

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL (en Unificación de Doctrina)

Recurso Num.: 2320/2001
SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Víctor Fuentes López
D. Mariano Sampedro Corral
D. José María Botana López
D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Leonardo Bris Montes

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil dos. Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Miguel Angel Campelo González, en nombre y representación de D^a TERESA B. M., contra la sentencia dictada en fecha 11 de mayo de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de Suplicación núm. 5766/2000, interpuesto por la recurrente y por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada en 29 de septiembre de 2000 por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en los autos núm. 453/2000 seguidos a instancia de D^a TERESA B.M., sobre SEGURIDAD SOCIAL. Es parte recurrida la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Procurador D. Eduardo Morales Price.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MARIANO SAMPEDRO CORRAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, contenía como hechos probados: "1º.- Que la actora D^a M^a TERESA B. M., con fecha 8-2-2000 solicitó prestaciones en favor de familiares al Organismo demandado. Tal prestación tenía como causante su hijo JOSE MARIA M. B., fallecido el 6-2-95. 2º.- Que con fecha 26-4-2000 la actora recibe resolución denegatoria en base a no haber convivido con su hijo durante los dos últimos años anteriores al fallecimiento y tener medios de subsistencia propios. 3º.- Que la base reguladora de la prestación solicitada asciende a 295.894 ptas. 4º.- La actora percibe pensión de viudedad, cuya cuantía para el presente año asciende a 59.990 pts./mes, pensión que percibe desde el año 1990, sin que se le conozcan otros ingresos. 5º.- La actora consta empadronada en Vigo, ciudad en la que residía hasta el fallecimiento de su esposo el 3-1-90. En esa fecha se traslada a vivir con su hijo a Madrid, c/ C. C. nº 52, manteniendo la convivencia hasta su muerte. Actualmente reside en la C/ B M nº 189-4º de esta Capital. 6º.- Que D. JOSE M^a M. B., a la fecha

de su fallecimiento 6-2-95, estaba soltero, prestaba servicios por cuenta ajena para la empresa C., S.A., con un salario bruto anual de 10.939.818 ptas. en 1994, y ascendiendo lo percibido en 1995 a 2.236.667 ptas. 7º.- Que entendiendo tener derecho a prestación a favor de familiares en cuantía del 65% de la base reguladora y efectos 8-11-99, formula reclamación previa y ulterior demanda.". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Que estimando como estimo en parte la demanda formulada por D^a TERESA B. M. contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre prestación de familiares, debo declarar y declaro el derecho de la actora a su percibo, en la cuantía del 20% de su base reguladora (295.894 ptas.) efectos económicos 8-11-99, debiendo de ejercitar su opción entre esta prestación y la viudedad que actualmente percibe. Se obliga al INSS y TGSS a estar y pasar por tal declaración, con condena al pago de la prestación reconocida, si en virtud de la opción reseñada se eligiera por la demandante esta prestación."

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia acoge la revisión fáctica propuesta por la recurrente, modificándose la redacción del Hecho Probado Sexto en el siguiente sentido "Que D. JOSE MARIA M. B., a la fecha de su fallecimiento 6.2.1995 estaba soltero, prestaba servicios por cuenta ajena para la Empresa C, S.A., con un salario bruto anual de 10.939.818 ptas. en 1994, y ascendiendo lo percibido en 1995 a 2.236.667 ptas. La actora en el ejercicio de 1995 percibió en concepto de pensión de viudedad del sistema de la Seguridad Social 730.072 pts. en cómputo anual y 52.148 pts. en cómputo mensual, excluidas las pagas extraordinarias.". El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por TERESA B. M. y por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 30 de los de MADRID, de fecha veintinueve de septiembre de dos mil, en reclamación de PRESTACIÓN A FAVOR DE FAMILIAR, y, en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia."

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 30 de octubre de 1972, recurso 43.080; habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 27 de junio de 2001. En él se alega como motivo de casación, la infracción del artículo 23.2 de la Orden de 13-2-67, en relación con el artículo 17.2 de la misma norma.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 10 de enero de 2002, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 3 de abril de 2002.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La actora, que convivía con su hijo soltero, solicitó prestación en favor de familiares, con motivo del fallecimiento de su descendiente. La sentencia del Juzgado de lo Social reconoció la prestación pretendida -que había sido denegada en la vía administrativa- en

cuantía equivalente al veinte por cien de la base reguladora, no concediendo el porcentaje de incremento del cuarenta y cinco por cien en razón a haber fallecido el causante, sin cónyuge sobreviviente. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante en reclamación del aludido incremento con fundamento en que el incremento únicamente tiene lugar cuando en la fecha del fallecimiento del causante no exista cónyuge supérstite, pero no cuando la inexistencia de cónyuge supérstite deriva de ser soltero el causante de la prestación.

2.- La sentencia contraria, dictada por esta Sala del Tribunal Supremo, en 30 de octubre de 1.972 resuelve, un caso sustancialmente igual, manifestado en la triple vertiente de hechos, fundamentos y pretensiones ante litigantes en la misma situación jurídica, cual exige el artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral (L.P.L.), en forma distinta.

En efecto, esta sentencia de contraste contempla el supuesto de convivencia de los padres con un hijo que fallece en estado de soltero, como consecuencia de un accidente de trabajo, y se pronuncia de modo diferente a la Sala de suplicación, que había reconocido a los padres, una prestación igual al veinte por cien de la base reguladora, en el sentido de otorgar, a los ascendientes, el incremento del cuarenta y cinco por cien de la base reguladora, fundamentando esta decisión en que lo esencial para dicho reconocimiento es la inexistencia de cónyuge superviviente, y no el estado de soltero del causante. Se argumenta, al efecto, que la normativa legal, contenida en los artículos 17 y 23 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1.967, no hace distinción alguna entre soltero y casado, y que la propia resolución de la Dirección General de Previsión de 16 de marzo de 1.968 -aún reconociendo que la misma no es fuente de derecho- así lo ha acordado.

3.- Concorre, pues, en el presente caso, el presupuesto de contradicción, dado que la idéntica controversia, resuelta en las sentencias que se comparan, consiste en determinar si la madre -en la sentencia recurrida- o, ambos ascendientes, -en la sentencia contraria- (circunstancia que no afecta a la igualdad sustancial por tener carácter irrelevante) tienen o no derecho al incremento del porcentaje del cuarenta y cinco por cien de la pensión de familiares, cuando su hijo muere en estado de soltero. Y, como antes se ha expresado, la interrogante ha sido resuelta con pronunciamientos diferentes en la sentencia recurrida y en la de contraste.

SEGUNDO.- Verificada la existencia del presupuesto de contradicción es preceptivo entrar a conocer de la infracción alegada: artículo 23.2 de la Orden Ministerial de 13 de febrero de 1.967, en relación con el artículo 17.2 de la misma norma. El recurso ha de ser estimado en virtud de los razonamientos que se pasan a exponer:

1.- El art. 23 de la Orden de 23 de febrero de 1.967, sobre normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de Seguridad Social, (ordinal 1) preceptúa que "la cuantía de la prestación en favor de familiares será para cada uno de ellos igual a la señalada para la prestación de orfandad en el número 1 del artículo 17 de esta Orden", añadiéndose (ordinal 2, in fine) que si al fallecimiento del causante "no quedase cónyuge sobreviviente, ni hijos, nietos o hermanos con derecho a la pensión, el porcentaje para determinar la pensión de los ascendientes se incrementará, en igual forma que en el anterior supuesto"; supuesto último que remite a lo señalado, con referencia a la pensión de viudedad, en el artículo 17.2, que, a su vez, establece que el porcentaje equivalente al 20% de la pensión de orfandad "se incrementará con el que se señala en el artículo 8 para la pensión de viudedad, cuando a la muerte del causante no queda cónyuge supérstite."

Esta norma, al igual que el artículo 39.2 del Decreto 3158/1.966, que contiene el Reglamento General de Prestaciones Económicas de la Seguridad Social, en su interpretación literal, establece con claridad que procede la aplicación del incremento litigioso a favor de los ascendientes, en el supuesto que no existan otros posible beneficiarios (cónyuge sobreviviente, hijos, nietos o hermanos con derecho a pensión), de modo que, como afirma, la sentencia de contraste pronunciada el 30 de octubre de 1.972, "este incremento en las prestaciones para los ascendientes y comprenden el supuesto de la soltería de su hijo causante, pues interpretándolos en su sentido literal y sin distinciones que el legislador no hace, opera automáticamente el incremento de referencia, como por otra parte lo ha entendido así la Resolución de la Dirección General de Previsión de 14 de marzo de 1.968 y aunque esta Resolución no tiene poder vinculante para los Tribunales, si constituye un medio de interpretación auténtico cuyo valor no puede desconocerse."

2.- La sentencia impugnada ha infringido los preceptos denunciados toda vez que, al denegar el repetido incremento del cuarenta y cinco parte de una distinción que el referido precepto legal (artículo 23.2) no autoriza, cual es decir que el reconocimiento del incremento exige que el causante se encuentre en estado de viudo y no de soltero, puesto que los términos literales del mismo son "que si no quedasen cónyuge sobreviviente, nietos o hermanos con derecho a pensión, el porcentaje ... se incrementará" en igual forma que en el anterior supuesto (45%). La norma, pues no se refiere, en modo y forma alguno, a que el causante haya estado casado y fallezca siendo viudo, ni excluye el estado de soltería; exclusión que de haber sido querido por la disposición legal, se hubiera establecido expresamente.

3.- No es de aplicación al caso, como pretende la entidad gestora, la sentencia dictada por esta Sala, en 23 de febrero de 1.994, que resuelve un supuesto diferente relativo a la pensión de orfandad. Se afirma, en efecto, en esta resolución judicial, que el incremento del porcentaje del cuarenta y cinco por cien con base en la orfandad absoluta, no procede cuando, en el caso de hijo habido en una relación extramatrimonial, fallece el padre, pero no la madre, unida sentimentalmente de hecho al fallecido, dado que, en tal caso, la pervivencia de uno de los progenitores excluye el concepto de "orfandad absoluta".

TERCERO.- En virtud de lo expuesto procede estimar el recurso interpuesto en cuanto la sentencia recurrida infringe la ley, y quebranta la unidad de doctrina. Ello conduce a resolver el recurso en los términos debatidos en suplicación, lo que implica la estimación del recurso de tal clase interpuesto por la parte demandante y el reconocimiento del incremento de la pensión litigiosa en el porcentaje del cuarenta y cinco por cien. Sin costas.

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

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado D. Miguel Angel C. G., en nombre y representación de D^a TERESA B. M., contra la sentencia dictada en fecha 11 de mayo de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de Suplicación núm. 5766/2000, interpuesto por la recurrente y por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada en 29 de septiembre de 2000 por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid en los autos núm. 453/2000 seguidos a instancia de D^a TERESA B. M., sobre SEGURIDAD SOCIAL. Casamos y

anulamos la sentencia impugnada y resolviendo el debate en los términos planteados en suplicación condenamos a la parte demandada a que reconozca a la actora la prestación a favor de familiares en el porcentaje de veinte por cien (20%) sobre la base reguladora, así como a su incremento en el porcentaje del cuarenta y cinco por cien (45%), y a que satisfaga el importe de dicha pensión en la forma reglamentaria. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente, 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.