



Universidad Internacional de La Rioja
Facultad de Derecho

Máster Universitario en Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social

La pareja de hecho en la pensión de viudedad

Trabajo fin de estudio presentado por:	Oriol Sanchis Blanch
Tipo de trabajo:	Teórico
Director/a:	Eva M. Mas García
Fecha:	20 de julio de 2022

Resumen

Muchas de las reformas de la pensión de viudedad durante este siglo han girado en torno a la figura de la pareja de hecho, la cual fue incluida como beneficiaria de dicha pensión a partir del 1 de enero de 2008, en unas condiciones bien distintas a las de las uniones matrimoniales. Catorce años después tiene lugar la reforma de mayor importancia hasta el momento por lo que respecta a las parejas de hecho, equiparándose ciertas condiciones respecto al matrimonio y creando nuevas figuras. Es por esto por lo que este estudio va dirigido a realizar un análisis de la trayectoria de la pareja de hecho en la pensión de viudedad, a través de la legislación, jurisprudencia y doctrina. Dicho análisis permite concluir lo necesaria que es una reforma de la pensión de viudedad que permita cubrir las necesidades de todos los beneficiarios y contribuya al sostenimiento del sistema de pensiones de la Seguridad Social.

Palabras clave: regulación, pareja de hecho, viudedad.

Abstract

A lot of widow's pension reforms during this century have revolved around the figure of the de facto couple, which was included as a beneficiary of this pension on January 1, 2008, under very different conditions from those of matrimonial unions. Fourteen years later takes place the most important reform to this date in the de facto couple's regulation, equating certain conditions between marriage and creating new figures. That is why this study is aimed at analyzing the trajectory of the de facto couple in the widow's pension, through legislation, jurisprudence, and doctrine. This analysis allows us to see what important is a reform of the widow's pension to cover the needs of all beneficiaries and contribute to the maintenance of the Social Security pension system.

Keywords: regulation, de facto relationship, widowhood.

Índice de contenidos

1.	Introducción	7
1.1.	Justificación del tema elegido.....	7
1.2.	Problema y finalidad del trabajo.....	7
1.3.	Objetivos	8
2.	Antecedentes normativos	9
2.1.	Desde el primer seguro social hasta la Ley General de la Seguridad Social de 1994 ..	9
2.2.	A partir de la Ley General de la Seguridad Social de 1994	12
3.	Inclusión de las parejas de hecho en la pensión de viudedad	15
3.1.	Las parejas de hecho en la Ley 40/2007	16
3.1.1.	Consideración de pareja de hecho	19
3.1.2.	Extinción del derecho a pensión de viudedad.....	22
3.2.	Supuestos especiales de la pensión de viudedad en parejas de hecho	23
3.3.	Modificación del párrafo quinto del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 a partir de la STC 40/2014.....	27
4.	La pareja de hecho en la pensión de viudedad en la actualidad	29
4.1.	Modificaciones en la regulación de la pensión de viudedad para parejas de hecho	30
4.1.1.	Requisitos generales de acceso	30
4.1.2.	Acceso a la pensión de viudedad previa extinción de la pareja de hecho	33
4.1.3.	Prestación temporal de viudedad	34
4.1.4.	Hechos causantes anteriores al 1 de enero de 2022	35
4.2.	Hacia una delimitación de la pareja de hecho.....	37
5.	Jurisprudencia sobre la acreditación de la pareja de hecho.....	38
5.1.	Sala de lo Social del Tribunal Supremo	38
5.2.	Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo	42

6.	Otros beneficiarios de la pensión de viudedad.....	44
6.1.	Pensión de viudedad del cónyuge superviviente	44
6.2.	Pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial	45
7.	Cuantía de la pensión de viudedad	47
7.1.	Base reguladora para pensionistas de jubilación o incapacidad permanente	47
7.2.	Base reguladora para trabajadores en activo.....	47
7.3.	Porcentajes a aplicar sobre la base reguladora	48
8.	Conclusiones.....	50
	Referencias bibliográficas.....	53
	Listado de abreviaturas	58

Índice de tablas

Tabla 1. Evolución del número matrimonios y parejas de hecho (2001-2011)	15
--	----

1. Introducción

El ámbito de la Seguridad Social es siempre uno de los más controvertidos de nuestra sociedad, y alrededor de él giran gran cantidad de debates año tras año, tanto en los ciudadanos de a pie como en nuestro poder legislativo. En especial, el foco de estos debates se centra en el acceso y mantenimiento del sistema público de pensiones, y en ocasiones pueden desembocar en modificaciones de la norma reguladora de la Seguridad Social. Dentro de este sistema público de pensiones el tema escogido para la realización del presente trabajo ha sido la pensión de viudedad, centrandolo el análisis en uno de los beneficiarios de esta pensión: las parejas de hecho.

1.1. Justificación del tema elegido

La razón por la que se escoge este tema para la realización del presente trabajo no es otra que la continua polémica que ha originado en los juzgados, y por consiguiente en la legislación, el concepto de la pareja de hecho en la pensión de viudedad, tanto en los requisitos para tener acceso a la pensión como en la consideración de qué es o qué se necesita para conformar una pareja de hecho. Además, como asesor laboral en activo es un tema que afecta directamente al ejercicio de la profesión, pudiendo encontrar algún caso que se vea afectado por las modificaciones de 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 (en adelante Ley 21/2021).

La última reforma que ha sufrido la pensión de viudedad en lo que se refiere al sujeto beneficiario pareja de hecho es de hace escasos meses, a través, como se ha señalado en el párrafo anterior, de la Ley 21/2021. Este hecho ha sido clave para escoger el tema que se tratará, puesto que, como se analizará durante la investigación, ha supuesto un cambio drástico en la regulación de la pareja de hecho en la pensión de viudedad.

1.2. Problema y finalidad del trabajo

La necesidad detectada que ha decantado la elección de este tema ha sido la reciente reforma de algunos aspectos de las pensiones del sistema de Seguridad Social, y en concreto la

interpretación de la pareja de hecho en la pensión de viudedad. Es mucha la confusión de la población en torno a las pensiones de la Seguridad Social, ya sea por los aspectos técnicos y complejos que éstas contienen como por las múltiples reformas producidas.

El principal problema que puede acarrear la realización de este trabajo es la no existencia de jurisprudencia sobre la modificación de la pensión de viudedad en las parejas de hecho de la Ley 21/2021, puesto que esta reforma tuvo lugar escasos meses anteriores a la redacción del presente trabajo. Además, la documentación y los artículos de investigación sobre esta reforma todavía no son abundantes.

La principal idea de este trabajo radica en conocer la situación actual de la pareja de hecho en la pensión de viudedad a través de la investigación de su transcurso en el tiempo, analizando legislación, jurisprudencia y doctrina. Con todo esto, la finalidad es poder extraer una conclusión que permita imaginar cuál es el futuro no solo en el ámbito de la pareja de hecho, sino en la pensión de viudedad en general.

1.3. Objetivos

Por un lado, y en cuanto a lo que se refiere al objetivo general, no es otro que conocer los motivos que han llevado a la regulación actual de la pareja de hecho en la pensión de viudedad y poder obtener así una idea clara de la situación actual que viven las parejas de hecho de cara a un posible acceso a esta pensión y los posibles escenarios futuros. Para ello, se realizará un análisis pormenorizado desde un punto de vista normativo, doctrinal y jurisprudencial.

Por otro lado, y en cuanto a los objetivos específicos, son los que nos ayudaran a conseguir el objetivo general descrito anteriormente, y en términos más amplios, la finalidad. Como objetivos más específicos se sitúa, en primer lugar, el conocer con más profundidad el concepto de pareja de hecho y sus inicios en el ámbito de la pensión de viudedad, además de las distintas modificaciones que ha sufrido su regulación. En segundo lugar, el realizar una revisión de la jurisprudencia más relevante que ha provocado los cambios en la regulación, así como analizar la doctrina del TS en cuanto a los requisitos a acreditar por la pareja de hecho a efectos de acceso a la pensión de viudedad.

2. Antecedentes normativos

Si bien es cierto que este estudio tratará sobre las parejas de hecho en la pensión de viudedad, es necesario realizar un pequeño análisis de los antecedentes generales sobre la pensión de viudedad que llevaron a introducir a la pareja de hecho como posible beneficiaria de dicha pensión, y cómo fue el proceso hasta llegar a la reforma que introdujo esta posibilidad en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (en adelante Ley 40/2007).

2.1. Desde el primer seguro social hasta la Ley General de la Seguridad Social de 1994

En España, el primer seguro social y por lo tanto el primer antecedente de las prestaciones por muerte y supervivencia aparece con la Ley de Accidentes de Trabajo, de 30 de enero de 1900, o más conocida como Ley Dato (MARTÍNEZ CABALLERO 2016). Esta ley fue el resultado de múltiples concentraciones y protestas por parte de la clase obrera a lo largo del siglo XIX a causa de la precaria situación del momento, con el auge de la industrialización, entre los que se encuentran algunos tan famosos como el motín de Alcoy, el incendio de la fábrica «El Vapor» en Barcelona, y la primera huelga general también sucedida en Barcelona (VEGA GONZÁLEZ 2019).

La Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 delimitó en su artículo 1 el significado de accidente de trabajo, definiéndolo como todo aquél que ocurriera como causa o como consecuencia del trabajo por cuenta ajena. También estableció la responsabilidad del patrono en los accidentes de trabajo, siendo éste responsable en todos los accidentes descritos anteriormente, excepto aquellos que se produjeran a causa de fuerza mayor. Además, esta ley menciona la obligación del patrono a indemnizar a los empleados accidentados y a las familias de éstos en el caso de que se produzca la muerte a causa del accidente.

Años después a la primera aproximación a la pensión de viudedad que hace la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 aparece la Ley de 12 de diciembre de 1942, por la que se crea el Seguro Obligatorio de Enfermedad (SOE), cuya protección por muerte y supervivencia se basaba en una indemnización por gastos funerarios que consistía en una cantidad veinte veces

mayor de la retribución diaria del trabajador (BONACHE MIRALLES 2017). Pero es con el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), creado por el Decreto de 18 de abril de 1947, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, cuando se da un paso adelante en la protección por muerte y supervivencia. Tal y como afirma VALENCIANO SAL (2011, p. 114), «a través de esta regulación se pretende solventar la situación de desamparo ante la que se encuentra la mujer en el momento del fallecimiento de su cónyuge, su única fuente de ingresos».

Es en 1955, con el Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955 por el que se eleva la prestación del Seguro de Vejez e Invalidez (en adelante Decreto-Ley 2 de septiembre de 1955), cuando se introduce la pensión de viudedad al Seguro de Vejez e Invalidez (BONACHE MIRALLES 2017). Este Decreto reconoce en su artículo tercero la concesión de una prestación a las mujeres que hayan sufrido la pérdida de su marido, beneficiario del SOVI, siempre y cuando cumplieran unos requisitos que acreditaran una cierta situación de necesidad.

La primera pensión de viudedad únicamente se le reconocía a las mujeres, puesto que en aquella época prácticamente los únicos que trabajaban eran los hombres, quedando relegadas a las labores del hogar y del cuidado de los hijos. Además, la finalidad de la pensión se basaba en subsanar la pérdida de la fuente principal de ingresos de la unidad familiar, que desaparecía con el fallecimiento del marido.

Es en la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (en adelante Ley de Bases de 1963), desarrollada por la Orden de 13 de febrero de 1967 por las que se establecen las normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social (en adelante Orden de 13 de febrero de 1967), cuando se establecen nuevos requisitos para el acceso a la pensión de viudedad e incluso se introduce un novedoso subsidio en el ámbito de las de muerte y supervivencia (VALENCIANO SAL 2011). Esta nueva reforma rebaja la edad mínima de acceso a la pensión e introduce un requisito que perdurará en el tiempo desde este momento, el periodo mínimo de cotización a cumplir por el causante. Pero la mayor novedad es la introducción del hombre como beneficiario de la pensión de viudedad en caso de que fallezca la mujer, dejando en el camino a la viuda como única beneficiaria.

Como se menciona en el párrafo anterior, la Ley de Bases de 1963 incluye una novedosa figura, que es el subsidio temporal de viudedad. Este subsidio, regulado en la sección 2ª de la Orden de 13 de febrero de 1967, va dirigido únicamente a las mujeres viudas que hayan convivido con su marido hasta el fallecimiento y que éste haya cotizado al menos 500 días dentro de los últimos 5 años cuando el fallecimiento no haya sido por accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin necesidad de que la viuda tenga al menos 40 años de edad, esté incapacitada o tenga hijos con el marido que tengan derecho a pensión de orfandad.

Tal y como afirma VALENCIANO SAL (2011), en esta época los requisitos para acceder a la pensión de viudedad se basan en la dependencia económica del fallecido, convirtiéndose en una situación de necesidad. Sin embargo, se encuentra una diferencia notoria respecto a la anterior regulación de la pensión de viudedad, y es que los artículos 10 y 14 Orden de 13 de febrero de 1967 establecen la compatibilidad de la pensión de viudedad y del subsidio temporal de viudedad con cualquier renta del trabajo de la viuda o con la pensión de vejez o invalidez que puedan tener concedidas en el momento del fallecimiento del cónyuge.

Esta compatibilidad con cualquier renta del trabajo o con pensiones de vejez o invalidez es la norma que prevalece en la actualidad en los casos de unión matrimonial (y ahora también de la pareja de hecho), habiendo perdurado en el tiempo hasta día de hoy, donde la pensión de viudedad es compatible con las rentas del trabajo y las principales prestaciones del sistema de Seguridad Social como la pensión de jubilación, prestaciones por incapacidad permanente, etc.

A partir de este momento se abre una nueva etapa en la pensión de viudedad, produciéndose un seguido de eliminación de requisitos que hasta ahora habían formado parte importante de las condiciones de acceso a esta pensión. La Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social (en adelante Ley 24/1972) reconoce la pensión a las viudas independientemente de su edad, de si están incapacitadas o no para el trabajo, o si tienen o no hijos con derecho a pensión de orfandad con el fallecido (VALENCIANO SAL 2011), siendo únicamente requisito el matrimonio y la convivencia.

Por lo tanto, tal y como sostiene VALENCIANO SAL (2017, p. 118), «puede observarse como la pensión de viudedad sufre una completa desfiguración tal que la finalidad con la que se creó se ha transformado para dar paso a una pensión cuyo acceso no se debe a una situación de

necesidad que surge como desaparición de la principal fuente de ingresos, sino que se concede tan solo por un estado civil: la viudedad». Y es que si se analiza esta afirmación se comprueba que tras la eliminación de los requisitos de la edad, incapacidad o hijos a cargo deja de exigirse la situación de necesidad (provocada por la dependencia económica del fallecido) que era tan protagonista en las anteriores regulaciones, siendo suficiente acreditar la situación de viudedad.

En este periodo, la reforma más importante se produce a raíz de dos pronunciamientos del TC; por un lado, la STC 103/1983, y por otro, la STC 104/1983. A partir de este momento, gracias a estas dos sentencias tanto hombre como mujer pasan a tener el mismo tratamiento en cuanto a requisitos de acceso a la pensión de viudedad, dejando de diferenciar si el superviviente es viuda o viudo, como los requisitos de las anteriores regulaciones vistos en los párrafos anteriores (BONACHE MIRALLES 2017). Esta reforma, más todas las producidas durante este periodo, se unieron en un único Texto Refundido con el fin de recopilar toda la normativa de pensión de viudedad surgida durante este periodo gracias a la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante RDLeg. 1/1994).

2.2.A partir de la Ley General de la Seguridad Social de 1994

Inicialmente, en la Ley General de Seguridad Social creada en 1994 todavía no se introduce el concepto de pareja de hecho en la pensión de viudedad como posible beneficiaria, dado que las parejas de hecho todavía no habían obtenido el reconocimiento civil (TALÉNS VISCONTI 2019). No es hasta la Ley 40/2007 cuando, entre otras reformas, se concede a las parejas de hecho la posibilidad de acceder a la pensión de viudedad. Este acceso no se producirá de la misma forma que los cónyuges, sino que tendrán que cumplir unos requisitos más especiales que analizaremos más adelante.

Cabe decir que hasta la reforma de la Ley 40/2007, la claridad de la normativa anterior más la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con el apoyo de los distintos tribunales del orden social, eran muy claros respecto a la concesión de la pensión de viudedad a las parejas de hecho. Y es que en numerosas ocasiones los tribunales fueron los encargados de decidir si la pensión se concedía en los casos en los que la unión entre dos personas no era el matrimonio

tradicional, no siendo las resoluciones favorables a la concesión de la pensión de viudedad a los supervivientes de este tipo de uniones. Las afectadas no eran únicamente las parejas de hecho, sino también otras uniones no reconocidas por el Código Civil, como el matrimonio gitano.

Una de las sentencias más importantes en este aspecto fue la STC 69/2007, que sirvió como referencia al resto de tribunales del ordenamiento jurídico. En esta sentencia el Tribunal Constitucional resuelve negativamente el recurso de amparo promovido por una mujer casada conforme a la tradición gitana al no concederle el INSS la pensión de viudedad por este mismo motivo. El recurso de amparo solicitado por la interesada se basaba en la vulneración del artículo 14 CE por parte del INSS, el cual expresa la igualdad de los ciudadanos españoles ante la ley, sin que quepa cualquier tipo de discriminación (nacimiento, raza, religión, sexo, opinión, circunstancias personales y sociales, etc.).

La parte recurrente entendía que existía discriminación al evitar el acceso a la pensión de viudedad por su origen social y pertenencia étnica, mientras que el TC en los fundamentos jurídicos de la sentencia expresa los hechos por los cuales el no otorgar la pensión de viudedad a la mujer de un matrimonio casado por el rito gitano no se determina como vulneración del artículo 14 CE. La STC 69/2007 afirma que, tal y como lo determina el legislador, el matrimonio conforme a la tradición gitana no es una forma válida para contraer matrimonio según el Código Civil, por lo que no procede afirmar la existencia de discriminación por motivos sociales o étnicos como pretendía la parte recurrente (FJ 4).

Además, el TC (STC 69/2007 FJ 4) va más allá de este colectivo, afirmando que no solo no existe discriminación al no reconocer la pensión de viudedad en los matrimonios gitanos, sino que tampoco implica discriminación no reconocer la pensión de viudedad a uniones y formas de convivencia distintas al vínculo matrimonial legalmente reconocido, limitando el percibo de la pensión únicamente a la forma de matrimonio tradicional. Esta afirmación va en la línea del TC de reconocer la pensión de viudedad tan solo a los vínculos matrimoniales legalmente inscritos, ciñéndose a lo establecido en la norma reguladora de la pensión, la que es la única forma mencionada expresamente como requisito para ser beneficiario de la misma.

En definitiva, por una parte, se determina que el no conceder la pensión de viudedad a los matrimonios gitanos no es una discriminación conforme al artículo 14 CE, por lo que no podrán acceder al percibo de la pensión. Por la otra parte, la STC 69/2007 expresa la no existencia de

discriminación tampoco para todas aquellas formas de unión que no sea el matrimonio legalmente inscrito conforme la norma, por lo que esta afirmación implica claramente a las parejas de hecho, no pudiendo tampoco tener acceso a la pensión de viudedad.

La STC 69/2007 es solo la punta del iceberg de todo un seguido de sentencias que dejan claro cuál era la doctrina del TC. Anterior a ésta, también existen otras como la STC 184/1990, STC 66/1994 y la STC 39/1998. Todas ellas siguen el criterio marcado desde la primera de ellas, la STC 184/1990, la cual establece que el requisito de vínculo matrimonial para acceder a la pensión de viudedad no supone una discriminación, por lo que no se vulnera el artículo 14 CE. A partir de esta doctrina marcada por el TC, y hasta la reforma introducida por la Ley 40/2007, los distintos tribunales del orden social fueron resolviendo en favor del criterio de reconocer únicamente la pensión de viudedad a los matrimonios legalmente inscritos, y en contra de reconocer la pensión a las parejas de hecho.

Un ejemplo es la STSJ Islas Baleares 586/2007 donde se le deniega pensión de viudedad a una mujer que sin haber constituido matrimonio con el fallecido había convivido con él durante dieciséis años. Dicha Sentencia se reafirma en la STC 39/1998, STC 66/1994 y STC 184/1990, para determinar que la denegación de la pensión a las parejas de hecho no es contraria al artículo 14 CE, al igual que la norma que otorgue un trato más favorable al vínculo matrimonial que a otras formas de unión tampoco será contraria al artículo 39.1 CE, el cual asegura la protección social, económica y jurídica de la familia por parte de los poderes públicos.

Por su parte, la STSJ Cataluña 4012/2007 realiza una aproximación muy concreta de cuál es el criterio del TC anterior a la Ley 40/2007. Esta sentencia, en el FD 3, afirma que según la doctrina del TC la finalidad de la pensión de viudedad no es corregir una hipotética situación de necesidad del cónyuge superviviente tras el fallecimiento del causante, sino la compensación de la pérdida de ingresos que aportaba dicho causante con tal de afrontar las repercusiones económicas causadas. Esto se aleja de la naturaleza del régimen público de Seguridad Social establecido en el artículo 41 CE, cuyo objetivo principal es la asistencia a situaciones de necesidad de sus beneficiarios, mientras que en el caso de la pensión de viudedad es independiente a que exista este estado de necesidad, puesto que el cónyuge superviviente del matrimonio también recibirá la pensión aun sin existir dependencia económica del fallecido.

3. Inclusión de las parejas de hecho en la pensión de viudedad

El origen de la introducción de la pareja de hecho como beneficiaria de la pensión de viudedad se encuentra en la apuesta de la mayoría de los grupos parlamentarios de formar un sistema de Seguridad Social de garantías, convirtiéndose en un sistema de reparto y solidario (Informe sobre el desarrollo del Pacto de Toledo 2008, p. 4). Esta iniciativa se ve reflejada en el Pacto de Toledo, firmado en 1995, el cual contiene numerosas recomendaciones que se irán viendo reflejadas en disposiciones dictadas por el poder legislativo en materia de Seguridad Social. Se crea a su vez una Comisión no Permanente con la finalidad de valorar los resultados obtenidos por la aplicación de los distintos Acuerdos Sociales dictados a causa de dichas recomendaciones.

En el preámbulo de la Ley 40/2007 se expresa el deseo del legislador de extender y mejorar la intensidad protectora como reflejo del principio de solidaridad y garantía del sistema de Seguridad Social, tras reafirmarse parlamentariamente la necesidad de reforzar los principios básicos de dicho sistema. Esta modernización del sistema, con el claro ejemplo de la introducción de las parejas de hecho en la pensión de viudedad, se debe también al objetivo de abarcar las «nuevas realidades familiares», tal y como lo expresa la Ley 40/2007. Y es que la pareja de hecho tiene mucho que ver en las llamadas nuevas realidades familiares, puesto que esta unión entre dos personas se va convirtiendo en aquel momento en una opción cada vez más elegida por las parejas, viéndose reflejado en un aumento muy notorio del número de parejas de hecho, mientras que el matrimonio también continúa creciendo, pero en mucha menor medida.

Tabla 1. Evolución del número matrimonios y parejas de hecho (2001-2011)

	Tipos de pareja (de hecho, de derecho)				Variación Incremento relativo 2001-2011
	Parejas				
	Censo 2001	Porcentaje 2001	Censo 2011	Porcentaje 2011	
TOTAL	9.510.817	100,0%	11.473.534	100,0%	20,6%
Pareja de derecho	8.947.032	94,1%	9.806.022	85,5%	9,6%
Pareja de hecho (ambos solteros)	295.989	3,1%	1.034.513	9,0%	249,5%
Pareja de hecho (otro tipo)	267.796	2,8%	632.998	5,5%	136,4%

Fuente: INE, 2013.

Respecto a lo afirmado en el anterior párrafo, sobre el aumento de las parejas de hecho, vemos reflejado en esta tabla del INE como el número de uniones de hecho desde el año 2001 al 2011 se vio incrementado en un 294,5%, mientras que el número de matrimonios únicamente en un 9,6%. Por lo tanto, según se puede comprobar en la tabla anterior, una de las razones por las que se introdujo a la pareja de hecho como posible beneficiaria de la pensión de viudedad puede ser el aumento masivo de este tipo de unión.

3.1. Las parejas de hecho en la Ley 40/2007

Con el artículo 5 Ley 40/2007 se ve modificado el artículo 174 RDLeg. 1/1994, donde la pareja de hecho en la pensión de viudedad se regula concretamente en el apartado 3 del mismo, en su modificación del 5 de diciembre de 2007. En primer lugar, el primer párrafo del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 establece que tendrá derecho a la pensión de viudedad quien formara una pareja de hecho con el causante hasta su fallecimiento, siempre y cuando se vean cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 del mismo artículo. Estos requisitos, tanto el haber formado una unión (en este caso de pareja de hecho), como el de alta y cotización son idénticos a los que se establecen para los cónyuges.

Los requisitos de alta y cotización no son otros que la situación de alta o asimilada al alta por parte del causante en el momento del fallecimiento y haber obtenido una cotización de 500 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante cuando se tuviera la obligación de cotizar. Cuando se encontrara en situación de alta o asimilada al alta pero sin esta obligación de cotizar, los 500 días deberán haberse cotizado durante los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha en que desapareció dicha obligación de cotizar. A su vez, cuando el causante no se encuentre en situación de alta ni de asimilada al alta, el superviviente también tendrá derecho a la pensión de viudedad siempre y cuando el primero haya cotizado un mínimo de 15 años a lo largo de su vida laboral.

A partir de aquí es cuando se exigen unos requisitos distintos en el caso de la unión de parejas de hecho respecto a la unión matrimonial. El primer párrafo del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 exige para las parejas de hecho la acreditación por parte del superviviente de que los ingresos obtenidos no superen el 50% de la totalidad de ingresos de la pareja de hecho, sumando los del superviviente y los del causante. No obstante, cuando no existan hijos en común que

tuvieran derecho a pensión de orfandad a causa del mismo fallecimiento, este porcentaje se verá reducido al 25%. El cómputo sobre el que se tendrán en cuenta los ingresos del superviviente será el año natural anterior a la fecha de fallecimiento del causante.

Por lo tanto, se puede comprobar como la Ley 40/2007 contempla un perjuicio notable en el acceso a la pensión de viudedad cuando la pareja de hecho no ha tenido hijos, o sí los ha tenido pero éstos no cumplen los requisitos para acceder a la pensión de viudedad. De esta regulación se puede extraer que el legislador cree necesario favorecer el percibo de la pensión de viudedad para los supervivientes de las parejas de hecho con hijos a cargo estableciendo un porcentaje más amplio de ingresos que para los supervivientes sin hijos a cargo.

La Ley 40/2007 introdujo otra posibilidad de acceder a la pensión de viudedad para los supervivientes de las parejas de hecho en su artículo 5, incluida en el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 en su modificación del 5 de diciembre de 2007. Y es que, cuando los ingresos del sobreviviente signifiquen menos de 1,5 veces el SMI vigente en cada momento, éstos también tendrán derecho al percibo de la pensión. Por cada hijo en común con derecho a pensión de orfandad y que conviva con el sobreviviente se incrementará en 0,5 veces el límite indicado anteriormente. Dicho requisito se deberá cumplir en el momento del hecho causante, así como a lo largo del percibo de la pensión, por lo que el sobreviviente tendrá que mantenerlo en el tiempo si se quiere conservar el derecho a la pensión de viudedad.

En esta segunda opción que tienen los sobrevivientes de la pareja de hecho para ser beneficiarios de la pensión de viudedad, al igual que en primer requisito económico mencionado anteriormente, los límites cambian dependiendo de si se tienen hijos en común con el causante y con derecho a pensión de orfandad. Por lo tanto, se vuelve a corroborar lo afirmado anteriormente sobre que la Ley 40/2007 favorece a aquellos supervivientes que tengan hijos en común y hayan quedado a su cargo a la hora del acceso a ser beneficiario de la pensión de viudedad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se establece como beneficiarios de la pensión de orfandad a los hijos del causante menores de 18 años o estén incapacitados para el trabajo (art. 175.1 RDLeg. 1/1994), los requisitos económicos exigidos en la mayoría de los casos será el de no superar el 25% de los ingresos de la pareja de hecho por parte del superviviente, puesto que por naturaleza fallece un mayor número de personas en edad avanzada, cuando los hijos de la persona fallecida superan la edad de 18 años.

La consecuencia de esto es que el número de concesiones de la pensión de viudedad para parejas de hecho será un número reducido, puesto que se concederá en el caso en que haya una gran diferencia de ingresos entre los miembros de la pareja de hecho como para que los del sobreviviente signifiquen únicamente el 25% del total (LAMARCA MARQUÈS y ALASCIO CARRASCO 2007).

De igual manera ocurre con la segunda opción que introduce la Ley 40/2007 como requisito económico para acceder a la pensión, pues siguiendo el argumento de que el mayor número de fallecimientos se producen a una edad avanzada, en pocas ocasiones el límite de 1,5 veces el SMI vigente se aumentará en 0,5 veces por cada hijo en común con el causante que tenga derecho a pensión de orfandad. Pero a diferencia de lo expuesto en el párrafo anterior, desde esta condición de acceso a la pensión éste no depende también de los ingresos que percibiera el causante, únicamente de los propios del beneficiario.

Además, dicho beneficiario deberá mantener la condición de percibir ingresos de como máximo 1,5 veces el SMI (0,5 veces más por cada hijo en común con derecho a pensión de orfandad) durante todo el percibo de la pensión, lo que puede significar estar sometido, por ejemplo, a un estrecho margen de promoción profesional condicionado a la pérdida del derecho a la pensión de viudedad.

El TC, con las sentencias STC 184/1990 y STC 69/2007, entre otras ya mencionadas anteriormente, deja claro que el fundamento de la pensión de viudedad es el resarcimiento del perjuicio que produce la disminución de los ingresos familiares por el fallecimiento de un miembro, y no la situación de necesidad del sobreviviente por la que se le otorga una renta extraordinaria. En cambio, el legislador se contradice basando el percibo de la pensión en las parejas de hecho precisamente en una situación de necesidad, a diferencia de las uniones matrimoniales, donde no existe ningún tipo de limitación económica para acceder al percibo de la pensión (LAMARCA MARQUÈS y ALASCIO CARRASCO 2007).

Por lo tanto, esta dispar regulación entre las uniones matrimoniales y las de hecho suponen una gran desigualdad, incluso pudiéndolas catalogar de discriminatorias, donde una pareja de hecho con ingresos bajos por parte de ambos pueden no tener derecho a la pensión ninguno de los dos, mientras que en un matrimonio que perciba rentas muy elevadas podrían acceder sin ningún tipo de restricción.

Por otra parte, la Ley 40/2007 delimita también en su artículo 5 qué se tendrá en consideración para determinar los ingresos de la persona sobreviviente, incluyéndolo en el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 en su modificación del 5 de diciembre de 2007. Los ingresos a tener en cuenta están compuestos por los rendimientos del trabajo, de capital y los patrimoniales que sean computables para el reconocimiento de los complementos a mínimos de las pensiones. Esto significa que los rendimientos que sean incompatibles con el complemento a mínimos son los que se tendrán en cuenta para determinar la cantidad de ingresos del miembro de la pareja de hecho superviviente, compuestos por los ya mencionados.

3.1.1. Consideración de pareja de hecho

Otro aspecto de vital importancia sobre la regulación que incluye como posibles beneficiarias a las parejas de hecho en la pensión de viudedad es qué se considerara pareja de hecho a los efectos de esta pensión. Los primeros requisitos que menciona la ley es que la pareja de hecho se debe constituir con «análoga relación de afectividad a la conyugal» (art. 5.3 Ley 40/2007), sin estar impedidos para formar una unión matrimonial y no estar cada uno de ellos unidos matrimonialmente con otra persona.

Dentro de los tres primeros requisitos mencionados en el párrafo anterior, en el primero de todos ellos (relación análoga a la conyugal), a pesar de que no es demostrable como tal, el objetivo es esclarecer que la existencia de la pareja de hecho se debe basar en los mismos motivos que el matrimonio, como es la afectividad, sin tener lugar otros motivos totalmente distintos a éste (POQUET CATALÁ 2013). Respecto al segundo, el no estar impedido para formar una unión matrimonial hace referencia a no ser menor de edad no emancipado, a no estar casado con otra persona, a los que tengan un vínculo de parentesco y a los autores o cómplices de la muerte de su cónyuge (arts. 46 y 47 CC).

Y por último, respecto al tercero de los requisitos mencionados, el no estar unidos por matrimonio con otra persona, a pesar de que pueda parecer obvio por estar incluido en el requisito anterior como impedimento para formar un matrimonio (art. 46 CC), puede interpretarse como que el legislador se refiere al tiempo entre la fecha del fallecimiento del causante y la fecha de reconocimiento de la pensión de viudedad. Esto es, que el posible

beneficiario no haya contraído matrimonio con otra persona durante este periodo de tiempo con tal de no ver denegado su acceso a la pensión (POQUET CATALÁ 2013).

A los tres requisitos mencionados se le añade uno que, a diferencia de los anteriores, es de carácter cuantitativo. La regulación de la Ley 40/2007, en el mismo artículo 5.3, por el que se modifica el artículo 174 RDLeg. 1/1994, exige a la pareja de hecho una convivencia estable mediante una carencia de 5 años de convivencia ininterrumpida inmediatamente previa a la fecha del hecho causante. POQUET CATALÁ (2013) aduce este requisito de carencia a evitar el acceso a la pensión de viudedad a aquellos que su unión de hecho sea meramente temporal o esporádica.

Las exigencias del legislador para acreditar la existencia de la pareja de hecho es el certificado de la inscripción en alguno de los registros civiles situados en las comunidades autónomas o ayuntamientos de España, o bien a través de documento público que acredite la unión de hecho de la pareja. Además, es imprescindible que tanto la inscripción en el registro como la expedición del documento público, sea cual fuere la opción escogida, se hubiera producido dos años antes del fallecimiento del causante (art. 5.3 Ley 40/2007). Respecto a la consideración y acreditación de la pareja de hecho en aquellas CCAA con Derecho Civil propio, la Ley 40/2007 en el mismo artículo confiere a éstas el poder de consideración y acreditación de la pareja de hecho, siempre y cuando se vea cumplido el periodo de carencia de cinco años de convivencia previa e ininterrumpida.

Como se puede comprobar, el periodo de carencia de 5 años de convivencia estable inmediatamente anterior a la fecha del fallecimiento no es el único requisito cuantitativo que introduce la Ley 40/2007 para considerar que una pareja de hecho tenga derecho al percibo de la prestación. Este requisito será complementario a la inscripción en el registro civil correspondiente o la expedición de documento público con dos años de antelación al hecho causante, por lo que se tendrán que cumplir los dos al mismo tiempo, sin ser válido únicamente la demostración de uno de ellos.

Por lo tanto, no será concedido el acceso a la pensión de viudedad si el posible beneficiario demuestra únicamente la convivencia ininterrumpida de 5 años sin aportar el certificado de registro o documento público que les acredite como pareja de hecho, ni tampoco será concedido si se aporta dicho certificado o documento público sin demostrar la convivencia ininterrumpida de 5 años previos al fallecimiento.

Llegados a este punto, y respecto a la acreditación de convivencia ininterrumpida de 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, uno de los aspectos que cabe analizar es la forma de acreditación de dicha convivencia. No cabe duda de que el certificado de empadronamiento es el método de acreditación de la convivencia que mejor refleja ese periodo de convivencia, además de mencionarlo de forma expresa el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994, pero no es el único posible para demostrar una convivencia estable y notoria, tal y como establece la jurisprudencia del TS (TALÉNS VISCONTI 2019).

La STS 25 de mayo de 2010 (RCUD 2969/2009), en su FD 3, justifica el criterio del TS en el principio de igualdad constitucional, por el que se considera el certificado de empadronamiento como un medio de prueba más, sin descartar otras posibilidades. Además, el TS considera contradictorio que el legislador en el mismo artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 mencione el certificado de inscripción en el registro civil de la pareja de hecho o documento público como medio de acreditación de la existencia de la unión de hecho, puesto que dicha inscripción o documento público tienen un mayor valor jurídico que un certificado de empadronamiento que refleja una situación variable y alterable por diferentes sucesos de la vida cotidiana, como puede ser por razones laborales debido a la sociedad globalizada de la época.

Respecto a lo mencionado en el párrafo anterior, el RDLeg. 1/1994 diferencia entre la acreditación de la convivencia y la acreditación de la pareja de hecho (art. 174. 3), pero la STS 25 de mayo de 2010 (RCUD 2969/2009) considera esta distinción como «artificiosa», ya que la pareja de hecho consiste en la convivencia *more uxorio* (FD 3). Por último, la STS 25 de mayo de 2010 (RCUD 2969/2009) considera que si la intención del legislador hubiera sido la exclusividad del certificado de empadronamiento como único método de prueba de la convivencia hubiera hecho constar la expresión «exclusivamente», hecho que no ocurre (FD 3).

Como alternativa al certificado de empadronamiento expedido por los Ayuntamientos municipales, con tal de acreditar la convivencia de la pareja de hecho, la STSJ Baleares 52/2010 y STSJ Madrid 833/2009 reconocen otros medios, como puede ser un contrato de compraventa ante notario de la vivienda en la que hubiera residido la pareja de hecho, una cuenta bancaria en la que ambos fueran titulares donde se reflejaran recibos gastos comunes propios de la convivencia (gas, agua, luz, etc.) o la existencia de hijos en común. Con estos

métodos aceptados por los tribunales se puede corroborar como no existe un único medio de prueba de la convivencia de la pareja de hecho, al igual que, como ya hemos comprobado según la jurisprudencia del TS, el certificado de empadronamiento no es el medio exclusivo para hacerlo.

3.1.2. Extinción del derecho a pensión de viudedad

Por último, en lo que respecta al percibo de la pensión de viudedad en las parejas de hecho que incluye la Ley 40/2007 a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el 1 de enero de 2008, en el artículo 174.4 RDLeg. 1/1994, redactado por el artículo 5.3 Ley 40/2007, se regulan los términos en los que se extinguirá el derecho a pensión de viudedad, no solo para las parejas de hecho, sino también en el caso del matrimonio.

Tanto para el caso de la pensión de viudedad en el matrimonio como en la pareja de hecho, la forma de extinción del derecho a dicha pensión se produce de la misma forma. Para que se produzca la extinción, el beneficiario de la pensión tendrá que haber contraído matrimonio o constituir pareja de hecho con otra persona en la forma en la que se especifica en los puntos anteriores.

Sin embargo, el artículo 11.1 Orden de 13 de febrero de 1967 establece un seguido de excepciones a la extinción de la pensión de viudedad cuando se contrae un nuevo matrimonio o se constituye nueva pareja de hecho. En primer lugar, para poder mantener el derecho a la pensión se deberá ser mayor de 61 años, o bien menor de dicha edad si el beneficiario tiene reconocida una pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, o tener una minusvalía del 65% o superior.

En segundo lugar, la pensión de viudedad deberá ser la única fuente de ingresos o la principal del beneficiario. La cuantía de la pensión de viudedad deberá suponer como mínimo el 75% del total de ingresos anuales, computándose los bienes y derechos derivados del trabajo y del capital. Y por último, el matrimonio o pareja de hecho constituida deberán tener unos ingresos anuales inferiores al doble del SMI vigente en cada momento en cómputo anual, incluida la pensión de viudedad.

Además, el mismo artículo 11.1 Orden de 13 de febrero de 1967 establece que cuando no se supere el límite del 75% del total de ingresos anuales del segundo requisito, pero la totalidad de ingresos del matrimonio o pareja de hecho superen el doble del SMI vigente, se disminuirá el importe de la pensión de viudedad percibida por el beneficiario con la finalidad de no superar dicho límite del doble del SMI. Y por último, el artículo 11.1 Orden de 13 de febrero de 1967 añade que se deberá escoger entre la pensión de viudedad que viniera percibiendo y la que se pudiera generar en un futuro con motivo del nuevo matrimonio o pareja de hecho, debido a la incompatibilidad de ambas.

Finalmente, el artículo 11 Orden de 13 de febrero de 1967 no regula únicamente el motivo de contraer nuevo matrimonio o pareja de hecho como motivo de extinción de la pensión de viudedad, sino que en los apartados 2 y 3 del mismo artículo se establece la declaración en sentencia firme de culpabilidad del beneficiario en la muerte del causante de la pensión y el fallecimiento del propio beneficiario como restantes motivos de extinción de la pensión de viudedad.

3.2. Supuestos especiales de la pensión de viudedad en parejas de hecho

La Ley 40/2007 incluye también una posibilidad de acceso a la pensión de viudedad para las parejas de hecho en que la fecha del fallecimiento se hubiera producido antes del 1 de enero de 2008, fecha en que entra en vigor la nueva regulación de la citada norma. La DA 3ª de la Ley 40/2007 establece los términos en los que los posibles beneficiarios pueden acceder al disfrute de la pensión de viudedad, siempre y cuando concurren todos ellos a la entrada en vigor de la norma.

El primero de estos requisitos es que la muerte del causante no podrá haber causado derecho a pensión de viudedad en el momento en que hubiera ocurrido, encontrándose el mismo en alta o en situación asimilada al alta y habiendo cotizado el periodo mínimo de 500 días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, tal y como establece el artículo 174.1 RDLeg. 1/1994 para los beneficiarios de pensión de viudedad para parejas de hecho en la nueva regulación introducida por el artículo 5 Ley 40/2007.

En segundo lugar, el beneficiario debiera haber vivido ininterrumpidamente como pareja de hecho con el causante durante los seis años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante. La DA 3ª de la Ley 40/2007 matiza en este punto que la convivencia como pareja de hecho deberá haberse producido tal y como especifica el párrafo cuarto del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994, redactado por el artículo 5 Ley 40/2007, donde se establece que se considera pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad aquella constituida con una relación de afectividad análoga a la conyugal, sin encontrarse impedidos para formar matrimonio ni estar casados con otra persona distinta.

En tercer lugar, la pareja de hecho debiera haber tenido hijos en común, y en cuarto y último lugar, el beneficiario no podrá tener derecho a ninguna pensión contributiva de la Seguridad Social. Además, el legislador establece en la misma DA 3ª un periodo máximo de tiempo para que el posible beneficiario solicite la pensión de viudedad en estos casos, el cual es de 12 meses desde la entrada en vigor de la ley 40/2007, el 1 de enero de 2008. Y, en el caso de que se conceda la pensión, el efecto de la misma sería con efectos retroactivos desde el 1 de enero de 2007.

Por lo que respecta al segundo de los requisitos, se observa que, a pesar de hacer referencia al cuarto párrafo del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994, la misma DA 3ª de la Ley 40/2007 aumenta en un año el periodo de convivencia continuado que deberá tener la pareja de hecho en el momento del hecho causante con tal de acceder a la pensión de viudedad causada por fallecidos anteriores al 1 de enero de 2008.

Dicho artículo 174.3 1/1994, redactado por el artículo 5 Ley 40/2007, requiere la acreditación de una convivencia ininterrumpida de cinco años inmediatamente anterior a la fecha del hecho causante, mientras que la DA 3ª establece el periodo mínimo de convivencia en seis años, provocando una mayor dificultad si cabe en el acceso a la pensión de viudedad para las uniones de hecho, en este caso a aquellas en que el fallecimiento de su pareja se hubiera producido antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007.

En lo que se refiere al tercero de los requisitos, el legislador incluye la obligatoriedad de que existan hijos en común de la pareja de hecho con tal de tener acceso a la pensión de viudedad para fallecidos antes el 1 de enero de 2008. En cambio, la existencia de hijos en común no está incluida por el artículo 5 Ley 40/2007 en el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 como requisito para considerarse pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad, lo que puede generar un

gran perjuicio y desigualdad de condiciones respecto a las parejas de hecho del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 para aquellos que quieren acceder a la pensión de viudedad cuando el fallecimiento se produjo antes de la entrada en vigor de la Ley 40/2007.

Como se menciona anteriormente, la última exigencia del legislador en cuanto a requisitos propios de la pareja de hecho es el no tener derecho a prestaciones contributivas de la Seguridad Social, afirmación muy genérica que puede provocar confusión, puesto que podría significar una incompatibilidad inmediata con la pensión de jubilación ya reconocida, o una incompatibilidad futura en la pensión de jubilación, cuando el beneficiario quisiera acceder a dicha pensión al alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

Poco más de cinco años más tarde de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, la STC 41/2013, a través de la cuestión de inconstitucionalidad 8970-2008 planteada por el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, declara inconstitucional el requisito de que existan hijos en común en la pareja de hecho del apartado c) de la DA 3ª Ley 40/2007 por vulneración del artículo 14 CE. El litigio principal empezó cuando el sujeto demandó al INSS por haber emitido resolución administrativa que denegaba el derecho a pensión de viudedad por no haber tenido beneficiario y causante hijos en común, litigio el cual fue conocedor el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, que dictó providencia para que las partes y el Ministerio Fiscal alegaran las razones por las que se tenía que plantear cuestión de inconstitucionalidad.

Por una parte, el Ministerio Fiscal y la representación del demandante se mostraron favorables al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad alegando la imposibilidad de cumplimiento del apartado c) DA 3ª Ley 40/2007 para las parejas de hecho del mismo sexo, produciéndose una discriminación del artículo 14 CE por orientación sexual. Mientras que por la otra parte, la representación del INSS mostró su disconformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad alegando que el requisito de la existencia de hijos en común es acorde a la estabilidad y notoriedad que tiene que cumplir la pareja de hecho, constituyendo un requisito legítimo y neutro. Además, el INSS alega que el incumplimiento de este requisito también puede ocurrir en las parejas de hecho heterosexuales que hubieran elegido no tener hijos o que no hubieran podido por razones varias.

Cabe decir que, además de la imposibilidad de las parejas de hecho homosexuales de tener hijos biológicos se suma la dificultad de la adopción, puesto que esta acción fue reconocida en su momento únicamente por algunas CCAA, como es el caso de Cataluña a través de la Ley

del Parlamento Catalán 3/2005. Este hecho es el que provoca en el Juzgado promotor de la cuestión de constitucionalidad, el Juzgado de lo Social número 33 de Barcelona, su posición firme en contra del precepto que exige tener hijos en común a las parejas de hecho en las que uno de los miembros haya fallecido antes del 1 de enero de 2008 para acceder a la pensión de viudedad por constituir discriminación en virtud del artículo 14 CE (STC 41/2013 FJ 1).

La STC 41/2013 afirma que no necesariamente todas las diferencias de trato en la regulación de una determinada materia supone una infracción del artículo 14 CE, sino únicamente aquellas que produzcan una diferencia de trato en situaciones que se puedan considerar iguales sin existir una «justificación objetiva y razonable». Por esto, para que la diferencia de trato no suponga una vulneración del artículo 14 CE, se debe cumplir el principio de proporcionalidad entre la medida que incluye la ley y la finalidad pretendida por el legislador, con tal de que no se produzcan consecuencias jurídicas con resultados perjudiciales para un determinado colectivo (FJ 6).

El TC defiende en la STC 41/2013 que la existencia de hijos en común en las parejas de hecho no es el único medio de prueba de la estabilidad de este tipo de uniones, puesto que el mismo legislador ya incluye un precepto en la DA 3ª Ley 40/2007 que demuestra las características de notoriedad y estabilidad, que no es otro que la convivencia ininterrumpida de seis años de las uniones de hecho. Es por esto por lo que el TC no comparte el argumento de que la existencia de hijos en común en la pareja de hecho suponga un «indicador inequívoco» de la estabilidad y notoriedad que pretende la Ley 40/2007 para este tipo de uniones, además de no ser el único requisito para demostrar dicha estabilidad (FJ 7).

Por esta razón, en base a lo descrito en el párrafo anterior, el TC no defiende que el requisito objeto del litigio sea justificable la diferencia de trato en razones objetivas y razonables para cumplir con el principio constitucional de proporcionalidad, no existiendo dicha proporcionalidad entre las medidas incluidas por el legislador con el objetivo de demostrar la estabilidad de la pareja de hecho, provocando consecuencias negativas en la protección social del sistema de la Seguridad Social (STC 41/2013 FJ 8).

Por lo tanto, la STC 41/2013 determina que el apartado c) de la DA 3ª Ley 40/2007 constituye una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE entre las parejas de hecho con hijos en común y las que no, declarando el precepto como inconstitucional y nulo (FJ 9),

publicándose en el BOE la nueva actualización de la DA 3ª Ley 40/2007 ya sin este precepto el 12 de marzo de 2013 y entrando en vigor el mismo día.

3.3. Modificación del párrafo quinto del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 a partir de la STC 40/2014

La STC 40/2014 vino a declarar inconstitucional y nulo el párrafo quinto del artículo 174.3 RDL 1/1994, redactado por el artículo 5.3 Ley 40/2007. Dicho párrafo destacaba que en las CCAA con Derecho Civil propio (País Vasco, Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana, Aragón, Navarra e Islas Baleares) es su legislación específica la que determinará qué se considera pareja de hecho y cómo se acreditará, siempre y cuando se cumpliera el requisito de convivencia de cinco años ininterrumpidos inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

La cuestión de inconstitucionalidad núm. 932-2012, tratada en la STC 40/2014 y promovida por la Sala Cuarta, de lo Social, del TS, deparó en la nulidad del precepto mencionado en el párrafo anterior. Dicha cuestión de inconstitucionalidad planteaba la vulneración del artículo 14 CE del párrafo quinto del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994, en su redacción por el artículo 5.3 Ley 40/2007, con motivo de que la remisión al Derecho Civil propio de las CCAA podría provocar situaciones de desigualdad al depender la concesión el derecho a pensión de viudedad del lugar de residencia de la pareja de hecho.

El origen de la cuestión de inconstitucionalidad se sitúa en el litigio entre una mujer cuya pareja de hecho fallece y el INSS, que resuelve denegar la pensión de viudedad por no acreditar la constitución formal de la pareja de hecho que exige el art. 174.3 RDLeg. 1/1994, entre otros motivos. Tal y como se refleja en la STC 40/2014, demostrada la existencia del resto de motivos por parte de la demandante y corroborado por Sentencia del Juzgado de lo Social, de 30 de septiembre de 2009, la misma es desestimatoria de la solicitud de acceso a la pensión de viudedad, puesto que la inscripción de la pareja de hecho o la constitución mediante documento público no se había formalizado.

En la siguiente instancia, el TSJ de Asturias desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la demandante, señalando la necesidad de acreditar la inscripción en registro específico o la constitución mediante documento público de la pareja de hecho, tal y como establece el

artículo 174.3 RDLeg. 1/1994, redactado por el artículo 5.3 Ley 40/2007, justificándolo en la inexistencia de Derecho Civil propio en la Comunidad Autónoma de Asturias (STC 40/2014). Finalmente, por recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la demandante el litigio se elevó a la Sala de lo Social del TS, cuando dicho Tribunal promovió cuestión de inconstitucionalidad por las razones mencionadas anteriormente.

La STC 40/2014 (FJ 5), coincidente con el Auto del TS de 14 de diciembre de 2011, determina que el párrafo quinto del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 constituye una norma de Seguridad Social cuyo objetivo debería ser establecer los requisitos que deben cumplir las parejas de hecho con tal de acceder a la pensión de viudedad, con el cumplimiento del principio de igualdad como finalidad.

En base al cumplimiento de este criterio, dicho precepto provoca una diversidad de regulaciones que a su vez pueden provocar una desigualdad de trato en el acceso a la pensión de viudedad a lo largo de todo el territorio nacional, debido al número de CCAA con Derecho Civil propio, conducentes a un resultado no acorde con el principio constitucional de proporcionalidad. Por todo esto, y en relación al artículo 149.1.17 CE, sobre exclusividad del Estado en la legislación del sistema de Seguridad Social, la STC 40/2014 declara inconstitucional y nulo el párrafo quinto del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 por vulnerar el artículo 14 CE.

4. La pareja de hecho en la pensión de viudedad en la actualidad

A continuación se procederá al estudio y análisis de la regulación actual a partir de la reforma más importante y significativa que ha sufrido la regulación de la pensión de viudedad para las parejas de hecho desde que la Ley 40/2007 introdujera a este tipo de unión en la regulación de dicha pensión. Dicha reforma se ha realizado a través de la Ley 21/2021, la cual introduce medidas de garantía del poder adquisitivo de las pensiones, entrando en vigor el pasado 1 de enero de 2022, lo que significa en la pensión de viudedad para las parejas de hecho una mayor equiparación entre el matrimonio y la unión de hecho en lo que respecta el acceso a dicha pensión.

Antes, sin embargo, cabe apuntar que la norma que reforma la Ley 21/2021 no es el RDLeg. 1/1994, la cual sí que fue objeto de la modificación de la Ley 40/2007, sino el RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante RDLeg. 8/2015). El RDLeg. 8/2015 se crea en base al artículo 1c) de la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española (en adelante Ley 20/2014).

El artículo 1 Ley 20/2014 autorizó al Gobierno para aprobar un texto refundido que integrase debidamente regularizado el RDLeg. 1/1994, y el resto de las leyes y normas que indica el mismo artículo, que acabó viéndose reflejado en el nuevo RDLeg. 1/2015. Con lo cual, la entrada en vigor de dicho RDLeg. 1/2015 el 2 de enero de 2016 supuso automáticamente la derogación del RDLeg. 1/1994, pero todavía sin reforma en el ámbito de la pensión de viudedad en las parejas de hecho respecto a la anterior regulación, y no produciéndose la misma hasta la presente Ley 21/2021.

Al igual que en la Ley 40/2007, el preámbulo de la Ley 21/2021 indica que el origen de la reforma se encuentra en las recomendaciones del Pacto de Toledo, debido al Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo aprobado el 19 de noviembre de 2020. El objetivo de dicho informe es el de la mejora del sistema público de pensiones, con la finalidad por parte de las fuerzas políticas de nuestro país de que tales pensiones públicas sean el eje central del modelo de convivencia de nuestra sociedad.

Concretamente, en lo que respecta a la pensión de viudedad en parejas de hecho, la recomendación número 14 del Pacto de Toledo menciona las notorias diferencias en el acceso a la pensión de viudedad entre los matrimonios y las uniones de hecho, llegando a solicitar la modificación de los requisitos de acceso en favor de este tipo de uniones, centrándose en el requisito económico que tiene que cumplir el superviviente de la pareja de hecho establecido en el artículo 221.1 RDLeg. 8/2015 (anteriormente el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994) ya mencionado en apartados anteriores (PANIZO ROBLES 2021).

Siguiendo con el preámbulo de la Ley 21/2021, frente a las advertencias de la poca sostenibilidad y futuros problemas del sistema público de pensiones, el legislador expresa su defensa del mismo, haciendo hincapié en la fortaleza de dicho sistema y la adaptación mediante reformas a las exigencias económicas, sociales y políticas de cada momento, como es el caso de la ley objeto de estudio, la cual surge durante la pandemia provocada por la COVID-19.

4.1. Modificaciones en la regulación de la pensión de viudedad para parejas de hecho

Las modificaciones que ha sufrido la pensión de viudedad para las parejas de hecho con la reforma del RDLeg. 8/2015 por la Ley 21/2021 son diversas y de distinta afectación, puesto que no únicamente han afectado a los requisitos de acceso, sino que se introducen nuevas figuras que antes la ley no preveía, como la posibilidad de acceder a la pensión una vez se ha extinguido la pareja de hecho o la prestación temporal de viudedad, preceptos que antes de dicha reforma únicamente se reconocían a las uniones matrimoniales.

4.1.1. Requisitos generales de acceso

El artículo 1.10 Ley 21/2021 es el que modifica el artículo 221 RDLeg. 8/2015, de pensión de viudedad en las parejas de hecho. En primer lugar, el artículo 221.1 RDLeg. 8/2015 establece que tendrán acceso a la pensión de viudedad aquellas parejas de hecho que cumplan los requisitos del artículo 219 RDLeg. 8/2015 en el momento del hecho causante. Dicho artículo requiere para ser beneficiario de la pensión de viudedad, en caso de que el sujeto causante se

encontrase en situación de alta o asimilada al alta en el momento del hecho causante, la cotización de 500 días en los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante.

En caso de que el sujeto causante se encontrase en situación de alta o asimilada al alta sin obligación de cotizar, el periodo de 500 días se debe cumplir dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha en que dejó de ser obligatorio cotizar. En cambio, si la muerte se produjo a causa de accidente laboral o no laboral, o enfermedad profesional, no se exigirá para el acceso a la pensión de viudedad ningún periodo mínimo de cotización. Por último, si en la fecha del hecho causante el fallecido no se encontraba en alta o en situación asimilada al alta, el beneficiario tendrá derecho a pensión de viudedad siempre que el causante hubiera cotizado como mínimo 15 años durante toda su vida laboral (art. 219.1 RDLeg. 8/2015).

Como se puede comprobar, el legislador ha mantenido los mismos requisitos desde la introducción de la pareja de hecho como beneficiaria de la pensión de viudedad en la Ley 40/2007 en lo que respecta a periodos mínimos de cotización, los cuales estaban regulados por el artículo 174.1 RDLeg. 1/1994. El legislador desde la regulación introducida por la Ley 40/2007 igualó los periodos mínimos de cotización entre el acceso a la pensión de viudedad desde el matrimonio y el acceso desde una pareja de hecho, con lo que en la Ley 21/2021 ha seguido sin modificar este precepto que desde un inicio no hizo ningún tipo de distinción entre ambos tipos de unión.

El artículo 221.2 RDLeg. 8/2015 establece cuáles son los criterios por los que se considerará pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad. Como en el requisito anterior de periodo mínimo de cotización, el reconocimiento y acreditación de la pareja de hecho no se había modificado desde su primera regulación en la Ley 40/2007, pero el legislador ha decidido introducir a través de la Ley 21/2021 una novedad de gran relevancia para las parejas de hecho que hayan tenido hijos en común.

La pareja de hecho será reconocida como tal aquella que tenga análoga relación de afectividad a la conyugal, sin estar impedidos para contraer matrimonio y sin estar casados ni formar pareja de hecho con otra persona, siempre y cuando puedan acreditar una convivencia estable y notoria de mínimo 5 años ininterrumpidos inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante. Ahora bien, aquellas parejas de hecho que hayan tenido hijos en común estarán exentas de acreditar el periodo mínimo de convivencia de 5 años ininterrumpidos

inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, y únicamente deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho conforme indica el mismo artículo 221.2 RDLeg. 8/2015.

El segundo párrafo del artículo 221.2 RDLeg. 8/2015 establece los medios con los que la pareja de hecho deberá acreditar la unión formalmente, además de haber sido ratificados por la doctrina de la Sala de lo Social del TS. Al igual que en el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994, redactado por la Ley 40/2007, la pareja de hecho podrá acreditarse a través de dos opciones posibles: mediante la inscripción en registro específico de la correspondiente comunidad autónoma o ayuntamiento donde resida la pareja de hecho, o mediante documento público que les acredite como unión de hecho.

Ambas opciones mencionadas en el párrafo anterior deberán haberse formalizado como mínimo con dos años de antelación a la fecha del hecho causante para que el beneficiario pueda tener derecho a la pensión de viudedad. Este requisito también deberá cumplirse en el caso de las parejas de hecho con hijos en común, tal y como se especifica en el párrafo anterior.

Por último, en relación a los requisitos de acceso, tiene lugar una de las novedades más importantes que introduce la Ley 21/2021. A través del artículo 1.10 Ley 21/2021 se eliminan los requisitos económicos de acceso que venían establecidos desde que la Ley 40/2007 permitiera el acceso a la pensión de viudedad por parte de las parejas de hecho. Actualmente, el superviviente de la unión de hecho no deberá acreditar que sus ingresos durante el año anterior no alcanzaran el 50% de la suma de los ingresos totales de la pareja, o el 25% en caso de la inexistencia de hijos en común, o alternatively que los ingresos del superviviente fuera inferiores a 1,5 veces la cuantía del SMI vigente en cada momento, tal y como establecía desde un inicio el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994.

Con la eliminación del requisito económico el legislador deja clara sus intenciones de la pretendida equiparación entre las uniones matrimoniales y las parejas de hecho en lo que respecta al acceso a pensión de viudedad, puesto que dicho requisito suponía una de las mayores causas de desigualdad entre ambas uniones, trasladando a las parejas de hecho hacia la obligación de cumplimiento de un requisito económico muy complicado de efectuarse en la práctica.

Respecto a lo anterior, DÍAZ AZNARTE (2022, p. 116) hace mención de la Recomendación número 13 del Pacto de Toledo, la cual señala la naturaleza contributiva de las prestaciones por muerte y supervivencia, sin verse afectada por requisitos de renta, entre otros, que pueda regular el legislador. Dichos requisitos condicionados a la renta del miembro superviviente entra en contradicción con la afirmación del Pacto de Toledo de la naturaleza contributiva, y sumado a que dicha exigencia fuera dirigida únicamente a las parejas de hecho conformaba la necesidad de rectificar por parte del legislador y suprimir el requisito de rentas máximas por parte del miembro superviviente de la unión de hecho (DÍAZ AZNARTE 2022).

4.1.2. Acceso a la pensión de viudedad previa extinción de la pareja de hecho

Otra de las novedades que incluye la Ley 21/2021 es la posibilidad de acceso a la pensión de viudedad cuando la pareja de hecho se haya extinguido con anterioridad a la fecha del hecho causante. En primer lugar, el causante deberá cumplir los requisitos del artículo 219 RDLeg. 8/2015, ya mencionados anteriormente, además de que el superviviente no haya constituido una unión matrimonial o una nueva pareja de hecho tal y como se indica en el párrafo anterior. En segundo lugar, se le requerirá a la persona superviviente que haya estado recibiendo una pensión compensatoria por parte del causante, y que la misma se haya extinguido por la muerte de este último (art. 221.3 RDLeg. 8/2015, redactado por el art. 1.10 Ley 21/2021). Dicha pensión compensatoria ha de estar determinada judicialmente o mediante convenio regulador entre ambos, sin que la misma pueda ser de cuantía superior a la pensión que se extingue. En el caso de que la cuantía de la pensión de viudedad fuera mayor a la de la pensión compensatoria, la primera se disminuirá hasta alcanzar la cuantía de esta última.

Cabe apuntar que aquellas mujeres que no hayan sido acreedoras de pensión compensatoria una vez extinguida la pareja de hecho, pero hayan sido víctimas de violencia de género durante el periodo de la unión de hecho por parte del causante, tendrán igualmente derecho a la pensión de viudedad que pueda generar el mismo. Para ello necesitarán acreditarlo mediante sentencia firme u orden de protección dictada a favor de la mujer, o a través de informe del Ministerio Fiscal. No obstante, el legislador no cierra la puerta a otros medios de prueba admitidos en Derecho, sin que sea exclusivo la acreditación de la violencia de género mediante alguno de los tres medios mencionados.

Lo establecido en este artículo 221.3 RDLeg. 8/2015, redactado por el artículo 1.10 Ley 21/2021, es otra muestra del legislador de la intención de equiparar el acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad con las uniones matrimoniales, puesto que esta posibilidad de acceder a la pensión una vez extinguido el matrimonio ya existía con anterioridad a la Ley 21/2021. Ahora, con esta reforma es cuando se abre la posibilidad a los miembros de las parejas de hecho ya extinguidas a ser beneficiarios de la pensión de viudedad.

4.1.3. Prestación temporal de viudedad

La Ley 21/2021 introduce en su artículo 1.11 una nueva figura en la pensión de viudedad para las parejas de hecho, quedando redactado el nuevo artículo 222 RDLeg. 8/2015. Dicho artículo extiende a las parejas de hecho el acceso a la prestación temporal de viudedad, una figura que antes de esta reforma estaba únicamente regulada para las uniones matrimoniales. La prestación temporal de viudedad para las parejas de hecho ofrece una alternativa para aquellas parejas que no puedan acceder a la pensión de viudedad por no poder acreditar la existencia de la unión de hecho a través de uno de los dos medios posibles que establece el artículo 221.2 RDLeg. 8/2015 con un mínimo de dos años de antelación a la fecha del hecho causante.

Por lo tanto, si la pareja de hecho no puede acreditar su constitución mediante el certificado de inscripción en alguno de los registros específicos o mediante documento público con una antelación mínima de dos años, pero a su vez el miembro superviviente de la pareja cumple el resto de los requisitos exigidos, éste tendrá derecho a una pensión temporal de viudedad de dos años de duración y en cuantía igual a la pensión de viudedad que le hubiera correspondido de haber cumplido el requisito de acreditación de la unión de hecho con dos años de antelación a la fecha del hecho causante (art. 222 RDLeg. 8/2015).

De esta forma se abre también la posibilidad de que las parejas de hecho accedan a una prestación temporal de viudedad, al igual que podían acceder anteriormente las uniones matrimoniales cuando no pudieran acreditar la duración mínima de un año del matrimonio con la persona causante o la existencia de hijos en común que establece el artículo 219.2 RDLeg. 8/2015, pero sí cumplan con el resto de los requisitos exigidos por el artículo 219 de la misma ley.

Por lo que este nuevo precepto introducido en la Ley 21/2021 supone otro paso hacia la igualdad entre ambos tipos de unión en el acceso a la pensión de viudedad, dando la oportunidad a las parejas de hecho que no alcancen el periodo mínimo de formalización a cumplir parcialmente con la finalidad de dicha pensión, que no es otro que resarcir el perjuicio producido por la disminución de los ingresos familiares a causa del fallecimiento de un miembro, tal y como establece la doctrina del TC (STC 184/1990, STC 66/1994, STC 39/1998, STC 69/2007).

4.1.4. Hechos causantes anteriores al 1 de enero de 2022

La Ley 21/2021 introduce a través de su artículo 1.18 la DA 40ª RDLeg. 8/2015, sobre la pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales. Dicho precepto regula el acceso a la pensión de viudedad para aquellas uniones de hecho en las que el hecho causante se hubiera producido antes de la entrada en vigor de la Ley 21/2021, el 1 de enero de 2022. El legislador incluye cuatro circunstancias que deberán concurrir para tener acceso a la pensión de viudedad habiéndose producido el hecho causante antes de la mencionada fecha.

En primer lugar, que el miembro superviviente no hubiera podido generar derecho a pensión de viudedad en el momento del hecho causante a causa de alguno de los requisitos establecidos previamente a la Ley 21/2021 (desequilibrio económico o convivencia estable), siempre y cuando el miembro causante reúna los requisitos de alta y cotización del artículo 219 RDLeg. 8/2015.

En segundo lugar, el miembro superviviente deberá acreditar que en la fecha del hecho causante existía la pareja de hecho según los medios posibles establecidos en el artículo 221.2 RDLeg. 8/2015: la inscripción de la pareja en alguno de los registros específicos de las comunidades autónomas o ayuntamientos, o mediante documento público. Y en tercer y último lugar, el beneficiario no podrá tener reconocido ningún derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.

Además, el legislador establece en la misma DA 40ª RDLeg. 8/2015, redactada por el artículo 1.18 Ley 21/2021, un plazo máximo de solicitud de la pensión de viudedad en supuestos excepcionales. Para poder acceder a la pensión, los miembros de la pareja de hecho que

cumplan con los requisitos mencionados en los párrafos anteriores deberán solicitar la pensión dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la Ley 21/2021, es decir desde el 1 de enero de 2022 hasta el 31 de diciembre de 2022. La pensión de viudedad se reconocerá desde el primer día del mes siguiente a la solicitud, no desde la fecha del hecho causante, por lo que cuanto más tarden los solicitantes en solicitar la pensión dentro del periodo establecido, más perjudicados saldrán los mismos.

En definitiva, la pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales permitirá el acceso a la misma a aquellos miembros de la pareja que con anterioridad al 1 de enero de 2022 no hubieran podido acreditar más de 5 años de convivencia teniendo hijos en común (no será así en el caso de que no tuvieran hijos), sobrepasaran los límites económicos que acreditara la dependencia económica respecto el fallecido, o también que fueran una expareja con derecho a pensión compensatoria (TALÉNS VISCONTI 2022).

Llama especialmente la atención el último de los requisitos que menciona la DA 40ª RDLeg. 8/2015, sobre que el beneficiario no tenga reconocida ninguna pensión contributiva de la Seguridad Social con tal de acceder a la pensión de viudedad. Esto significa que el beneficiario no podrá acceder a dicha pensión si tiene reconocida una pensión de jubilación o una incapacidad permanente, excluyendo a las prestaciones contributivas temporales, como la de incapacidad temporal o el desempleo (TALÉNS VISCONTI 2022).

De acuerdo con TALÉNS VISCONTI (2022), la exclusión de la pensión de viudedad para las parejas de hecho en supuestos excepcionales que tuvieran reconocida una pensión de jubilación o de incapacidad permanente provoca grandes desigualdades entre parejas de hecho y uniones matrimoniales, o incluso entre parejas de hecho. Esto es debido a que una persona que tenga reconocida una pensión de jubilación de una cuantía poco significativa no tendrá acceso a la pensión de viudedad, mientras que sí tendrá derecho a la misma una persona en edad activa que tenga unos rendimientos del trabajo elevados. O lo que es lo mismo, «podría disfrutar esta pensión una persona que probablemente no lo necesite, mientras que se le podría negar la misma a otra persona que presente mayores carencias económicas» (TALÉNS VISCONTI 2022).

4.2. Hacia una delimitación de la pareja de hecho

Para finalizar con el análisis de la reforma que aplica la Ley 21/2021 en la pensión de viudedad para la pareja de hecho, es importante hacer mención de la DA 3ª de la misma ley. Dicho precepto establece que, en el plazo de un año, deberá ser analizado por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones la configuración de la pareja de hecho a efectos de la Seguridad Social, y con el objetivo de garantizar la igualdad de trato a lo largo de todo el territorio nacional.

Esta intención del legislador de establecer una única configuración de la pareja de hecho a efectos de Seguridad Social se debe a que en el ordenamiento jurídico español no existe una única concepción de lo que se tiene que entender como pareja de hecho que tenga validez en todo el territorio nacional y con los mismos criterios en las prestaciones y servicios de la Seguridad Social (PANIZO ROBLES 2021).

A pesar de que la STC 40/2014, a efectos de pensión de viudedad, declarara inconstitucional y nulo el precepto que remitía a los códigos civiles autonómicos los criterios de acreditación de las parejas de hecho en aquellas que residieran en una de estas CCAA con regulación civil propia, cada comunidad autónoma se ha regido sobre su propia regulación para crear leyes específicas, mientras que en el resto de CCAA no existe tal regulación propia, provocando desigualdades y situaciones diversas según el territorio (PANIZO ROBLES 2021).

La legislación estatal sí que ha utilizado generalmente la consideración de pareja de hecho del artículo 221 RDLeg. 8/2015 (PANIZO ROBLES 2021), mientras que en el ámbito de la comunidad autónoma el criterio es ambiguo y cambiante, con el resultado de numerosas regulaciones distintas en cuanto a la pareja de hecho en todo el territorio nacional, provocando inseguridad jurídica a los afectados por estas regulaciones, debido a que dependiendo de la comunidad autónoma en la que residan cumplirán los requisitos o no.

5. Jurisprudencia sobre la acreditación de la pareja de hecho

Tanto la Sala de lo Social del TS como la Sala de lo Contencioso-Administrativo han venido pronunciándose sobre la forma de acreditar la pareja de hecho a efectos de acceso a la pensión de viudedad durante los últimos años. Por una parte, la doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social ha ido dirigida siempre en la misma dirección, con varias sentencias que demuestran su posición, mientras que por la otra, en la Sala de lo Contencioso-Administrativo se han producido novedades importantes, con dos sentencias en los últimos meses que es interesante mencionarlas.

5.1. Sala de lo Social del Tribunal Supremo

A continuación, se determinará a través de la STS 9 de febrero de 2015 (RCUD. 1339/2014) cuál es el criterio de la Sala de lo Social del TS respecto a la acreditación de la pareja de hecho a efectos del acceso a la pensión de viudedad, a causa de la importancia del requisito de inscripción de la unión de hecho en alguno de los registros existentes en las CCAA o Ayuntamientos o escritura mediante documento público, establecido por el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 a partir de la entrada en vigor de la Ley 40/2007.

En el litigio objeto de estudio, el INSS denegó la solicitud de pensión de viudedad a la superviviente de una pareja de hecho que no se había constituido formalmente tal y como establece el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 a partir del artículo 5.3 Ley 40/2007, a pesar de haber convivido durante 44 años y tener dos hijos en común, de 39 y 34 años respectivamente. La parte demandante interpuso recurso de casación por unificación de doctrina en relación al requisito de acreditación de existencia de la pareja de hecho.

En el análisis de la doctrina del TS en relación a la acreditación de la existencia de la pareja de hecho cabe hacer referencia a la STC 40/2014, analizada en el punto anterior, puesto que afecta directamente a esta cuestión, recordando que a través de dicha Sentencia se declara inconstitucional y nulo el precepto incluido en el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 sobre la delegación a las CCAA con Derecho Civil propio la consideración de pareja de hecho según su legislación civil (STS 9 de febrero de 2015 RCUD. 1339/2014 FD 1).

Mientras, la STC 45/2014 acompaña a la STC 40/2014 reiterando la existencia de dos requisitos diferentes dentro de la exigencia de acreditación de la existencia de pareja de hecho: el material y el formal. El requisito material, en primer lugar, es el periodo mínimo de 5 años de convivencia ininterrumpidos inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento del causante. Y en segundo lugar, el formal, es la constitución de la pareja de hecho formalmente mediante inscripción en registro oficial o documento público con una antelación de dos años a la fecha del hecho causante (STS 9 de febrero de 2015 RCUd. 1339/2014 FD 2).

La Sentencia aportada por la defensa de la parte demandante (STSJ Andalucía 937/2011) en el recurso de casación por unificación de doctrina trataba el caso de una pareja de hecho en la que la convivencia también era estable y notoria, con dos hijos en común y sin estar inscrita como pareja de hecho en un registro oficial ni en documento público, como es el caso de la STS 9 de febrero de 2015 (RCUD. 1339/2014). En el caso de la STSJ Andalucía 13 de abril de 2011, dicho tribunal concede el derecho a pensión de viudedad basándose en la aportación de la cartilla de Seguridad Social del fallecido, interpretándolo como un registro público de la pareja de hecho en las entidades gestoras al aparecer la demandante y los hijos en común como beneficiarios de éste (STS 9 de febrero de 2015 RCUd. 1339/2014 FD 4).

La doctrina del TS respecto de la acreditación de la pareja de hecho a efectos de la pensión de viudedad ya era clara y concisa con anterioridad a la STS 9 de febrero de 2015 (RCUD. 1339/2014). La misma Sentencia objeto de estudio hace referencia a otras como la STS 15 de junio de 2011 (RCUD. 3447/2010), la cual también afirma que la acreditación de la pareja de hecho debe producirse de acuerdo al artículo 174.3 RDLeg. 1/1994, mediante inscripción en registro específico o documento público, además de establecer como no válido el Libro de Familia como método de acreditación de existencia de la pareja de hecho, debido a que el mismo certifica el matrimonio pero nada tiene que ver con la acreditación de la unión de hecho (FD 1).

A su vez, la STS 22 de noviembre de 2011 (RCUD. 433/2011) vuelve a hacer referencia al artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 sobre la obligatoriedad de acreditación de la pareja de hecho y los medios posibles para ello (FD 2), ya mencionados anteriormente, en otro litigio que versa sobre la denegación del acceso a la pensión de viudedad por no acreditar formalmente la existencia de la pareja de hecho, a pesar de tener cumplidos el resto de los requisitos que establece el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994.

La STS 22 de noviembre de 2011 (RCUD. 433/2011) hace referencia también al Derecho Civil de la Comunidad Valenciana, al ser anterior a la nulidad del párrafo quinto del artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 por la STC 40/2014. En la Comunidad Valenciana, su propio Derecho Civil establece los mismos requisitos a efectos de la acreditación de existencia de la pareja de hecho que el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994, por lo que igualmente no tiene derecho a pensión de viudedad por la vía del Derecho Civil valenciano por no tener formalizada la unión de hecho mediante documento público o inscripción en registro oficial (FD 2).

Es en base a la doctrina jurisprudencial del TS, con sentencias como la STS 15 de junio de 2011 (RCUD. 3447/2010) y STS 22 de noviembre de 2011 (RCUD. 433/2011) ya citadas en los párrafos anteriores, por lo que la STS 9 de febrero de 2015 (RCUD. 1339/2014) resuelve desestimar el recurso de casación por unificación de doctrina que la parte actora interpone. Esta decisión se basa en el carácter constitutivo de los requisitos exigidos para acreditar la existencia de la pareja de hecho que la doctrina jurisprudencial del TS ha venido estableciendo para las uniones de hecho, remitiéndose a la exigencia de una de las dos opciones que introdujo la Ley 40/2007 en el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994: inscripción de la pareja de hecho en registro oficial o formalización mediante documento público (FD 5).

Por otra parte, pasando del requisito formal de acreditación de la pareja de hecho al requisito material de 5 años de convivencia ininterrumpida inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante, establecido en el artículo 174.3 RDLeg. 1/1994 por la Ley 40/2007, cabe hacer mención de la STS 908/2020, respecto a la violencia de género y el requisito de convivencia. Presentado recurso de casación por unificación de doctrina por parte del INSS contra la STSJ Cataluña 26/03/2018, el objeto de la resolución de dicho recurso es si la parte recurrida tiene derecho a pensión de viudedad no estando unida en pareja de hecho ni conviviendo con el causante a causa de violencia de género (STS 908/2020 FD 1), pero sí cumpliendo el resto de los requisitos exigidos.

La convivencia entre la demandante y el fallecido terminó en el año 2000, y en el año 2001 se dicta sentencia que aprueba el convenio regulador entre ambos sin derecho a pensión compensatoria por desequilibrio económico o patrimonial. No fue hasta el 2003 cuando la demandante interpone denuncia contra el causante, terminando la cual en el archivo de la causa penal y dicha demandante siendo atendida en el Programa de Atención a la Mujer.

Además, el causante fue condenado por amenazas contra el hermano y la hija de la demandante (STS 908/2020 FD 1).

La sentencia objeto del recurso de casación por unificación de doctrina se basa en otra sentencia para otorgar el derecho a pensión de viudedad a la demandante, la STSJ Cataluña 6385/2015, la cual interpreta el artículo 174.2 RDLeg. 1/1994 conforme la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Dicha sentencia concluye que la pensión de viudedad reconocida a mujeres víctimas de malos tratos todavía casadas o ya divorciadas también se deberá reconocer a las parejas de hecho cuando la convivencia no hubiera sido posible a causa de la violencia de género (STS 908/2020 FD 1).

La STS 908/2020, en acuerdo con la STSJ Cataluña 6385/2015, afirma rotundamente que el mantenimiento del requisito de convivencia en los casos de violencia de género no puede ser exigido para el acceso a la pensión de viudedad en las parejas de hecho, o por el contrario no se alcanzará la finalidad primordial de proteger a la víctima de violencia de género, siendo imposible para ella la convivencia (FD 3).

Dicho lo cual, el TS no ve razonable una distinción entre la pensión de viudedad en caso de matrimonio y en el caso de pareja de hecho cuando se haya producido violencia de género que exigiera el requisito de convivencia que no se exige en los casos de separación o divorcio (STS 908/2020 FD 3). Es por esto y por lo expuesto en los anteriores párrafos que la STC 908/2020 desestima el recurso de casación por unificación de doctrina interpuesto por el INSS y confirma la sentencia objeto del recurso, la cual resolvió favorablemente el acceso de la demandante a la pensión de viudedad.

En definitiva, esta sentencia supone un gran avance en los órganos judiciales de nuestro país, reforzando la tendencia creciente de los tribunales a juzgar con perspectiva de género, tal y como afirma BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ (2020), algo indispensable en vista a conseguir una justicia igualitaria en nuestra sociedad. Además, supone otro paso más en el camino hacia la igualdad de trato entre el matrimonio y la unión de hecho a efectos de la pensión de viudedad 12 años después de la introducción de la pareja de hecho en la regulación de dicha pensión, permitiéndoles el acceso a la misma.

5.2. Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo

No obstante, a pesar de todo lo expuesto en el punto anterior, la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, a través de la STS 480/2021, concedió en el año 2021 el derecho a pensión de viudedad a una pareja de hecho que convivió durante 30 años y tenía 3 hijos en común, pero sin estar inscritos en registro oficial como pareja de hecho ni mediante documento público que formalizara la unión.

En dicha sentencia se declara expresamente que la acreditación de una pareja de hecho a efectos del percibo de la pensión de viudedad no puede realizarse únicamente por la inscripción de la unión de hecho en registro oficial o mediante documento público al menos dos años antes de la fecha del hecho causante, sino que también será válido el certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba válido en Derecho que demuestre la convivencia (STS 480/2021 FD 5), como podría ser un contrato de compraventa, una cuenta bancaria donde ambos sean los titulares, existencia de hijos en común, etc., tal y como se menciona en uno de los apartados anteriores sobre la consideración de pareja de hecho. Además, dicho Fundamento de Derecho se fija en el fallo de la misma sentencia como doctrina.

Se puede afirmar que a partir de esta sentencia se abría la vía para intentar conseguir el acceso a la pensión de viudedad para las personas que la solicitan a través del orden social, lo que hubiera significado un giro drástico en la doctrina que el TS ha venido estableciendo desde la entrada en vigor de la norma que permite el acceso a la pensión de viudedad a las parejas de hecho, la Ley 40/2007, y que se ha desarrollado en el apartado anterior.

Sin embargo, otra sentencia muy reciente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS, la STS 372/2022, de hace escasos meses, vuelve a exigir la acreditación de la pareja de hecho mediante inscripción en registro o documento público con tal de acceder a la pensión de viudedad, retractándose así de la gran novedad que introducía la STS 480/2021. Dicha sentencia trata el litigio de una mujer que ha convivido con su pareja de hecho durante más de 30 años demostrables mediante certificado de empadronamiento, teniendo cuatro hijos en común y siendo ambos propietarios de la vivienda de la unidad familiar, cuya solicitud de pensión de viudedad es denegada por la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas.

Ahora, una vez conocido el asunto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TS mediante recurso de casación por unificación de doctrina, se considera que se debe aplicar la doctrina general fijada antes de la STS 480/2021, la cual fija el requisito de las parejas de hecho de acreditar su existencia mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal o mediante documento público, ambos debiendo ser formalizados con un mínimo de dos años de antelación a la fecha del hecho causante, del artículo 221.2 RDLeg. 8/2015, o 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (en adelante RDLeg. 670/1987) (STS 372/2022 FD 8).

El argumento con el que la STS 372/2022 defiende su decisión de desestimar el recurso de casación por unificación de doctrina no es otro que la falta de justificación de llegar a dos soluciones distintas sin que concurren los elementos para ello, ante dos regulaciones que regulan de la misma manera la acreditación de la pareja de hecho, como lo son el artículo 221.2 RDLeg. 8/2015 y el 38.4 RDLeg. 670/1987. Por lo que, un año después del giro dado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, la misma sala vuelve a rectificar en favor de la regulación establecida por el legislador y abandona la doctrina contenida en la STS 480/2021.

De esta forma se resalta el carácter formal *ad solemnitatem* para la acreditación de la existencia de la pareja de hecho, con el objetivo de conseguir seguridad jurídica tanto en el reconocimiento de los beneficiarios de la pensión de viudedad como en el reconocimiento de pensiones en general, además de la coordinación interna del sistema de pensiones de la Seguridad Social (CEF LABORAL SOCIAL 2022).

6. Otros beneficiarios de la pensión de viudedad

En este apartado se pondrá el foco en el resto de los sujetos beneficiarios de la pensión de viudedad, aquellos que la ley ya incluía en la regulación de dicha pensión antes de la reforma de la Ley 40/2007 que incluyó a las parejas de hecho como beneficiarias. Los sujetos beneficiarios de los que estamos hablando son el cónyuge superviviente y aquellos que hubieran sido cónyuges pero se hubiera deshecho la unión por separación, divorcio o nulidad matrimonial, cuya regulación de acceso a la pensión de viudedad se encuentra en los artículos 219 y 220 RDLeg. 8/2015.

Llama la atención en este aspecto como una norma vigente como lo es la Orden de 13 de febrero de 1967, en su Sección 1ª, de pensión de viudedad, únicamente figure como beneficiaria de la misma la viuda y en segunda instancia también el viudo, sin mención alguna a los supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial, y ni mucho menos a las parejas de hecho. Cabe decir que es claramente conecedor por la totalidad de organismos públicos y judiciales, además de la sociedad en general, que la regulación actualizada de la pensión de viudedad y el resto de las prestaciones por muerte y supervivencia están actualmente reguladas por el RDLeg. 8/2015, pero no deja de llamar la atención que una norma vigente en la actualidad se encuentre tan desactualizada y conforme una irregularidad jurídica de este calibre.

Pese a lo anterior, la realidad es que estos sujetos beneficiarios también han sido protagonistas de distintas reformas a lo largo de los años, pero en la última hasta el momento, la Ley 21/2021 únicamente fue modificada la pensión de viudedad en las parejas de hecho y la pensión temporal de viudedad, esta última únicamente añadiendo en su regulación a las uniones de hecho. A continuación se realiza un análisis de la regulación de la pensión protagonista de todo el estudio, la pensión de viudedad, pero en esta ocasión para el resto de los sujetos distintos a la pareja de hecho.

6.1. Pensión de viudedad del cónyuge superviviente

En primer lugar, el artículo 219 RDLeg. 8/2015 regula la pensión de viudedad para el cónyuge superviviente de una unión matrimonial. El apartado 1 de dicho artículo establece los periodos

mínimos de cotización que el causante deberá tener cumplidos en la fecha del hecho causante con tal de que el cónyuge superviviente pueda acceder a la pensión, los cuales son los mismos que los ya mencionados para las parejas de hecho.

Además de la cotización mínima, en los casos de fallecimiento por enfermedad común no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá que la celebración del matrimonio se hubiera producido como mínimo con un año de antelación a la fecha del fallecimiento, a no ser que entre ambos cónyuges existieran hijos en común. Tampoco se requerirá el año de antelación de celebración del matrimonio cuando el beneficiario pudiera acreditar una convivencia con el causante de mínimo dos años, computándose el periodo de convivencia previo al matrimonio y la duración de dicha unión matrimonial (art. 219 RDLeg. 8/2015).

Como se puede corroborar, al igual que en el caso de las parejas de hecho, la existencia de hijos en común entre ambos cónyuges favorece el acceso a la pensión de viudedad. En las uniones de hecho tener hijos en común les exime de la acreditación de cinco años ininterrumpidos de convivencia estable y notoria (art. 221.2 RDLeg. 8/2015), mientras que en el caso de las uniones matrimoniales, si la muerte se ha producido a causa de enfermedad común no será necesario que la celebración del matrimonio se haya producido con un año de antelación a la fecha del hecho causante (art. 219 RDLeg. 8/2015). Con esta regulación el legislador pretende facilitar el acceso a la pensión por parte de los matrimonios y parejas de hecho que tengan hijos en común, con la intención de reparar la falta de ingresos que supone el fallecimiento de uno de los dos miembros y los efectos negativos que esto podría tener en una unidad familiar con hijos a cargo.

6.2. Pensión de viudedad en supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial

En estos casos, al igual que en el matrimonio o la pareja de hecho, deberán concurrir los requisitos de cotización del artículo 219 RDLeg. 8/2015, y la persona que haya sido cónyuge legítimo no haber contraído una nueva unión matrimonial o pareja de hecho según lo establecido en el artículo 221 RDLeg. 8/2015. Además, el beneficiario deberá haber tenido una pensión compensatoria fruto de la separación o divorcio y que la misma se haya extinguido a causa del fallecimiento del causante, sin que la cuantía de la pensión de viudedad

a la que se genera derecho pueda superar a la de la pensión compensatoria que venía percibiendo. No obstante, las mujeres víctimas de violencia de género tendrán acceso a la pensión aun sin haber acreedoras de una pensión compensatoria, siempre y cuando pudieran acreditarlo (art. 220.1 RDLeg. 8/2015).

Lo descrito en el párrafo anterior sobre el acceso a la pensión de viudedad después de producirse separación o divorcio coincide con la regulación actual del artículo 221.3 RDLeg. 8/2015, redactada por el artículo 1.10 Ley 21/2021, para el caso de la pensión de viudedad después de haberse extinguido la pareja de hecho, después de la decisión del legislador de extender el acceso a dicha pensión también a las parejas de hecho después de su extinción, al igual que los matrimonios cuando medie separación o divorcio.

En el caso de que, después de haberse producido un divorcio, más de una persona generara derecho a pensión de viudedad, la misma será reconocida en una cuantía proporcional al tiempo convivido con el causante, garantizándose siempre el 40% de la base reguladora al cónyuge o pareja de hecho superviviente. Esta situación puede ocurrir siempre que la persona causante, habiendo estado unido por matrimonio con una persona, se haya divorciado de la misma y más tarde hubiera vuelto a celebrar matrimonio o formar pareja de hecho con otra persona, pudiendo existir en este caso dos sujetos distintos con derecho a pensión de viudedad (art. 220.2 RDLeg. 8/2015).

Por último, el artículo 220.3 RDLeg. 8/2015 regula los casos en que exista una sentencia que declare el matrimonio como nulo. Siempre que el miembro superviviente del matrimonio declarado nulo haya tenido derecho a indemnización por haber obrado de buena fe y haya existido convivencia conyugal (art. 98 CC) tendrá derecho a pensión de viudedad, siempre y cuando no haya formado una nueva unión matrimonial o pareja de hecho.

La pensión de viudedad concedida será proporcional al tiempo convivido con el causante, de igual manera que establece el artículo 220.2 RDLeg. 8/2015 para los casos de divorcio (art. 220.3 RDLeg. 8/2015). De esta forma, se evita perjudicar al miembro de la unión matrimonial que hubiera sido víctima de la mala fe del cónyuge, y así lo haya declarado el juez otorgándole una indemnización, en la constitución del matrimonio posteriormente declarado nulo, permitiéndole igualmente el acceso a la pensión de viudedad.

7. Cuantía de la pensión de viudedad

A continuación se realiza un análisis del cálculo de las posibles bases reguladoras de la pensión de viudedad en cada caso determinado, así como del porcentaje sobre la base que se aplicará para obtener la cantidad final que percibirá el beneficiario, cuya cuantía también depende de distintos factores. Cabe decir que tanto la base reguladora como el porcentaje a aplicar sobre ésta no dependerá de si la unión es matrimonial o de hecho. Por lo que a ello respecta, el legislador, ya desde la Ley 40/2007, nunca ha diferenciado entre matrimonio y pareja de hecho para determinar la base reguladora o el porcentaje aplicable de la pensión de viudedad, únicamente en los requisitos y condiciones de acceso a la misma, tal y como se ha comprobado durante todo el estudio.

7.1. Base reguladora para pensionistas de jubilación o incapacidad permanente

En los casos en los que la pensión de viudedad se haya generado por encontrarse la persona causante en situación de pensionista de jubilación o de incapacidad permanente la base reguladora es sencilla de determinar, puesto que ésta será la misma que la que se utilizó para determinar la cuantía de la pensión de jubilación o de incapacidad temporal que vinieran percibiendo, sin perjuicio del posterior porcentaje a aplicar sobre la base.

Por otra parte, si la persona causante de la pensión de viudedad se hubiera encontrado en la fecha del hecho causante en situación de jubilación parcial se tendrán en cuenta las bases de cotización del trabajo a tiempo parcial que viniera realizando incrementadas hasta el 100% de la cuantía que le hubiera correspondido de haber trabajado a tiempo completo en vez de a tiempo parcial.

7.2. Base reguladora para trabajadores en activo

En el caso de los causantes que se encontraran en activo en la fecha del hecho causante, se distingue entre la causa del fallecimiento, dependiendo de si es causado por enfermedad común o accidente no laboral, o accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En primer lugar, cuando el fallecimiento se produzca por enfermedad común o accidente no laboral, la base reguladora será el resultado de la división de la suma de las bases de cotización del causante durante un periodo de 24 meses de cotización ininterrumpidos entre 28. Se le dará la oportunidad al beneficiario de escoger el periodo de 24 meses de cotización del causante que se utilizará para realizar la división, siempre que éste se encuentre dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante, y siempre en tramos ininterrumpidos, no pudiendo escoger los 24 meses por separado hasta llegar a tal cifra.

En el otro supuesto posible, cuando se produzca el fallecimiento a causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la base reguladora la conformará el resultado de la división entre 12 de la suma de los siguientes conceptos:

- Sueldo y antigüedad diarios del causante a fecha del accidente o de la baja por enfermedad profesional multiplicado por 365 días.
- Pagas extraordinarias
- El resultado de dividir la suma de los pluses, retribuciones complementarias y horas extraordinarias cobradas el año anterior al accidente entre el número de días efectivamente trabajados durante dicho año, multiplicado por 273, a menos que el número de días laborales sea menor.

7.3. Porcentajes a aplicar sobre la base reguladora

Para obtener la cuantía que en cada caso percibirá el beneficiario de la pensión de viudedad, se deberá aplicar un porcentaje sobre la base reguladora que se hubiera calculado con anterioridad según las reglas mencionadas en el apartado anterior. Por norma general, estos porcentajes podrán ser del 52, 60 o 70%, según las condiciones que se puedan acreditar en cada caso.

Con carácter general, la cuantía de la pensión será del 52% de la base reguladora. Ahora bien, cuando la persona beneficiaria acreditara la concurrencia de una serie de requisitos podrá tener derecho al 60%. Estos requisitos son los siguientes: tener 65 años o más, no tener derecho a otra pensión pública, ya sea española o extranjera, no trabajar por cuenta ajena ni por cuenta propia y no obtener rendimientos de capital mobiliario o inmobiliario, ganancias patrimoniales o rentas de actividades económicas que superen los 7707€ euros al año. Los

mencionados requisitos deberán de cumplirse al mismo tiempo, sin que sea válida únicamente la acreditación de alguno de ellos.

Por lo que se puede extraer del párrafo anterior, el legislador reserva el acceso al 60% de la base reguladora a aquellos beneficiarios de edad avanzada que no obtengan ningún ingreso por realizar trabajos por cuenta ajena o por cuenta propia y con rendimientos de capital o ganancias patrimoniales no muy elevados. Por lo tanto, se otorgará el 60% a aquellas personas que su sustento principal sea la pensión de viudedad y no se encuentren en edad de trabajar.

No obstante a lo descrito en los párrafos anteriores, las personas que acrediten una serie de requisitos específicos durante todo el periodo que viniera percibiendo la pensión de viudedad podrán acceder incluso al 70% de la base reguladora. Dichos requisitos son los siguientes:

- Que la persona beneficiaria tenga cargas familiares, lo que significa convivir con menores de 26 años o mayores incapacitados, y que los ingresos de la unidad familiar divididos entre el número de componentes no sea superior al 75% del SMI vigente en cada momento, excluyendo la parte proporcional de pagas extras.
- Que la pensión de viudedad suponga más del 50% del total de ingresos de la persona beneficiaria.
- Que los rendimientos anuales del pensionista, más la pensión de viudedad, en cómputo anual, no superen el límite de ingresos previsto para el reconocimiento del complemento a mínimos de las pensiones contributivas más el importe mínimo de la pensión de viudedad con cargas familiares previsto, que en total comporta la suma de 18.877,6€ anuales para el año 2021.

Cabe apuntar que estos tres requisitos deberán concurrir simultáneamente durante todo el percibo de la pensión de viudedad, y de no ser así, la cuantía de la pensión se reducirá al 52% de la base reguladora. Las principales diferencias respecto de los requisitos para obtener el 60% radican en la exigencia de ser igual o mayor de 65 años, y la exigencia de tener hijos a cargo para obtener el 75%.

8. Conclusiones

No cabe duda de que la pensión de viudedad para las parejas de hecho lleva recorrido un largo camino y todavía le queda por recorrer. Este camino no se inició con la reforma que permitió a las uniones de hecho acceder a la pensión de viudedad, la Ley 40/2007, sino que años antes ya habían empezado los debates en los distintos órganos jurisdiccionales del territorio español, llegando incluso al TC, donde se crea una doctrina jurisprudencial en torno a la concesión de la pensión a las parejas de hecho, con el claro criterio de que la negación a este tipo de uniones de la pensión de viudedad no supone una vulneración del artículo 14 CE.

La polémica con la pareja de hecho en la pensión de viudedad ha ido siempre dirigida en torno a la diferencia de trato en cuanto a las condiciones de acceso a ésta entre las uniones matrimoniales y las uniones de hecho, siendo a su vez un foco de desigualdad entre la población, permitiendo que una persona con grandes rentas pudiera beneficiarse de la pensión de viudedad sin mayores dificultades, mientras que el superviviente de una pareja de hecho pudiera quedar excluido con un nivel de rentas bajo.

Primera.- En base a lo anterior, la primera de las conclusiones que se extraen del estudio realizado es que la Ley 21/2021 aporta a nuestro ordenamiento una reforma necesaria en la regulación de las parejas de hecho en la pensión de viudedad. En un inicio el legislador quiso establecer unas pautas distintas en el acceso a la pensión por una pareja de hecho y un matrimonio, sobre todo remarcables en los requisitos económicos que se exigían a las primeras, basándose la pensión de viudedad para estas uniones en una situación de necesidad, a diferencia del caso de las uniones matrimoniales.

Esta situación cobraba aún menos sentido con la doctrina del TC mencionada a lo largo del estudio, la cual afirma que el fundamento de la pensión de viudedad es la compensación de la disminución de los ingresos de la unidad familiar a causa del fallecimiento de un miembro, y no la situación de necesidad de la persona supérstite. A causa de esto, la situación resultaba un tanto carente de sentido si se tiene en cuenta, por un lado, que el legislador establece que el fundamento de la pensión de viudedad para el matrimonio no será la situación de necesidad mientras que para la pareja de hecho sí, y por el otro, el TC afirma que dicho fundamento no es la situación de necesidad.

Por lo tanto, la decisión del legislador de dar un paso adelante en la igualdad de condiciones de acceso a la pensión entre uniones matrimoniales y parejas de hecho es acertada, puesto que se pueden considerar las distinciones anteriores como infundadas por todo lo expuesto en los párrafos anteriores. Ahora bien, como se afirma en el primer párrafo de este apartado, a la pareja de hecho todavía le queda camino por recorrer, puesto que todavía siguen existiendo notables diferencias en la regulación, como pueden ser la acreditación de los cinco años ininterrumpidos de convivencia o la inscripción en registro oficial o formalización de documento público con dos años de antelación a la fecha del hecho causante, dos figuras que también han sido objeto de numerosos litigios en los tribunales y que podrían ser objeto de futuras modificaciones.

Segunda.- En segundo lugar, otra de las polémicas que durante todos estos años ha sacudido a las parejas de hecho en los órganos judiciales, y continua haciéndolo, ha sido la de la forma de acreditación de dicha unión. Como se expone en este estudio, no existe un criterio unificado en todo el Estado que defina lo que es y los medios en los que se acredita una pareja de hecho, lo que provoca desigualdades en todo el territorio nacional que actualmente no se deben permitir, puesto que las uniones de hecho se encuentran muy presentes en nuestra sociedad y cada vez obtienen más importancia en nuestro ordenamiento jurídico, véase este estudio.

Por lo tanto, se puede considerar acertada la intención del legislador de emplazar al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones a analizar la configuración de la pareja de hecho desde el punto de vista de la Seguridad Social, pero es de vital importancia que este emplazamiento no se quede como un simple análisis y a la mayor brevedad posible se establezca una nueva configuración de la pareja de hecho, ya que la falta de consenso o la demora del proceso conllevaría un mayor número de litigios, y con ello nuevos posicionamientos del TS con, posiblemente, nuevos cambios en su doctrina, provocando un continuo desconcierto sobre la materia. Desconcierto que se vería reflejado en los despachos profesionales debido a la ambigüedad del precepto, haciendo más complicada una asesoría efectiva y eficiente al cliente.

Tercera.- Por último, y como reflexión final, la pensión de viudedad necesita una reforma estructural, empezando por los aspectos más importantes de la misma, como los objetivos y la finalidad que se pretende conseguir. A lo largo de los años se han ido realizando reformas

parciales de la pensión que han servido para corregir determinados aspectos en cuanto a la desigualdad de condiciones entre las uniones matrimoniales y las uniones de hecho que existía desde la incorporación de las segundas como beneficiarias de la pensión de viudedad, pero a día de hoy continúan existiendo aspectos a mejorar, y esto únicamente se puede conseguir desde el punto de vista de una amplia reforma.

En sus inicios, la pensión de viudedad se otorgaba a causa de una situación de necesidad generada, mientras que con el paso del tiempo el legislador se ha centrado más en corregir la pérdida de ingresos ocasionada por el fallecimiento de un miembro de la familia y se ha desviado de la finalidad inicial, que no era otra que el atender una situación de necesidad. Esto ha provocado que la normativa actual haya acabado obsoleta, en ocasiones otorgando una pensión vitalicia a personas que se encuentran totalmente cubiertas, y en otras sin permitir el acceso a la pensión teniendo una verdadera situación de necesidad.

Otro de los motivos por los que la pensión de viudedad necesita una reforma estructural es por la sostenibilidad del sistema de pensiones de la Seguridad Social. Muchos son los debates entorno a este tema, como son su perdurabilidad en el tiempo, hasta qué punto es sostenible, etc. De hecho, numerosas propuestas y reformas del sistema de Seguridad Social están yendo en la dirección de garantizar el buen funcionamiento del sistema público de pensiones en el futuro, un sistema que se ha caracterizado por la amplia protección que otorga a los beneficiarios del sistema de Seguridad Social en cada una de sus contingencias, y que sin duda, el objetivo a largo plazo de los poderes públicos debe ser su sostenibilidad.

Es por esto por lo que el enfoque de la pensión de viudedad debe ir en la dirección de lo expuesto en el párrafo anterior, evitando la protección innecesaria de los beneficiarios y las negativas consecuencias en el sistema que esto puede tener. Por lo que, una posible solución pasaría por echar la vista a sus orígenes y volver a la finalidad de ser una pensión que haga frente a una situación de necesidad, dependiendo de un límite máximo de rentas, cargas familiares, situación laboral, etc., dejando margen para reforzar el resto de prestaciones y pensiones del sistema y así contribuir a garantizar un nivel de vida adecuado para todos los beneficiarios de un sistema de Seguridad Social que ha sido clave en el bienestar de nuestro país y tiene que continuar siéndolo.

Referencias bibliográficas

Bibliografía básica

- BONACHE MIRALLES, J. «La pensión de viudedad en España. Análisis crítico de la regulación actual». *Universidad de Murcia: Anales de derecho*. 2017. Disponible en: <https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/268171>
- DÍAZ AZNARTE, M.T. «Las parejas de hecho ante la pensión de viudedad: Una revisión crítica a la luz de la última reforma legislativa». *Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social*. 2022, núm. 4, pp. 105-129. ISSN: 2660-437X. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8386767>
- LAMARCA MARQUÈS, A. y ALASCIO CARRASCO, L. «Parejas de hecho y pensión de viudedad». *InDret, Revista para el análisis del derecho*. 2007, núm. 4/2007. Disponible en: https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/485_es.pdf
- MARTÍNEZ CABALLERO, N. «La pareja de hecho: una incógnita por resolver». *Universidad Miguel Hernández*. 2016. Disponible en: <http://dspace.umh.es/handle/11000/4171>
- PANIZO ROBLES, J.A. 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*. 2021. Disponible en: <https://www.laboral-social.com/sites/laboral-social.com/files/PANIZO-2021-diciembre.pdf>
- POQUET CATALÁ, R. «El acceso de las parejas de hecho a la pensión de viudedad: ¿Una realidad?». *Temas laborales*. 2013, núm. 119/2013, pp. 157-188. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4468845.pdf>
- TALÉNS VISCONTI, E.E. «La pensión de viudedad en las parejas de hecho: requisitos especiales». *Actualidad Jurídica Iberoamericana*. 2019, núm. 1, pp. 442-463. ISSN: 2386-4567. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7067655>
- VALENCIANO SAL, A. «Una imprescindible reforma en el sistema de pensiones: la pensión de viudedad, su estado de necesidad hacia la dependencia y sus derivados». *Temas laborales*. 2011, Núm. 109/2011, pp. 111-140. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3644665>

- VEGA GONZÁLEZ, A. «La primera ley de accidentes de trabajo en España: Ley Dato, origen y principales aportaciones». *Universidad Miguel Hernández*. 2019. Disponible en: <http://193.147.134.18/bitstream/11000/7483/1/TFG-Vega%20Gonz%C3%A1lez%2C%20Alejandro.pdf>

Bibliografía complementaria

- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. «Una mirada crítica a las Relaciones Laborales». *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. 10 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://ignasibeltran.com/2020/11/10/juzgando-con-perspectiva-de-genero-derecho-a-pension-de-viudedad-pese-a-no-convivir-con-el-causante-por-violencia-de-genero-sts-14-10-20/>

- CEF LABORAL SOCIAL. «TS. Pensión de viudedad en parejas de hecho no formalizadas: el orden contencioso ahora se desdice y exige, nuevamente, la inscripción en registro o documento notarial para su constitución». *CEF Laboral Social, Editorial El Mar*. 19 de abril de 2022. Disponible en: [Carácter ad solemnitatem de la constitución \(laboral-social.com\)](#)

- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. *Informe sobre el desarrollo del Pacto de Toledo, Volumen I*. Gobierno de España, 2008. Disponible en: <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/758d094e-2e5e-4538-9402-79908a1023ac/Pacto+de+Toledo+Volumen+1.pdf?MOD=AJPERES>

- TALÉNS VISCONTI, E.E. «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». *Instituto de Derecho Iberoamericano*. Marzo de 2022. Disponible en: <https://idibe.org/tribuna/breve-comentario-la-posibilidad-la-disponen-las-parejas-hecho-ano-2022-solicitar-una-pension-viudedad-la-no-pudieron-acceder-anterioridad/>

Legislación citada

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Gaceta de Madrid*, 25 de julio de 1889, núm. 206. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>
- Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900. *Gaceta de Madrid*, 31 de enero de 1900. Disponible en: https://repositoriodocumental.mites.gob.es/jspui/bitstream/123456789/432/1/1_069612_1.pdf
- Ley de 12 de diciembre de 1942 por la que se crea el seguro obligatorio de enfermedad. *Boletín Oficial del Estado*, 27 de diciembre de 1942, núm. 361. Disponible en: [https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1942-11840#:~:text=Ley%20de%2012%20de%20diciembre,a%2010597%20\(6%20p%C3%A1gs.%20](https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1942-11840#:~:text=Ley%20de%2012%20de%20diciembre,a%2010597%20(6%20p%C3%A1gs.%20)
- Decreto de 18 de abril de 1947, por el que se crea la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, y preparando un sistema de protección para este último riesgo. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de mayo de 1947, núm. 125. Disponible en: <https://www.boe.es/gazeta/dias/1947/05/05/pdfs/BOE-1947-125.pdf>
- Decreto-Ley de 2 de septiembre de 1955 por el que se eleva la prestación del Seguro de Vejez e Invalidez. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de octubre de 1955, núm. 296. Disponible en: [https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1955-14422#:~:text=Decreto%20de%202%20de,a%206372%20\(2%20p%C3%A1gs.%20](https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1955-14422#:~:text=Decreto%20de%202%20de,a%206372%20(2%20p%C3%A1gs.%20)
- Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de diciembre de 1963, núm. 312. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1963-22667>
- Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de febrero de 1967, núm. 46. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1967-2876>
- Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, 22 de junio de 1972, núm. 149. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1972-907>

- Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 1978, núm. 311. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>
- Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado. *Boletín Oficial del Estado*, 27 de mayo de 1987, núm. 126. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1987-12636>
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de junio de 1994, núm. 154. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-14960>
- Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, 5 de diciembre de 2007, núm. 291. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-20910>
- Ley 20/2014, de 29 de octubre, por el que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*, 30 de octubre de 2014, núm. 263. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2014-11064>
- Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. *Boletín Oficial del Estado*, 31 de octubre de 2015, núm. 261. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11724>
- 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. *Boletín Oficial del Estado*, 29 de diciembre de 2021, núm. 312. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-21652>

Jurisprudencia referenciada

Tribunal Constitucional

- Sentencia 184/1990, de 15 de noviembre de 1990, ECLI:ES:TC:1990:184
- Sentencia 66/1994, de 28 de febrero de 1994, ECLI:ES:TC:1994:66
- Sentencia 39/1998, de 17 de febrero de 1998, ECLI:ES:TC:1998:39
- Sentencia 69/2007, de 16 de abril de 2007, ECLI:ES:TC:2007:69
- Sentencia 41/2013, de 14 de febrero de 2013, ECLI:ES:TC:2013:41
- Sentencia 40/2014, de 11 de marzo de 2014, ECLI:ES:TC:2014:40
- Sentencia 45/2014, de 7 de abril de 2014, ECLI:ES:TC:2014:45

Tribunal Supremo

- Sentencia de 25 de mayo de 2010, RCUUD 2969/2009, ECLI:ES:TS:2010:4445
- Sentencia de 15 de junio de 2011, RCUUD 3447/2010, ECLI:ES:TS:2011:5974
- Sentencia de 22 de noviembre de 2011, RCUUD 433/2011, ECLI:ES:TS:2011:8778
- Sentencia de 9 de febrero de 2015, RCUUD 1339/2014, ECLI:ES:TS:2015:718
- Sentencia 480/2021, de 7 de abril de 2021, ECLI:ES:TS:2021:1283
- Sentencia 372/2022, de 24 de marzo de 2022, ECLI:ES:TS:2022:1290

Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ Cataluña 4012/2007, de 30 de mayo de 2007, ECLI:ES:TSJCAT:2007:7855
- STSJ Baleares 586/2007, de 11 de diciembre de 2007, ECLI:ES:TSJBAL:2007:1766
- STSJ Madrid 833/2009, de 30 de septiembre de 2009, ECLI:ES:TSJM:2009:12255
- STSJ Baleares 52/2010, de 18 de febrero de 2010, ECLI:ES:TSJBAL:2010:190
- STSJ Andalucía 937/2011, de 13 de abril de 2011, ECLI:ES:TSJAND:2011:274
- STSJ Cataluña 6385/2015, de 27 de octubre de 2015, ECLI:ES:TSJCAT:2015:10289

Listado de abreviaturas

CE	Constitución Española
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
DA	Disposición Adicional
FD	Fundamento de Derecho
FJ	Fundamento Jurídico
INE	Instituto Nacional de Estadística
INSS	Instituto Nacional de la Seguridad Social
RDLeg.	Real Decreto Legislativo
SMI	Salario Mínimo Interprofesional
SOVI	Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia