

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Sentencia 2227/2014, de 25 de noviembre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 2102/2014

SUMARIO:

Pensión de orfandad. Huérfanos mayores de 18 años incapacitados. Necesidad de mantener, en todo momento, una interpretación tuitiva y finalista en materia de prestaciones de Seguridad Social. Para el reconocimiento de la pensión de orfandad a los huérfanos mayores de 18 años en razón a su incapacidad, no es necesaria la previa declaración de incapacidad en expediente administrativo específico, sino que la apreciación de la incapacidad para el trabajo puede y debe realizarse en el propio expediente que decide sobre la prestación de orfandad.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 175.1 y 179.3.

PONENTE:

Don José Luis Asenjo Pinilla.

Magistrados:

Doña ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA

Don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI

Don JOSE LUIS ASENJO PINILLA

RECURSO N.º: Suplicación / E_Suplicación 2102/2014

N.I.G. P.V. 01.02.4-14/000603

N.I.G. CGPJ 01.059.34.4-2014/0000603

SENTENCIA N.º: 2227/2014

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 25 de noviembre de 2014.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Ilmos/as. Sres/as. Don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Presidente en funciones, Don JOSE LUIS ASENJO PINILLA y Doña ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Dos de los de VITORIA-GASTEIZ, de 17 de junio de 2014, dictada en proceso sobre Seguridad Social (OSS), y entablado por Encarna en nombre de Margarita frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don JOSE LUIS ASENJO PINILLA, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO- Doña Margarita, nacida en fecha NUM000 de 1955, y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con n.º NUM001 ha venido percibiendo la pensión de orfandad por incapacidad desde 1 de marzo de 1996 hasta el día 31 de marzo de 2013, habiendo fallecido su padre en fecha 20 de febrero de 1996 y señalando la Comisión de Evaluación de Incapacidades en fecha 1 de abril de 1996 que propone a la Dirección Provincial del INSS que la actora se encuentra afecto de Invalidez Permanente en grado de Incapacidad Permanente Absoluta y apreciada por la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades de Álava que la actora presentaba a fecha 21 de marzo de 1996 encefalopatía connatal con retraso sicomotor y epilepsia parcial secundariamente generalizada, asma bronquial y rinitis alérgica de 10-15 años de evolución. Hemiparesia derecha leve. Estrabismo divergente con déficit de agudeza visual O.D-6/10 con c. óptica y O.I-2/10 con c. óptica.

SEGUNDO. Solicitada con fecha 22 de marzo de 2013 por la actora pensión de jubilación resulta perceptora de la misma con fecha de efectos 1 de abril de 2013, por Resolución del INSS de fecha 4 de abril de 2013, dándosele de baja la pensión de orfandad.

TERCERO. Solicitada por la tutora de la actora en fecha 25 de junio de 2013 revisión de la baja de la pensión de orfandad por incompatibilidad con la pensión de jubilación que percibe es desestimada la misma por Resolución de 30 de octubre de 2013 indicándose por el INSS que resulta de acuerdo con el artículo 179.3 de la LGSS, modificado por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado, y haber sido la actora incapacitada para el trabajo a la edad de 41 años.

CUARTO. Interpuesta Reclamación Previa es desestimada por el INSS por Resolución de fecha 3 de enero de 2014.

QUINTO. Con fecha 12 de febrero de 1993 se dicta Sentencia en el Juzgado de lo Social n.º 1 de Vitoria en autos n.º 803/1992 seguidos a instancia del padre de la actora contra las demandadas en los que se solicitaba la declaración en situación de Gran Invalidez a la actora y se desestima la demanda, siendo posteriormente confirmada por Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 22 de febrero de 1994 .

Con fecha 14 de junio de 1996 se dicta Sentencia en el Juzgado de lo Social n.º 2 de Vitoria en autos n.º 48/1996 seguidos a instancia de la hermana de la actora contra las demandadas y por la que se desestima la demanda, siendo posteriormente confirmada por Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 17 de junio de 1997 .

Las mentadas Sentencias obran en los autos dándose por reproducidas.

SEXTO. Obra en autos certificado médico para enfermos psíquicos de fecha 12 de marzo de 1975 indicando que padece manifestaciones psíquicas anormales desde el día 1 de marzo de 1975. Por el Jefe del Servicio de Medicina Interna del Instituto Nacional de Previsión de fecha 12 de marzo de 1975 se hace constar en la historia clínica: enferma epiléptica con ataques de Gran mall desde el año y medio de edad. Es vista en la Clínica de La Paz de Madrid (-) Desde entonces los ataques epilépticos se van haciendo más frecuentes hasta el día de su ingreso en que entra en estatus epiléptico (-) La enferma en la actualidad sufre crisis de agitación psicomotriz y demencia como secuela de su enfermedad anterior, motivo que justifica su traslado a un Centro Psiquiátrico.

SÉPTIMO. Por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en 1982 se declara a la actora en la situación de subnormalidad.

OCTAVO. Por el Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Álava se reconoce a la actora en situación de dependencia en el grado 3-nivel 1 Gran dependencia con fecha efectos 15/11/2007.

En la calificación de minusvalía del Instituto Foral de Bienestar Social de la Diputación Foral de Álava en fecha 12 de diciembre de 1988 con el diagnóstico de cuadro de retraso mental severo según CIE 9ª revisión 1980 se indica el 74% de la minusvalía de la actora.

NOVENO. Obra en autos el informe de alta de fecha 27 de abril de 1994 del Hospital de Txagorritxu sobre ingreso de la actora del día 16 de marzo a 22 de abril de 1994, cuyo contenido se da por reproducido."

Segundo.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

" Que debo ESTIMAR y ESTIMO la demanda presentada por Doña Encarna en nombre y representación de su hermana Doña Margarita, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA

GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; y debo DECLARAR y DECLARO la compatibilidad de prestaciones entre la pensión de orfandad y la de jubilación reconocidas a Doña Margarita, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración con todos los efectos legales inherentes."

Tercero.

- Como quiera que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), discreparan de dicha resolución, procedieron a anunciar y, posteriormente, a formalizar, el pertinente Recurso de Suplicación, de manera conjunta. Ha sido impugnado por la parte actora.

Cuarto.

- Las presentes actuaciones tuvieron entrada el 15 de octubre de 2014 en esta Sala.

Quinto.

- La Magistrada Sra. D^a Garbiñe Biurrun ha sido sustituida por el Magistrado Sr. D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, por encontrarse de permiso oficial en la jornada de la deliberación y fallo del recurso,.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

D^a Encarna solicitaba en la demanda origen de las actuaciones en curso y presentada el 7 de febrero de 2014, en su calidad de tutora legal de D^a Margarita, que se declarase la compatibilidad entre las pensiones de orfandad y de jubilación, al entender que tenía derecho a que ambas se le abonaran y con los efectos económicos inherentes a esa declaración.

La sentencia del siguiente 17 de junio y del Juzgado de referencia, estimó íntegramente su reivindicación. Todo ello en base a los hechos que desglosábamos en nuestros antecedentes fácticos; así como en los fundamentos de derecho que se consignan en dicha resolución y que se tienen por reproducidos.

Segundo.

El único motivo de Suplicación toma como base el apartado c), del art. 193, de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

Alegan que la sentencia objeto de Recurso, vulnera el contenido del art. 179.3, del TRGSS, en la redacción dada por la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, puesto en relación con el art. 122, del mentado Texto refundido.

Defienden la inexistencia de compatibilidad a la hora de percibir las prestaciones de orfandad y jubilación, de tal manera que la decisión adoptada de asignarle la más beneficiosa económicamente, en este caso la jubilación, es ajustada a derecho. En ese orden de cosas nos recuerdan que la regla general es la incompatibilidad en materia de prestaciones, y si bien la norma inicialmente reseñada establece una excepción, es claro su contenido en el sentido de que la incapacidad ha tenido que ser declarada con anterioridad al cumplimiento de los 18 años. Declaración, siguen diciendo, que debería ser efectuada conforme al Real Decreto 1300/1995; lo que acontece en este supuesto. Asimismo, concluyen, las dos sentencias dictadas por esta Sala y reseñadas en el quinto hecho probado de la resolución de instancia, y al denegar la incapacidad, son decisivas al respecto.

Para centrar el debate recordemos que el mentado art. 179.3, del TRGSS, establece 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 y otra. Cuando el huérfano 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- ".

No obstante, también consideramos interesante transcribir su anterior dicción y con el fin de resaltar sus diferencias. Recordemos que decía: "-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- ".

Tercero.

Sentadas estas bases y de la puesta en comparación de ambos textos, el que podemos calificar de último inciso del actual precepto, al establecer una excepción a la incompatibilidad establecida con carácter genérico, demuestra que es fruto de una evolución legislativa dirigida a extender los beneficios prestacionales, en orden a un mejor y más amplio amparo, en este caso desde la perspectiva de la pensión de orfandad.

La doctrina de nuestra Sala aparece establecida por la sentencia de 15-10-2013, rec. 1756/2013, en un supuesto similar, y de la que se hace amplio eco la resolución de instancia, al transcribir sus principales pasajes y a los que nos remitimos para evitar inútiles repeticiones. Criterio el allí desglosado que compartimos, pues no solo es acorde con tal evolución, sino que la interpretación propugnada parece la más coherente tras la introducción de ese nuevo inciso. En ese mismo sentido, la que a su vez defienden las recurrentes supone un grado de rigorismo y exigencia tal que dudamos que pudiera darse algún tipo de supuesto en la práctica; visto lo cual carecería de sentido su promulgación, ya que la norma no puede ir dirigida a regular situaciones de "laboratorio" jurídico, so pena de hacer leyes de extensión inimaginable.

Igualmente citaremos la sentencia del Tribunal Supremo (TS) de 10-11-2009, rec. 61/2009, en cuanta que apunta y desarrolla una serie de parámetros interpretativos en materia de orfandad/incapacidad. Destacaremos y a la vista de la tesis defendida por las Entidades de referencia, cuando afirma que: "...La jurisprudencia unificadora ha interpretado que para el reconocimiento de la pensión de orfandad a los huérfanos mayores de 18 años en razón a su incapacidad, no es necesaria la previa declaración de incapacidad en expediente administrativo específico, sino que la apreciación de la " incapacidad para el trabajo " puede y debe realizarse en el propio expediente que decide sobre la prestación de orfandad- ".

Llegados a este punto, tampoco está demás el recordar, pues con frecuencia se olvida, lo que la jurisprudencia del TS estableció desde un primer momento, cual era la necesidad de mantener en todo momento una interpretación tuitiva y finalista en materia de prestaciones de Seguridad Social. Y la que nosotros hacemos es coherente con esos parámetros.

Una última reflexión. Las recurrentes hacen hincapié en el rechazo por esta Sala de la Gran Incapacidad e Incapacidad Permanente Absoluta, reivindicadas por D^a Margarita en un pasado, en nuestras sentencias de 22-2-1994, rec. 1045/1993 y 17- 6-1997, rec. 2396/1996, respectivamente -quinto ordinal del relato fáctico-, y nuevamente como apoyo a su teoría. Sin embargo, de su lectura inferimos justo lo contrario, es decir ratifican nuestra interpretación. Así la primera de ellas aunque reconoce la gravedad de sus dolencias, indica que son anteriores a la afiliación y ésta última solo se produce por su actividad en " centros ocupacionales" ; mientras que la segunda parte del dato y con esa misma finalidad, de "un trabajador que es minusválido desde su infancia" .

Cuarto.

La falta de asunción del presente Recurso carece de incidencia a los efectos del pago de las hipotéticas costas que puedan haberse generado en la presente instancia. A tal efecto, recordamos que el INSS y la TGSS gozan del derecho a justicia gratuita y en consonancia a lo establecido en el art. 235.1, de la LRJS .

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. Dos de los de Vitoria-Gasteiz, de 17 de junio de 2014, dictada en el procedimiento 152/2014; por lo cual y, en consecuencia, tenemos que ratificarla. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2102/14.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-2102/14.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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.