

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 1105/2021, de 10 de noviembre de 2021*

*Sala de lo Social*

*Rec. n.º 281/2020*

**SUMARIO:**

**Competencia funcional. Recurso suplicación. Determinación de la cuantía del proceso a tal efecto. Reclamación de diferencias de base reguladora de las pensiones de viudedad y orfandad.** *Supuesto en el que la madre reclama por la viudedad en nombre propio y en representación legal de su hijo menor de edad por la orfandad.* Es una situación jurídica en la que existen dos demandantes. Cada uno de ellos es titular de una pensión diferente, con su propio régimen jurídico para el reconocimiento, mantenimiento y extinción. Ha de estarse a la mayor de las cuantías reclamadas, que no a la suma de las diferencias por ambas pensiones. En este caso, la correspondiente a la pensión de viudedad, calculada en cómputo anual conforme a la regla del apartado tercero del artículo 192 LRJS, al que se remite el apartado cuarto en materia de diferencias en el importe de las prestaciones de Seguridad Social de carácter periódico que ya han sido reconocidas en vía administrativa. La pensión de viudedad reconocida en vía previa es de 1.477,52 € mensuales, conforme a una base reguladora de 2.841,40 euros y un porcentaje del 52%. La reclamada en la demanda es de 1.665,93 €, correspondiente a una base reguladora de 3.203,73 €, en igual porcentaje. De lo que resulta una diferencia en cómputo anual de 2.673,74 €, que no alcanza la suma de 3.000 euros que da acceso al recurso de suplicación

**PRECEPTOS:**

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 191.2 g) y 192.3 y .4.  
RDLeg 8/2015 (TRLGSS), arts. 219 y 224.

**PONENTE:**

*Don Sebastián Moralo Gallego.*

**SENTENCIA**

Magistrados/as

MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA  
ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
SEBASTIAN MORALO GALLEGO  
JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE  
IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN  
UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 281/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego  
Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

**Sentencia núm. 1105/2021**

Excma. Sra. y Excmos. Sres.  
D<sup>a</sup>. María Luisa Segoviano Astaburuaga  
D. Antonio V. Sempere Navarro  
D. Sebastián Moralo Gallego  
D. Juan Molins García-Atance  
D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de noviembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.<sup>a</sup> Sonia García Navarro, en nombre y representación de la Mutua Ibermutuamur, contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1374/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Huelva, de fecha 27 de septiembre de 2017, recaída en autos núm. 434/2016, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Alicia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Ibermutuamur y la Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A., sobre cuantía en materia prestacional de la Seguridad Social.

Han sido partes recurridas D.<sup>a</sup> Alicia, representada y defendida por la letrada D.<sup>a</sup> Silvia Mogeda Coronado, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

Con fecha 27 de septiembre de 2017 el Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- D.<sup>a</sup> Alicia, mayor de edad, con documento nacional de identidad número NUM000, domiciliada en Huelva, era esposa de D. Carlos María, mayor de edad, que comenzó a prestar servicios el 16.09.15, por cuenta y bajo dependencia de la empresa demandada Sociedad Española de Montajes Industriales SA dedicada a la actividad de montajes).

2º.- La relación laboral se regía por el convenio colectivo del sector del metal de Madrid publicado en el BOE de 02.01.16.

3º.- El 29.09.15 el Sr. Carlos María sufrió un accidente de trabajo en Pontevedra, que le ocasionó su fallecimiento. La empresa demandada tenía cubiertos los riesgos profesionales de sus empleados con la Mutua Ibermutuamur y estaba al corriente en el pago de sus cuotas.

4º.- La actora y su difunto esposo tenían un hijo menor de edad.

5º.- Se promovió, en noviembre de 2015, expediente de prestaciones de supervivencia a instancias de la actora, incoándose procedimiento nº NUM001 en el que el 07.12.15 se dictó resolución por la entidad gestora reconociendo una pensión de viudedad a la demandante por importe del 52% sobre una base reguladora de 2.841,40 euros mensuales con cargo a la Mutua demandada. Y en expediente nº NUM002 se dictó resolución de fecha 07.12.15 por la que se reconocía una pensión de orfandad del 20% sobre una base reguladora mensual de 2.841,40 euros, a cargo de la Mutua Ibermutuamur. La base reguladora se había obtenido según los cálculos al folio 111 -por reproducido-.

6º.- La demandante formuló reclamación previa entendiendo que el importe de la base reguladora sería superior según cálculos a los folios 52 y ss (por reproducidos), resolviendo la Entidad Gestora, el 15.02.16, tener por interpuesta la reclamación previa no entrando a conocer del fondo del asunto por estar atribuida la competencia a la Mutua demandada.

7º.- Durante el período de prestación de servicios D. Carlos María percibió las siguientes cantidades y por los conceptos que se indican seguidamente (folio 53): -Salario base: 36,97 euros/día x 365 días= 13.494,05 euros anuales. - Antigüedad: 0,19 euros/día x 365= 69,35 euros anuales. -Prorrata de pagas: 1130,28 euros x 2 pagas= 2.260,56 euros anuales euros diarios. Total retribuciones básicas= 15.823,96 euros anuales.

8º.- Durante el período que prestó servicios (del 16 al 29 de septiembre de 2015, siendo 10 días efectivamente trabajados), el Sr. Carlos María percibió: -Plus carencia de incentivos: 20,70 euros. -Mejora productividad: 2,59 euros -prima obra: 239,84 euros. -Importe festivos: 464,69 euros. -Horas extraordinarias: 104,93 euros. Total retribuciones complementarias: 832,75 euros".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que estimando la demanda iniciadora de los autos 434/16 se declara que el importe de la base reguladora mensual de las prestaciones de supervivencia interesadas por D.<sup>a</sup> Alicia asciende a TRES MIL DOSCIENTOS TRES CON SETENTA Y TRES euros (3.203,73 EUROS) mensuales, con los mínimos incrementos y revalorizaciones que correspondan legalmente y efectos de 10.11.15".

### Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la Mutua demandada ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 10 de octubre de 2019, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Con inadmisión del recurso de suplicación interpuesto por Mutua Ibermutuamur contra la sentencia de 27/9/17 del Juzgado de lo Social nº 2 de Huelva, dictada en los autos 434/2016

iniciados en virtud de demanda formulada por D.<sup>a</sup> Alicia, en su propio nombre y en el de su hijo menor, contra Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A., Mutua Ibermutuamur, Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, declaramos firme la sentencia dictada".

### **Tercero.**

Por la representación letrada de la Mutua Ibermutuamur se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 3 de junio de 1997 -rec. 168/1997-. La recurrente considera que la sentencia impugnada incurre en la infracción de lo dispuesto en el artículo 191.2 LRJS.

### **Cuarto.**

Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes recurridas para que formalicen sus impugnaciones en el plazo de quince días. Constan escritos de impugnación de la parte actora y del INSS. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

### **Quinto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de noviembre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero.**

1.- La cuestión a resolver es la de determinar si es recurrible en suplicación, por razón de la cuantía, la sentencia dictada por el juzgado de lo social en un asunto en el que se reclama una diferencia de base reguladora en las pensiones de viudedad y orfandad, en el que la demandante es la viuda del causante que actúa en nombre propio respecto a la pensión de viudedad, y en representación de su hijo menor en la de orfandad.

2.- La sentencia del juzgado de lo social estima en su integridad la demanda, y fija una base reguladora de 3.203,73 euros para las prestaciones por muerte y supervivencia -viudedad y orfandad en este caso-, que fueron reconocidas a raíz del fallecimiento del causante conforme a una base reguladora de 2.841,40 euros. La sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/Sevilla de 10 de octubre de 2019, rec. 1374/2018, concluye que la de instancia no era recurrible en suplicación, porque la cuantía del asunto no excede la de 3.000 euros que establece el art. 191. 2 letra g) LRJS

A tal efecto razona que no estamos en el supuesto de que un mismo demandante formule varias pretensiones y deban sumarse todas ellas para establecer la cuantía del litigio, conforme a las reglas de determinación de la cuantía del art. 192. 2 LRJS, sino ante el caso que contempla ese mismo precepto legal en su primer apartado para cuando son varios los demandantes, en el que debe estarse a la reclamación de mayor cuantía.

3.- El recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Mutua demandada denuncia infracción del art. 191.2 LRJS, para sostener que la sentencia de instancia era recurrible en suplicación, porque las diferencias en la cuantía de la base reguladora en litigio superan la suma de 3.000 euros en cómputo anual. Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Navarra de 3 de junio de 1997, rec. 168/1997.

4.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso, así como la demandante en su escrito de impugnación.

### **Segundo.**

1. Como recuerda la STS 2-12-2020, rcud. 1256/2018, la cuestión relativa a la recurribilidad de la sentencia de instancia afecta al orden público procesal, a la propia competencia funcional de la Sala de suplicación y consiguiente acceso al recurso de casación, por lo que debemos examinarla de oficio sin que el Tribunal se encuentre vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación, y sin necesidad de que concurra o no el requisito o presupuesto de contradicción, en tanto que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, y "esto presupone que la recurribilidad en casación se

condiciona a que la sentencia de instancia sea -a su vez- recurrible en suplicación, de modo y manera que el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación (entre otras, las SSTS/IV 13-octubre-2006 -recurso 2980/2005-, 26-junio-2007 -recurso 1104/2006-, 16-enero- 2008 -recurso 483/2007-, 21-enero-2008 -recurso 981/2007-, 5-marzo- 2008 -recurso 369/2007-, 29- mayo- 2008 -recurso 878/2007-, 25-junio-2008 -recurso 1545/2007-, 30-junio- 2008 - recurso 995/2007-, 6-abril-2009 - recurso 154/2008-, 20-abril-2009 -recurso 2654/2008). En los mismos términos nos pronunciamos en STS IV de 29.10.2019, rcud. 2331/2017, con cita de nuestras SSTS de fecha 17.07.2018 (rcud. 904/2018 y 1176/2017) y recordando la argumentación de la del Pleno de 11 de mayo de 2018 (rcud. 1800/2016)".

**2.-** Con independencia de ello debemos aceptar en este caso la existencia de contradicción, por cuanto la sentencia de contraste admite que la de instancia era recurrible en suplicación en un supuesto sustancialmente idéntico al presente, en el que igualmente se trataba de la conjunta reclamación de unas diferencias de base reguladora de las pensiones de viudedad y orfandad formulada por la viuda y su hija menor.

Es verdad que en la sentencia referencial se acaba centrando el asunto en la cuestión relativa a si debe estarse a la cuantía de las diferencias de base reguladora reclamadas inicialmente en la demanda, o a las diferencias que restan por dilucidar en suplicación, una vez que la sentencia de instancia acoge en parte la demanda, pero no lo es menos que todo ello se sustenta en el cómputo conjunto que tales diferencias generan sobre la pensión de viudedad y la de orfandad.

Nos encontramos de esta forma ante supuestos sustancialmente idénticos, en los que se han aplicado doctrinas contradictorias que han de ser unificadas.

### **Tercero.**

**1.-** Deberemos empezar por consignar el contenido de los preceptos legales a los que hemos de sujetarnos para resolver el recurso.

El art. 191.2 letra g) LRJS, establece que no procederá recurso de suplicación en los procesos por reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de 3.000 euros.

El art. 192 LRJS ofrece las reglas para la determinación de la cuantía del litigio que han de ser tenidas en cuenta a estos efectos.

En su primer apartado señala que "Si fuesen varios los demandantes o algún demandado reconviniese, la cuantía litigiosa a efectos de la procedencia o no del recurso, la determinará la reclamación cuantitativa mayor sin intereses ni recargos por mora".

En el segundo dispone que "Si el actor formulase varias pretensiones y reclamare cantidad por cada una de ellas, se sumarán todas para establecer la cuantía".

Seguidamente desgrana los criterios a tener en cuenta para calcular la cuantía del litigio, y, en lo que ahora interesa, especifica en su apartado tercero: "Cuando la reclamación verse sobre prestaciones económicas periódicas de cualquier naturaleza o diferencias sobre ellas, la cuantía litigiosa a efectos de recurso vendrá determinada por el importe de la prestación básica o de las diferencias reclamadas, ambas en cómputo anual, sin tener en cuenta las actualizaciones o mejoras que pudieran serle aplicables, ni los intereses o recargos por mora".

Para indicar finalmente en el apartado cuarto: "En materia de prestaciones de Seguridad Social igualmente valorables económicamente, se estará a la regla del apartado 3 de este mismo artículo, computándose exclusivamente a estos fines las diferencias reclamadas sobre el importe reconocido previamente en vía administrativa".

**2.-** En el caso de autos concurre la singularidad de que la parte actora reclama diferencias en la fijación de la base reguladora de las prestaciones de muerte y supervivencia originadas por el mismo causante.

Pero lo hace en nombre propio, respecto a la pensión de viudedad, y en representación de su hijo menor de edad por las de orfandad.

Bajo esta dualidad se trata de decidir si estamos ante el supuesto de varios demandantes, al que se refiere aquel primer apartado del art. 192 LRJS, en el que debe atenderse a la mayor de las cuantías reclamadas; o se trata por el contrario de una sola demandante que ejercita varias pretensiones de reclamación de cantidad, en el que habrían de sumarse las diferentes cantidades que reclama por cada una de las dos pensiones en liza.

La conclusión no puede ser otra que la de entender que se trata de una situación jurídica en la que concurren dos demandantes que reclaman diferentes prestaciones de seguridad social, de las que resultan distintas cantidades por las diferencias en la base reguladora que constituyen el objeto del litigio.

Es verdad que esa base reguladora es la misma para las pensiones de viudedad y de orfandad, pero esa circunstancia no desvirtúa el hecho de que se trata de dos pensiones diferentes, cada una de ellas con un distinto titular, y con su propio régimen jurídico en lo que se refiere a las causas y requisitos que generan su devengo, cuantía, y las condiciones para su mantenimiento y extinción.

La esposa es titular de la pensión de viudedad, en tal condición interviene en el proceso como demandante, en nombre e interés propio, de las diferencias de base reguladora resultantes entre la que le ha sido reconocida y la que considera de aplicación.

Pero no es en cambio titular de la pensión de orfandad que corresponde a su hijo, cuya representación legal ostenta por ser menor de edad. En esa calidad, en nombre e interés del menor, reclama las diferencias por la pensión de orfandad.

Estamos por lo tanto ante una situación en la que concurren dos demandantes, y cada uno de ellos reclama una diferente prestación de seguridad social.

Esa naturaleza jurídica no ha de verse alterada por el hecho de que uno de ellos ostente la representación legal del otro, ni por la circunstancia de que la base reguladora para el cálculo de cada una de las dos pensiones en litigio sea la misma.

Conclusión que se visualiza perfectamente en el caso de que el fallecimiento del causante se hubiere producido siendo el huérfano mayor de edad, en el que la conjunta interposición de la demanda por parte de la madre y de su hijo no ofrecería duda alguna sobre la existencia de varios demandantes; e igualmente, en el supuesto de que, siendo mayor de edad el titular de la pensión de orfandad, pudiese otorgar la representación voluntaria para la interposición de la demanda al cónyuge superviviente para el ejercicio conjunto de la reclamación de una superior base reguladora.

En cualquiera de estas dos situaciones jurídicas sería incuestionable la existencia de dos demandantes que ejercitan dos diferentes reclamaciones, lo que abocaría a la aplicación de la regla del art. 192.1 LRJS para fijar la cuantía del proceso en la mayor de ambas.

Solución que no puede ser distinta por el hecho de que uno de los dos demandantes pueda ostentar la representación legal del otro.

**3.-** Una vez despejada esa incógnita, la cuantía del procedimiento viene determinada por la reclamación cuantitativa mayor, sin recargos ni intereses por mora, en este caso, la correspondiente a la pensión de viudedad, calculada en cómputo anual conforme a la regla del apartado tercero del art. 192 LRJS, al que se remite el apartado cuarto en materia de diferencias en el importe de las prestaciones de seguridad social de carácter periódico que ya han sido reconocidas en vía administrativa.

La pensión de viudedad reconocida en vía previa es de 1.477,52 € mensuales, conforme a una base reguladora de 2.841,40 euros y un porcentaje del 52%. La reclamada en la demanda es de 1.665,93 €, correspondiente a una base reguladora de 3.203,73 €, en igual porcentaje.

De lo que resulta una diferencia en cómputo anual de 2.673,74 €, que no alcanza la suma de 3.000 euros que da acceso al recurso de suplicación.

#### **Cuarto.**

Conforme a lo razonado, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, es la sentencia recurrida la que contiene la buena doctrina, lo que obliga a desestimar el recurso para confirmarla en sus términos. Con imposición a la recurrida de las costas en cuantía de 1.500 euros en favor de cada uno de los impugnantes, y la pérdida del depósito constituido para recurrir.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Mutua Ibermutuamur, contra la sentencia dictada el 10 de octubre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso de suplicación núm. 1374/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Huelva, de fecha 27 de septiembre de 2017, recaída en autos núm. 434/2016, seguidos a instancia de D.ª Alicia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Ibermutuamur y la Sociedad Española de Montajes Industriales, S.A., para confirmarla en sus términos y declarar su firmeza. Con imposición a la recurrente de las costas del recurso en cuantía de 1.500 euros en favor de cada uno de los impugnantes. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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). 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