

EXPLORACIÓN DE FÓRMULAS DE ROBUSTECIMIENTO DE LA FINANCIACIÓN PÚBLICA: EL EJEMPLO DE LA PENSIÓN DE LA VIUDEDAD*

Manuel Álvarez de la Rosa**
Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1. La pensión de viudedad: planteamiento general. –2. Algunos datos estadísticos. –3. Las inconsecuencias del régimen jurídico de la pensión de viudedad. –4. Algunas propuestas de reformas que racionalicen el gasto.

RESUMEN

El sistema público español de Seguridad Social se encuentra en una situación donde, al tiempo, deben estudiarse los recursos para financiar el sistema y la necesidad de racionalizar el gasto. Es, por otra parte, la situación generalizada en los Estados de la Unión Europea. Las pensiones derivadas de la muerte de un trabajador en activo o de un pensionista son, esencialmente, las que han de servir para sustituir la renta del fallecido en la unidad familiar. Se trata de analizar el estado actual de esas pensiones, insuficientes y mal reguladas, y proponer algunas concretas medidas para la mayor eficiencia de la prestación.

ABSTRACT

The public social security system in Spain is in a estate where both the resources to finance the system and the need to rationalize spending should be reanalyzed. The situation is similar in the other member states of the European Union. Pensions caused by the death of a worker or a pensioner are essentially those that will replace the income of the deceased in the family unit. The aim is to analyze the current estate of these pensions, which can be considered inadequate and poorly regulated, and thus propose a number of concrete measures for the sake of the efficiency of the survivors' benefit.

Palabras clave: Seguridad Social, sistema público de pensiones, racionalización del gasto público, pensión por muerte (viudedad).

Key words: Social Security, public pension system, rationalization of public expenditure, Death Pension (widow's / widower's pension).

* Recibido el 3 de diciembre de 2014, aceptado el 23 de enero de 2015.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y Profesor Honorario.

1. LA PENSIÓN DE VIUEDAD: PLANTEAMIENTO GENERAL

En la acción protectora del sistema de la Seguridad social figuran “prestaciones económicas” “en los casos de muerte y supervivencia” [art. 38.1.c) LGSS]. Se concretan tales prestaciones, entre otras, en una pensión vitalicia de viudedad o, en su caso, en una prestación temporal de viudedad (arts. 171, 174 y 174 bis LGSS). La pensión de viudedad tiene naturaleza de prestación contributiva; en consecuencia, será financiada, esencialmente, desde las cotizaciones a la Seguridad Social. La parte de la pensión (o, en su caso, de la ayuda) que tenga naturaleza no contributiva, se financiará mediante aportaciones del Estado al Presupuesto anual de la Seguridad Social (art. 86 LGSS). En razón a los complementos de mínimos y al aumento posible del porcentaje aplicable a la base reguladora caso de depender económicamente solo de la pensión de viudedad, hacen que esta tenga un innegable carácter asistencial¹. Así descrita se presenta la pensión de viudedad en el sistema español de Seguridad Social.

La pensión de viudedad, como analizaré, presenta un conjunto de disfunciones que, desde hace ya al menos una década², conducen a plantear la necesidad de reformular la prestación buscando que cumpla, nada menos, que con el principio constitucional de suficiencia (“suficientes ante situaciones de necesidad”, art. 41 y “la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”, art. 50 CE). En suma, el objetivo a alcanzar no es otro que la pensión de viudedad tenga, claramente, el carácter de sustitución, caso de necesidad, del salario o pensión perdidos cuando el causante fallece; o sea, una prestación de la Seguridad Social que cumpla la función social marcada.

2. ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS

Un somero análisis de las fuentes estadísticas del sistema de Seguridad Social, arroja las siguientes precisiones:

- A) En el total del gasto por pensiones contributivas, la pensión de viudedad tiene, en 2013, el notable peso del 19 %.
- B) Los pensionistas por viudedad (unos dos millones) representan un poco más del 25 % del total de pensionistas del sistema (unos nueve millones).
- D) La pensión media de viudedad en el sistema, en 2013, fue de quinientos cincuenta y cuatro euros por catorce pagas; la pensión media de jubilación en el mismo periodo fue de mil ciento diez euros por catorce pagas.
- E) La pensión de viudedad es esencialmente femenina; así del total de pensionistas de viudedad, en 2013, el 92.8 % son mujeres.
- F) En la pensión de viudedad puede afirmarse que un tercio de los pensionistas superan los mínimos del sistema; otro tercio, tiene complementos porque no superan tales mínimos y, finalmente, el otro tercio no tienen complementos de mínimos por disponer de otras rentas suficientes.

¹ Así lo vieron ya M. ALONSO OLEA, “Sobre la tendencia asistencial de la protección de viudedad”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 39, 2003, págs. 13-19; J. L. TORTUERO PLAZA, “Reflexiones sobre la reforma de la pensión de viudedad y el nuevo derecho de pobres” en *Tribuna Social*, núm. 154, 2003, págs. 68-81, en especial, 70-76.

² Véase, M. ALONSO OLEA, “Las pensiones de viudedad hoy” en *Tribuna Social*, núm. 154, 2003, págs 9-13; A. OJEDA AVILÉS, “Reformulación de la pensión de viudedad”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 74, 2008, págs. 333 a 342; V. PALACIO, “La protección de la viudedad en el ámbito de los países miembros de la Unión Europea. Algunos propuestas para la reforma de la protección de la viudedad en España al hilo de la anunciada próxima reforma”. VII Congreso de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social. Ed. Laborum, Murcia, 2010, págs. 33-371 y J. CRUZ VILLALÓN, “Líneas de tendencias de las reformas en materia de protección social”, en *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, págs. 13-50.

G) Las pensiones de viudedad procedentes del causante fallecido en activo están en torno al 14 % del total, pero al estar más tiempo en el sistema (acceden más jóvenes: edad media de acceso, 53 años; edad media de permanencia 33 años), representan el 28 % del total del gasto de las pensiones de viudedad.

H) El 86 % de los pensionistas de viudedad acceden por un causante fallecido en situación de pasivo (edad media del pensionista, 74 años; edad media de permanencia, 14 años).

I) La pensión de viudedad es marcadamente femenina, de ahí que, ciertamente, sea una muestra de “la feminización” de la pobreza.

3. LAS INCONSECUENCIAS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE VIUEDAD

Cuando el evangelista Mateo dice que “nadie pone remiendo de paño nuevo en vestido viejo” (MT. 9:16) es evidente que no conoció la regulación jurídica del sistema de Seguridad Social y, en particular, el del régimen de la pensión de viudedad. Haré una breve síntesis de su evolución desde 1966 a la actualidad.

La pensión de viudedad nació, a los efectos que ahora me ocupan, con el sistema moderno de Seguridad Social español, en 1966. Se reguló, entonces, la protección (diferente en el cálculo y requisitos de la prestación si la muerte provenía o no de riesgos profesional) de viudas mayores de cuarenta años, o con incapacidad permanente o con hijos a cargo, nacidos del causante y con derecho a pensión de orfandad (el viudo era beneficiario solo en caso de incapacidad para el trabajo y hubiera sido sostenido por la causante fallecida, arts. 160 y 161 del Decreto 907/1966, que aprueba el Texto Articulado de la Ley 193/1963, de Bases de la Seguridad Social). En 1972 desaparecen tales requisitos (art. 4, Ley 24/1972) y se mantienen, en exclusiva, aquellos referidos a la necesidad del matrimonio y de la convivencia con el causante. Fue la reforma de 1972 (Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social) el principio de una nueva realidad: la pensión de viudedad se dotó de automatismo. No ampara, en adelante, una situación de necesidad; la viuda se convierte en beneficiaria por el hecho mismo de la viudedad³.

A partir de la reforma de 1972, y en especial a partir de la CE de 1978, la regulación de la pensión de viudedad, esencialmente, ha girado en relación con sus beneficiarios, adaptándose a la enorme transformación de la sociedad española⁴. Así,

a) La Ley 30/1981, regula el divorcio e introduce, en su disposición adicional décima, el principio que la pensión de viudedad corresponderá “a quien 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 divorcio” (el requisito de la convivencia deja de ser un requisito para la pensión de viudedad y puede el beneficiario proceder de la situación de separación o divorcio, SSTS 15-7-1986 y 9-2-1987, Ar. 572).

b) El Tribunal Constitucional adaptó la regulación de la pensión de viudedad al principio de igualdad ante la Ley y la prohibición de discriminación (en este caso, por razón de sexo) y equipara los requisitos de los viudos a los exigibles a las viudas (STC 103 y 104/1983).

³ Sobre las pensiones vitalicias y las ayudas temporales por viudedad en el T. Articulado I, véase, M. ALONSO OLEA, *Instituciones de Seguridad Social*, 2ª edición revisada y ampliada, Madrid, IEP, 1967, págs. 138-139, para la viudedad nacida de riesgo genérico; para aquella nacida de muerte por riesgos profesionales, págs. 72-73. Como síntesis de la reforma de la Ley 24/1972, véase la 5ª ed. de la obra citada, págs. 113 (riesgos profesionales) y 216-217 (riesgo genérico). Para la caótica situación anterior a 1966, véase del mismo autor y obra, pero la 1ª edición, Madrid, IEP, 1959, págs. 59-60, 91, 131 y 192-194.

⁴ Para estudiar la influencia en la pensión de viudedad, tanto en Italia como en España, de la evolución de la familia y de los supuestos que rompen la inicial necesidad del vínculo matrimonial, véase la precisa exposición de S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “La pensione di reversibilità nella legislazione italiana e spagnola” en *Previdenza e Assistenza Pubblica e Private*, anno II, fasc. A, 2005, ed. Giuffrè, Milan 2005.

c) En el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por RD Legislativo 1/1994, aparecen elementos asistenciales (art. 174.3 LGSS) al reconocer la pensión de viudedad cuando...”los ingresos del sobreviviente resultan inferiores a quince veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante”.

d) La Ley 13/2005, al modificar el artículo 44 del Código civil, legaliza los matrimonios homosexuales y su inclusión en el ámbito de la pensión de viudedad (disposición adicional primera: “Las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo o de sus integrantes; sobre parejas homosexuales anteriores a la Ley 13/2005 como beneficiarios de la pensión de viudedad, SSTC 92 y 157/2014).

e) La Ley 52/2003 introdujo algunas modificaciones en los artículos 174 y 179 LGSS (periodo de carencia, régimen de compatibilidades) pero la modificación más importante tuvo lugar con la vigencia de la Ley 40/2007, no tanto sobre los requisitos de alta, no alta, situación asimilada y cotización del causante sino, en especial, sobre la existencia del vínculo conyugal y sobre todo el reconocimiento de la pensión de viudedad para las parejas de hecho⁵. Igualmente la Ley 40/2007 introduce modificaciones a la hora de distribuir la pensión de viudedad, en los supuestos de separación o divorcio, entre diferentes beneficiarios⁶.

f) Toda una serie jurisprudencial acerca de la coexistencia entre pensión de viudedad, pensión compensatoria y el pago de alimentos en los casos de divorcio (SSTS 30-1 y 6-5-2014, A. 1850 y 3753)⁷.

g) Finalmente la Ley 27/2011, regula la situación de las pensiones en situación de separación judicial o divorcio anterior al 1/1/2008 y desaprovechada la ocasión para introducir una auténtica reforma de esta pensión⁸.

Como podrá observarse, realidades propias de una España moderna, democrática, son incorporadas a la regulación de la pensión de viudedad pero, al margen el viraje producido en los beneficiarios, la estructura de la pensión sigue igual que hace 40 años.

La actualidad de la pensión de viudedad (reforma de la Ley 40/2007) es la siguiente: periodo de carencia de 500 días dentro de un periodo ininterrumpido de cinco años anteriores a la fecha del hecho causante (situaciones de alta o asimiladas al alta, sin obligación de cotizar, el periodo será de cinco años anteriores a la fecha en que se cesó la obligación de cotizar; accidentes, sean o no de trabajo y enfermedades profesionales, sin periodo de carencia); la pensión es un 52 % de la base reguladora del causante; puede llegar al 70 % de la base reguladora en determinados supuestos de necesidad: único o principal medio de vida; ingresos no superiores a los fijados para complementos de mínimos; que existan cargas familiares (art. 31 D. 3158/1966, redacción del R. Decreto 1795/2003). Es, como la pensión de jubilación, una prestación imprescriptible aunque, obviamente, el abono de la pensión producirá efectos a partir de los tres meses

⁵ El reconocimiento de las parejas de hecho como beneficiarios de la pensión de viudedad fue, quizás, el elemento más novedoso de esa reforma; “la auténtica reforma” la denomina L. LÓPEZ CUMBRE, “Los nuevos pensionistas de viudedad” en *Tribuna Social*, núm. 209, 2008, págs. 33-64, lo citado en pág. 45.

⁶ Modificación que habrá de producir repercusiones económicas sobre el colectivo de pensionistas que proceden de la situación de separados o divorciados, véase, L. DANS ALVAREZ DE SOTOMAYOR, “La pensión compensatoria como requisito constitutivo del derecho a la pensión de viudedad en supuestos de divorcio o separación judicial. STSJ Cataluña 20 octubre 2010)” en *Aranzadi Social* 34/2011

⁷ M. AZAGRA SOLANO, “Pensión compensatoria, pensión alimenticia y pensión de viudedad” en *Aranzadi Social* 7/2012.

⁸ Sobre esta ocasión perdida, véase J. VIVERO SERRANO, “La pensión de viudedad tras la Ley 27/2011 y el real Decreto-Ley 20/2011: un balance decepcionante” en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, recurso electrónico, núm. 29-30, junio 2012.

anteriores a la presentación de la solicitud (art. 178 LGSS). Es, además, una pensión compatible con cualesquiera renta de trabajo (art. 179 LGSS) y con otra pensión, con aplicación de las reglas de concurrencia y límites, mínimos y máximos, de las pensiones.⁹

4. ALGUNAS PROPUESTAS DE REFORMAS QUE RACIONALICEN EL GASTO

La Comisión del Pacto de Toledo en su informe de evaluación y reforma aprobado por el pleno del Congreso de los Diputados en su sesión de 25 de enero de 2011 (B.O. Congreso de los Diputados, IX Legislatura, núm. 513, 31-1-2011, Serie D), propone “la reformulación integral de las prestaciones por muerte y supervivencia –en especial viudedad y orfandad” (pág. 28), para:

- a) Mejorar las actuales pensiones de viudedad, en particular las de las personas mayores de 65 años en riesgo de pobreza.
- b) Los requisitos que se introduzcan para el acceso a la pensión no pueden modificar su naturaleza básica de pensión contributiva.
- c) Los beneficiarios mayores de 65 años, en los que la pensión constituya su principal fuente de ingresos, deben tener garantizada una situación de renta equiparable a la existente antes del fallecimiento del causante, sin que, en ningún caso, la cuantía de la pensión de viudedad sea superior a la pensión de la que este derive.
- d) La determinación de la cuantía debe obtenerse con una fórmula similar a la que se utiliza para el cálculo de la pensión de jubilación.
- e) La pensión de viudedad debe entrar en un estudio conjunto del tratamiento fiscal de las pensiones, “armonizando los criterios de eficacia y solidaridad, con vistas a evitar discriminación y conseguir una mayor equidad, otorgando un tratamiento fiscal más favorable que el actual a las pensiones de incapacidad permanente y a las de viudedad”.

En la dirección marcada por el Pacto de Toledo será preciso, para racionalizar la pensión, introducir, al menos, las siguientes modificaciones¹⁰:

1. El periodo de carencia para ser beneficiario de la pensión contributiva de viudedad procedente de la situación de activo, debe ser igual al exigido para la prestación de incapacidad permanente en el Régimen General y, de esta forma, realizar un nuevo cálculo de la base reguladora similar al de la pensión contributiva por incapacidad permanente (ejemplo, si la edad media de los causantes desde la situación de activo es de 54 años, el periodo de carencia para una pensión contributiva de viudedad debe ser igual a la de incapacidad permanente: entre los 30 y 40 años, cinco años de carencia; a partir de los 41 años, tres meses más por cada año. O sea, a los 54 años no son 500 días de carencia sino de 8'2 años.
2. Completar los mínimos para igualarlos a la pensión mínima de jubilación (un elemento de protección real ante la insuficiencia de medios económicos).

⁹ En general, sobre incompatibilidad de pensiones y, en concreto, sobre la que pueda surgir entre las pensiones de jubilación y viudedad, véase. R. P. RON LATAS, y “La incompatibilidad de las pensiones por jubilación y viudedad del Sistema de Seguridad Social” en *Revista Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm. 29, 2001, págs. 53-72.

¹⁰ En las modificaciones que ofrezco sigo las pautas expuestas por C.F. HERNÁNDEZ LEÓN, en *La viudedad del futuro. Estudio y propuesta de reforma global para garantizar su sostenibilidad*, recurso electrónico en www.seg-social.es.

3. Regular el régimen jurídico de las incompatibilidades entre pensión de viudedad y el trabajo remunerado y con otras pensiones.
4. Tender a la protección en caso de necesidad, en especial de beneficiarios incapacitados, con hijo a cargo o mayores de 65 años.

El conjunto de reformas señaladas armonizarán la pensión de viudedad del sistema de Seguridad Social español con la regulación de esta pensión en la UE, en especial con Francia y Alemania¹¹.

¹¹ Sobre las orientaciones de la pensión de viudedad en Francia y Alemania, véase A. OJEDA AVILÉS, *op. cit.* págs. 340-342.