



Roj: **STSJ CLM 2439/2023 - ECLI:ES:TSJCLM:2023:2439**

Id Cendoj: **02003340022023100739**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **27/10/2023**

Nº de Recurso: **1491/2022**

Nº de Resolución: **1484/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Ciudad Real, núm. 1, 30-06-2021 (proc. 113/2020),
STSJ CLM 2439/2023**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 01484/2023

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

Correo electrónico: tribunalsuperior.social.albacete@justicia.es

NIG: 13034 44 4 2020 0000305

Equipo/usuario: 9

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001491 /2022

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000113 /2020

Sobre: PRESTACIONES POR HIJO A CGO.

RECURRENTE/S D/ña Tarsila , INSS, TGSS

ABOGADO/A: EMILIANO RUBIO GOMEZ, LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR: ,

GRADUADO/A SOCIAL: ,

RECURRIDO/S D/ña:

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrado Ponente: Ilmo. Sr. D. RAMON GALLO LLANOS

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSE MONTIEL GONZALEZ

D^a. MARIA ISABEL SERRANO NIETO

D. RAMON GALLO LLANOS

D^a. ETHEL HONRUBIA GOMEZ

En Albacete, a veintisiete de octubre de dos mil veintitrés.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA N^o 1484/2023 -

En el **RECURSO DE SUPPLICACION** número **1491/2022**, sobre **PRESTACION POR HIJO A CARGO**, formalizado por las respectivas representaciones de D^a. Tarsila y del **INSS y TGSS** contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Ciudad Real en los autos número 113/2020, siendo recurridos, a su vez, los citados recurrentes; y en el que ha actuado como Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMON GALLO LLANOS, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 30 de junio de 2021 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 1 de Ciudad Real en los autos número 113/2020, cuya parte dispositiva establece:

«Que estimando la demanda formulada por D^a. Tarsila, contra el INSS Y TGSS, declaro compatible la pensión de orfandad, con la asignación familiar por hijo a cargo, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta resolución, y a reconocer a la actora la prestación solicitada con efectos económicos de 25-9-19.»

SEGUNDO.- Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«PRIMERO: La actora tiene reconocida una pensión de orfandad, por el régimen de clases pasivas, desde el 1 de octubre de 2008 primer día del mes siguiente al fallecimiento de la madre, por resolución del Subdirección General de Clases Pasivas, de 20 de febrero de 2009, y que obra en el expediente, por la que se declara compatible con la pensión de orfandad absoluta que percibe por la Seguridad Social.

SEGUNDO : La actora igualmente percibe pensión de orfandad familiares de guerra de la Seguridad Social, con efectos 1-10-2008, que continúa percibiendo en la actualidad, según se certifica por el INSS.

La actora venía percibiendo otra prestación familiar por hijo a cargo, presentándose la solicitud el 7-11-2008 siendo sus efectos a partir de 1.1.2009 hasta el 31-5-2011, realizándose un abono por dicho periodo de 9.850,36 euros.

TERCERO : Por resolución del INSS de 1-6-2011, se procede a la baja de la prestación por hijo a cargo, con fecha 1-12-2009, y consecuentemente, reclamarle la cantidad de 9.850,36 euros, que se indican percibidos indebidamente.

Contra esta resolución la actora formuló reclamación previa el 6-7-2011, que no consta resuelta, tampoco consta impugnada en vía jurisdiccional.

Con fecha 25 de mayo de 2012, el INSS inicia expediente de reintegro de prestaciones indebida, con alegaciones a la parte, y se dicta resolución de fecha 29 de octubre de 2012, en la que se indica que se ha realizado un abono indebido de 9.850,36 euros, por el periodo de 1-1-2009 a 31-5-2011, al considerar que es titular de una pensión de orfandad de familiares de la Guerra Civil, siendo incompatible con la prestación de protección familiar por hijo a cargo, por lo que se resuelve reclamar a la demandante la cantidad indicada, realizándose un descuento mensual de 218,93 euros, hasta la amortización de la deuda.

La actora formula reclamación previa frente a dicha resolución, que no consta resuelta.

Con fecha 19 de febrero de 2013, se dicta nueva resolución en los mismos términos, y con fecha 5 de marzo de 2013, se reitera la misma resolución.

CUARTO: La actora tiene reconocido un grado de minusvalía del 66 por ciento, en virtud de resolución de la Consejería de Bienestar Social de 23 de febrero de 2001.



QUINTO: Por sentencia de este Juzgado de fecha 13-5-15, recaída en los autos 420/2013, confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de CLM, en su sentencia de 27-4-16, se reconoce la compatibilidad de la pensión de orfandad, con la asignación familiar por hijo a cargo.»

TERCERO.- Que contra dicha Sentencia se formalizaron sendos Recursos de Suplicación, en tiempo y forma, por las respectivas representaciones de D^a. Tarsila y del INSS y TGSS, los cuales fueron impugnados de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del Magistrado Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Se recurre tanto por la actora D^a. Tarsila como por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que actúa en defensa y representación del INSS y la TGSS, la *sentencia que dictó el día 30 de junio de 2021 el Juzgado de lo Social número 1 de los de Ciudad Real en sus autos 113/2020 en la que estimándose la demanda deducida por la actora frente al INSS y la TGSS declaró compatible la pensión de orfandad, con la asignación familiar por hijo a cargo, condenando a las demandadas a estar y pasar por esta resolución, y a reconocer a la actora la prestación solicitada con efectos económicos de 25-9-19. Ambos recursos han sido impugnados de contrario.*

2.- El recurso de la actora se articula en sendos motivos de los que el primero se formula con cita del apartado a) del artículo 193 de la LRJS, y el segundo con cita del c), mientras que el del Letrado de la Administración de la Seguridad Social se articula en un único motivo que se formula con cita del apartado c) del art. 193 de la LRJS.

SEGUNDO.- 1.- En el primero de los motivos del recurso se denuncia por la actora que la sentencia de instancia conculca el art. 97.2 LJS, 24.1 c), 24.2 c), 238. 3 LOPJ, TS Sala Primera 20/09/21 Sentencia núm. 611/21, TS (Civil), 17/03/98 nº 236/98 rec. 89/94, art. 218.1 LEC, ya que considera que al haber fijado una fecha de efectos distinta de la solicitada en la demanda incurre en incongruencia por no haberse aducido nada al respecto por parte de la representación de los demandados que se limitaron a oponerse a la demanda, sin referir nada respecto de la fecha de efectos.

2.- Con relación al deber de exhaustividad y congruencia de las sentencias que se deriva de los art. 24.1 y 120.1 CE, y es desarrollado en los arts. 218 de la LEC y 97.2 de la LRJS es doctrina del TCo la expresada en la STCo 39/2003, de 27 de febrero que razona: "(...) hemos establecido con reiteración la distinción entre dos tipos de incongruencia: de una parte, la llamada incongruencia omisiva o ex silentio, que se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada de cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (SSTC 91/1995, de 19 de junio, 56/1996, de 15 de abril, 58/1996, de 15 de abril, 85/1996, de 21 de mayo, 26/1997, de 11 de febrero). Y, de otras parte, la denominada incongruencia extra petitum, que se da cuando el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción (SSTC 154/1991, de 10 de julio; 44/1993, de 8 de febrero, FJ 3; 172/1994, de 7 de junio; 116/1995, de 17 de julio; 60/1996, de 15 de abril; 98/1996, de 10 de junio; 17/2000, de 31 de enero, FJ 6.a; y 135/2002, de 3 de junio, FJ 3, entre otras). Hemos dicho también que en algunas ocasiones ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidos, concurriendo la que, en ocasiones, se ha llamado incongruencia por error, denominación adoptada en la STC 28/1987, de 13 de febrero, y seguida por las SSTC 269/1993, de 13 de diciembre, 111/1997, de 3 de junio, y 136/1998, de 29 de junio, que define un supuesto en el que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta".

3.- Consta en las actuaciones que la actora presentó demanda con el siguiente suplico "se dicte Sentencia por la cual se reconozca el derecho de la actora a percibir prestación por hijo a cargo declarando la compatibilidad de ésta con la prestación que vengo percibiendo de orfandad y el abono de ésta con efectos económicos desde 1/6/2011 y de manera subsidiaria se me reconozca la prestación por hijo a cargo declarando la compatibilidad

de ésta con la prestación que viene percibiendo la actora de orfandad con efectos económicos desde la fecha de presentación de la solicitud 25/9/2019.

4.- Y así las cosas, el único reproche que puede efectuarse a la sentencia de instancia, que frente a la oposición radical de los demandados a la demanda ha acogido la pretensión subsidiaria de la actora, es que pudiera de adolecer de un error material en el fallo por cuanto que debería figurar que estima parcialmente la demanda, pero la fecha de efectos económicos que obra en el mismo fue introducida por la propia actora en la litis.

TERCERO.- 1.- *El segundo de los motivos del recurso que formula la actora lo hace para el caso de que se estime el primero solicitando que la Sala entre a conocer respecto del fondo del asunto y fije la fecha de efectos solicitada con carácter principal a la que no hubo oposición expresa por parte de la demandada.*

2.- *No habiéndose acogido el anterior motivo, y no existiendo fundamento legal para fijar una fecha de efectos diferente, el motivo ha de correr la misma suerte que el precedente del que depende.*

CUARTO.- 1.- *En el único motivo del recurso del Letrado de la Administración de la Seguridad Social se denuncia infracción del art. 30 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, en la consideración de que la dicción literal de dicho precepto hace incompatible la prestación por hijo a cargo con las dos pensiones de orfandad que percibe la actora.*

2.- El art. 30.2 del RD 1335/2005 dispone lo siguiente:

"Las prestaciones familiares serán incompatibles con la percepción, por parte de los progenitores o adoptantes o, en su caso, de los acogedores, de cualquier otra prestación análoga establecida en los demás regímenes públicos de protección social.

En los supuestos en que uno de los progenitores o adoptantes esté incluido, en razón de la actividad desempeñada o por su condición de pensionista, en un régimen público de Seguridad Social, la prestación correspondiente será reconocida por dicho régimen, siempre que aquel reúna los requisitos necesarios para ser beneficiario de dicha prestación.

Cuando los beneficiarios puedan tener derecho a la misma prestación por un mismo sujeto causante en varios regímenes públicos de protección social, deberán optar por uno de ellos".

3.- Los hechos probados de la sentencia de instancia nos informan que la actora percibe una pensión de orfandad, por el régimen de clases pasivas, desde el 1 de octubre de 2008 primer día del mes siguiente al fallecimiento de la madre, por resolución del Subdirección General de Clases Pasivas, de 20 de febrero de 2009, y que obra en el expediente, por la que se declara compatible con la pensión de orfandad absoluta que percibe por la Seguridad Social e igualmente percibe pensión de orfandad familiares de guerra de la Seguridad Social, con efectos 1-10-2008, que continúa percibiendo en la actualidad.

4.- *Consideramos que dichas prestaciones no son de análoga naturaleza a la prestación por hijo a cargo que se reconoce a la actora por cuanto las pensiones de orfandad son pensiones en las que la situación protegida es la pérdida de ingresos que le ocasiona al beneficiario de la pensión el fallecimiento de un progenitor del que se depende económicamente, mientras que la situación protegida en la pensión por hijo a cargo, es sustancialmente diferente, ya que lo se protege es la necesidad de subvenir los gastos que le implica al beneficiario de la prestación el hacerse cargo de un hijo. Y de ahí que no quepa apreciar la incompatibilidad que se denuncia.*

5.- En este sentido, y tal y como razona la resolución de instancia, la STS 13-2- 2 .001 reconoció la compatibilidad de la pensión por hijo a cargo y la pensión de orfandad del SOVI.

6.- Por ello rechazaremos el motivo.

QUINTO.- 1.- Corolario de lo anterior será la desestimación de los recursos interpuestos, con la consiguiente confirmación de la resolución recurrida.

2.- De conformidad con el art. 235.1 de la LRJS en relación con los apartados b) y d) del art. 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita no haremos imposición de costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por D^a. Tarsila y por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, que actúa en defensa y representación del INSS y de la TGSS, contra la sentencia que dictó el día 30 de junio de 2021 el Juzgado de lo Social número 1 de los de Ciudad Real en sus autos 113/2020, **confirmando íntegramente la misma. Sin costas.**



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y**

3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1491 22; pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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