

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID*Sentencia 721/2024, de 13 de septiembre de 2024**Sala de lo Social**Rec. nº 62/2024***SUMARIO:****Pensión de viudedad. Parejas de hecho. Exigencia de constitución formal.**

Denegación de la pensión en vía administrativa y en instancia por no haberse procedido a la inscripción de la pareja de hecho en alguno de los registros existentes en la Comunidad de Madrid o ayuntamientos de su lugar de residencia o mediante documento público. Existencia de hijos en común. Extensa convivencia more uxorio. Tras la reforma operada por el RD Ley 2/2024 en la regulación del subsidio por desempleo para mayores de 52 años y en la del Ingreso Mínimo Vital (IMV), a efectos de acreditar la carencia de rentas exigida para su generación respectiva, no se exige el requisito de inscripción en un registro de parejas de hecho ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos en común. A pesar de que dicha norma no es de aplicación por razones temporales, sin embargo, sí que sirve como pauta interpretativa. No es la primera vez que la Sala IV acude al sentido orientador de una norma no vigente a la fecha a la que contrae su pronunciamiento para determinar el sentido en el que debe resolver. Es por ello por lo que a falta de un criterio unificado del Tribunal Supremo sobre qué incidencia puede tener la reforma del TRLGSS operada por RD Ley 2/2024, consideramos que cuando la norma reconoce en su Preámbulo que pretende homogeneizar el concepto de pareja de hecho para dos prestaciones distintas (subsidio por desempleo para mayores de 52 años e IMV) se ha olvidado de que ese concepto resulta absolutamente esencial en la pensión de viudedad a la que paradójicamente no hace ninguna referencia. No parece lógico, y de ahí la decisión por la que ahora nos decantamos, que para una misma pareja de hecho con hijos en común, una misma ley (el TRLGSS, en la redacción aplicable tras la reforma operada por RDL 2/24) condicione el percibo de tres prestaciones a exigencias diversas, no supeditando a dos de ellas (subsidio por desempleo e IMV) a ningún requisito y vinculando, sin embargo, el reconocimiento de la tercera de ellas (viudedad) a la inscripción de la constitución de la pareja de hecho en alguno de los registros existentes en la Comunidad Autónoma o ayuntamiento del lugar de residencia o mediante documento público. Lo coherente es que los requisitos de acceso a la prestación, siendo idéntica la situación fáctica -una pareja de hecho con hijos en común- sean los mismos, resultando incomprensible rehuir ahora una interpretación que supere la exigencia de la inscripción en el caso de una pareja de hecho con hijos para el reconocimiento de la pensión de viudedad, cuando para otras dos prestaciones del sistema (subsidio por desempleo para mayores de 52 años e IMV), la propia ley ya no lo exige. Procede el reconocimiento de la prestación.

PONENTE:*Dña. Alicia Catalá Pellón*

Síguenos en...



SENTENCIA

Magistrados/as:

D./Dña. RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D./Dña. ALICIA CATALÁ PELLÓN

En Madrid, a trece de septiembre de dos mil veinticuatro, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 2 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el [artículo 117.1 de la Constitución Española](#),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 62/2024, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. ENRIQUE GALLO PALENZUELA en nombre y representación de D./Dña. Dulce, contra la sentencia de fecha 26/09/2023 dictada por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid en sus autos número Seguridad social 915/2022, seguidos a instancia de D./Dña. Dulce frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por Viudedad / Orfandad / A favor familiares, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. ALICIA CATALÁ PELLÓN y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

Síguenos en...



"PRIMERO. - D^a Dulce, nacida el NUM000/1971, con N.I.F. n^o NUM001 solicitó con fecha 14/02/2022, pensión de viudedad respecto de D. Maximo, fallecido el día 31/12/2021 (folios 93 reverso a 96 de las actuaciones).

D. Maximo con D.N.I. n^o NUM002, falleció con fecha 31/12/2021, constando como último domicilio el sito en la DIRECCION000 de Madrid (folio 24 de las actuaciones)

SEGUNDO. - Mediante Resolución del Director Provincial del INSS de fecha 2/03/2022 obrante al folio 8 de las actuaciones, se resuelve denegar la prestación de viudedad por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a una pensión de viudedad, de acuerdo con los artículos 219 , 220 y 221 de la LGSS .

La parte actora, interpuso con fecha 19/05/2022 reclamación administrativa previa que fue desestimada mediante Resolución del Director Provincial de fecha 27/06/2022 (folio 162 reverso de las actuaciones)

TERCERO. - El finado, D. Maximo, estaba empadronado en el domicilio sito en la DIRECCION000 (folio 10 de las actuaciones)

Mediante Sentencia de fecha 10/04/2012 dictada por el Juzgado de Primera Instancia n^o 24 de Madrid , en procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo entre D. Maximo y D^a Micaela, se declaró la disolución del matrimonio y se aprobó el convenio regulador de fecha 16/02/2012 entre cuyas cláusulas consta que la esposa fijaba su domicilio en la DIRECCION000 de Madrid y no procede el establecimiento de pensión compensatoria (folios 11 a 15 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido)

CUARTO. - Con fecha 6/10/2013, D. Maximo y D^a Dulce, suscribieron en calidad de arrendatarios, contrato de arrendamiento de la vivienda sita en la DIRECCION001, El Plantío de Madrid comenzando su duración el 15/10/2013 que se prorrogó hasta el 23/10/2019 (folios 18 a 21 de las actuaciones)

D. Maximo recibió comunicación de banco popular de fecha 5/10/2015 en la dirección sita en la DIRECCION001 de Madrid (folio 213 de las actuaciones)

D. Maximo y D^a Dulce, constan como titulares de una cuenta de empresa, en Bankinter (folio 25 de las actuaciones). Y otra cuenta, con un saldo a fecha 31/12/2021 ascendía a 31,65 € (folio 70 de las actuaciones). Asimismo, con fecha 15/12/2020 D^a Dulce y D. Maximo, cancelaron cuenta en común en BBVA desde el 11/11/2013 (folio 257 de las actuaciones)

D. Maximo, era administrador solidario de la mercantil "Consultoría de Geología Aplicada S.L." con domicilio en la calle Santísima Trinidad n^o 30, piso 8^o, número 4 de Madrid (folios 41 a 44 de las actuaciones)

En escritura pública de compraventa de fecha 23/12/2020, D^a Dulce adquirió en calidad de compradora la vivienda unifamiliar sita en la DIRECCION002 de Aravaca (Madrid) [folios 235 a 241 de las actuaciones]

D. Maximo, como titular del hogar, con domicilio en la DIRECCION002, suscribió con fecha 20/07/2021 contrato de trabajo indefinido con empleada de hogar, para que ésta prestara servicios en la DIRECCION003 de Madrid (folio 45 y 46 de las actuaciones)

Se dan por reproducidas facturas giradas a cargo de D. Maximo, en fecha 02/2021, 10/2021, 11/2021 constando el domicilio sito en la DIRECCION002 de Madrid (folio 48 y 49 de las actuaciones)

Con fecha 8/02/2021, se trasladó un piano del domicilio sito en DIRECCION001 a la DIRECCION002 de Madrid, siendo el cliente Sr. Maximo (folio 50 de las actuaciones)

Con fecha 9/02/2021, D. Maximo en representación de la compañía "Consultora de Geología Aplicada S.L." contrató servicios de seguridad con Securitas Direct España S.A.U. para la vivienda sita en la DIRECCION002 de Madrid (folio 56 a 69 de las actuaciones)

En informe de urgencias de fecha 30/12/2021 de D. Maximo consta como domicilio el sito en DIRECCION002 (folio 208 de las actuaciones).

En acta de notoriedad sobre declaración de herederos ab intestato de fecha 1/03/2022, dos testigos declaran que D. Maximo mantenía una relación de pareja estable con D^a Dulce, con la que tuvo un hijo llamado Héctor y tenían su domicilio en la DIRECCION002 de Madrid (folios 26 a 32 de las actuaciones)

QUINTO. - En caso de estimación, la base reguladora ascendería a 873 € y la fecha de efectos 1/01/2022 (hecho no controvertido)"

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta a instancia D^a Dulce contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a este último de los pedimentos formulados de contrario."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D./Dña. Dulce, formalizándolo posteriormente; tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 12/09/2024 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-La cuestión a resolver en el presente recurso radica en determinar, como en tantísimas otras ocasiones, si la actora tiene derecho a la pensión de viudedad que se le ha denegado en vía administrativa y judicial por no haber inscrito la constitución de su pareja de hecho en alguno de los registros existentes en la Comunidad de Madrid o ayuntamiento de su lugar de residencia o mediante documento público.

Síguenos en...



La sentencia considera acreditado que la actora y el causante convivieron "largo tiempo more uxorio" pero al no reunir aquella las condiciones legales, desestima la demanda.

Dicho pronunciamiento ha sido recurrido por la representación Letrada de la actora articulando un motivo único, a través del artículo 193 c) LRJS en el que denuncia la infracción de la doctrina jurisprudencial contenida en la STS (Sala III) nº 37/2023, de 17 de enero, sobre la flexibilización de las formas para acreditar la existencia de la pareja, de hecho para el acceso a la pensión de viudedad por medios distintos a los legalmente previstos.

El recurso no ha sido impugnado.

SEGUNDO.-Como datos relevantes a tener en cuenta y que extraemos del relato fáctico, consta:

a) La actora solicitó con fecha 14-2-22 el reconocimiento de una pensión de viudedad respecto del causante fallecido el 31-12-21, cuyo último domicilio radicaba en la DIRECCION000 (Madrid) que le fue denegada por no ser su relación con el fallecido ninguna de las que pueden dar lugar a una pensión de viudedad (arts. 219, 220 y 221 LGSS).

b). Por sentencia de 10-4-12 dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Madrid, en procedimiento de divorcio de mutuo acuerdo entre el causante y D^a Micaela, se declaró la disolución del matrimonio y se aprobó el convenio regulador de fecha 16-2-12 entre cuyas cláusulas, consta que la esposa fijaba su domicilio en la DIRECCION000 de Madrid y no procede el establecimiento de pensión compensatoria.

c). El 6-10-13, el causante y la actora arrendaron en calidad de arrendatarios la vivienda sita en la DIRECCION001 comenzando su duración el 15-10-13 al 23-10-19, dirección en la que el causante recibió comunicación del Banco Popular de fecha 5-10-15.

d). Ambos constan como titulares de una cuenta de empres en Bankinter y otra cuenta con un saldo que a la fecha del fallecimiento del causante ascendía a 31,65 euros. El 15-12-20, cancelaron una cuenta en común en BBVA.

e). El causante era administrador solidario de la mercantil "Consultoría de Geología Aplicada S.L." con domicilio en la calle Santísima Trinidad nº 30, piso 8º, nº 4 de Madrid.

f). En escritura pública de fecha 23-12-20, la actora adquirió en calidad de compradora la vivienda sita en la DIRECCION002 de Aravaca (Madrid) y el causante como titular del hogar familiar y domicilio en dicha dirección, suscribió un contrato de fecha 20-7-21 indefinido con una empleada de hogar para que ésta prestara servicios en otro domicilio diferente (DIRECCION003 de Madrid).

g). La sentencia da por reproducidas las facturas giradas a cargo del causante en 2021 en el domicilio sito en la DIRECCION002 de Madrid.

h). Con fecha 8-2-21, se trasladó un piano del domicilio sito en DIRECCION001 a la DIRECCION002 de Madrid, siendo el cliente Sr. Maximo y con fecha 9-2-21 el causante, en representación de la compañía "Consultora de Geología Aplicada S.L." contrató servicios de seguridad con Securitas Direct España S.A.U. para la vivienda sita en la DIRECCION002 de Madrid.

i) En informe de urgencias de fecha 30-12-21 del causante consta como domicilio el sito en la DIRECCION002.

j) El causante mantenía una relación de pareja estable con la actora con la que tuvo un hijo y tenían su domicilio en la DIRECCION002 de Madrid (testificales del acta de notoriedad sobre declaración de herederos ab intestato de fecha 1-3-22).

k) En caso de estimación de la demanda, la base reguladora ascendería a 873 € y la fecha de efectos sería la de 1-1-22 (hecho que no fue controvertido en instancia).

TERCERO.- La Sala es perfecta conocedora de la reiteradísima jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo recaída en asuntos similares que, como es de conocimiento generalizado y refleja, entre otras muchísimas, pero por acudir a una reciente, la STS de 25-4-24, Rec. nº. 4220/21 con remisión al cuerpo de doctrina fijado en SSTs de 20-7-16, Rec. nº. 2988/14); 7-12-16, Rec. nº. 3765/14); 22-9-14 (Pleno), Recs. nº 759/2012, 1098/2012, 1752/2012, 1958/2012, 1980/2012 y 2563/2012, en la que remitiéndose a la STS de 21-12-23, Rec. nº. 2234/22 ratificando toda esa doctrina anterior, explica lo siguiente:

"...en esencia, el legislador (tanto en la redacción del art. 221.2 de la LGSS de 2015 como en la redacción precedente del art. 174.3 de la LGSS de 1994) establece "la exigencia de dos simultáneos requisitos para que el miembro supérstite de la "pareja de hecho" pueda obtener la pensión de viudedad: a) de un lado, la convivencia estable e ininterrumpida durante el periodo de cinco años; y b) de otro la publicidad de la situación de convivencia more uxorio, imponiendo - con carácter constitutivo y antelación mínima de dos años al fallecimiento- la inscripción en el registro de parejas de hecho (en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia) o la constancia de su constitución como tal pareja en documento público.

La solución por la que ha optado el legislador no consiste en una exigencia probatoria duplicada sobre un mismo extremo, tal y como pudiera deducirse de la confusa redacción del precepto, sino que los dos mandatos legales van referidos a otras tantas exigencias diferentes: a) la material, de convivencia como estable pareja de hecho durante el 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)"...

De este modo, sigue diciendo "... 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 -pensión- únicamente corresponde a las "parejas de derecho" y no a las genuinas "parejas de hecho"

También, por ello, sostuvimos que "aunque la acreditación de la convivencia puede realizarse por cualquier medio de prueba que tenga fuerza suficiente para procurar convicción al respecto, sin que necesariamente haya de serlo por el certificado de empadronamiento, la existencia de la pareja de hecho debe acreditarse en los concretos términos establecidos en la norma, no teniendo validez a esos efectos otro tipo de

documentos, como la tarjeta sanitaria en la que la demandante figura como beneficiaria del causante, emitida por el INSS (STS 1-6-16, rcud.207/15); el certificado de empadronamiento (STS 07-12-16. rcud.3765/14) como es nuestro caso; el Libro de Familia (STS 03/05/11, rcud.2170/10 ; 23/01/12, rcud.1929/11 , 23/02/16, rcud.3271/14 -); el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive (STS 26-11-12, rcud.4072/11); las disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (STS 9-10-12, rciud.3600/11); el certificado municipal de la reserva para la ceremonia nupcial (STS 23-6-15, rcud.2578/14 ; o la condición de beneficiaria del Plan Pensiones del causante (STS 17-12-15, rcud.2882/14)".

Por lo tanto, la doctrina de la Sala Social del TS ha sido constante en el sentido de que el legislador exige dos requisitos diferentes, que han de concurrir de forma simultánea, y que se concretan en "la existencia de la pareja de hecho" (requisito formal) y en "la convivencia estable o notoria" (requisito material). Además, la reglas de acreditación de uno y otro son diferentes y ello porque mientras la convivencia análoga a la conyugal se puede acreditar por múltiples medios de prueba, el requisito relativo a la existencia de la pareja de hecho (el formal), solo se puede acreditar mediante inscripción como tal pareja o bien mediante documento público en el que conste la constitución de la pareja, lo que refleja la voluntad de la ley de limitar la atribución de la pensión en litigio a las parejas de hecho regularizadas.

La postura expuesta en la sentencia de la Sala Tercera del TS 480/2021, de 7 de abril (recurso 2479/2019), en la que se apoya la sentencia ahora recurrida, ha sido posteriormente matizada por esa misma Sala Tercera del TS en sentencias más recientes como la 1417/2022, de 2 de noviembre (recurso 5589/2020) y 372/2002, de 24 de marzo (recurso 3881/2020) que, de nuevo armonizándose con la postura de esta Sala Cuarta , concluyen "que debe ser aplicada la doctrina general fijada en la sentencia de 28 de mayo de 2020 (recurso de casación 6304/2017), según la cual la prueba de la existencia de una pareja de hecho solamente puede acreditarse a los efectos del reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad con los medios señalados en el párrafo cuarto del artículo 38.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, es decir mediante la inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o mediante un documento público y que ambos deben ser anteriores, al menos, en dos años al fallecimiento del causante".

En todo caso, como recuerda nuestra sentencia de la Sala Social del TS 1262/2003, de 21 de diciembre (rcud 2234/2022) "no existe exigencia legal alguna que obligue a un orden jurisdiccional a seguir la jurisprudencia de otro orden jurisdiccional distinto (así, STS 608/2020, de 28 de mayo, recurso 6304/2017 de la Sala Tercera)".

La sentencia del TC 1/2021, de 25 de enero (recurso 1343/2018), interpretando la redacción del art. 173.4 LGSS de 1994 recordó que "es doctrina de este tribunal que la inscripción en el registro administrativo de parejas de hecho o la formalización mediante escritura pública es un requisito constitutivo de dicha situación jurídica (SSTC 40/2014, de 11 de marzo ; 45/2014, de 7 de abril , y 60/2014, de 5 de mayo)" y que tal exigencia "no vulnera el art. 14 CE. Y la exigencia de la constitución formal, ad solemnitatem, de la pareja de hecho con la antelación mínima a la fecha del fallecimiento del causante de la pensión exigida en el párrafo cuarto del art. 174.3 LGSS no carece de una finalidad constitucionalmente legítima, porque busca atender a través de un medio idóneo, necesario y proporcionado, el compromiso de convivencia entre los miembros de una

Síguenos en...



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".

La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, modificó la redacción original del art. 221 de la LGSS de 2015. En el primer párrafo del punto 2 añadió a la redacción anterior "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." El segundo párrafo se mantuvo intacto.

Además, introdujo una disposición adicional cuadragésima de la LGSS por la que se reguló, con carácter excepcional y con efectos de entrada su entrada en vigor, el reconocimiento de la pensión de viudedad "cuando, habiéndose producido el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja de hecho con anterioridad a la misma, concurren las siguientes circunstancias: [...] 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"...".

Concluyendo en el sentido de que: "... El TC, en fechas muy próximas a la sentencia de la Sala Tercera del TS en la que se apoya la sentencia de instancia, avaló de nuevo la tesis de que es necesaria la constitución formal de la pareja de hecho por alguno de los medios legalmente previstos (inscripción registral o documento público a tal efecto) sin que tal exigencia -que no carece de una finalidad constitucionalmente legítima- vulnere el art. 14 de la Constitución..."

*Y de que **(esto nos parece de enorme relevancia)** "...La reforma del art. 221 de la LGSS operada por Ley 21/2021, si bien no es de aplicación al caso de autos por ser de fecha posterior a la del hecho causante, aporta una pauta interpretativa importante puesto que el legislador exime a las parejas que tuvieran hijos común de cumplir el requisito de una determinada duración de la convivencia y de su acreditación. Para tales parejas prevé que "solo deberán acreditar la constitución de la pareja de hecho de conformidad con lo previsto en el párrafo siguiente"; esto es "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", y producida con una antelación mínima "de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante"...".*

CUARTO.- Esta Sala y Sección ha planteado dos cuestiones de inconstitucionalidad ante el TC aún pendientes de resolución en autos de 13-12-23 (Rec. nº. 567/23 y Rec. nº. 662/23, aclarado este último por auto de 10-1-24) sobre el último inciso del párrafo segundo del artículo 221 LGSS "... por ser la exigencia 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 limitativa de los medios de prueba para acreditar la existencia de una pareja de hecho y por ello la norma, contraria a lo establecido en el artículo 24 de la Constitución, y por consiguiente inconstitucional y en todo caso igualmente inconstitucional por vulnerar el principio de igualdad amparado por el artículo 14 de la Suprema Norma, por discriminación indirecta por razón de sexo..."

En dichas resoluciones esta Sección expresó las dos dudas que se le planteaban sobre la adecuación de la previsión contenida en el artículo 221.2 LGSS a la Constitución española y que, en síntesis, eran las siguientes:

En primer lugar, que la exigencia de la inscripción registral o documento notarial como un requisito "ad solemnitatem" para acreditar la existencia de la pareja de hecho "...limita de manera irrazonable y desproporcionada los medios de prueba válidos para la acreditación de un hecho relevante en el proceso (la existencia de la pareja de hecho) a la inscripción en un registro público o un documento público, privando al supérstite de acceder a la pensión de viudedad mediante la acreditación de la afectivo maritalis por cualquier medio de prueba válido en derecho, e impide al juez la valoración de otros elementos probatorios, convirtiendo tal inscripción según la doctrina del Tribunal Supremo que se ha expuesto, en requisito ad solemnitatem, y a la pareja de hecho en una pareja de derecho, en contra de la definición que de la misma contiene el mismo precepto, impidiendo el acceso a la tutela judicial efectiva y finalmente a la pensión de viudedad al supérstite de una pareja real existente sin sujeción a una constitución formal mediante un acto jurídico, por el hecho de una convivencia estable y basada en una relación de afectividad, que puede ser acreditada por diversos medios de prueba y muy especialmente el libro de familia cuando hay hijos comunes, incluso con mayor fuerza probatoria que una mera declaración de parte ante una administración municipal o ante un fedatario público, el cual no puede dar fe más que de la declaración, pero no del hecho al que se refiere".

Y en segundo lugar, que la norma "... desde una perspectiva de género ... tiene como efecto una discriminación indirecta contra las mujeres por razón de sexo, con vulneración del artículo 14 de la Constitución ..." dado que en "... materia de pensiones de viudedad, ... por razones demográficas, sociales y posiblemente biológicas son las mujeres las beneficiarias mayoritariamente de este tipo de pensiones, de manera que, debido a la reducción que sufre la cuantía de la pensión de viudedad respecto de la pensión de jubilación o de los ingresos del causante, la condición de mujer, mayor y viuda se asocia desproporcionadamente a un riesgo de pobreza extremado. De esta manera una interpretación desproporcionadamente restrictiva de los requisitos de acceso a la pensión de viudedad produce un efecto desfavorable que afecta en su mayor parte a las mujeres. De hecho, la Sala ha revisado numerosas sentencias precedentes sobre reclamaciones de pensiones de viudedad derivadas del fallecimiento de uno de los miembros de una pareja de hecho y en la práctica totalidad de los casos las solicitantes de la pensión eran mujeres. Cabe añadir además que en el caso de la pensión de viudedad del artículo 221 de la Ley General de la Seguridad Social (en su versión anterior a la entrada en vigor de la Ley 21/2021), a diferencia de la pensión de viudedad derivada del fallecimiento de unos de los miembros del matrimonio, el supérstite se encuentra en una situación de inferioridad económica respecto del fallecido, puesto que es requisito para causar la pensión que "sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período", salvo que no existan hijos comunes con derecho a pensión de orfandad, caso en el cual el porcentaje es más estricto y se reduce al 25%. Por tanto, la denegación de la prestación se refiere normalmente a mujeres que además se hayan en situación de inferioridad económica respecto del fallecido miembro de la pareja de hecho..."

El Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones (ya desde la antigua STS 29-1-2020, Rec. nº. 3097/2017 en la que se reconoció, confirmando la sentencia del TSJ de Canarias (Las

Síguenos en...



Palmas de Gran Canaria) de 2-5-17, Rec. nº. 1237/16, el derecho a percibir prestaciones en favor de familiares causadas por la muerte de su madre que no era beneficiaria de una pensión de jubilación o incapacidad contributiva, pero sí de una pensión de vejez SOVI) ha admitido, porque así resulta de la doctrina del TJUE que la demostración de una posible discriminación indirecta se realice "... por cualquier medio, incluidos los datos estadísticos, siempre que éstos no se refieran a fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y, además, de manera general, resulten significativos (STJUE de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, C-167/97 ; y, más recientemente, STJUE de 8 mayo 2019, Villar Laíz, C-161/18 ; y 3 octubre 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18 ; y ATJUE de 15 octubre 2019, AEAT C-439/18 y C-472/18 ; entre otras). Tal criterio es perfectamente coincidente con el que sostiene el Tribunal Constitucional que ha indicado que para abordar el análisis de la discriminación indirecta hay que ir "necesariamente a los datos revelados por la estadística" (STC 128/1987 , 253/2004 y 91/2019) ...".

Y en sintonía con esa jurisprudencia, el auto de esta Sala refería "... los datos resultantes del Anuario de Estadística del Ministerio de Trabajo y Economía Social ..." expresando que "... la media anual de 2022 de pensiones de viudedad contributivas vigentes fue de 2.351.703, de las cuales solamente 196.127 correspondían a beneficiarios varones, mientras que 2.155.565 correspondían a beneficiarias mujeres. Cabe añadir además que por razones biológicas las beneficiarias se concentran desproporcionadamente en los tramos de mayor edad, de forma que el tramo con mayor número de beneficiarias es de las mujeres de 85 o más años (736.425), concentrándose la mayor parte del resto en las mujeres de más de 70 años. Por lo cual una medida restrictiva del acceso a las pensiones de viudedad de los supervivientes de parejas de hecho, en un contexto social en el que el número de parejas de hecho van ganando peso en el total de las parejas existentes, tiene un efecto dramático sobre las mujeres de edad avanzada, a las que puede condenar irremisiblemente a la pobreza y a la dependencia de figuras asistenciales como las pensiones no contributivas o el ingreso mínimo vital..." para después hacer una expresa referencia a la sentencia del TEDH de 19-1-23 (caso Domenech Aradilla y Rodríguez González contra España 32667/19 y 30807/20), en cuyo fallo se declara por unanimidad que España vulneró el derecho fundamental a la propiedad al denegar la pensión de viudedad a las dos demandantes, supervivientes de sendas parejas de hecho y en particular al voto particular concurrente de las Magistradas Elósegui y ?imácková que se pronunciaron en el sentido siguiente:

"... De acuerdo con las estadísticas del INSS más del 90% de las beneficiarias de la pensión de viudedad en España son mujeres, que tras la muerte de su compañero quedan en una posición de vulnerabilidad, no solamente desde el punto de vista económico, sino también del social, y ni el legislador, ni las autoridades administrativas ni los jueces y tribunales españoles han prestado atención suficiente a esta vulnerabilidad. Y es que las pensiones de supervivencia constituyen un pilar fundamental del sistema español de Seguridad Social y previenen la pobreza extrema de un elevadísimo número de mujeres, puesto que el 92% de las pensiones de viudedad las reciben las mujeres y de ellas el 40% no tienen derecho a una pensión de jubilación, mientras que para los varones las pensiones de viudedad no juegan generalmente un papel tan esencial. Se trata no solamente de un reflejo de una mayor esperanza de vida de las mujeres, sino también del reflejo de una desigualdad subyacente en el acceso y participación en el mercado de trabajo, que es de esperar que con el tiempo se vaya corrigiendo, pero que actualmente constituye una realidad acuciante. En el caso resuelto por el TEDH las dos mujeres cumplían todos los requisitos

materiales (convivencia de más de cinco años, hijos en común, dependencia económica de su pareja fallecida...) y solamente se les deniega por la falta de una constitución formal de la pareja (que además en aquel caso se había hecho imposible de subsanar por la falta de un periodo transitorio). Por ello el Estado español ha fracasado a la hora de tomar en consideración las circunstancias particulares de las reclamantes (mujeres no privilegiadas, no casadas, dependientes económicamente y con hijos) y ha aplicado una medida con efectos desproporcionadamente perjudiciales sobre un grupo particular, aun cuando no vaya destinada específicamente contra ese grupo, por lo que es constitutiva de una discriminación indirecta. Un problema aparentemente neutral que de hecho no lo es en absoluto, por lo que las autoridades nacionales españolas (el Tribunal Constitucional, el legislativo, las autoridades administrativas y los tribunales nacionales que resolvieron los casos individuales) no han tomado en consideración el hecho de que los requisitos establecidos afectan desproporcionadamente a mujeres no privilegiadas y vulnerables más que a ningún otro grupo social, concluyendo que por tanto el derecho de igualdad se ha visto vulnerado porque una vez más ser una mujer significa pertenecer a un género que sufre más injusticias y cuyos intereses se obvian a menudo...".

No está de más recordar que en los últimos años la Sala IV del Tribunal Supremo ha aplicado en varias ocasiones el canon de género en Seguridad Social desde la primera vez en que procediera de ese modo, concretamente en la STS 21-12-2009, Rec. nº. 201/2009, en la que se estableció que los periodos de asimilación de cotización previstos en el artículo 235 LGSS 2015 y antes, en la Disposición Adicional 44º introducida por la LOI en la LGSS 1994, se pueden extender a las pensiones del SOVI.

Así y entre otras, en la antes citada STS 29-1-2020, Rec. nº. 3097/2017, sobre prestaciones en favor de familiares; en STS 6-2-2020, Rec. nº. 3801/2017 sobre asimilación a efectos de jubilación anticipada del servicio social femenino y obligatorio, al servicio militar obligatorio y prestación social sustitutoria; en STS 2-7-20, Rec. nº. 201/2018, sobre la consideración como accidente laboral de una lesión sufrida con ocasión de desgarro obstétrico de IV grado en un parto; en STS 23-6-22, R. 646/2021 sobre la aplicabilidad al subsidio por desempleo para mayores de 52 años de la previsión sobre cotizaciones ficticias por razón de parto prevista en el artículo 235 LGSS; en STS 6-7-22, Rec. nº. 3850/2019, sobre la consideración del síndrome del túnel carpiano en la profesión de auxiliar domiciliaria como enfermedad profesional junto con las SSTs de 6 de julio de 2022, Rec. nº. 3579/2019, 8 de julio de 2022, Rec. nº. 24/2020 y 7 de julio de 2022, Rec. nº. 3442/2019; en STS 20-9-22, Rec. nº. 3353/2019, sobre etiología común o profesional de una dolencia -rotura de manguito rotador de hombro izquierdo- en una mujer cuya profesión era la de limpiadora; en STS 21-12-22, Rec. nº. 3763/19, en la que se declaró que "durante la vigencia de las normas anteriores a las reformas de 2019, la adoptante del hijo biológico de su cónyuge tiene derecho a la prestación asociada a tal acontecimiento aunque el padre biológico haya disfrutado de la prestación asociada a esa cualidad y hubiera habido convivencia familiar desde el nacimiento, fruto de gestación subrogada"; o en STS de 17-5-23, Rec. nº. 3821/22, sobre percepción simultánea del complemento de maternidad por aportación demográfica por los dos progenitores en el régimen anterior al RD Ley 3/2021.

QUINTO.-Del mismo modo y precisamente al hilo de esa "pauta interpretativa" a la que se alude en la STS 25-4-24, Rec. nº. 4220/21, resulta muy pertinente ahora tener en cuenta parte de las modificaciones introducidas por el RD-ley 2/2024, de 21 de mayo, por el que se adoptan medidas urgentes para la simplificación y mejora del nivel asistencial de

Síguenos en...



la protección por desempleo y para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, norma que ha sido convalidada por el Congreso de los Diputados el 20 de junio de 2024.

Todo ello, al margen de que la norma esté en vigor desde el 23 de mayo de este año 2024 y con independencia de que su disposición transitoria primera haya dispuesto que hasta el día 31 de octubre de 2024 continúe siendo de aplicación lo previsto en la redacción anterior, porque, sin duda y como reconoce la Sala IV, constituye una pauta interpretativa, sin perjuicio de que no resulte de aplicación por razones temporales.

La citada norma reglamentaria explica en su Preámbulo que su disposición final cuarta modifica la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, con el objeto de que *"...la regulación del subsidio por desempleo y la del ingreso mínimo vital guarden la necesaria coherencia. En concreto, se introduce un nuevo apartado 5.º en la letra f) del apartado 1, del artículo 20, con el objeto de excluir de las rentas computables el subsidio no contributivo por desempleo, cuando a la fecha de solicitud de la prestación se hubiera extinguido..."* y lo que nos parece determinante ahora *"...También se modifica el concepto de pareja de hecho para homogeneizar dicho concepto en la regulación de ambas prestaciones..."*.

Esa homogeneización del subsidio por desempleo con el IMV se hace modificando dos preceptos.

Por una parte, el artículo 21.4 de la Ley 19/21 que, a pesar de mantener la forma de acreditación de la existencia de pareja de hecho *"... mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia, en su caso, o documento público en el que conste la constitución de dicha pareja..."*, debiendo producirse, a efectos del IMV, con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha de la solicitud de la prestación, establece de manera literal que: *"...no requiriéndose este plazo en el caso de que existan hijos o hijas en común. No se exigirá el requisito de inscripción en un Registro de parejas de hecho, ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos o hijas comunes..."*.

Y por otra, el artículo 275.3 de la propia LGSS la cual, para el subsidio por desempleo para personas mayores de 52 años, literalmente, dispone lo siguiente:

"Se considerará 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, ni constituida pareja de hecho con otra persona y acrediten mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia, en su caso, o 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 de la solicitud del subsidio. No se exigirá el requisito de inscripción en un registro de parejas de hecho, ni constitución de dicha pareja en documento público, en el caso de que se tengan hijos o hijas comunes".

Como se ve y a diferencia de lo que sucedía cuando se dictó la sentencia del Tribunal Supremo de 25-4-24, Rec. nº. 4220/21, el requisito formalmente exigido de publicidad de la pareja de hecho ya no se impone en el caso de que ésta haya tenido algún hijo, como sucede en el caso que aquí se enjuicia.

No es la primera vez que la Sala IV acude al sentido orientador de una norma no vigente a la fecha a la que contrae su pronunciamiento para determinar el sentido en el que debe resolver.

Lo ha hecho en multitud de ocasiones. No solo cuando, como hemos visto en la tantas veces citada STS de 25-4-24, Rec. nº. 4220/21, adjetiva como "pauta interpretativa" una norma que no era aplicable al caso por razones cronológicas como la reforma que en la LGSS introdujo la Ley 21/21, sino por ejemplo, en STS de 2-2-22, Rec. nº. 3772/20 cuando alude a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, expresando que "...por razones cronológicas la norma es inaplicable, pero su contenido refuerza la coherencia del resultado a que llegamos..."

O en STS 5-11-12, Rec. nº. 4475/11, refiriéndose a la Ley 27/2011 "... no aplicable al caso por razones cronológicas" pero que "... clarifica no obstante el panorama interpretativo..."

Y también en STS de 27-2-23 en la que explica que "...No está de más dejar constancia de la vigente redacción del art. 60 LGSS tras el RDL 3/2021, de 2 de febrero, en lo que valga como expresa manifestación del criterio de interpretación auténtica de la Ley ofrecido por el propio legislador, que viene en avalar lo que llevamos dicho hasta el momento..."

Es más. En ocasiones, la Sala IV ha acudido para reforzar su tesis y solucionar la concreta duda exegética ya no a textos legislativos aprobados sino al sentido de ciertas iniciativas dentro de la dinámica parlamentaria en el Congreso y en el Senado (recordemos la STS de 2-3-23, Rec. nº. 3972/20 cuando hizo expresa referencia a la falta de aprobación de una proposición de ley encaminada a ampliar el permiso a 32 semanas en el caso de las familias monoparentales o a la desestimación por el Senado de una enmienda al Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, consistente en la modificación del artículo 48.4 ET para permitir a la persona trabajadora en el supuesto de familias monoparentales la acumulación del "tiempo de permiso que correspondería a la otra persona trabajadora si la hubiera").

SEXTO.-Es por ello por lo que a falta de un criterio unificado del Tribunal Supremo sobre qué incidencia puede tener la reforma de la LGSS operada por RDL 2/24, consideramos que cuando la norma reglamentaria reconoce que pretende "homogeneizar" el concepto de pareja de hecho para dos prestaciones distintas (subsidio por desempleo para mayores de 52 años e IMV) se ha olvidado de que ese concepto resulta absolutamente esencial en la pensión de viudedad a la que paradójicamente no hace ninguna referencia.

No parece lógico y de ahí la decisión por la que ahora nos decantamos que para una misma pareja de hecho con hijos en común, una misma ley (la LGSS, en la redacción aplicable tras la reforma operada por RDL 2/24) condicione el percibo de tres prestaciones a exigencias diversas, no supeditando a dos de ellas (subsidio por desempleo e IMV) a ningún requisito y vinculando, sin embargo, el reconocimiento de la tercera de ellas

Síguenos en...



(viudedad) a la inscripción de la constitución de la pareja de hecho en alguno de los registros existentes en la Comunidad Autónoma o ayuntamiento del lugar de residencia o mediante documento público.

Lo coherente (coherencia que expresa el propio legislador en su Preámbulo cuando decide homogeneizar el subsidio con el IMV) es que los requisitos de acceso a la prestación, siendo idéntica la situación fáctica -una pareja de hecho con hijos en común- sean los mismos, resultando muy difícil y sobre todo, incomprensible rehuir ahora una interpretación que supere la exigencia de la inscripción en el caso de una pareja de hecho con hijos para el reconocimiento de la pensión de viudedad que para otras dos prestaciones del sistema (subsidio por desempleo para mayores de 52 años e IMV), la propia ley ya no exige.

Por todo ello, el recurso prospera.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de D^a Dulce contra la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2023 por el Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid, en autos nº 915/22, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social que revocamos, estimando la demanda y reconociendo el derecho de la actora a percibir la pensión de viudedad, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social a abonarle la correspondiente prestación con efectos de 1-1-22 y con una base reguladora mensual de 873 euros. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2827-0000-00-0062-24 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el

correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S.).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2827-0000-00-0062-24.

Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

