Ley 19990 el derecho de las concubinas, pero después de pasar por las Comisiones, fue desestimado por el Pleno. Los fundamentos fueron los mismos: afectaría la institución del matrimonio en el país (El TC rebatió este argumento en sus sentencias) y podría afectar los fondos del SNP (¿son tantas como desestabilizar un sistema de pensiones?).

Es tiempo, entonces, de retomar esta injusta situación y actualizar el Decreto Ley 19990 o que el Tribunal Constitucional considere una de las sentencias que se continúan expidiendo en favor de las concubinas (legalmente reconocidas), como precedente vinculante y de cumplimiento obligatorio, sobre todo, por las entidades encargadas de reconocer estos derechos.

Eduardo Marcos Rueda
Especialista en Seguridad Social, Perú