

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

*Sentencia de 18 de septiembre de 2014*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 3217/2013*

**SUMARIO:**

**Aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad.** Huérfano que cursando estudios, cumple 22 años durante el transcurso del curso escolar, el 7 de agosto de 2011, después de la entrada en vigor de la Ley 27/2011. El 1 de enero de 2014 quienes se encontraran cursando el curso escolar y a lo largo del mismo cumplieran 25 años, conservan el beneficio hasta el día primero del mes inmediato posterior al del inicio del siguiente año académico. El mismo beneficio se aplica a quienes cumplan 24 años a lo largo del curso académico en 2013, 23 años en 2012 y a quienes cumplan 22 a lo largo del curso en 2011, pues el hecho de fijar una edad, la de 25, unida a un año, 2014, solo tiene sentido si se considera destinada a proteger a quien cumple la edad límite en la redacción anterior en 2011, prolongando su condición de beneficiario hasta los 25 años.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 175.2 y disp. trans. sexta bis.

**PONENTE:**

*Doña Milagros Calvo Ibarlucea.*

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ  
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA  
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Septiembre 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 representación procesal de D. Narciso, contra de la sentencia dictada el 3-10-2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en recurso de suplicación n.º 516/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 5-10-2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Castellón, en autos núm. 1257/2011, seguidos a instancias de D. Narciso frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 5-10-2012 el Juzgado de lo Social n.º 4 de Castellón dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimando la demanda promovida por D. Narciso contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar como declaro el derecho del demandante al percibo de la prestación de orfandad en los mismos términos en que la venía percibiendo, condenando a la entidad gestora a estar y pasar por la anterior declaración y al abono de la prestación correspondiente con efectos desde 1.9.2011."

**Segundo.**

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO- El demandante D. Narciso, con DNI n.º NUM000, nacido el NUM001 -1989, ha sido perceptor de pensión de orfandad, que le fue reconocida por el fallecimiento de su padre, con efectos económicos de 1-9-1999. SEGUNDO- Mediante Resolución del INSS de fecha (salida) 10-8-2011 se resolvió "dar de baja la prestación que tenía reconocida..por haber cumplido la edad establecida". TERCERO- Contra dicha Resolución el actor interpuso reclamación previa el 8.9.2011, que fue desestimada mediante Resolución del INSS de 12.1.2012. CUARTO- El demandante cursa estudios universitarios en la Universidad Politécnica de Valencia, estando matriculado para el presente curso escolar 2012-2013."

### **Tercero.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la cual dictó sentencia en fecha 3 de octubre de 2013, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Castellón de fecha 5 de octubre de 2012, en virtud de demanda presentada a instancia de DON Narciso ; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida y con desestimación de la demanda iniciadora de las presentes actuaciones absolvemos a la Entidad Gestora de la reclamación deducida frente a ella."

### **Cuarto.**

Por la representación de D. Narciso se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias con fecha 20 de julio de 2012 en el Recurso núm. 1449/2012 .

### **Quinto.**

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el presente recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente. E instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de septiembre de 2014, en el que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

El demandante, que a la fecha de su reclamación contaba 22 años, venía percibiendo pensión de orfandad que le había sido reconocida con efectos del 1 de septiembre de 1999, siendo su fecha de nacimiento 7 de agosto de 1999. El INSS procedió a dar de baja la pensión el 10 de agosto de 2011. En vía jurisdiccional el Juzgado de lo Social estimó la demanda, siendo revocada su resolución por la sentencia que ahora se recurre. Considera la Sala de suplicación que el nuevo régimen jurídico previsto en la Ley 27/2011 de 1 de agosto, actúa mediante disposiciones transitorias que comienzan a operar a partir del 1 de enero de 2012 por lo que hasta el 31 de diciembre de 2011 estuvo vigente la redacción que la ley 40/2007 dio al apartado 2 del artículo 175 de la L.G.S.S .

Recorre el actor en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 20 de julio de 2012 por el T.S.J . de Asturias.

En la sentencia de comparación, la demandante, nacida el 24 de octubre de 1989, había obtenido el reconocimiento de la pensión de orfandad con efectos de 3 de enero de 2006 y el 18 de octubre de 2007 la prórroga hasta cumplir 22 años, siendo dada de baja la pensión con efectos de 14 de octubre de 2011. Instada la vía judicial, su pretensión fue desestimada por el Juzgado de lo Social cuya sentencia fue revocada en suplicación al reconocer a la actora el derecho a continuar percibiendo la pensión por considerar que, cumplida la edad de 22 años con posterioridad a la entrada en vigor de la Disposición Adicional primera de la Ley 27/2011 le es de aplicación la reforma introducida en el artículo 175 y en el Disposición Transitoria Sexta Bis de la L.G.S.S ., con aplicación paulatina para los años 2012 y 2013.

Entre ambas resoluciones concurre la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L.J .S.

### **Segundo.**

La parte recurrente alega la infracción del artículo 175.2 de la L.G.S.S . en la redacción dada al mismo por la Ley 27/2011 de 1 de agosto, en relación con la Disposición Transitoria Sexta Bis de la L.G.S.S . y doctrina jurisprudencial acerca de la aplicación paulatina de la ampliación del límite de edad, establecida por el Tribunal Supremo con ocasión de la reforma operada por la ley 24/1997.

En su redacción, actual, a raíz de la modificación introducida por la Ley 27/2011 de 1 de agosto con efectos de 2 de agosto de 2011 el artículo 175.2, párrafo segundo, dispone que "Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera los 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del curso académico".

Con efectos de la misma fecha, rige el nuevo texto de la Disposición Transitoria Sexta Bis de la L.G.S.S . que establece lo siguiente: "Aplicación paulatina del límite de edad a efectos de las pensiones de orfandad simple en los que el huérfano no trabaje." .

En los casos previstos en el número 2 del artículo 175 de esta ley, cuando sobreviva uno de los progenitores, el límite de edad determinante de la condición de beneficiario de la pensión de orfandad, será aplicable a partir de 1 de enero de 2014.

Hasta alcanzar dicha fecha, el indicado límite será el siguiente:

- a) Durante el año 2012, de veintitrés años.
- b) Durante el año 2013, de veinticuatro años.
- c) La aplicación paulatina del límite de edad establecida en los párrafos anteriores no será de aplicación a los huérfanos que presenten una discapacidad en un grado igual o superior al 33 por ciento, a quienes será de aplicación el límite de edad determinante de la condición de beneficiario previsto en el apartado 2, del artículo 175 de esta ley a partir del día 2 de agosto de 2011."

Por último, la Disposición Adicional Primera de la Ley 27/2011 de 1 de agosto, prevé lo siguiente: "Pensión de orfandad.Uno. Se da nueva redacción a los apartados 1 y 2 del artículo 175 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos:

1. Tendrán derecho a la pensión de orfandad, en régimen de igualdad, cada uno de los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o en situación asimilada al alta. Será de aplicación, asimismo, a las pensiones de orfandad lo previsto en el segundo párrafo del número 1 del artículo 174 de esta Ley .

2. En los casos en que el hijo del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual, podrá ser beneficiario de la pensión de orfandad, siempre que en la fecha de fallecimiento del causante, aquél fuera menor de 25 años Si el huérfano estuviera cursando estudios y cumpliera 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al del inicio del siguiente curso académico." .

La cuestión que se plantea por el recurrente, quien se hallaba cursando estudios universitarios en la fecha en la que es dado de baja con efectos del 10 de agosto de 2011 en el percibo de la pensión de orfandad de la que era beneficiario, justificando el INSS su resolución en la edad del demandante, 22 años cumplidos el 7 de agosto de 2011, es la de que nos hallamos ante un supuesto de laguna legislativa desde la publicación de la ley 27/2011 de 2 de agosto hasta el 1 de enero de 2012, siendo ese el periodo durante el que el actor contaba 22 años. Sostiene el actor que se produce una incongruencia legislativa ya que si se aplica la ley 27/2011 con base al principio "lex posterior derogat lex anterior" nos encontraríamos con situaciones comprendidas entre agosto de 2011 y enero de 2012 que quedarían desprotegidas.

La modificación que la Disposición Adicional Primera de la Ley 27/2011 de 2 de agosto introdujo en el artículo 175 de la LGSS, abrió la posibilidad de que aquellos huérfanos que hubieran superado la edad límite de 21 años para el disfrute de la pensión de orfandad y que estuvieran comprendidos en alguno de los dos supuestos que contempla pudieran acceder al beneficio siempre que fueran menores de 25 años .Dicha modificación tuvo su entrada en vigor por mandato de la Disposición Final 12ª de la Ley 27/2011 de 1 de agosto el día de la publicación de la citada Ley en el B.O.E, lo que acaeció el 2 de agosto.

La mejora así creada sobre el sistema anterior fue objeto de desarrollo a través de la Disposición Transitoria Sexta Bis en la que se contempla su aplicación paulatina como hemos visto.

Ante la posibilidad de que exista una laguna normativa o una dificultad en la interpretación ninguna ayuda cabe recabar de la Exposición de Motivos pues en ella no se contiene la menor referencia a la modificación introducida salvo las generalidades de rigor válidas para toda prestación como lo son las menciones de "la

pirámide de población", los Pactos de Toledo, la "evolución demográfica" y que el aumento de la esperanza de vida "enfrenta (sic)...el reto...".

A falta de instrumentos de utilidad el intérprete deberá acudir a aquellas reglas genéricas que rigen en nuestro Derecho cuando una insuficiente, oscura o desafortunada redacción de las normas sugieren su contradicción con la lógica y con los Principios Generales del Derecho.

Así, una vez afrontado el análisis de la Disposición Transitoria Sexta Bis de la L.G.S.S . en su actual redacción, cabe asentar la siguiente afirmación: en principio, la reforma que amplía el beneficio hasta los 25 años, tiene su fecha límite referencial en el 1 de enero de 2014 sin perjuicio de una suerte de moratoria como se verá mas adelante. Teniendo en cuenta que la L. 27/2011 se publica en el BOE el 2-8-2011 y que su Disposición Final duodécima preveía la entrada en vigor de la Disposición Adicional Primera de la misma Ley, comprensiva tanto de la modificación del artículo 175 como de la Disposición Transitoria sexta bis ambas de la L.G.S.S ., habría que concluir que existe contradicción, y que dispuesta la entrada en vigor para el día de la publicación (2-8-2011) en la misma L. 27/2011 el legislador se decanta en otra norma por el 1-1-2014 para el comienzo de la vigencia.

Pero es precisamente la coincidencia entre el nuevo límite de edad, 25 años y la fecha de cumplimiento, 2014, la que viene a romper la aparente incongruencia. Se trata por lo tanto de realizar una lectura en retroceso de las normas aplicables, situando al final de su trayectoria el 1-1-2014. En esa fecha, quienes se encontraran cursando el curso escolar y a lo largo del mismo cumplieran 25 años, conservan el beneficio hasta el día primero del mes inmediato posterior al del inicio del siguiente año académico. El mismo beneficio se aplica a quienes cumplan 24 años a lo largo del curso académico en 2013, 23 años en 2012 y a quienes cumplen 22 a lo largo del curso en 2011 pues el hecho de fijar una edad, la de 25, unida a un año 2014, solo tiene sentido si se considera destinada a proteger a quien cumple la edad límite en la redacción anterior en 2011, prolongando su condición de beneficiario hasta los 25 años.

Indagar en la voluntad del legislador ante su complejo diseño del beneficio lleva a sentar una primera afirmación y es la de que en el artículo 175-2 de la L.G.S.S . lo que se establece es el momento idóneo para adquirir la condición de beneficiario, y ese momento es el anterior a cumplir 25 años. El hecho causante deberá producirse antes de esa fecha, una vez aclarado ese extremo, la Disposición Transitoria Sexta bis de la L.G.S.S . nos dice cual es la fecha límite y desde cuando, por lo tanto es el 1-1-2014 cuando se establece el límite de edad de 25 años durante el cual se adquiere la condición de huérfano y solo hasta esa fecha. Hasta llegar al 1 de enero de 2014, podrán acceder al beneficio quienes cumplan 24 años durante 2014 y quienes cumplan 23 durante 2012 y el deceso del causante se produzca antes de cumplir los 24 o los 23.

A tenor de esta interpretación es obvio que se produce el enlace entre la nueva edad protegida y la que lo era anteriormente, sin que exista laguna que requiera acudir a la analogía u otro instrumento útil para romper la aparente contradicción entre una protección supuestamente dispensada solo a quienes cuentan entre 23 y 25 años y la marginación que se produciría respecto de quienes son mayores de 22 años y menores de 23

Por lo expuesto y visto el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso, sin que haya lugar a la imposición de las costas a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

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 la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Narciso, contra de la sentencia dictada el 3-10-2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en recurso de suplicación n.º 516/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 5-10-2012, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Castellón, en autos núm. 1257/2011, seguidos a instancias de D. Narciso frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en Suplicación, desestimamos el de igual naturaleza y confirmamos la Sentencia del Juzgado de lo Social. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala 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. Maria Milagros Calvo Ibarlucea 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.