

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), José Luis Gil y Gil (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), María Luz Rodríguez Fernández (*España*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Henar Alvarez Cuesta (*España*), Fernando Ballester Laguna (*España*), Jorge Baquero Aguilar (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Miguel Basterra Hernández (*España*), Carolina Blasco Jover (*España*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), María Belén Fernández Collados (*España*), Alicia Fernández-Peinado Martínez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Miguel Ángel Gómez Salado (*España*), Estefanía González Cobaleda (*España*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), David Montoya Medina (*España*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), José Luis Ruiz Santamaría (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Viqueira Pérez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), Maria Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Maddalena Magni (*Italia*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Francesco Nespoli (*Italia*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Las prestaciones por muerte y supervivencia y su compatibilidad con el trabajo y con otra serie de pensiones

Eduardo Enrique TALÉNS VISCONTI*

RESUMEN: En el presente artículo, incardinado en un número monográfico sobre la incompatibilidad de las prestaciones de la Seguridad Social, se estudia el problema de la compatibilidad de la pensión de viudedad con el trabajo, así como con otras prestaciones o pensiones. Veremos cómo, al contrario de lo que sucede con otras prestaciones, la pensión de viudedad tiene un régimen de compatibilidades muy generoso. Debemos de plantearnos si este régimen jurídico es sostenible y si se adecua a los tiempos actuales, avanzando en este momento que, desde mi punto de vista, se trata de una pensión que debería de ser objeto de revisión.

Palabras clave: Pensión de viudedad, seguridad social, trabajo, prestaciones sociales, incompatibilidad, compatibilidad.

SUMARIO: 1. Consideraciones preliminares. 2. La compatibilidad de la pensión de viudedad con el trabajo y con otra serie de pensiones. 3. La posibilidad limitada de beneficiarse de dos pensiones de viudedad y la incompatibilidad de la misma con la unión matrimonial o “de hecho”. 4. La incompatibilidad (suspensión) de la pensión de viudedad con los indicios de criminalidad. 5. Las prestaciones en favor de familiares y su compatibilidad con el trabajo y con otras pensiones. 6. La compatibilidad con la pensión de orfandad. 7. Algunas valoraciones finales. 8. Bibliografía.

* Profesor Contratado Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Universidad de Valencia (España).

Widow's and Orphan's Benefits and Their Compatibility with Work and Other Pensions

ABSTRACT: This article, included in a monographic issue on the incompatibility of Social Security benefits, examines the problem of the compatibility of the widow's pension with work as well as with other benefits or pensions. We will see how, contrary to what happens with other benefits, the widow's pension has a very generous compatibility regime. We must consider whether this legal regime is sustainable and adapted to the current times, moving forward at this time that, from my point of view, it is a pension that should be reviewed.

Key Words: Widow's pension, social security, work, social benefits, incompatibility, compatibility.

1. Consideraciones preliminares

La pensión de viudedad es una prestación pública de Seguridad Social que persigue compensar el “desequilibrio económico” que padece una persona tras el fallecimiento de su cónyuge (o su pareja de hecho), que a estos efectos es el sujeto causante. La finalidad de esta pensión no es tanto la de atender a una situación de necesidad o de dependencia económica, sino que, más bien trata de compensar las diferentes vicisitudes acaecidas frente a un daño que vendría referido a la minoración de unos ingresos de los que era partícipe el cónyuge supérstite. Así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, que ha determinado que la pensión de viudedad no tiene la estricta finalidad de atender a una situación de necesidad, sino más bien compensar el daño causado por la falta o minoración de unos ingresos en los que participaba el cónyuge supérstite¹.

Desde una perspectiva interna o privada, la pensión de viudedad encontraría justificación en la solidaridad patrimonial entre los cónyuges y el deber de socorro mutuo, con la aportación de bienes que han contribuido al levantamiento de las cargas del matrimonio. En este sentido, la pensión de viudedad conjetura una extensión de la situación matrimonial, prologándola tras el fallecimiento de uno de los cónyuges (o miembro de la pareja de hecho) que, por lo demás, actúa de un modo completamente independiente de los bienes y derechos hereditarios evidenciados a favor del supérstite. De esta manera, esta pensión se devengará con independencia de la mayor o menor masa hereditaria que recaiga a su favor. Esta renta vitalicia de naturaleza pública compensa las desventajas que se derivan de la extinción del matrimonio a causa del óbito, entre ellas, por ejemplo, la pérdida del derecho a obtener alimentos virtud de lo preceptuado en el art. 142 CC. En este sentido, la pensión de viudedad en los casos de matrimonio (y ahora también en las parejas de hecho)² no está condicionada a la existencia de una situación real de necesidad por parte de la persona sobreviviente.

En sentido contrario, este paradigma difiere un tanto en el supuesto de las personas divorciadas o separadas judicialmente, donde el punto de mira se centra, esta vez sí, en la situación de necesidad o dependencia económica respecto del causante. En este sentido, la pensión de viudedad también se

¹ *Vid.* STC 184/1990.

² Se ha dicho “ahora también” porque desde la reforma de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad financiera y social del sistema público de pensiones, las parejas de hecho ya no necesitan acreditar un desequilibrio económico para acceder a la pensión, equiparándose esta situación con la que venían disfrutando los cónyuges.

reconocerá al excónyuge, es decir, a la persona divorciada o separada judicialmente del causante. Ahora bien, el derecho de estos cuenta con importantes salvedades en la norma de Seguridad Social (que se han ido intensificando paulatinamente con el paso de los años fruto de las sucesivas reformas legislativas).

Así las cosas, si nos remontamos a la promulgación de la Ley 30/1981, de 7 de julio, observamos como la DA 10ª de la citada norma prevenía que la pensión de viudedad correspondía «a quién sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio». Junto con ello, se establecía que este derecho quedaba sin efecto en los supuestos del art. 101 CC (que se refiere a una pensión compensatoria a la que la DA 10ª no se refería expresamente como requisito para su concesión). La redacción original del RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), mantuvo esta misma fórmula en su art. 174.2. Sobre el particular, cabe recordar que la STC 22/2010 declaró inconstitucional el art. 174.3 LGSS por existir una desigualdad de trato, al negarse la pensión de viudedad al excónyuge que posteriormente convivía *more uxorio* con otra persona, mientras que no se predicaba lo mismo frente al cónyuge “actual”, a quien sí que se le permitiría rehacer su vida sin perjudicar la pensión de viudedad que se encontrara disfrutando.

Poco tiempo después, la DA 13ª de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, incluyó el requisito de que el excónyuge no hubiese contraído nuevas nupcias, en cuyo caso se perdía el derecho a lucrar la pensión (sobre esta cuestión volveré más adelante).

Con todo, el eslabón decisivo para la configuración legal de la pensión de viudedad en el caso de personas separadas o divorciadas vino a raíz de la promulgación de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. Así, de un lado, la prohibición de contraer nuevas nupcias a los efectos de poder ser beneficiario de esta pensión se extendió también a los casos en los que el excónyuge constituya una pareja de hecho. De otro lado, desapareció la remisión practicada sobre el art. 101 CC (antes contemplada en el art. 174.3 LGSS). Además, se pretendió asegurar una cuantía mínima para el cónyuge “actual” o “sobreviviente” consistente en el 40% del importe económico en los casos en los que este concurra con el excónyuge. De esta suerte, que el importe de la pensión corresponderá a cada persona en función del periodo convivido con el causante, correspondiendo al último cónyuge sobreviviente, como mínimo, el referido importe. En último término, a través de la citada Ley se introdujo

expresamente una mención sobre la pensión compensatoria, condicionando el acceso a la pensión de viudedad a la persona separada o divorciada a que en el momento del óbito sea acreedora de esta renta.

Unos años más tarde, la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, a través de su DF 3ª (apartado 10) introdujo como beneficiarias “incondicionadas” de la pensión de viudedad a las mujeres que acrediten ser víctimas de violencia de género, con el propósito de que para estas no resulte exigible el cumplimiento de los requisitos generales predicados para el resto de las personas divorciadas o separadas judicialmente.

Finalmente vio la luz el RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (LGSS 2015) que alteró varios aspectos formales de la citada legislación, afectando, entre otros, a las disposiciones relativas a la pensión de viudedad. Así, en la actualidad, el contenido de este derecho ya no se encuentra en un único artículo, sino que se bifurca en varios preceptos. De este modo, el régimen jurídico de la pensión de viudedad que le corresponde al cónyuge superviviente se encuentra en el art. 219 LGSS 2015, mientras que los supuestos de separación, divorcio y nulidad matrimonial se contienen en el art. 220, pasando la previsión sobre las parejas de hecho al art. 221.

También resulta interesante llevar a cabo un breve recorrido histórico sobre el reconocimiento de la pensión de viudedad en el caso de las parejas de hecho, puesto que este ha sido tradicionalmente un punto bastante conflictivo. En un primer momento, el texto original de la LGSS no contemplaba a las parejas de hecho entre las personas beneficiarias de la pensión de viudedad, situación obvia si tenemos en cuenta que, en aquel momento, civilmente todavía no estaban reconocidas por ley. Las primeras reformas llevadas a cabo sobre el art. 174 LGSS tampoco optaron por abrir la posibilidad a que la pensión de viudedad pudiera reconocerse en favor de las parejas de hecho. En definitiva, la normativa de Seguridad Social únicamente reservaba este derecho a las personas que previamente al hecho causante estuvieran unidas a través de un vínculo matrimonial. De hecho, la jurisprudencia social solía negar de raíz la equiparación de una relación *more uxorio* con la marital, incluso, cuando existía previamente el firme propósito de contraer matrimonio y este no se llegaba a celebrar por la enfermedad y posterior fallecimiento de una de las partes, sin que se lleve a cabo siquiera “*in articulo mortis*”. Así lo consideró la STS 19 noviembre 1998, que vino a expresar que «la naturaleza del matrimonio impide que el consentimiento presunto o propósito de contraer matrimonio sea equivalente al consentimiento formal». Por lo demás, esta disparidad de criterio existente entre cónyuges, excónyuges y personas que conviven

extramatrimonialmente a la hora de resultar beneficiarios de la pensión de viudedad fue declarada constitucional³.

Sin embargo, con el paso del tiempo, la Ley 40/2007 introdujo un nuevo apartado dentro del anterior art. 174 LGSS por el que se incluyó como sujetos pasivos de la pensión de viudedad a las personas que acreditaran ser pareja de hecho estable. De esta manera el legislador optó por ampliar el ámbito subjetivo de la pensión, algo que por lo demás se venía reclamando desde distintos sectores⁴. Ahora bien, el acceso a la pensión de viudedad por parte de las personas que están unidas a través de una pareja de hecho se llevó a cabo sin equiparar esta situación con la del cónyuge viudo. En este sentido, se introdujeron en la normativa de Seguridad Social una serie de requisitos adicionales que debían de concurrir para que pareja de hecho superviviente pudiera optar a la pensión de viudedad.

En la actualidad, la pensión de viudedad de las parejas de hecho se encuentra regulada en el art. 221 LGSS 2015, que mantuvo durante mucho tiempo la redacción heredada con anterioridad (cosa razonable si tenemos en cuenta que se trata de un Texto Refundido). Ahora bien, esta situación se ha mantenido inalterada desde el Real Decreto Legislativo del año 2015 hasta el 31 de enero de 2021. Ha sido la reciente Ley 21/2021 la que, en su art. 1.10 ha modificado el tenor del art. 221 LGSS 2015 tras varios años sin modificarse, introduciendo desde el 1º de enero de 2022 importantes cambios en lo que se refiere a los requisitos de acceso a la pensión de viudedad por parte de las parejas de hecho. En lo que aquí más nos interesa, se ha equiparado su acceso al régimen jurídico de los cónyuges, por lo que ya no se exige acreditar una situación económica determinada. Asimismo, se abre la posibilidad a la pensión de viudedad entre las ex parejas de hecho, por lo que estas podrán resultar beneficiarias de la misma con los mismos requisitos exigidos a los excónyuges, señaladamente, cuando con el óbito del causante se haya extinguido una pensión compensatoria.

Todo lo anterior es importante conocerlo dado que la compatibilidad o incompatibilidad de la pensión de viudedad con otra serie de rentas parte, en gran medida, de la configuración jurídica y exegética de la propia prestación. De este modo, el hecho de que simplemente se exijan algunos requisitos al causante, principalmente de cotización, y que no se haga lo propio en la figura de la persona beneficiaria⁵, que deberá de cumplir otra

³ *Vid.*, por todas, STC 184/1990, cit.

⁴ *Vid.* Acuerdo Sobre Medidas en Materia de Seguridad Social firmado en el Palacio de la Moncloa el 13 de julio del año 2006 por parte del Gobierno y los Agentes Sociales.

⁵ A. MORENO SOLANA, *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de viudedad y orfandad*, en J.R. MERCADER UGUINA (dir.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova, 2013, p. 260.

serie de exigencias, pero no dentro de la esfera contributiva, marca de manera decida el régimen de incompatibilidades de esta prestación. Así, en líneas generales, de acuerdo con lo que se irá exponiendo a lo largo de las siguientes páginas, la pensión de viudedad resultará compatible con el trabajo retribuido (tanto por cuenta propia como por cuenta ajena), así como con las rentas sustitutivas de este. Por su parte, en principio, será incompatible con otra pensión de viudedad, salvo alguna excepción que luego veremos. También resulta incompatible con el mantenimiento de un cualquier tipo de relación afectiva (marital o de pareja de hecho) debidamente formalizada. en qué medida la reconciliación entre parejas o la formalización de nuevos compromisos matrimoniales o sentimentales pueden incidir en la pensión de viudedad. Se verá, asimismo, que incidencia tienen algunas vicisitudes de la propia relación sentimental, ya sea a través de una eventual reconciliación tras una separación o divorcio o bien cuando en la persona beneficiaria ha podido concurrir algún indicio de criminalidad.

2. La compatibilidad de la pensión de viudedad con el trabajo y con otra serie de pensiones

La pensión de viudedad es compatible con cualquier renta derivada del trabajo, así como con la que sea sustitutiva de esta, tal y como expresamente consagra el art. 223.1 LGSS 2015, cuya lectura cabe completar con lo dispuesto por el art. 10 de la norma reglamentaria sobre la prestación de muerte y supervivencia (Orden de 13 de febrero de 1967).

El mencionado art. 223.1 LGSS 2015 lo expresa con la suficiente contundencia y lo hace de la siguiente manera: «La pensión de viudedad será compatible con cualesquiera rentas de trabajo». Por lo tanto, la dicción legal, tan lacónica como precisa, no deja demasiado espacio para la interpretación. En definitiva, cabe admitir que cualquier persona que se encuentra trabajando, en la modalidad contractual que sea, en el régimen de la Seguridad Social que sea y con total independencia del sueldo o ganancias que perciba, podrá beneficiarse de una pensión de viudedad. Como vemos, no se exige ninguna ganancia concreta, modalidad concreta ni situación similar. Cabe, pues, debatir si hoy en día resulta conveniente que se mantenga este régimen jurídico tan laxo o si, por el contrario, es más adecuado pensar en un sistema que de alguna u otra manera pueda limitar el acceso y/o mantenimiento de la pensión de viudedad (fórmulas hay muchas). Con todo, dejando los eventuales debates de *lege ferenda* de lado, lo cierto es que el régimen legal vigente permite compatibilizar la pensión de viudedad con las rentas derivadas del trabajo por cuenta ajena y por cuenta

propia, sin limitación ni excepción alguna.

Pero, además, no sólo va a ser absolutamente compatible con cualquier renta derivada del trabajo, sino que también lo será con las que son sustitución de esta (en esencia: pensión de jubilación o pensión de incapacidad permanente). Así lo cita expresamente el art. 10 de la Orden de 13 de febrero de 1967, que reza textualmente lo siguiente: «La pensión de viudedad será compatible con cualquier renta de trabajo de la viuda o con la pensión de vejez o invalidez a que la misma pueda tener derecho». De entrada, llama la atención que permanezca vigente una orden tan antigua y que esta no haya sido sustituida por otra nueva, ni que se haya revisado el precepto transcrito, que sigue hablando en femenino y haciendo referencia a pensiones que ya no se denominan así (a mayores, en una materia tan cambiante como es el caso de la normativa laboral y de Seguridad Social). Pero lejos de esta consideración inocua para la práctica profesional, lo bien cierto es que la pensión de viudedad se va a poder compatibilizar perfectamente con la pensión de jubilación e, incluso, con la de incapacidad permanente (en todas sus variantes). Ambas son rentas que sustituyen al trabajo (una por haber llegado la persona a una determinada edad y otra por incompatibilidad con el mismo). De tal manera que, dado que la pensión de viudedad es compatible con el trabajo, también lo será con estas otras prestaciones o pensiones, algunas de ellas vitalicias. En algún escenario hipotético, será posible que una persona que esté recibiendo una pensión de incapacidad permanente pueda compatibilizarla con algún tipo de trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena y, además, pueda estar cobrando también una pensión de viudedad.

Desde luego, la pensión de viudedad también será compatible con la prestación por desempleo, pues, aunque no se cite expresamente en la Orden anteriormente mencionada, sustituye a las rentas del trabajo y, además, en este caso concreto es de naturaleza temporal (al contrario de lo sucede con la jubilación y la incapacidad en sus vertientes total, absoluta y de gran invalidez).

La anterior regulación rompe con el esquema general previsto en el art. 163.1 LGSS 2015, titulado *Incompatibilidad de pensiones*, que establece literalmente lo siguiente: «Las pensiones de este Régimen General serán incompatibles entre sí cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal reglamentariamente». En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas.

En relación con este precepto, la STSJ Castilla y León, Valladolid, 23

septiembre 2009⁶ declaró que esta norma no resulta aplicable en el caso de conflictos producidos entre una pensión y un subsidio temporal, predicándose dicha incompatibilidad solo ante pensiones.

Asimismo, la norma no prohíbe la compatibilidad de pensiones en distintos regímenes, siempre que se trate de actividades y cotizaciones simultáneas y no sucesivas⁷, sino únicamente dentro del propio RGSS⁸.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional nos aclaró que la compatibilidad o incompatibilidad de pensiones es una cuestión de mera legalidad ordinaria⁹.

Si se analizan las distintas pensiones de los distintos regímenes (en especial, el Régimen General), podemos deducir un panorama común de incompatibilidad¹⁰, que, tal y como se está advirtiendo en estas líneas, se rompe en el caso particular de la pensión de viudedad.

En definitiva, la pensión de viudedad actúa de una manera un tanto especial en este punto, pues además de poder ser compatible con el trabajo, también lo es con otra serie de pensiones vitalicias, concretamente y por ser citadas por propia Orden de 13 de febrero de 1967, con la jubilación y con incapacidad permanente.

Pese a que el panorama general previsto en la normativa sea el de la compatibilidad de la pensión de viudedad con otra serie de pensiones, en algunas ocasiones han sido las propias Disposiciones Adicionales o Transitorias de las distintas reformas las que han limitado esta cuestión para algunos supuestos concretos. Es el caso, por ejemplo, de la reforma de la Ley 40/2007, que permitió que las parejas de hecho que reunieran una serie de requisitos pudieran acceder a la pensión de viudedad a la que no tuvieron acceso con anterioridad a dicha norma por no reconocerse la misma para este tipo de uniones sentimentales. Para ello, entre otros requisitos, debieron de acreditar que no tenían reconocida ninguna otra pensión. Podemos ver un ejemplo resuelto judicialmente sobre esta cuestión en la STSJ Madrid 31 marzo 2016¹¹. El caso consistió en una persona a la que se le reconoció el derecho a la pensión de viudedad desde el 1º de enero de 2007. Posteriormente se le reconoció derecho a percibir pensión de

⁶ Rec. 1315/2009.

⁷ Vid. STSJ Cataluña 23 noviembre 2015 (rec. 4385/3015).

⁸ J.F. BLASCO LAHOZ, *La convergencia en el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social. La compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones*, en *Revista de Información Laboral*, 2017, n. 10.

⁹ Vid. STC 375/1993.

¹⁰ A.V. SEMPERE NAVARRO, *El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo*, en *Aranzadi Social*, 2013, n. 9.

¹¹ Rec. 875/2015.

incapacidad permanente total con efectos de 29 de junio de 2012. En septiembre de 2014 el INSS puso fin al abono de la indicada pensión de viudedad, por considerarla incompatible con la percepción de pensión de incapacidad permanente. En este sentido, al amparo de las previsiones de la DA 3ª de la Ley 40/2007, con carácter excepcional, se reconocía el derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, concurrieran, entre otras, la siguiente circunstancia: «Que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social». De esto modo, la sentencia citada concluyó que DA 3ª estableció un régimen excepcional y con requisitos diferentes a los del régimen ordinario que, por lo demás, impedía interpretaciones extensivas o fuera de la literalidad del precepto. Por esta razón, lo que se quiere decir con la expresión “no tenga reconocido”, no es simplemente que exista ya otra pensión en el momento de solicitar la de viudedad, sino que, «cuando esta se produzca y a partir de ese momento, no habrá posibilidad de concurrencia, de manera que ésta se halla vedada». Por lo tanto, en este supuesto de derecho transitorio se dio una incompatibilidad entre la pensión de viudedad y cualquier otra pensión contributiva, situación que, como sabemos, normalmente está permitida.

En la fecha en la que se publica este trabajo nos encontramos con una situación similar a lo previsto por la Ley 21/2021, toda vez que esta norma ha introducido una DA 40ª en la LGSS 2015 denominada “pensión de viudedad de parejas de hecho en supuestos excepcionales”, que consiste realmente en una normativa transitoria para parejas en las que una de las dos personas hubiera fallecido con anterioridad al 1º de enero de 2022. En este sentido, para el reconocimiento excepcional de la pensión se han de dar cuatro circunstancias:

- a. en primer lugar, que el fallecimiento del causante no hubiera causado derecho a pensión de viudedad. Por ejemplo, que se hubiera denegado por no cumplir con el requisito del desequilibrio económico, o bien por no acreditar una convivencia estable teniendo hijos en común. Ahora bien, en todo caso, el causante si debía de reunir los requisitos de alta y cotización;
- b. en segundo lugar, que el beneficiario pueda acreditar que cuando falleció el causante existía una pareja de hecho debidamente registrada;
- c. en tercer lugar, que el beneficiario no tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social;
- d. en último término, la persona que desee esta prestación especial debe de solicitarla dentro de los doce meses siguientes a su entrada en vigor, es decir, dentro del año 2022, hasta la finalización del mismo.

Se trata, en suma, de la posibilidad de que parejas de hecho que no pudieron

disfrutar de la pensión de viudedad de acuerdo con los requisitos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 21/2021 puedan solicitarla de nuevo durante el año 2022, siendo sus efectos económicos, en caso de resolverse a su favor, desde el día primero del mes siguiente a la solicitud.

Ahora bien, en estos casos las personas solicitantes no pueden estar recibiendo ninguna otra pensión contributiva. De este modo, de acuerdo con la sentencia citada más arriba¹² es posible que también sea incompatible con el posterior reconocimiento de otra pensión (por ejemplo, la jubilación o una incapacidad permanente). En consecuencia, en estos casos la normativa está abriendo el abanico para que personas que vieron denegada su pensión de viudedad (o directamente ni la solicitaron) por regirse por una legislación anterior puedan optar al disfrute de la misma. Ahora bien, entre otras limitaciones, se predica en estos casos una incompatibilidad con otra pensión contributiva.

Es por ello por lo que, antes de concluir con este apartado, me gustaría apuntar simplemente que negar este tipo de “pensiones especiales” o “transitorias” cuando se esté cobrando la jubilación o la incapacidad permanente puede dar lugar a situaciones en cierta medida llamativas. Así, por ejemplo, no la recibirá una persona que tenga una pensión de jubilación o de incapacidad permanente de escasa cuantía (por ejemplo, en su mínimo legal), mientras que sí que se le reconocerá la pensión a otra persona que estuviera en activo y prestando servicios por cuenta ajena o por cuenta propia con un salario o unos beneficios muy elevados y que quizás no la necesite (dado que sí que es compatible con el trabajo). En definitiva, nuevamente, no se atiende a una situación real de necesidad.

3. La posibilidad limitada de beneficiarse de dos pensiones de viudedad y la incompatibilidad de la misma con la unión matrimonial o “de hecho”

En la práctica, la pensión de viudedad podría llegar a disfrutarse por duplicado en algún supuesto limitado por la propia normativa. Es el caso de la cotización efectuada a dos regímenes de la Seguridad Social. Así, después de la reforma llevada a cabo por la Ley 52/2003, de 10 diciembre, la pensión de viudedad no es compatible con el reconocimiento de otra pensión de viudedad, en cualquiera de los Regímenes de la seguridad social, salvo que las cotizaciones acreditadas en cada uno de los regímenes se superpongan al menos durante 15 años (art. 223.1 LGSS 2015). Por lo

¹² *Idem.*

tanto, sí que será compatible con la cotización efectuada en dos regímenes siempre que se superpongan durante el plazo de 15 años. De este modo, aunque de manera limitada, la legislación permite la posibilidad de reconocer dos pensiones de viudedad derivadas del fallecimiento de un trabajador que se encontraba en alta simultáneamente en el RGSS y en el RETA. Lo que no se puede es que la cotización sea sucesiva entre ambos regímenes, en cuyo caso sólo se podrá optar a una pensión.

Por su parte, sí que se ha considerado compatible la pensión de viudedad con un complemento en clave de mejora voluntaria establecido a través de una Mutualidad¹³.

Con cargo al mismo régimen no será posible lucrar dos pensiones, ni siquiera cuando existan más de una persona beneficiaria (excónyuges o ex parejas de hecho) pues la pensión es única (si bien se podrá dividir entre más de una persona). El hecho de que la pensión sea única conlleva que el derecho se extinguirá, en todo caso, cuando el beneficiario contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho en los términos regulados en el art. 221 LGSS 2015, sin perjuicio de las excepciones establecidas reglamentariamente.

En este sentido, la pensión de viudedad es incompatible con una situación sentimental formalizada, es decir, con el matrimonio o con la pareja de hecho. En este sentido, si en el momento de solicitar la pensión la persona beneficiaria que la solicite por el fallecimiento de su excónyuge o ex pareja de hecho estuviera casada o hubiera formalizado una unión de hecho no tendrá derecho a la misma. Por su parte, una persona que estuviera recibiendo la pensión contrae nuevas nupcias con posterioridad (o bien formaliza una pareja de hecho), verá extinguida la pensión que venía disfrutando. La situación es bastante obvia, dado que esta persona obtendrá una nueva pensión si sobrevive a su nuevo cónyuge o pareja. Recordemos que no se puede tener derecho a más de una pensión de viudedad.

La acreditación de que una persona está casada le corresponde al INSS. Así lo ha determinado la reciente STSJ Islas Canarias 24 marzo 2021¹⁴ que concluyó que lo que no se puede es exigir a la persona que se le deniega la pensión por tal motivo que acredite cumplidamente un hecho negativo. En este supuesto el INSS denegó la pensión de viudedad por el hecho de que no se pudo acreditar el estado civil con posterioridad al divorcio con el causante, al exigirse documentación del registro civil español. Se acreditó que el único matrimonio inscrito en el registro español fue el que la

¹³ M.A. PÉREZ ALONSO, *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2000, p. 201. La autora se basa en una STSJ de Cataluña del año 1999.

¹⁴ Rec. 811/2020.

demandante (extranjera) contrajo con el causante en el año 2009 y no hubo constancia, ni en hechos probados y ni siquiera en el expediente administrativo, de ningún otro matrimonio inscrito en España.

Otra situación que puede ocurrir y que también plantea serias dudas en cuanto a las posibilidades de acceso a la pensión de viudedad, viene representada por una eventual reconciliación de los cónyuges que previamente se hayan separado o divorciado.

Para ello, primero hay que intentar comprender los efectos jurídicos que producen, respectivamente, la separación judicial y el divorcio. Como es de sobra conocido, la primera de estas figuras supone un relajamiento de la actividad conyugal que no disuelve por completo el matrimonio. Por el contrario, el divorcio rompe por completo el vínculo matrimonial y, por ello, habilitaría para contraer nuevas nupcias. Con todo, aquí el problema no se focaliza en el caso en el que una de las partes de la pareja pretenda rehacer su vida con otra persona, extremo que hace impracticable el acceso a la pensión de viudedad, sino en que sean los propios excónyuges quienes reanuden de nuevo la convivencia entre sí. De tal manera que, desde mi punto de vista, en el primero de los casos esta se puede lograr siempre que la reconciliación se ponga en conocimiento del juez, no pudiéndose producir una convivencia *more uxorio*. Por su parte, en los casos de divorcio las partes sí que podrán contraer nuevas nupcias entre sí o también formalizar *ex novo* una pareja de hecho. Para resolver estos supuestos la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha sido algo más vacilante.

Así, en un primer momento, el Tribunal Supremo obligaba a los cónyuges a validar su reconciliación ante el juez que dictó la sentencia de separación. En este sentido, en la STS 15 diciembre 2004¹⁵, se consideró que, en tanto en cuanto no se modifique la separación matrimonial por una nueva resolución judicial, la convivencia posterior sería legalmente inexistente, por más que pueda seguir dándose en la práctica. Se determinó en la citada sentencia que debido a «las exigencias de la propia naturaleza de un Estado de Derecho, la voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no puede surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha, en tanto no se obtenga el refrendo judicial modificador de la situación de separación y propio de la reconciliación matrimonial comunicada, oportunamente, al Órgano Judicial». El resultado práctico de esta interpretación llevaba a que a la hora de valorar el derecho a la pensión de viudedad tengamos que acudir al actual

¹⁵ Rec. 359/2004.

art. 220 LGSS 2015, referido a las personas separadas o divorciadas, que cuenta con unos condicionantes más severos y no así al art. 219, que se ocupa de las personas que se encuentran casadas en el momento del óbito. En el supuesto conocido por la citada STS 15 diciembre 2004 la mujer no cumplía con todos los requisitos exigidos para las personas separadas judicialmente, razón por la cual se le denegó la pensión. En fin, el elemento a destacar es que la reanudación de la convivencia no produce efectos frente a terceros, en este caso el INSS, en tanto en cuanto no haya sido comunicada al juez, tal y como se deduce en el código civil.

Esta doctrina dio un giro años más tarde, cuando se dictó la STS 4 marzo 2014¹⁶. El supuesto de hecho de la citada sentencia consistió en una pareja que se separó judicialmente en el año 1998 y que posteriormente se reconcilió formalizando escritura pública notarial que, no obstante, no fue comunicada al juez. El Tribunal Supremo entendió que el anterior art. 174.2 LGSS condicionaba la pensión a que no se hubieran contraído nuevas nupcias o se hubiera constituido pareja de hecho con otra persona, por lo que sí que podrían, naturalmente, tener vínculo matrimonial entre ellos mismos. También abría la posibilidad a que se pudiera constituir una pareja de hecho o mantenerse una relación *more uxorio*. Con todo, desde mi punto de vista, el problema no sería ese. Naturalmente que la interdicción acerca de rehacer la vida sentimental viene referida respecto de terceras personas, circunstancia que no haría otra cosa que anular la expectativa de poder lucrar la pensión de viudedad. Pero, en estos casos, entiendo que habría que ir más allá y acudir a la naturaleza jurídica de una separación judicial y de un divorcio y, a partir de ahí, plantear los escenarios en los que una reconciliación tiene repercusión no sólo entre las partes, sino también frente a terceros. En este sentido, para que la reanudación de la relación conyugal surta efectos tras una separación judicial entiendo que será necesaria la intervención judicial, del mismo modo que para validar la separación se tuvo que acudir al pronunciamiento de un juez. La citada STS 4 marzo 2014 llevó a cabo una interpretación flexible de los preceptos reguladores de la pensión de viudedad, muy alejado de su tenor literal, permitiendo su acceso en situaciones en las que, de otro modo, se tendría que haber denegado¹⁷.

Posteriormente, el Tribunal Supremo corrigió la interpretación mantenida por la STS 4 marzo 2014. Esta revisión doctrinal se produjo por mor de la STS 16 febrero 2016¹⁸. El supuesto de hecho consistió en una pareja que se

¹⁶ Rec. 1593/2014.

¹⁷ R. PRESA GARCÍA-LÓPEZ, *Pensión de viudedad sí o sí. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014*, en *Revista de Información Laboral*, 2014, n. 6, p. 3.

¹⁸ Rec. 33/2014.

casó en el año 1984 y en 1997 se separó judicialmente, renunciando expresamente a solicitarse pensiones compensatorias, si bien, optaron por reanudar la convivencia, la cual se mantuvo hasta la fecha del fallecimiento del causante (2009), circunstancia que nunca fue comunicada al juez que dictó la sentencia de separación. Para desdecir la solución alcanzada en 2014, el Tribunal Supremo realizó un esfuerzo interpretativo adicional para intentar comprender la génesis del problema derivado en los casos de separación y divorcio, cuya naturaleza es estrictamente civil, aunque sus efectos trasciendan al campo del Derecho Social. En este sentido, el Tribunal Supremo planteó los siguientes escenarios:

- a. en caso de separación el vínculo matrimonial sigue vivo. Por lo tanto, no puede constituirse válidamente una pareja de hecho entre los cónyuges «sin que a ello obste la privación del efecto natural del matrimonio de que los cónyuges vivan juntos, de modo que en caso de reconciliación no se constituirá una convivencia, con análoga relación de afectividad a la conyugal, constitutiva de una pareja de hecho, sino que pasa a tener nuevamente efectividad la obligación de los cónyuges de vivir juntos, presumiéndose otra vez que así lo hacen».
- b. sin embargo, en el divorcio, una vez disuelto el vínculo matrimonial, «puede generarse una situación de pareja de hecho entre los antiguos cónyuges, pues ya hemos visto que la reconciliación posterior no produce efectos legales y si los divorciados contraen entre sí nuevo matrimonio, será esta nueva situación matrimonial la que genere sus efectos».

Esta postura ha quedado confirmada en otros pronunciamientos posteriores, como es el caso de la STS 21 julio 2020. El asunto versó en un matrimonio que se separó en el año 1995 firmando un convenio regulador para fijar una pensión compensatoria. En el año 2006 reanudaron su convivencia sin comunicarlo al juez. El Tribunal Supremo consideró que dicha reconciliación no puede tener efectos frente a terceros, no pudiéndose equiparar a una situación matrimonial. En definitiva, no puede percibir la pensión por la vía del art. 219 LGSS 2015 por no ser un matrimonio vigente en el momento del óbito. Por su parte, tampoco podría acceder por la vía del art. 220, puesto que la excónyuge no era acreedora de la pensión compensatoria.

En fin, en los supuestos de separación judicial la reanudación de la convivencia podría canalizarse por varias vías. Por un lado, se puede interesar el reconocimiento de una posible situación de pareja de hecho, reconducible por el art. 221 LGSS 2015, si bien, esta opción es descartada por parte del Tribunal Supremo con base a la ausencia de la ruptura del vínculo matrimonial, que todavía seguiría vigente. En este sentido, esto sí

que se podrá dar si existe un divorcio y posteriormente las partes constituyen una pareja de hecho y cumplen con todos los requisitos del art. 221.

De otro lado, se puede interesar la aplicación del art. 219 LGSS 2015 pensado para los cónyuges “actuales”, es decir, aquellos que no estén separados ni divorciados. No obstante, para poder validar esta situación será necesario un nuevo pronunciamiento judicial, pues como recuerda la STS 16 febrero 2016 – ya citada – «la voluntaria y comúnmente aceptada continuación de la convivencia matrimonial entre dos personas, que legalmente tienen suspendida dicha convivencia, no pueden surtir efecto jurídico similar al de la convivencia matrimonial propiamente dicha». En este sentido, cuando las partes no han comunicado al juez la reanudación de su convivencia les resultarán de aplicación los requisitos del art. 220 LGSS 2015, en concreto, por ser el condicionante que más problemas puede causar en estos casos, que uno de ellos sea acreedor de una pensión compensatoria en el momento del fallecimiento del causante. Consiguientemente, será requisito para poder eludir este escollo que los cónyuges insten el pronunciamiento judicial sobre su reconciliación. Sólo de este modo podrá tener efectos frente a terceros, en concreto, contra el INSS y podrán ser considerados cónyuges nuevamente (por lo que se les aplicará el art. 219 LGSS 2015, cuyos requisitos son los menos exigentes). Por su parte, en los casos de divorcio será necesario que las partes vuelvan a contraer nuevas nupcias entre ellos o, incluso, también se puede constituir válidamente una pareja de hecho, en cuyo caso habrá que estar a las exigencias formales predicadas por el art. 221.

La incompatibilidad de la pensión de viudedad con el matrimonio cuenta con una excepción en la Orden de 13 de febrero de 1967 (en su art. 11)¹⁹. No obstante, siendo la regla general la extinción de la pensión de viudedad cuando se contraigan nuevas nupcias, sí que podrán mantener el percibo de la misma los pensionistas que sean mayores de sesenta años o menor de dicha edad, siempre que, en este último caso, tengan reconocida también una pensión de incapacidad permanente, en el grado de incapacidad absoluta o de gran invalidez, o acrediten una minusvalía en un grado igual o superior al 65%. Además, se exige que la pensión constituya de viudedad la principal o única fuente de rendimientos. Se entenderá que la pensión o pensiones de viudedad constituye la principal fuente de rendimientos, cuando el importe anual de la misma o de las mismas represente, como mínimo, el 75% del total de ingresos (en cómputo anual). Junto con ello, el matrimonio debe de tener unos ingresos anuales, de cualquier naturaleza,

¹⁹ En su redacción dada por el RD 1465/2001, de 27 de diciembre.

incluida la pensión o pensiones de viudedad, que no superen dos veces el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) (en cómputo anual) vigente en cada momento. Por lo tanto, en estas circunstancias la pensión de viudedad sí que será compatible con el matrimonio nuevo, regulándose como podrá deparar el lector, una prestación esta vez con un componente asistencial medido por parámetros de edad, rentas de la persona beneficiaria y rentas del matrimonio. Pues bien, de acuerdo con la STSJ Navarra 13 mayo 2021²⁰, una interpretación literal del precepto permite concluir que una persona cumple todas las exigencias para continuar percibiendo la pensión de viudedad cuando, además de todos los demás requisitos, la pensión de viudedad supone el 75% de los ingresos anuales percibidos durante el año ejercicio anterior (en este caso 2018), y se excluye una cantidad obtenida por la venta de una vivienda por constituir unos ingresos excepcionales que en ningún caso volverán a percibirse en años posteriores.

Por su parte la STSJ Madrid 16 junio 2020²¹ ha resaltado que esta norma legal regula los casos de prestaciones de viudedad ya concedidas, que se extinguirán cuando sus beneficiarios contraigan matrimonio o constituyan una pareja de hecho, pero no es la que cabe aplicar cuando una persona solicite *ex novo* la pensión, por ejemplo, por el fallecimiento de su excónyuge. En estos casos, es el INSS quien, en su caso, deberá de acreditar la denegación de la misma por constarle que la persona solicitante tiene un nuevo matrimonio o una nueva pareja de hecho en el momento de la solicitud.

En definitiva, en principio solamente podrá existir una única pensión de viudedad, salvo en supuestos en los que se hubiera cotizado en dos regímenes de manera superpuesta durante más de 15 años. En estos casos, por lo demás, las pensiones podrán encontrar un límite máximo en los Presupuestos Generales de cada anualidad, encontrándose normalmente topadas. Por su parte, no se podrá tener derecho a más de una pensión de viudedad dentro del mismo régimen, siendo incompatibles entre sí. Por este motivo, no será posible obtener la pensión con causa en dos o más sujetos causantes. De hecho, no se tendrá derecho a la viudedad cuando en el momento en el que se solicite la del excónyuge o expareja de hecho la persona esté unida matrimonialmente o de hecho con otra persona. Del mismo modo, la pensión que se esté disfrutando se extinguirá cuando se contraigan nuevas nupcias o se constituya una nueva pareja de hecho. Apuntar, asimismo, que esta dinámica cuenta con una doctrina específica en el caso de que sean los mismos contrayentes los que tras cesar su relación

²⁰ Rec. 137/2021.

²¹ Rec. 556/2019.

marital reanuden posteriormente su convivencia.

4. La incompatibilidad (suspensión) de la pensión de viudedad con los indicios de criminalidad

El art. 232.1 LGSS 2015 se encarga de la suspensión cautelar de las prestaciones por muerte supervivencia ya reconocidas, cuando haya recaído sobre la solicitante resolución judicial de la que se deriven indicios racionales de criminalidad por la comisión de un delito de homicidio en cualquiera de sus formas, siempre eso sí, naturalmente, la víctima fuera el causante de la prestación.

En este sentido, la pensión de viudedad es incompatible con cualquier acto de homicidio que la persona beneficiaria de la misma lleve a cabo sobre el sujeto causante de la misma. La norma es bastante amplia a la hora de tipificar al homicidio en “cualquiera de sus formas”. Además, no hace esperar a la depuración de responsabilidades a través de sentencia penal condenatoria, sino que se puede suspender de forma cautelar en casos de indicios. Esto lo podrá hacer la Entidad Gestora cuando tenga conocimiento de la resolución judicial de la que se deriven indicios racionales de criminalidad. En los casos en los que la solicitud venga derivada de esta situación, se podrá reconocer la pensión (siempre que se den el resto de los requisitos), acordando la suspensión de su abono. Cuando la pensión ya se encuentra abonándose esta situación producirá la interrupción de su pago. Los efectos de la suspensión se mantendrán hasta que recaiga sentencia u otra resolución firme que ponga fin al procedimiento penal, o determine la no culpabilidad del beneficiario.

La sentencia condenatoria firme provocará la revisión del reconocimiento de la prestación y la obligación de reintegrar las prestaciones que en su caso se hubieran percibido.

Por su parte, en caso de que se dicte una sentencia absolutoria firme que declare que la persona beneficiaria de la pensión no es culpable, se rehabilitará el derecho a la pensión con los efectos que hubieran procedido de no haberse acordado la suspensión, una vez descontadas en su caso las cantidades abonadas en concepto de pensión de alimentos en favor de los titulares de la pensión de orfandad (art. 232.2 LGSS 2015).

En definitiva, que la pensión de viudedad resulta incompatible con la situación dolosa consistente en que el cónyuge o pareja de hecho supérstite haya contribuido a la muerte de la persona causante de la pensión.

5. Las prestaciones en favor de familiares y su compatibilidad con el trabajo y con otras pensiones

El art. 226 LGSS 2015 regula una pensión en favor de familiares que, en esencia, se concede a las personas mayores de 45 años que se hayan dedicado al cuidado de un familiar durante un largo tiempo. Las eventuales personas beneficiarias serán los hijos/as o hermanos/as que convivan con el causante, siendo este o esta percceptor/a de una pensión por incapacidad permanente o de jubilación, siempre que se den estos requisitos:

- a. haber convivido con el causante y a su cargo;
- b. ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos;
- c. acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante;
- d. carecer de medios propios de vida.

Actualmente, el art. 226.5 LGSS 2015 dispone que se aplicará a las pensiones en favor de familiares lo previsto para las pensiones de viudedad en el segundo párrafo del art. 223.1, es decir, que podrá mantenerse en caso de rentas del trabajo (y, por ende, rentas sustitutivas del mismo). Pero esto no fue siempre así, dado que, ante la ausencia de dicha previsión en el apartado 5, se llegó a determinar su incompatibilidad con un subsidio por desempleo. En este sentido, no hay que perder de vista que ambas protecciones buscan, ciertamente, como a continuación se analizará, la atención de situaciones de necesidad muy similares: en concreto, el auxilio de los sujetos mayores de cierta edad con dificultad para reincorporarse al mercado laboral²². Con todo, en este caso la citada STSJ Castilla y León, Valladolid, declaró la incompatibilidad entre ambas prestaciones, por lo que la prestación en favor de familiares no cabía cuando se estaba percibiendo un subsidio. Es por ello que se opinó doctrinalmente que en caso de no conceder la pensión a favor de familiares se estaría atentando contra la función principal de la norma, es decir, la protección del estado de necesidad del cuidador del causante²³.

La referencia actual que la norma lleva a cabo sobre el art. 223.1 LGSS 2015 supone que se aplicarán las mismas reglas de la compatibilidad de la pensión de viudedad, por lo que se podrá compaginar con el trabajo y debemos de entender que también con una prestación o subsidio por desempleo, remitiéndome en este punto a lo analizado previamente.

²² E.M. BLÁZQUEZ AGUDO, *La compatibilidad de protecciones concedidas a los cuidadores de familiares al fallecimiento del dependiente. STSJ Castilla y León, de 23 de septiembre 2009 (AS 2009, 2601)*, en *Aranzadi Social*, 2010, n. 21.

²³ Véase el estudio de Blázquez Agudo citado en la nota al pie anterior.

6. La compatibilidad con la pensión de orfandad

El art. 224.1 LGSS 2015 establece como beneficiarios de la prestación de orfandad a cada uno de los hijos/as del causante fallecido/a, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que en el momento de la muerte sean menores de 21 años o estén incapacitados para el trabajo.

También la podrá recibir el hijo/a del causante menor de 25 años que no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el SMI anual.

Se regula, asimismo, un derecho a pensión de orfandad en los casos en los que la causante haya sido víctima de violencia de género, siempre que los hijos/as se hallen en circunstancias equiparables a una orfandad absoluta y no reúnan los requisitos necesarios para causar una pensión de orfandad.

En cuando al régimen de compatibilidades se refiere, de acuerdo con lo previsto por el art. 225.1 LGSS 2015, la pensión o prestación de orfandad será compatible con cualquier renta del trabajo de quien sea – o haya sido – cónyuge del causante. Por lo tanto, se tiene derecho a percibir – y mantener – una pensión de orfandad en los casos en el que el padre o la madre superviviente (cónyuge o pareja de hecho de la persona fallecida) tengan rentas derivadas del trabajo.

La pensión de orfandad también es compatible con el trabajo prestado por el propio beneficiario/a de la misma en el caso de que tenga menos de 21 años. Además, también será compatible con el trabajo llevado a cabo por el huérfano que tenga entre 21 y 25 años, siempre y cuando que la renta anual obtenida no supere el SMI anual. Consiguientemente, en función de la edad, la pensión de orfandad será compatible con el trabajo. Por lo tanto, podría ser compatible con un trabajo temporal o un trabajo a tiempo parcial, sin que quepa entender que el SMI pueda reducirse según el coeficiente de parcialidad.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 225.1 LGSS 2015, la pensión de viudedad y la pensión de orfandad son compatibles entre sí. Luego, en un mismo núcleo familiar pueden coexistir dos pensiones originadas por un mismo suceso (el fallecimiento del causante) y que pueden, ambas, llegar a ser compatibles con el trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena de los beneficiarios.

Sí que será incompatible con el reconocimiento de otra pensión de orfandad en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, salvo que las cotizaciones acreditadas por el causante en cada uno de los regímenes se superpongan, al menos, durante 15 años. No se exigirá este periodo de superposición y, por ende, se podrán dar dos pensiones de orfandad con

base a la cotización en dos regímenes sin este requisito cuando el fallecimiento de la madre haya sido por causa de violencia de género. Los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social debido a la misma incapacidad, podrán optar entre una y otra. Por su parte, sí que será compatible cuando haya una declaración de incapacidad para el trabajo con anterioridad al cumplimiento de la edad de 18 años, con la de incapacidad permanente que se pudiera causar después de los 18 años como consecuencia de unas lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad, o en su caso, con la pensión de jubilación que pudiera causar en virtud del trabajo que realice por cuenta propia o ajena. En este sentido, el Tribunal Supremo ha admitido que la pensión de orfandad en el supuesto de personas mayores de edad por discapacidad es compatible con la pensión por jubilación cuando queda probado que la discapacidad le afecta desde la infancia, pese a que la resolución administrativa que la declara sea posterior a los 18 años²⁴.

7. Algunas valoraciones finales

Como se habrá podido comprobar a lo largo de las precedentes páginas, la compatibilidad de la pensión de viudedad con el trabajo y contra serie de prestaciones o pensiones de la Seguridad Social es muy amplia.

El régimen jurídico de la compatibilidad de las pensiones de viudedad y orfandad es trasunto de su construcción y conceptualización histórica. La pensión de viudedad se aparta del régimen general de incompatibilidades previsto en la normativa de Seguridad Social y, al contrario de lo que sucede en otras tantas, no responde a una situación de necesidad. Era lógico y comprensible que en otros tiempos en los que muchas mujeres se ocupaban de las tareas del hogar, siendo los hombres lo que trabajaban, que se reconociera una pensión prácticamente incondicionada para responder a la necesidad de las viudas, que con el fallecimiento de su marido no contaban muchas de ellas con sustento económico. Con todo, esta prestación también se concedía a personas que no lo necesitaban tanto, bien sea porque estaban trabajando, recibiendo otra pensión (por ejemplo, de jubilación) o lisa y llanamente porque disponían de un buen poder adquisitivo, un elevado patrimonio o rentas provenientes de cualquier otro bien o derecho.

Pues bien, en los tiempos actuales, entiendo que cabe repensar el modelo

²⁴ *Vid.* STS 14 octubre 2014 (rec. 2897/2013) o STS 6 julio 2015 (rec. 2993/2014).

prestacional de la pensión de viudedad. Cabe preguntarse si sigue siendo adecuado mantener este régimen de compatibilidades tan amplio. Tal y como se habrá podido ver en el presente estudio, la pensión de viudedad es compatible con las rentas del trabajo, así como con otra serie de pensiones que sustituyen al mismo y se hace sin atender a ningún mínimo o máximo concreto. En resumidas cuentas, no atiende a una situación de necesidad económica. Es por ello por lo que podrán resultar beneficiarias de la misma aquellas personas que verdaderamente lo necesiten, pero también, muchas otras que no precisen de una renta pública para poder subsistir.

Sí que atiende un poco más a una situación de necesidad la pensión de viudedad en el caso de los excónyuges o ex parejas de hecho. La razón estriba en que para poder tener acceso a la misma se tiene que extinguir con el fallecimiento del causante una pensión compensatoria. Por lo tanto, esta situación da cuenta de la existencia de un cierto desequilibrio entre los miembros de la pareja. Ahora bien, nada impide que ambos excónyuges o ex parejas de hecho tuvieran un elevado poder adquisitivo y aún así se pacte una pensión compensatoria.

Quizás resulta un tanto más asistencial la pensión de orfandad, dado que está limitada en el tiempo y en una determinada franja de edad es incompatible con rentas altas. En cualquier caso, en cierta medida sigue siendo compatible con trabajo o incluso con otras rentas o pensiones, señaladamente con la propia pensión de viudedad.

A partir de aquí podríamos dedicar varias páginas a estudiar y debatir propuestas de cambio, pudiendo existir distintas posibilidades y fórmulas para conseguir una pensión más asistencial o, cuanto menos, atender de alguna manera a una situación de necesidad. Por lo que se refiere estrictamente al ámbito de las incompatibilidades se propone un encaje con el régimen general. En este sentido, podría reservarse la pensión para supuestos de carencia de rentas o bien, quizás sea preferible, que estas sean más bajas (por ejemplo, que sea incompatible con el duplo del SMI). En todo caso, cuando existan hijo/as a cargo de la persona superviviente, está también la pensión de orfandad para contribuir al sostenimiento de las cargas familiares. Seguramente otra opción para evitar pronunciamientos acerca de la carencia o no de rentas sea, directamente, transformar la pensión en una prestación temporal que cubra inicialmente las consecuencias que pueden derivarse del fallecimiento del causante. Prestación temporal que podría ir de la mano del criterio de la edad, es decir, ser vitalicia a partir de una determinada edad, cuando resulta más complicado acceder al mercado de trabajo. En fin, desde mi punto de vista, entiendo que sería aconsejable repensar el modelo, pues el ahorro de la pensión de viudedad sobre

personas que no lo necesiten podría reinvertirse en otra serie de prestaciones o pensiones más asistenciales para cubrir otras necesidades de personas que realmente sí que lo necesiten.

8. Bibliografía

BLASCO LAHOZ J.F. (2017), *La convergencia en el derecho a las prestaciones económicas de la Seguridad Social. La compatibilidad e incompatibilidad de las prestaciones*, en *Revista de Información Laboral*, n. 10, pp. 59-101

BLÁZQUEZ AGUDO E.M. (2010), *La compatibilidad de protecciones concedidas a los cuidadores de familiares al fallecimiento del dependiente STSJ Castilla y León, de 23 de septiembre 2009 (AS 2009, 2601)*, en *Aranzadi Social*, n. 21, pp. 45-54

MORENO SOLANA A. (2013), *La compatibilidad del trabajo con las prestaciones de viudedad y orfandad*, en J.R. MERCADER UGUINA (dir.), *La compatibilidad de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y el trabajo*, Lex Nova

PÉREZ ALONSO M.A. (2000), *La pensión de viudedad en el Régimen General de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch

PRESA GARCÍA-LÓPEZ R., *Pensión de viudedad sí o sí. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2014*, en *Revista de Información Laboral*, 2014, n. 6, p. 3

SEMPERE NAVARRO A.V. (2013), *El debate sobre incompatibilidad entre pensiones y trabajo productivo*, en *Aranzadi Social*, n. 9, pp. 15-32

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”, construyendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y de trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it.