

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1115/2025, de 24 de noviembre de 2025

Sala de lo Social

Rec. n.º 128/2024

SUMARIO:

Pensión de orfandad por incapacidad. Compatibilidad con una pensión de incapacidad permanente causada años después, cuando la incapacidad tomada en consideración para el reconocimiento de ambas pensiones deriva de la misma patología, pero los efectos funcionales son diferentes en ambos momentos temporales. La compatibilidad legal de la pensión de orfandad con el trabajo plantea el problema de que los periodos de alta y cotización correspondientes puedan ser suficientes para lucrar otra prestación de Seguridad Social y, en particular, una pensión de incapacidad permanente. No existe discusión sobre la eficacia de tales cotizaciones para causar una prestación de tal índole, sino solamente sobre lo que ocurre en tal caso con la pensión de orfandad por incapacidad. Como quiera que el artículo 225.2 de la LGSS establece la compatibilidad de la pensión de orfandad por incapacidad con la de incapacidad permanente que pudiera causar el huérfano, después de los 18 años, como consecuencia de unas lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad, se trata de decidir el significado que haya de darse a la expresión «lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad» y si con ello se excluye todo tipo de consecuencias de las mismas patologías preexistentes, incluso cuando la afectación funcional producida por las mismas haya sufrido una alteración sobrevenida y sustancial. El concepto de «lesiones» ha de considerarse equivalente a la situación de incapacidad que justifica el reconocimiento de la prestación. Es sabido que la situación de incapacidad no viene determinada por el mero diagnóstico de una patología, sino por su afectación funcional. Por tanto «lesión» no es solamente la patología diagnosticada, sino también el conjunto de limitaciones y afectaciones funcionales que produce. Si la situación valorada globalmente presenta una diferencia sustancial en cuanto a la afectación funcional respecto a la que dio lugar al reconocimiento de la pensión de orfandad por discapacidad estaremos ante «lesiones distintas» y por tanto las dos prestaciones serán compatibles, como ocurre en el caso de la sentencia recurrida. La regulación actual de la incompatibilidad, así interpretada, ofrece una solución lógica en el caso de los huérfanos mayores de edad con una incapacidad absoluta que puedan desarrollar trabajos compatibles con su estado y, debido a una evolución posterior desfavorable de sus dolencias, pierdan incluso esa capacidad marginal. La pérdida sobrevenida de la capacidad de ganancia residual por un cambio sustancial de la situación funcional constituye una contingencia cubierta por el sistema si se ha cotizado para ello y se reúne la necesaria carencia. Parece lógico por tanto que la compatibilidad de las rentas, si ya existía previamente, perviva tras el acaecimiento de la nueva contingencia, que produce la sustitución de la renta del trabajo compatible por una renta prestacional igualmente compatible, si bien siempre con los límites cuantitativos aplicables a la acumulación de pensiones. Las cotizaciones efectuadas por el trabajo compatible con la orfandad son plenamente válidas a efectos prestacionales y sirven para cubrir las contingencias que puedan acaecer con posterioridad, sin que ello afecte a su pensión de orfandad, en la medida en que esta ya fuera compatible con el trabajo. El legislador prevé sin matización alguna que el huérfano pueda

Síguenos en...



generar una pensión de jubilación compatible con su pensión de orfandad y solamente introduce la limitación aquí discutida en relación con las pensiones de incapacidad permanente. Dado que la situación del huérfano, que justifica su pensión de orfandad tras superar la edad ordinaria que impediría el acceso a la misma, es equivalente a una incapacidad absoluta, la mera adición de cotizaciones que permitan alcanzar el periodo de carencia no permite «comprar» la pensión y hacerla compatible, sino que para ello será preciso un cambio sustancial del estado posterior y que determine la pérdida de la capacidad residual para el trabajo que hubiera venido desempeñando. Las «lesiones distintas» no se refieren a que se exija en sentido estricto una diferente patología, como interpreta la sentencia de contraste, sino a una situación sustancialmente distinta en el ámbito funcional. En el caso de la incapacidad permanente ha de hacerse una nueva valoración global del estado del beneficiario en el momento de su hecho causante, tomando en consideración todas sus patologías y limitaciones funcionales, previas y sobrevenidas y es el cambio relevante sobrevenido de dicha situación funcional el que justifica la causación de una nueva prestación. Pleno.

PONENTE:

Doña Concepción Rosario Ureste García.

SENTENCIA

Magistrados/as
 CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA
 ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
 ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
 SEBASTIAN MORALO GALLEGO
 JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE
 IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN
 JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA
 JUAN MARTINEZ MOYA
 ANA MARIA ORELLANA CANO
 ISABEL OLMOS PARES
 RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA
 LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO
 TRIBUNAL SUPREMO
 Sala de lo Social
 PLENO
 Sentencia núm. 1.115/2025
 Fecha de sentencia: 24/11/2025
 Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA
 Número del procedimiento: 128/2024
 Fallo/Acuerdo:
 Fecha de Votación y Fallo: 19/11/2025
 Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada
 Procedencia: T.S.J. CATALUÑA SOCIAL
 Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez
 Transcrito por: AGS
 Nota:
 UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 128/2024
 Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada
 Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez
 TRIBUNAL SUPREMO
 Sala de lo Social

Síguenos en...



PLENO

Sentencia núm. 1115/2025

Excmos. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Concepción Rosario Ureste García, presidenta

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio García-Perrote Escartín

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D. Juan Martínez Moya

D.^a Ana María Orellana Cano

D.^a Isabel Olmos Parés

D. Rafael Antonio López Parada

D.^a Luisa María Gómez Garrido

En Madrid, a 24 de noviembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 21 de junio de 2023 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 272/2023, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona, de fecha 20 de septiembre de 2022, autos núm. 971/2021, que resolvió la demanda sobre seguridad social interpuesta por D.^a Covadonga, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 20 de septiembre de 2022 el Juzgado de lo Social núm. 32 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Doña Covadonga, nacida el NUM000/1974, se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social, en situación de alta y/o asimilada, y su profesión habitual era la de peona en centro especial de empleo.

(Conformidad entre las partes)

SEGUNDO.- Por resolución del INSS del año 1993 se le reconoció a la demandante una prestación por orfandad; la patología que dio lugar a este reconocimiento fue la de "parálisis cerebral, disartria, deficiencia mental ligera".

(Folio 54 y hecho pacífico)

TERCERO.- Instado expediente de incapacidad permanente, en fecha 20/09/2021 se declaró a la actora en situación de incapacidad permanente en grado de absoluta derivada de enfermedad común. Contra ella formuló reclamación previa el 30/09/2021 que no consta resuelta expresamente; y dedujo en fecha 16/12/2021 la demanda directora de este procedimiento.

(Folios 2 a 24, 39 y 40)

CUARTO.- Fue reconocida la actora por el SGAM en fecha 02/07/2021 quien efectuó el siguiente juicio diagnóstico: "Deterioro cognitivo funciopal progresivo en paciente afecta de parálisis cerebral infantil, incapacitante"

Asimismo indicó que precisaba de ayuda y supervisión de tercera persona para actividades básicas de la vida ordinaria.

(Folio 55)

QUINTO.- En caso de estimación de la demanda, las partes convienen en que el complemento de la gran invalidez asciende a 773,55-euros mensuales y la fecha de efectos es el 09/09/2021.(Hecho conforme)

SEXTO.- La demandante sufre a la actualidad:

Síguenos en...

1.- Parálisis cerebral mixta con trastorno importante de coordinación en los movimientos, alteración de la marcha en forma de ataxia, espasticidad y disdiadococinesia en las cuatro extremidades, hipoacusia severa, retraso mental ligero y disartria severa; progresión de la discapacidad y la clínica a nivel neurológico. Deterioro cognitivo progresivo.

La demandante es dependiente para la alimentación, para la higiene personal, para vestirse, para ir al lavabo), necesita de ayuda para las transferencias, para deambular y para subir y bajar escaleras.

(Folio 67; pericial del INSS y folio 77)

SÉPTIMO.- La demandante tiene reconocida por resolución de fecha 11/08/2021 del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies el grado de dependencia I.

(Folios 69 a 71)

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que ESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por doña Covadonga frente a Instituto Nacional de la Seguridad Social, y en sus méritos declaro a la actora en situación de GRAN INVALIDEZ, derivada de enfermedad común, con efectos del 09/09/2021, condenando al INSS a estar y pasar por esta declaración y a su entidad gestora a abonarle una pensión mensual consistente en el 100% de una base reguladora mensual de 768,91-euros, más un complemento por gran invalidez de 773,55-euros mensuales, con más mejoras, revalorizaciones y actualizaciones. Y declaro la compatibilidad entre esta prestación y la pensión de orfandad que tiene reconocida la demandante desde el año 1993, condenando al INSS a abonarle ambas con los indicados efectos de 09/09/2021.»

SEGUNDO.

Frente a esa resolución se interpuso recurso de suplicación por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia el 21 de junio de 2023, en la que consta el siguiente fallo:

«Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha 20-9-2022, dictada por el Juzgado de lo Social 32 de los de Barcelona, en el procedimiento núm. 971/2021, sobre Seguridad Social en materia prestacional, y en consecuencia confirmamos dicha resolución en todas sus partes. Sin costas.»

TERCERO.

Por la representación legal del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), representados y asistidos por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, se formalizó el presente recurso de casación para unificación de doctrina ante la misma Sala de Suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la recurrente propuso como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 27 de septiembre de 2021 (R.489/21).

CUARTO.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se procedió a dar traslado al Ministerio Fiscal para informe al no estar personada la parte recurrida.

Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de octubre de 2025, suspendiéndose y volviéndose a señalar para el pleno del 19 de noviembre de 2025, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.El debate casacional consiste en dilucidar si una persona que tiene reconocida una pensión de orfandad por una incapacidad para el trabajo puede compatibilizar dicha prestación con una pensión de incapacidad permanente causada años después, cuando la incapacidad tomada en consideración para el reconocimiento de ambas pensiones deriva de la misma patología, pero los efectos funcionales de dicha patología son diferentes en ambos momentos temporales. El debate se centra en la interpretación del artículo 225.2 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), que exige para dicha compatibilidad, que la incapacidad permanente sea consecuencia de "unas lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad".

2.La sentencia del Juzgado de lo Social estimó íntegramente la demanda, declaró a la actora en situación de gran invalidez y, por lo que aquí interesa, declaró la compatibilidad entre esta prestación y la pensión de orfandad que tenía reconocida desde 1993. El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) interpuso recurso de suplicación denunciando la infracción del artículo 225.2 LGSS, por cuanto entendía que la lesión que originó la gran invalidez y la que dio lugar a la pensión de orfandad eran la misma (parálisis cerebral) y aunque las secuelas se hubieran agravado la ley exige "lesiones distintas", no un mero agravamiento de las preexistentes, para permitir la compatibilidad. Sin embargo la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia recurrida, desestimó el recurso de suplicación bajo el entendimiento de que, si bien la patología de origen era la misma, la agravación de las lesiones iniciales fue tan importante y relevante que generó una nueva situación médica de la trabajadora, originando una causa de incapacidad distinta y diferente. Interpretó que las "lesiones" a las que se refiere el artículo 225.2 LGSS no consisten en el mero diagnóstico de una concreta patología, sino que han de interpretarse como el "cuadro secuelar" derivado de la misma y por ello concluyó que las secuelas actuales eran notoriamente más graves que las iniciales, lo que autorizaba a hablar de "lesiones distintas" en la terminología del artículo 225.2 LGSS, posibilitando la compatibilidad de ambas pensiones.

3.El recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el INSS contiene un motivo único de casación al amparo de la letra e del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en el que denuncia infracción del artículo 225.2 LGSS. Invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 27 de septiembre de 2021 (rec 489/2021) argumenta que el concepto de "lesiones distintas" del artículo 225.2 LGSS ha de entenderse referido a la concreta patología diagnosticada, siendo irrelevante que se produzca un cambio posterior de la afectación funcional derivada de esa patología. El INSS argumenta que la ley se refiere a la "lesión" (la causa que genera la impotencia funcional) y no a las "secuelas" (sus manifestaciones clínicas) y si la lesión determinante sigue siendo la misma no se cumple el requisito legal para la compatibilidad, ya que permitir la compatibilidad supondría proteger doblemente una misma situación de necesidad.

4.La parte demandante no ha impugnado el recurso de casación.

5.El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que el recurso debe ser estimado. Por un lado aprecia que existe la contradicción doctrinal exigida entre la sentencia recurrida y la de contraste, ya que ante situaciones análogas (perceptoras de pensión de orfandad por incapacidad que posteriormente son declaradas en situación de gran invalidez por la misma patología), las Salas llegan a soluciones opuestas. Y, así planteada la cuestión, sostiene que la doctrina correcta es la de la sentencia de contraste, ya que el artículo 225.2 LGSS establece como regla general la incompatibilidad, permitiendo la compatibilidad solo como supuesto excepcional cuando la incapacidad permanente deriva de "lesiones distintas" y si, como ocurre en el caso de autos, está acreditado que las lesiones son las mismas, aunque se hayan

agravado, no se cumple el requisito legal. Cita en apoyo de esta tesis la sentencia de esta Sala Cuarta de 11 de abril de 2023, rcud 1217/18.

SEGUNDO.

1. Debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en relación con la sentencia de contraste alegada, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 27 de septiembre de 2021 (rec 489/2021). El presupuesto procesal de contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [por todas, sentencias del TS 861/2022, de 26 de octubre (rcud 4665/2019); 893/2022, de 10 de noviembre (rcud 2882/2021); y 968/2022, de 20 de diciembre (rcud 2984/2021)].

2. En el caso de la sentencia recurrida a la trabajadora, nacida el NUM000 de 1974, le fue reconocida en 1993 una pensión de orfandad tomando en consideración que sufría "parálisis cerebral, disartria, deficiencia mental ligera". En el año 2021 se declara a la trabajadora en situación de incapacidad permanente absoluta por enfermedad común, con el diagnóstico de "deterioro cognitivo funcional progresivo en paciente afecta de parálisis cerebral infantil, incapacitante", que le hacía precisar de ayuda y supervisión de tercera persona para actividades básicas de la vida diaria. El Juzgado de lo Social estima la pretensión de que el grado de incapacidad de la trabajadora se califique como gran invalidez (actualmente "gran incapacidad") y además declara la compatibilidad entre esta prestación y la pensión de orfandad que la trabajadora tiene reconocida desde 1993 y la Sala confirma esta decisión.

3. En el caso de la sentencia de contraste a la trabajadora, nacida el NUM001 de 1967, se le declaró en el año 1992 un grado de "minusvalía" (hoy discapacidad) del 87% por sufrir una pérdida de agudeza visual grave. Por tal situación era igualmente perceptora de pensión de orfandad. En el año 2016 y con efectos desde el 3 de agosto se dicta sentencia por el Juzgado de lo Social número 15 de Madrid reconociendo a la misma una gran invalidez (hoy gran incapacidad) en base a que se había producido una disminución de la capacidad visual de la demandante, que ya con anterioridad era muy reducida, pero que en el momento al que se refiere la decisión judicial era radicalmente nula (0,000), habiendo degenerado su patología visual en una amaurosis bilateral, lo que determinaba la necesidad actual de una tercera persona para la realización de las actividades básicas de la vida cotidiana. La sentencia del Juzgado de lo Social desestimó la demanda presentada por la trabajadora en la que pretendía la compatibilidad de ambas prestaciones y el Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia de contraste, confirma aquella decisión en base a que "la demandante percibe prestación de orfandad en base a las lesiones oculares mencionadas y la gran invalidez lo ha sido por agravamiento de las lesiones que ya tenía, no por unas lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad, por lo que las dos prestaciones son incompatibles".

4. Consideramos concurrente la preceptiva contradicción. Ante supuestos en la que la prestación de incapacidad permanente se deriva de la misma patología que dio lugar al reconocimiento de la orfandad, siendo la afectación funcional derivada de esa patología diferente en el momento posterior del hecho causante de la incapacidad permanente, la sentencia recurrida entiende que esa diferencia de afectación funcional equivale a "lesiones distintas", mientras que la de contraste exige que las lesiones que justifiquen la incapacidad permanente deriven de una patología diferente a la que dio lugar a la orfandad.

TERCERO.

1. Para comenzar hemos de decir que las previas sentencias de esta Sala de 10 de septiembre de 2020 (rcud 1217/2018) y 11 de abril de 2023 (rcud 1548/2020) no resuelven una situación como la aquí tratada, porque en ambos casos se decide sobre la compatibilidad con una pensión de incapacidad no contributiva del actual artículo 363 LGSS. Esa modalidad de incapacidad no exige que la situación incapacitante sea sobrevenida, bastando para lucrar la misma (aparte de los requisitos de edad, residencia en territorio español y carencia de rentas e ingresos), que el beneficiario esté afectado por una discapacidad o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65 por ciento. No se requiere, como es el caso de la

incapacidad contributiva, que las limitaciones sean sobrevenidas y hayan aparecido después de la afiliación al sistema de Seguridad Social. Por eso en los dos casos resueltos por las sentencias de esta Sala Cuarta que citamos no se plantea ni siquiera que haya existido una modificación de los efectos funcionales de las dolencias tras la afiliación al sistema de Seguridad Social y esta Sala resuelve sobre la base de que tanto las patologías como las limitaciones derivadas de los mismos permanecían en los mismos términos antes y después. La evolución de las dolencias y el cambio de afectación funcional determinada por las mismas está fuera de aquellos debates y por tanto no serían eficaces ni siquiera como sentencias de contraste.

2.Hemos de aclarar igualmente que no es objeto de controversia el hecho de que la situación de incapacidad determinante de la pensión de orfandad en su momento reconocida aparece calificada tras el cumplimiento de los dieciocho años por parte del beneficiario (trabajadora nacida el NUM000 de 1974 y calificada como incapacitada en 1993), pese a que la dicción literal del artículo 225.2 LGSS se refiere a calificaciones de incapacidad o discapacidad anteriores al cumplimiento de los dieciocho años. No obstante la disposición adicional 1.1 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto elevó a veintiún años la edad límite ordinaria para el acceso a la orfandad y para su extinción y ello permitiría interpretar que esa es la edad que habría de tomarse como referencia a efectos de la aplicación del artículo 225.2 LGSS. En todo caso esta cuestión ha quedado fuera del debate procesal de las partes.

3.Debemos recordar que ya desde el primer texto de la Ley General de la Seguridad Social se previó que si el hijo o hija huérfano está incapacitado para el trabajo no existe ningún límite de edad para lucrar la pensión de orfandad. En caso de incapacidad para el trabajo el cumplimiento de la edad prevista legalmente con carácter general tampoco determina la extinción de las pensiones de orfandad reconocidas antes del cumplimiento de la edad límite ordinaria. La jurisprudencia de esta Sala ha establecido que esa situación de incapacidad debe ser equivalente a una incapacidad absoluta para toda profesión u oficio. La determinación de esa incapacidad para el trabajo en ese momento temporal es una mera cuestión fáctica, no exigiéndose que se haya producido en ningún momento una resolución administrativa de declaración de la incapacidad.

4.También hay que señalar que la legislación de Seguridad Social declara expresamente la compatibilidad de la pensión de orfandad con las rentas del trabajo. Ya el artículo 166.2 del texto articulado de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, al regular la "compatibilidad y límites de las prestaciones" de muerte y supervivencia, se decía:

"La pensión de orfandad será compatible con cualquier renta de trabajo del cónyuge superviviente o del propio huérfano, así, como, en su caso, con la pensión de viudedad que aquél perciba".

La compatibilidad con las rentas del trabajo "del propio huérfano" aparece hoy en el artículo 225.1 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, en su primer párrafo:

"Sin perjuicio de lo previsto en el apartado 2 del artículo anterior, la pensión o prestación de orfandad será compatible con cualquier renta del trabajo de quien sea o haya sido cónyuge del causante, o del propio huérfano, así como, en su caso, con la pensión de viudedad que aquél perciba".

Existió no obstante una excepción, que era la incompatibilidad con los puestos de trabajo en el sector público, porque la disposición transitoria novena de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, aplicaba a las pensiones de orfandad el régimen de incompatibilidad previsto en su artículo 3.2 para "la percepción de pensión de jubilación o retiro por Derechos Pasivos o por cualquier régimen de Seguridad Social público y obligatorio". Sin embargo esa excepción fue derogada expresamente por el artículo 5.9 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Con esa expresa derogación de la disposición transitoria novena de la Ley 53/1984 la compatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo se amplió también a los puestos de trabajo en el sector público. Es lógico pensar que el objeto de dichas normas que declaran la

compatibilidad con el trabajo no son las pensiones de orfandad de los menores, que difícilmente podrían estar trabajando para el sector público o privado, sino los mayores de edad que por su incapacidad para el trabajo son titulares de la pensión de orfandad.

5.En este contexto normativo la sentencia de esta Sala Cuarta de 10 de noviembre de 2009 en el recurso de casación unificadora 61/2009, vino a declarar que incluso cuando el hecho causante de la orfandad, por fallecimiento del progenitor causante, se produjese una vez superado el límite de acceso ordinario a la pensión de orfandad, el hecho de que el huérano hubiera desempeñado antes de ese fallecimiento un trabajo retribuido no impedía la causación de la pensión de orfandad. Esto es, si el trabajo retribuido era compatible con la pensión de orfandad por incapacidad tras la causación de la misma, tal compatibilidad se proyecta al tiempo anterior al fallecimiento del causante y no es obstáculo para lucrar la pensión de orfandad.

6.La compatibilidad legal de la pensión de orfandad con el trabajo plantea el problema de que los periodos de alta y cotización correspondientes puedan ser suficientes para lucrar otra prestación de Seguridad Social y, en particular, una pensión de incapacidad permanente. No existe discusión sobre la eficacia de tales cotizaciones para causar una prestación de tal índole, sino solamente sobre lo que ocurre en tal caso con la pensión de orfandad por incapacidad. El artículo 166.3 del texto articulado de 1966 de la Ley General de la Seguridad Social decía:

"Los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a Pensión de Orfandad por este capítulo, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón a la misma incapacidad, podrán optar entre una u otra".

Este contenido normativo pasó sin alteraciones al artículo 166 del texto articulado de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo y después al artículo 179 del texto refundido de 1994, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

Por tanto se establecía una expresa incompatibilidad entre el percibo de la pensión de orfandad por incapacidad y de una pensión de incapacidad permanente "en razón a la misma incapacidad", expresión que sin duda ofrecía dificultades interpretativas, si bien parecía que el criterio general era que la compatibilidad de la pensión de orfandad con las rentas del trabajo no se extendía a las pensiones de incapacidad permanente, pese a su carácter de rentas sustitutivas del trabajo.

7.La disposición final 3.11 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 2010, modificó la regulación de la incompatibilidad y es la que constituye en este caso el núcleo de la controversia. En concreto, después de decir que "los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón a la misma incapacidad, podrán optar entre una u otra", introdujo esta adición textual:

"Cuando el huérano haya sido declarado incapacitado para el trabajo con anterioridad al cumplimiento de la edad de 18 años, la pensión de orfandad que viniera percibiendo será compatible con la de incapacidad permanente que pudiera causar, después de los 18 años, como consecuencia de unas lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad, o en su caso, con la pensión de jubilación que pudiera causar en virtud del trabajo que realice por cuenta propia o ajena".

Este texto pasó en su literalidad al actual artículo 225.2 LGSS, texto refundido de 2015, que es el aquí aplicable.

8.Se trata por tanto de decidir el significado que hayamos de dar a la expresión "lesiones distintas a las que dieron lugar a la pensión de orfandad" y si con ello se excluye todo tipo de consecuencias de las mismas patologías preexistentes, incluso cuando la afectación funcional producida por las mismas haya sufrido una alteración sobrevenida y sustancial. Para alcanzar una interpretación venimos a tomar en consideración lo siguiente:

A) La terminología utilizada por el legislador no es la de "patologías", sino la de "lesiones". Cuando el legislador ha querido configurar un supuesto de hecho en base a la

identidad de la patología lo ha hecho utilizando esa terminología, como ocurre en el ámbito de la incapacidad temporal (artículos 169.2, 170.1, 170.2, 174.1 ó 174.3 LGSS). "Lesiones" es algo diferente a patologías y ese término se utiliza en dos preceptos de la LGSS unido con una conjunción copulativa en un caso a "dolencias" (artículo 71.3) y en otro a "patologías" (artículo 193.1), por tanto como algo distinto a las mismas.

B) Para que la diferencia de trato legislativo entre los dos supuestos (mismas patologías con afectación funcional diferente y distintas patologías que alteren la afectación funcional) esté justificada es preciso que exista un fundamento lógico y proporcionado. Por tanto la opción por una interpretación de la norma legal que ampare tal diferencia debe encontrar una justificación proporcionada de su lógica. Pero no apreciamos una explicación racional de la misma. Baste observar que en el supuesto de la sentencia recurrida estamos ante una parálisis cerebral y si optásemos por la interpretación de la sentencia de contraste resultaría que si la afectación funcional de la parálisis cerebral evolucionara de manera que al cabo de los años produjese, por ejemplo, una ceguera, se aplicaría una incompatibilidad de pensiones por derivar de la misma patología de base. Por el contrario si la beneficiaria sufriese de manera sobrevenida una ceguera igual, pero derivada de otra patología diferente, no habría problema en admitir la compatibilidad prestacional. No se aporta una justificación objetiva y proporcionada de dicha diferencia que ampare la interpretación de que el término "lesiones" sea sinónimo de "patologías".

C) Por el contrario parece que la lógica de la norma legal deriva de una perspectiva de discapacidad y viene a permitir que la prestación de incapacidad permanente (o la de jubilación por edad) sea compatible con la previa pensión de orfandad en base a que la pensión de incapacidad permanente (o la de jubilación) es sustitutiva de las rentas del trabajo que ya eran previamente compatibles con la pensión de orfandad.

D) Lo que entonces pretendería la norma que excluye de compatibilidad a las "mismas lesiones" sería reforzar la aplicación de otra norma que impide la "compra de pensiones", esto es, la que se introdujo con la reforma del artículo 136.1 del texto refundido de 1994 de la LGSS por la disposición adicional 2 de la Ley 35/2002, de 12 de julio, que hoy aparece recogida, con la mera sustitución del término "minusvalía" por "discapacidad", en el artículo 193.1 del actual texto refundido de la LGSS de 2015 ("Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación"). Se trata de garantizar que la segunda prestación ganada con el trabajo y la cotización ulterior responda a una efectiva pérdida sobrevenida de la capacidad residual con la que se inició la actividad laboral que se compatibilizó con la pensión de orfandad.

Ya dice el artículo 225.2 LGSS que "los huérfanos incapacitados para el trabajo con derecho a pensión de orfandad, cuando perciban otra pensión de la Seguridad Social en razón a la misma incapacidad, podrán optar entre una u otra". En ese supuesto existe incompatibilidad que obliga a optar. Se impide lucrar dos prestaciones compatibles basadas en la misma situación de incapacidad. Por tanto el concepto de "lesiones" ha de considerarse equivalente a la situación de incapacidad que justifica el reconocimiento de la prestación. Es sabido que la situación de incapacidad no viene determinada por el mero diagnóstico de una patología, sino por su afectación funcional. Por tanto "lesión" no es solamente la patología diagnosticada, sino también el conjunto de limitaciones y afectaciones funcionales que produce. Si la situación valorada globalmente presenta una diferencia sustancial en cuanto a la afectación funcional respecto a la que dio lugar al reconocimiento de la pensión de orfandad por discapacidad estaremos ante "lesiones distintas" y por tanto las dos prestaciones serán compatibles, como ocurre en el caso de la sentencia recurrida.

9. En definitiva, la regulación actual de la incompatibilidad, así interpretada, ofrece una solución lógica en el caso de los huérfanos mayores de edad con una incapacidad absoluta que puedan desarrollar trabajos compatibles con su estado y, debido a una evolución posterior desfavorable de sus dolencias, pierdan incluso esa capacidad marginal. La pérdida sobrevenida de la capacidad de ganancia residual por un cambio sustancial de la situación funcional constituye una contingencia cubierta por el sistema si se ha cotizado para ello y se reúne la necesaria carencia. Parece lógico por tanto que la compatibilidad de las rentas, si ya existía previamente, perviva tras el acaecimiento de la nueva contingencia, que produce la

sustitución de la renta del trabajo compatible por una renta prestacional igualmente compatible, si bien siempre con los límites cuantitativos aplicables a la acumulación de pensiones. Las cotizaciones efectuadas por el trabajo compatible con la orfandad son plenamente válidas a efectos prestacionales y sirven para cubrir las contingencias que puedan acaecer con posterioridad, sin que ello afecte a su pensión de orfandad, en la medida en que ésta ya fuera compatible con el trabajo. El legislador prevé sin matización alguna que el huérfano pueda generar una pensión de jubilación compatible con su pensión de orfandad y solamente introduce la limitación aquí discutida en relación con las pensiones de incapacidad permanente. Dado que la situación del huérfano, que justifica su pensión de orfandad tras superar la edad ordinaria que impediría el acceso a la misma, es equivalente a una incapacidad absoluta, la mera adición de cotizaciones que permitan alcanzar el periodo de carencia no permite "comprar" la pensión y hacerla compatible, sino que para ello será preciso un cambio sustancial del estado posterior y que determine la pérdida de la capacidad residual para el trabajo que hubiera venido desempeñando. Las "lesiones distintas" no se refieren a que se exija en sentido estricto una diferente patología, como interpreta la sentencia de contraste, sino a una situación sustancialmente distinta en el ámbito funcional. En el caso de la incapacidad permanente ha de hacerse una nueva valoración global del estado del beneficiario en el momento de su hecho causante, tomando en consideración todas sus patologías y limitaciones funcionales, previas y sobrevenidas y es el cambio relevante sobrevenido de dicha situación funcional el que justifica la causación de una nueva prestación.

CUARTO.

1.Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, lleva a desestimar el recurso presentado.

2.No se hace expresa imposición de costas conforme al artículo 235.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Carlos Cristóbal de Cossío Jiménez en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.
2. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia 3993/2023 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 21 de junio de 2023 (recurso 272/2023).
3. No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

