

## I. DISPOSICIÓN XERAIS

### MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

**4725** *Real decreto 296/2009, do 6 de marzo, polo que se modifican determinados aspectos da regulación das prestacións por morte e supervivencia.*

A Lei 40/2007, do 4 de decembro, de medidas en materia de seguranza social, introduciu diversas modificacións na regulación que da rama de supervivencia se contén no texto refundido da Lei xeral da Seguranza Social, aprobado polo Real decreto legislativo 1/1994, do 20 de xuño, algunha das cales exige o correspondente desenvolvemento regulamentario.

Así, modifícase, entre outros preceptos, o artigo 174 da citada Lei xeral da Seguranza Social, cuxo punto 4, relativo á extinción da pensión de viuvez, inclúe como nova causa desta extinción a constitución dunha parella de feito por parte do beneficiario da pensión, sen prexuízo das excepcións establecidas regulamentariamente, ata agora fixadas só en relación co suposto de matrimonio e que por medio deste real decreto se declaran aplicables tamén aos supostos en que se constituía unha parella de feito.

Por outra parte, o Tribunal Constitucional, por medio da súa Sentenza 154/2006, do 22 de maio, cuestionou a denegación aos fillos extramatrimoniais do dereito ao incremento da indemnización que percibirán os orfos en caso de morte do causante debida a accidente de traballo ou enfermidade profesional, polo feito de que non existise cónxuxe sobrevivente, é dicir viúvo ou viúva, con dereito á dita indemnización especial, conforme se require especificamente na normativa aplicable, por considerar que este criterio, aplicado en vía administrativa e referendado pola xurisprudencia social, comportaba unha discriminación indirecta por razón de filiación que implicaba unha contravención do principio de igualdade proclamado no artigo 14 da Constitución. Esta doutrina devíña así mesmo aplicable, tendo en conta a identidade nas respectivas regulacións e conforme confirmou xa máis dun pronunciamento do Tribunal Supremo, por referencia aos incrementos da porcentaxe que se aplicará para determinar a contía da pensión de orfandade cando ao morrer o causante non quedase cónxuxe sobrevivente ou este falecese cando desfrutaba da dita pensión.

Partindo do referido condicionamento constitucional, faise preciso proceder a unha revisión da xa vetusta regulación dos aludidos incrementos a prol dos orfos, na cal, con pleno respecto ao principio de non-discriminación ao fillo pola relación do seu proxenitor con respecto ao causante, e no réxime de igualdade, calquera que sexa a filiación dos fillos, que se exige na disposición adicional quinta da Lei 40/2007, do 4 de decembro, se reoriente o complemento de protección dos orfos que tales incrementos supoñen cara a situacións en que, por razón de orfandade absoluta ou circunstancias análogas, se constate a concorrencia dun estado de necesidade agravada que xustifique esa maior intensidade das prestacións que se van recoñecer.

Na tramitación deste real decreto solicitáronse os informes oportunos aos interlocutores sociais e aos órganos afectados da Administración xeral do Estado.

Este real decreto dítase de conformidade coa disposición derradeira sétima da Lei xeral da Seguranza Social e a disposición derradeira segunda da Lei 40/2007, do 4 de decembro.

Na súa virtude, por proposta do ministro de Traballo e Inmigración, de acordo co Consello de Estado e logo de deliberación do Consello de Ministros na súa reunión do día 6 de marzo de 2009,

DISPOÑO:

**Artigo primeiro.** *Modificación da Orde do 13 de febreiro de 1967 pola que se establecen normas para a aplicación e desenvolvemento das prestacións de morte e supervivencia do réxime xeral da Seguranza Social.*

Engádesse un novo punto 4 ao artigo 11 da Orde do 13 de febreiro de 1967, pola que se establecen normas para a aplicación e desenvolvemento das prestacións de morte e supervivencia do réxime xeral da Seguranza Social, na redacción dada polo Real decreto 1465/2001, do 27 de decembro, de modificación parcial do réxime xurídico das prestacións de morte e supervivencia, nos seguintes termos:

«4. Constituír unha parella de feito. Non obstante, non se extinguirá o dereito á pensión de viuvez cando se dean os mesmos supostos que os regulados no punto 1 para o mantemento da pensión de viuvez en caso de matrimonio.»

**Artigo segundo.** *Modificación do Regulamento xeral que determina a contía das prestacións económicas do réxime xeral da Seguranza Social e condicións para o dereito a elas, aprobado polo Decreto 3158/1966, do 23 de decembro.*

O Regulamento xeral que determina a contía das prestacións económicas do réxime xeral da Seguranza Social e condicións para o dereito a elas, aprobado polo Decreto 3158/1966, do 23 de decembro, queda modificado nos seguintes termos:

Un. O actual artigo 38 queda numerado como artigo 37.

Dous. Incorporárase un novo artigo 38, coa seguinte redacción:

«Artigo 38. *Incremento das pensións de orfandade e das indemnizacións especiais a tanto global.*

1. Nos casos de orfandade absoluta as prestacións correspondentes aos orfos poderanse incrementar nos termos e condicións seguintes:

1.º Cando ao morrer o causante non exista beneficiario da pensión de viuvez, a contía da pensión de orfandade que se recoñeza ao orfo incrementarase no importe resultante de aplicar á base reguladora o 52 por cento.

2.º Cando ao morrer o causante exista algún beneficiario da pensión de viuvez, a pensión de orfandade que se recoñeza poderá, se é o caso, incrementarse no importe resultante de aplicar á base reguladora a porcentaxe de pensión de viuvez que non tivese sido asignada.

3.º Cando o proxenitor sobrevivente faleza sendo beneficiario da pensión de viuvez, procederá incrementar a porcentaxe da pensión que tivese recoñecida o orfo, sumándolle o que se tería aplicado para determinar a contía da pensión de viuvez extinguida.

4.º En calquera dos supostos anteriores, no caso de existiren varios orfos con dereito á pensión, a porcentaxe de incremento que corresponda distribuirase a partes iguais entre todos eles.

5.º Os incrementos das pensións de orfandade regulados nos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º en ningún caso poderán dar lugar a que se supere o límite establecido no punto 4 do artigo 179 da Lei xeral da Seguranza Social, para as pensións por morte e supervivencia.

Non obstante, estes incrementos serán compatibles coa prestación temporal de viuvez, e poderán, por tanto, ser recoñecidos durante a percepción desta última.

6.º En caso de morte por accidente de traballo ou enfermidade profesional a indemnización que se lles recoñeza aos orfos absolutos incrementarase coa que correspondese ao cónxuxe ou a quen fose cónxuxe ou parella de feito do falecido. No caso de concorreren varios beneficiarios, o incremento distribuirase a partes iguais entre todos eles.

7.º Os incrementos de prestacións regulados neste artigo só poderán ser recoñecidos con respecto a un só dos proxenitores.

2. Cando o proxenitor supervivente perdesse a condición de beneficiario da pensión de viuvez a teor do establecido no punto 1 da disposición adicional primeira da Lei orgánica 1/2004, do 28 de decembro, de medidas de protección integral contra a violencia de xénero, o orfo terá dereito aos incrementos previstos para os casos de orfandade absoluta no punto anterior.

Así mesmo, para efectos do previsto neste artigo, asimíllase a orfo absoluto o orfo dun só proxenitor coñecido.»

**Disposición derogatoria única.** *Derogación normativa.*

Quedan derogadas cantas disposicións de igual ou inferior rango se opoñan ao establecido neste real decreto e, expresamente, o punto 2 do artigo 36 e o punto 2 do anterior artigo 38 do Regulamento xeral que determina a contía das prestacións económicas do réxime xeral da Seguranza Social e condicións para o dereito a elas, aprobado polo Decreto 3158/1966, do 23 de decembro.

**Disposición derradeira primeira.** *Título competencial.*

Este real decreto dítase ao abeiro do establecido no artigo 149.1.17.<sup>a</sup> da Constitución, que lle atribúe ao Estado a competencia exclusiva en materia de réxime económico da Seguranza Social.

**Disposición derradeira segunda.** *Facultades de aplicación e desenvolvemento.*

Facúltase o ministro de Traballo e Inmigración para ditar as disposicións necesarias para a aplicación e desenvolvemento deste real decreto.

**Disposición derradeira terceira.** *Entrada en vigor.*

Este real decreto entrará en vigor o día seguinte ao da súa publicación no «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid o 6 de marzo de 2009.

JUAN CARLOS R.

O ministro de Traballo e Inmigración,  
CELESTINO CORBACHO CHAVES