

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

Sentencia 7727/2013, de 26 de noviembre de 2013

Sala de lo Social

Rec. n.º 3967/2013

**SUMARIO:**

*Pensión de viudedad. Pareja de hecho. Insuficiencia de ingresos. El artículo 174.3 de la LGSS en la redacción dada por la Ley 40/2007, al utilizar la expresión acreditar que sus ingresos, se está refiriendo a los ingresos reales, pues ellos son los que de forma directa determinarán el derecho de la persona viuda a lucrar o no la pensión de viudedad, dada la naturaleza de renta sustitutoria y en las que el causahabiente ha contribuido efectivamente al sostén de la familia. En la determinación de los ingresos del trabajador fallecido deben descontarse de las facturas que giró por la prestación de servicios los gastos realizados para el ejercicio negocial como trabajador autónomo.*

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 174.3.

**PONENTE:**

*Don José Quetcuti Miguel.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA  
CATALUNYA**

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8028437

AF

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 26 de noviembre de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA núm. 7727/2013**

En el recurso de suplicación interpuesto por Virtudes frente a la Sentencia del Juzgado Social 29 Barcelona de fecha 3 de enero de 2013 dictada en el procedimiento n.º 579/2012 y siendo recurrido INSS. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL.

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

Con fecha 13 de junio de 2012 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Seguridad Social en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes,

terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 3 de enero de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

"Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Virtudes contra INSS, sobre pensión de viudedad, absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra."

### **Segundo.**

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO. La actora, cuyo núm. de afiliación es NUM000 solicitó pensión de viudedad el 2.3.2012. Por resolución de fecha 6.3.2012 el INSS denegó a la actora la pensión por las causas que constan en el citado documento, por reproducido. Se concedió la orfandad y el subsidio de defunción.

SEGUNDO. El causante, Severiano, falleció el 6.12.2011. El causante y la actora, de estado civil solteros, tienen una hija nacida el NUM001 .2006 y desde 2007 figuran empadronados en el mismo domicilio, que adquirieron conjuntamente en marzo del año 2006, año en el que figuran como titulares de seguro privado y póliza de crédito.

TERCERO. El causante trabajaba como transportista inscrito en el RETA, sujeto al régimen de estimación objetiva. Tenía dos trabajadores a su cargo. Se tienen por reproducidas las facturas emitidas por el causante en el año anterior a su fallecimiento y las declaraciones fiscales. Las facturas eran giradas a la empresa AGENCIA DE TRANSPORTES PERSAN SA. Los importes del año 2010 ascendieron a 64742,26 euros y 56308,68 euros en 2011. Los ingresos del autónomo en 2010, según su declaración de renta, ascienden a 9857,72 euros de rendimiento neto. Los ingresos de la actora en el año 2010 ascendieron a 25878,92 euros.

CUARTO. La reclamación previa fue estimada en parte, concretándose la existencia de un solo motivo de denegación, el relativo a los ingresos.

QUINTO. En caso de estimación la base reguladora asciende a 1865,72 euros. El porcentaje es del 52%. La fecha de efectos es 6.12.2011.

### **Tercero.**

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

Que con carácter previo al examen del recurso, debe señalarse respecto del documento que se adjunta al recurso, declaración del IVA del año 2010 que según la recurrente no pudo ser aportado con anterioridad por no haberlo encontrado, señalar que dicho documento no reúne los requisitos del art. 270 de la LEC y por ende no procede su examen por la Sala

### **Segundo.**

Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra b) del art. 193 de la LRJS se solicita la revisión del histórico en varios extremos.

En primer lugar se interesa la modificación del ordinal tercero de los declarados probados para que se introduzcan las afirmaciones que se contienen en el escrito de recurso, lo que es procedente, puesto que en el relato de hechos probados deben incluirse todos los hechos que puedan ser relevantes para la resolución del objeto del pleito y no sólo los que sirvan de base a la hermenéutica que se aplique.

Así pues y en cuanto a la primera de las modificaciones, la relativa a la fecha inicial de la inscripción en el RETA a 1-3-2010 así se evidencia del documento que se cita y por ello procede su introducción.

En segundo lugar se interesa que se introduzca la circunstancia de haber tenido dos trabajadores a su cargo en jornada reducida y de forma no coincidente, lo que se evidencia de los documentos que cita y por ello es procedente su introducción.

Que procede la introducción de que los ingresos según su declaración de renta corresponden al método de estimación objetiva, aunque ello ya consta en el inicio del ordinal.

Que en cuanto a la modificación relativa a los ingresos íntegros de la actora, procede su introducción ya que se derivan de los documentos citados.

Que en cuanto a lo que se pretende introducir respecto del año 2010 señalar que el juzgador recoge en el ordinal como ingreso de la actora la cantidad de 25.878,92 euros, pretendiendo el recurrente que se adjetiva como ingresos íntegros, lo que es correcto, además de los datos fiscales que se señalan y que igualmente deben introducirse, así pues el hecho probado tercero debe quedar como sigue.

El causante trabaja como transportista inscrito en el RETA desde el 1-3-2010 y sujeto al régimen de estimación objetiva.

Tuvo dos trabajadores a su cargo en jornada de 20 horas semanales, Alejo del 4-5-10 a 9-2-11 y Casimiro del 28-4-11 a 11-12-11.

El trabajador Alejo percibió del causante en el ejercicio del año 2010 como percepción íntegra la cantidad de 5.220,99 euros.

Se tienen por reproducidas las facturas emitidas por el causante en el año anterior a su fallecimiento y las declaraciones fiscales. Las facturas eran giradas a la empresa AGENCIA DE TRANSPORTES PERSAN SA.

Los importes íntegros que la anterior empresa abonó al causante en el año 2010 ascendieron a 64.742,26 euros y en 2011 a 56.308,68 euros.

Los ingresos del causante en el ejercicio según su declaración de renta y determinados por el método de estimación objetiva, ascendieron a 19.857,72 euros de rendimiento neto.

Los ingresos íntegros de la actora en el año 2010 ascendieron a 25.878,92 euros, el rendimiento neto fue de 24.240,30 euros y el rendimiento neto reducido de 21.588,30 euros.

Los ingresos íntegros de la actora en el año 2011 ascendieron a 24.335,45 euros, el rendimiento neto fue de 22.778,77 euros y el rendimiento neto reducido de 20.136,77 euros.

Que en segundo lugar se pretende la adición de un nuevo hecho probado con el contenido que se oferta y basados en los documentos obrantes a folios 25 a 48, 53 y 64 lo que también es procedente a efectos de determinar los gastos realizados por el fallecido en el desempeño de su labor negocial.

Así pues el hecho probado sexto debe quedar como sigue:

"La empresa AGENCIA DE TRANSPORTES PERSAN realizó nueve ingresos, de abril a diciembre de 2010, en la cuenta que el causante tenía abierta en la entidad financiera UNNIM. El número de cuenta es la misma en la que el causante solicitó la devolución por transferencia de la liquidación del IRPF-2010, excepto el código de la entidad financiera que cambió debido a la fusión de varias entidades financieras. Los importes en concepto de nómina fueron los siguientes: abril 4.052,54, mayo 6.007,73, junio 5.319,58, julio 5.504,57, agosto 5.757,64, septiembre 4.966,65, octubre 4.010,88, noviembre 5.434,33 y diciembre 4.861,30. Estos ingresos coinciden exactamente con las facturas correspondientes a los servicios de transporte realizados por el causante entre marzo y noviembre de 2010, tras aplicar los descuentos que constan en las hojas de cálculo elaboradas por la empresa y que se corresponden con los mismos periodos. Las facturas, los descuentos y los ingresos de cada mes fueron respectivamente los siguientes: marzo, 6.311,55 - 2.259,01 = 4.052,54; abril, 6.027,88 -- 20,15 = 6.007,73; mayo, 6.198,52 -- 878,94 = 5.319,58; junio, 7.754,28 -- 2.249,71 = 5.504,57; julio, 9.752,49 -- 3.994,85 = 5.757,64; agosto, 6.289,55 -- 1.322,90 = 4.966,65; septiembre, 5.627,17 -- 1.616,29 = 4.010,88; octubre 6.975,85 -- 1.541,52 = 5.434,33; noviembre, 6.871,61 -- 2.010,31 = 4.861,30. El ingreso correspondiente al mes de diciembre de 2010 no consta ya que se debió realizar en enero de 2011. La factura, el descuento y el ingreso que corresponde al mes de diciembre de 2010 es el siguiente: 6.459,95 -- 2.187,73 = 4.272,22. En las hojas de cálculo figuran como conceptos que se descuentan los siguientes: seguro, pda, letra, camión, a cuenta, siniestro, multas, impuestos, seguridad social y helena, concepto este que responde al gasto de la gestoría. Según las hojas de cálculo los descuentos por multas y a cuenta fueron los siguientes: marzo 2010,90 euros y 500 euros; mayo 200 euros; junio 145 euros y 1.000 euros; julio 336 euros; octubre 101,33 euros noviembre 700 euros y diciembre 864,48 euros. Estos descuentos suman un total de 3.936,81 euros. Los descuentos por letra o camión fueron de 1.000 euros los meses de marzo, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre, y de 1.500 euros en julio. Estos descuentos suman un total de 7.500 euros. Las cuotas soportadas por operaciones corrientes en el ejercicio de 2010 por IVA en actividades en régimen simplificado fueron de 1.865,87 euros y las cuotas devengadas por operaciones corrientes por el mismo impuesto y régimen fueron de 5.129,04 euros, según la declaración resumen anual del IVA, modelo 390. El IVA devengado por las facturas de marzo a diciembre, facturas 1 a 4 y 6 a 11, fue de 10.119,99 euros, según dichas facturas."

Que la última adición de un hecho se basa en el documento citado obrante a folio 50 que aún no siendo sino documento privado sí que coincide con las cantidades que la empresa señalaba como deducidas en tal concepto, por lo que procede su estimación.

El causante para la realización de la prestación de servicios, utilizaba el camión propiedad de la empresa AGENCIA DE TRANSPORTES PERSAN SA.

Esta empresa tenía un acuerdo verbal con el causante para la compra del camión, según el cual el causante abonaba 1.000 euros mensuales a la empresa que se descontaban del precio acordado. Una vez pagado el precio de compra, el camión pasaba a la titularidad del causante.

En fecha 14-4-2012 quedaba por pagar del precio acordado por el camión, la cantidad de 14.200 euros.

### **Tercero.**

Que como segundo motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 193 de la LRJS se denuncia la infracción del art. 174.3 de la LGSS en relación con el art. 4.2 del RD 1794/10 y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se cita.

Que el art. 174.3 de la LGSS determina que cumplidos los requisitos de alta y cotización establecidos en el apartado 1 de este artículo, tendrán asimismo derecho a la pensión de viudedad quien se encontrare unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho y reuniera cualquiera de los dos requisitos siguientes:

a) acreditar que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50% de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25% en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad.

b) Acreditar unos ingresos inferiores a 1,5 veces el importe del SMI vigente en el momento del hecho causante de la prestación, requisito que deberá concurrir tanto en el momento de la prestación como durante el período de su percepción. El límite indicado se incrementará en 0,5 veces la cuantía del SMI vigente por cada hijo común con derecho a pensión de orfandad y que conviva con el sobreviviente.

Que la sentencia de instancia ha desestimado la pretensión contenida en la demanda y relativa al reconocimiento de la pensión de viudedad por los mismos motivos que fueron la base de la desestimación en vía administrativa, al entender que no reunía ninguno de los dos requisitos exigidos alternativamente por la norma citada.

Que en cuanto al primer motivo de desestimación, la instancia entendió que habiéndose acogido el fallecido, trabajador autónomo, al régimen de estimación objetiva, el cálculo de los ingresos reales no puede sino coincidir con el manifestado en dicha declaración tributaria y que además, aún reconociendo que había girado a la empresa para la que prestaba sus servicios de transporte una determinada cantidad, 64.742,26 conforme a las facturas analizadas por el juzgador, lo cierto es que esa cantidad correspondía a su empresa que como toda actividad empresarial cuenta con medios materiales y personales que inciden en su facturación, pero que es diferente a los ingresos del causante. Diferencia pues el Juzgador entre empresa y autónomo.

Por el contrario la recurrente reincide en la tesis contraria, entendiendo que no existe empresa distinta del propio trabajador autónomo y que por lo tanto habrá que estarse a lo girado a la empresa para la que realizaba su actividad de transporte y a las deducciones de las cantidades necesarias para su prestación y que como tales no han ingresado en su patrimonio y no pueden tomarse como ingresos.

Que cierto es que el trabajador autónomo y a efectos fiscales puede legítimamente optar entre la estimación objetiva por módulos en el rendimiento de su negocio y la estimación directa y cierto es también que la primera de ellas es meramente ficticia y no se ajusta a los reales beneficios o ingresos obtenidos por el declarante, sino que la Administración Tributaria permite en determinados supuestos tener por correctamente cumplida la obligación tributaria en base a unos parámetros de determinación objetiva sin relación alguna con los ingresos o beneficios obtenidos por el empresario individual.

Pues bien, a juicio de la Sala es preciso señalar que el art. 174.3 de la LGSS en la redacción dada por la Ley 40/07, al utilizar la expresión "acreditara que sus ingresos" se está refiriendo a los ingresos reales, pues ellos son los que de forma directa determinarán el derecho de la persona viuda a lucrar o no la pensión de viudedad, dada la naturaleza de renta sustitutoria y en las que el causahabiente ha contribuido efectivamente al sostén de la familia.

Que sentado lo antecedente es preciso determinar cuales han sido los ingresos del fallecido en el año natural anterior a su fallecimiento, o sea durante el año 2010.

Por ello a las facturas que giró por la prestación de servicios, debe descontarse los gastos realizados para el ejercicio comercial y por tanto y tal como señala la recurrente deberán descontarse los gastos derivados del carburante, el abono del salario del trabajador que tuvo en 2010, gestoría etc, y si deducimos tales gastos la cuantía resultante sería cercana a la señalada por la recurrente de 28.417 euros.

Siendo ello así, si se suman los 28.417 euros de ingresos del fallecido a los 24.240 euros de la actora y se dividen por dos, el resultado da una cifra de 26.328 lo que representa que no alcanza el 50% de la suma de ambos y por lo tanto cumple el requisito legalmente exigido.

En cuanto al segundo requisito, señalar que no cumpliría el requisito de calcularse en relación con el SMI, pues su salario para el año 2011 fue de 24.335 íntegros y netos de 22.788 euros, sin que pueda tomarse en consideración el reducido pues ello sólo lo es a efectos fiscales, y esas cuantías son superiores a lo previsto en la norma, pues el SMI para 2011 8.979,60 euros, el límite de 1,5 veces tal SMI es de 13.469, que incrementado en el

0,5 supone una cuantía límite de 20.204,10 euros, por lo que no reuniría el requisito exigido en el art. 174.3 de la LGSS .

Que sentado lo antecedente, es preciso reconocer a la actora el derecho a percibir la prestación de viudedad en un porcentaje del 52% de la base reguladora de 1.865,72 euros y fecha de efectos a 6-12-2011 tal como se recoge en el ordinal quinto del relato de hechos probados no combatido.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general aplicación.

### **FALLAMOS**

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación formulado por Virtudes contra la sentencia de fecha 3 de enero de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 29 de los de Barcelona, dimanante de autos 579/12 seguidos a instancia de la recurrente contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución y en su lugar dictamos otra en la que estimando la demanda declaramos del derecho de la recurrente a lucrar la pensión de viudedad en cuantía equivalente al 52% de la base reguladora de 1.865,72 euros mensuales y fecha de efectos a 6-12-2011 y condenamos al INSS a estar y pasar por tal declaración y abonar la prestación.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, n.º 47, N.º 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N.º 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

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.