

04 MAY 2021

La Administración Práctica

2017

Cuaderno 12 - Diciembre 2017

Análisis doctrinal

4. Funcionarios públicos. El acceso a la pensión de viudedad en el caso de los empleados públicos locales (CAROLINA GALA DURÁN)

4 Funcionarios públicos. El acceso a la pensión de viudedad en el caso de los empleados públicos locales

CAROLINA GALA DURÁN

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Universidad Autónoma de Barcelona

ISSN 0210-2781

La Administración Práctica 12
Diciembre 2017

Sumario:

- I. Introducción
- II. Los elementos comunes a todos los supuestos
- III. El acceso a la pensión de viudedad en el caso de matrimonio
- IV. El supuesto de separación o divorcio
 1. Regulación general
 2. La situación de las víctimas de violencia de género
 3. El contenido de la disposición transitoria 13.^a de la Ley General de la Seguridad Social
 4. El caso de las mejoras voluntarias
- V. El derecho a la pensión de viudedad en caso de nulidad matrimonial
- VI. El difícil acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho
- VII. Conclusiones finales

RESUMEN:

El objetivo de este trabajo es analizar la regulación actual de la pensión de viudedad en relación con los empleados locales. En concreto, se abordan los requisitos exigidos para acceder a la pensión, así como la protección existente actualmente en los casos de matrimonio, separación, divorcio, nulidad matrimonial y parejas de hecho.

RESUMEN:

The objective of this paper is to analyze the current regulation of the widow's pension in relation to local employees. Specifically, the requirements for accessing the pension are addressed, as well as the current protection in cases of marriage, separation, divorce, marriage annulment and de facto partnerships.

PALABRAS CLAVE: Seguridad social - Viudedad - Pareja de hecho - Separación - Divorcio

KEYWORDS: Social security - Widowhood - Domestic partner - Separation - Divorce

I. INTRODUCCIÓN

Si bien hace años que se viene hablando de una posible reforma de la pensión de viudedad, ésta, de producirse, afectaría seguramente a la forma de financiar su coste, actualmente a cargo de cotizaciones, para pasar a financiarse en base a impuestos. Pero, a pesar de ese escaso debate, nos encontramos ante una prestación compleja y con algunos elementos polémicos principalmente desde la perspectiva de sus eventuales beneficiarios, a lo que cabe añadir la tradicional –y fundamentada– queja frente a la escasa cuantía de esta pensión en muchos casos. En relación con esta cuestión cabe recordar que la pensión media de viudedad en España en octubre de 2017 era de 648,28 euros mensuales.

En el caso de las entidades locales, tanto para el personal laboral como para el personal funcionario incorporado en el régimen general de la Seguridad Social, el acceso y el contenido de esta prestación se regulan en los [artículos 219](#) y siguientes de la [Ley General de la Seguridad Social](#), donde se recoge un régimen jurídico diferente para los supuestos de matrimonio, separación y divorcio, nulidad y parejas de hecho, así como algunos elementos comunes a todos los supuestos. Empezaremos por éstos últimos.

II. LOS ELEMENTOS COMUNES A TODOS LOS SUPUESTOS

Para que un empleado de una entidad local pueda causar o ser beneficiario de una pensión de viudedad se requiere el cumplimiento de ciertos requisitos:

1.º) El supuesto de hecho de la pensión de viudedad es el fallecimiento o la desaparición de una persona, que es el sujeto causante de la pensión. En el caso de desaparición se distinguen dos situaciones: a) la desaparición con ocasión de un accidente, sea o no laboral, en circunstancias que hacen presumible la muerte y sin que se hayan tenido noticias durante los noventa días naturales siguientes al del accidente (en este caso, los efectos económicos de la pensión de viudedad se retrotraen a la fecha del accidente); y, b) la desaparición sin vinculación con un accidente, donde, para que se produzca la declaración de fallecimiento que permitirá el acceso a la pensión de viudedad, se aplican las reglas previstas en el [Código Civil](#), lo que implica, esperar un plazo de diez años desde la desaparición, o de cinco años si durante ese tiempo la persona desaparecida hubiera cumplido los 75 años de edad (en todo caso el reconocimiento de la pensión sólo tendrá unos efectos retroactivos de tres meses).

Pero no basta con la desaparición o el fallecimiento, sino que, además, se exige que el sujeto causante se encontrase en alta o en situación asimilada al alta en el momento de la muerte o la desaparición y, si aquélla se produjo por una enfermedad común también el cumplimiento de un período mínimo de cotización: quinientos días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante de la pensión (el fallecimiento). Cabe tener presente, no obstante, que es posible acceder a la pensión de viudedad aunque el sujeto causante no estuviera de alta o en situación asimilada al alta en el momento del hecho causante, siempre que hubiera cotizado durante un período mínimo de quince años.

Y, 2.º) para ser beneficiario de la pensión de viudedad es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos, más o menos exigentes en función de la situación personal en que se encuentre dicho beneficiario, esto es, haya contraído matrimonio con el sujeto causante y dicha situación persista, se haya producido una situación de separación o divorcio o incluso la nulidad del vínculo matrimonial, o exista una pareja de hecho. A los requisitos concretos exigibles en cada supuesto nos referiremos posteriormente.

Por otra parte, cabe tener presente que el cálculo de la base reguladora de la pensión de viudedad

depende de la contingencia que la cause, siendo más favorable si se trata de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. De este modo, si la causa de la prestación es un accidente no laboral o una enfermedad común la base reguladora es el cociente que resulta de dividir por veintiocho la suma de las bases de cotización por contingencias comunes del sujeto causante durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses (ese período se elige por el beneficiario de la pensión dentro de los quince años inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante de la pensión).

En cambio, si la causa de la pensión es un accidente de trabajo o una enfermedad profesional el cálculo es más favorable, al fundamentarse en el último salario percibido, así la base reguladora es el cociente de dividir por doce los sumandos siguientes: sueldo y antigüedad diarios del trabajador en la fecha del accidente o de la baja por enfermedad multiplicado por trescientos sesenta y cinco días; pagas extraordinarias, beneficios o participación, por su importe total en el año anterior al accidente o a la baja por enfermedad; y el cociente de dividir los pluses, retribuciones complementarias y horas extraordinarias percibidas en el año anterior al accidente, por el número de días efectivamente trabajados en dicho período (el resultado se multiplicará por 273, salvo que el número de días laborales efectivos en la actividad de que se trate sea menor, en cuyo caso, se aplicará el multiplicador que corresponda).

En fin, si el sujeto causante era un pensionista de incapacidad permanente o de jubilación, la base reguladora a tener en cuenta para el cálculo de la pensión de viudedad es la misma de la pensión de jubilación o incapacidad, incrementada con las revalorizaciones correspondientes.

Con independencia de la contingencia que cause la pensión de viudedad, a la cantidad resultante de la aplicación de la correspondiente base reguladora se le aplicará el porcentaje del 52 por 100, percibiéndose catorce pagas al año si se trata de un accidente no laboral o una enfermedad común o doce pagas si es un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Ese porcentaje se incrementa hasta el 70 por 100 cuando la persona beneficiaria cumple los requisitos siguientes: a) tiene cargas familiares (convive con hijos menores de veintiséis años o mayores incapacitados – grado igual o superior al 33 por 100–, o menores acogidos); b) los rendimientos de la unidad familiar, incluido el propio pensionista, divididos entre el número de miembros que la componen, no superen, en cómputo anual, el 75% del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, excluida la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias; c) que la pensión de viudedad constituya la principal o única fuente de ingresos, entendiéndose que se cumple este requisito cuando el importe anual de la pensión sea superior al 50 por 100 del total de los ingresos del pensionista; y, d) que los rendimientos anuales del pensionista por todos los conceptos no superen la cuantía resultante de sumar al límite que, en cada ejercicio económico, esté previsto para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas, el importe anual que, en cada ejercicio económico, corresponda a la pensión mínima de viudedad con cargas familiares (a partir del día 1 de enero de 2017 el límite de ingresos es de 17.442,58 euros anuales). La pensión de viudedad, en cómputo anual, más los rendimientos anuales del pensionista, no pueden exceder el límite de ingresos anterior. En caso contrario, se reducirá la cuantía de la pensión de viudedad a fin de no superar dicho límite.

Finalmente, respecto a la cuantía de la pensión de viudedad, cabe tener presente lo dispuesto en el [artículo 60](#) de la Ley General de la Seguridad Social, donde se señala que cuando la beneficiaria de la pensión es una mujer y ésta ha tenido dos o más hijos, biológicos o adoptados, se le sumará un complemento por maternidad consistente en un porcentaje adicional al importe de la pensión. Dicho porcentaje es el del 5 por 100 en el caso de dos hijos, del 10 por 100 con tres hijos y del 15 por 100 en el caso de cuatro o más hijos. El nacimiento o la adopción deben haberse producido en España. No obstante, en aplicación de los Reglamentos Comunitarios de Seguridad Social, el nacimiento o la adopción que se produzcan en el territorio de otro Estado miembro de la Unión Europea, Espacio Económico Europeo (EEE) o en Suiza se asimilan a los producidos en España. En este mismo contexto, dan lugar al reconocimiento del complemento, los nacimientos que se hayan producido en un tercer Estado, durante una estancia temporal, si en ese momento la beneficiaria era residente habitual de un Estado miembro, Espacio Económico Europeo o de Suiza.

Desde otra perspectiva, y también como elemento común, cabe tener presente que la pensión de viudedad es imprescriptible (aunque con efectos retroactivos económicos de solo tres meses) y compatible con el cobro de una pensión (de jubilación, incapacidad permanente...) y con el trabajo. Sin duda, éste último elemento es muy favorable para los beneficiarios de esta pensión.

Por último, respecto a las causas de extinción de la pensión de viudedad, cabe mencionar las siguientes:

a) Contraer un nuevo matrimonio o constituir una pareja de hecho en los términos del [artículo 221](#) de la Ley General de la Seguridad Social (no, por tanto, cualquier pareja de hecho). Sin embargo, se puede mantener el cobro de la pensión de viudedad, aunque el pensionista contraiga un nuevo matrimonio o constituya una pareja de hecho, siempre que se cumplan los siguientes requisitos (situación excepcional):

– Ser mayor de 61 años o menor y tener reconocida una pensión de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez o acreditar una discapacidad en un grado superior al 65 por 100.

– La pensión de viudedad debe constituir la principal o única fuente de ingresos del pensionista (situación que se produce cuando el importe de la misma representa, como mínimo, el 75 por 100 del total de los ingresos de aquél, en cómputo anual).

– Tener el matrimonio o la pareja de hecho unos ingresos anuales, de cualquier naturaleza e incluida la pensión de viudedad, que no superen dos veces el importe, en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

b) Declaración, en sentencia firme, de culpabilidad en la muerte del sujeto causante de la pensión de viudedad.

c) Fallecimiento.

d) Comprobarse que no falleció el trabajador desaparecido en accidente.

Y, e) Condena, en sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, cuando la ofendida fuera la causante de la pensión, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos. En estos supuestos, la pensión de viudedad que hubiera debido reconocerse incrementará las pensiones de orfandad si las hubiese (esta concreta situación se desarrolla en los [artículos 231 a 233](#) de la Ley General de la Seguridad Social).

III. EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD EN EL CASO DE MATRIMONIO

Se trata de la situación más protegida actualmente en el marco de la pensión de viudedad, bastando para poder acceder a la correspondiente pensión de viudedad, junto al cumplimiento de los requisitos apuntados en el apartado anterior, la existencia de un matrimonio válido, ya se trate de una pareja heterosexual u homosexual.

En este punto cabe recordar que, tal y como viene defendiendo el Tribunal Constitucional desde su [sentencia 184/1990](#) (RTC 1990, 184), el diferente trato entre el matrimonio y la pareja de hecho en materia de pensión de viudedad no constituye una discriminación, al constituir situaciones diferentes con derechos y obligaciones también distintas.

Sin embargo, en el marco del matrimonio sí se da una situación particular cuando el fallecimiento se produce por una enfermedad común no sobrevenida tras el matrimonio. En este supuesto, conforme al [artículo 222](#) de la Ley General de la Seguridad Social, para poder acceder a la pensión vitalicia de viudedad se requiere tener hijos comunes o, alternativamente, que el matrimonio haya tenido una duración mínima de un año. No se exige esa duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el sujeto causante, en los exigentes términos del [artículo 221](#) de la Ley General de la Seguridad Social que, sumado al de la duración del matrimonio, supere los dos años. Si no se

cumplen estos requisitos, la pensión de viudedad se percibirá pero será temporal, concretamente tendrá una duración de dos años.

La razón de la existencia de esta situación particular es, según los Tribunales, evitar los matrimonios de conveniencia «... contraídos precisamente con el único fin de devengar una pensión de viudedad cuando se teme el próximo fallecimiento del causante...» (🔴 [STS de 20 de julio de 2015](#) (RJ 2015, 4327)).

IV. EL SUPUESTO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO

1. REGULACIÓN GENERAL

Conforme al 🔴 [artículo 220](#) de la Ley General de la Seguridad Social, en los casos de separación y divorcio el derecho a la pensión de viudedad corresponde a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos del 🔴 [artículo 221](#) de la Ley General de la Seguridad Social. Pero cabe tener muy presente, que para que se produzca el cobro se requiere que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria a que se refiere el 🔴 [artículo 97](#) del Código Civil o la correspondiente normativa autonómica y que aquella quedara extinguida a la muerte del sujeto causante. Si no se da esta circunstancia no podrá accederse a la pensión de viudedad, salvo en dos casos excepcionales que veremos más adelante: el caso de las víctimas de violencia de género y la situación transitoria prevista en la 🔴 [disposición transitoria 13.ª](#) de la Ley General de la Seguridad Social.

En relación con este supuesto, cabe destacar que los Tribunales han fijado varios criterios interesantes:

1.º) En el caso de separación judicial si se produce la reconciliación, ésta debe ser comunicada al Juzgado correspondiente. Si no se cumple este trámite, la reconciliación no tendrá ningún efecto jurídico y, en consecuencia, si no se está percibiendo pensión compensatoria en los términos antes vistos no se tendrá derecho a la pensión de viudedad. En este sentido se manifiesta, entre otras, la 🔴 [sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2012](#) (RJ 2012, 8747): «... para que la reanudación de esa convivencia pueda dejar “sin efecto ulterior lo resuelto en el procedimiento de separación” (🔴 [art. 84. párrafo primero](#)), –esto es, la suspensión de la vida en común de los casados, que es el efecto propio de la sentencia de separación (🔴 [art. 83](#)) – es necesario que “los cónyuges”, es decir los dos de consuno y no uno solo, la pongan en conocimiento del juez civil que entendió de la separación. Mientras tanto no es posible hablar de convivencia con relevancia jurídica a los efectos que se discuten... aparte que notorio es lo sabido por todos, lo que es público y consta en registros públicos y no lo que es conocido por algunos vecinos, empleados de banca y otras personas que ven la convivencia pero ignoran la calificación jurídica de la relación existente entre los convivientes. Y ello porque, como la mera convivencia carece de valor frente a terceros, resulta que la actora para causar la pensión debía tener reconocida una pensión compensatoria...».

2.º) Cabe tener muy presente que, en una interpretación judicial muy flexible, el acceso a la pensión de viudedad no solo es posible cuando la persona es efectivamente acreedora de la pensión compensatoria sino también cuando, con independencia del nombre de la pensión de la que es acreedora, ésta implica una dependencia económica respecto del sujeto causante. En palabras del Tribunal Supremo, la interpretación de qué debe entenderse por «pensión compensatoria» debe hacerse con arreglo a un criterio finalista, al margen de la denominación que le hayan otorgado las partes, lo relevante es el requisito de dependencia económica del sujeto causante en el momento de producirse el fallecimiento. Tal y como manifiesta la 🔴 [sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2014](#) (RJ 2014, 3753): «... no podemos pretender ceñirnos exclusivamente a la denominación dada por las partes. Dicho de otro modo, no cabe una interpretación literal que exija que la pensión compensatoria haya sido fijada con esa

denominación para poder admitir que se cumple con el requisito de acceso a la prestación de viudedad. Por el contrario, habrá que acudir a la verdadera naturaleza de la pensión fijada a cargo del causante, extraída de las circunstancias del caso y acudiendo, en suma, a una interpretación finalista del otorgamiento de aquélla. Así por ejemplo, en un hipotético supuesto de divorcio sin hijos, salvo que de modo expreso se establezca el pacto de alimentos, tendrá que presumirse que cualquier cantidad fijada a favor del otro cónyuge ostenta la condición de compensatoria. Por el contrario, la fijación de una sola pensión cuando haya hijos que quedan a cargo de quien después resulta el supérstite habrá de presumirse como pensión de alimentos a favor de éstos... esa opción por la remisión que la legislación de Seguridad Social hace al citado [art. 97 CC](#) nos obliga a afirmar que la pensión de viudedad en caso de separación o divorcio no guarda relación alguna con el estado de necesidad del beneficiario, sino con la pérdida del montante económico que aquél percibiera en el momento y a causa del fallecimiento del causante a cargo de éste... La razón del requisito para el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad en los supuestos de crisis matrimoniales se halla en la dependencia económica mantenida en el momento del óbito y, tal dependencia se produjo tanto si el supérstite estaba percibiendo pensión compensatoria strictu sensu, como si era beneficiario de cualquier otro pago regular a cargo del fallecido, como puede suceder con la pensión alimenticia a la que podía estar obligado legalmente en caso de separación o a la pactada. Lo que el legislador ha querido es ceñir el derecho a pensión de viudedad de quienes estaban separados o divorciados del causante a los supuestos en que la muerte pone fin a la fuente económica que el fallecido representaba, siendo así que esa identidad de razón se dará cuando el solicitante de la pensión acredite que era acreedor de pensión a cargo de aquél, sea cual sea su denominación o su naturaleza jurídica...». Siguiendo esta doctrina jurisprudencial se ha reconocido el acceso a la pensión de viudedad en supuestos en que la persona beneficiaria era acreedora de pensiones «para subvenir a las cargas familiares», «alimentos y ayuda a esposa e hijos», «contribución alimenticia y de las demás necesidades de la esposa e hijos», o «contribución a las cargas del matrimonio y alimentos».

Y, 3.º) no es necesario que en el momento del fallecimiento del sujeto causante se esté percibiendo realmente la correspondiente pensión –sea cual sea su denominación, tal y como hemos visto–, bastando con que la persona sea acreedora de la misma ([sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 2014](#) (RJ 2014, 2780)).

Finalmente, cabe destacar que, en los supuestos de separación o divorcio, la cuantía de la pensión de viudedad está limitada al importe de la pensión compensatoria reconocida –interpretada en sentido amplio, como ya hemos señalado–, siempre que lógicamente, dicha cuantía no supere lo que le correspondería en todo caso en concepto de pensión de viudedad. Asimismo, de concurrir en el cobro de la pensión la persona separada o divorciada con otra persona beneficiaria (pareja de hecho conforme al [artículo 221](#) de la Ley General de la Seguridad Social o un nuevo cónyuge, según el supuesto de que se trate), para ésta última la ley siempre garantiza, como mínimo, el 40 por 100 del importe de la pensión.

2. LA SITUACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

La [Ley General de la Seguridad Social](#) recoge una regla especial para el caso de las víctimas de violencia de género, al preverse que, en todo caso, tienen derecho a la pensión de viudedad las mujeres que, aun no siendo acreedoras de pensión compensatoria, pudieran acreditar que eran víctimas de violencia de género en el momento de la separación judicial o el divorcio mediante una sentencia firme, o archivo de la causa por extinción de la responsabilidad penal por fallecimiento, en defecto de sentencia, a través de la orden de protección dictada a su favor o informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de ser víctima de violencia de género, así como por cualquier otro medio de prueba admitido en Derecho. Por tanto, si por cualquier medio de prueba, se constata la existencia de esa situación de violencia de género se tendrá derecho a la pensión de viudedad aunque no se cobre pensión compensatoria y el importe de pensión a percibir se calcula en proporción al tiempo de convivencia con el sujeto causante.

Asimismo, los Tribunales han señalado que esa forma de cálculo se extiende también a los

supuestos en que la mujer víctima de violencia de género es acreedora de una pensión compensatoria, si le resulta más favorable. Y también se tiene derecho cuando a la víctima de violencia de género se le reconoció la pensión compensatoria con carácter temporal o bien con carácter indefinido, pero se extinguió por una causa legal (convivencia more uxorio) ([STS de 5 de febrero de 2013](#) (RJ 2013, 2860)).

3. EL CONTENIDO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 13.ª DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Tras diez años de aplicación de esta [disposición transitoria](#), lo que ha permitido el acceso a la pensión de viudedad a bastantes pensionistas que se habían separado o divorciado antes del día 1 de enero de 2008 (fecha de entrada en vigor de la [Ley 40/2007](#)) y a las que no se les había reconocido una pensión compensatoria, a partir del día 1 de enero de 2018, dicha norma solo resultará aplicable a un supuesto: el caso de personas que se separaron o divorciaron antes del 1 de enero de 2018, no se les reconoció el derecho a una pensión compensatoria, tienen 65 o más años, no tienen derecho a otra pensión pública y la duración de su matrimonio con el sujeto causante de la pensión fue como mínimo de quince años. De darse todos estos requisitos podrán acceder a la pensión de viudedad aunque no tengan reconocida una pensión compensatoria, calculándose ésta en función del tiempo de convivencia con el sujeto causante.

4. EL CASO DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS

Por último, en este marco cabe preguntarse qué ocurre con los complementos de pensiones que, vía seguro o planes de pensiones (mejoras voluntarias), se fijan en convenio colectivo o acuerdo de condiciones de trabajo en los casos de separación o divorcio. En torno a esta cuestión, entre otras, la [sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2014](#) (RJ 2014, 876) señala que las mejoras voluntarias se rigen, en primer lugar, por las disposiciones o acuerdos que las han implantado, pero en lo no expresamente previsto se aplican las normas de Seguridad Social. Por tanto, las reglas especiales previstas para la separación o divorcio en materia de Seguridad Social se trasladan, pues, al marco de las mejoras voluntarias, salvo que expresamente se disponga otra cosa. En palabras de la mencionada [sentencia](#) (RJ 2014, 876): «... en respuesta al primer aspecto de la cuestión “si ha de repercutir la singularidad de tratamiento por la EG”, hemos de indicar que la deficiencia en el pacto por fuerza ha de ser subsanada atendiendo a la normativa de Seguridad Social en razón a –como más arriba indicábamos– la regulación estatal en la materia es de aplicación subsidiaria de la convenida en todas las lagunas y aspectos accesorios que no contemple el título constitutivo, conforme se deriva del [art. 192](#) LGSS. Aparte de que –como con tino observa el Ministerio Fiscal– parece poco razonable entender que la mejora de que tratamos no deba tener en cuenta la situación de divorcio previo y las normas que afectan a la pensión en la normativa de Seguridad Social...».

V. EL DERECHO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD EN CASO DE NULIDAD MATRIMONIAL

En el caso de nulidad matrimonial, la norma legal establece que el derecho a la pensión corresponde al superviviente al que se le hubiera reconocido el derecho a la indemnización a que se refiere el [artículo 98](#) del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho en los términos del [artículo 221](#) de la Ley General de la Seguridad Social. La pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el sujeto causante, sin perjuicio de los límites que puedan resultar en el supuesto de concurrencia de varios beneficiarios.

VI. EL DIFÍCIL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUEDAD DE LAS PAREJAS DE HECHO

En este punto cabe partir del hecho de que si bien la [Ley 40/2007](#) reconoció el acceso a la pensión de viudedad a las parejas de hecho, ese acceso no resulta fácil, ya que, como veremos a

continuación, deben cumplirse varios requisitos, referidos tanto al beneficiario de la pensión como a la propia pareja de hecho. Asimismo, la interpretación judicial en este ámbito está siendo claramente restrictiva, lo que está limitando, aún más, la posibilidad de cobrar la pensión de viudedad.

En primer lugar, cabe destacar que, en el supuesto de una pareja de hecho, el beneficiario de la pensión debe cumplir unos requisitos, que son:

a) Debía encontrarse unido al sujeto causante en el momento de su fallecimiento formando una pareja de hecho (homosexual o heterosexual).

Y, b) acreditar que sus ingresos durante el año natural anterior al fallecimiento no alcanzaron el 50 por 100 de la suma de los propios y de los del sujeto causante habidos en el mismo período. Ese porcentaje es el del 25 por 100 en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. Cabe tener en cuenta, no obstante, que también se reconoce el derecho a la pensión de viudedad cuando los ingresos del beneficiario resultan inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo vigente en el momento del fallecimiento, requisito que debe concurrir tanto en el momento del hecho causante de la prestación, como durante el período de su percepción. Este límite se incrementa en 0,5 veces la cuantía del salario mínimo vigente, por cada hijo común con derecho a la pensión de orfandad que conviva con el beneficiario de la pensión. En este marco se consideran ingresos los rendimientos de trabajo y de capital así como los de carácter patrimonial, en los términos en que son computados para el reconocimiento de los complementos por mínimos de pensiones ([artículo 59](#) de la Ley General de la Seguridad Social).

Y en segundo lugar, es importante señalar que no toda pareja de hecho dará lugar a una pensión de viudedad, sino solo aquella que cumpla unas determinadas exigencias, bastante estrictas:

1.ª) Solo se entiende por «pareja de hecho»:

a) La constituida con análoga relación de afectividad a la conyugal.

b) Sus miembros no pueden hallarse impedidos para contraer matrimonio, ni pueden tener vínculo matrimonial con otra persona –el denominado requisito «antibigamia»–, requisito éste último que basta con que se cumpla en el momento del fallecimiento del sujeto causante ([SSTS de 13 de febrero de 2012](#) (RJ 2012, 5109), y [24 de octubre de 2012](#) (RJ 2012, 10713)).

Y, c) debe acreditarse una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del sujeto causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. En este punto, cabe tener presente que la acreditación puede realizarse a través de diversos medios de prueba: certificado de empadronamiento o cualquier otro medio de prueba. No se admite, sin embargo, la aportación del libro de familia ni el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive, ni tampoco disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30 por 100 de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (entre otras, [SSTS de 29 de abril de 2015](#) (RJ 2015, 2211) y [22 de octubre de 2014](#) (RJ 2014, 6443)).

Y, 2.ª) es necesario acreditar la existencia de la pareja de hecho, de forma ad solemnitatem, lo que implica necesariamente un certificado de la inscripción en alguno de los registros específicos de parejas de hecho existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o un documento público notarial en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deben haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del sujeto causante. Cabe tener presente que los Tribunales no admiten ningún otro medio de prueba, como, por ejemplo, disposiciones testamentarias o la constitución de una sociedad mercantil (entre otras, [SSTS de 26 de noviembre de 2012](#) (RJ 2013, 1082), y [9 de febrero de 2015](#) (RJ 2015, 905)). En definitiva, si no se cumple este requisito formal no podrá accederse al cobro de la pensión de viudedad, tal y como han ratificado numerosas sentencias del

Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

De este modo, tal y como señala el Tribunal Supremo (entre otras, [SSTS de 23](#) (RJ 2015, 3878) y [29 de junio de 2015](#) (RJ 2015, 3891) y [17 de diciembre de 2015](#) (RJ 2015, 6213):

a) Los requisitos legales de «existencia de pareja de hecho» y de «convivencia estable y notoria», son distintos, debiendo concurrir ambos para el reconocimiento del derecho a pensión de viudedad a favor del sobreviviente.

b) Las reglas de acreditación de uno y otro requisito son asimismo diferentes.

c) La «existencia de pareja de hecho» debe acreditarse bien mediante «inscripción en registro específico» de parejas de hecho, bien mediante «documento público en el que conste la constitución» de la pareja de hecho, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión a las parejas de hecho regularizadas. De ahí que los elementos de acreditación de la constitución de la pareja hayan de ser necesariamente los que el precepto legal expresamente establece.

d) La solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante un mínimo de cinco años; y b) la formal –ad solemnitatem– de su verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de «análoga relación de afectividad a la conyugal», con dos años de antelación al hecho causante (en forma muy similar a la que se produce en el matrimonio).

e) La pensión de viudedad que la norma establece no es en favor de todas las parejas «de hecho» con cinco años de convivencia acreditada, sino en exclusivo beneficio de las parejas de hecho registradas cuando menos dos años antes (o que han formalizado su relación ante notario en iguales términos temporales) y que asimismo cumplan aquel requisito convivencial; lo que ha llevado a afirmar que la titularidad del derecho únicamente corresponde a las «parejas de derecho» y no a las genuinas «parejas de hecho».

Y, f) esta doctrina no se ve afectada por la declaración de nulidad del apartado 5.º del antiguo [artículo 174.3](#) de la Ley General de la Seguridad Social/1994 por parte de varias sentencias del Tribunal Constitucional ([40/2014](#) (RTC 2014, 40), [45/2014](#) (RTC 2014, 45), [51/2014](#) (RTC 2014, 51), [60/2014](#) (RTC 2014, 60)...).

Y, por último, cabe señalar que, tal y como ya hemos señalado, en el mismo sentido se manifiesta el propio Tribunal Constitucional; así, en palabras de la [sentencia del Tribunal Constitucional 45/2014, de 7 de abril](#) (RTC 2014, 45): «... se refiere a dos exigencias diferentes: la material, referida a la convivencia como pareja de hecho estable durante un período mínimo de cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de fallecimiento del causante; y la formal, ad solemnitatem, es decir, la verificación de que la pareja se ha constituido como tal ante el Derecho y dotada de análoga relación de afectividad que la conyugal, con dos años de antelación al hecho causante... Y todo ello presidido por un presupuesto previo de carácter subjetivo: que los sujetos no se hallen impedidos para contraer matrimonio y que no tengan un vínculo matrimonial subsistente con otra persona... la exigencia de la constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho con una antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión exigida... no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, en tanto que atiende a constatar, a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una pareja de hecho, permitiendo al legislador identificar una concreta situación de necesidad merecedora de protección a través de la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social...».

VII. CONCLUSIONES FINALES

Tal y como hemos visto, las soluciones son diversas en función de la situación de que se trate (matrimonio, separación...), contando actualmente con un modelo complejo y respecto del que, a

nuestro entender, cabe preguntarse si resulta justificado que, tras declararse un matrimonio nulo o producirse un divorcio, se mantenga el derecho al cobro de una pensión futura de viudedad. En nuestra opinión, cabe plantearse si no resulta necesario valorar el impacto actual de esta pensión y reformularla, adaptándola, por otra parte, a la realidad de la plena incorporación en la actualidad de la mujer al mercado de trabajo (no podemos olvidar que el origen de esta pensión se vincula con un modelo social-familiar distinto del vigente).