

## I. DISPOSICIONES GENERALES

### MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN

**4725** *Real Decreto 296/2009, de 6 de marzo, por el que se modifican determinados aspectos de la regulación de las prestaciones por muerte y supervivencia.*

La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, ha introducido diversas modificaciones en la regulación que de la rama de supervivencia se contiene en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, alguna de las cuales exige el correspondiente desarrollo reglamentario.

Así, se modifica, entre otros preceptos, el artículo 174 de la citada Ley General de la Seguridad Social, cuyo apartado 4, relativo a la extinción de la pensión de viudedad, incluye como nueva causa de dicha extinción la constitución de una pareja de hecho por parte del beneficiario de la pensión, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente, hasta ahora fijadas sólo en relación al supuesto de matrimonio y que por medio de este real decreto se declaran aplicables también a los supuestos en que se constituya una pareja de hecho.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional, por medio de su Sentencia 154/2006, de 22 de mayo, vino a cuestionar la denegación a los hijos extramatrimoniales del derecho al incremento de la indemnización que han de percibir los huérfanos en caso de muerte del causante debida a accidente de trabajo o enfermedad profesional, por el hecho de que no existiera cónyuge sobreviviente, es decir viudo o viuda, con derecho a dicha indemnización especial, conforme se requiere específicamente en la normativa aplicable, por considerar que dicho criterio, aplicado en vía administrativa y refrendado por la jurisprudencia social, venía a comportar una discriminación indirecta por razón de filiación que implicaba una contravención del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución. Dicha doctrina devenía asimismo aplicable, habida cuenta la identidad en las respectivas regulaciones y conforme ha confirmado ya más de un pronunciamiento del Tribunal Supremo, por referencia a los incrementos del porcentaje a aplicar para determinar la cuantía de la pensión de orfandad cuando a la muerte del causante no quedara cónyuge sobreviviente o éste falleciera estando en el disfrute de dicha pensión.

Partiendo del referido condicionamiento constitucional, se hace preciso proceder a una revisión de la ya vetusta regulación de los aludidos incrementos en favor de los huérfanos, en la que, con pleno respeto al principio de no discriminación al hijo por la relación de su progenitor con respecto al causante, y en el régimen de igualdad, cualquiera que sea la filiación de los hijos, que se exige en la disposición adicional quinta de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, se reoriente el plus de protección de los huérfanos que tales incrementos suponen hacia situaciones en las que, por razón de orfandad absoluta o circunstancias análogas, se constate la concurrencia de un estado de necesidad agravada que justifique esa mayor intensidad de las prestaciones a reconocer.

En la tramitación de este real decreto se han recabado los informes oportunos a los interlocutores sociales y a los órganos afectados de la Administración General del Estado.

Este real decreto se dicta de conformidad con la disposición final séptima de la Ley General de la Seguridad Social y la disposición final segunda de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo e Inmigración, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 6 de marzo de 2009,

DISPONGO:

**Artículo primero.** *Modificación de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.*

Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el Real Decreto 1465/2001, de 27 de diciembre, de modificación parcial del régimen jurídico de las prestaciones de muerte y supervivencia, en los siguientes términos:

«4. Constituir una pareja de hecho. No obstante, no se extinguirá el derecho a la pensión de viudedad cuando se den los mismos supuestos que los regulados en el apartado 1 para el mantenimiento de la pensión de viudedad en caso de matrimonio.»

**Artículo segundo.** *Modificación del Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre.*

El Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, queda modificado en los siguientes términos:

Uno. El actual artículo 38 queda numerado como artículo 37.

Dos. Se incorpora un nuevo artículo 38, con la siguiente redacción:

«Artículo 38. *Incremento de las pensiones de orfandad y de las indemnizaciones especiales a tanto alzado.*

1. En los casos de orfandad absoluta las prestaciones correspondientes a los huérfanos podrán incrementarse en los términos y condiciones siguientes:

1.º Cuando a la muerte del causante no exista beneficiario de la pensión de viudedad, la cuantía de la pensión de orfandad que se reconozca al huérfano se incrementará en el importe resultante de aplicar a la base reguladora el 52 por ciento.

2.º Cuando a la muerte del causante exista algún beneficiario de la pensión de viudedad, la pensión de orfandad que se reconozca podrá, en su caso, incrementarse en el importe resultante de aplicar a la base reguladora el porcentaje de pensión de viudedad que no hubiera sido asignado.

3.º Cuando el progenitor sobreviviente fallezca siendo beneficiario de la pensión de viudedad, procederá incrementar el porcentaje de la pensión que tuviera reconocida el huérfano, sumándole el que se hubiere aplicado para determinar la cuantía de la pensión de viudedad extinguida.

4.º En cualquiera de los supuestos anteriores, en el caso de existir varios huérfanos con derecho a pensión, el porcentaje de incremento que corresponda se distribuirá a partes iguales entre todos ellos.

5.º Los incrementos de las pensiones de orfandad regulados en los párrafos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º en ningún caso podrán dar lugar a que se supere el límite establecido en el apartado 4 del artículo 179 de la Ley General de la Seguridad Social, para las pensiones por muerte y supervivencia.

No obstante, dichos incrementos serán compatibles con la prestación temporal de viudedad, pudiendo, por tanto, ser reconocidos durante el percibo de esta última.

6.º En caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional la indemnización que se reconozca a los huérfanos absolutos se incrementará con la que hubiera correspondido al cónyuge o a quien hubiera sido cónyuge o pareja de hecho del fallecido. En el caso de concurrir varios beneficiarios, el incremento se distribuirá a partes iguales entre todos ellos.

7.º Los incrementos de prestaciones regulados en este artículo sólo podrán ser reconocidos con respecto a uno solo de los progenitores.

2. Cuando el progenitor superviviente hubiera perdido la condición de beneficiario de la pensión de viudedad a tenor de lo establecido en el apartado 1 de la disposición adicional primera de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, el huérfano tendrá derecho a los incrementos previstos para los casos de orfandad absoluta en el apartado anterior.

Asimismo, a efectos de lo previsto en este artículo, se asimila a huérfano absoluto el huérfano de un solo progenitor conocido.»

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

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en este real decreto y, expresamente, el apartado 2 del artículo 36 y el apartado 2 del anterior artículo 38 del Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, aprobado por el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre.

**Disposición final primera.** *Título competencial.*

Este real decreto se dicta al amparo de lo establecido en el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de régimen económico de la Seguridad Social.

**Disposición final segunda.** *Facultades de aplicación y desarrollo.*

Se faculta al Ministro de Trabajo e Inmigración para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de este real decreto.

**Disposición final tercera.** *Entrada en vigor.*

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, el 6 de marzo de 2009.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Trabajo e Inmigración,  
CELESTINO CORBACHO CHAVES