

Tribunal Supremo (Social), sec. 1ª, A 16-03-2017, rec. 1636/2016

PTE.: **Violés Piñol, Rosa María**

ROJ: **ATS 3312:2017**

ECLI: **ES:TS:2017:3312A**

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

Sentido del fallo: **Inadmisión**

Demandante/recurrente: **Administración laboral o de SS**

Demandante/recurrente: **Beneficiario de la Seguridad Social**

Demandado/recurrido: **Beneficiario de la Seguridad Social**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Por el Juzgado de lo Social N° 12 de los de Barcelona se dictó sentencia en fecha 11 de mayo de 2015, en el procedimiento n° 214/2014 seguido a instancia de D.ª Marisol en nombre y representación de D.ª Rosalia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), sobre **pensión de jubilación**, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.-

Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 7 de marzo de 2016, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.-

Por escrito de fecha 11 de mayo de 2016, se formalizó por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.-

Esta Sala, por providencia de 30 de enero de 2017, acordó abrir el trámite de inadmisión por falta de contenido casacional y falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

La sentencia impugnada confirma la dictada en la instancia, que ha declarado la **compatibilidad de la pensión** de orfandad y la **prestación de jubilación reconocidas**. El INSS reconoció a la actora la **prestación por jubilación** el 05-12-13, dando la opción entre percibir la **pensión de jubilación** y las dos **pensiones de orfandad** de la que era perceptora desde el 21-07-99 para que disfrutara la más beneficiosa. La cuestión que se plantea radica en determinar si es posible compatibilizar la **pensión de orfandad** que se percibe desde el 21-07-99 y otra de **jubilación**, cuando la trabajadora ha prestado servicios en centros especiales de empleo, padece un retraso psicomotriz desde su nacimiento, pero no ha sido declarada incapaz para el trabajo antes de cumplir los 18 años, constando que el 15-03-04 un Juzgado la declaró incapaz y nombró tutora. El INSS considera que no procede compatibilizar ambas pensiones porque no se ha producido una declaración de incapacidad para el trabajo con anterioridad al cumplimiento de la edad de 18 años. La Sala pone de manifiesto que la cuestión ha sido resuelta en casación unificadora por las SSTs de **14 de octubre de 2014 (R. 2897/13) (EDJ 2014/209422)** y de **6 de julio de 2015 (R. 2993/14) (EDJ 2015/168198)** y desestima el recurso formulado por el INSS, porque se acredita que la trabajadora padece retraso psicomotriz desde su nacimiento, aunque la incapacidad haya sido reconocida con posterioridad a los 18 años.

El INSS interpone recurso de casación para unificación de la doctrina proponiendo como contradictoria la **sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de octubre de 2011 (R. 4058/11) (EDJ 2011/275406)**. Dicha resolución confirma la desestimación de la demanda de que se mantenga la **pensión de orfandad reconocida** su día. Se trata de un supuesto en el que la actora, nacida en 1947, tenía reconocida una discapacidad del 75% por resolución de 6-09-10. El 16-10-69 la Comisión Técnica Calificadora dictaminó que, padece hemiplejía espástica derecha y declaró la incapacidad permanente absoluta. Venía percibiendo la **pensión de orfandad** absoluta en el año 2010. Solicitó y le fue reconocida la **pensión de jubilación** con efectos de 1-07-10. El INSS cursó baja en la **prestación de orfandad** por reconocerse la **jubilación ordinaria**. La Sala confirma el pronunciamiento de

instancia a la vista del contenido del inmodificado relato fáctico.

El recurso carece de contenido casacional al ser la decisión de la sentencia recurrida coincidente con la doctrina del Tribunal Supremo contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2014 (R. 2897/13) (EDJ 2014/209422) y de 6 de julio de 2015 (R. 2993/14) (EDJ 2015/168198), afirmando que si se declara probado en sentencia que la discapacidad es desde la infancia, ha de considerarse cumplido el requisito legal que permite la **compatibilidad** de prestaciones, aún cuando la resolución administrativa reconociendo dicha circunstancia sea posterior a la mayoría de edad.

La función institucional del recurso de casación para la unificación de doctrina es procurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico por los órganos judiciales del orden social. De ahí que, conforme a lo recogido en el art. 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (EDL 2011/222121), podrán ser inadmitidos los recursos de casación para unificación de doctrina que carezcan de contenido casacional, esto es, los que se interpusieran contra sentencias cuyas decisiones sean coincidentes con la doctrina sentada por esta Sala del Tribunal Supremo (Auto de fecha 21 de mayo de 1992 (R. 2456/1991), y Sentencias de 3 de mayo de 2006 (R. 2401/2005), 30 de mayo de 2006 (R. 979/2005), 22 de noviembre de 2006 (R. 2792/2001), 29 de junio de 2007 (R. 1345/2006), 12 de julio de 2007 (R. 1714/2006), 3 de octubre de 2007 (R. 3386/2006), 15 de noviembre de 2007 (R. 1799/2006), 15 de enero de 2008 (R. 3964/2006), 21 de febrero de 2008 (R. 1555/2007), 28 de mayo de 2008 (R. 814/2007), 18 de julio de 2008 (R. 1192/2007), 27 de septiembre de 2011 (R. 4299/2010) y 5 de diciembre de 2011 (R. 486/2011).

SEGUNDO.-

Por otra parte tampoco podría apreciarse que las sentencias son contradictorias pues la recurrida afirma --a diferencia de la referencial-- que la trabajadora demandante padece retraso psicomotor desde su nacimiento, "que obviamente la incapacitan para el trabajo".

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (EDL 2011/222121) exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

Por otra parte, la 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 (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011.

TERCERO.-

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, al no haber quedado desvirtuadas las causas que se hicieron constar en la providencia que abrió el incidente de inadmisión por el escrito de alegaciones. Sin que haya lugar a la imposición de costas al gozar la parte recurrente del beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLO

Declarar la inadmisión del 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 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 7 de marzo de 2016, en el recurso de suplicación número 5140/2015, interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 12 de los de Barcelona de fecha 11 de mayo de 2015, en el procedimiento nº 214/2014 seguido a instancia de D.ª Marisol en nombre y representación de D.ª Rosalía contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre **penión de jubilación**.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

