



Roj: **STSJ CL 4366/2015 - ECLI:ES:TSJCL:2015:4366**

Id Cendoj: **47186340012015101501**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **24/09/2015**

Nº de Recurso: **1316/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **GABRIEL COULLAUT ARIÑO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01550/2015

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA) 47003.VALLADOLID

Tfno: 983413204-208

Fax: 983.25.42.04

NIG: 49275 44 4 2015 0000072

402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001316 /2015 G

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000034 /2015

Sobre: JUBILACION

RECURRENTE/S D/ña Joaquina

ABOGADO/A: PATRICIO ALONSO RODRIGUEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: INSS INSS

ABOGADO/A: SERV. JUR. DELEG. PROV. VALLADOLID INSS, TGSS, IMSERSO, INGESA E ISM

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres.:

D. Gabriel Coullaut Ariño

Presidente de la Sala

D. Manuel M^a Benito López

D. Juan José Casas Nombela /

En Valladolid a veinticuatro de septiembre de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,



EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. **1316/2015**, interpuesto por D^a. **Joaquina** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social N^o 1 de Zamora, de fecha 15 de abril de 2.015 , (Autos núm. 34/2015), dictada a virtud de demanda promovida por **precitada recurrente** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** sobre **JUBILACIÓN**.

Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. **DON Gabriel Coullaut Ariño**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de enero de 2.015 se presentó en el Juzgado de lo Social N^o 1 de Zamora demanda formulada por D^a. Joaquina en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó Sentencia en los términos que consta en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados figuran los siguientes:

" **PRIMERO.-** La demandante, Joaquina , con DNI n^o NUM000 , tenía reconocido el derecho al percibo de pensión de viudedad derivada del fallecimiento de su pareja de hecho, Leopoldo , reconocida mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha de efectos 5/6/2008, sobre una base reguladora de 567,88 euros.

SEGUNDO.- Mediante resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 22/10/2014, a la actora le fue reconocido derecho a la prestación de jubilación por importe neto de 1.516,12 euros, con fecha de efectos 17/10/2014, siéndole notificada, en la misma resolución, la necesidad de optar entre dicha prestación y la pensión de viudedad que venía percibiendo.

TERCERO.- En resolución de la Dirección Provincial de la Entidad demandada de fecha de salida 18/11/2014, se dio de baja la prestación de viudedad que tenía reconocida la actora con fecha de efectos 17/10/2014.

CUARTO.- Contra la resolución referida en el ordinal precedente, la actora presentó reclamación previa, desestimada mediante resolución de fecha 23/12/2014."

TERCERO.- Interpuesto recurso de Suplicación contra dicha sentencia por D^a. Joaquina que no fue impugnado por la parte contraria, y elevados los Autos a esta Sala, se designó Ponente acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Desestimada la demandada deducida para reconocimiento de compatibilidad de la pensión de viudedad con la de jubilación, interpone la actora recurso de Suplicación cuyo primer motivo tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de jurisprudencia si bien la recurrente se limita a reproducir textualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 41/2013 que declaró inconstitucional el apartado c) de la Disposición Adicional 3^a de la Ley 40/2007 , es decir el requisito de tener hijos comunes para poder causar pensión de viudedad al conviviente supérstite de las parejas de hecho que lo fueran antes del 1 de enero de 2.008 en que entró en vigor citada Ley que excepcionalmente y con carácter retroactivo reconocía la pensión de viudedad a parejas de hecho para atender situaciones de necesidad acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de dicha norma, apartándose así de la regla general de que resulta de aplicación la normativa vigente en el momento del hecho causante; la actora tenía reconocida la pensión de viudedad como conviviente supérstite de una pareja de hecho con efectos de 5 de julio de 2.008 y en cuantía mensual de 567,88.-; por Resolución de 22 de octubre de 2.014 y con efectos del día 17 de ese mismo mes y año se le reconoció la pensión de jubilación por un importe mensual de 1.516,52.- en 14 pagas, habiendo optado ante el ofrecimiento hecho por la entidad gestora por ésta última pensión siendo por tanto dada de baja en la de viudedad con efectos de 17 de octubre de 2.014; pues bien, cuestiona la recurrente con cita de la mencionada Sentencia del Tribunal Constitucional que la pensión de viudedad, a diferencia de la que se causa en el ámbito del matrimonio, no sea compatible con la de jubilación en el caso de las parejas de hecho lo que constituye según la recurrente una discriminación "nada explicada y nada justificada", discriminación que por tanto debería ser declarada



inconstitucional; compete declarar la inconstitucionalidad de una Ley al Tribunal Constitucional que en la mencionada Sentencia en relación con la Disposición Adicional 3ª de la Ley 40/2007 declara inconstitucional la exigencia contenida en el apartado c), es decir la de tener hijos comunes, pero no las contenidas en los demás apartados incluyendo el d) que se refiere a la no concurrencia con otra pensión contributiva de la Seguridad Social; cierto es que la pensión de viudedad causada en el ámbito del matrimonio es compatible con las rentas de trabajo y con la percepción de otra pensión contributiva de sistema de Seguridad Social (artículo 10 de la Orden Ministerial de 10 de febrero de 1.967 y 179 de la Ley General de la Seguridad Social) pero ocurre que la pensión de viudedad que ha venido lucrando la actora tiene un carácter excepcional y se le ha reconocido con efectos retroactivos favorables para atender situaciones de necesidad acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 40/2007 que lo hizo el 1 de enero de 2.008; éste carácter excepcional justifica debidamente que esté sometida a un régimen distinto del general previsto tanto para la pensión de viudedad derivada del matrimonio, institución con reconocimiento constitucional, como para la que se derive de una pareja de hecho debidamente constituida cuando el hecho causante se produzca después del 1 de enero de 2.008; así las cosas la excepcional pensión de viudedad reconocida con amparo en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 40/2007 es incompatible con la prestación contributiva de jubilación ya sea porque se percibiera antes del reconocimiento de la pensión de viudedad o porque en el caso que nos ocupa se cause con posterioridad al reconocimiento de dicha pensión de viudedad; la actora como antes se ha dicho se le ha reconocido en 2.014 la pensión de jubilación y siendo incompatible con la de viudedad ha tenido que optar como le ha ofrecido la entidad gestora de conformidad con el artículo 122 de la Ley General de la Seguridad Social .

SEGUNDO.- En el segundo motivo, también de censura jurídica cita y reproduce la recurrente otra Sentencia del Tribunal Constitucional, ésta relativa a la igualdad de la Ley, principio constitucional que consiste en que la normas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren precisamente en las mismas circunstancias si bien como aclara dicha Sentencia, la igualdad no es absoluta ni puede desconocer la existencia de diferencias en cada caso lo que entendemos ocurre entre las parejas de hecho con fallecimiento de uno de los causantes antes del reconocimiento para éste colectivo de la pensión de viudedad para las que con carácter retroactivo se reconoce dicha pensión cumpliendo unos determinados requisitos, con las parejas de hecho constituidas en debida forma cuando el hecho causante, es decir el fallecimiento de uno de los convivientes, se produce vigente ya la norma que reconoce la pensión, parejas de hecho que tampoco están sometidas al mismo régimen jurídico que las matrimoniales lo que explica y justifica debidamente que en la materia que nos ocupa exista también una diferencia de tratamiento jurídico; en definitiva no se advierte infracción de los preceptos y doctrina dictada por lo que el recurso debe ser desestimado y la Sentencia confirmada.

Por lo expuesto y

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que DESESTIMANDO el recurso de Suplicación interpuesto por D^a. **Joaquina** contra la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 1 de Zamora, de fecha 15 de abril de 2.015 , (Autos núm. 34/2015), dictada a virtud de demanda promovida por **precitada recurrente** contra el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** sobre **JUBILACIÓN** , y en su consecuencia, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta Capital. Para su unión al rollo de su razón, líbrese la correspondiente certificación incorporándose su original al libro de sentencias.

SE ADVIERTE QUE:

Contra la presente sentencia cabe recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en los números 2 y 3 del artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de **600,00 euros** en la cuenta núm. 4636 0000 66 **1316/2015** abierta a nombre de la Sección 1ª de la Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco Santander, acreditando el ingreso.

Asimismo deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.



Si el recurrente fuera la entidad gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso, que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 221 en relación con el 230.2.C de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Firme que sea esta sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de la misma, al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, celebrando Audiencia Pública en esta Sala de lo Social. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ