

EAPC - Novetats en matèria de Seguretat Social



Increment de la pensió d'orfandat amb la de viduïtat quan el progenitor viu no té dret a aquesta pensió?

28-06-2021

La pensió d'orfandat està regulada, juntament amb la resta de les prestacions derivades de mort i supervivència, en el [capítol XIV del títol II del vigent TRLGSS](#). En l'article 224 s'estableix que tenen dret a la pensió d'orfandat, en règim d'igualtat, cadascun dels fills i filles del causant o de la causant morta, sigui quina sigui la naturalesa de la filiació, sempre que, en el moment de la mort, siguin menors de vint-i-un anys o estiguin incapacitats per al treball i que el causant es trobi en alta o situació assimilada a la d'alta, o sigui pensionista. També es reconeix aquest dret al fill del causant menor de vint-i-cinc anys, sempre que no efectuï un treball lucratiu per compte d'altri o propi o, quan fent-lo, els ingressos que obtingui resultin inferiors, en còmput anual, a la quantia vigent per al salari mínim interprofessional, també en còmput anual.

En aquestes condicions, i sempre que el causant reuneixi els requisits en matèria d'afiliació i, en el seu cas, alta i/o manca, l'import de la pensió d'orfandat és equivalent al 20% de la base reguladora del causant, si bé cal tenir en compte que, en cas que hi hagi beneficiari/s de la pensió de viduïtat, l'import conjunt de totes les pensions d'orfandat no pot superar el 48% d'aquesta base reguladora.

No obstant això, el [Decret 3158/1966, de 23 de desembre](#), pel qual s'aprova el Reglament general que determina la quantia de les prestacions econòmiques del règim general de la Seguretat Social i les condicions per tenir-hi dret, en l'article 38 considera la possibilitat que la pensió d'orfandat s'incrementi, en els casos d'orfandat absoluta, amb l'import que hagi correspost a la pensió de viduïtat. Aquesta figura es coneix com "acreixement" i fa referència als supòsits següents:

- Quan a la mort del causant no hi hagi beneficiari de la pensió de viduïtat, la quantia de la pensió d'orfandat que es reconegui a l'orfe s'incrementa en l'import resultant d'aplicar a la base reguladora el 52%.
- Quan a la mort del causant hi hagi algun beneficiari de la pensió de viduïtat, la pensió d'orfandat que es reconegui es pot incrementar, si escau, en l'import resultant d'aplicar a la base reguladora el percentatge de pensió de viduïtat que no s'hagi assignat.
- Quan el progenitor supervivent mor sent beneficiari de la pensió de viduïtat, és procedent incrementar el percentatge de la pensió que tingui reconeguda l'orfe, sumant-li el que s'hagués aplicat per determinar la quantia de la pensió de viduïtat extingida.

Doncs bé, el Tribunal Suprem, en la recent [Sentència 2168/2021, de 25 de maig de 2021](#) (Resolució 570/2021), resol la qüestió relativa a la interpretació del precepte assenyalat anteriorment en els casos en què no hi ha orfandat absoluta, atès que, mort un dels progenitors, l'altre roman viu però no té dret a la pensió de viduïtat perquè ni va contreure matrimoni amb el causant ni va formalitzar-hi una parella de fet en els termes establerts en l'article 221 del TRLGSS.

En realitat, la qüestió central és determinar l'abast de l'expressió “orfandat absoluta” a aquest efecte, i conclou el Tribunal Suprem que per elementals raons de seguretat jurídica, protecció del principi d'igualtat i manca de raons suficients per a la seva variació, cal concloure que en els supòsits en els quals el progenitor supervivent no té dret a la pensió de viduïtat per falta de vincle conjugal i de formalització de parella de fet, no és procedent incrementar les pensions d'orfandat.

La fonamentació que recolza aquesta conclusió és que, si es resol en sentit afirmatiu la pretensió de l'actora, es vulneraria la norma que estableix per a tots els supòsits l'exigència d'orfandat absoluta, requisit que està justificat en atenció a l'especial situació de necessitat que considera: la inexistència d'algun progenitor que es pugui fer càrrec de l'orfe. D'altra banda, s'establiria un tracte desigual injustificat si es concedís l'acreixement als fills d'excònjuges sense dret a pensió compensatòria i no es concedís en el cas dels fills de cònjuges actuals que no accedeixen a la pensió de viduïtat per qualsevol altra causa. Per evitar aquest tracte diferent caldria concedir l'acreixement en tots els casos en els quals, vivint un dels progenitors de l'orfe, aquest progenitor no hagi causat dret a la pensió de viduïtat, la qual cosa és manifestament contrària a la regulació actual, que de manera inequívoca exigeix en tots els casos l'orfandat absoluta.



Jorge Pérez Pérez

Doctor en dret. Delegat de la DE de la Inspecció de Treball i Seguretat Social. Professor UAB.
Director del Postgrau en Ocupació