

Crónica de  
Doctrina  
Judicial y  
Novedades  
Bibliográficas

BELÉN DEL MAR LÓPEZ INSUA  
*PROFESORA AYUDANTE 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)**

**STJUE de 14 de enero de 2015, Asunto C-171/13. Caso Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Uwv) contra M.S. Demirci y Otros (JUR 2015\19126)**

Procedimiento prejudicial — Acuerdo de Asociación CEE-Turquía — Seguridad social de los trabajadores migrantes — Supresión de las cláusulas de residencia — Prestaciones complementarias concedidas con arreglo a la normativa nacional — Requisito de residencia — Aplicación a los antiguos trabajadores turcos — Nacionales turcos que han adquirido la nacionalidad del Estado miembro de acogida.

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

Las disposiciones de la Decisión nº 3/80 del Consejo de Asociación, de 19 de septiembre de 1980, relativa a la aplicación de los regímenes de seguridad social de los Estados miembros de las Comunidades Europeas a los trabajadores turcos y a los miembros de sus familias, examinadas también a la luz del artículo 59 del Protocolo Adicional, firmado el 23 de noviembre de 1970 en Bruselas, y concluido, aprobado y confirmado en nombre de la Comunidad mediante el Reglamento (CEE) nº 2760/72 del Consejo, de 19 de diciembre de 1972, deben interpretarse en el sentido de que los nacionales de un Estado miembro que han formado parte, como trabajadores turcos, del mercado legal de trabajo de ese Estado no pueden, por haber conservado la nacionalidad turca, invocar el artículo 6 de la Decisión nº 3/80 para oponerse a un requisito de residencia establecido por la normativa de dicho Estado para el pago de una prestación especial de carácter no contributivo, en el sentido del artículo 4, apartado 2 bis, 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, 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) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 647/2005 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2005.

**STJUE de 15 de enero de 2015, Asunto C-179/13. Caso Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank contra L.F. Evans (JUR 2015\19129)**

Procedimiento prejudicial — Determinación de la normativa aplicable a un trabajador en el ámbito de la seguridad social — Reglamento (CEE) nº 1408/71 — Aplicabilidad — Nacional de un Estado miembro empleado en el consulado de un Estado tercero establecido en el territorio de otro Estado miembro en cuyo territorio reside — Convención de Viena sobre Relaciones Consulares — Artículo 71, apartado 2 — Normativa nacional que concede facilidades, privilegios e inmunidades a los residentes permanentes.

El Tribunal de Justicia (Sala Quinta) declara:

El artículo 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, a los trabajadores por cuenta propia y a los miembros de sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad, en la versión modificada y actualizada por el Reglamento (CE) nº 118/97 del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, en su versión modificada por el Reglamento (CE) nº 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, en relación con el artículo 16 de ese mismo Reglamento, debe interpretarse en el sentido de que, en lo que respecta al período durante el cual un nacional de un Estado miembro ha estado empleado en una oficina consular de un Estado tercero establecida en el territorio de un Estado miembro del que no es nacional pero en cuyo territorio reside, dicho nacional no está sujeto a la legislación de un Estado miembro en el sentido de esta disposición si, en virtud de la normativa del Estado miembro en el cual reside, adoptada de conformidad con el artículo 71, apartado 2, de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, celebrada en Viena el 24 de abril de 1963, el referido nacional no está afiliado al régimen de seguridad social nacional.

**STS de 3 de diciembre de 2014. RCU 3264/2013 (RJ 2015\38)**

Determinación de contingencia. Síntomas de infarto antes de comenzar el trabajo e interrupción del mismo sin acreditarse nueva crisis. El supuesto no es comparable al de la STS de contraste (síntomas previos, episodio cardíaco durante el trabajo) por lo que el recurso no puede examinarse en el fondo. Diversidad de hechos y de soluciones, sin que ello comporte oposición de doctrinas aplicadas. Desestimación del recurso.

**STC núm. 49/2015, de 5 de marzo de 2015 (BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2015)**

Recurso de inconstitucionalidad 1114-2013. Interpuesto por más de cincuenta diputados respecto del artículo 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012, de 30 de noviembre, de medidas de consolidación y garantía del sistema de la Seguridad Social.

Principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, expropiación de derechos y pensiones adecuadas y actualizadas: constitucionalidad del precepto sobre actualización y revalorización de pensiones. Voto particular.

Declara el TC en su Fundamento de Derecho cuarto lo siguiente:

*De acuerdo con la doctrina expuesta, resulta ineludible determinar con carácter previo si en el momento en que se dictó el Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre (RCL 2012, 1635) , de medidas de consolidación y garantía del Sistema de la Seguridad Social, los pensionistas tenían una mera expectativa de derecho a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC estimado para el año 2012 o, por el contrario, tenían un derecho consolidado, asumido e integrado en su patrimonio.*

*A estos efectos, consideran los recurrentes que el art. 2.1 del Real Decreto-ley 28/2012 (RCL 2012, 1635) establece una retroactividad auténtica, pues lo que se deja de atender es la obligación de actualizar las pensiones ya percibidas, o sea, las correspondientes al año*

2012. Sin embargo, para el Abogado del Estado la actualización de las pensiones conforme al IPC del año en curso no constituye un derecho consolidado integrado en el patrimonio del pensionista, sino una mera expectativa de derecho y, como mucho, un derecho condicionado a la fijación de su contenido por la Ley general de presupuestos del año siguiente si existe diferencia entre el IPC previsto y el acumulado a noviembre del ejercicio económico correspondiente.

La revalorización de las pensiones obedece a la necesidad de garantizar su poder adquisitivo en consonancia con el mandato constitucional, en virtud del cual los poderes públicos deberán garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE [RCL 1978, 2836]), así como —prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad (art. 41 CE [RCL 1978, 2836] ). De acuerdo con la interpretación que este Tribunal ha hecho de esta materia debemos tener en cuenta que:

a) —Corresponde al legislador determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones que se precisen para hacer efectivo ese derecho (STC 114/1987, de 6 de julio [RTC 1987, 114], FJ 3);

b) el art. 50 CE (RCL 1978, 2836) tiende —a erradicar situaciones de necesidad, que habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 127/1987, de 16 de julio [RTC 1987, 127], FJ 4);

c) este precepto constitucional, no obliga a que todas y cada una de las pensiones ya causadas experimenten un incremento anual. La garantía de actualización periódica, no supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. Al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones (STC 134/1987, de 21 de julio [RTC 1987, 134] , FJ 5);

d) y, por último, la limitación de la actualización de la capacidad adquisitiva de las pensiones más altas, —en tanto se encuentra fundada en las exigencias derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, goza de una justificación objetiva y razonable ( STC 100/1990, de 30 de mayo [RTC 1990, 100] , FJ 3).

Como hemos señalado en el FJ 2, el art. 48.1 LGSS (RCL 1994, 1825) y el art. 27.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (RCL 1987, 1305, 1691) contenían dos mandatos diferentes:

*-Por un lado, la revalorización de las pensiones al comienzo de cada año en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho año (art. 48.1.1 LGSS [RCL 1994, 1825] y 27.1 párrafo primero de la Ley de Clases Pasivas del Estado [RCL 1987, 1305, 1691]). Para el año 2012 esa revalorización fue del 1 por ciento;*

*-Y, por otro, la actualización de dicha revalorización, de manera que, que en el supuesto de que el IPC acumulado, correspondiente al período comprendido entre noviembre del ejercicio anterior y noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización fuese superior al índice previsto, —se procederá a la correspondiente actualización de acuerdo con lo que establezca la Ley de presupuestos generales del Estado (arts. 48.1.2 LGSS [RCL 1994, 1825] y 27.1 de la Ley de Clases Pasivas del Estado [RCL 1987, 1305, 1691] ). El art. 2.1 del Real Decreto Ley 28/2012, de 30 de noviembre (RCL 2012, 1635), dejó sin efecto esta regla para el año 2012, lo que a juicio de los recurrentes vulnera el art. 9.3 CE (RCL 1978, 2836).*

*Pues bien, los arts. 48.1.2 LGSS (RCL 1994, 1825) y 27.1 del texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (RCL 1987, 1305, 1691) no proceden a reconocer de forma automática a los pensionistas el derecho a recibir la diferencia entre el IPC estimado y el IPC real, sino que se remiten a la Ley de Presupuestos Generales del Estado. Esta remisión es entendida por los recurrentes como un mero apunte contable, de manera que la Ley de Presupuestos, a su juicio, deberá limitarse a aprobar el crédito presupuestario correspondiente para hacer frente al pago de la diferencia del IPC en el ejercicio económico siguiente. Sin embargo, si esta hubiera sido la intención del legislador no hubiera sido necesario hacerlo constar expresamente en la ley, pues la necesidad de aprobar la correspondiente partida de gastos en los presupuestos del Estado se deriva de la obligación de pago antes del 1 de abril del ejercicio económico siguiente. En efecto, la Ley General de Presupuestos es un instrumento a través del cual se consigna la previsión de ingresos y habilitación de gastos para un determinado ejercicio con la finalidad de hacer frente a las consecuencias económicas derivadas de la aplicación de otras leyes. Pero para que esto sea así no es necesario que dichas leyes contengan una remisión expresa a la Ley de Presupuestos. Luego si en este caso el legislador se remite expresamente a ella es porque ha querido otorgar a esa remisión unos efectos que van más allá de la mera obligación de consignar en la misma la correspondiente partida de gastos.*

*La expresión —de acuerdo con lo que establezca la Ley de Presupuestos Generales del Estado supone reconocer al legislador un cierto margen para hacer frente a la actualización de las pensiones en función de las posibilidades económicas del Sistema, sin que quepa olvidar que se trata de administrar medios económicos limitados para un gran número de necesidades sociales (STC 134/1987, de 21 de julio [RTC 1987, 134], FJ 5). La remisión que la LGSS (RCL 1994, 1825) y la Ley de Clases Pasivas del Estado (RCL 1987, 1305, 1691) hacen a la Ley de Presupuestos Generales del Estado no es, por tanto, una mera remisión a los efectos de que esta Ley habilite la correspondiente partida del gasto presupuestario, sino que supone el reconocimiento al legislador de un margen de discrecionalidad a la hora de concretar la eventual actualización de la revalorización en función de las circunstancias económicas y sociales en cada momento existentes, todo ello con la finalidad de asegurar la suficiencia y solvencia del Sistema de Seguridad Social. Sobre la base de la doctrina constitucional anteriormente expuesta, el legislador no ha hecho sino reconocer que la*

*actualización de la revalorización de las pensiones efectuada al principio del ejercicio pueda ser modulada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado en función de las circunstancias socioeconómicas concurrentes y, por ello, habilita a la Ley de Presupuestos para que decida cuál es el alcance de la actualización.*

*De este modo, el eventual devengo de la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto tendría lugar el 31 de diciembre, siendo la Ley de Presupuestos Generales del Estado el instrumento para determinar el quantum de esa actualización. El período de generación de dicha actualización es el año natural, coincidiendo con el ejercicio presupuestario y con el período a que se refiere tanto la pensión como su eventual revalorización y actualización, pero sin poder confundir ese período con la regla de cálculo que prevé la norma (de noviembre del ejercicio anterior a noviembre del ejercicio económico a que se refiere la revalorización). Es decir, la referencia de noviembre a noviembre es una mera regla de cálculo por razones presupuestarias, pero la eventual actualización de la revalorización se devengaría y, por tanto, se consolidaría, el 31 de diciembre de cada ejercicio. Sólo en ese momento podría hablarse de un derecho adquirido a la actualización de la revalorización de las pensiones realizada en los términos previstos en la Ley de Presupuestos. Por ello, cuando se dictó el Real Decreto-ley 28/2012 (RCL 2012, 1635) los pensionistas sólo tenían una mera expectativa a recibir la diferencia entre el IPC real y el IPC previsto, expectativa que debiendo ser concretada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado en cada ejercicio, para el año 2012 quedó sin efecto por haberse suspendido con anterioridad a su consolidación.*

*En consecuencia, dado que cuando se aprobó el Real Decreto-ley 28/2012 (RCL 2012, 1635) no existía una relación consagrada o agotada incorporada al patrimonio del pensionista, sino una mera expectativa, hemos de rechazar que la norma cuestionada haya incurrido en un supuesto de retroactividad auténtica o de grado máximo prohibido por el art. 9.3 CE (RCL 1978, 2836).*

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

## **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**

**STJUE de 14 de abril de 2015, Asunto C-527/13. Caso Lourdes Cachaldora Fernández contra Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TJCE 2015/15).**

Procedimiento prejudicial — Trabajadores y trabajadoras — Igualdad de trato en materia de seguridad social — Directiva 79/7/CEE — Artículo 4 — Directiva 97/81/CE — Acuerdo marco UNICE, CEEP y CES sobre el trabajo a tiempo parcial — Cálculo de las prestaciones — Sistema de integración de lagunas de cotización — Trabajadores a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo.

El Tribunal de Justicia (Gran Sala) 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 no se opone a una normativa nacional que establece que las lagunas de cotización existentes dentro del período de referencia a efectos del cálculo de una pensión de incapacidad permanente contributiva y posteriores a un empleo a tiempo parcial se cubrirán tomando las bases mínimas de cotización vigentes en cada momento reducidas atendiendo al coeficiente de parcialidad de ese empleo, mientras que, si las lagunas son inmediatamente posteriores a un empleo a tiempo completo, no se aplica tal reducción.*

2) *El Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial celebrado el 6 de junio de 1997, que figura en el anexo de la Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 98/23/CE del Consejo, de 7 de abril de 1998, debe interpretarse en el sentido de que no entra dentro de su ámbito de aplicación una normativa de un Estado miembro que establece que las lagunas de cotización existentes dentro del período de referencia a efectos del cálculo de una pensión de incapacidad permanente contributiva y posteriores a un empleo a tiempo parcial se cubrirán tomando las bases mínimas de cotización vigentes en cada momento reducidas atendiendo al coeficiente de parcialidad de ese empleo, mientras que si las lagunas son inmediatamente posteriores a un empleo a tiempo completo no se aplica tal reducción.*

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

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

**STS de 5 de noviembre de 2014. RCU 1515/2013 (RJ 2014\6326)**

Incapacidad temporal. Determinación de contingencia. Enfermedad profesional: limpiadora con síndrome del túnel carpiano bilateral. Presunción.

**STS de 11 de noviembre de 2014. RCU 384/2014 (RJ 2014\6680)**

Acceso a suplicación. Prestaciones de Seguridad Social. Cabe suplicación cuando el objeto inicial de la pretensión no iba encaminada a la obtención de diferencias económicas sino, precisamente, al reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente, y ello pese a que lo único que luego se discute en el recurso de suplicación sea el importe de la base reguladora y las diferencias resultantes en la pensión, en cómputo anual, no alcancen el límite de acceso a tal recurso. Reitera doctrina.

**STS de 18 de noviembre de 2014. RCUUD 3084/2013 (RJ 2015\20)**

Lesiones permanentes no invalidantes derivadas de enfermedad profesional, hipoacusia. Responsabilidad en el abono de la prestación. Disposición final octava de la Ley 51/2007.

**STS de 20 de noviembre de 2014. RCUUD 2399/2013 (JUR 2015\30353)**

Incapacidad permanente absoluta y recargo de prestaciones, procede. Atraco en una gasolinera habiendo adoptado el empresario ciertas medidas de seguridad pero no otras como conexión con la central de alarmas. Definición de riesgo laboral, lo es el atraco.

Los atracadores propiciaron una paliza al actor, expendedor-vendedor, a resultados de la cual fue declarado en IPA. La gasolinera tenía alarmas, pero no la tenía conectada a la central de alarmas, lo que realizó con posterioridad. Había una zona mal iluminada, al lado de un murete por el que accedieron los atracadores. Se desestima el recurso, confirmándose la sentencia recurrida que apreció falta de medidas de seguridad, confirmándose la sentencia de instancia, que había impuesto un recargo del 30%.

**STS de 26 de noviembre de 2014. RCUUD 960/2014 (RJ 2014\6486)**

Incapacidad permanente reconocida en resolución judicial: es competente el INSS para dictar resolución fijando el plazo para instar la revisión de la incapacidad (art. 143.2 LGSS): se deja sin efecto el plazo fijado en la sentencia recurrida.- Reitera doctrina.

**STS de 2 de diciembre de 2014. RCUUD 573/2014 ( RJ 2015\35)**

Prestaciones por incapacidad temporal. El subsidio debe abonarse al beneficiario, hasta la fecha de la notificación de la resolución administrativa con declaración de alta médica por agotamiento del plazo, que es cuando el trabajador debe reincorporarse a su puesto de trabajo y comenzará a lucrar el correspondiente salario y no se extingue en la fecha de la resolución.

**STS de 10 de diciembre de 2014. RCUUD 3138/2013.**

Derivada de accidente de trabajo la Incapacidad Temporal y posterior Incapacidad Permanente Absoluta producida por la hemorragia cerebral sufrida en la pausa de descanso para comer, cuando previamente, durante el tiempo y lugar de trabajo, se había sentido indispuesto.

**STS de 23 de diciembre de 2014. RCUUD 360/2014 (JUR 2015\47752)**

Incapacidad permanente total: gruista y visión monocular. Se trataba allí también de un gruista al que se le había reconocido una incapacidad permanente parcial en la vía previa. A consecuencia de un accidente de trabajo consistente en un traumatismo perforante, padecía agudeza visual lejana sin corrección en OD 10/10, contando dedos en OI en el que, con corrección de -2\* 130 alcanzaba 1/10; visión máxima OD normal OI incapacidad para la lectura; visión estereoscópica limitada por baja visión en OI. La Sala de suplicación gallega tiene en cuenta el Reglamento de accidentes de trabajo, pero sostiene que las tareas de

gruista requieren de una buena visión binocular de la que carece el actor. De ahí que el TS confirme la sentencia del Juzgado que había reconocido al actor el grado de total.

#### **STS de 4 de febrero de 2015. RCU 202/2014 (RJ 2015\890)**

Incapacidad permanente total derivada de Enfermedad Profesional por silicosis. La responsabilidad corresponde al INSS, pese a que la declaración de IP es posterior a la entrada en vigor de la L 51/2007. Reitera doctrina.

En el caso, el trabajador estuvo a lo largo de su vida laboral sometido al riesgo de enfermedad profesional por silicosis, y el aseguramiento correspondió al INSS hasta el 31/12/2007 y a la Mutua aseguradora en el mes de febrero de 2008 y en los 18 días de enero de 2008 a otra aseguradora, de ahí que la Sala de suplicación condene a la Mutua de las contingencias profesionales al abono de la pensión correspondiente. En casación unificadora, la cuestión suscitada es si esa responsabilidad también le es exigible respecto de declaraciones de IP por EP declaradas con posterioridad a aquella fecha, pero cuya génesis se corresponde con periodos en los que el aseguramiento de la contingencia de IP por EP correspondía en exclusiva al INSS. La Sala IV declara que la responsabilidad corresponde al INSS, pese a que la declaración de IP es posterior a la entrada en vigor de la DF octava de la L 51/2007, argumentando que en el periodo en el que se produjo la enfermedad éste era el responsable de la prestación, por aplicación de la doctrina mantenida de forma reiterada para los accidentes de trabajo: "Se mantiene en aquella inicial decisión –y en las muchas que la reiteran– que la responsabilidad corresponde a quien asegurase la contingencia en la fecha del accidente, porque la cobertura se establece en función del riesgo asegurado, aunque proteja el daño indemnizable derivado de éste, el cual puede manifestarse con posterioridad al siniestro".

#### **STS de 3 de marzo de 2015. RC 48/2014 (JUR 2015\106432)**

Rcud. Incapacidad permanente. Validez –a los efectos de tener por agotada la vía administrativa ante el INSS–, de una segunda reclamación previa con contenido y pretensión igual a la demanda posterior. Existencia de contenido casacional. Estimación del recurso, con declaración de nulidad de la sentencia recurrida y reposición de los autos al momento anterior a ser dictada la sentencia, para que se dicte una nueva resolviendo sobre la cuestión de fondo planteada en la demanda.

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

#### **STS de 10 de febrero de 2015. RCU 25/2014 (RJ 2015\673)**

Prestación de maternidad. Acceso desde situación asimilada al alta por estar en situación de excedencia por cuidado de hijo previo

La sentencia comentada reconoce el acceso a la prestación de maternidad a una mujer que disfrutó excedencia en su trabajo por cuenta ajena para el cuidado de su quinto hijo, y desde esa situación, se dio de alta en el RETA para ejercer una actividad cuyas características, ubicación, horario, etc. (le) permitían el fin esencial de conciliar el cuidado del menor?, y al tener otro hijo solicita la prestación en liza. El INSS se la reconoce en el RETA pero le niega en el Régimen General, régimen en el que se la reconoce también la

Sala al entender que se encuentra en situación asimilada al alta, puesto que la excepción indicada en la norma se refiere al caso en que se haya superado el período considerado como de cotización efectiva, lo que no ocurría en el caso de autos. Entiende la Sala que debe estarse a la compatibilidad del trabajo en el RETA con el adecuado cuidado del menor, compatibilidad que sí ha sido alegada y probada en este caso, pues no hay referencia a la ?exclusividad? en el art. 180 LGSS.

### **6.3. Jubilación**

#### **STS de 28 de octubre de 2014. RCUd 79/2014 (RJ 2014\6147)**

Porcentaje de pensión de jubilación aplicable a una trabajadora a tiempo parcial. Procedencia del recurso de suplicación contra la sentencia de instancia. Cuestión que debe analizarse de oficio. Y sin perjuicio de la incidencia de la STC 25-9-2014 o de las resoluciones que pudieran recaer en instancias internacionales se devuelven las actuaciones a la sala de suplicación para que resuelva aquel recurso.

#### **STS de 17 de noviembre de 2014. RCUd 3309/2013 (RJ 2014\5943)**

Jubilación parcial. Responsabilidad de la empresa por las prestaciones correspondientes al periodo de incapacidad temporal prorrogada del trabajador relevista, si no procedió a su sustitución. Reitera doctrina (STS 24/09/13 –rcud 2520/12–).

#### **STS de 26 de noviembre de 2014. RCUd 3362/2013 (JUR 2015\57686)**

Pensión de jubilación. Efectos económicos cuando se obtiene en situación de asimilación al alta el hecho causante es la solicitud y no se produce la retroacción de 3 meses. Estimación del recurso del INSS.

#### **STS de 9 de diciembre de 2014. RCUd 3346/2013 (RJ 2014\6765)**

Jubilación parcial. La expresión convenios y acuerdos colectivos de empresa a que refiere la DT 2ª RD-Ley 8/2010, y que permite acceso a jubilación con 60 años, se refiere a convenios y acuerdos de empresa y no sectoriales.

#### **STS de 15 de diciembre de 2014. RCUd 279/2014 (JUR 2015\38705)**

Jubilación parcial. Cómputo recíproco de cotizaciones en el RGSS y el Régimen de Clases pasivas, no procede por cuanto está excluida la jubilación parcial del art. 2.2 RD 691/1991 y no se permite la jubilación parcial de los funcionarios.

#### **STS de 14 de enero de 2015. RCUd 463/2014 (RJ 2015\440)**

Jubilación parcial. Responsabilidad de la empresa. Extinción (por despido colectivo) de los contratos del relevado y del relevista. Contratación posterior del relevista pero respecto de otro trabajador. Reitera doctrina.

La empresa demandante contrató a un trabajador en concepto de relevista para cubrir la jornada liberada por un trabajador jubilado a tiempo parcial, con duración prevista hasta el

22/12/2011. Con posterioridad, la empresa llevó a cabo la extinción autorizada de los contratos de parte de la plantilla (46 trabajadores), incluyendo a los dos afectados por el relevo cuyo cese se produjo el 07/01/2011. El 07/02/2011 la demandante celebró nuevo contrato de relevo con el mismo relevista para sustituir a otro trabajador parcialmente jubilado. El INSS comunicó a la empresa el 06/06/2011 la exigencia de responsabilidad en el pago de la prestación de jubilación parcial satisfecha al trabajador cuyo contrato fue extinguido en virtud del ERE. La sentencia que se examina estima el RCUd del INSS y declara la responsabilidad de la empresa siguiendo la doctrina de la Sala, según la cual la DA 2ª RD 1131/2002 obliga al empresario a contratar a un nuevo trabajador relevista hasta que el relevado alcance la edad de jubilación o deje de percibir las prestaciones por jubilación anticipada, lo que no es el caso de autos. Añade la sentencia que tampoco estamos en el caso de que el contrato del jubilado parcial se extinga por despido colectivo que afecte además a la totalidad de la plantilla, supuesto en el que la Sala no atribuye ninguna responsabilidad empresarial.

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

##### **STS de 18 de septiembre de 2014. RCUd 3217/2013 (RJ 2014\5217)**

El actor, beneficiario de la prestación de orfandad hasta el 10 de agosto de 2011, por haber cumplido 22 años, reclama la prórroga de la prestación al cursar estudios universitarios en el curso 2012/2013 y entender que le es de aplicación lo previsto en la Ley 27/2011, por la que se da una nueva redacción al art. 175.2 de la LGSS y que entró en vigor el 2 de agosto de 2011. Dicha pretensión resultó estimada en la instancia y rechazada en sede de suplicación. La Sala IV, interpretando la norma citada, así como la Disposición Transitoria 6ª de la LGSS, que establece una aplicación progresiva durante los años 2012, 2013 y 2014 de la ampliación del límite de edad, concluye que, de la interpretación conjunta del artículo 175.2 de la LGSS, en la redacción dada por la Ley 27/2011 y de la Disposición Transitoria 6ª bis de la LGSS, cabe concluir que la reforma normativa amplía el beneficio de la percepción de la prestación hasta los 25 años para quienes cumplan esa durante el año 2014; o 24 años en el año 2013; o 23 en el año 2012. Ello dejaría fuera del beneficio a los que tuvieran 22 años entre agosto y diciembre de 2011. Entiende la Sala que debe enlazarse la nueva edad protegida con la que era de objeto de protección anteriormente, por lo que también alcanza el beneficio al actor, que tenía 22 años en el año 2011. Se estima en consecuencia el recurso, confirmando la sentencia de instancia estimatoria de la pretensión.

##### **STS de 30 de septiembre de 2014. RCUd 2516/2013 (RJ 2014\5772)**

La cuestión debatida consiste en determinar si corresponde percibir pensión de viudedad al cónyuge del causante que falleció por enfermedad común previa al matrimonio, antes del transcurso de un año de la fecha de éste, pero acreditando convivencia con el causante superior a dos años si se le añade el tiempo anterior al matrimonio en que convivieron como pareja de hecho. En el caso la demandante se separó en fecha 14/09/2006, obteniendo el divorcio el 11/11/2009, contrayendo matrimonio con el causante en fecha 21/05/2010. La sentencia se centra en la interpretación que debe darse a la remisión contenida en el art. 174.1.3º segundo inciso LGSS y, más concretamente, si ha de cumplirse con la exigencia establecida en ese inciso de que esa convivencia de hecho, que debe

completar la matrimonial hasta los dos años, se produzca entre "quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona....", puesto que tal exigencia figura en el repetido inciso primero, que es el único al que, según la doctrina de esta Sala, se remite el apartado primero del art. 174. Y la respuesta que da es afirmativa, ya que si la remisión es al inciso primero se entiende que lo es a todo su texto; otra interpretación violentaría el propio entendimiento literal de la norma, siendo así como lo entendió también la STS 25/06/2013 (R. 2528/12).

#### **STS de 14 de octubre de 2014. RCUUD 541/2013 (RJ 2014\5802)**

Se suscita en el recurso que resuelve esta sentencia el derecho de la viuda de un trabajador de Repsol Butano S.A, a un mayor importe de la pensión complementaria de viudedad, prestaciones que venía gestionando la extinta Fundación Benito Cid, existiendo una póliza de aseguramiento con la mercantil Allianz que también fue demandada. No obstante, la Sala no puede pronunciarse sobre el fondo, al considerar relevante para impedir la apreciación de identidad el que la fecha de la sentencia de contraste (enero de 2003) fuese anterior a la fecha del fallecimiento del causante en el de autos (noviembre de 2003). Y ello porque tanto la legislación reguladora de los seguros privados como la propia póliza de seguros objeto del litigio ordenan regularizaciones de las pólizas para el supuesto de producción de las posibles variaciones que afectaran a su contenido. Y un acontecimiento importante en el devenir de la relación de seguro, como es la fijación de doctrina unificada sobre los factores de cálculo de una mejora voluntaria de Seguridad Social, ha podido dar lugar a tal regularización de la prima para la mejora voluntaria asegurada en el caso de la sentencia recurrida, lo que por hipótesis no pudo acontecer en la sentencia de contraste, que es justamente la que se encargó de establecer dicha doctrina unificada.

#### **STS de 14 de octubre de 2014. RCUUD 2897/2013 (RJ 2014\6127)**

Pensión de orfandad. Concurrencia con la de jubilación. Discapacitado mental nacido el 6-12-48 que tiene reconocida pensión de orfandad desde el 26-8-04 por una minusvalía que se sitúa en la infancia y en todo caso con anterioridad a su mayoría de edad aunque su reconocimiento es posterior, habiendo trabajado en un centro especial de empleo realizando tareas ocupacionales compatibles con su situación y al que el 27-2-12 se le comunica la baja en la prestación de orfandad por haber ejercitado la opción por otra pensión. No ha de entenderse ejercitada tal opción. Si se declara probado en sentencia que la discapacidad es desde la infancia, ha de considerarse cumplido el requisito legal que permite la compatibilidad de prestaciones, aún cuando la resolución administrativa reconociendo dicha circunstancia sea posterior a la mayoría de edad.

#### **STS de 15 de octubre de 2014. RCUUD 1648/2013 (RJ 2014\6439)**

Pensión de viudedad. Cuantía de la pensión reconocida con fallecimiento del causante en el año 2011 y divorcio anterior al 01/01/2008. Aplicación de la DT 18ª de la LGSS.

En su Fundamento de Derecho Segundo el TS declara que:

*La comparativa entre las dos redacciones de ese art 174.2 en este punto permite entender que la anterior a la reforma referida no exigía que esas personas fuesen ineludiblemente*

*acreedoras de una pensión compensatoria sino que si lo fuesen, quedase extinguida por el fallecimiento del causante, de modo que la diferencia en este punto entre ambas redacciones consistía en que inmediatamente antes de esa reforma normativa no era necesario ser acreedor/a de tal pensión compensatoria y después sí, habiéndose establecido por ello un período transitorio donde quienes estando separados o divorciados antes del 1 de enero de 2008, no tuviesen pactada o fijada tal compensación, que podrán, no obstante, ver reconocido su derecho a la prestación, lo que exigía una disposición de esa clase, al tratarse de un colectivo específico o cronológicamente definido (no se olvide, por otra parte, que esa pensión la introduce la Ley 30/1981, de 7 de julio (RCL 1981, 1700) ) y que con el tiempo tiende a desaparecer. En ello radica precisamente el fundamento del derecho intertemporal y de ahí que esta Sala tenga declarado, entre otras sentencias, en la de 26-12-12 (RJ 2013, 1422) (Rec 154/2012 ) que "las modificaciones que afectaron a la pensión de viudedad, fundamentalmente las que se introdujeron a través del apartado Catorce de esa Disposición Final Tercera (de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2010 ) , que añadió una nueva Disposición transitoria décimo octava a la LGSS , permitieron que la demandante accediera a la prestación porque, aunque no tenía establecida pensión compensatoria tras su divorcio y, por tanto, en el momento del hecho causante (el fallecimiento del ex cónyuge: 23-6-2009), no habría podido acceder a la pensión, esa nueva regulación la dispensó de aquel requisito (el de ser acreedora a la pensión compensatoria contemplada en el art. 97 del Código civil que se extinga a la muerte del causante, que se introdujo por la Ley 40/2007 ) a partir de la entrada en vigor de la Ley 26/2009 , y con efectos retroactivos respecto a la dispensa porque se aplica a "los hechos causantes producidos entre 1 de enero de 2008 y 31 de diciembre de 2009" (último párrafo de la DT 18ª LGSS )", reseñando, por otra parte, la de 24-7-12 (Rec 1573/2011) (RJ 2012, 10273) que " a partir de la entrada en vigor de la Ley 26/2009 , desaparece la exigencia de pensión compensatoria en los supuestos en ella contemplados, aplicándose (también) "a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009", si bien, solo con efectos a partir del 1 de enero de 2010, a tenor del párrafo primero de la disposición final 3ª de la Ley 26/2009".*

*En consecuencia, la solución dada en la sentencia recurrida y conforme a la cual la cuantía de la pensión en litigio ha de calcularse sin el límite impuesto por el art 174.2 de la LGSS, ha de considerarse correcta."*

*Por su parte, la segunda de dichas resoluciones argumenta también que "de la literalidad del primer párrafo de la transitoria decimoctava de la L.G.S.S. "El reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria..." se deriva que el beneficio que allí se establece se reconoce a toda persona que reúna los requisitos allí establecidos, tenga reconocida o no pensión compensatoria. Y es que, si la prestación de viudedad compensa por la pérdida de ingresos que pueda suponer esa contingencia, resultaría absurdo entender que la norma solo protege a quienes no gozaban de pensión compensatoria, porque más razones existirían para favorecer a quienes si tenían acreditada la necesidad de asistencia por percibir una compensación de su antiguo consorte, ayuda que perdían con su fallecimiento.... "*

*No alberga la Sala, por otra parte, duda alguna sobre la constitucionalidad de la norma, remitiéndose al respecto a la jurisprudencia de su máximo intérprete acerca de la materia, que sostiene, entre otros extremos, que en ella, "el legislador puede, a impulso de motivaciones de orden de política jurídica o de política social, ampliar el ámbito de la protección" ( STC 103/1983, de 22 de noviembre de 1983 (RTC 1983, 103)), sin que, en fin, la propuesta al respecto del informe del Mº Fiscal ilustre suficientemente acerca de qué precepto/s de la Norma Suprema se podrían ver conculcados por el precepto legal de aplicación y en qué términos.*

**STS de 28 de octubre de 2014. RCUd 2784/2013 (RJ 2014\5849)**

Recargo de prestaciones en sucesión de empresa. La asunción de responsabilidades por la empresa sucesora no alcanza al recargo de prestaciones por muerte derivada de EP, a pesar de la naturaleza mixta atribuible al recargo, sin que quepa imponer la responsabilidad solidaria de empresario cedente y cesionario que dispone el art. 127.2 LGSS. Reitera doctrina [STS 18/07/11 –RCUD 2502/10–].

**STS de 4 de noviembre de 2014. RCUd 2707/2013 (RJ 2014\6160)**

Pensión viudedad: pareja de hecho (art. 174.3 LGSS ex Ley 40/2007): requisito acreditación mediante inscripción en registro específico o documento público en que conste constitución de la pareja que deberá "haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante".- "*Ad impossibilia nemo tenetur*": si óbito se produce antes que transcurriesen dos años desde entrada en vigor Ley 40/2007, no cabe exigir el rigor de tal plazo a parejas inscritas porque aunque se hubiera llevado a cabo la inscripción al día siguiente de entrada en vigor, no hubiese cubierto la inscripción ese tiempo en ningún caso.- Reitera doctrina STS/IV 28-noviembre-2011 (rcud 286/2011) y reflejada en un supuesto de no contradicción en STS/IV 22-diciembre-2011 (rcud 886/2011).

**STS de 10 de noviembre de 2014. RCUd 80/2014 (RJ 2014\6454)**

Pensión de viudedad para superviviente separada judicialmente y perceptora de pensión compensatoria derivada de acuerdo extrajudicial. Interpretación finalista del requisito introducido por Ley 40/2007 en el art. 174.2 LGSS. Criterio general flexibilizador con posibilidad de excepcionarlo en supuestos fraudulentos. Concordancia con la doctrina indirectamente establecida en casos precedentes.

**STS de 19 de noviembre de 2014. RCUd 3156/2013 (RJ 2014\6477)**

Pensión de viudedad de cónyuge divorciado o separado del causante. Disposición Transitoria 18ª LGSS. El cómputo de los diez años desde el divorcio o la separación judicial cuyo transcurso impide lucrar la pensión se produce desde el primer día en que se oficializa la ruptura matrimonial sin pensión compensatoria, sea separación judicial o divorcio. Reitera doctrina de las SSTs 02/11/2013 (recurso 3044/2012) y 28/04/2014 (rec. 1737/2013).

**STS de 20 de noviembre de 2014. RCUd 2059/2013 (RJ 2014\6340)**

Indemnización por daños derivados de Accidente de Trabajo. Compensación con las prestaciones de viudedad y orfandad percibidas.

El TS ha afirmado en su Fundamento de Derecho Cuarto que:

*Respecto a los factores de corrección, además de aclararnos el propio Anexo para la Tabla II que "no son excluyentes entre sí, sino que pueden concurrir conjuntamente en un mismo siniestro", el "Anejo" posterior nos informa, también en relación con la misma Tabla II ("Factores de corrección para las indemnizaciones básicas por muerte"), que los "perjuicios económicos" están relacionados con los "ingresos netos anuales de la víctima por trabajo personal", alcanzando hasta el 10% la corrección cuando, como sucede en el caso de autos, la víctima estuviera en edad laboral, aunque no se hubieran justificado sus ingresos.*

*Parece claro, pues, tal como resolvió esta Sala en asunto análogo (TS 13-3-2014 (RJ 2014,1910), R.1506/13), que es este último factor de corrección, el referido a los ingresos que percibía la víctima, el que cuantifica el lucro cesante al que alude el punto 7 del transcrito apartado Primero del Anexo porque, como renta de sustitución, viene a compensar las retribuciones salariales dejadas de percibir a consecuencia del fallecimiento del trabajador.*

*La Tabla I del "Anexo" al TRLRCCVM, igual que la del reglamento aplicable aquí por razones temporales (BOE 27-1-2011), ["Indemnizaciones básicas por muerte incluidos daños morales"], de forma similar a la Tabla IV que analiza nuestra reciente sentencia de Pleno del 23 de junio de 2014 (RJ 2014, 4761) (R. 1257/2013) "integra el daño moral", esencialmente, y de las cantidades en ella establecidas no pueden deducirse las prestaciones de muerte y supervivencia en liza (viudedad y orfandad), por no guardar la necesaria homogeneidad conceptual, pues tales prestaciones viene a compensar, bien el denominado "daño emergente" desde la perspectiva de los supervivientes (viuda e hija menor), esto es, la "pérdida patrimonial directamente vinculada con el hecho dañoso", al decir de la referida sentencia de 23-6-2014 (F.J. 4º.6), bien el lucro cesante si es que nos fijáramos en las rentas dejadas de percibir por el fallecido y su familia: en cualquier caso, tales prestaciones no integran el daño moral que, como vimos, sí forma parte sin duda de la "indemnización básica".*

#### **STS de 27 de noviembre de 2014. RCUUD 3202/2013**

Pensión de viudedad reconocida a quien se hallaba separado o divorciado del causante. Determinación de qué ha de entenderse por Pensión Compensatoria, a los efectos de cumplir con el requisito para el acceso a la prestación. Criterio finalista.

#### **STS de 15 de diciembre de 2014. RCUUD 536/2014 (RJ 2014\6879)**

Viudedad. Fallecimiento por enfermedad común antes del año desde el matrimonio. Se exige acreditación de convivencia por 2 años unida al tiempo de convivencia matrimonial sin necesidad convivencia 5 años ni constitución formal pareja hecho.

**STS de 17 de diciembre de 2014. RCUUD 1987/2013 (RJ 2014\6883)**

Pensión de orfandad: no tiene derecho al incremento del 52% el huérfano de padre, cuya madre supérstite no tiene reconocida pensión de viudedad por no haber estado casada ni haber constituido pareja de hecho con el causante, en los términos establecidos en el art. 174.3 de la LGSS; 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.

La doctrina de la sala sobre la orfandad absoluta es la siguiente:

*Puesto que el hecho causante del presente caso se produjo cuando estaba vigente la actual redacción del artículo 38.1 del Decreto 3158/1966 (RCL 1966, 2394), hora es ya de recordar que la cuestión suscitada por el presente recurso ha sido examinada por diversas sentencias anteriores, todas ellas sosteniendo el criterio acogido por la de 29 de enero de 2014 (rec. 1122/2013) (RJ 2014, 2501), dictada por el Pleno de la Sala, y cuyos razonamientos axiales, en línea con lo expuesto por la sentencia de contraste, se resumen del siguiente modo:*

*En cualquier caso y en resumen, de resolverse del modo pretendido por la actora, se vulneraría la norma que establece para todos los supuestos la exigencia de orfandad absoluta, requisito que está justificado en atención a la especial situación de necesidad que contempla: la inexistencia de algún progenitor que pueda hacerse cargo del huérfano. De otra parte se establecería un trato desigual injustificado si se concediera el acrecimiento a los hijos de ex cónyuges sin derecho a pensión compensatoria y no se concediera en el caso de hijos de cónyuges actuales que no acceden a la pensión de viudedad por cualquier otro causa.*

*Para evitar este trato diferente habría que conceder el acrecimiento en todos los casos en los que, viviendo uno de los progenitores del huérfano, dicho progenitor no hubiera causado derecho a la pensión de viudedad, lo que es manifiestamente contrario a la regulación actual que de modo inequívoco exige en todos los casos la orfandad absoluta. La transcendencia de esta innovación sería además muy amplia, pues incluiría todos los supuestos en que no se causa derecho a la pensión de viudedad por falta de cotización, ya que no se exigen periodos previos en la pensión de orfandad; se acrecería así como regla general aunque no existiera un derecho patrimonial del que pueda derivarse el acrecimiento. Además de esta forma se produciría el establecimiento de una regulación alternativa contraria a la vigente por vía de sentencia que no podría justificarse en atención a la cobertura de una situación específica de necesidad, pues la falta de concesión de la pensión compensatoria puede deberse a que el ex - cónyuge tenga recursos propios suficientes, lo que le permitiría atender al huérfano. Y si para evitar este efecto se estableciera un control de recursos, el órgano judicial estaría asumiendo de nuevo una función reguladora que no le corresponde.*

*Con toda probabilidad, de lege ferenda, la solución más completa e integradora mientras se mantenga la vinculación entre la pensión de orfandad y la de viudedad (lo que corresponde más bien a planteamientos de un concepto de familia tradicional y no tan amplio como el actual) sería incluir en la prestación correspondiente a la primera tanto la situación que constituye orfandad absoluta de derecho –inexistencia de ambos progenitores– como la que pudiéramos denominar orfandad absoluta de hecho –cuando el que quede carezca de medios suficientes equivalentes al importe de la pensión de viudedad– siendo entonces en este segundo caso necesario alegar y acreditar tal extremo para reconocer el incremento de la pensión en el porcentaje resultante de la aplicación de dicho precepto, pero lo cierto es que el tenor gramatical del mismo o sentido propio de las palabras (orfandad, según el DRAE, es "estado de huérfano" y a este término lo define en su primera acepción como "dicho de una persona de menor edad a quien se le han muerto el padre y la madre o uno de los dos, especialmente el padre", señalando también en torno al adjetivo "absoluto/a" que equivale a "ilimitado" y a "entero, total, completo") apunta en el caso enjuiciado sólo a una y primera orfandad absoluta, concepto cuya hermenéutica, incluso teniendo en cuenta los elementos a los que también se refiere el art 3.1 del CC (LEG 1889, 27) , no puede llevar a lo que la norma no dice, en lo que supondría un arriesgado ejercicio entre la interpretación propiamente dicha y la función legislativa, que en virtud del principio de separación de poderes consustancial con un Estado de Derecho, se residencia en otro poder del Estado.*

#### **STS de 9 de febrero de 2015. RCUd 2288/2014 (JUR 2015\99310)**

Pensión de viudedad: se deniega. Constitución formal de la pareja de hecho. Sólo se admite inscripción en registro de parejas de hecho o documento público, tras STC 40/2014, de 11 de marzo y SSTS (Pleno), 22-09-2014.

La Sala IV reitera, siguiendo lo dispuesto en las SSTS (Pleno) 22-09-2014 (Rec. 1958/2012) en la que se cita la STC 40/2014, de 11 de marzo, y que a su vez sigue la jurisprudencia tradicional de la Sala sobre la cuestión, que la existencia de la pareja de hecho se constituye únicamente mediante los mecanismos a que refiere el art. 174.3 LGSS: inscripción en el registro correspondiente de parejas de hecho, o documento público en que conste dicha constitución, sin que sea posible acudir a otros mecanismos probatorios, puesto que los requisitos legales de existencia de pareja de hecho” y “convivencia estable y notoria”, son distintos, pudiendo acreditarse dicha “convivencia estable y notoria”, sin embargo, por cualquier medio de prueba admisible en derecho.

#### **6.5. Prestaciones familiares**

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

#### **6.6. Desempleo**

##### **STS de 2 de diciembre de 2014. RCUd 2738/2013 (RJ 2015\34)**

Seguridad social. Desempleo. Subsidio para mayores de 52 años. Límite de rentas.

Declara el TS en su Fundamento de Derecho Segundo lo siguiente:

*El recurso merece ser acogido. La cuestión debatida en el recurso es la relativa a la interpretación que ha de darse al requisito exigido por el art. 215.1LGSS para la percepción del subsidio de desempleo, de la carencia de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75% del SMI. Dicha cuestión ha sido resuelta por esta Sala IV del Tribunal Supremo en doctrina unificada, entre otras muchas, en la STS de 2-diciembre-2011 (RJ 2012, 1622) (rcud. 909/2011 ) y las que en ella se citan (23/05/2003 (RJ 2003, 5866) y 30/06/2004 (RJ 2004, 6939)), en las que, después de hacer referencia a la naturaleza mixta de la prestación controvertida, se señala que: "cuando el art. 215.1.1 de la LGSS establece el límite de rentas del 75% del salario mínimo interprofesional se está refiriendo exclusivamente a los ingresos del solicitante del subsidio, no a los de la esposa u otros miembros de la unidad familiar. El número de miembros de ésta y el nivel de ingresos de la familia, tiene incidencia para el requisito de «responsabilidades familiares» del artículo 215.2 de la LGSS que aquí no se debate y en el que sí se computan los ingresos de todos los que integran la unidad familiar. De ahí que no sea correcto sumar, a efectos de determinar el nivel de rentas del solicitante del subsidio, los ingresos propios de éste con los de su esposa, cuando consta que se trata de los rendimientos obtenidos del alquiler de un bien inmueble que no pertenecía en exclusiva al solicitante, sino que había sido adquirido por la propia sociedad de gananciales. Lo procedente es aplicar la asignación de estos ingresos en función de la cuota teórica del 50% (artículos 1347 y 1404 del Código Civil (LEG 1889, 27)). En este sentido hay que tener en cuenta que la sentencia de 30 de junio de 2004 precisa que a la hora de atribuir la titularidad de las rentas, deben distinguirse dos supuestos: (a) Cuando las rentas se obtienen exclusivamente por el solicitante del subsidio, deben imputarse a él en su totalidad para determinar el nivel exigido por el art. 215.1LGSS , aunque el matrimonio se rija por el régimen legal de gananciales (sentencias de 24 de mayo de 1994 (RJ 1994, 4300), 18 de julio de 1994 (RJ 1994, 7054) , entre otras] y (b) Cuando consta probado que las rentas en cuestión se obtienen por ambos cónyuges o existen datos en la narración histórica que permiten razonablemente llegar a tal conclusión, tales rentas no pueden imputarse íntegramente al posible beneficiario del subsidio, aunque el régimen matrimonial sea el de gananciales, y deberán dividirse entre ellos según su cuota de obtención (sentencia de 23 de mayo de 2003)".*

*La sentencia recurrida calcula lo percibido anualmente por la demandante (importe de la pensión compensatoria por 14 pagas) y el resultado lo divide por 12; y hace la misma operación con la pensión de alimentos que percibe la hija, sumando la cuantía resultante, que es inferior al mínimo legal. En consecuencia, la solución adoptada por la sentencia recurrida no se ajusta a la buena doctrina que se contiene en la sentencia de contraste que sigue la doctrina unificada de esta Sala IV del Tribunal Supremo.*

*Procede por tanto, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, y como se ha adelantado, la estimación del recurso para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación, desestimando el recurso presentado por la actora y, como la renta anual asignable a la solicitante en el año anterior (490, 83 €/mes) supera el 75% del salario mínimo interprofesional para 2011 (481,05 €/mes), debe confirmarse la sentencia de instancia que desestima íntegramente la demanda. Todo ello sin imposición de costas en este recurso, ni en el de suplicación.*

**STJUE de 4 de febrero de 2015, Asunto C-647/13. Caso Office national de l'emploi contra Marie-Rose Melchior (JUR 2015\41783)**

Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Requisitos para la concesión de prestaciones por desempleo en un Estado miembro — Consideración de los períodos de servicio prestados como agente contractual al servicio de una institución de la Unión Europea con sede en ese Estado miembro — Asimilación de los días en los que se percibe una asignación con arreglo al régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas a días trabajados — Principio de cooperación leal.

El Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

*El artículo 10 CE, en relación con el Régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas, se opone a una norma de un Estado miembro, como la controvertida en el litigio principal, interpretada en el sentido de que, para poder tener derecho a prestaciones por desempleo, no se toman en consideración los períodos de servicio prestados como agente contractual en una institución de la Unión Europea con sede en ese Estado miembro y no se asimilan a días trabajados los días en que se percibe una asignación por desempleo en virtud del Régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades Europeas, mientras que los días en los que se ha percibido una prestación por desempleo con arreglo a la normativa de dicho Estado miembro se benefician de tal asimilación.*

**STJUE de 5 de febrero de 2015, Asunto C-655/13. Caso H. J. Mertens contra Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen (TJCE 2015\2)**

Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Reglamento (CEE) nº 1408/71 — Artículo 71 — Concepto de “trabajador fronterizo en paro parcial” — Negativa del Estado miembro de residencia y del Estado miembro competente a conceder determinadas prestaciones de desempleo.

El Tribunal de Justicia (Sala Octava) declara:

El artículo 71, apartado 1, letra a), inciso i), 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, 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) 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 de junio de 1998, debe interpretarse en el sentido de que tiene la condición de trabajador fronterizo en paro parcial, en el sentido de dicha disposición, un trabajador fronterizo que, inmediatamente después del fin de una relación laboral a tiempo completo con un empresario en un Estado miembro, es contratado a tiempo parcial por otro empresario en ese mismo Estado miembro.

**STS de 2 de marzo de 2015. RCU 903/2014 (JUR 2015\99457)**

Desempleo. Incompatibilidad entre los salarios de tramitación y las prestaciones por desempleo reconocidas. Obligación del trabajador que obtiene primero desempleo y después

esos salarios por sentencia, de comunicar la nueva situación al SPEE.

La sentencia anotada reitera doctrina según la cual, si bien incumbe al trabajador la obligación de poner en conocimiento de la Entidad Gestora la existencia de un título en virtud del cual se declara el derecho al cobro de los salarios de tramitación (en el supuesto enjuiciado una sentencia por la que se declara la improcedencia del despido y el derecho al percibo de salarios de tramitación), la consecuencia de dicho incumplimiento no debe extenderse a la devolución íntegra de la totalidad de la prestación cuando durante el percibo de la misma existía una situación de desempleo protegida no incompatible; es decir, sólo cabría la devolución de lo percibido indebidamente desde la fecha de notificación de la sentencia por la que se condenó al pago de salarios de tramitación. La argumentación de la Sala es que el despido en sí mismo determina la existencia de situación de desempleo y derecho al percibo de la correspondiente prestación, y si después del reconocimiento inicial del derecho a la prestación, se plantea demanda por despido que termina con una sentencia o acta de conciliación en la que se obliga al pago de salarios de tramitación, el nacimiento del derecho a la prestación por desempleo no se produce una vez finalizado el periodo a que corresponden los salarios de tramitación, sino desde el despido, sobre la que se deben proyectar las vicisitudes que puedan surgir con posterioridad, y que llevan a que la devolución sólo proceda respecto de los periodos incompatibles.

### **6.7. Prestaciones Sanitarias**

**STC núm. 211/2014, de 18 de diciembre de 2014 (BOE núm. 29, de 3 de febrero de 2015)**

Recurso de inconstitucionalidad 822-2011. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Galicia 12/2010, de 22 de diciembre, sobre racionalización del gasto en la prestación farmacéutica.

Competencias sobre sanidad, productos farmacéuticos y Seguridad Social: constitucionalidad de la ley autonómica que introduce un catálogo priorizado de productos farmacéuticos en Galicia (STC 98/2004). Voto particular.

**STS de 27 de enero de 2015. RCU 138/2014 (RJ 2015\755)**

Recurso de suplicación. Acceso del reintegro de gastos médicos aunque no se alcance el límite de cuantía

La sentencia comentada, reiterando doctrina previa sobre la consideración de la asistencia sanitaria como prestación, anula actuaciones reconociendo el acceso a suplicación de la pretensión de autos, pese a no alcanzar la cuantía prevista en la ley, y ello porque tratándose de la reclamación del derecho al reintegro del importe de los gastos originados por la prestación de asistencia sanitaria, realizada con medios ajenos a la Seguridad Social, se está reclamando el derecho a una prestación, y como tal debe dirigirse a efecto de recurso.

## **7. ASISTENCIA SOCIAL Y SERVICIOS SOCIALES**

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

## 9. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA (INICIATIVA PRIVADA)

### 9.1. Mejoras Voluntarias

#### **STS de 19 de enero de 2015. RECURSO 677/2014 (RJ 2015\452)**

Seguridad Social complementaria. Complemento de pensión de jubilación que establece el art. 37 del Convenio Colectivo de la Banca Privada y los Acuerdos de prejubilación siguen el *iter* de la pensión reconocida por la SS.

La cuestión que se suscita en la sentencia anotada es la de determinar si el trabajador –prejubilado del Banco de Santander–, tiene derecho a que la entidad bancaria le abone, como complemento pactado con el banco, la diferencia económica resultante de la minoración que la Seguridad Social ha efectuado en su pensión de jubilación al concurrir una pensión de viudedad y aplicarle el tope máximo establecido legalmente, dando el TS a tal incógnita una respuesta negativa. Se funda esta decisión en un pronunciamiento anterior que cita y reproduce parcialmente, señalando que al reducirse la pensión de jubilación debido a la aplicación del tope de la pensión de viudedad, no entraña que necesariamente deba incrementarse por el banco el importe del complemento pactado, porque implicaría entender que la empresa se habría comprometido a sufragar las reducciones que en el importe de la pensión ha de llevar a cabo por imperativo legal el INSS, consecuencia totalmente ilógica, al no poderse soslayar mediante pactos privados la aplicación de las medidas legales en los supuestos de concurrencia de pensiones que superen el tope máximo legal de la jubilación correspondiente.

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

No existe doctrina judicial relevante en esta materia.

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

#### **STJUE de 12 de febrero de 2015, Asunto C-114/13. Caso Theodora Hendrika Bouman contra Rijksdienst voor Pensioenen (JUR 2015\47789)**

Procedimiento prejudicial — Seguridad social — Reglamento (CEE) nº 1408/71 — Seguro de vejez y muerte — Artículo 46 bis, apartado 3, letra c) — Liquidación de las prestaciones — Normas nacionales que prohíben la acumulación — Excepción — Concepto de “seguro voluntario o facultativo continuado” — Pensión nacional en virtud de un régimen de seguro obligatorio — Posibilidad de solicitar la dispensa del alta durante un determinado período — Alcance del certificado expedido por la institución competente de otro Estado miembro — Reglamento (CEE) nº 574/72 — Artículo 47.

El Tribunal de Justicia (Sala Primera) declara:

*El artículo 46 bis, apartado 3, letra c), 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, modificado por el Reglamento (CE) nº 1992/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006, debe interpretarse en el sentido de que comprende la parte de una prestación que procede de un período de seguro durante el cual el interesado tenía derecho a obtener una dispensa del alta en el régimen de seguro obligatorio, dándose la circunstancia de que, durante el período en cuestión, el alta repercute en el alcance de la prestación de seguridad social.*

## Novedades Bibliográficas

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

- ARUFE VARELA, A.: El Derecho de la Seguridad Social en la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Un estudio de veintisiete grandes casos, desde la perspectiva del Derecho español, Barcelona, Atelier, 2015, 167 páginas.
- CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: Una cuestión de Derechos Humanos. La protección de Seguridad Social de nuestros trabajadores del mar emigrantes en Noruega, Pamplona, Thomson-Reuters/Aranzadi, 2015, 121 páginas.
- ROJO TORRECILLA, E. (Coord.): Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores, Barcelona, Huygens, 2015, 402 páginas.
- ROMERO RÓDENAS, M.J.: El accidente de trabajo en la práctica judicial, Albacete, Bomarzo, 2015, 152 páginas.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: La residencia en España desde el prisma del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Pamplona, Aranzadi, 2015, 215 páginas.
- TARANCÓN PÉREZ, E., ROMERO RÓDENAS, M.J.: Manual de prestaciones básicas del Régimen General de la Seguridad Social. Adaptado a las reformas del Régimen General de la Seguridad Social de 2012-2014, Albacete, Bomarzo, 2015, 339 páginas.

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

- LÓPEZ GANDÍA, J., TOSCANI GIMÉNEZ, D.: La reforma de las Mutuas, Albacete, Bomarzo, 2015, 266 páginas.
- PÉREZ DEL PRADO, D.: La compatibilidad del trabajo con la protección por desempleo, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, 141 páginas.
- ROQUETA BUJ, R. (Dir.): Puntos críticos en la protección por desempleo y el cese de la actividad autónoma, Pamplona, Thomson Reuters/Lex Nova, 2015, 208 páginas.

TALÉNS VISCONTI, E.: El nuevo régimen jurídico de la prestación por cese de actividad, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, 143 páginas.

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

No existen obras relevantes en esta materia.