

Roj: STS 2421/2011  
 Id Cendoj: 28079140012011100263  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
 Sede: Madrid  
 Sección: 1  
 Nº de Recurso: 1846/2010  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: SOCIAL  
 Ponente: MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x PENSIÓN DE VIUDEDAD x
- x MUERTE Y SUPERVIVENCIA x

**Resumen:**

Pensión de viudedad. Acreditación de la convivencia.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Abril de dos mil once.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Largacha González en nombre y representación de Dña. María Esther contra la sentencia dictada el ocho de marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación nº 63/2010 , interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de septiembre de 2009, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia , en autos núm. 597/09, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra Mutua Ibermutuamur; Talleres Garfo, S.L; Instituto Nacional de la Seguridad Social; Tesorería General de la Seguridad Social sobre pensión de viudedad.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSS representado por el Letrado de la Seguridad Sr. Trillo García.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 24-09-2009 el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º** .- La actora, Dña. María Esther , mayor de edad, con D.N.I. núm. NUM000 , presentó con fecha 6-2-08 solicitud en reconocimiento de pensión de viudedad ante IBERMUTUAMUR, dictando la misma resolución de fecha 1-12- 08 denegatoria de tal petición, por no haber acreditado la convivencia de acuerdo con lo previsto en el *art. 174.3 de la LGSS* en la nueva redacción dada por la *Ley 40/2007*. **2º.-** El 12-9-2006 se produjo el fallecimiento de D. Isidro en accidente de trabajo, mientras prestaba servicios para la empresa demandada, manteniendo el mismo con la actora una relación de convivencia análoga a la matrimonial como pareja de hecho, habiendo tenido en común dos hijos. **3º.-** La base reguladora asciende a 13.370,53 €/año."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda planteada por Dña. María Esther , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, IBERMUTUAMUR y la empresa TALLERES GARFO S.L, debo absolver y absuelvo a éstos de la pretensión deducida en su contra."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. María Esther ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 8-03-2010 , en la que consta el siguiente fallo: "Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Dña. María Esther frente a la

sentencia número 445/2009 dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, en fecha 24 de septiembre, en virtud de demanda interpuesta por Dña. María Esther contra Mutua Ibermutuamur; Talleres Garfo, S.L.; Instituto Nacional de la Seguridad Social; Tesorería General de la Seguridad Social, en reclamación sobre Seguridad Social y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia. Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal. Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia."

**TERCERO.-** Por la representación de Dña. María Esther se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 5-10-2010, en el que se alega infracción del *art. 174 LGSS y D.A 3ª ley 40/2007 de 4 de diciembre*. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Castilla Leon, sede en Valladolid de 22 de abril de 2009 .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 11-01-2011 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7-04-11, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre en casación para unificación de doctrina la demandante inicial la sentencia del Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 8 de marzo de 2010 (rec. 63/2010 ) que desestimó su recurso de suplicación y confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Murcia de 24 de septiembre de 2009 (autos 597/2009), desestimando así la demanda de reconocimiento de pensión de viudedad derivada de accidente de trabajo.

Se sustenta la decisión de la Sala de suplicación en el criterio de que, aunque se de por acreditada la convivencia análoga a la matrimonial entre la demandante y el causante (fallecido antes de la entrada en vigor de la *Ley 40/2007*), no se ha probado que la convivencia fuera de, al menos, los cinco años anteriores al hecho causante, siendo el único medio de prueba, a juicio de dicha Sala, la certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas o Ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que consta la constitución de dicha pareja. Consta en los Fundamentos Jurídicos de la sentencia del Juzgado (párrafo segundo del Fundamento Segundo) la afirmación, no alterada en suplicación, de que la Mutua demandada no ha cuestionado el hecho de la convivencia durante el tiempo legalmente previsto, centrándose el debate sólo en la acreditación mediante el empadronamiento.

El recurso de la actora aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) el 22 de abril de 2009 (rec. 541/2009 ) que, desestimando el recurso del INSS, había confirmado la sentencia del Juzgado concediendo pensión de viudedad a la supérstite de una pareja de hecho. El causante había fallecido también antes de la entrada en vigor de la *Ley 40/2007* y, aunque no se aportaba certificación de empadronamiento relativa a los seis años de convivencia exigibles, existían documentos y certificaciones de colegios profesionales, de entes locales y de la propia Administración de la Seguridad Social de los que era dable deducir la existencia del requisito de convivencia, entendiéndose que el mismo podía ser acreditado por vías distintas del empadronamiento.

**SEGUNDO .-** A tenor del *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral*, el requisito de la contradicción, como presupuesto esencial de la casación para la unificación de doctrina, exige que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, la sentencia recurrida y aquella que se aporta como contraste hubieran dado lugar a pronunciamientos distintos.

La comparación entre las dos sentencias arroja resultado favorable a la admisión de la contradicción, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe.

Las demandantes se hallan en idéntica situación, tratándose de la concesión de una pensión de viudedad al amparo de la *Disposición Adicional 3ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre*, de medidas en materia de Seguridad Social, y siendo el núcleo de la controversia la concreción del medio de prueba de la convivencia. Mientras que la sentencia recurrida, aun aceptando la convivencia, exige el certificado de empadronamiento, en la de contraste se aceptan otros medios de prueba.

**TERCERO.-** La cuestión de la interpretación de la Disp. Ad. 3ª de la Ley 40/2007, en relación con el art. 174.3 de la Ley General de la Seguridad Social, ha sido ya objeto de pronunciamientos anteriores de esta Sala IV.

Tanto en relación con los fallecimientos posteriores a la entrada en vigor de la Ley, como en aquellos supuestos en que se había de acudir a la Disposición Adicional 3ª mencionada, esta Sala ha sostenido que la convivencia "more uxorio" debe poder acreditarse mediante otros medios de prueba admisibles en Derecho y no exclusivamente mediante el certificado de empadronamiento, y a dicha doctrina debe estarse por razones de seguridad jurídica acordes con la finalidad de este recurso ( STS de 25 de mayo -rcud. 2969/2009 -, 14 de junio -rcud. 2975/2009 -, 24 de junio -rcud. 4271/2009 -, 6 de julio -rcud. 3411/2009 -, 20 de julio -rcud. 3715/2009 -, 14 de septiembre -rcud. 3805/2009 -, 20 de septiembre -rcud. 4314/2009 -, 12 de noviembre -rcud. 975/2010 -, 17 de noviembre -rcud. 911/2010 - y 9 de diciembre de 2010 -rcud. 3914/2009 -, y 26 de enero de 2011 -rcud. 2174/2010 -).

Declaran las referidas sentencias que dicha solución es válida " para todos los casos en que se deba aplicar el artículo 174.3 que, haciendo una aproximación hacia el cumplimiento del principio de igualdad entre quienes optan por el matrimonio y quienes lo hacen por la convivencia de hecho more uxorio, concede por primera vez en nuestra evolución jurídica la pensión de viudedad también a los segundos, si bien lo hace imponiendo, en los tres primeros párrafos, determinados requisitos adicionales sobre los que no procede pronunciarnos pues no forman parte del objeto de este recurso ".

El mismo criterio se ha aplicado en relación con el último párrafo del art. 174.1 LGSS en la STS de 26 de enero de 2011 (rcud. 1556/2010 ).

Como allí se decía, el criterio hermenéutico que abona esta interpretación es el sistemático: " dentro del propio párrafo del art. 174.3 en el que aparece el certificado de empadronamiento se habla de una #convivencia estable y notoria#; pero es claro que lo notorio es lo que no necesita de prueba, aquello cuya real existencia se evidencia por sí misma, luego mal se puede exigir simultáneamente que el hecho en cuestión se acredite exclusivamente mediante una prueba meramente formal como es el certificado de empadronamiento ".

Hemos criticado allí la redacción del precepto que mezcla circunstancias a acreditar pero que distingue instrumentos de acreditación, señalando que " Y algo más adelante, en el mismo párrafo del artículo 174.3 , se dice que #la existencia de la pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja#. Es evidente que tal prescripción legal entra en contradicción con cualquier interpretación que lleve a concluir que el certificado de empadronamiento es la única prueba admisible de la convivencia. Es claro que la inscripción o el documento público recién citados tienen mucho mayor valor jurídico que el certificado de empadronamiento que, al fin y la postre, no refleja más que un hecho cambiante y aleatorio, como es la vecindad. Vecindad que, por mil motivos diferentes, por ejemplo por muy justificadas razones de trabajo y más en un mercado laboral tan móvil como el actual, puede ser distinta para ambos integrantes de la pareja de hecho -o de un matrimonio- sin que ello signifique absolutamente nada respecto a la existencia del vínculo en cuestión ".

Concluíamos que " En definitiva: es claro que la existencia de una pareja de hecho puede acreditarse de muy diferentes maneras o a través de muy diversos instrumentos probatorios que, por otra parte, pueden no ser exactamente coincidentes en todo el territorio español, dada la especificidad de determinadas Comunidades Autónomas a cuya normativa propia se refiere también el artículo 174.3 de la LGSS . Cosa distinta es que, una vez acreditada la existencia de la pareja de hecho, la normativa de Seguridad Social exija que la misma haya durado al menos cinco años (o seis años para los supuestos de fallecimiento del causante anterior al 1 de enero de 2008) para que el sobreviviente pueda lucrar la pensión de viudedad. Se trata simplemente de un período de carencia -en el sentido más propio de la expresión, que no es equivalente a período mínimo de cotización- pero nunca de un requisito de existencia de la pareja de hecho en sí misma considerada. Y, una vez acreditada la existencia de la pareja de hecho, su duración se verifica por el mero transcurso del tiempo, mientras la pareja de hecho no haya dejado de existir por cualquiera de las causas de separación que el ordenamiento jurídico prevea al respecto. Y, en cualquier caso, la persistencia de la pareja de hecho durante los cinco años -o seis- del período de carencia se podrá, a su vez, acreditar mediante cualquier medio de prueba admisible en Derecho, especialmente de carácter documental, que tenga entidad suficiente para llevar a la Entidad Gestora o, en su caso, al juzgador a la convicción del cumplimiento de ese requisito, y no exclusivamente mediante el certificado de empadronamiento en el mismo domicilio de los componentes de la pareja ".

**CUARTO.-** La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado comporta, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la beneficiaria, debiendo casarse y anularse la sentencia de suplicación impugnada. Procede, pues, estimar el recurso de tal clase interpuesto por la parte actora y, revocando la sentencia de instancia, declarar el derecho de la actora a lucrar pensión de viudedad, derivada de accidente de trabajo, sobre una base reguladora anual de 13.370,53 #, con efectos de 1 de enero de 2007, siendo responsable del pago IBERMUTUAMUR, como aseguradora de la empresa TALLERES GARFO, S.L., sin perjuicio de las responsabilidades legales del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social. Sin imposición de costas (*art. 233.1 LPL*).

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

## **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación de Dña. María Esther frente a la sentencia dictada el ocho de marzo de 2010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en recurso de suplicación nº 63/2010, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia, autos núm. 597/09, y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por la parte actora y, con revocación de la sentencia de instancia, declaramos el derecho de la actora a lucrar pensión de viudedad, derivada de accidente de trabajo, sobre una base reguladora anual de 13.370,53 #, con efectos de 1 de enero de 2007, siendo responsable del pago IBERMUTUAMUR, como aseguradora de la empresa TALLERES GARFO, S.L., sin perjuicio de las responsabilidades legales del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social. Sin imposición de costas

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. María Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.