

SE CORRIGE LA SITUACIÓN DE ORFANDAD DE LAS HIJAS E HIJOS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

CONCEPCIÓN SANZ SÁEZ

NET21 NÚMERO 11, ABRIL 2022

La Ley Orgánica 2/2022, de 21 de marzo, de mejora de la protección de las personas huérfanas víctimas de la violencia de género, publicada el día 22 de marzo de 2022 y con entrada en vigor a partir del 23 del mismo mes, añade mejoras a la Ley 3/2019¹, al ampliar las medidas de asistencia y protección de los hijos e hijas de la mujer fallecida con ocasión de los supuestos de orfandad como consecuencia de la violencia de género, a la vez que facilita el acceso a las indemnizaciones y a los bienes y derechos hereditarios en relación con la legitimación para instar la liquidación de la sociedad de gananciales, además exime del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, y establece una presunción de abandono de la responsabilidad familiar en la Ley General de la Seguridad Social y en la Ley de Clases Pasivas del Estado².

¹ Desde la Ley 3/2019, de 1 de marzo, de mejora de la situación de orfandad de las hijas e hijos víctimas de violencia de género y otras formas de violencia contra la mujer, introdujo cambios en la Ley General de la Seguridad Social que supuso un cambio sustancial en la mejora de protección de las personas huérfanas como consecuencia de la violencia de género al crear una nueva prestación de orfandad para los supuestos en los que la mujer fallecida no se encontrase en alta o situación asimilada al alta o no tuviera cotizaciones suficientes para generar la pensión.

² Para alcanzar estos avances, son varias las normas que modifica, como la introducción del apartado h), apartado 2 del artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, los artículos 807, 808 y 810 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, el artículo 104.3 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, también el artículo 45.1 B). 33 de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, así como el artículo 216.3 y 224.2 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre y finalmente la introducción al artículo 42.10 del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por el Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril.

Para ello se han adaptado las reglas generales para el acceso a la cobertura de la institución para la adopción en las personas huérfanas de mayor vulnerabilidad económica, que se hallan en muchos casos desamparadas para enfrentarse a las secuelas derivadas del delito, como es el proceso penal resultante de la muerte de sus madres, los trámites sucesorios o los trámites relativos a su guarda y custodia, así como en ocasiones, la filiación por los familiares que los acogen. Además, todas estas circunstancias recaen de manera significativa en la situación económica de estas personas que deben incorporar a su núcleo familiar a jóvenes que han sufrido en primera persona la violencia contra la mujer.

En lo que a la modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se refiere³, concurren dos apartados, el primero sobre el derecho a la prestación de orfandad que será para las hijas e hijos de la causante fallecida como consecuencia de violencia contra la mujer, siempre que se reúnan los requisitos necesarios para causar una pensión de orfandad, y el segundo relacionado con la pensión y prestación de orfandad en sí misma.

En relación con esto último, se hace referencia a que el derecho a la pensión de orfandad se suspenderá en los casos de adopción de los hijos e hijas de la causante fallecida, ya que es necesario que se cumpla el requisito al que nos vamos a referir, no solo por el huérfano, sino también por la familia que lo acoga después del crimen por violencia de género.

Se trata de que el nivel de renta de la unidad de convivencia, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, dividida por el número de miembros que la componen, incluidas las personas huérfanas adoptadas, no puede superar, en ingresos mensuales, el 75 % del Salario Mínimo Interprofesional. Esto supone un límite de 723,75 euros al mes para poder cobrar la pensión de orfandad, pudiendo recuperarse si la situación se revierte no superando el límite establecido⁴, cuyos efectos serán a partir del día siguiente al que se modifique la cuantía de los ingresos percibidos, siempre que se solicite dentro de los tres meses siguientes, de no ser así, tendrá una retroactividad máxima de tres meses, a contar desde la fecha de la solicitud.

³ Se modifica el art.42 de la LCP para reconocer los mismos derechos en el Régimen de Clases pasivas.

⁴ Si se solicita en los 3 meses siguientes a la modificación de los ingresos percibidos surte efectos al día siguiente y si la solicitud se realiza más tarde tendrá una retroactividad máxima de 3 meses desde la solicitud.

Vinculado a lo anterior, se debe señalar, ya que existen muy pocos casos en los que se admite la compatibilidad de pensiones entre sí cuando coinciden en un mismo beneficiario, que si como resultado del fallecimiento de una de las personas adoptantes le correspondiese la pensión o prestación de orfandad, esta será incompatible con la que se venía percibiendo, por lo que al tener derecho a dos o más pensiones deberá optar por una de ellas.

Por otra parte, en el supuesto en el que el caso de muerte por violencia de género sea producida por un agresor distinto del progenitor de los hijos/as de la causante, cuando éste se hace cargo de la responsabilidad parental, al no tratarse de una orfandad absoluta⁵, el menor no tiene acceso ni al incremento de la pensión de orfandad si procediese, ni a la prestación de orfandad. No parece razonable que no se tenga en cuenta que el progenitor superviviente pudiera encontrarse en situación de vulnerabilidad económica, por lo que considero un acierto el permitir la percepción de la pensión en tanto los ingresos de aquél no superen el límite establecido y en otro caso se proceda a la suspensión⁶.

Parece, por tanto, que el objetivo que ha perseguido el Gobierno con esta iniciativa es la de aumentar la atención que reciben los huérfanos que se encuentran en esa situación debido a un crimen por violencia de género. Es decir, que las mejoras de esta ley van encaminadas a eliminar las barreras burocráticas que se puedan encontrar para solicitar esta pensión dos sectores de los menores huérfanos por violencia de género como son aquellos que no sean hijos del asesino de la madre y los que han sido adoptados por otra familia después del crimen machista y, con ello, facilitar el cobro de la prestación contributiva del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

De otra parte, se introduce en la ley una presunción de abandono de responsabilidad familiar en determinados casos que se instituyen en indiciarios de ese abandono. Así, se presumirá la orfandad absoluta cuando se hubiera producido abandono de la responsabilidad familiar del progenitor superviviente y se hubiera otorgado el acogimiento o tutela de la persona

⁵ Mejora del porcentaje de la pensión de orfandad absoluta, que pasa del 52% anterior al 70% en los casos de carencia de rentas (rendimientos inferiores al 75% del salario mínimo interprofesional) de los miembros de la unidad familiar de convivencia; e incremento del conjunto de pensiones de orfandad en el caso de existencia de varios beneficiarios, al permitirse alcanzar el 118% de la base reguladora (hasta entonces era el 100%) y establecerse una garantía de importe mínimo conjunto.

⁶ El límite es el mismo que ya se ha mencionado para los rendimientos de la unidad económica en que se integren.

huérfana por violencia contra la mujer a favor de terceros o familiares, y en otros supuestos determinados reglamentariamente.

Pero más allá de que estas mejoras enfocadas a la asistencia y protección de los menores con ocasión de los supuestos de orfandad como consecuencia de la violencia de género, varias son las cuestiones que se deben tener en cuenta para que se genere el derecho a la pensión de orfandad como son si en el momento del fallecimiento la causante estaba dada de alta en una empresa o en una situación asimilada⁷ y además la edad de los hijos, situación laboral o, en otro caso, situación de necesidad especial⁸.

En definitiva, se están haciendo esfuerzos para adaptarse a la realidad social vigente y ofrecer soluciones más adecuadas de las que se estaban produciendo hasta ahora (como ya sucedió en la prestación de orfandad creada en 2019) revisando si se adaptaban las reglas generales para el acceso a la prestación de orfandad a la institución de la adopción como consecuencia de violencia contra la mujer y a la situación en la que el agresor por violencia de género es distinto de la persona progenitora y se hace cargo de la responsabilidad parental, con el fin de garantizar el acceso a estas pensiones y prestaciones a un mayor número de huérfanos/as.

Una Ley importante de cuyo desarrollo en concreto se habrá de hacer un seguimiento para verificar si realmente cumple sus objetivos.

⁷ Desde el uno de enero de 2008 no es necesario tener ningún periodo mínimo de cotización si la persona trabajadora se encontraba de alta o en situación asimilada al alta. Sin embargo, en caso de no encontrarse de alta, sí que es necesario un periodo de cotización mínimo de 15 años, similar al que se exige para tener derecho a la pensión de jubilación.

⁸ Si se está estudiando y se cumplen 25 años durante el curso escolar, el Tribunal Supremo ha determinado en la sentencia del 21 de enero de 2020 que se ha de percibir la pensión hasta el primer día del mes inmediatamente posterior al inicio del siguiente curso académico.