

Crónica de  
Doctrina  
Judicial y  
Novedades  
Bibliográficas

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
*PROFESORA DOCTORA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.*  
*UNIVERSIDAD DE GRANADA.*

LABORUM



## Crónica de Doctrina Judicial

### **1. CONFIGURACIÓN JURÍDICA GENERAL DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL (SISTEMA DE FUENTES Y ESTRUCTURA BÁSICA DEL SISTEMA NORMATIVO)**

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

### **2. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

### **3. GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**STC núm. 8/2014, de 9 de junio de 2014 (BOE núm. 162, de 4 de julio de 2014). Conflicto constitucional (RTC 2014\88).** Conflicto positivo de competencia 6767-2007. Planteado por la Junta de Galicia en relación con el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

Competencias en materia laboral y de seguridad social: atribución de competencias de gestión de subvenciones al Servicio Público de Empleo Estatal e invocación de la competencia estatal sobre legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social que vulneran las competencias autonómicas (STC 244/2012). Voto particular.

**STC núm. 112/2014, de 7 de julio de 2014 (BOE núm. 189, de 5 de agosto de 2014). Conflicto constitucional (RTC 2014\112).** Conflicto positivo de competencia 6735-2007. Planteado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid en relación con diversos preceptos del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

Competencias en materia laboral y de seguridad social: atribución de funciones ejecutivas al Servicio Público de Empleo Estatal que vulnera las competencias de la Comunidad de Madrid (STC 88/2014). Voto particular.

**STC núm. 123/2014, de 21 de julio de 2014 (BOE núm. 198, de 15 de 2014). Conflicto Constitucional (RTC 2014\123).** Conflicto positivo de competencia 6869-2007. Planteado por el Consell de la Generalitat Valenciana, en relación con el Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo.

Competencias en materia laboral y de seguridad social: atribución de funciones ejecutivas al Servicio Público de Empleo Estatal que vulnera las competencias autonómicas (STC 88/2014). Voto particular.

#### **4. ACTOS DE ENCUADRAMIENTO O DE INMATRICULACIÓN (INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS, AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS DE TRABAJADORES)**

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

#### **5. FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL. LA COTIZACIÓN**

**STS de 19 de abril de 2014. RCU 522/2013 (RJ 2014\3869).** Prestación por riesgo durante el embarazo. Naturaleza jurídica a efectos de la responsabilidad subsidiaria del pago de la prestación. Aunque por disposición legal tiene naturaleza profesional y su anticipo corresponde a la mutua aseguradora en caso de insolvencia empresarial, no hay responsabilidad subsidiaria del INSS, como en las contingencias profesionales propiamente dichas.

#### **6. ACCIÓN PROTECTORA. LAS PRESTACIONES DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

##### **6.1. Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente**

**STS de 20 de mayo de 2014. RCU 2201/2013 (RJ 2014\3627).** Reclamación de cantidad. Vacaciones no disfrutadas por encontrarse el trabajador en situación de incapacidad temporal: procede el abono de las mismas a la extinción de la relación laboral aunque no se hubiera prestado servicios ningún día en el año.

**STS de 3 de junio de 2014. RCU 2588/2013 (RJ 2014\3373).** Incapacidad permanente: flexibilización exigencia requisito alta o asimilada.- Se debe tener por cumplido requisito estar en alta cuando éste concurría al iniciarse acontecer que conduce al hecho causante situación de incapacidad permanente y es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar formalmente en alta o asimilada.- Reitera doctrina, entre otras, SST/IV 26-enero-1998 (rcud 1385/1997) y 25-julio-2000 (rcud 4436/1999).

**STS de 10 de junio de 2014. RCU 2546/2013 (RJ 2014\3935).** En el supuesto que decide de la sentencia anotada, la actora, encuadrada en el RETA, inicia un proceso de IT el 12-04-11, y el 30-04-11 causa baja en el RETA por cese de actividad, el 23-06-11 es dada de alta en su IT, y el 24-6-11 da a luz, solicitando la prestación por maternidad que el INSS niega por entender que en el momento del hecho causante no se encontraba en situación asimilada al alta, si bien, deducida la pertinente demanda su pretensión es estimada. EL TS comparte tal parecer y recuerda que la doctrina tradicional de la Sala sobre la cuestión debatida, contempla de manera pacífica que en el caso de prestaciones por maternidad con baja en el RETA por cese de actividad previo, concurre como situación asimilada al alta el período de gracia de 90 días. Señala al efecto que la existencia en el RETA de una situación asimilada al alta específica de dicho Régimen, cual es la establecida en el art. 29 del D 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, que no sólo pervive sino que es incluida en fecha relativamente reciente en el art. 36.1.15 del 3 RD. 84/1996 de 26 de enero que aprobó el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, conduce a entender aplicable esta singular situación de asimilación al alta a los efectos de causar derecho al subsidio de maternidad.

**STS de 23 de junio de 2014. RCU 1257/2013 (RJ 2014/4761).** Indemnización de daños y perjuicios. El actor sufrió un accidente laboral, por el que percibió prestaciones de incapacidad temporal e Incapacidad Permanente Total. Además, el INSS impuso a la empresa un recargo del 30% en las prestaciones por falta de medidas de seguridad. El actor interpone demanda reclamando una indemnización de daños y perjuicios derivados del AT y el TSJ estima en parte su pretensión. El TS, reunido en Pleno, analiza la doctrina relativa a la valoración de la IP para las indemnizaciones de las lesiones permanentes, teniendo en cuenta que el Baremo no la regula de manera independiente, sino en la Tabla IV como uno de los “factores de corrección”. En concreto, tratándose de una IP hay que distinguir: a) lucro cesante: debe descontarse las prestaciones de Seguridad Social a cargo del empresario y mejoras voluntarias, pero no el recargo; b) el daño moral, el factor de corrección de la Tabla IV sólo atiende al daño moral que supone la IP. Por tanto, a dicha indemnización ha de sumarse la propia de las secuelas y en su caso la de los daños morales complementarios; debiéndose por ello estimar el RCU e incrementar la indemnización a favor del actor por aplicación de tales criterios. Concorre Voto Particular de cinco Magistrados.

**STS de 14 de julio de 2014. RCU 3038/2013 (RJ 2014/4057).** La sentencia comentada, recordando doctrina previa, declara la compatibilidad de dos pensiones de incapacidad permanente absoluta en dos regímenes distintos de Seguridad Social –primero en el régimen general y luego, por agravación de una inicial incapacidad permanente total por accidente de trabajo, en REM–, cuando ha existido sucesión en actividades laborales que dieron lugar al alta en dos regímenes diferentes de la Seguridad Social si el beneficiario reúne los requisitos legales exigidos en cada uno de ellos y ello con independencia de que se tengan en cuenta para la agravación dolencias ya valoradas en la incapacidad permanente declarada en el otro Régimen. Destaca la Sala que se trata de un supuesto distinto al analizado en TS 5-710 Rec 3367/09, en el que no se partía de cotizaciones suficientes no superpuestas en los distintos Regímenes y se resolvía sobre el tratamiento unitario del estado incapacitante.

Señala el TS en su Fundamento de Derecho Segundo, letra b) que: *En la igualmente referida STS/IV 20-enero-2011 (RJ 2011, 2105) se sistematiza la doctrina de esta Sala, señalando que << La cuestión planteada, que versa sobre el alcance que haya de darse al art. 122LGSS, ha sido resuelta reiteradamente por la Sala... El mencionado precepto establece la incompatibilidad de las pensiones del Régimen General entre sí “cuando coincidan en un mismo beneficiario, a no ser que expresamente se disponga lo contrario, legal o reglamentariamente. En caso de incompatibilidad, quien pudiera tener derecho a dos o más pensiones optará por una de ellas”. La tesis del INSS es que ha de aplicarse tal precepto sin distinción, aun cuando se esté en el caso, como aquí sucede, de que las dos pensiones coincidentes en el mismo beneficiario se hayan lucrado, cada una de ellas, en atención exclusivamente a las cotizaciones de regímenes distintos >>, señala que << Como hemos recordado en las dos reciente antes aludidas (SSTSS de 12-5-2010 (RJ 2010, 5252) y 15-7-2010 (R. 3316/09 y 4445/09), “el ordenamiento de la Seguridad Social no contiene reglas de incompatibilidad de prestaciones de alcance general para todo el sistema”, pues lo que hace el art. 122 LGSS no es sino indicar el mecanismo que rige en el propio régimen General al que se refiere (así lo hemos indicado en las STS de 18-12-2002 (RJ 2003, 2345), R. 173/02, y 5-2-2008 (RJ 2008, 2778), R. 462/07 ), del mismo modo que, dentro del RETA, lo contempla el art. 34 del Decreto 2530/1970 (RCL 1970, 1501 y 1608). De ahí que esta Sala IV se haya venido pronunciando en múltiples ocasiones a favor de la compatibilidad de*

*pensiones de incapacidad permanente generadas en distintos regímenes, como puede observarse en las STS de 29-12-1992 (RJ 1992, 10375), R. 128/92, 20-1-1993 (RJ 1993, 102), R. 1729/91, y 15-3-1996 (RJ 1996, 2074), R. 1316/1995, entre otras >>; recuerda que << Los criterios generales sobre los que se asienta esta doctrina, tal como hizo nuestra precitada sentencia de 15-7-2010 (JUR 2010, 327331), pueden resumirse así: “ a) Los preceptos sobre incompatibilidad de pensiones son normas internas de cada régimen.- b) La incompatibilidad se rige por el principio de que la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con la percepción de dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución (así lo recuerda la STS de 5.2.2008 -rcud. 462/2007).- c) En caso de concurrencia de pensiones, lo “jurídicamente correcto” en tal supuesto es reconocer “la nueva pensión”, ya que así se permite que el asegurado “ejercite el derecho de opción que le atribuye el art. 122 de la LGSS “ (STS de 18.12.2002 -rcud. 173/2002 ).- d) La misma naturaleza contributiva del sistema “determina que unas mismas cotizaciones no den origen a un número indefinido de prestaciones que puedan percibirse simultáneamente, pero al propio tiempo se establece el modo en que las mismas pueden ser aprovechadas, así, en la Disposición Adicional 38ª LGSS “ ( STS de 10.5.2006 (RJ 2006, 7989) -rcud. 4521/2004 )” >>; concluyendo que << En suma, en el presente caso, al igual que en nuestro referido precedente, “se trata de la concurrencia de dos pensiones de incapacidad permanente total generadas en regímenes distintos, como consecuencia de cotizaciones no simultáneas y suficientes en cada uno de ellos para lucrarlas, por lo que no le son aplicables ni el art. 122LGSS antes mencionado, ni la Disposición Adicional 38ª del mismo texto legal, en tanto que se refiere a la pluriactividad, cuestión ajena a este litigio”.*

**STS de 15 de julio de 2014. RCU 2442/2013 (RJ 2014\4421).** La sentencia anotada da lugar al recurso de su razón y anula la sentencia recurrida a los efectos de que la sala de suplicación resuelva sobre el grado de incapacidad inferior subsidiariamente pretendido. En el caso, la sentencia recurrida entendió que las dolencias padecidas por la solicitante no le impedían el correcto desempeño de las principales tareas propias de su profesión, no hallándose por tanto en situación de incapacidad permanente total, si bien, guardo silencio sobre la pretensión de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual interesada con carácter subsidiario. La Sala IV con cita y parcial reproducción de doctrina previa sobre la incongruencia como causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, afirma que existe una incongruencia omisiva “por error”, pues pese a pedirse en la demandada subsidiariamente la declaración de incapacidad permanente parcial no se entró en su examen, lo que supuso un quebrantamiento del deber referido a decidir “sobre todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate”, lo que determina la anulación de la sentencia recurrida.

**STS de 16 de septiembre de 2014. RCU 2431/2013 (RJ 2014\5212).** Se trata de un Recurso de Casación para la unificación de doctrina. Prestación por incapacidad permanente (IP). Reconocida por el INSS la IP total, la demanda solicitaba la IP absoluta con una base reguladora superior a la concedida en vía administrativa. La sentencia del Juzgado estima íntegramente la demanda pero la Sala de Suplicación la revoca sin analizar la cuestión de la base reguladora. El único motivo de casación admitido invoca como contraste una sentencia del Tribunal Constitucional. Nulidad de la sentencia recurrida por vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial.

**STS de 30 de septiembre de 2014. Err. Jud. 9/2013 (RJ 2014\5055).** Error judicial. El actor había interpuesto demanda contra el INSS, TGSS, Mutua y empresa sobre determinación de la contingencia de la IPT reconocida. La sentencia del Juzgado de Instancia desestima la demanda y advierte que contra la misma cabe recurso de suplicación, que no fue interpuesto por el actor. El actor interpone demanda de error judicial al entender que dicha sentencia aprecia la caducidad por no constar en autos la notificación de la resolución administrativa, cuando dicha notificación consta en un folio determinado que no fue apreciado por el juzgador. El TS examina los requisitos del procedimiento de error judicial entendiendo que el error debe ser imputable de forma culpable e injustificada al Tribunal que lo cometió, que ha de dimanar de una resolución judicial firme injusta o equivocada y viciada de un error patente, indubitado e incontestable y que el daño producido ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, debiendo además haber agotado quien lo invoca todos los recursos que prevé la ley, incluso el RCU. En este caso, el actor no agotó el recurso de suplicación contra la sentencia de Instancia, por lo que no es posible acudir a esta vía del error, teniendo además en cuenta que la demanda está caducada al haber transcurrido más de tres meses desde la notificación de la sentencia referida.

## **6.2. Maternidad, riesgo durante el embarazo y lactancia y paternidad**

**STS de 10 de junio de 2014. RCU 2546/2013 (RJ 2014\3935).** RETA. A efectos de prestación por maternidad es situación asimilada al alta la de la trabajadora en los 90 días siguientes a la baja en el sistema incluso tras la promulgación del RD 295/2009. Principio de especialidad de la norma aplicable.

**STS de 19 de mayo de 2014. RCU 522/13 (RJ 2014\3869).** Prestación por riesgo durante el embarazo. Naturaleza jurídica a efectos de la responsabilidad subsidiaria del pago de la prestación. No procede exigir la responsabilidad subsidiaria del INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, en el caso de insolvencia empresarial, al no tratarse de una prestación de naturaleza “preventiva” y no “lesiva”, cuya cualidad de “profesional” no se predica de la contingencia sino solo de la prestación.

**STS de 10 de junio de 2014. RCU 2546/13 (RJ 2014\3935).** RETA. A efectos de prestación por maternidad es situación asimilada al alta la de la trabajadora en los 90 días siguientes a la baja en el sistema incluso tras la promulgación del RD 295/2009. Principio de especialidad de la norma aplicable.

**STJUE de 22 de octubre de 2014, Asunto C-252/13. Comisión contra Países Bajos.** Incumplimiento de Estado – Directivas 2002/73/CE y 2006/54/CE – Igualdad de trato entre hombres y mujeres – Empleo y ocupación – Acceso al empleo – Reintegración tras un permiso de maternidad – Requisitos de forma del escrito de interposición del recurso – Exposición coherente de las imputaciones – Formulación inequívoca de las pretensiones.

El Tribunal de Justicia (Sala Sexta) decide:

- 1) Desestimar el recurso.
- 2) Condenar en costas a la Comisión Europea.

### 6.3. Jubilación

**STEDH de 24 de abril de 2014, Caso Marija Bozic contra Croacia (TEDH 2014\25).** Protección de la propiedad: Injerencia ilegal: respeto de los bienes: jurisdicción y proceso social: pensión de jubilación: reconocimiento tardío del derecho: privación del pago por periodo de once años: ausencia de compensación por parte de las autoridades nacionales pese a haber reconocido su error: injerencia en el disfrute pacífico de los bienes prevista por ley, que no persigue un objetivo legítimo, que constituye una carga excesiva para la demandante y que no supone un justo equilibrio entre el interés general y sus derechos: violación existente.

En su fundamento jurídico número 56 y 57 este tribunal ha declarado que: ... el riesgo de cualquier error cometido por una autoridad estatal, debe ser asumido por el Estado y los errores no deben ser remediados a expensas de la persona en cuestión (véase, *Gashi contra Croacia*, núm. 32457/05, ap. 40, *de 13 de diciembre de 2007 [JUR 2007, 351854]*; y *Gladysheva contra Rusia*, núm. 7097/10, ap. 80, *de 6 de Diciembre de 2011 [JUR 2011, 416823]*). Las conclusiones alcanzadas por la Oficina Central en 2012, conducen inevitablemente a la conclusión de que la demandante estaba cualificada para recibir una pensión de jubilación, ya en noviembre de 2000. Por lo tanto, la Oficina Central admitió efectivamente sus propios errores cometidos durante su gestión en la situación previa de la demandante. En este sentido, el Tribunal considera que los errores cometidos por las autoridades estatales, deben atenderse en beneficio de las personas afectadas, en especial cuando otros intereses privados en conflicto, se encuentran en juego.

Otra importante consideración por parte del Tribunal, es si el derecho de la demandante a obtener una prestación, se ha infringido de manera que conlleve al deterioro de la esencia de su derecho de pensión (véase, *Kjartan Asmundsson [TEDH 2004, 75]*, op.cit., ap. 39; y *Domalewski contra Polonia* (dec.), núm. 34610/97, TEDH 1999-V). A este respecto, el Tribunal no puede pasar por alto el hecho de que, a pesar de que la pensión de la demandante fue concedida de acuerdo con la ley (véase, supra, ap.55), la injerencia en el disfrute de la prestación, le privó del pago de la pensión correspondiente a 128 meses, que la demandante esperaba razonablemente recibir entre noviembre de 2000 y agosto de 2011. En opinión del Tribunal, la injerencia en cuestión constituye una carga en la demandante, individual y excesiva (véase, *Sporrong y Lönnroth [TEDH 1982, 5]*, op.cit., ap. 73). Dicha carga se podría haber disminuido únicamente si en el año 2013, la demandante hubiera sido capaz de obtener su pensión a partir de la fecha inicial, es decir, desde noviembre de 2000. Dado que esta opción fue excluida en virtud de la legislación croata, el Tribunal considera que la esencia del derecho a una pensión por parte de la demandante se ha visto dañado.

**STS de 17 de julio de 2014. RCU 2298/13 (RJ 2014\4537).** Acceso a suplicación. Prestaciones seguridad social. Determinación de la cuantía. Diferencias sobre prestación previamente reconocida. Improcedencia por razón de la cuantía: prestaciones de Seguridad Social por razón de jubilación. Se reclaman las diferencias entre la pensión reconocida y la pensión pretendida: las diferencias anuales no exceden de 3000 euros y no concurre afectación general.

**STJUE de 26 de junio de 2014, Caso Sukhanov E Ilchenko contra Ucrania (JUR 2014\176909).** PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD: Injerencia ilegal: respeto de los

bienes: pensión de jubilación: reducción e interrupción del suplemento especial aplicado a los «hijos de la guerra»: necesidad de determinación del importe del suplemento por parte del Gabinete de Ministros: inactividad: existencia de una expectativa legítima: injerencia injustificada: violación existente

**STS de 17 de junio de 2014. RCU 1441/2013 (RJ 2014\3774).** Se plantea si es correcta la jubilación forzosa a los 65 años del trabajador que ha acordado la empleadora y en concreto si las medidas para el sostenimiento del empleo que contiene el Convenio Colectivo para las empresas de comercio al por mayor e importadores de productos químicos, industriales, droguería, perfumería y afines responde o a las exigencias de la DA 10ª, en la redacción de la Ley 14/2005. La Sala IV recuerda doctrina que señala que la vinculación supone un expreso enlace entre cese y medidas acordadas y, aunque pueden estar en un precepto diferente al que regula la jubilación obligatoria, ha de constar de forma clara su relación con la misma. Por ello basta con que en distintos lugares del Convenio se regulen medidas que favorezcan la estabilidad del empleo, su fomento, incremento y calidad dado que el Convenio constituye un todo, donde todas sus cláusulas están relacionadas. En el caso resulta que, además de la no amortización del puesto de trabajo ocupado por el jubilado que se deriva del art. 84 del Convenio como principal medida de protección y preservación del empleo, otros preceptos contemplan dicha cuestión como la transformación de contratos temporales en indefinidos y, en general, se dirigen a favorecer la calidad del empleo existente, lo que permite justificar la jubilación forzosa en los términos de la DA 10ª.

#### **6.4. Prestaciones para situaciones derivadas de muerte y supervivencia (Viudedad, orfandad y a favor de otros familiares)**

**STC núm. 92/2014 de 10 junio de 2014 (BOE núm. 162, de 4 de julio de 2014). Recurso de inconstitucionalidad (RTC 2014\92).** Cuestión interna de inconstitucionalidad 693-2013. Planteada por el Pleno del Tribunal Constitucional en relación con el artículo 174.1 de la Ley general de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

Prohibición de discriminación por razón de sexo: constitucionalidad del precepto legal que limita el reconocimiento de la pensión de viudedad al cónyuge supérstite (STC 41/2013). Voto particular.

Fundamenta el TC lo siguiente: *Dentro de ese amplio margen de apreciación, el legislador en la LGSS de 1994 decidió perfilar una pensión de viudedad que si bien, como este Tribunal ha tenido ocasión de señalar, no responde a la existencia de una situación de necesidad, sino “a la compensación de un daño cual es la falta o minoración de unos ingresos de los que participaba el cónyuge supérstite y, en general, afrontar las repercusiones económicas causadas por la actualización de una contingencia (la muerte de uno de los cónyuges)” (STC 41/2013, FJ 4), se restringe a los supuestos en los que existe un vínculo matrimonial entre causante y beneficiario como forma singular de protección de la unión familiar que cumple con determinados requisitos legales, que son los del matrimonio. No estaba, pues, entonces concebida la pensión de viudedad como una institución llamada, sin más, a compensar el daño de la minoración de ingresos sufrida por el superviviente de una pareja, sino a compensar ese daño cuando se producía en el ámbito de la familia sustentada en el previo matrimonio.*

*Las uniones de hecho heterosexuales resultaban excluidas del acceso a la pensión porque pudiendo acceder al matrimonio decidían libremente no hacerlo y, por tanto, no cumplir con los requisitos legales, debiendo, por tanto, correr con las consecuencias de ello ( STC 184/1990 [RTC 1990, 184], FJ 1). Las uniones homosexuales quedaban fuera de la esfera de protección porque la configuración del matrimonio en aquel momento –lo que habría de cambiar después– era una configuración clásica o tradicional del mismo, que respondía a la idea de que uniones homosexuales y heterosexuales tenían una funcionalidad distinta dentro de la sociedad. Conviene recordar a estos efectos que, como tuvimos ocasión de señalar, la extensión de la pensión de viudedad a quienes convivían de forma estable extramatrimonialmente estaba lejos de ser la pauta en la legislación internacional y en el Derecho comparado en aquel momento [STC 184/1990 (FJ 5)]. Es más, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que tuvo ocasión de pronunciarse, en el caso Mata Estévez c. España, sobre la conformidad al derecho a la igualdad y a la no discriminación del sistema español que vinculaba el acceso a la pensión de viudedad a la previa existencia de vínculo matrimonial, afirmó, en su sentencia de 10 de mayo de 2001, que tal regulación no era discriminatoria puesto que perseguía un fin legítimo –“a saber, la protección de la familia fundada en los vínculos del matrimonio”– y existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin en cuestión. El Tribunal estimó, pues, que el trato diferenciado dispensado a las relaciones homosexuales entraba dentro del legítimo margen de apreciación del Estado. Idea que ha reiterado más recientemente, en su sentencia de 24 de junio de 2010 (JUR 2010, 211641) (caso Schalk and Kopf c. Austria, § 108), en la cual ante la alegación de los demandantes de que si un Estado ofrece a las parejas de un mismo sexo un medio de reconocimiento alternativo al matrimonio, está obligado a otorgarles un estatus que se corresponda a todos los efectos con el propio de la institución matrimonial, el Tribunal afirma no compartir ese argumento, al entender que “los Estados disfrutaban de un cierto margen de apreciación respecto de la situación concreta derivada de los medios alternativos de reconocimiento”.*

*Así lo ha sostenido también este Tribunal que, recientemente, en su STC 41/2013 (RTC 2013, 41) (FJ 3), recordaba que “se ha venido considerando de forma reiterada por nuestra doctrina que la exclusión de las parejas de hecho de la protección dispensada en materia de pensión de viudedad por el sistema público de Seguridad Social no resulta contraria a la Constitución, sin perjuicio de que, como también hemos tenido ocasión de advertir en esa misma doctrina, tampoco existe obstáculo constitucional alguno a que el legislador pueda extender la protección de la pensión de viudedad a las uniones de hecho estables, heterosexuales u homosexuales”.*

*Ha de ser, por tanto, el legislador (...) al hilo de los cambios sociales, cuál es el momento en que procede extender la pensión de viudedad a otros supuestos y con qué alcance. Así lo ha hecho el legislador con posterioridad, tanto con la regulación del matrimonio homosexual en la Ley 13/2005, de 1 de julio (RCL 2005, 1407), por la que se modifica el Código Civil (LEG 1889, 27) en materia de derecho a contraer matrimonio, lo que permite a los cónyuges supervivientes de matrimonios homosexuales solicitar la correspondiente pensión de viudedad, como con la Ley 40/2007, de 4 de diciembre (RCL 2007, 2208), que extiende este beneficio, con ciertas limitaciones y requisitos, a todas las parejas de hecho estables, tanto heterosexuales como homosexuales, previendo, además, en su Disposición adicional 3ª, su aplicación a situaciones acaecidas con anterioridad a su entrada en vigor. Una decisión de política legislativa ciertamente legítima (STC 41/2013*

[RTC 2013, 41], FJ 3), como también lo era, no obstante, la anterior, que ninguna tacha ofrecía, por las razones ya expuestas, desde la perspectiva del art. 14 CE (RCL 1978, 2836).

Por su parte el voto particular a esta sentencia sostiene que: ... fundamentar la exclusión en lo que se califica como distinta funcionalidad de la unión de hecho homosexual frente a la familia sustentada en el previo matrimonio me parece emplear un argumento sencillamente inaceptable en el juicio de constitucionalidad que se nos demandaba. Dicha distinción, que no aparece mínimamente explicada, desconoce la doctrina consolidada de este Tribunal que ha negado la posibilidad de considerar que la Constitución permita diferenciar, sin justificación suficiente, entre familia tradicional fundada en el matrimonio y otros tipos de familia (así, en la STC 222/1992, de 11 de diciembre [RTC 1992, 222], FJ 5). En aquella ocasión el Tribunal una vez consideró que la Constitución no impone una diferenciación necesaria entre familias matrimoniales y no matrimoniales se preguntó si, a pesar de ello, cabía diferenciar en atención a la idea de la familia matrimonial (que no es otra cosa que la que ahora aparece como familia sustentada en el previo matrimonio). La respuesta fue que para poder considerar admisible esa diferencia de trato es necesaria una justificación más allá de la de que se trata de una pareja vinculada por matrimonio. Por tanto, la justificación de la diferencia de trato en la distinta funcionalidad que cumplen las uniones heterosexuales matrimoniales, sin mayor argumentación, no es constitucionalmente admisible. Para poder considerar admisible una diferencia de trato entre la unión fundada en el matrimonio y otro tipo de uniones es necesaria una justificación específica, más allá de la de que se trata de una unión con una funcionalidad distinta, sea esta cuál fuere y que la mayoría no estima necesario explicar.

Tampoco comprendo las alusiones de la Sentencia a la supuesta actuación retrospectiva de este Tribunal. Si con ello se pretende decir que la conclusión estimatoria está impedida por el hecho de que en 2014 no podríamos declarar la inconstitucionalidad de una norma aprobada en 1998, me parece que con ello la mayoría se impone una autolimitación incompatible con la función constitucional que este Tribunal tiene asignada, pues, tanto el entorno social como la doctrina de este Tribunal han evolucionado desde el año 1998, de manera que el test de razonabilidad de la norma ha de ser aplicado en el momento en el que la misma se enjuicia y conforme a los criterios actuales de enjuiciamiento. Pero, sobre todo, desconoce que el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes no tiene un sentido histórico sino una función nomofiláctica o de depuración del ordenamiento jurídico de Leyes inconstitucionales, finalidad a la que atienden tanto la cuestión como el recurso de inconstitucionalidad (en ese sentido, SSTC 90/1994, de 17 de marzo [RTC 1994, 90], FJ 2, o 102/1995, de 26 de junio [RTC 1995, 102], FJ 2).

Esto es, el cambio de circunstancias sobrevenido ha de ser necesariamente tenido en cuenta en la interpretación constitucionalmente admisible del precepto. En este sentido la necesidad de una interpretación evolutiva del texto constitucional ya ha sido reconocida por este Tribunal (STC 198/2012, de 6 de noviembre [RTC 2012, 198], FJ 12), según la cual "...el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta". Necesidad tanto mayor cuanto que se trata de un problema que, hasta la fecha, no se había planteado directamente ante este Tribunal y le

*permite actualizar el sistema de valores que la Constitución consagra. Por lo demás, el examen de las normas atendiendo a las circunstancias presentes en el momento de su enjuiciamiento y no al momento en que la norma fue aprobada es práctica habitual de este Tribunal, como la resolución de controversias competenciales pone de manifiesto (así, en la STC 1/2003, de 16 de enero [RTC 2003, 1], 162/2009, de 29 de junio [RTC 2009, 162], y 159/2012, de 17 de septiembre [RTC 2012, 159] ). Si esa es la práctica del Tribunal al resolver controversias competenciales, tanto más ha de serlo cuando lo que está en juego es la aplicación de las prohibiciones de discriminación del art. 14 CE...*

**STC núm. 93/2014, de 12 de junio de 2014 (BOE núm. 162, de 4 de julio de 2014). Recurso de inconstitucionalidad (RTC 2014\93).** Recurso de amparo 6704-2004. Promovido por don Arturo F. L. respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y de un Juzgado de lo Social de Gijón que desestimaron su demanda sobre pensión de viudedad.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de sexo: denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual (STC 92/2014). Voto particular.

**STC núm. 98/2014, de 23 de junio de 2014 (BOE núm. 177, de 22 de julio de 2014). Recurso de Amparo (RTC 2014\98).** Recurso de amparo 734-2005. Promovido por doña María Isabel Andrés Barquín en relación con las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía y un Juzgado de lo Social de Málaga que desestimaron su demanda sobre pensión de viudedad.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de orientación sexual: denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual (STC 92/2014). Voto particular.

**STC núm. 115/2014, de 8 de julio de 2014 (BOE núm. 189, de 5 de agosto de 2014). Recurso de Amparo (RTC 2014\115).** Recurso de amparo 1326-2007. Promovido por don Miguel Bellido Valenzuela en relación con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó su demanda sobre pensión de viudedad.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de orientación sexual: denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual (STC 92/2014). Voto particular.

**STC núm. 116/2014, de 8 de julio de 2014 (BOE núm. 189, de 5 de agosto de 2014). Recurso de Amparo (RTC 2014\116).** Recurso de amparo 2512-2007. Promovido por don Jesús Manuel García-Calvo Rodríguez en relación con la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda sobre pensión de viudedad.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de orientación sexual: denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual (STC 92/2014). Voto particular.

**STC núm. 124/2014, de 21 de julio de 2014 (BOE núm. 198, de 15 de 2014).** **Recurso de Amparo (RTC 2014\124).** Recurso de amparo 2201-2008. Promovido por don Guillermo Malcolm Mahoney Morton respecto de las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y de un Juzgado de lo Social que desestimaron su demanda sobre pensión de viudedad.

Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad y a no padecer discriminación por razón de orientación sexual: denegación de pensión de viudedad al supérstite de una unión homosexual (STC 92/2014). Votos particulares.

**STS de 20 de mayo de 2014. RCUd 1738/2013 (RJ 2014\3233).** Viudedad. Necesidad constitución o inscripción formal pareja de hecho. Distinción: parejas de hecho formalizadas o “de derecho” y genuinas “parejas de hecho”, se mantiene tras STC 11-3-2014 e inconstitucionalidad párrafo quinto art. 174.3 LGSS.

**STS de 12 de mayo de 2014. RCUd 2424/13 (RJ 2014\4211).** Pensión de orfandad. Huérfana nacida de una pareja de hecho no formalizada, en la que el miembro supérstite no tiene derecho a pensión de viudedad por no haber estado casada, ni haber constituido pareja de hecho con el causante en los términos del art. 174.3 de la LGSS. En este caso la huérfana de padre no tiene derecho a un incremento de la pensión de orfandad del 52%. Interpretación de la expresión orfandad “absoluta”: es la falta de ambos progenitores o, en su caso, que a la ausencia de uno se añada que el otro sea desconocido o que el sobreviviente haya sido declarado responsable de violencia de género en los términos legalmente establecidos y cuando el que quede carezca de medios suficientes equivalentes al importe de la pensión de viudedad siendo necesario acreditarlo en este caso.

**STS de 20 de mayo de 2014. RCUd 1738/13 (RJ 2014\3233).** Viudedad. Necesidad constitución o inscripción formal pareja de hecho. Distinción: parejas de hecho formalizadas o “de derecho” y genuinas “parejas de hecho”, se mantiene tras STC 11-3-2014 e inconstitucionalidad párrafo quinto art. 174.3 LGSS.

**STEDH de 1 de julio de 2014, Caso Ruszkowska contra Polonia (TEDH 2014\46).** PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN: Diferencias de trato legislativo: pensión de orfandad: discriminación en relación con el derecho a la protección de la propiedad de la distribución del importe entre hijos biológicos e hijos de acogida, tras la solicitud de disolución del acogimiento familiar: consideración en el reparto de los hijos en acogida que convivían con ellos en el momento del fallecimiento del padre: ausencia de pruebas del impacto en la situación económica de la demandante y sus hijos biológicos: discriminación inexistente.

En el Fundamento de Derecho número 48 y siguientes del TEDH ha declarado: *El Tribunal ha declarado que todos los principios que se aplican generalmente en los casos relativos al artículo 1 del Protocolo núm. 1 (RCL 1999, 1190, 1572) son igualmente relevantes cuando se refiere a beneficios sobre bienestar (Andrejeva contra Letonia [GS] [JUR 2009, 69380], núm. 55707/00, ap. 77, TEDH 2009ibid., ap. 54). Por tanto, el artículo 1 del Protocolo núm. 1 no garantiza en tanto que tal ningún derecho a convertirse en el propietario de un bien (véase Kopecký contra Slovakia [GS] [TEDH 2004, 62], núm. 44912/98, ap. 35 (b), TEDH 2004-IX). Ni garantiza como tal ningún derecho a una pensión*

*de una cantidad concreta (véase, por ejemplo, Domalewski contra Polonia (dec.), núm. 34610/97, TEDH 1999-V; y Janković contra Croacia (dec.), núm. 43440/98, TEDH 2000-X). Asimismo, el artículo 1 del Protocolo núm. 1 no restringe en ningún modo la libertad de los Estados Contratantes de decidir si poner en marcha o no algún tipo de sistema de seguridad social, o de elegir el tipo o cuantía de la prestación a proveer conforme a dicho sistema. No obstante, si un Estado Contratante tiene una legislación en vigor que prevé el pago como un derecho a una prestación de bienestar –ya sea condicionada o no al previo pago de las contribuciones– que la legislación debe considerarse como generadora de un interés pecuniario que entra dentro del ámbito del artículo 1 del Protocolo núm. 1 para las personas que cumplan las condiciones (ver Stec y otros contra el Reino Unido (dec.) [TEDH 2006, 28] GC núms. 65731/01 y 65900/01, ap. 54, TEDH 2005-X y Muñoz Díaz contra España, núm. 49151/07, ap. 44, 8 de diciembre de 2009 [TEDH 2009, 140]).*

*(...) Debido a que la demandante se queja sobre desigualdades en el sistema de bienestar, el Tribunal señala que el artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio no incluye un derecho a adquirir una propiedad. No restringe la libertad de los Estados Contratantes a decidir si se aplica o no cualquier forma de sistema de seguridad social, o de elegir el tipo o cantidad de prestaciones a proveer bajo tal sistema. No obstante, si un Estado decide crear un esquema de prestaciones o pensiones, deberá hacerlo de tal manera que sea compatible con el artículo 14 del Convenio (véase Stec y Otros contra el Reino Unido [GS] [TJCE 2006, 28], ya citado, ap. 53, y Şerife Yiğit contra Turquía [GS] [TEDH 2009, 13], núm. 3976/05, ap. 58, 2 de noviembre de 2010).*

**STS de 21 de julio de 2014. RCU 2074/2013 (RJ 2014/4784).** Viudedad: Disposición Transitoria 18ª LGSS. El fallecimiento posterior a 1 de enero de 2008 no está excluido del requisito de que entre el divorcio y el óbito hayan transcurrido menos de 10 años.

Tal y como declara el Alto Tribunal en su Fundamento de Derecho Segundo, apartado 2: *Esta Sala IV se ha pronunciado respecto de la interpretación de la Disp. Trans. 18ª LGSS (RCL 1994, 1825) en múltiples ocasiones... Ciertamente, como la sentencia recurrida reproduce, en la STS/4ª de 19 julio 2012 decíamos que “... la aplicación de esta Disposición Transitoria Decimoctava, que permite aplicar la exención del requisito de la pensión compensatoria a supuestos de separación o divorcio anteriores al 1/1/2008, exige que se den algunas condiciones (entre otras que entre la fecha de la separación o divorcio y la del fallecimiento del causante no hayan transcurrido más de diez años). Pero dicha Disposición Transitoria 18ª termina diciendo: “Lo dispuesto en esta Disposición Transitoria será también de aplicación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 174, apartado 2, de esta Ley “ (en la redacción actualmente vigente, que contiene ya la nueva redacción con efectos, en principio, a partir de 1 de enero de 2010): es decir, se adelanta en dos años la aplicación de la exención del requisito de la pensión compensatoria y sin condicionamiento alguno: los condicionamientos solamente jugarán para supuestos de fallecimientos anteriores al 1 de enero de 2008”. Pero el texto seguía diciendo: “Por lo tanto, en nuestro caso se aplica el artículo 174.2LGSS en su nueva redacción por haberse producido el fallecimiento el día 21 de agosto de 2009”.*

**STEDH de 4 de septiembre de 2014, Caso Peter contra Alemania (TEDH 2014\62).** PROCESO EQUITATIVO Y DILACIONES-PLAZO RAZONABLE: Complejidad del asunto: procedimiento laboral: pensión de viudedad de miembro superviviente de unión civil: planteamiento de recurso ante el Tribunal constitucional alemán para el examen de la constitucionalidad de la denegación de la aplicación retroactiva de la modificación legislativa llevada a cabo: transcurso de más de cuatro años y seis meses: duración inusualmente larga aunque no excesiva, al haberse decidido esperar a la resolución por el tribunal de una cuestión similar: violación inexistente. DERECHO A UN RECURSO EFECTIVO: Ámbito: en dilaciones procesales: existencia de recurso efectivo interno para hacer valer la queja de duración excesiva del proceso: el hecho de que no se les concediera la indemnización no hace el recurso no efectivo: violación inexistente

**STS de 23 de septiembre de 2014. RCU 2339/2013 (RJ 2014\5127).** Se suscita en el recurso que resuelve esta sentencia el caso de la ejecución de una sentencia firme que reconoce el derecho al incremento de una pensión de orfandad con la de viudedad por no existir beneficiario de esta última, cuando unos días después de interpuesta la demanda se reconoció en otra Dirección Provincial del INSS una pensión de viudedad a una persona distinta de la madre de la huérfana, y casi dos años más tarde, el INSS revisa la pensión de orfandad al constatar la existencia de la indicada pensión de viudedad, con reclamación de prestaciones indebidas. En suplicación se entiende que el fallo favorable a la demandante no puede dejarse sin efecto por la posterior resolución del INSS, toda vez que ya antes de la celebración del juicio en la instancia, se había reconocido pensión de viudedad a la que fue anterior cónyuge del causante. No obstante, la Sala no puede entrar en el fondo del asunto por faltar la contradicción precisa, pues los hechos analizados son distintos y además las sentencias aplican la misma doctrina, difiriendo tan solo en que la de contradicción se refiere a hechos que se consideran futuros y la recurrida a hechos calificados de presentes.

## 6.5. Prestaciones familiares

**STJUE de 6 de noviembre de 2014, Asunto C-4/13. Caso Fassbender-Firman.** Seguridad social – Reglamento (CEE) nº 1408/71 – Prestaciones familiares – Normas en caso de acumulación de derechos a prestaciones familiares.

El Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

El artículo 76, apartado 2, del Reglamento (CEE) nº 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, tal como fue modificado por el Reglamento (CE) nº 1606/98 del Consejo, de 29 junio de 1998, debe interpretarse en el sentido de que autoriza al Estado miembro de empleo a establecer en su legislación una suspensión del derecho a las prestaciones familiares por parte de la institución competente cuando no se haya presentado una solicitud de prestaciones familiares en el Estado miembro de residencia. En esas circunstancias, si el Estado miembro de empleo establece en su legislación nacional tal suspensión del derecho a las prestaciones familiares, la institución competente estará obligada a aplicar esa suspensión, en virtud de dicho artículo

76, apartado 2, siempre que concurren los requisitos de aplicación de dicha suspensión fijados por esa legislación, sin disponer de una facultad de apreciación al respecto.

## 6.6. Desempleo

**STS de 16 de julio de 2014. RCU 2387/13 (RJ 2014\4427).** Subsidio de desempleo. Cómputo de rentas. Premio de 6000 euros obtenido en un concurso. No se computa por su totalidad sino conforme a la regla establecida, como fruto o renta, en el artículo 215.3.2 de la LGSS cito la STS de 28/09/2012 (r.c.u.d. 3321/2011).

El Alto Tribunal en su fundamento de Derecho sexto declara que: *La doctrina sentada es acorde con la interpretación jurisprudencial vigente del artículo 215-3-2 de la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) que, a efectos de determinar el requisito de carencia de rentas que condiciona el derecho al subsidio de desempleo, considera rentas a los rendimientos del capital y de otros derechos o actividades económicas, así como a las plusvalías obtenidas y, a falta de datos, al porcentaje resultante de aplicar al valor del patrimonio un interés de la mitad del interés legal vigente. Este precepto corrobora que, cuando se trata de prestaciones no contributivas, para el cálculo de las rentas del beneficiario no puede computarse el valor del patrimonio heredado, sino la renta que produce, incluso cuando se vende, supuesto en el que sólo se computan como renta las plusvalías, cual ha reiterado este Tribunal en la sentencia antes citada y en la de 28 de octubre de 2010 (RJ 2010, 8466) (Rcud. 706/2010), así como en las que esta cita.”.*

No empecé lo anterior que en reciente reforma de las normas fiscales se haya impuesto directamente un gravamen sobre los premios obtenidos en juegos de azar que recae sobre la totalidad de su importe, ya que la naturaleza y caracteres del ingreso permanece idéntico y no cabe extrapolar el gravamen del 20% a una noción como es el cómputo de rentas dado que ni tan siquiera el artículo 215 se ha visto modificado. Deberá por lo tanto considerarse congruente con la anterior doctrina continuar valorando el ingreso del premio como renta, por un valor ideal en la forma establecida por el artículo 215.3 de la L.G.S.S., entendiendo como buena doctrina la aplicada por la sentencia recurrida. En consecuencia, se desestima el recurso, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, sin que haya lugar a la imposición de las costas, a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la L.J.S. Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la desestimación del recurso.

**STS de 16 de julio de 2014. RCU 2387/2013 (RJ 2014\4427).** Reintegro de prestaciones. La demandante ha venido percibiendo el subsidio de desempleo hasta que por resolución del SPEE del año 2010 se acuerda su extinción y la percepción indebida de un determinado periodo, por estimar que ha percibido rentas superiores al 75% del SMI. En el año 2008 la actora percibió en concepto de premio de un juego la cantidad de 6.000 euros. EL TSJ estima su pretensión por entender que dicha cantidad no constituye renta a los efectos del subsidio de desempleo. El TS también deja sin efecto la resolución impugnada, dado que el concepto de “renta” se puede interpretar en dos sentidos: renta como producto o rendimiento que dimana de un bien, que se denomina capitalizado, denominado fruto civil, y renta como pago periódico de forma vitalicia, perpetua o temporal, ligado a un capital entregado al deudor. Y en este caso, el premio obtenido en un concurso no se obtiene en periodos regulares, sino que es no regular y por una sola vez, por lo que constituye una

ganancia patrimonial, no una renta. Y por tanto, se aplicará a su valor el 50% del tipo de interés legal del dinero vigente y no la totalidad de la ganancia obtenida.

## 6.7. Prestaciones Sanitarias

**STJUE de 9 de octubre de 2014, Asunto C-268/13. Caso Elena Petru contra Casa Județeană de Asigurări de Sănătate Sibiu y Casa Națională de Asigurări de Sănătate (TJCE 2014)310).** Cuestiones particulares de las prestaciones: Enfermedad y maternidad: Trabajadores por cuenta propia o ajena y miembros de sus familias: desplazamiento a otro Estado miembro para recibir la asistencia apropiada: autorización por la institución competente: derechos del trabajador (artículos 22.1 c) i) y 22.2 del Reglamento 1408/71]; requisitos: ser un tratamiento habitual en el Estado miembro de residencia del interesado e imposibilidad de ofrecer tratamiento similar y en tiempo oportuno en el Estado miembro de afiliación: inclusión: estimación: asistencia hospitalaria que no puede dispensarse en tiempo útil en el Estado miembro de residencia del asegurado debido a la falta de medicamentos y de material sanitario de primera necesidad, teniendo en cuenta el conjunto de hospitales de dicho Estado miembro y que pueda obtenerse en tiempo útil.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara: *El artículo 22, apartado 2, párrafo segundo, del Reglamento (CEE) n° 1408/71 (LCEur 1997, 199) del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de Seguridad Social a los trabajadores por cuenta ajena, los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 (LCEur 1997, 198) del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, con las modificaciones introducidas por el Reglamento (CE) n° 592/2008 (LCEur 2008, 1069) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, debe interpretarse en el sentido de que la autorización requerida por el apartado 1, letra c), inciso i), de ese mismo artículo no puede denegarse cuando la asistencia hospitalaria de que se trata no puede dispensarse en tiempo útil en el Estado miembro de residencia del asegurado debido a la falta de medicamentos y de material sanitario de primera necesidad. Tal imposibilidad debe apreciarse en el conjunto de hospitales de dicho Estado miembro que pueden dispensar esa asistencia y a la vista del lapso de tiempo durante el que esta última puede obtenerse en tiempo útil.*

## 7. ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES

**STJUE de 11 de noviembre de 2014, Asunto C-333/13. Caso Dano y Jobcenter Leipzig (TJCE 2014)311).** Libre circulación de personas – Ciudadanía de la Unión – Igualdad de trato – Nacionales de un Estado miembro sin actividad económica que residen en el territorio de otro Estado miembro – Exclusión de estas personas de las prestaciones especiales en metálico no contributivas en virtud del Reglamento (CE) n° 883/2004 – Directiva 2004/38/CE – Derecho de residencia por un período superior a tres meses – Artículos 7, apartado 1, letra b) y 24 – Requisito de recursos suficientes.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) declara:

1) El Reglamento (CE) n° 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, en su versión

modificada por el Reglamento (UE) nº 1244/2010 de la Comisión, de 9 de diciembre de 2010, debe interpretarse en el sentido de que las «prestaciones especiales en metálico no contributivas» en el sentido de los artículos 3, apartado 3, y 70 de dicho Reglamento están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 4 de ese mismo Reglamento.

2) El artículo 24, apartado 1, de la Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el Reglamento (CEE) nº 1612/68 y se derogan las Directivas 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE y 93/96/CEE en relación con el artículo 7, apartado 1, letra b), de ésta, y el artículo 4 del Reglamento nº 883/2004, en su versión modificada por el Reglamento nº 1244/2010, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual se excluye a nacionales de otros Estados miembros de la percepción de determinadas «prestaciones especiales en metálico no contributivas» en el sentido del artículo 70, apartado 2, del Reglamento nº 883/2004, siendo así que tales prestaciones se garantizan a los nacionales del Estado miembro de acogida que se encuentran en la misma situación, en la medida en que dichos nacionales de otros Estados miembros no disfruten del derecho de residencia en virtud de la Directiva 2004/38 en el Estado miembro de acogida.

3) El Tribunal de Justicia de la Unión Europea no es competente para responder a la cuarta cuestión prejudicial.

## **8. EL SISTEMA NACIONAL DE ATENCIÓN A LA DEPENDENCIA**

**STS de 11 de junio de 2014. RCU 2385/2013 (RJ 2014\4527).** Falta de contradicción; cálculo de la pensión de IPT en Régimen General para la profesión habitual (monitora de comedor): eficacia de la cotización efectuada en virtud de convenio especial como cuidadora no profesional de persona en situación de dependencia.

## **9. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)**

### **9.1. Mejoras Voluntarias**

**STS de 22 de septiembre de 2014. RC 224/2013 (JUR 2014\276455).** Reclamación de la regularización del complemento satisfecho por Hunosa que sumado a las prestaciones por desempleo garantice a los trabajadores de los centros radicados en Asturias hasta alcanzar la edad de jubilación la menor de las siguientes cantidades: a) 100% del salario neto de referencia. B) en términos netos, la base máxima de cotización por contingencias de accidente de trabajo en la fecha de extinción de la relación laboral, participando al 100% por SEPI hasta la jubilación. Incompetencia de jurisdicción. Desestima. Falta de legitimación de SEPI (subsidiario del anterior). Desestima.

### **9.2. Fundaciones Laborales y Entidades de Previsión Social**

**STJUE de 3 de septiembre de 2014, Asunto C-318/13. Caso X contra Finlandia (TJCE 2014\256).** Procedimiento prejudicial – Directiva 79/7/CEE – Igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social – Seguro de accidente de trabajo de los

trabajadores por cuenta ajena – Importe de una indemnización a tanto alzado por perjuicio permanente – Cálculo actuarial basado en la esperanza de vida media según el sexo del beneficiario de dicha indemnización – Infracción suficientemente caracterizada del Derecho de la Unión.

El Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

1) El artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una norma nacional que establece, para el cálculo de una prestación social legal abonada en razón de un accidente de trabajo, la aplicación, como factor actuarial, de la diferencia de esperanza de vida entre hombres y mujeres, cuando la aplicación de este factor conduce a que la reparación abonada en un pago único en concepto de dicha prestación sea inferior, cuando se concede a un hombre, a la que percibiría una mujer de la misma edad que se hallara en una situación similar.

2) Incumbe al tribunal remitente apreciar si se cumplen los requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado miembro. Del mismo modo, en lo que respecta a si la norma nacional controvertida en el litigio principal constituye una infracción «suficientemente caracterizada» del Derecho de la Unión, ese tribunal deberá tomar en consideración, en particular, el hecho de que el Tribunal de Justicia aún no se ha pronunciado acerca de la licitud de la consideración de un factor basado en la esperanza de vida media en función del sexo al determinar el importe de una prestación abonada en virtud de un régimen legal de seguridad social incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 79/7. El tribunal remitente deberá igualmente tener en cuenta la facultad otorgada a los Estados miembros por el legislador de la Unión, que se ha plasmado en el artículo 5, apartado 2, de la Directiva 2004/113 del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, y el artículo 9, apartado 1, letra h), de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. Dicho tribunal deberá además considerar que el Tribunal de Justicia declaró el 1 de marzo de 2011 (C-236/09, EU: C: 2011:100), que la primera de estas disposiciones era inválida, por vulnerar el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

**STS de 14 de octubre de 2014. RCU 541/2013 (JUR 2014\280050).** Complemento de pensión de viudedad. Falta de contradicción. D<sup>a</sup> Natalia es viuda de D. Fernando, que durante su vida prestó servicios para Repsol Butano S.A. desde el 1 de marzo de 1.959 hasta el 31/10/87, fecha de su jubilación. Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 26/1/88 le fue reconocida a D. Fernando una pensión de jubilación por importe de 174.364 pesetas mensuales (1047,95 euros) en 14 pagas (14.671,30 euros anuales). Como trabajador de Repsol Butano S.A. le fue reconocido además un complemento de pensión de jubilación por importe de 1.763.216 pesetas anuales (10.597,16 euros) con cargo a la Fundación Benito Cid. La Fundación Laboral Benito Cid fue constituida por la empresa Butano S.A. por escritura de fecha 17/6/1971 siendo su objeto la realización de la previsión y asistencia social en beneficio del personal de Butano S.A. y sus familiares complementando en los términos señalados en sus Estatutos la prestaciones de la Seguridad Social por vejez,

invalidez permanente total y absoluta, viudedad, orfandad, invalidez provisional y subsidio de defunción. La Fundación Benito Cid se extinguió en el año 1.990 transformándose en un Fondo de Pensiones y asumiendo la empresa Repsol Butano S.A. las prestaciones de los beneficiarios causadas con anterioridad al 3/11/1.988. El día 30 de diciembre de 1.991 Repsol Butano S.A. suscribió una póliza de seguro con La Unión y el Fénix Español compañía de Seguros y Reaseguros S.A., (hoy Allianz S.A.) con objeto de asegurar las prestaciones de los pensionistas de la Fundación Laboral Benito Cid según las condiciones generales y particulares de la póliza suscrita que obran unidas a las actuaciones y se dan aquí por reproducidas. SEGUNDO.- A la fecha de su fallecimiento el día 25/7/08 la pensión de jubilación que fue reconocida a D. Fernando ascendía a la cantidad de 2.272,15 euros mensuales. Aunque en su Disposición Adicional Primera de los Estatutos de la Fundación Benito Cid se preveía una posibilidad de revisión de las prestaciones periódicas concurriendo determinados requisitos, la prestación reconocida al actor no fue revisada mientras la Fundación subsistió, asumiendo la aseguradora de dicha prestación las causadas por los beneficiarios con anterioridad al 3/11/1988 en el importe que se incluía en sus anexos (art. 1 y 4 de las condiciones particulares) donde figuraba la prestación de jubilación del actor por el importe en que fue reconocido y en el que se le abonó hasta su fallecimiento. TERCERO.- Fallecido el esposo de la actora, a esta le fue reconocida por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 20/8/08 una pensión de viudedad de 1.406,57 euros mensuales con catorce pagas anuales. Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. reconoció a la actora por aplicación de la póliza suscrita con Allianz S.A. una renta de viudedad por reversión por importe anual de 176,68 euros o 12,62 euros mensuales en catorce pagas. El cálculo de dicha renta se efectuó considerando como importe de la pensión de jubilación reconocida al trabajador el de dicha prestación al momento de sobrevenir el hecho causante de la misma y aplicando tras los cálculos oportunos la pensión mínima garantizada. CUARTO.- No conforme la actora con la renta de viudedad reconocida por Allianz S.A. en base a la póliza de contrato de seguro suscrita con Repsol Butano S.A., solicitó, en fecha no determinada, a la mencionada compañía de seguros, aclaración sobre los cálculos en los que se fundaba la renta reconocida. Solicitud que fue contestada por Allianz S.A. por carta fechada el día 30/6/09 en el sentido que obra en las actuaciones. Mediante burofax de 6/4/10 la actora, a través de la Letrada que asume su defensa en este procedimiento, manifestó su desacuerdo con el cálculo de la renta de viudedad. El contenido de dicho burofax obra unido a las actuaciones y se da aquí por reproducido en su integridad. QUINTO.- El día 10/2/11 presentó la actora papeleta de conciliación frente a Repsol Butano S.A. y Allianz S.A., celebrándose ante la UMAC acto de conciliación el día 28/2/11 que terminó como intentado sin efecto respecto a Repsol Butano S.A. y sin avenencia respecto a Allianz S.A.”.

STJUE de 5 de noviembre de 2014, Asunto C-103/13. Caso Snezhana Somova y Glaven direktor na Stolichno upravlenie «Sotsialno osiguruyavane». Procedimiento prejudicial – Seguridad social – Reglamento (CEE) nº 1408/71 – Artículos 12, 45, 46 y 94 – Normativa nacional que supedita la concesión de una pensión al requisito de interrupción de las cotizaciones en el seguro de vejez – Adquisición de un período de seguro que falta mediante el abono de las correspondientes cotizaciones – Concomitancia de períodos de seguro en varios Estados miembros – Facultad del asegurado de no aplicar la regla de la acumulación de la duración de los períodos de cotización y de seguro – Retirada de la pensión concedida y recuperación de las cantidades indebidamente percibidas – Obligación de pagar intereses.

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

1) El artículo 49 TFUE se opone a la normativa de un Estado miembro, como el artículo 94, apartado 1, del *Kodeks za sotsialnoto osiguryavane* (Código de seguridad social), según la cual la liquidación de los derechos a pensión de vejez está sujeta al requisito previo de la interrupción del pago de las cotizaciones de seguridad social correspondientes a una actividad ejercida en otro Estado miembro.

2) Los artículos 45, 46, apartado 2, y 94, apartado 2, del Reglamento (CEE) n° 1408/71 del Consejo, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en su versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) n° 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en su versión modificada por el Reglamento (CE) n° 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, deben interpretarse en el sentido de que no confieren a los afiliados a la seguridad social la facultad de optar por que no se tengan en cuenta, a efectos de la determinación de los derechos nacidos en un Estado miembro, los períodos de seguro cubiertos en otro Estado miembro antes de la fecha de aplicación de dicho Reglamento en ese primer Estado miembro.

### 9.3. Planes y Fondos de Pensiones privados y Seguros Colectivos

**STEDH de 25 de septiembre de 2014. Caso Klein contra AUSTRIA (TEDH 2014\61).** PROCEDIMIENTO ANTE EL TEDH: Satisfacción equitativa: propiedad privada: pensión de jubilación: privación total debido a la retirada de la autorización para el ejercicio de la abogacía: inexistencia de justo equilibrio entre los intereses contrapuestos: perjuicio material: cantidad aportada al fondo de pensiones durante la carrera profesional: improcedencia de la compensación de los pagos que el Colegio de Abogados realizó en concepto de daños a los clientes del demandante: indemnización procedente; Daño moral: reconocimiento como resultado de la violación del art. 1 del Protocolo adicional núm. 1 del Convenio: daño que no puede ser compensado por la mera constatación de la violación: indemnización parcial; Costas y gastos: cantidades suficientemente probadas y razonables en su cuantía: gastos satisfechos ante los tribunales internos y ante los órganos del Convenio: reembolso parcial procedente.

El TEDH declara en su Fundamento de Derecho número 9 que: *Con respecto a las reclamaciones del demandante en concepto de perjuicio material, el Gobierno señala que él se había retirado de la profesión legal el 23 de enero de 1996, después de que se incoara en su contra procedimiento concursal. Después de eso, él dejó de contribuir al fondo de pensiones del Colegio de abogados Viena. Los atrasos de sus contribuciones supondrían aproximadamente 20.000 euros. Por razones de equidad hacia los otros miembros del fondo de pensiones, el pago de cualquier indemnización tendría que limitarse a la cantidad que el demandante hubiera aportado al fondo de pensiones. En cualquier caso, tendría que limitarse a lo que el demandante habría recibido al amparo del modificado reglamento de pensiones vigente desde 2004. En virtud del modificado reglamento, la retirada de la profesión legal antes de alcanzar la edad de jubilación conlleva una reducción de la pensión básica al 84.04% (con una reducción de 0.4 % por cada mes que falte). En el caso del*

*demandante, el pago de la pensión acumulada ascendía a 420.701,41 euros (incluyendo un 4% de interés compuesto).*

**STS de 13 de octubre de 2014. RCU 2976/2012 (JUR 2014\275843).** Responsabilidad del Comité Intercentros de Telefónica por no haber desarrollado el “seguro de sueldo”. Daños y perjuicios a favor de pensionista de invalidez que percibe cuantías a cuenta. Se desestima la pretensión, en sintonía con previos pronunciamientos de la Sala.

## Novedades Bibliográficas

### 1. OBRAS GENERALES DE SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS

BARRIOS BAUDOR, G., L., GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. M.: *Las familias numerosas ante el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 2014, 306 páginas.

BALLESTER LAGUNA, F., SIRVENT HERNÁNDEZ, N.: *Lecciones y prácticas de Seguridad Social (adaptadas al EEES)*, Madrid, Cinca, 2ª ed., 2014, 167 páginas.

BLASCO LAHOZ, F.: *Las prestaciones del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas*, Albacete, Bomarzo, 2014, 130 páginas.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., SALVADOR PÉREZ, F., HURTADO GONZÁLEZ, L. (Eds.): *Ley General de la Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 16ª ed., 2014, 453 páginas.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: *Lecciones de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 4ª ed., 2014, 519 páginas.

LÓPEZ GANDÍA, J., BLASCO LAHOZ, J. F.: *Curso de Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 6ª ed., 2014, 701 páginas.

LÓPEZ Y LÓPEZ, I.: *Práctica de salarios y cotizaciones 2014*, 22ª ed., Madrid, CEF, 2014, 597 páginas.

MONEREO PÉREZ, J. L.; MALDONADO MOLINA, J.A; MORENO VIDA, Mª. N y GONZÁLEZ DE PATTO, R. Mª: *Manual de derecho de la dependencia*, 2ª ed., Madrid, Tecnos, 2014, 344 páginas.

MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R.: *Manual de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 10ª ed., 672 páginas.

PERÁN QUESADA, S.: *Derecho social y género. El camino hacia la igualdad efectiva en las relaciones sociolaborales*, Navarra, Aranzadi, 2014, 298 páginas.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Código Laboral y de Seguridad Social*, Madrid, La Ley, 2014, 1700 páginas.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., OJEDA AVILÉS, A., FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., GORELLI HERNÁNDEZ, J., CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., HURTADO GONZÁLEZ, L. (Eds.): *Legislación laboral y de Seguridad Social*, Madrid, Tecnos, 16ª ed., 2014, 1929 páginas.

ROQUETA BUJ, R., GARCÍA ORTEGA, J. (Dirs.): *Derecho de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 3ª ed., 2014, 755 páginas.

VV.AA.: *Memento Práctico Seguridad Social 2014*, Madrid, Francis Lefebvre, 2014, 1771 páginas.

## 2. OBRAS ESPECÍFICAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y MATERIAS CONEXAS

BUENAGA CEBALLOS, O.: *La familia y la Seguridad Social*, Madrid, Dykinson, 2014, 338 páginas.

CABRA DE LUNA, M.A., PANIZO ROBLES, J.A. (Coords.): *Protección social: Seguridad Social y discapacidad*, Madrid, Cinca, 2014, 464 páginas.

FERNÁNDEZ ORRICO, F.: Respuestas a dudas y problemas. Sobre figuras peculiares de Seguridad Social, Navarra, Lex Nova, 2014, 513 páginas.

GALLO FERNÁNDEZ, M.: *Accidente de trabajo y enfermedades coronarias*, Madrid, Francis Lefebvre, 2014, 121 páginas.

GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R.: *La invalidez no contributiva*, Albacete, Bomarzo, 2014, 182 páginas.

GOLDBLATT, B., LAMARCHE, L. (eds.): *Women's Rights to Social Security and Social Protection*, Oxford, Hart, 2014, 348 páginas

LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI JIMÉNEZ, D.: *La protección social de los trabajadores a tiempo parcial y fijos discontinuos*, Albacete, 2ª ed., Bomarzo, 2014, 107 páginas.

LÓPEZ INSUA, BELÉN DEL MAR: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014, 409 páginas.

LOZANO ORTÍZ, J.C. (Dir.): *Sostenibilidad y lucha contra el fraude en la Seguridad Social. XIII Jornadas de la Asociación Profesional del Cuerpo Superior de Letrados de la Administración de la Seguridad Social*, Navarra, Thomson Reuters/Aranzadi, 2014, 453 páginas.

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J.A.: *La sostenibilidad de las pensiones públicas. Análisis de la Ley 23/2013, de 23 de diciembre*, Madrid, Tecnos, 2014, 192 páginas.

MONEREO PÉREZ, J.L., MALDONADO MOLINA, J.A., RUBIO HERRERA, R. (Dirs.): *Prevención y protección de la dependencia. Un enfoque transdisciplinar*, Granada, Comares, 2014, 343 páginas.

PÉREZ ALONSO, M.A.: *Los complementos de incapacidad temporal en el sector público*, Albacete, Bomarzo, 2014, 100 páginas.

PÉREZ DEL PRADO, D.: *Prestación por desempleo: intensidad, duración y control*, Navarra, Lex Nova, 2014, 545 páginas.

SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: *La residencia en España desde el prisma del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Navarra, Aranzadi, 2014, 224 páginas.

VV.AA.: *Trabajo autónomo y discapacidad. Estado de la cuestión y propuestas de reforma*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2014, 144 páginas.

VV.AA.: *El Sistema Universal de los Derechos Humanos*, MONEREO ATIENZA, C. y MONEREO PÉREZ, J.L. (Directores y Coordinadores), Granada, Comares, 2014.

### **3. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)**

TAPIA HERMIDA, A.J.: *Derecho de seguros y fondos de pensiones*, Madrid, Iustel, 2014, 315 páginas.