

Pensión de viudedad

La DT 18.ª LGSS, añadida por la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado, que establece una norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio, es aplicable a los asuntos que se encuentren en trámite antes de su entrada en vigor.

El Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto contra la sentencia que reconoció a la actora la pensión de viudedad solicitada tras la muerte del causante, de la que peticionaria se encontraba en situación de divorcio, sin haber acordado en el convenio regulador pensión compensatoria alguna.

Considera la Sala que la Disp. Trans. 18.ª LGSS, en vigor desde el 1 de enero de 2010, añadida por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, por la que se establece una norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008, era de aplicación para la pensión solicitada por la actora en junio de 2009.

Concluye que ***cuando se reúnen los requisitos legales exigibles, el régimen jurídico de la pensión de viudedad establecido por la Ley 26/2009, debe aplicarse también a los asuntos en trámite.***

Se rechaza así que pueda imponerse al solicitante de la prestación la exigencia de efectuar nueva solicitud tras la entrada de esta norma en vigor.

**Tribunal Supremo
Sala de lo Social
Sentencia de 15 de septiembre de 2011**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 441/2011
Ponente Excmo. Sr. MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

En la Villa de Madrid, a 15 de Septiembre de 2011.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Sra. Alonso Gómez en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2010 por ***la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria***, en recurso de suplicación n.º 1074/10, interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de julio de 2010, dictada por ***el Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander***, en autos núm. 56/2010, seguidos a instancias de Dña. Dolores, contra el INSS, y TGSS sobre, seguridad social.
Es Ponente la Excmo. Sra. D.ª. María Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6-07-2010 el Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" **1.º**.- La actora, Dolores, nacida el 2 de enero de 1953 y afiliada a la Seguridad Social con el n.º NUM000, solicitó con fecha 7 de octubre 2009 pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de su ex marido, Fausto, acaecida el 28 junio 2009, y que percibía una pensión de incapacidad permanente absoluta.

2.º.- La demandante había contraído matrimonio con el Sr. Fausto el 18 de abril 1976, y tenido un hijo con éste nacido el 13 septiembre 1980. Por sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Santander de fecha 9 mayo 1995, se declaró la separación del matrimonio de mutuo acuerdo y con aprobación de un Convenio Regulador cuya cláusula séptima establece que al no producir la separación ningún desequilibrio económico entre los cónyuges, no procede pensión compensatoria a favor de ninguno de ellos.

***Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.
Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931
Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041
Telf: 649116241***

**CIF: G-81695025
e-mail: usedimad@gmail.com**

3.º.- Con fecha 24 de octubre 2005 se dictó sentencia por el Juzgado de 1.ª instancia n.º 9 declarando disuelto el matrimonio por Divorcio y aprobando una propuesta de convenio regulador cuya cláusula cuarta igualmente establece que no procede fijar pensión compensatoria a ninguno de los cónyuges.

4.º.- La base reguladora de la pensión de viudedad que corresponde a la demandante asciende a 776,75 euros mensuales y porcentaje del 52%.

5.º.- Se ha agotado la vía administrativa previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Estimo la demanda formulada por Dolores, contra INSS y TGSS, y en consecuencia declaro el derecho de la actora a percibir pensión de viudedad, condenando al INSS Y TGSS a estar y pasar por esta declaración y a su abono sobre una base reguladora de 776,75 euros y porcentaje del 52%, con efectos desde el 1 enero 2010".

Con fecha 29-07-2010 el Juzgado dictó auto, aclarando la anterior disposición, acordando que debía aclarar y aclaraba el fallo de la sentencia recaída en este Juzgado en fecha 6 de julio de 2010 en el sentido de decir:

"...y en consecuencia declaro el derecho de la actora a percibir pensión de viudedad en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante...", quedando el resto de su contenido en los mismos términos".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 15-12-2010, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander (proc. 56/2010), con fecha 6 de julio de 2010, en virtud de demanda formulada por Dña. Dolores contra las Entidades recurrentes, sobre Seguridad Social, y en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida."

TERCERO.- Por la representación de INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 3-02-2011, en el que se alega infracción del art. 174.2 LGSS, Ley 40/2007, en relación con el art. 97 Código Civil, aplicación indebida de la Disposición Transitoria 18.ª LGSS.

Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de La Rioja de 21 de junio de 2010 (R- 173/10)

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 26-05-2011 se admitió a trámite el presente recurso. Y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada para lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de 10 días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8-09-2011, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza el INSS en casación para unificación de doctrina frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictada el 15 de diciembre de 2010 (rollo 1074/2010), que, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de los de Santander (autos 56/2010), desestimó su recurso de suplicación.

Dicha sentencia reconoció a la actora la pensión de viudedad suplicada en la demanda.

La demandante inicial había contraído matrimonio con el causante el 18 de abril de 1976, teniendo el matrimonio un hijo en común (nacido en 1980).

Los cónyuges se separaron legalmente, obteniendo sentencia en mayo de 1995 en la que se aprobaba un convenio regulador que estipulaba que no procedía pensión compensatoria a favor de ninguno de ellos. En 24 de octubre de 2005 se dictó sentencia de divorcio aprobando un convenio regulador en los mismos términos respecto de la pensión compensatoria.

El fallecimiento del ex-marido de la actora se produjo el 28 de junio de 2009.

Solicitada por ésta la pensión de viudedad el 7 de octubre siguiente, le fue denegada por el INSS.

La litis de contrae a determinar la aplicabilidad de la Disp. Trans. 18.^a LGSS, añadida por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos General del Estado para 2010, por la que se establece una norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008, que entró en vigor el 1 de enero de 2010.

El recurso del INSS aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 21 de junio de 2010 (rollo 173/2010) que, en un supuesto de fallecimiento del causante en julio de 2008 y solicitada la pensión en agosto siguiente por quien se hallaba separada judicialmente desde julio de 2005 con renuncia expresa a los derechos del art. 97 del Código Civil, estimó que la Disp. Trans. 18.^a LGSS no era aplicable por no hallarse vigente en el momento de la resolución administrativa.

La contradicción existe pues en ambos supuestos se trata de determinar si el órgano jurisdiccional que conoce del asunto puede llevar a cabo la aplicación de la nueva regulación, pese a haberse promulgado ésta después de dictarse la resolución administrativa que denegó la prestación. Existe una diferencia entre ambos supuestos en cuanto al momento en que la nueva regulación hace su aparición respecto del iter procesal en que se halla la impugnación de la solicitante de la pensión.

Mientras que en la sentencia de contraste la norma aún no estaba vigente en el momento del acto del juicio, en la recurrida la vigencia se produce con anterioridad a la demanda.

Sin embargo, también en este caso se había dictada ya la resolución administrativa impugnada en fecha anterior (octubre de 2009) y, como se verá a continuación cuando analicemos la doctrina de esta Sala IV^a elaborada para supuestos análogos, la contradicción se daría a fortiori, pues en todos ellos se ha tratado de supuestos en que la resolución administrativa, el juicio e incluso la sentencia de instancia eran de fecha anterior a 1 de enero de 2010.

SEGUNDO.- Como hemos apuntado, la cuestión controvertida ya ha sido abordada por esta Sala del Tribunal Supremo.

La STS de 16 de diciembre de 2010 (rcud. 1245/2010) ya había aplicado la norma nueva a un supuesto como el del caso que ahora enjuiciamos.

Pero es la STS de 13 de julio de 2011 (rcud. 3040/2010), dictada para un caso también idéntico, la que, de modo expreso, entendió que, cuando se reúnen los requisitos legales exigibles, el régimen jurídico de la pensión de viudedad establecido por la Ley 26/2009 debe aplicarse también a los asuntos en trámite.

Se rechaza así que pueda imponerse al solicitante de la prestación la exigencia de efectuar nueva solicitud, porque tal solución, que, en este caso, es la que luce en la sentencia de contraste de la Sala de la Rioja, resulta contraria a la garantía de la tutela judicial efectiva.

Hemos afirmado en dicha sentencia que **los órganos jurisdiccionales debe aplicar a las circunstancias del hecho causante todas las normas legales aplicables en el momento de enjuiciar y dictar la resolución judicial, siempre que con ello no se genere indefensión a ninguna de las partes.** Y se niega que pueda apreciarse lesión alguna para el derecho de defensa del INSS por cuanto las circunstancias de la parte actora, imprescindibles para el acceso al derecho a la prestación, constan en el expediente administrativo y no se ha introducido ningún dato nuevo que altere esa situación fáctica sobre la que se ha de asentar la solución.

Por consiguiente, la doctrina correcta es la que sigue la sentencia recurrida que, como señalábamos al examinar el requisito de la contradicción, está dando respuesta a un litigio que se inicia, procesalmente, ya vigente la nueva regulación.

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.
Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931
Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041
Telf: 649116241

CIF: G-81695025
e-mail: usedimad@gmail.com

Si la doctrina de esta Sala expuesta se refería a un caso igual al de la sentencia de contraste, con mayor razón ha de aplicarse la misma en el supuesto de la recurrida.

TERCERO.- Lo expuesto conlleva la desestimación del recurso. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, recurso de suplicación n.º 1074/10, iniciados en el Juzgado de lo Social n.º 2 de Santander, en autos núm. 56/2010, a instancias de Dña. Dolores. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.