

UN ACERCAMIENTO DE LA REGULACIÓN DE LAS
PRESTACIONES POR VIUDEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO
A LA PROTECCIÓN DISPENSADA POR TALES PRESTACIONES
A LAS PAREJAS QUE HAN CONTRAÍDO MATRIMONIO¹

(Breves notas a las modificaciones producidas en la protección de viudedad de las parejas de hecho en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones)

BRINGING THE REGULATION OF WIDOWHOOD BENEFITS
FOR COMMON-LAW COUPLES CLOSER TO THE PROTECTION
AFFORDED BY SUCH BENEFITS TO MARRIED COUPLES

(Brief notes on the changes to widowhood protection for common-law couples in Law 21/2021, of 28 December, on guaranteeing the purchasing power of pensions and other measures to reinforce the financial and social sustainability of the public pension system)

Juan Carlos Álvarez Cortés
Universidad de Málaga
ORCID: 0000-0002-8082-6114
juancarlos@uma.es

1. El presente trabajo se enmarca en el contexto del Proyecto de Investigación “Las nuevas tecnologías y el impacto en el ámbito laboral y de la seguridad social: el impacto socio-económico de la economía digital”, del Programa de Investigación de la Junta de Andalucía, con financiación con fondos FEDER, Ref. UMA18 FEDERJA 028.

RESUMEN: se analiza en la presente aportación las modificaciones realizadas en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, que llevan consigo una mejora de las condiciones de acceso a las prestaciones por muerte y supervivencia por parte de los supervivientes de las parejas de hecho, aunque aún quedan algunos flecos para conseguir una igualdad absoluta con respecto a las parejas casadas.

PALABRAS CLAVE: Prestaciones por muerte y supervivencia, pensión de viudedad, parejas de hecho.

ABSTRACT: this contribution analyses the modifications made in Law 21/2021, of 28 December, which lead to an improvement in the conditions of access to death and survivors' benefits for survivors of unmarried couples, although there are still a few details to achieve absolute equality with respect to married couples.

KEYWORDS: Death and survivors' benefits, widowhood pensions, common-law couples, unmarried couples.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DE LAS PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA COMO PARTE DE LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA. 2. NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN INICIAL DE LA PROTECCIÓN DE VIUEDAD PARA LAS PAREJAS DE HECHO. 3. CASI QUINCE AÑOS PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LAS PRESTACIONES POR VIUEDAD PARA ACERCAR SU REGULACIÓN A LAS PAREJAS CASADAS. 3.1 Pensión de viudedad de parejas de hecho (art. 221 LGSS). 3.2 Prestación temporal de viudedad (se incluye a las parejas de hecho) art. 222 LGSS. 3.3 Pensión de viudedad de parejas de hechos en supuestos excepcionales. 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN: LA PROTECCIÓN DE LAS PRESTACIONES POR MUERTE Y SUPERVIVENCIA COMO PARTE DE LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA

Nadie pone en duda que la familia constituye una de las instituciones centrales de nuestra sociedad y ello es porque es en el seno de la misma donde se construye la identidad individual y social de las personas.

Es por ello por lo que en la Constitución Española se le ha querido otorgar una protección específica en su art. 39.1, estableciéndose que los poderes públicos han de asegurar “la protección social, económica y jurídica de la familia”.

Ha de recordarse, no obstante, que dicho precepto se encuadra dentro de los principios rectores de la política social y económica, por lo que de conformidad con el art. 53.3 de la CE, necesitan de un desarrollo legal por parte de los poderes públicos que concrete las medidas específicas de protección establecidas para las familias y, sólo producido ese desarrollo legal, podrá reclamarse este derecho ante los Tribunales². En

2. Artículo 53.3 CE “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III, informará la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes

cualquier caso, con el desarrollo legal se trataría de dotar a las familias de los medios necesarios para el correcto desarrollo de las funciones que socialmente desempeñan.

Esto es, será el legislador ordinario, ante la falta de concreción de la propia CE, el que tenga que fijar las medidas, acciones y objetivos concretos, y que estarán probablemente vinculados a la realidad social y económica que se viva en cada momento, que habrán de adoptarse en cada momento para que pueda cumplirse la protección que establece el art. 39 de la CE. Así pues, serán fundamentales las diversas medidas que desde los distintos “poderes públicos” (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Administraciones Locales) se lleven a cabo para conseguir este objetivo general, además de para intentar conseguir “la pacífica y libre convivencia de los distintos modelos familiares, así como el reconocimiento de todas estas nuevas fórmulas, de acuerdo a las previsiones del art. 9.2 CE”³.

El primer problema que nos encontramos es definir qué se entiende por familia, ya que no hay una definición constitucional de la misma, quizás en la precaución de los redactores de la Carta Magna de que los cambios sociales incidirían en la configuración de los distintos, y futuros, modelos de familia.

Y es que, hechos como la incorporación de la mujer al trabajo, el descenso del número de matrimonios y la proliferación de las uniones de hecho o *more uxorio*, la introducción de nuevas culturas que permiten la poligamia, el aumento de las familias “monoparentales”, el aumento de las parejas del mismo sexo, el reconocimiento de las situaciones de adopción o acogimiento (en cualquiera de sus modalidades), etc., han permitido observar la proliferación de distintos y nuevos de modelos de familia.

Además, en la CE se recogen dos preceptos diferenciados para el matrimonio y la familia, lo que nos da a entender que el matrimonio, regulado en el art. 32 CE, no ha de suponer el único origen de la familia que ha de ser protegida, de conformidad al art. 39 CE, y que en dicho precepto tienen cabida otras muchas realidades sociales que pueden entenderse como verdaderos núcleos familiares⁴.

De hecho, observando la doctrina del Tribunal Constitucional, para el mismo no existe un único modelo de familia, indicándose claramente que la Constitución no sólo protege a la familia que se constituye mediante el matrimonio, sino también a la familia como realidad social, “entendiendo como tal a la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable” de las personas⁵.

públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las Leyes que los desarrollen.”

3. *Vid.* MORGADO PANADERO 2004.

4. Aunque en algún que otro momento, el Tribunal Constitucional ha confundido “las realidades matrimonial y familia”, lo cual es absolutamente normal, como indican TORRES DEL MORAL 1992.

5. Véanse las SSTC 184/1990, 222/1992; 126/1994, por todas, la STC 47/1993 indica que “la Constitución no protege a la familia que se constituye como matrimonio, sino también a la familia

La indefinición constitucional de la familia permite que el legislador pueda concretar la protección exigida por el art. 39.1 CE en las distintas normas de conformidad a las necesidades particulares de distintas realidades familiares específicas, por lo que el concepto de familia puede variar en las distintas normas que pretenden protegerla (civiles, administrativas, fiscales, laborales o penales).

Pues bien, por lo que nos interesa, el Derecho de la Seguridad Social es una de las ramas del ordenamiento jurídico que pretende cumplir con el mandato de la protección social y económica de la familia indicado en el art. 39 de la CE. Siguiendo a AGUILERA IZQUIERDO, la protección “más directa” se lleva a cabo a través de las prestaciones familiares, donde “la carga familiar es el objeto del aseguramiento” (al menos en las no contributivas). Otras prestaciones familiares “indirectas” donde “no se trata de compensar las cargas familiares, sólo de proteger de una u otra forma a la familia”, serían las de nacimiento, adopción o acogimiento de hijo y cuidado del menor (anteriormente denominadas de maternidad, paternidad), riesgos durante el embarazo y durante la lactancia, cuidado de hijos con cáncer y enfermedades graves (cuya edad se ha elevado recientemente por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022) y prestaciones por muerte y supervivencia⁶.

Y es que, respecto de las prestaciones por muerte y supervivencia, que son las que en este momento nos interesan, las mismas tienen como fin “salvaguardar una necesidad y suplir una disminución de ingresos en perjuicio del superviviente del matrimonio por el fallecimiento del cónyuge”. Ahora bien, desde el momento en que los beneficiarios de las prestaciones por muerte y supervivencia son “miembros de la unidad familiar a los que se les exige además convivencia y dependencia económica del sujeto causante, también está dispensando, aunque sea indirectamente, un grado de protección a dicha familia”⁷.

Conectando con la indefinición del concepto de familia por parte de la Constitución, en específico ámbito de la Seguridad Social, se ha planteado qué tipo de relaciones familiares deben de proteger los poderes públicos⁸, y ha sido precisamente en materia de prestaciones de muerte y supervivencia donde el Tribunal Constitucional ha tenido que justificar la opción legislativa por un determinado modelo de familia, la basada en el matrimonio, aunque no respecto de los hijos ya que los mismos “son iguales ante la ley” independientemente de la naturaleza de su filiación.

como realidad social, entendida por tal la que se constituye voluntariamente mediante la unión de hecho, afectiva y estable de una pareja”. También, y en especial, véase el comentario que sobre las mismas realiza GONZÁLEZ PORRAS 1992.

6. *Vid.*, AGUILERA IZQUIERDO 2009, pág. 68 y sigs. Aunque realmente creemos que prestaciones “familiares indirectas” son en realidad todas las prestaciones económicas de la Seguridad Social, contributivas o no contributivas, ya que con las mismas viene a cubrirse carencia de rentas de las personas, que sirven de soporte necesariamente a la economía familiar en la que se integra.

7. Nuevamente, AGUILERA IZQUIERDO 2009.

8. En este sentido *vid.* LÓPEZ TERRADA 2008, p. 19.

En cualquier caso, la Seguridad Social debe de proteger “todo tipo de relación estable de familia”, quedando al margen el vínculo que la origine, siendo lo único relevante la existencia de una continuidad, no sólo en el tiempo, sino también en los lazos afectivos que vinculan a las partes, teniendo en cuenta que dentro de los amplios límites establecidos por la Constitución debe aplicarse en cada momento el concepto de familia que sea adecuado a la “realidad social vigente”⁹.

No obstante ello, conviene retener que el Tribunal Constitucional se remite a su doctrina consolidada sobre “el amplio margen del legislador para configurar el sistema de previsión social y regular los requisitos de concesión de determinadas prestaciones (ejemplo: la pensión de viudedad) en atención a las circunstancias, prioridades, disponibilidades materiales, y las necesidades de los diversos grupos sociales”. Es decir, si las diferencias de trato se amparan en “causas y fundamentos razonables”, no serán contrarias al artículo 14 CE¹⁰.

2. NOTAS SOBRE LA REGULACIÓN INICIAL DE LA PROTECCIÓN DE VIUEDAD PARA LAS PAREJAS DE HECHO

Como se ha advertido anteriormente el modelo de familia tradicional viene experimentando importantes transformaciones en los últimos años, en la obligación de proteger a la familia que establece el art. 39.1 de la CE, los poderes públicos deben de tratar eliminar al máximo todos los obstáculos o dificultades, para que dentro del ámbito privado de cada una de ellas existan verdaderas posibilidades de elección. En este sentido, la Seguridad Social trata de proteger a la familia como institución que agrupa a distintas personas que se prestan ayuda mutua, otorgándoles prestaciones en situaciones de necesidad.

Numerosos estudios doctrinales, propuestos por sociólogos y juristas, abordan la necesidad de modulación y adaptación de los Ordenamientos jurídicos vigentes a los cambios continuos que tienen lugar en la Sociedad¹¹. Llevadas a cabo distintas regulaciones en el Derecho de familia, desde la regulación de adopción y acogimiento hasta el matrimonio homosexual (regulado por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio) hasta las distintas regulaciones autonómicas de las parejas de hecho, también tuvieron que realizarse modificaciones respecto de las prestaciones por muerte y supervivencia para adaptarla a las nuevas realidades familiares¹², lo cual se produjo inicialmente en

9. *Vid.*, ARGÜELLES BLANCO 1998, pág. 22 y sigs.

10. Así lo indica ROJO TORRECILLA 2004.

11. *Vid.* CUENCA ALCAINE 2010

12. Como ha indicado OJEDA AVILÉS 2008: “La pensión de supervivencia merece una reordenación porque no solo asistimos a la radical evolución de las pautas sociales, con la proliferación de las

la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social en la que posteriormente incidiremos.

Desde su creación, las prestaciones por muerte y supervivencia han sido una de las que menos modificaciones ha sufrido, y las recibidas, en líneas generales lo han sido para mejorar la acción protectora (aumento de los porcentajes, compatibilidad con el matrimonio, elevación de la edad de los huérfanos, etc.). Por ello, en distintos Informes del Pacto de Toledo se ha hecho referencia a la necesidad de modificar la regulación de la protección por muerte y supervivencia con la finalidad de obtener prestaciones adecuadas a la realidad actual. De hecho, en el propósito de modernización de la protección de las prestaciones por muerte y supervivencia siempre se ha tenido en mente abordar las situaciones creadas por las nuevas realidades familiares. Todo ello en el contexto de las exigencias que se derivan de la situación sociodemográfica, de la que resaltan circunstancias tales como el envejecimiento de la población, la incorporación creciente de las mujeres al mercado de trabajo y el fenómeno de la inmigración, así como de los criterios armonizadores hacia los que se apunta en el ámbito de la Unión Europea con el objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema. La Recomendación 13 del Pacto de Toledo de 2020¹³ se mantiene en la necesidad de “una reforma integral” de la viudedad para acomodar la configuración de la pensión a las nuevas realidades sociales y familiares, así como o a las circunstancias socioeconómicas de los beneficiarios, a fin de mejorar la protección de los pensionistas sin otros recursos, y de adecuar la protección de los colectivos menos vulnerables”¹⁴.

La génesis de la protección por viudedad de las parejas de hecho en nuestro sistema de Seguridad Social se encuentra en primer término en la DA 54ª de la Ley 30/2005, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, proclamaba una reforma que de la pensión de viudedad”, que posibilitara el acceso a las uniones de hecho a las pensiones de viudedad. No cabe duda de que la realidad, cada vez más extendida, de convivencia familiar a través de las uniones de hecho tenía que ser atendida en este aspecto ya por el legislador¹⁵. Consecuencia directa, y más o menos inmediata, fue la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas

parejas de hecho, el aumento de las viudas «históricas», los matrimonios del mismo sexo, la poligamia lícita y otras situaciones impensables hace pocos años, sino también a una mutación del estereotipo de viudas que nuestra sociedad española ofrece”, en “Reformulación de la pensión de viudedad.

13. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/D/BOCG-14-D-175.PDF, p. 69.

14. Una idea que no es nueva, sin duda, ya que es algo que se ha visto anteriormente. Recuérdese la DA 54ª de la Ley 30/2005, de 24 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, que proclamaba la necesidad de “una reformulación global de la pensión de viudedad”, teniendo el Gobierno que presentar, previa su valoración y análisis con los agentes sociales en el marco del diálogo social, un proyecto de ley a tal efecto, que “se dirija a que la misma recupere su objetivo de prestación sustitutiva de las rentas perdidas como consecuencia del fallecimiento del causante”.

15. Como indican RODRÍGUEZ PIÑERO y PARDELL VEA 1998

en materia de Seguridad Social en la que se adoptaron entre otras regulaciones que afectaban a distintas prestaciones de la Seguridad Social, e incluso a las prestaciones por muerte y supervivencia¹⁶, se otorgaba la pensión de viudedad a los supuestos de parejas de hecho y también respecto del auxilio por defunción y de las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de una contingencia profesional.

Sin duda, de aquella reforma de 2007, la medida que más impacto mediático causó fue la referida a la concesión de la pensión de viudedad a las parejas de hecho¹⁷.

Inicialmente, el Tribunal Constitucional impuso limitaciones al reconocimiento de la pensión de viudedad para parejas no casadas ya que indicó que matrimonio y unión de hecho no era realidades equivalentes, justificando dicha diferenciación de trato en que el matrimonio viene configurado constitucionalmente como un derecho de los ciudadanos (art. 32 CE), con la consiguiente generación de derechos y deberes entre las partes, lo que no ocurría con la convivencia *more uxorio* (SSTC 45/1989 y 184/1990)¹⁸. Por todo ello, y a pesar de que las uniones de hecho podrían considerarse como familia dicha igualdad “entre una y otra clase de familia no impone una paridad de trato en todos los aspectos y en todos los órdenes de las uniones matrimoniales y no matrimoniales” (STC 74/1997). “Por todo ello, no serán necesariamente incompatibles con el art. 39.1 CE aquéllas medidas de los poderes públicos que otorguen un trato distinto y más favorable a la unidad familiar basada en el matrimonio que a otras unidades convivenciales... siempre, claro es, que con ello no se coarte ni se dificulte irrazonablemente al hombre y a la mujer que decidan

16. Por lo que se refiere a las prestaciones por viudedad, de forma sintética podríamos decir que los puntos más relevantes de la reforma fueron:

- Que la pensión de viudedad recuperara su carácter de renta de sustitución y, por tanto, quede reservada a aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supérstites.

- Se modificaron las condiciones de acceso a la pensión de viudedad, en caso de matrimonio, cuando el fallecimiento del causante sea por enfermedad común.

- Se cambiaron las condiciones de acceso a la pensión de viudedad en el caso de las personas separadas judicialmente o divorciadas.

- Se estableció la posibilidad de que la suma de las pensiones de orfandad y de viudedad pudiera rebasar el importe de la base reguladora del sujeto causante.

A ellos ha de añadirse el deseo “sine die” establecido por la DA 25ª de la Ley 40/2007 de que el Gobierno elaborara un estudio, siguiendo las recomendaciones del Pacto de Toledo, que aborde la reforma integral de la pensión de viudedad, por lo que aún no nos encontramos con la “reformulación” de la pensión de viudedad que también se solicita por la doctrina. En este sentido, GALA DURÁN 2007.

17. Decimos que mediático ya que la reforma tiene un impacto reducido en la práctica pues se calcula que sólo se incrementen las pensiones de viudedad en sólo un 2,7%, los requisitos establecidos hacen que, a pesar de que las uniones de hecho constituyan un porcentaje “mucho mayor con relación a las uniones formalizadas en matrimonio”, se dejen fuera de estas prestaciones a todas las parejas “que no han optado por el registro, que son la mayoría”, en este sentido LAMARCA I MARQUES. y ALASCIO CARRASCO, 2007, 4.

18. Véase, nuevamente, MORGADO PANADERO, 384.

convivir *more uxorio*” (STC 184/1990)¹⁹. Consecuencia lógica es que se observaron numerosas sentencias que impedían causar derecho a la pensión de viudedad a los sobrevivientes de las parejas de hecho²⁰.

No obstante, esta última sentencia citada, la STC 184/1990, recuerda que es de configuración legal el acceso a las pensiones de viudedad, por lo que perfectamente, el legislador podría reconocer una pensión de viudedad al supérstite de una pareja de hecho.

Habiendo decidido el legislador regular el acceso a las pensiones de viudedad para las uniones de hecho, no lo ha hecho en la misma medida que para las parejas casadas. Como decía la Exposición de Motivos de la Ley 40/2007, “habida cuenta de la imposibilidad de conseguir la plena equiparación entre las parejas matrimoniales y las de hecho, se hace inviable la plena igualación en el régimen jurídico de la prestación de viudedad”, por lo que la regulación de las pensiones de viudedad para los supervivientes de las parejas de hecho se aleja de la establecida para los supérstites de una relación matrimonial.

Tan es así, que para que el superviviente de una pareja de hecho pueda acceder a la pensión de viudedad, además de acreditar una cierta dependencia económica que varía según la existencia de hijos comunes, y una doble exigencia de acreditación de la duración de la convivencia, de un lado, con el certificado de empadronamiento y, de otro, la existencia de la pareja de hecho mediante la inscripción en el registro de parejas de hecho o con el otorgamiento de documento público.

Esto es, de un lado, se exige la demostración de la convivencia ininterrumpida durante cinco años sería más que suficiente para acreditar esta “análoga relación de afectividad a la conyugal” que “conlleva también una convivencia estable y notoria, es decir una convivencia ‘*more uxorio*’ en plena vida común, cual si de verdadero matrimonio se tratase”²¹. De otro lado, la existencia como pareja de hecho “oficializada” (registrada en oficina pública o mediante documento público) con dos años de antigüedad anteriores a la muerte del trabajador.

Parece un requisito excesivo, se trata de dos exigencias como si se tratase de dos cuestiones distintas y no lo son ya que la convivencia durante cinco años, “absorbería”, a mi juicio, al otro de los requisitos ya que lo que se pretende es acreditar la estabilidad de la situación²². Y es que, hablar de parejas estables no casadas implica

19. Por más reciente, la STC 69/2007, de 16 de abril, vuelve a reiterar que no implica discriminación limitar la prestación de viudedad a los supuestos de vínculo matrimonial legalmente reconocido, excluyendo otras uniones o formas de convivencia.

20. Vid BLANCO PÉREZ-RUBIO 1992. Alguna sentencia justificó la denegación de las pensiones de viudedad a las parejas de hecho en la “inexistencia de recursos económicos del sistema” para afrontar el pago de las mismas, (SCT 126/1994).

21. Como define SAMPEDRO CORRAL 2008, 109.

22. En sentido parecido, MOLINS GARCÍA-ATANCE 2008, 109.

“referirnos a una situación de coexistencia diaria y con vocación de permanencia, creándose entre los convivientes unidos sentimentalmente un ámbito común de intereses y fines, dentro del núcleo común de su hogar compartido, siendo el deseo de los mismos no sujetarse a reglas preestablecidas que pudieran condicionar su libertad de elección”²³.

3. CASI QUINCE AÑOS PARA MEJORAR LA PROTECCIÓN DE LAS PRESTACIONES POR VIUEDAD PARA ACERCAR SU REGULACIÓN A LAS PAREJAS CASADAS²⁴

Dentro de la avalancha normativa que nos hemos encontrado a finales de 2021, la ley 21/2021 ha venido a regular determinados aspectos de Seguridad Social importantes para el sistema, no solo para su sostenibilidad o para el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

Entre ellos, se ha regulado algo importante: una mejora de la protección de las prestaciones de viudedad que tienen relación con las parejas de hecho²⁵.

Ha de recordarse que la regulación civil en materia de parejas de hecho, en las que algunas Comunidades Autónomas tienen facultades para legislar, ha podido suponer que el concepto de pareja de hecho pueda no tener uniformidad en todo el territorio nacional. Por ello, la DA 3ª de la Ley 21/2021, mandata al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones la realización de un análisis de la configuración de la pareja de hecho desde el punto de vista de la Seguridad Social para que, en el plazo de un año, pueda determinarse su alcance “en orden a garantizar la igualdad de trato en todo el territorio nacional”.

En caso de fallecimiento del trabajador, su cónyuge superviviente tendrá derecho a pensión de viudedad (siempre y cuando el trabajador cumpliera los requisitos necesarios de inmatriculación y, en su caso, período de carencia) a no ser que, sin haber hijos comunes, el matrimonio no hubiere tenido al menos un año de antigüedad y se hubiese tratado de una muerte causada por una enfermedad común diagnosticada y conocida antes del matrimonio.

Pero el régimen jurídico para las parejas de hecho, hasta la Ley 21/2021 no era idéntico a las parejas casadas.

3.1 Pensión de viudedad de parejas de hecho (art. 221 LGSS)

Desde 2007, la pareja de hecho sobreviviente también tiene derecho a pensión de viudedad, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o

23. Nuevamente, CUENCA ALCAINE, op. cit.

24. *Vid., in extenso*, FERNÁNDEZ HENARES 2021

25. *Vid., in extenso*, DÍAZ ANARTE, 2022, 105 y ss.

reglamentariamente se establezcan, quienes cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 219, se encuentren unidos al causante en el momento de su fallecimiento como pareja de hecho.

Con esta reforma, se produce un avance importantísimo ya que, desde la misma, no se exige la demostración de dependencia económica o de carencia de rentas, a partir de 1 de enero de 2022²⁶.

Se entiende por pareja de hecho la que estaba unida al causante en el momento de su muerte, en la forma prevista por la ley. Además, los supervivientes “no casados” tienen que probar un doble requisito:

- Acreditar la existencia de la pareja de hecho durante un mínimo de 2 años anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión²⁷. Aunque ha de decirse que en el momento actual hay una cierta disensión entre la doctrina del Tribunal Supremo de la sala de lo social y la sala de lo contencioso administrativo respecto del modo de acreditar este requisito²⁸.

26. Hasta la Ley 21/2021, para que el sobreviviente de la pareja de hecho pueda tener derecho a la pensión de viudedad, además de los requisitos de convivencia y certificación de la relación de hecho con una cierta temporalidad previa, la LGSS establece la exigencia de unos requisitos económicos:

- A. En caso de que existan hijos comunes: el sobreviviente habrá de demostrar que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período.
- B. En caso de inexistencia de hijos comunes: los ingresos del sobreviviente del año natural anterior serán inferiores al 25 por ciento del total de los comunes de la pareja de hecho. Ambas medidas intentan, parece, demostrar la “dependencia económica” del sobreviviente respecto de la pareja de hecho.
- C. Como regla de cierre o de garantía de acceso a la pensión para las clases más desfavorecidas, también se reconocerá derecho a pensión de viudedad cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del Salario Mínimo Interprofesional vigente en el momento del hecho causante, requisito que, en caso de hijos comunes, se incrementará en 0,5 veces la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional vigente por cada hijo común, con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el sobreviviente.

27. La Sala IV ha mantenido en reiteradas sentencias, la existencia de un requisito constitutivo y “*ad solemnitatem*” otorgado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entre otras STC 40/2014 respecto de los requisitos para acreditar la existencia de pareja de hecho. Así pues, es, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, obligada inscripción de la pareja de hecho en el registro de la Comunidades Autónomas, registro del Ayuntamiento o mediante documento público (SSTS de 4 de febrero de 2015, de 10 de febrero de 2015, de 29 de abril de 2015 o de 16 de diciembre de 2015).

28. Así, la STS 480/2021 de 7 de abril de 2021, de la Sala Contencioso Administrativo, en sentencia en el fundamento de derecho cuarto señala: “Aunque no existe la exigencia legal que obligue a un orden jurisdiccional a seguir la jurisprudencia de otro orden distinto, no parece justificado, en principio, que, ante regulaciones idénticas de situaciones idénticas, se llegue a soluciones distintas sin que concurren elementos que lo justifiquen. Los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica se resentirían”. Y esta sentencia finaliza aplicando un criterio de absolutamente flexible (para clases pasivas) al admitir que la existencia de pareja de hecho, se pueda acreditar no solo con la inscripción en un registro específico autonómico o municipal, o mediante documento público, sino también

- En caso de que no tengan hijos en común, habrá de acreditarse la convivencia como pareja, durante un mínimo de 5 años ininterrumpidos. Aunque, se establece la novedad de no exigir la convivencia mínima para parejas de hecho con descendencia, lo cual es un avance, aún queda lejos de equipararse al matrimonio, especialmente, cuando hay parejas del mismo sexo a las que les resulta complicado engendrar, cuando no adoptar para tener descendencia (art. 221.2 LGSS introducido por la Ley 21/2021).

Además, de forma análoga a la separación o divorcio, se modifica el art. 221.3 LGSS para contemplar la disolución de la pareja de hecho y atribuirle efectos en materia de prestaciones por viudedad.

Así, cuando la pareja de hecho se extinga por voluntad de uno o ambos convivientes, el posterior fallecimiento de uno de ellos solo dará derecho a pensión de viudedad con carácter vitalicio al superviviente cuando, además de concurrir los requisitos al causante (alta, periodo de carencia, etc.), no haya constituido una nueva pareja de hecho en los términos indicados en el apartado 2 ni contraído matrimonio.

Asimismo, se requerirá que la persona superviviente sea acreedora de una pensión compensatoria y que ésta se extinga con motivo de la muerte del causante. La pensión compensatoria deberá estar determinada judicialmente o mediante convenio o pacto regulador entre los miembros de la pareja otorgado en documento público, siempre que para fijar el importe de la pensión se haya tenido en cuenta la concurrencia en el perceptor de las mismas circunstancias relacionadas en el artículo 97 del Código Civil.

En el supuesto de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera superior a la pensión compensatoria, aquella se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

En todo caso, tendrán derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la extinción de la pareja de hecho mediante sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento; en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho. Cláusula introducida, probablemente, por la influencia de la doctrina del Tribunal Supremo²⁹.

mediante el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia de manera inequívoca.

29. *Vid.* STS 908/2020, de 14 de octubre, RJ 2020, 4138.

3.2 Prestación temporal de viudedad (se incluye a las parejas de hecho) art. 222 LGSS

Se permite el acceso a este subsidio a las parejas de hecho, prestación que anteriormente solo estaba prevista para los matrimonios. Lo que viene a realizarse es la inclusión como beneficiarios a las personas sobrevivientes de la pareja de hecho cuando no pueda acceder al derecho a pensión de viudedad por no acreditar, respectivamente, la existencia de hijos comunes o que su inscripción como pareja de hecho en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o su constitución mediante documento público se han producido con una antelación mínima de dos años respecto de la fecha del fallecimiento del causante.

En tales casos, si concurren el resto de requisitos (inmatriculación y, en su caso, carencia de las personas trabajadoras fallecidas) tendrá derecho a una prestación temporal en cuantía igual a la de la pensión de viudedad que le hubiera correspondido y con una duración de dos años.

3.3 Pensión de viudedad de parejas de hechos en supuestos excepcionales³⁰.

Para cerrar la regulación, la ley 21/2021 viene a introducir una nueva DA 40 en la LGSS que permite acceder a tales pensiones de viudedad al miembro de la pareja de hecho sobreviviente incluso en el caso en el que se produjera el deceso (hecho causante) con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma prevista por la propia Ley 21/2021. Una regulación de una situación “transitoria” o “extraordinaria” (recuerda en cierto modo la DA 3ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social que estableció un reconocimiento excepcional de las pensiones de viudedad para parejas de hecho cuando uno de sus miembros hubiera fallecido antes de la entrada en vigor de esta Ley)³¹.

En tal caso, los efectos serían con efectos de la entrada en vigor de la propia DA 40 LGSS y supondría que podrían solicitar la misma durante el año 2022 o, en su caso, los efectos económicos serán desde el día primero del mes siguiente a la solicitud, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos.

Los requisitos previstos y que han de concurrir en estas pensiones “excepcionales son:

- A. Que, a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.

30. *Vid.* TALÉNS VISCONTI 2022

31. Recuérdese que el Tribunal Constitucional en sentencia de 19 de febrero de 2013 declaró inconstitucional el requisito exigido de que “el causante y el beneficiario hubieran tenido hijos comunes”.

- B. Que el beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho, según el artículo 221.2 LGSS.
- C. Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social. La idea es cubrir a personas que no tengan rentas suficientes o pudieran encontrarse en situación de necesidad.
- D. Que sea solicitada dicha prestación en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la misma.

En esencia, esta disposición permite que todas aquellas personas que no pudieron acceder a la pensión de viudedad por no cumplir con alguno de los requisitos que ahora se han modificado, puedan solicitarla durante el año 2022.

Como se ha dicho, “se trata de brindar la opción a aquellas personas que no pudieron acceder a la pensión de viudedad con la regulación anterior, pero que con los nuevos requisitos que entraron en vigor el pasado 1 de enero de 2022 sí que hubieran podido ser beneficiarias de la misma”³².

En definitiva, la nueva regulación de las prestaciones por viudedad para las personas sobrevivientes de una pareja de hecho, lo es “con el objetivo de acercar su regulación a la aplicable en los supuestos de convivencia matrimonial”³³. Aunque aún no puede decirse que se haya equiparado completamente.

4. BIBLIOGRAFÍA

- Aguilera Izquierdo, Raquel (2009), “Protección social de la familia: aspectos laborales y de Seguridad Social” *Foro, Nueva época*, 9.
- Argüelles Blanco, Ana Rosa (1998), *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 1998.
- Blanco Pérez-Rubio, Lourdes (1992), *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, *Triivium*, Madrid.
- Cuenca Alcaine, Begoña (2010), “El marco jurídico de las uniones de hecho en España”, *Noticias Jurídicas*.
- Díaz Anarte, María Teresa (2022), “Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad: una revisión crítica a la luz de la última reforma legislativa”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, 4.
- Fernández Henares, Juan (2021), en “Pensión de viudedad en parejas de hecho; novedades introducidas por la Ley 21/2021” <https://conflegal.com/20220128-pension-de-viudedad-en-parejas-de-hecho-novedades-introducidas-por-la-ley-21-2021/>

32. Nuevamente, TALÉNS VISCONTI., op. cit.

33. Como indica, PANIZO ROBLES 2021, 42.

- Gala Durán, Carolina (2007), “Una aproximación a la nueva regulación propuesta en el marco de la pensión de viudedad”, en <http://www.upf.edu/iuslabor/012007/SeguridadSocialcarolina.pdf> en *Iuslabor* 1/2007.
- González Porras, José Manuel (1992), *Uniones de hecho y pensiones de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos.
- Lamarca I Marques, Albert y Alascio Carrasco, L. (2007), “Parejas de hecho y pensión de viudedad”, *Indret*, 4/2007, disponible en: http://www.indret.com/pdf/485_es.pdf, pág. 4.
- López Terrada, E. (2008) en *Uniones matrimoniales y uniones de hecho en el Régimen General de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Molins García-Atance, Juan (2008), “La pensión de viudedad tras la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social”, *Aranzadi Social* 6.
- Morgado Panadero, Purificación (2004), “Las uniones extramatrimoniales ante la Seguridad Social”, *Studia Zamorensia*, Segunda Etapa, Vol. VII.
- Panizo Robles, José Antonio (2021), “Una nueva reforma del Sistema Público de Pensiones del sistema de la Seguridad Social. La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones”, *CEF Laboral Social*.
- Ojeda Avilés, Antonio (2008), “Reformulación de la pensión de viudedad”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* n° extra 74.
- Rodríguez Piñero, Miguel y Pardell Veà, Agnés (1998), “Uniones de hecho y protección social”, en J.M. Martinell y M^a T. Areces (eds.), *Uniones de hecho*. Edicions de la Universitat de Lleida.
- Rojo Torrecilla, Eduardo (2004), en “Aspectos laborales y de Seguridad Social de la regulación jurídica de las parejas de hecho”, Ponencia en les XIII Jornades de Dret Català a Tossa, en <http://civil.udg.edu/tossa/2004/textos/pon/4/ert.htm>
- Sampedro Corral, Mariano (2008), en “Modificaciones introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, en la prestación de muerte y supervivencia”, *Revista de Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, 74.
- Taléns Visconti, Eduardo (2022), “Un breve comentario sobre la posibilidad de la que disponen las parejas de hecho durante el año 2022 para solicitar una pensión de viudedad a la que no pudieron acceder con anterioridad” en <https://idibe.org/tribunal/breve-comentario-la-posibilidad-la-disponen-las-parejas-hecho-ano-2022-solicitar-una-pension-viudedad-la-no-pudieron-acceder-anterioridad/>
- Torres Del Moral, Antonio y Gómez Sánchez, Yolanda (1992), “Principio de igualdad y pensiones de viudedad”, *Revista de Derecho Político*, 35.