

## **TRES PRONUNCIAMIENTOS DE INTERÉS, DICTADOS ÚLTIMAMENTE POR EL TRIBUNAL SUPREMO EN RELACIÓN CON PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL**

**José Antonio Panizo Robles**

*Funcionario del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado*

### **I. LA AUTOMATICIDAD DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL RIGE EN EL CASO DE DESPIDO DE TRABAJADORA EMBARAZADA, DESPEDIDA ANTES DE DAR A LUZ, Y CUYO DESPIDO ES POSTERIORMENTE DECLARADO IMPROCEDENTE (STS DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2014, RCU. 2684/2013)**

#### **1. SÍNTESIS DEL FALLO**

La Sala 4ª del Tribunal Supremo (TS), al resolver el recurso en unificación de doctrina planteado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía (sede Granada), de 9 de mayo de 2013, y siguiendo la doctrina anterior mantenida por la misma Sala (SSTS de [29 abril de 2010 –rcud. 2196/2009–](#) o [3 de junio de 2014 –rcud. 2259/2013–](#)), declara la aplicación, en el caso enjuiciado, del principio de automaticidad de la prestación de maternidad, de modo que, aun siendo responsable de la prestación el empresario, la entidad gestora viene obligada a anticipar la misma.

#### **2. EL CASO PLANTEADO**

La interesada, que venía prestando servicios mediante contrato verbal y sin haber sido dada de alta en Seguridad Social, es despedida el 4 de octubre de 2010 al solicitar (como se contiene en los hechos probados de la Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– nº 7 de Granada, de 19 febrero 2010) que se le hiciese un contrato escrito y se le diese de alta en Seguridad Social. En la sentencia señalada se declara la improcedencia del despido y, mediante Auto de 10 junio de 2010, se declara la extinción de la relación laboral, siendo condenada la empresa al pago de los salarios de tramitación. A su vez, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extiende actas de infracción y liquidación de cuotas por el período del 1 de septiembre de 2009 al 12 de febrero de 2010, sin que la empresa procediese a regularizar la situación de la trabajadora respecto de la Seguridad Social.

Con fecha 26 de enero de 2010, la trabajadora da a luz, solicitando, con fecha 4 abril de 2010, la correspondiente prestación de Seguridad Social, siendo denegada por el INSS por no encontrarse la interesada, en la fecha del parto, en alta o situación asimilada al alta, resolución administrativa que, confirmada en la fase de reclamación previa, es revocada por la SJS nº 3 de Granada, de fecha 21 de

diciembre de 2012, que declara el derecho de aquella a percibir las prestaciones de maternidad, condenando a la empresa como responsable de la prestación, con responsabilidad subsidiaria del INSS. El recurso de suplicación presentado por la Administración es desestimado por la STSJ/Granada, de 9 mayo de 2013, confirmando la sentencia de instancia. Contra la STSJ de Andalucía se presenta por el INSS el correspondiente recurso para la unificación de doctrina que es objeto de la STS de 13 de noviembre 2014.

### 3. LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 13 NOVIEMBRE 2014

El recurso de unificación de doctrina se plantea por el INSS con base en considerar que el fallo de la STSJ de Andalucía de 21 de diciembre de 2012 supone una infracción del artículo 126.3 de la Ley General de la Seguridad Social –[LGSS](#)–, así como de la regla 3ª del artículo 95.1 de la [Ley de Seguridad Social de 1966](#) (respecto del cual la jurisprudencia mantiene su vigencia, si bien con valor reglamentario), que declara que las prestaciones de protección a la familia y las de *incapacidad laboral transitoria*, correspondientes a trabajadores que no estén en alta, han de ser abonadas directamente por el empresario al trabajador y a su cargo.

No obstante, hay que tener en cuenta que si en 1966 la maternidad quedaba incluida dentro de la entonces denominada «incapacidad laboral transitoria», tras la reforma de 1994 ha pasado a constituir una prestación separada y con un régimen jurídico diferente al de la «incapacidad temporal».

El TS, partiendo de la doctrina ya fijada por la misma Sala (SSTS de [29 abril de 2010 –rcud. 2196/2009–](#) o de [4 de diciembre de 2007 –rcud. 4611/2006–](#)), considera que la automaticidad en las prestaciones derivadas de contingencias comunes (como es el supuesto de la prestación por maternidad) opera, conforme a la [LGSS](#) tanto en la situación de alta como en las situaciones de asimilación al alta, considerando como una situación de esta naturaleza la correspondiente a la de un trabajador que es despedido, y cuyo despido es declarado posteriormente nulo o improcedente, con la condena al empresario de abonar los salarios de tramitación y las cotizaciones a la Seguridad Social. De ahí que, en el caso enjuiciado en la STS de 13 de noviembre de 2014, la trabajadora, en el momento del parto, se encontraba en una situación de asimilación al alta respecto de la Seguridad Social, por lo que se ha de aplicar el principio de automaticidad en el acceso a las prestaciones de maternidad, sin perjuicio de la responsabilidad del empresario que haya incumplido las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización (como sucede en el caso analizado).

No obstante, el Alto Tribunal en su sentencia confirma la resolución judicial recurrida, que había establecido la responsabilidad subsidiaria del INSS en el abono de la prestación y no, como hubiera sido más conforme con el ordenamiento de la Seguridad Social, su anticipo por la entidad gestora. La decisión del TS se justifica en el hecho de no incurrir en una situación de *reformatio in peius*, teniendo en cuenta que la trabajadora no había formulado ninguna actuación para modificar el sentido del fallo de la sentencia de instancia y en los recursos posteriores parece mostrar una conformidad con la sentencia de instancia recurrida.

## II. AUNQUE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE SEA DECLARADA EN SEDE JUDICIAL, EL INSS ES EL ÚNICO COMPETENTE PARA ESTABLECER EL PLAZO A PARTIR DEL QUE SE PUEDA INSTAR LA REVISIÓN DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE (STS DE 26 NOVIEMBRE DE 2014, RCU. 960/2014)

### 1. SÍNTESIS DEL FALLO

El TS, con base en una doctrina muy consolidada (entre otras, SSTS de [17 mayo de 2007 –rcud. 3440/2006–](#), [12 de mayo de 2008 –rcud. 1605/2007–](#) o [25 de febrero de 2010 –rcud. 1879/2009–](#)), estima el recurso planteado por el INSS contra la STSJ de Navarra de 11 noviembre 2013 (rec. núm. 302/2013), declarando una vez más que es a la entidad gestora a quien compete fijar el plazo a partir del cual se puede instar la revisión de la situación de incapacidad permanente, mediante la correspondiente resolución administrativa, dejando en consecuencia sin efecto el plazo revisorio que se fijó en la sentencia de instancia.

### 2. EL CASO PLANTEADO

Ante la resolución denegatoria del INSS en orden a la declaración de la situación de incapacidad permanente (IP) y planteada la correspondiente demanda, la SJS nº 2 de Pamplona, de 18 junio de 2013, declaró al interesado en situación de gran invalidez, con derecho a percibir las correspondientes prestaciones y *con un plazo de revisión de dos años* desde la firmeza de la propia sentencia, fallo que fue confirmado por la STSJ de Navarra de 11 noviembre 2013 (rec. 302/2013).

El INSS plantea recurso de casación para la unificación de la doctrina (señalando como contradictoria la STSJ de Cataluña de 28 julio 2011, rec. núm. 2882/2010), considerando que no corresponde a los órganos judiciales fijar el plazo para la revisión de la situación de IP, con independencia de que la misma haya sido declarada en sentencia.

### 3. EL PLAZO DE REVISIÓN DE LA SITUACIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE

El apartado 2 del artículo 143 de la [LGSS](#), establece que toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de IP, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante profesional, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida para acceder al derecho a la pensión de jubilación, plazo que será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión.

No obstante el dictado literal del precepto anterior, se vino debatiendo si el mismo era o no de aplicación en los casos en que la situación de IP era declarada en sede judicial, de modo que, en este supuesto, debería ser el órgano judicial el que fijase el plazo de revisión, cuestión que ya ha sido solucionada por la doctrina de la Sala 4ª del TS (entre otras, en SSTS de [17 mayo de 2007 –rcud. 2104/2006–](#), [6 de junio de 2007 –rcud. 172/2006–](#), [25 de octubre de 2007 –rcud. 4202/2006–](#), [12 de mayo de 2008 –rcud. 1605/2007–](#) o [25 de febrero de 2010 –rcud. 1879/2009–](#)), estableciendo la competencia de la entidad gestora para establecer el plazo en el que se pueda instar la revisión de la situación declarada.

Para el TS, diferenciar respecto del órgano competente para establecer la plazo de revisión de la situación de IP, según que la misma haya sido declarada por la Administración o haya sido reconocida en sede judicial, supondría establecer un régimen distinto, ya que mientras que las primeras estarían sujetas a un plazo de revisión (por imperativo del art. 143 [LGSS](#)), sin embargo las segundas podrían no estarlo (ante la ausencia de una regulación expresa en la [Ley reguladora de la jurisdicción social](#)), lo cual no sería conforme con los principios que informan el ordenamiento jurídico español. Por ello, toda vez que la resolución judicial, revisora del acto administrativo denegatorio, se limita a reconocer la existencia de una situación de IP y el grado de la misma, ha de ser al INSS a quien compete, a través de la oportuna resolución administrativa, fijar el plazo a partir de la cual se pueda instar la revisión de la situación de invalidez declarada, sin perjuicio del ulterior control judicial de la misma.

### **III. UN NUEVO SUPUESTO DE INTERPRETACIÓN FLEXIBLE DE LA EXIGENCIA DE PENSIÓN COMPENSATORIA PARA EL ACCESO A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD (STS DE 10 DE NOVIEMBRE 2014 –RCUD. 80/2014)**

#### **1. SÍNTESIS DEL FALLO**

En la STS de 10 noviembre de 2014, el TS analiza el caso de una viuda, separada judicialmente, beneficiaria de una pensión compensatoria establecida en convenio regulador suscrito un mes antes de la muerte del causante sin que fuese aprobado por la autoridad judicial. El Alto Tribunal entiende que la remisión que el ordenamiento de la Seguridad Social –art. 174.2 [LGSS](#)– efectúa al Código Civil (CC) no puede tener un carácter expansivo, de modo que la finalidad perseguida por la [LGSS](#) queda cumplida en los casos en que se haya pactado el abono de la pensión compensatoria en convenio aprobado por autoridad judicial, aunque posteriormente se hayan incorporado alteraciones privadas (que no pudieron ser presentadas en sede judicial), que no modifiquen en profundidad el convenio anterior, y sin que exista denuncia de fraude, ni el mismo pueda probarse en función de la actuación de las partes del convenio.

#### **2. ANÁLISIS DEL CASO PLANTEADO**

En un procedimiento de separación matrimonial, con fecha 4 de marzo de 2009 se dicta por el correspondiente Juzgado sentencia de separación y se aprueba la propuesta de convenio regulador en el que se establece una pensión compensatoria en favor de la esposa de 220 euros/mes. Posteriormente, con fecha 15 de julio de 2011, se firma por ambos cónyuges un nuevo convenio regulador, que sustituye al anterior, en el que se fija una pensión en favor de la esposa de 230 euros/mes. Con fecha 15 de agosto de 2011, fallece el causante de la pensión.

Solicitada la correspondiente pensión de viudedad, la entidad gestora deniega la misma con base en no tener derecho la solicitante a pensión compensatoria, en los términos del artículo 97 del [CC](#), resolución que es revocada por la SJS nº 3 de Albacete, declarando el derecho de la actora a percibir la correspondiente pensión de viudedad. Planteado el correspondiente recurso de suplicación, la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, de 6 de noviembre de 2013, revoca la sentencia de instancia, basándose en que un acuerdo privado, sin aprobación judicial, es inoponible frente a terceros y aunque admite que, de forma excepcional, pueda alterarse esa regla general, en el caso planteado no se ha practicado prueba alguna tendente a acreditar circunstancias que hubiesen impedido la aprobación judicial

del acuerdo entre los cónyuges (suscrito un mes antes del fallecimiento). Contra esta última sentencia, se presenta el correspondiente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegándose como sentencia contradictoria la STSJ de Castilla y León (sede Valladolid) de 20 de octubre de 2009.

### 3. LA SOLUCIÓN ADOPTADA: LA EXIGENCIA DE LA PENSIÓN COMPENSATORIA PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VIUDEDAD EN LOS CASOS DE SEPARACIÓN

En la STS de 10 noviembre de 2014, la Sala 4ª del TS efectúa un análisis en detalle de las exigencias incorporadas por la [Ley 40/2007, de 4 de diciembre](#), de medidas en materia de Seguridad Social (con las modificaciones introducidas con la disp. trans. decimoctava de la LGSS añadida por la Ley 26/2009, de Presupuestos Generales del Estado para 2010), para generar derecho a la pensión de viudedad por parte de las personas que, previamente al fallecimiento del causante, se separaron o divorciaron del mismo, así como de la doctrina dictada por la misma Sala en relación con el requisito de la existencia de pensión compensatoria para el acceso a la pensión de viudedad.

#### a) Sobre la inoponibilidad frente a terceros de los pactos privados.

Con carácter general, la Sala mantiene el principio de inoponibilidad de pactos privados frente a terceros, si bien considera que la reconciliación de los cónyuges separados, no comunicada al Juzgado, no impide que el tiempo en el que los interesados estuvieron efectivamente separados haya de ponderarse a efectos de la determinación del importe de la pensión de viudedad. A su vez, considera que, en tanto subsista y no se modifique la situación de separación matrimonial fijada judicialmente, aunque los interesados sigan conviviendo, la cuantía de la pensión de viudedad ha de determinarse en proporción al tiempo de convivencia legal de los cónyuges.

#### b) El concepto de pensión compensatoria: su interpretación finalista.

Para el TS, el artículo 174.2 de la [LGSS](#) exige que el cónyuge sobreviviente sea acreedor de la pensión compensatoria en la fecha del hecho causante y que esa pensión se extinga con el fallecimiento, pero sin que sea absolutamente necesario que la persona superviviente esté percibiendo efectivamente la pensión en la fecha del fallecimiento y sin que la falta de reclamación extinga la pensión o suponga la renuncia a la misma ([STS de 18 de septiembre de 2013 –rcud. 2985/2012–](#)).

De igual modo, la doctrina consolidada del TS (SSTS de [29 y 30 de enero de 2014 –rcud. 743/2013 y 991/2012, respectivamente–](#); [17 de febrero de 2014 –rcud. 1822/2013–](#) o [6 de mayo de 2014 –rcud. 1344/2013–](#)) interpreta la pensión compensatoria con un criterio finalista, al considerar que, con independencia de su denominación, la importancia radica en la dependencia económica de la persona solicitante de la pensión de viudedad respecto del causante en la fecha del fallecimiento.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en relación con el caso enjuiciado, la remisión que efectúa el artículo 174.2 de la [LGSS](#) al artículo 97 del [CC](#), no puede tener un carácter expansivo (como señalan las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 10 noviembre 1995 y 1 de septiembre de 1996; o la STS, Sala de lo Civil, de 15 de febrero de 2002 –rec. 4428/1997–), ya que el objetivo perseguido por la LGSS (en la reforma introducida por la Ley 40/2007) queda cumplido cuando se pacta el abono de una pensión compensatoria (SSTS de [29 y 30 de enero de 2014 –rcud. 743/2013 y 991/2012, respectivamente–](#); [17 de febrero de 2014 –rcud. 1822/2013–](#) o [6 de mayo de 2014 –rcud. 1344/2013–](#)), sin que hayan de tenerse en cuenta las alteraciones privadas en la situación matrimonial, que no hayan sido trasladadas al órgano judicial, cuando, como en el supuesto enjuiciado, las mismas

sean inocuas, ya que el convenio regulador aprobado privadamente por las partes prácticamente reproducía el convenio regulador anterior, que había tenido la sanción judicial, siendo las modificaciones de escaso alcance (se limitaban prácticamente a incrementar en 10 euros/mes el importe de la pensión compensatoria), y solo había transcurrido un mes entre la suscripción del segundo convenio y el fallecimiento del causante, por lo que podría presumirse que existía la intención de someter a aprobación judicial el nuevo convenio, y no existe ninguna denuncia de fraude.

En base a toda la argumentación, para el TS ha de estimarse la pretensión de la recurrente y reconocer su derecho a la pensión de viudedad, por acreditar el requisito de ser beneficiaria de pensión compensatoria.

*Enero 2014*