

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 5 de mayo de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 2678/2013

SUMARIO:

Muerte y supervivencia. Viudedad. Requisito de estar en situación asimilada al alta. *Recurso de casación para la unificación de doctrina.* Se acredita cuando el causante al tiempo del óbito era perceptor de la llamada renta activa de inserción.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 125 y 174.1.

RD 84/1996 (Inscripción, afiliación, altas y bajas), art. 36.

PONENTE:

Don José Manuel López García de la Serrana.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cinco de Mayo de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña María Luisa Dorrnoro Fábregas en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación n.º 143/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Granollers, en autos núm. 144/2011, seguidos a instancias de Milagros contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre PENSIÓN DE VIUEDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 23 de junio de 2012 el Juzgado de lo Social n.º 3 de Granollers dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1.º - Dª Milagros nacida el día el NUM000 -1976 presentó solicitud de pensión de viudedad por el fallecimiento de su marido Aalla Benaissa, que tenía el NIE NUM001 y con el número de afiliación a la Seguridad Social NUM002, quien falleció el 26-04-2010. Consta en autos que la fecha del matrimonio fue el 25-08-1992 en Marruecos. Asimismo consta que de dicho matrimonio nacieron cuatro hijos, y que además el causante tenía otro hijo de un matrimonio anterior. 2.º- El INSS dictó resolución de fecha 30-06-2010 - que obra al folio 108 y que aquí se da por reproducida- denegando la prestación de viudedad por no encontrarse el causante a fecha de fallecimiento en alta o situación asimilada al alta, y no haber completado el período mínimo de cotización. 3.º- Contra dicha resolución fue interpuesta la oportuna reclamación previa en fecha 4-10-2010, que fue desestimada por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha de salida 2-11-2010- que consta al folio 105 dándose aquí por reproducida. 4.º- Con fecha 12-06-2009 ingresó en el Hospital de Vic donde se le diagnosticó una neoplasia pulmonar 162.9, constando en el informe médico que "...fa 1 mes va tornar de viatge al Marroc (Nador) on va estar-hi 4 mesos. Allà explica que ja presentava la perdua de gana el darrer mes...". Se le dio de Alta y consta "...es comentarà el cas a sessió de tumors el proper 22-06-09 i es contactara amb el pacient per fer seguiment". Consta informe de Oncología del Hospital de Vic de fecha 22-09-2009, y en el informe de fecha 6-10-2009 - folios 74 a 76- que " Es tracta, donc, d'un pacient afectat de carcinoma de cel.lula gran amb afectació pleuropulmonar en estadi VI. S'inicia tractament amb quimioteràpia pal.liativa....". 5.º- El fallecido acreditó 1689 días de cotización efectiva más 277 días asimilados de pagas extras en los períodos siguientes:

- de 25-10-1991 a 24-09-1992 336 d.

- de 29-03-1993 a 07-04-1993 10 d
- de 01-04-1994 a 30-04-1994 30 d
- de 17-01-1996 a 16-07-1996 182 d
- de 17-07-1996 a 16-11-1996 123 d
- de 08-04-1997 a 07-06-1997 61 d
- de 29-09-1999 a 28-03-2000 182 d
- de 01-03-2005 a 31-07-2005 153 d
- de 01-11-2005 a 31-12-2005 61 d
- de 01-04-2006 a 31-10-2006 214 d
- de 01-05-2007 a 30-11-2007 214 d
- de 01-07-2008 a 31-10-2008 123 d

6.º- El fallecido Francisco era titular de la Renta Mínima de Inserció constanding transferencias de la misma en los meses de febrero, marzo y abril de 2010. 7.º- En caso de estimarse la demanda la base reguladora seria 439,26 euros, el porcentaje del 52 % y la fecha de efectos 27-04-2010."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por Milagros contra el Instituto Nacional de Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo revocar y revoco la resolución del INSS de fecha 30-06-2010, y declaro el derecho de Milagros a percibir la pensión de viudedad con un porcentaje del 52 % de la base reguladora de 439,26 euros y fecha de efectos 27-04-2010, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración."

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 29 de mayo de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Granollers, de 23/06/2012 dictada en el procedimiento seguido al n.º 144/2011 a instancia de doña Milagros frente a la recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social, la cual debemos confirmar en integridad. Sin costas."

Tercero.

Por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 26 de julio de 2013. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en fecha 29 de septiembre de 2011 .

Cuarto.

Con fecha 14 de noviembre de 2013 se admitió por esta Sala a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada para lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de abril de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, consiste en determinar si reúne el requisito de estar en situación de alta o asimilada, exigido para causar las prestaciones por muerte y supervivencia, quien al tiempo del hecho causante es receptor del subsidio llamado renta activa de inserción.

El problema ha sido resuelto de forma diferente por las sentencias comparadas en el presente recurso, a efectos de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que lo viabiliza, conforme al art. 219 de la L.J .S.. En efecto, a la hora de reconocer una prestación contributiva de seguridad social, la sentencia recurrida ha estimado que se encontraba en situación asimilada al alta el causante que era beneficiario de la renta activa de inserción al tiempo de causar la prestación, mientras que la sentencia de contraste, dictada el 29 de septiembre de 2011 por el T.S.J. de Andalucía (sede de Sevilla) en el recurso de suplicación 3986/2010, ha resuelto que los beneficiarios de la llamada renta activa de inserción no se encuentran en situación asimilada al alta en la Seguridad Social, a efectos de causar las prestaciones contributivas del sistema.

El hecho de que en el caso de la sentencia recurrida se reconozca una pensión de viudedad, mientras que en la de contraste se controvierta sobre una pensión de incapacidad permanente total no desvirtúa la existencia de la identidad sustancial entre los supuestos comparados que requiere el art. 219 de la L.J .S., por cuanto el núcleo de la contradicción radica en determinar si el perceptor de una renta activa de inserción se encuentra en situación asimilada al alta en la Seguridad Social, cuestión que ha sido resuelta de forma contrapuesta por las sentencias comparadas, sin que para resolverla sea relevante el tipo de prestación contributiva reclamada, pues el requisito de estar en alta o situación asimilada se precisa acreditar de igual forma para causar todas las prestaciones contributivas del sistema. Procede, por tanto, entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar las doctrinas dispares que se han reseñado.

Segundo.

El recurso del INSS alega la infracción de los artículos 174-1 y 125 de la L.G.S.S. en relación con la Adicional Octava de esta Ley y con los artículos 36 del R.D. 84/1996, de 26 de enero, 22 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio y 9 de la Orden de 31 de julio de 1972. Sostiene la recurrente, al igual que la sentencia de contraste que la renta activa de inserción, aunque forma parte de la acción protectora por desempleo del sistema de seguridad social, no puede confundirse con las prestaciones contributivas y asistenciales recogidas en el art. 206 de la L.G.S.S ., aunque sea de aplicar lo dispuesto en el n.º 2 de ese artículo, según la exposición de motivos del R.D. 1369/2006, lo que supone que no equivale al cobro del subsidio por desempleo y que no sea de aplicación el artículo 9 de la Orden de 31 de julio de 1972, porque la Dirección General de la Seguridad Social no ha determinado las condiciones para su aplicación.

El recurso no puede prosperar porque, aunque es cierto que la renta activa de inserción no es equiparable al subsidio por desempleo, cuyos beneficiarios, incluso se encuentran de alta en la Seguridad Social y cotizan a ella por la contingencia de jubilación, no es menos cierto que, desde la publicación del R.D. 1369/2006, de 24 de diciembre, cuyo contenido en este particular ha conservado el art. 21 del R.D.L. 20/2012, se viene exigiendo, para ser beneficiario de la renta activa de inserción, figurar inscrito como demandante de empleo durante doce o más meses, esto es, ser un parado de larga duración, dato relevante, porque en nuestro sistema de seguridad social siempre se ha considerado en situación de alta al parado involuntario que continuaba desempleado tras agotar las prestaciones y subsidios por desempleo.

Conviene recordar que el artículo 29-2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, a efectos de las prestaciones por muerte y supervivencia consideraba en situación asimilada en alta a quienes se encontraban en los supuestos del art. 28-2 del mismo precepto, cuyos apartados d) y e) consideraban en situación asimilada al alta la situación de desempleo total y subsidiado y la de paro involuntario que subsistiera después de agotar las prestaciones por desempleo. Estas disposiciones las reiteró el art. 2- 4 de la Orden de 13 de febrero de 1967. Y no han sido derogadas. Por ello, dadas las cotizaciones que el trabajador acredita, puede afirmarse que el actor en el presente caso agotó las prestaciones por desempleo y permaneció inscrito como demandante de empleo, al menos, los quince meses anteriores a su fallecimiento en abril de 2010, lo que permite afirmar que estuvo inscrito como demandante de empleo, prácticamente, desde que dejó de cotizar el 31 de octubre de 2008. Además, la situación asimilada al alta deriva de lo dispuesto en el art. 9 de la Orden de 31 de julio de 1972, dado que el causante era perceptor de la renta activa de inserción, auxilio económico que permite nuestra normativa y que tiene su encaje en el artículo 22 del Decreto 1646/1972, de 28 de julio, sin que la falta de desarrollo reglamentario del precepto que nos ocupa, dada la demora en que incurrió la entidad gestora al efecto, pueda servir para denegar la situación asimilada al alta de quien percibía auxilios económicos vinculados a su compromiso expreso de trabajar.

Por lo demás, recordar que al trabajador, visto que padecía un cáncer de pulmón en fase terminal, debe serle de aplicación la doctrina sostenida por esta Sala en su sentencia de 22 de enero de 2013 (Rcud. 1008/2012) y en las que la misma cita. En ella se dice: "Ello se debe a que la propia concesión de una invalidez de tal clase [la no contributiva] autoriza, por sí misma y sin mas exigencias, a tener por plenamente acreditada la situación de grave enfermedad, su condición incapacitante y el justificado apartamiento del mundo del trabajo del que la percibe, con la consiguiente imposibilidad de cotizar. Y la concurrencia de tales circunstancias permiten extender a los pensionistas de invalidez no contributiva la doctrina de asimilación al alta que esta Sala ha aplicado a otras situaciones en que el alejamiento del sistema se ha producido por similares circunstancias de infortunio o ajenas a

la voluntad del causante (cfr, a título de ejemplo, las sentencias de 29-5-92 (rec. 1996/91) de Sala General, 1-7-93 (rec. 1679/92), 1-10-02 (rec. 4436/99), 25-10-02 (1/02) y 12-7-04 (rec. 4636/03) para la situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo; las de 10-12-1993 (rec. 1091/92), 24-10-1994, (rec. 3676/93) y 7-2-00, (rec. 109/99) para la antigua invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar; las de 12- 11-96 (rec. 232/96) 19-7-01(rec. 4384/00) y 26-12-01 (rec. 1816/01) respecto de los periodo de internamiento en establecimiento penitenciario; y las de 28-1-98 (rec. 1385/97) y 17-9-04 (rec. 4551/03), para los casos de existencia probada de una grave enfermedad "que conduce al hecho causante, por la que es fundadamente explicable que se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta").".

"En todo caso, no sería lógico hacer de peor condición, a estos efectos, a los inválidos no contributivos que a quienes perciben auxilios económicos de asistencia social de carácter periódico (art. 22 del Decreto 1.646/1972 de 23 de junio), que el art. 9 de la Orden de 31 de julio de 1.972 considera sin mas requisitos, pese a tratarse de un supuesto de menor entidad a la de aquellos, "en situación asimilada al alta a efectos de que puedan causar las prestaciones de invalidez, jubilación, muerte y supervivencia".".

Tercero.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que el causante se encontraba, al tiempo de su fallecimiento, en situación asimilada al alta por ser perceptor de la renta activa de inserción. Consecuentemente, es más correcta la doctrina que mantiene la sentencia recurrida que debe ser confirmada. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Doña María Luisa Dorronzoro Fábregas en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 29 de mayo de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación n.º 143/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de junio de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Granollers, en autos núm. 144/2011, seguidos a instancias de Milagros contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Confirmamos la sentencia recurrida. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.