



Roj: **STS 3876/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3876**

Id Cendoj: **28079140012022100768**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2022**

Nº de Recurso: **2432/2019**

Nº de Resolución: **762/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Eivissa, núm. 1, 23-10-2018,**
STSJ BAL 263/2019,
STS 3876/2022

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2432/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 762/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 26 de septiembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la **Seguridad Social**, en nombre y representación del Instituto Nacional de la **Seguridad Social**, contra la sentencia dictada el 22 de marzo de 2019, por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso de suplicación núm. 601/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo **Social** núm. 1 de Ibiza de fecha 23 de octubre de 2018, recaída en autos núm. 1090/17, seguidos a instancia de D.^a Aida frente a la Tesorería General de la **Seguridad Social** y el Instituto Nacional de la **Seguridad Social**, en reclamación de incapacidad no contributiva.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, D.^a Aida representada por la letrada D.^a Patricia de las Heras Fernández.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 23 de octubre de 2018, el Juzgado de lo **Social** nº 1 de Ibiza, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Dña. Aida nació el NUM000 /1961. A la demandante se le reconoció un porcentaje de disminución del 65% por resolución del ICASS el 20/06/1988, ello atendiendo al siguiente cuadro patológico: Deficiencia mental mitjana. (documental actora nº 1, expediente administrativo).

SEGUNDO.- El padre de la demandante falleció el 30/09/2013 (documento nº 2 demanda). La demandante solicitó la pensión de orfandad y mediante Dictamen Propuesta del INSS de 10/04/14 se propone la calificación de la demandante como incapacitado permanente absoluto desde el 01/01/1962 por deficiencia mental media grado de discapacidad del 66% con menoscabo global y grado funcional 3. (documental demanda).

TERCERO.- Mediante resolución del INSS de fecha 15/04/14 se le reconoció a la demandante el derecho al cobro de una pensión de orfandad simple por el fallecimiento de su padre, con efectos de 25/12/13. (expediente).

CUARTO.- Con efectos de 01/05/14 le fue reconocida a la actora una pensión de incapacidad no contributiva. (no controvertido)

QUINTO.- La madre de la demandante falleció el 21/01/2017 (documento nº 3 demanda).

SEXTO.- La demandante solicitó al INSS el incremento de la pensión de orfandad que venía percibiendo con el porcentaje de viudedad que percibía su madre, lo que fue contestado mediante resolución del INSS de fecha 25/05/17 en la que se le indicaba que ambas pensiones eran incompatibles y que debía optar entre una u otra y que en el caso de no hacerlo la entidad gestora entendería que optaba por la más favorable. (expediente, documental demandante).

SÉPTIMO.- En fecha 19/09/17 se dictó resolución por el INSS en la que se resolvía incrementar el importe de la pensión de orfandad que venía percibiendo la demandante con el porcentaje de la viudedad con efectos de 01/02/2017 "al ser más favorable que la pensión no contributiva". Al mismo tiempo se le descontaban 2.627,92 euros correspondientes al importe percibido por la incapacidad no contributiva durante el periodo superpuesto con la pensión de orfandad absoluta desde el 01/02/2017 hasta el 30/09/17.

OCTAVO. - Frente a dicha resolución se interpuso reclamación previa dictándose por el INSS resolución desestimatoria en fecha 16/10/17. (expediente administrativo)".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que ESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Dña. Aida frente al Instituto Nacional de la **Seguridad Social** y TGSS, sobre **prestación** de orfandad, y DECLARO la compatibilidad de las pensiones de orfandad absoluta e incapacidad permanente absoluta no contributiva que la demandante tiene reconocidas, condenando a la entidad gestora al abono de ambas y al abono de las diferencias que se hayan dejado de abonar a la demandante desde el 01/02/17 si las mismas hubieran sido deducidas".

SEGUNDO.- 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 Islas Baleares, la cual dictó sentencia en fecha 22 de marzo de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la **Seguridad Social** contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo **Social** número Uno de Ibiza de fecha 23 de octubre de 2018, en los autos seguidos con el número 1090/17 a instancias de Doña Aida frente al Instituto Nacional de la **Seguridad Social** y a la Tesorería General de la **Seguridad Social**, y en su consecuencia se confirma la sentencia recurrida."

TERCERO.- Por el letrado de la **Seguridad Social**, en nombre y representación del Instituto Nacional de la **Seguridad Social** se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el 18 de enero de 2001 (Rec. 4364/2000).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 5 de diciembre de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La parte recurrida ha impugnado el recurso alegando la inadmisibilidad del mismo por falta de cumplimiento por la parte recurrente de lo dispuesto en el art. 222.2 de la LRJS, en relación con el art. 230.2 c) y 4 del citado texto procesal, al no haber presentado certificación acreditativa de que comienza el abono de la **prestación** a que fue condenada e incumplimiento de dicho abono, advirtiendo que si bien en la fase de recurso de suplicación sí que presentó aquel certificado, no efectuó abono alguno tal y como acreditó en su momento en escrito de personación de 26 de junio de 2019. En todo caso, entiende que respecto de la cuestión de



fondo existe compatibilidad entre las dos **prestaciones**, tal y como ha resuelto la sentencia impugnada, por las extensas razones que ofrece y fueron ya aducidas al impugnar el recurso de suplicación.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente en cuanto que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta dado que la declaración de invalidez se produce cuando la parte actora tenía ya 27 años y las dolencias descansaban en la situación de discapacidad que, por deficiencia mental, sufre, sin existencia de dolencias distintas.

SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de septiembre de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la pensión de invalidez no contributiva es compatible con la de orfandad absoluta que le fue reconocida a la parte demandante.

La Entidad Gestora demandada ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Baleares, de 22 de marzo de 2019, rec. 601/2018, que desestimó el interpuesto por dicha parte, confirmando la sentencia dictada por el Juzgado de lo **Social** núm. 1 de Ibiza, el 23 de octubre de 2018, en los autos 1090/2017, que había estimado la demanda, declarando el derecho de la actora a compatibilizar la pensión de invalidez no contributiva con la de orfandad absoluta, condenando a la entidad gestora al abono de ambas y el de las diferencias que se hayan dejado de abonar al demandante desde el 1 de febrero de 2017 si hubieren sido deducidas.

La Sala de suplicación desestima el recurso de la Entidad Gestora porque las pensiones en conflicto no atienden a la misma finalidad y el art. 225 de la LGSS no es aplicable al caso, La pensión de orfandad por incapacidad atiende a la situación de huérfano del beneficiario y su incapacidad para el trabajo, mientras que la de invalidez no contributiva radica en la discapacidad y carencia de rentas.

En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo **Social** del TSJ de Cataluña, de 18 de enero de 2001, rec. 4364/2000.

Antes de pasar a examinar si se dan los presupuestos necesarios para entrar a conocer de la cuestión de fondo suscitada en el recurso, debemos dar respuesta a la parte recurrida en relación con la causa de inadmisión del recurso que expone en el escrito de impugnación y que, anteriormente, la hizo valer al personarse ante esta Sala, en escrito de fecha 11 de junio de 2019, al que acompañó determinada documental.

A tal efecto, debemos recordar que al anunciar el recurso de suplicación la Entidad Gestora presentó escrito en el que adjuntaba certificación, de comienzo del pago de la **prestación** que le fue reconocida como no incompatible con la de orfandad por el Juzgado de lo **Social**. Ambos documentos llevan fecha 8 de noviembre de 2018.

Pues bien, en orden a que no se ha dado cumplimiento por la parte demandada recurrente del requisito de presentación del certificado de comienzo del pago de la **prestación** junto al escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina debemos rechazar que tal incumplimiento se haya efectuado y ello porque tal requisito ya se cumplió por la recurrente cuando fue dictada la sentencia que la condenaba al pago de la **prestación**, al anunciar el recurso de suplicación, de forma que no es necesario que en el presente recurso deba tener que cumplir con un requisito que ya fue cubierto sin que las normas procesales que se citan vengán a obligar a que con cada escrito de inicio de un recurso que pueda formularse a lo largo de todo el procedimiento, en este caso en el de unificación de doctrina, deba cumplirse de nuevo con esa exigencia. Lo que sí debe mantenerse durante la pendencia de los distintos recursos y siempre que la sentencia siga siendo condenatoria, es el pago de la **prestación** que se haya reconocido.

En efecto, como dispone el art.230.2 c) de la LRJS, " Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la **Seguridad Social**, ésta quedará exenta del ingreso prevenido en los apartados a) y b) anteriores, pero deberá presentar ante la oficina judicial, al anunciar o preparar su recurso, certificación acreditativa de que comienza el abono de la **prestación** y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso, hasta el límite de su responsabilidad, salvo en **prestaciones** de pago único o correspondientes a un período ya agotado en el momento del anuncio. De no cumplirse efectivamente este abono se pondrá fin al trámite del recurso". Esto es, no solo basta con justificar que se da comienzo al pago de la **prestación** reconocida sino que, además y durante toda la tramitación de los recursos, deberá proceder al pago puntual de la misma.



En este caso, la parte recurrida alega que este requisito tampoco se ha cumplido por la parte recurrente, justificando tal alegación con la presentación de una serie de documentos. Uno de ellos es un oficio emitido por la Dirección Provincial del INSS relativo al expediente de deuda por incompatibilidad de las pensiones emitida en el año 2017, lo que es del todo irrelevante porque lo que aquí interesa solamente es si la parte recurrida ha estado percibiendo la pensión, cuyo mantenimiento se ha declarado judicialmente, durante la tramitación de los recursos que se han interpuesto frente a la sentencia que así lo declaró. El otro es una notificación de revalorización de la pensión de orfandad para el año 2018 lo que también resulta irrelevante por similares razones.

El último documento, consistente en un extracto bancario de lo acontecido en una cuenta bancaria cuya titular es la actora, recogiendo datos hasta el 11 de junio de 2019, y en los que se constata ingresos en concepto de pensión del INSS los días 25 de cada mes, por importe de 612,08 euros en 2019, y otra cantidad inferior en 2018, documento al que sí debemos otorgar relevancia y más ante la respuesta que se ha dado al requerimiento que esta Sala ha efectuado a la parte demandada a fin de que justificara el cumplimiento del mandato legal, según la cual, la **prestación** que ha sido declarada no compatible y, por tanto, con derecho de la parte actora a seguir percibiéndola, le sea abonada durante la tramitación de los recursos que contra la sentencia que así lo declara se hayan podido interponer.

En efecto, la parte demandada tan solo ha puesto en conocimiento de esta Sala que se está abonando la **prestación** de orfandad, pero ésta no es la que se dejó de abonar al demandante sino la **prestación** no contributiva y a la que se condena a la parte demandada a su abono, por lo que es ésta sobre la que se tenía que cumplir el mandato del art. 230 de la LRJS que es lo que le fue requerido.

En consecuencia, no constando que durante la tramitación de los recursos se haya cumplido con el pago a la parte actora de la **prestación** de invalidez no contributiva, debemos dar fin al trámite del recurso.

SEGUNDO. - Lo anteriormente razonado, oído el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso de casación para la unificación de doctrina debió tenerse por no preparado y poner fin a su trámite, conforme dispone el art. 230.4 de la LRJS, lo que en este momento se transforma en causa de desestimación del mismo.

Todo ello sin imposición de imposición de costas, a tenor del art. 235 de la LRJS.

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 el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado de la Administración de la **Seguridad Social**, en nombre y representación del Instituto Nacional de la **Seguridad Social**, contra la sentencia dictada el 22 de marzo de 2019, por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el recurso de suplicación núm. 601/2018.
- 2.- Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
- 3.- Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.