

**BASE DE DATOS DE NORMACEF  
TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia de 16 de enero de 2001*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 1733/2000*

**SUMARIO:**

**RETA. Muerte y supervivencia.** *Viudedad. Requisito del alta.* Se entiende cumplido si el causante estaba afiliado y en alta en el RETA, aunque sin cotizar, pero con cotizaciones suficientes para causar la prestación en el Régimen General.

**PRECEPTOS:**

Decreto 2530/1970 (RETA), arts. 28.2, 30 y 35.

RD 9/1991 (Normas de cotización para 1991), disp. adic. decimotercera.

Orden de 13 de febrero de 1967 (Muerte y supervivencia), art. 7.º 1 b).

**PONENTE:**

*Don Manuel Iglesias Cabero.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Enero de dos mil uno.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por el Procurador de los Tribunales y del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, D. J... P..., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 2 de marzo de 2000, recaída en el recurso de suplicación 3618/99 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 16 de Barcelona, dictada el 17 de diciembre de 1998, iniciados en virtud de demanda presentada por M... R..., frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre reclamación de pensión de viudedad.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 17 de diciembre de 1998 dictó sentencia el Juzgado de lo Social n.º 16 de Barcelona, declarando como probados los siguientes hechos: «1.º La demandada D.ª M... R..., contrajo matrimonio con D. C... M... el 19.9.66, habiendo fallecido éste último el 10.11.96. 2.º El marido de la actora estuvo en alta y cotizó en el Régimen General de la Seguridad Social un total de 3147 días: -En Toldos Ros por el período 2.1.85 a 7.9.92. En manufacturas Ros, del 8.9.92 a 14.8.93. En el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos fue alta el 1.1.94 y baja el 10.11.96, en total 1.045 días. Si bien no cotizó ninguno habiendo sido requerido de pago sin efectuarlo, por el período 1/94 a 6/96 y en descubierto desde el 7/96 a 11/96 sin que este período haya sido requerido. 3.º La actora formuló el 26.11.96 solicitud de pensión de viudedad, que le fue denegada por resolución de 10.12.96, por no reunir el causante un período mínimo de cotización de 500 días dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento, según lo dispuesto en el art. 174.1 L.G.S.S. en relación con el art. 7.º 1 b) de la Orden de 13.2.1967. 4.º Formulada reclamación previa el 2.1.97, fue desestimada por resolución definitiva dictada el 18.2.97. En el hecho 3º de la resolución se expresa textualmente: "De acuerdo con el informe de cotización que obra en el expediente administrativo, el causante acredita efectivamente los períodos que alega la recurrente. Pero el 14.8.93 fue baja en el Régimen General. De 1/94 a 11/96 estuvo de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) pero no consta que hiciese efectiva ninguna cotización al mismo, constanding además como requerido el período 1/94 a 6/96. Así pues, al fallecer, estaba de alta pero sin cotizaciones en el RETA y con cotizaciones pero de baja en el Régimen General, sin que pueda acudir al cómputo recíproco pues éste exige que haya cotizaciones en ambos regímenes. Falta asimismo el requisito de estar al corriente en el pago de cuotas". 5.º La base reguladora de la prestación de viudedad solicitada asciende a 180.939 ptas. con efectos de 10.11.96 y porcentaje del 45%».

**Segundo.**

El fallo de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: «Que estimando la demanda formulada por D.<sup>a</sup> M... R..., debo declarar y declaro que tiene derecho a que por la demandada se la invite a que en el improrrogable plazo de 30 días naturales, proceda a ingresar las cuotas en descubierto en el RETA y una vez efectuado le sea reconocida una pensión vitalicia de viudedad sobre una base reguladora de 180.939,- ptas. mensuales en s porcentaje del 45%».

**Tercero.**

Contra dicha sentencia interpuso recurso de suplicación la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia el 2 de marzo de 2000, con el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 16 de los de Barcelona, en fecha 17 de diciembre de 1998, aclarada por auto de fecha 11 de enero de 1999, recaída en los autos 352/97, seguidos a virtud de demanda formulada por D.<sup>a</sup> M... R..., contra la Entidad Gestora recurrente, en reclamación de pensión de viudedad por el fallecimiento de su esposo, D. C... M..., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida».

**Cuarto.**

La Letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra la meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y emplazadas las partes se formuló en tiempo escrito de interposición del presente recurso, aportando como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 7 de julio de 1998.

**Quinto.**

Evacuado el trámite de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió el perceptivo informe proponiendo la declaración de la procedencia del recurso.

**Sexto.**

Por providencia de 13 de diciembre de 2000 se señaló el día 9 de enero de 2001 para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, lo que tuvo lugar en la fecha indicada.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

El presente litigio se originó por demanda de una viuda que reclamó del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el reconocimiento de pensión de viudedad, por el fallecimiento de su esposo. El Juzgado de lo Social estimó en lo sustancial la demanda, y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, en Sentencia de 2 de marzo de 2000, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la entidad gestora y confirmó la resolución recurrida.

Ahora ha interpuesto el INSS recurso de casación para la unificación de doctrina, señalando para el contraste la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 7 de julio de 1998 y, en efecto, se aprecia la sustancial identidad en sujetos, hechos y fundamentos entre ambos litigios, pues en los dos se ha tratado de decidir si el simple dato del alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), sin ingreso de cotizaciones, es bastante para que el trabajador afiliado cause derecho a prestaciones por viudedad, cuando con anterioridad hubiera cotizado al Régimen General. Sin embargo, pese a tratarse de situaciones de sustancial identidad, las respuestas judiciales han sido contrarias, así es que, acreditado el requisito que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), es procedente entrar a resolver sobre la cuestión planteada en el recurso con el fin de unificar la doctrina.

Necesariamente ha de quedar fuera del debate la alegación de la parte recurrida que, al impugnar este recurso, afirma que la Entidad Gestora no ha dado cumplimiento a lo ordenado en los artículos 192.4 y 219.3 de la LPL, de abonar la prestación reconocida durante la sustanciación de los recursos; no es posible hacer pronunciamiento alguno sobre tal cuestión, por no haber sido motivo concreto de recurso y estar ausente una

sentencia de contraste para acreditar la contradicción respecto de este extremo.

### **Segundo.**

Son hechos declarados probados en la sentencia impugnada, y que son relevantes para la decisión de este recurso, que el esposo de la demandante, con quien había contraído matrimonio el 19 de septiembre de 1966, falleció a consecuencia de enfermedad común el 10 de noviembre de 1996; estuvo en alta y cotizó al Régimen General de la Seguridad Social hasta el 14 de agosto de 1993, causando alta por afiliación voluntaria en el RETA el 1 de enero de 1994, en cuya situación permaneció hasta el día de su fallecimiento, pero sin que hiciera ingreso alguno por cotizaciones a dicho Régimen Especial, pese a haber sido requerido para ello por el período de enero de 1994 a junio de 1996. La demandante solicitó la pensión de viudedad el 26 de noviembre de 1996, y le fue denegada por el INSS en razón a que el causante no cotizó al RETA en todo el tiempo en que permaneció de alta en el mismo.

### **Tercero.**

El debate presenta unos perfiles bien claros y definidos: se trata de decidir si para causar pensión de viudedad en el RETA, basta con la afiliación a dicho Régimen, aunque no se haya ingresado cantidad alguna por cotizaciones, habiendo cotizado al Régimen General -tesis de la sentencia recurrida-, o esa situación de afiliación y alta sin cotización es insuficiente para el fin pretendido de causar derecho a prestaciones -tesis de la sentencia de contraste-.

En el escrito de interposición del presente recurso se denuncia por el INSS la vulneración de los artículos 124.1, 172 y 174 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), y del artículo 35.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el RETA.

Para dar solución en Derecho a la cuestión controvertida habría que comenzar poniendo de relieve que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.º del Decreto 2530/1970, el RETA se disciplina por las normas específicas que contiene dicho Decreto y por las restantes normas generales de obligada observancia en el Sistema de la Seguridad Social; en esa normativa general se enmarcan los siguientes preceptos: el artículo 124 de la LGSS, en cuanto establece las condiciones del derecho a prestaciones, que son, además de la afiliación y el alta, cuando la concesión de la prestación se subordine al cumplimiento de determinados períodos de cotización, la de haber ingresado las cotizaciones correspondientes; el artículo 172 de la propia Ley considera sujetos causantes de la prestación por muerte y supervivencia, a las personas integradas en el Régimen General que cumplan la condición prevista en el número 1 del artículo 124, y el artículo 174 otorga derecho a pensión de viudedad al cónyuge superviviente cuando, al fallecimiento de su cónyuge, éste, si al fallecer se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta hubiera completado el período de cotización que reglamentariamente esté determinado, salvo en supuestos de accidente o enfermedad profesional, en que no se exige período mínimo de cotización.

A nivel reglamentario se ha previsto el período mínimo de cotización a estos efectos en la Orden de 13 de febrero de 1967, en cuyo artículo 7.º 1 b) dispone que, para lucrar pensión de viudedad, es necesario que el cónyuge causante, «si al fallecer se encontrase en activo o en situación asimilada al alta, haya completado el período de cotización de 500 días, dentro de los cinco años anteriores a la fecha del fallecimiento, salvo que la causa de éste sea un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso no se exigirá este requisito».

### **Cuarto.**

En la esfera de la normativa específica del RETA, la cuestión debatida encuentra solución en el artículo 28 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, en relación con los artículos 30 y 35 del propio cuerpo normativo. El artículo 30 establecía un período mínimo de cotización al RETA para causar derecho a prestaciones por invalidez y por muerte y supervivencia (60 meses de cotización dentro de los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se entienda causada la prestación), pero la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 9/1991, de 11 de enero, en su número 3 modificó la acción protectora del RETA en el sentido de que las prestaciones por muerte y supervivencia serán reconocidas en los mismos términos que en el Régimen General, en lo relativo al sujeto causante, beneficiarios, períodos previos de cotización, cálculo de la base reguladora y porcentaje a aplicar sobre ésta para hallar la cuantía de la prestación.

El artículo 28 del Decreto 2530/1970 justifica el signo del fallo recurrido y el acierto con que fue interpretada la norma; para causar derecho a prestaciones en el RETA no se exigen más requisitos, aparte de los particulares de cada una de ellas, que el actor esté afiliado y en alta o en situación asimilada al alta en la fecha en que se entienda causada la prestación, condición que, conforme se relata en los hechos probados, cumplía el esposo de la demandante. Esas son las condiciones mínimas que deben acreditarse en la generalidad de los casos; en lo que se refiere a las prestaciones por muerte y supervivencia, después de que el artículo 30 del Decreto citado fuera reformado por la disposición adicional decimotercera del Real Decreto 9/1991, la normativa

aplicable en lo referente a períodos mínimos de cotización es la que corresponde al Régimen General de la Seguridad Social, es decir, la que contiene la Orden de 13 de febrero de 1967, en cuyo artículo 7.º 1 b) fija el período de cotización para causar pensión de viudedad en 500 días, dentro de los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento, salvo que la causa sea un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso no se exigirá este requisito.

También esa condición se cumplió en este caso, pues en los cinco años precedentes a su fallecimiento se acreditaron por el causante 630 días de cotización al Régimen General de la Seguridad Social, pues así se deduce de los hechos probados, cotización que ha de surtir sus efectos, pese a no haber sido ingresada en el Régimen Especial, sino en el General, pues el principio de unidad de caja en la gestión y administración de la Seguridad Social, que proclama el artículo 57 de la LGSS, permite llegar a tal conclusión.

#### **Quinto.**

Ninguna de las normas que como vulneradas se denuncian en el recurso exige que, para causar derecho a prestación de viudedad, deba el causante hallarse al corriente en el pago de las cuotas exigibles, sino simplemente que se cumplan los requisitos de la afiliación, alta y período mínimo de cotización. Para los descubiertos de cuotas han previsto los artículos 28.2 del Decreto 2530/1970 y 57.2 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, el modo de regularizar la situación, al disponer que una vez cubierto el período mínimo de cotización para acreditar derechos a prestaciones, si la persona incluida en el campo de aplicación del RETA no estuviera al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, «la entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de 30 días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas», y por esta solución es por la que acertadamente ha optado la sentencia recurrida.

#### **Sexto.**

Por todo lo razonado y visto el dictamen del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas.

### **FALLAMOS**

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS contra la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña, de 2 de marzo de 2000, que resolvió el recurso de suplicación número 3618/1999 de dicha Sala, interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 16 de Barcelona, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.