

## SENTENCIA DEL TS DE 26-09-2013 SOBRE PENSIÓN DE VIUEDAD DE PAREJAS DE HECHO

### RESUMEN

Recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por D<sup>a</sup> Florinda contra la sentencia de 4-10-2012 del TSJ de Andalucía en el recurso de suplicación que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Granada de 30-3-2012, en autos seguidos a instancia de la hoy recurrente contra el INSS, en reclamación de pensión de viudedad.

La cuestión que se plantea trata sobre la fecha en que debe efectuarse la solicitud de la denominada "Pensión de viudedad en supuestos especiales" prevista en la DA 3<sup>a</sup> de la Ley 40/2007 de medidas en materia de Seguridad Social, para las parejas de hecho que reúnan determinadas condiciones cuando se hubiere producido el hecho causante con anterioridad a su entrada en vigor (1-1-2008).

Esta cuestión ya fue resuelta por la sentencia de esta Sala de 13-6-2012, que estableció lo siguiente:

1.- Cuando se trata de hechos causantes acaecidos **con posterioridad** a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, el reformado art. 174.3 LGSS reconoció expresamente el derecho a la pensión de viudedad ("tendrá asimismo derecho a la pensión de viudedad", "se reconocerá derecho a pensión de viudedad") a quienes se encontrasen unidos al causante en el momento de su fallecimiento, formando una **pareja de hecho**, y en las condiciones que establece el referido precepto.

2.- El problema surge cuando el hecho causante se produce **con anterioridad** a la entrada en vigor de la Ley 40/2007, es decir, cuando la legislación de seguridad social no reconocía el derecho a la pensión de viudedad a las **parejas de hecho**, y, en definitiva, por la interpretación que haya de darse a la DA 3<sup>a</sup> de la Ley 40/2007, sobre la "Pensión de viudedad en supuestos especiales", y en el concreto extremo relativo a la fecha en que deba efectuarse la solicitud de la prestación de viudedad y a sus derivadas consecuencias, regulada en la DA 3<sup>a</sup> letra e).

3.- Dispone la citada DA 3<sup>a</sup> que:

"Con carácter excepcional, se reconocerá derecho a la pensión de viudedad cuando, habiéndose producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, concurren las siguientes circunstancias:

a) Que a la **muerte del causante**, reuniendo éste los requisitos de alta y cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 174 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, no se hubiera podido causar derecho a pensión de viudedad

b) Que el beneficiario hubiera mantenido **convivencia ininterrumpida**, como pareja de hecho en los términos establecidos artículo 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, con el causante, durante, al menos, los **6 años** anteriores al fallecimiento de éste

c) Que el causante y el beneficiario hubieran tenido **hijos comunes**

d) Que el beneficiario **no** tenga reconocido derecho a pensión contributiva de la Seguridad Social

e) Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición, la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los **12 meses** siguientes a la entrada en vigor de esta Ley. La pensión reconocida tendrá efectos económicos desde el día primero de 2007, siempre que se cumplan todos los requisitos previstos en esta disposición".

4.- De conformidad con el tenor literal del precepto cuestionado, en el que, entre otros, cabe destacar:

a) Se emplean términos tales como "Pensión de viudedad en supuestos especiales" o, en referencia a la naturaleza de la norma, se utiliza la expresión "Con carácter excepcional", dando a entender la singularidad de la misma

b) La exigencia global de que "se reconocerá derecho a la pensión de viudedad", cuando partiendo de que se hubiere "producido el hecho causante con anterioridad a la entrada en vigor" de dicha Ley 40/2007, conjuntamente "concurrir las siguientes circunstancias", las establecidas en sus letras a), b), c), d) y e), es decir, incluyendo expresamente, en las mismas condiciones que las restantes, las contenidas en la ahora cuestionada letra e) de la citada DA 3<sup>a</sup>

c) En dicha letra de la DA se proclama que se está ante una pensión distinta de la regulada en el art. 174.3 LGSS ex Ley 40/2007 por primera vez para las parejas de hecho cuando el hecho causante fuera posterior a la entrada en vigor de dicha norma, al hacerse referencia concreta a "la pensión regulada en la presente disposición"

d) El cumplimiento del requisito de petición exigido en la cuestionada letra e) de la DA 3<sup>a</sup>, es determinante "Para acceder a la pensión regulada en la presente disposición ...", es decir, para "Tener acceso a una situación, condición o grado superiores, llegar a alcanzarlos", lo que jurídicamente resultaría equivalente al nacimiento o reconocimiento del derecho, lo que es distinto a la determinación de los efectos económicos de un derecho que ya se tiene

e) La norma reguladora de esta "Pensión de viudedad en supuestos especiales", suministra nuevos argumentos sobre dicha especialidad, cuando exige que "la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable", equivaliendo el término improrrogable, según el DRAE, a "Que no se puede prorrogar"

f) Por último, la exigencia consistente en que "la correspondiente solicitud deberá ser presentada en el plazo improrrogable de los 12 meses siguientes a la entrada en vigor de esta Ley" configura, conforme a la finalidad de la norma comentada, la petición en dicho plazo en un presupuesto para el acceso a la prestación, y solo únicamente una vez reconocida por concurrir ese esencial requisito de petición en tal improrrogable plazo, los efectos económicos se retrotraerán al día 01-01-2007 por lo que no resulta aplicable la regla general que para las "normales" (a diferencia de la "Pensión de viudedad en supuestos especiales") prestaciones por muerte y supervivencia se contiene, como regla, en el art. 178 LGSS, sobre la imprescriptibilidad del derecho al reconocimiento de las mismas, pues en el supuesto analizado se exige que la pensión especial se solicite en un plazo improrrogable para poder acceder a dicha especial pensión.

5.- Esta Sala, siquiera indirectamente al analizar otros presupuestos para el acceso a la citada pensión especial de viudedad, ha llegado a idéntica conclusión respecto al tema ahora debatido. Varias sentencias han razonado sobre los distintos requisitos exigidos en la citada DA 3ª en el sentido de que

"El otro argumento hermenéutico (...) es que la Disposición Adicional 3ª establece un "régimen excepcional" y con requisitos diferentes a los del "régimen ordinario" establecido en el art. 174.3. Pero la excepcionalidad de dicho régimen, que es indiscutible, se manifiesta, sobre todo, en que esa vía no podrá ser utilizada más que durante un año a partir de la entrada en vigor de la Ley: es decir, que **a fecha de hoy está más que agotada;** y también en la exigencia de ciertos requisitos, como el de tener hijos o el de reforzar los 5 años del período de carencia, exigiendo 6. Pero, en cambio, la remisión al artículo en cuestión para determinar la existencia de pareja de hecho es plena e incondicionada: "en los términos establecidos en el primer inciso, párrafo cuarto, artículo 174.3 de la LGSS". La interpretación que hemos hecho de dicho precepto es pues la misma que hay que seguir a la hora de aplicar el régimen excepcional previsto en la Disposición Adicional 3ª de la Ley".

2. Esta doctrina -que sido ratificada en la sentencia más reciente de esta Sala de 27-3-2013, resulta sin duda de aplicación al presente caso, ya que la solicitud de la pensión de viudedad se formuló por la hoy recurrente el 22-12-2010, habiendo transcurrido más de 12 meses desde el 1-1-2008, fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007.

Se desestima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Dª Florinda, contra la sentencia de 4-10-2012 del TSJ de Andalucía en el recurso de suplicación que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Granada de 30-3-2012, seguidos a instancia de la hoy recurrente contra el INSS en reclamación de pensión de viudedad. Se confirma la sentencia recurrida.

#### **VER SENTENCIA**

<http://www.lapirenaicadigital.es/SITIO/SENTENCIATS260920132.pdf>