

PENSIONES
Universidad de Granada

**PENSION DE ORFANDAD: LA AMPLIACION DEL
LIMITE DE EDAD Y SU APLICACIÓN A LAS
PENSIONES CASUSADAS CON ANTERIORIDAD
A LA LEY 24/1997
STS de 12 de mayo de 1999 (RJ 4815)**

JOSÉ MARÍA VIÑAS ARMADA*

Sentencia: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 12 de mayo de 1999 (Ar. 1.999, 4.815; pgs. 7.426 y 7.427), que desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (número 3.718/1998) interpuesto por el INSS contra la sentencia de 24 de julio de 1998, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias (As. 1998, 2.330), dictada en autos sobre **pensión de orfandad**. El INSS invoca como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 de mayo de 1998 (As 1998, 2.349). **Preceptos aplicados:** art. 175.2, Disposición Adicional 8ª.4 y la Disposición Transitoria 6ª bis, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS).

Resumen: la cuestión objeto del presente recurso se refiere a la aplicación o no del artículo 10 de la Ley 24/1997, de 15 de julio, (BOE del 16), de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social por la que se da nueva redacción al artículo 175 de la LGSS, y se incorpora a la misma una nueva Disposición Transitoria, la sexta bis. Esto es, si a quienes se les extinguió el derecho a la pensión de orfandad por haber cumplido 18 años antes de la entrada en vigor de la citada Ley, pueden ser repuestos en el percibo de dicha pensión beneficiándose de los nuevos límites de edad (menor de 21 ó de 23 años) establecidos en la reforma.

* Profesor T.E.U. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ÍNDICE

1. Introducción
2. Antecedentes
3. Cuestión de fondo
4. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

El 6 de abril de 1995, el Pleno del Congreso de los Diputados aprobó sin modificaciones el texto aprobado por la Comisión de Presupuestos sobre la base del informe emitido por la Ponencia, constituida en su seno, para el análisis de los problemas estructurales del sistema de Seguridad Social y de las principales reformas que deberían acometerse, conocido en la opinión pública como el "Pacto de Toledo". El citado acuerdo, adoptado sobre un importante consenso, viene a desarrollar el artículo 41 de la Constitución generalizando la pervivencia de una Seguridad Social pública de carácter contributivo. Con el marco del citado acuerdo y con el objeto de llevar a cabo las reformas más apremiantes de la Seguridad Social nació el Acuerdo sobre Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social, firmado por el Gobierno y las organizaciones sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, en cuyos criterios y compromisos se fundamenta la Ley 24/1997 de 15 de julio (BOE del 16), desarrollada por el RD 1647/1997, de 31 de Octubre (BOE de 13 de Noviembre), por el que se regulan determinados aspectos de la Ley.

Con la finalidad de que nuestro sistema de protección social alcance cada día mayores grados de justicia, la Ley de 15 de julio de 1997 afecta a las prestaciones de supervivencia en tres aspectos: la mejora de las pensiones mínimas de viudedad, cuando los titulares sean menores de 60 años; la desaparición de la exigencia de los 2 años de adopción previa; y en lo que ahora se ocupa la Sentencia, la ampliación de los límites de edad extintivos de las pensiones de orfandad (como expresión del principio de solidaridad, permitiendo que los beneficiarios puedan continuar su formación académica o profesional).

De esta manera, con esta pequeña pero importante reforma (aunque sigue pendiente la reordenación de la muerte y supervivencia que apenas ha sufrido variaciones en los últimos treinta años salvo por vías indirectas —reforma del CC), se da cumplimiento al principio esencial en la Seguridad Social cuando se actualiza el riesgo de muerte, esto es, allegar medios para la subsistencia de quienes dependiendo del causante no puedan atender la subsistencia propia. Además se corrige en cierta medida el desfase que con respecto a la situación familiar actual contenía la regulación anterior.

Así, tras la citada reforma, son beneficiarios de la pensión de orfandad los hijos (con independencia de su legitimidad) menores de 18 años en el momento del hecho causante (por ende el cumplimiento de la citada edad es causa de extinción), o los mayores de tal edad incapacitados absolutos para el trabajo; también, los menores de 21 años que no ejerzan actividad lucrativa (el artículo

46 de la Ley 66/1997 de 30 de diciembre, BOE del 31, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que da nueva redacción al apartado 2, fijó el límite de ingresos concurrentes en el 75 % del SMI); igualmente, de no existir cónyuge sobreviviente en el momento del fallecimiento del causante (orfandad absoluta) la edad se eleva hasta los 23 años, en las condiciones establecidas para los menores de 21. De igual forma, tendrán derecho a pensión de orfandad, el hijo póstumo (art. 116 del CC, y art. 3 de la OM de 1967) y los hijos que el cónyuge supérstite hubiera llevado al matrimonio (aunque en este último caso se sigue exigiendo la concurrencia de unas condiciones especiales).

Además se da nueva redacción a la Disposición Adicional octava, que aunque con la rúbrica de "normas de desarrollo y aplicación a Regímenes Especiales", contiene las normas de la LGSS y en concreto del Régimen General, que se declaran aplicables a los Regímenes Especiales. De esta manera el punto 4 de la Disposición, redactado conforme al artículo 13 de la Ley 24/1997, establece que "las disposiciones previstas en el artículo 175 de esta Ley serán de aplicación a quienes —incluidos en cualquiera de los Regímenes Especiales— a la fecha de entrada en vigor de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social se encontrasen percibiendo la prestación de orfandad".

Finalmente, la Disposición Transitoria sexta bis de la LGSS, introducida "ex novo" por el artículo 10 dos de la Ley 24/1997, viene a establecer un sistema para la aplicación paulatina de los nuevos límites de edad en las pensiones de orfandad (límites que serán de aplicación a partir del 1 de enero de 1999), con una finalidad eminentemente económica, acomodar en el tiempo los efectos económicos (elevación del gasto) que supone la elevación del límite de edad.

Por lo que los plazos para la aplicación gradual del límite de edad ya han transcurrido, aplicándose desde el 1 de enero de 1999 el límite fijado en el art. 175.2, con lo que, al alcanzarse en este momento, esta Disposición Transitoria ya ha dejado de tener aplicación. Ahora bien, ha afectado y es lo que en el comentario a esta Sentencia nos interesa, a los hechos causantes (de la pensión de orfandad) ocurridos antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997 y a los ocurridos con posterioridad y hasta el 1 de enero de 1999 antes mencionado. Así, hasta alcanzar dicha fecha, se establecen los siguientes: durante el año 1997, de diecinueve años y de veinte en los supuestos de inexistencia de ambos padres. Durante 1998, de veinte años, y de veintiuno en ese supuesto de inexistencia de ambos padres.

2. ANTECEDENTES

La actora, tenía reconocida una pensión de orfandad y al cumplir 18 años le fue comunicada por la Entidad Gestora la baja en el percibo de la misma. Se agotó la reclamación previa y se interpuso la demanda el 28 de noviembre de 1997. La sentencia de instancia (de 20 de enero de 1998) desestimó la pretensión de la actora, al considerar que la pensión de orfandad se extinguió el 23 de

junio de 1997 al cumplir aquella 18 años, por aplicación de la normativa anterior a la Ley 24/1997, ante la imposibilidad de aplicar la citada norma a aquellas situaciones en que la pensión de orfandad se reconoció la amparo de la legislación anterior. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de 24 de julio de 1998, (As 1998, 2330), revoca aquella y reconoce a la actora el derecho a recuperar su pensión de orfandad a partir del 5 de agosto de 1997, fecha de entrada en vigor de la Ley de Consolidación y Racionalización del sistema de Seguridad Social antes mencionada en base a: en primer lugar se revisan los hechos probados (artículo 191,b de la Ley de Procedimiento Laboral), y en concreto se adiciona (en base a documentos obrantes y acreditados en la fase de prueba) uno trascendente en el fallo, que la actora es estudiante y no realiza trabajo lucrativo alguno, ni por cuenta ajena ni propia. En segundo lugar, el Tribunal reconoce el carácter retroactivo de las normas contenidas en el artículo 175, tal y como se establece en la disposición adicional octava, a quienes en la fecha de entrada en vigor de la Ley 24/1997 se encontrasen percibiendo la pensión de orfandad. Por todo ello, el beneficio de los nuevos límites (cumpliendo los requisitos de edad y de ingresos), debe aplicarse tanto a las situaciones reconocidas al amparo de la legislación anterior, como a las posteriores, al responder ambas a la misma finalidad establecida en la exposición de motivos de la Ley de 15 de julio.

La Entidad Gestora recurrente (INSS), invoca como sentencia de contraste, con la que se dan las circunstancias de identidad, tal y como se reconoce en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo, y que hacen viable el recurso de casación para la unificación de la doctrina (tal y como exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral), la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 de mayo de 1998 (As 1998, 2349). En la misma, el Tribunal desestima el recurso interpuesto por el actor (que no efectuaba trabajo lucrativo alguno y que tenía reconocida una pensión de orfandad, de manera que el INSS dicta resolución suprimiéndole la pensión al cumplir 18 años), por haber cumplido 18 años antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997.

3. CUESTIÓN DE FONDO

Entrando en el estudio de la cuestión de fondo, es necesario analizar en primer lugar el significado y alcance de la reforma iniciada por la Ley 24/1997, de 15 de julio. La muerte como contingencia protegida por el sistema y sus prestaciones a supervivientes, y entre ellas la orfandad, viene a dar respuesta a las repercusiones económicas que la misma produce (cuando se actualiza) sobre los que dependían económicamente de los ingresos del causante. Los requisitos para el acceso a la pensión de orfandad y en concreto la elevación del límite de edad dentro del cual nace y se conserva el derecho a la misma, es uno de las

materias en las que la reforma ha incidido de manera más relevante. La OM de 13 de febrero de 1967 (por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia en el Régimen General) y la redacción originaria de la LGSS (1994), se limitaban a reconocer como beneficiarios a los que aún no habían alcanzado la mayoría de edad laboral (18 años).

La necesidad de elevar la edad máxima de permanencia en la percepción de la pensión de orfandad, justificado en los casos de personas que pese a haber cumplido 18 años dependían económicamente del causante (fundamentalmente debido a la tardía incorporación de los jóvenes al mercado de trabajo y a la prolongación de los periodos de formación), se puso de manifiesto en el conocido por la opinión pública como "pacto de Toledo" y concretado en el Acuerdo de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social. Reforma que culminó con la publicación de la Ley 24/1997, de 15 de julio, desarrollada por el RD 1647/1997, de 31 de octubre. Con posterioridad se han introducido reformas que han venido a precisar (fundamentalmente flexibilizando la exigencia contenida en la redacción originaria de que el beneficiario mayor de edad no realizara trabajo retribuido alguno), por la Ley 66/1997 y el RD 4/1998, de 9 de enero, sobre revalorización de pensiones del sistema de Seguridad Social.

De tal manera que en la actualidad son beneficiarios de la pensión de orfandad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza legal de su filiación, siempre que a su fallecimiento sean menores de dieciocho años o tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. En este supuesto, se reconoce el derecho con independencia de la situación económica del beneficiario (art. 10.1 del RD 1647/1997), por lo que no es necesario acreditar la dependencia económica del causante (e incluso en los supuestos de no convivencia). Se trata, por tanto de una presunción legal "iuris et de iure" de la situación de necesidad del huérfano, siguiendo uno de los elementos característicos de las prestaciones del nivel contributivo.

Además (y es lo más relevante de la reforma y lo que va a precisar en su aplicación el TS), en los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtengan, en computo anual, resulten inferiores al 75 por 100 de la cuantía del salario mínimo que se fije en cada momento, también en computo anual, se podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad siempre que, al fallecer el causante, sea menor de veintiún años de edad, o de veintitrés años si no sobrevive ninguno de los padres.

Esta elevación de la edad pensionable supone la introducción de un segundo plano de protección en el que la edad sigue siendo determinante para el acceso (o mantenimiento de la pensión), pero que introduce un elemento diferenciador del anterior y característico de las prestaciones del bloque no contributivo, la acreditación de la situación de necesidad. En concreto, que las rentas del beneficiario no superen cierto límite cuantitativo; aunque, y esto es necesario

valorarlo de forma crítica, las rentas a las que se refiere son exclusivamente salariales, por lo que no considera incompatible otro tipo de ingresos para el acceso a la pensión, lo que produce unos resultados injustificables.

Ahora bien, el legislador ha flexibilizado la condición al establecer el límite en el 75 por 100 del salario mínimo interprofesional (art. 46 de la Ley 66/1997), pues la redacción originaria del art. 175 (dada por la Ley 24/1997) condicionaba el acceso a que el beneficiario no efectuase trabajo lucrativo alguno. Respecto a los efectos de esta reforma, la Circular número 3/1998, de 10 de marzo, de la Dirección General de Régimen Jurídico de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones sobre la aplicación de la Ley 24/1997, de 15 de julio (y del RD 1647/1997, de 31 de octubre), y sobre el problema planteado con las pensiones de que en el intervalo que va desde la entrada en vigor de la misma y la Ley 66/1997 hubiesen sido denegadas o se extinguiesen por realizar el huérfano un trabajo retribuido, establece que las pensiones podrán ser concedidas o rehabilitadas a solicitud de parte y siempre que se cumplan el resto de los requisitos, aunque limitando los efectos económicos a partir del 1 de enero de 1998.

Pues bien, a la vista de las disposiciones mencionadas el Tribunal Supremo llega a la acertada conclusión, de que la solución correcta es la contenida en la Sentencia recurrida, es decir, reconoce a la beneficiaria (y desestima el recurso interpuesto por el INSS) el derecho a recuperar su pensión de orfandad a partir del 5 de agosto de 1997, fecha de entrada en vigor de la Ley reiteradamente citada 24/1997, basándose en los siguientes fundamentos:

En primer lugar, el alto Tribunal no se basa en que la denegación de la pretensión infrinja el artículo 14 de la Constitución Española; pues el diverso trato entre beneficiarios de prestaciones derivada de la fecha del hecho causante (que es un dato objetivo y que no tiene nada de arbitrario o injustificado en la configuración legal de un sistema de Seguridad Social), no es un supuesto de discriminación prohibido en la misma; además, la razón de esa diversidad de trato, deriva de la inexistencia de normativa protectora anterior y de su existencia posterior, esto es, de un fenómeno de sucesión normativa. El propio Tribunal Constitucional en varias ocasiones no ha apreciado discriminación en casos de sucesión de normas respecto a prestaciones de la Seguridad Social (SSTC 103/1983, de 22 de noviembre y 103/1984, de 12 de noviembre). E incluso ha precisado (STC 27/1988, de 23 de febrero, fj 5) que no es posible comparar el tratamiento de situaciones diferentes, como son aquellas generadas en distintos sistemas de prestación reguladas por distintas normas. Es más, las alteraciones de signo favorable a los beneficiarios, con incrementos cuantitativos y cualitativos, se encuentran con limitaciones de todo orden y por supuesto en cuanto al ámbito de las personas afectadas, lo que obliga a la fijación de determinadas fechas como límite temporal que posibilita o no la aplicación de la favorable regulación (STC 70/1983, de 26 de julio).

La razón de aplicar los beneficios de la nueva Ley la encuentra el Tribunal en la aplicación armonizada del contenido de las disposiciones anteriormente mencionadas. En concreto el Tribunal destaca dos que considera que justifican

sobradamente el derecho de la actora reconocido por la sentencia recurrida: en primer lugar, considera que la Disposición Adicional octava de la LGSS carecería de sentido si no se aplicara la Ley 24/1997 a las prestaciones de Orfandad ya causadas (conforme a la legislación anterior), antes de la fecha de entrada en vigor de esta (el 5 de agosto de 1997), pues, "obviamente, la entrada en vigor de las leyes señala el momento de aplicación de las mismas a las situaciones surgidas desde entonces".

En segundo lugar, la Disposición Transitoria sexta bis, por la que, además de establecer el principio general de que los nuevos límites se aplican a partir del 1 de enero de 1999, instaura un régimen transitorio y paulatino aplicable a los años 1997 y 1998 (respectivamente de 19 y 20 años y de 20 y 21 en el supuesto de inexistencia de ambos padres), y la actora se encuentra dentro de estos límites de edad. Es más, la citada Disposición Transitoria sexta bis tampoco se entendería "si sólo se aplicara a quienes teniendo 18 años en 1997, como la actora, los cumplieran sin embargo, a partir del 5 de agosto de dicho año".

4. CONCLUSIONES

Esta sentencia del Tribunal Supremo de unificación de doctrina, viene a suponer, gracias a la armonización de los contenidos de los preceptos antes mencionados, una ampliación del número de beneficiarios de la pensión de orfandad, frente a lo considerado hasta el momento por la jurisprudencia y la doctrina científica. En concreto, que las pensiones de orfandad extinguidas antes de la entrada en vigor de la Ley 24/1997, por cumplimiento del límite de edad de fijado en la fecha de su reconocimiento (18 años), no impide a los beneficiarios la aplicación de los nuevos límites actualmente establecidos (desde la entrada en vigor de la Ley), siempre que se encontrasen en la situación que contempla la nueva redacción del artículo 175.2 de la LGSS: no efectuar trabajo lucrativo (o si realiza, que los ingresos, en computo anual, sean inferiores al 75 % del salario mínimo interprofesional), y asimismo dentro de los límites de aplicación paulatina que establece la Disposición Transitoria sexta bis. Por lo que la aplicación de los beneficios de los nuevos límites de edad debe aplicarse tanto a las situaciones reconocidas al amparo de la legislación anterior, como a las posteriores, al responder ambas (como recuerda la sentencia del TSJ de Asturias), a la finalidad establecida en la exposición de motivos de la Ley 24/1997 "que nuestro sistema de protección social alcance cada día mayores grados de justicia..., permitiendo que los beneficiarios puedan continuar su formación académica o profesional hasta los veintiún años o veintitrés, en el supuesto de ausencia de ambos padres".