

**SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA**

Criterio de gestión: 14/2022

Fecha: 4 de abril de 2022

Materia: Pensión de viudedad. Parejas de hecho. Disposición adicional cuadragésima del TRLGSS. Prestación temporal de viudedad en caso de parejas de hecho.

**ASUNTO:**

Interpretación y aplicación de la nueva disposición adicional cuadragésima del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS).

Ámbito temporal de aplicación a las parejas de hecho de la prestación temporal de viudedad regulada en el artículo 222 del TRLGSS.

**CRITERIO DE GESTIÓN:**

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 (LPAP), añade una nueva disposición adicional cuadragésima al TRLGSS, con el siguiente contenido:

*«Disposición adicional cuadragésima. Pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales.*

*Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad, con efectos de entrada en vigor de la presente Disposición, cuando, habiéndose producido el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja de hecho con anterioridad a la misma, concurren las siguientes circunstancias:*

*a) Que a la muerte del causante, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el artículo 219 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad.*

*b) Que el beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 221.*

c) *Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.*

d) *Para acceder a la pensión regulada en la presente Disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los doce meses siguientes a la entrada en vigor de la misma. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero del mes siguiente a la solicitud, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta Disposición.»*

En relación con esta nueva disposición adicional, se establecen las siguientes instrucciones a efectos de lograr una actuación homogénea por parte de todas las direcciones provinciales del INSS:

**1. Apartado a) de la DA 40ª del TRLGSS. Aplicación a supuestos en los que no existe denegación expresa y a supuestos de reconocimiento y posterior suspensión de la pensión de viudedad de parejas de hecho por dejar de acreditar el requisito de falta de ingresos.**

La nueva redacción del artículo 221.1 del TRLGSS dada por la LPAP, que entra en vigor el 1 de enero de 2022, elimina el requisito relativo a los ingresos del supérstite de la pareja de hecho que con anterioridad se exigía para el acceso y mantenimiento de la pensión de viudedad. Así, el artículo 221.1 del TRLGSS, en la nueva redacción introducida por la LPAP, señala que «1. También tendrán derecho a la pensión de viudedad, con carácter vitalicio, salvo que se produzca alguna de las causas de extinción que legal o reglamentariamente se establezcan, quienes cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 219, se encuentren unidos al causante en el momento de su fallecimiento como pareja de hecho.»

Con carácter general, el régimen jurídico de acceso a la pensión de viudedad es el vigente en el momento del hecho causante. Sin embargo, en ocasiones se establecen excepciones por medio de disposiciones adicionales o transitorias. Es lo que ocurre con la nueva DA 40ª del TRLGSS que, con carácter excepcional, posibilita el acceso a la pensión de viudedad a los supervivientes de una pareja de hecho, cuando el hecho causante tuvo lugar con anterioridad al 1 de enero de 2022 y, entre otras circunstancias, no se pudo causar el derecho a la pensión de viudedad por no reunir los requisitos de ingresos que anteriormente exigía el artículo 221.1 del TRLGSS.

La norma exige que “no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad”, con independencia de si esa imposibilidad se produce tras una solicitud de pensión que se deniega o si simplemente no se llegó a solicitar por conocer que no se iba a tener derecho a la misma por no reunir los requisitos de ingresos que con anterioridad se exigían a las parejas de hecho en el artículo 221.1 del TRLGSS. No se exige una previa resolución desestimatoria de la pensión de viudedad solicitada por el supérstite de una pareja de hecho, basta con que esta Entidad gestora compruebe que el actor no cumplía los requisitos que de acuerdo con la legislación anterior a la LPAP eran necesarios para el acceso de la pensión de viudedad y que sí puede acceder a la misma en virtud de la nueva DA 40ª del TRLGSS.

En segundo lugar, se plantea si cabe aplicar la nueva DA 40ª del TRLGSS a aquellos supuestos en los que sí se llegó a reconocer la pensión de viudedad pero, posteriormente, se suspendió por dejar de reunir los requisitos de ingresos que anteriormente se exigían.

Pese al tenor literal de la citada letra a), resultaría incomprensible que, tras la reforma llevada a cabo por la LPAP, el nuevo artículo 221.1 del TRLGSS no solo dejase de exigir a las parejas de hecho el requisito de ingresos para acceder a las pensiones de viudedad cuando el hecho causante es posterior a 1 de enero de 2022, sino que además permitiese, por medio de la DA 40ª del TRLGSS, que la pensión pudiera causarse aun cuando el hecho causante fue anterior a dicha fecha y se denegó la pensión de viudedad por no reunir los requisitos de ingresos y, sin embargo, continuase exigiéndose el mantenimiento de dichos requisitos en aquellos otros supuestos en los que sí se pudo acceder a la pensión de viudedad por acreditar esos requisitos de ingresos que posteriormente no se pudieron mantener.

Atendiendo a la intención del legislador de la LPAP de equiparar el acceso a la pensión de viudedad de las parejas de hecho al de los matrimonios mediante la eliminación de los requisitos de ingresos que anteriormente se exigían solo a las parejas de hecho, resultaría más coherente si, al igual que ocurre en el artículo 221.1 y en la DA 40ª del TRLGSS, se eliminase también la necesidad de mantenimiento del requisito de ingresos a aquellas parejas de hecho que sí pudieron acceder a la pensión con anterioridad a la LPAP. De otro modo, se haría de mejor condición, no solo a las parejas de hecho que acceden por primera vez a la pensión de viudedad a partir de 1 de enero de 2022 en aplicación del nuevo artículo 221 del TRLGSS, sino también a aquellos que, por superar el requisito de ingresos que anteriormente se exigía, no tuvieron derecho a la pensión de viudedad antes del 1 de enero de 2022. Esto es, no solo se favorecerían los casos de hechos causantes posteriores a la entrada en vigor de 1 de enero de 2022, sino que se favorecerían los casos de pensiones denegadas con anterioridad a esta norma en detrimento de aquellas pensiones reconocidas y posteriormente suspendidas a las que se les continuaría exigiendo que acreditaran que sus ingresos no superan un determinado límite.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, cabe considerar que en aquellos supuestos en los que llegó a causarse la pensión de viudedad por reunir el supérstite de la pareja de hecho los requisitos entonces exigidos, en los que posteriormente se suspendió el abono de la pensión de viudedad por no mantener el requisito relativo a los ingresos, procederá rehabilitar el pago de la pensión a partir del 1 de enero de 2022, dando una retroactividad de 3 meses desde la nueva solicitud, con el límite de la fecha de entrada en vigor de la DA 40ª del TRLGSS.

## **2. Apartado b) de la DA 40ª del TRLGSS. Requisito de convivencia con el causante con carácter inmediato al fallecimiento.**

Entre las circunstancias que deben concurrir para el acceso de la pensión de viudedad en aplicación de lo dispuesto en la DA 40ª del TRLGSS, se requiere: *“b) Que el*

*beneficiario pueda acreditar en el momento de fallecimiento del causante la existencia de pareja de hecho, en los términos establecidos en el apartado 2 del artículo 221”.*

Según la nueva redacción del artículo 221.2 del TRLGSS introducida por la LPAP, para constatar que existe pareja de hecho se debe acreditar, entre otros requisitos, una convivencia estable y notoria con el causante con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años (exigencia que ya se recogía en el antiguo artículo 221.2 del TRLGSS), si bien, introduce como novedad que no será necesario acreditar tal convivencia cuando existan hijos en común:

*“2. A efectos de lo establecido en este artículo, se reconocerá como pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho, y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso solo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente.”*

*La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.”*

La DA 40ª y la nueva redacción del artículo 221 del TRLGSS se aplican desde la entrada en vigor de la LPAP, esto es, desde el 1 de enero de 2022.

La DA 40ª del TRLGSS, al remitirse al apartado 2 del artículo 221, no señala que deba entenderse en su redacción anterior a la LPAP. Por consiguiente, la existencia de pareja de hecho, al que se refiere el apartado b) de la DA 40ª del TRLGSS, se debe acreditar en los términos establecidos en el artículo 221.2 del TRLGSS en la redacción dada por la LPAP.

De esta forma, el requisito exigido en el apartado b) para el acceso de la pensión de viudedad en aplicación de lo dispuesto en la DA 40ª del TRLGSS se cumple cuando el superviviente de una pareja de hecho ha tenido hijos en común con el causante y acredita la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo establecido en el artículo 221.2 del TRLGSS, aunque no acredite la convivencia ininterrumpida de 5 años con el fallecido.

### **3. Apartado c) de la DA 40ª del TRLGSS. Derecho de opción.**

Para el acceso de la pensión de viudedad en aplicación de lo dispuesto en la DA 40ª del TRLGSS, se requiere: “c) *Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social.*”

El mismo requisito se exigió en su momento por la Ley 40/2007, de 4 de agosto, de Medidas en materia de Seguridad Social (LMSS), en el apartado d) de la disposición adicional tercera, para el acceso a la pensión de viudedad en supuestos especiales de uniones de hecho. Se dijo entonces que *“En caso de percibir otra pensión, el beneficiario tendrá derecho de opción por una de ambas”*.

En el mismo sentido, el RJ 37/2013 del Criterio 46/1999 resuelve la cuestión planteada cuando la pensión de viudedad se reconoce en aplicación de lo dispuesto en la DT 13ª.2 del TRLGSS y existe concurrencia de beneficiarios:

*“La norma contenida en la repetida DT18ª.2 LGSS (actual DT 13ª.2 del TRLGSS), cuando supedita el derecho a la pensión de viudedad a que los solicitantes no tengan derecho a otra pensión pública, está configurando un derecho de carácter subsidiario; un derecho, pues, que, en términos estrictos, solo se adquiere cuando no se posee otro mejor o equivalente”*.

Siguiendo la línea anterior, el supérstite de una pareja de hecho, que ya sea beneficiario de otra pensión contributiva de la Seguridad Social, podrá solicitar la pensión de viudedad en aplicación de lo dispuesto en la DT 40ª del TRLGSS y ejercitar el derecho de opción por la más beneficiosa. De esta manera, no se contraviene la finalidad última perseguida en la DA 40ª del TRLGSS de que no se reconozcan dos pensiones contributivas, sin cercenar al interesado el derecho de optar por la que resulte más beneficiosa.

#### **4. Concurrencia de beneficiarios por nuevo pensionista en virtud de la DA 40ª del TRLGSS.**

En el supuesto de que proceda reconocer la pensión de viudedad en aplicación de lo dispuesto en la DA 40ª del TRLGSS y con anterioridad se hubiera reconocido a otro beneficiario la pensión de viudedad derivada del mismo causante, se plantea si procedería la revisión de la pensión de viudedad reconocida en primer lugar y realizar el reparto a prorrata entre los dos beneficiarios.

Esa misma cuestión surgió cuando se reguló el acceso de la pensión de viudedad para las uniones de hecho (DA 3ª de la LMSS) y cuando se abordó el tema de las pensiones de viudedad en supuestos de separación judicial y divorcio (DT 18ª del TRLGSS). En ambos casos se optó entonces por no revisar la pensión de viudedad que ya viniese percibiendo el primer beneficiario del causante y por reconocer la pensión a aquel que en virtud de la nueva disposición se convierte en un nuevo beneficiario del causante en proporción al tiempo convivido con el mismo.

Teniendo en cuenta los precedentes anteriores, se considera que procede resolver la cuestión planteada con motivo de la nueva DA 40ª del TRLGSS en los mismos términos, de forma que, cuando el beneficiario de una pensión de viudedad reconocida en aplicación de lo dispuesto en la DA 40ª del TRLGSS concorra con otros beneficiarios anteriores del mismo causante, al supérstite de la pareja de hecho, que en aplicación de

la nueva DA 40ª del TRLGSS tenga ahora derecho a la pensión de viudedad, se le reconocerá la parte de pensión que corresponda en proporción al tiempo convivido con el causante, sin que se revisen las pensiones de viudedad preexistentes de quienes hubieran sido cónyuges o huérfanos.

#### **5. Ámbito temporal de aplicación a las parejas de hecho de la prestación temporal de viudedad regulada en el artículo 222 del TRLGSS.**

El artículo 222 del TRLGSS, en la redacción dada por la LPAP, permite que las parejas de hecho que no puedan acceder a la pensión de viudedad puedan percibir la prestación temporal de viudedad cuando cumplan los requisitos establecidos.

Conviene precisar que este derecho se aplica a hechos causantes producidos a partir de 1 de enero de 2022.

Como se ha dicho anteriormente, con carácter general, el régimen jurídico de acceso a la pensión de viudedad es el vigente en el momento del hecho causante. La Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, en informe de fecha 1 de febrero de 2022, recuerda que *“la fecha del hecho causante es la que determina la legislación aplicable, como señalan, entre otras muchas, las SSTS, Sala de lo Social, de 18 de julio de 1997 y de 16 de octubre de 2003.”*

La Disposición Final Octava de la LPAP establece que *“La presente ley entrará en vigor el 1 de enero de 2022”* y, a diferencia de lo que ocurre para la pensión -para la que la DA 40ª del TRLGSS posibilita, con carácter excepcional, el acceso a la pensión de viudedad a los supervivientes de una pareja de hecho cuando el hecho causante tuvo lugar con anterioridad al 1 de enero de 2022 y se cumplen determinadas circunstancias-, no se introduce ninguna disposición adicional que permita reconocer la prestación temporal a hechos causantes anteriores a 1 de enero de 2022.

*Esta información ha sido elaborada teniendo en cuenta la legislación vigente en la fecha que figura en el encabezamiento y se presta en virtud del derecho previsto en el artículo 53, letra f), de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, advirtiendo que dicha información no produce más efectos que los puramente ilustrativos y de orientación.*