



Roj: **STSJ M 374/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:374**

Id Cendoj: **28079340032024100007**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **15/02/2024**

Nº de Recurso: **885/2023**

Nº de Resolución: **130/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930/1931,914931951

Fax: 914931958

34001360

NIG: 28.079.00.4-2020/0044197

Procedimiento Recurso de Suplicación 885/2023

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid Seguridad social 979/2020

Materia: Viudedad / Orfandad / A favor familiares

Sentencia número: 130/24-F

Ilmo/as. Sr/as.

DOÑA M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

DON JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

DOÑA M. OFELIA RUIZ PONTONES

DOÑA M. PATRICIA VALLE LORENZO

En Madrid, a 15 de febrero de 2024, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por el/las **Ilmo/as. Sr/as.** citado/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación número **885/2023**, formalizado por el letrado DON DAVID PEDRAZA MAÑOGIL, en nombre y representación de DOÑA Soledad , contra la sentencia número 566/2022 de fecha 29 de noviembre, del Juzgado de lo Social número 32 de los de Madrid, en sus autos número 979/2020 seguidos a instancia de la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por prestación en favor de familiares, siendo magistrada-ponente la Ilma. Sra. Dña. M. Virginia García Alarcón y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La demandante D^a Soledad, nacida el NUM000.1961 y soltera, es hija de D^a Belinda y de D. Jesús Ángel. (Exp Adm)

SEGUNDO.- D. Jesús Ángel falleció el 26.02.1996; encontrándose en dicha fecha en situación de dependencia al ser diagnosticado de Alzheimer/ demencia degenerativa primaria (Pag 17 Exp - Folio 179)

TERCERO.- D. Jesús Ángel era pensionista de jubilación por el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos desde el 01/09/1982, con una base reguladora de 173,29 € mensuales; habiendo generado, tras su fallecimiento, prestación de viudedad en favor de su esposa D^a Belinda. (Diligencia Final - Hecho no controvertido)

CUARTO.- D^a Belinda falleció el 10.08.2017, encontrándose igualmente en situación de dependencia reconocida (Grado III, Nivel 2), con un grado de discapacidad del 67%, minusvalía física y psíquica, por lo cual necesitaba ayuda y cuidado de terceras personas para las actividades básicas de la vida diaria, siendo su hija D^a Soledad, ahora demandante, la prestadora de estos cuidados. (Pág 18 Exp - Documental: Folios 182 a 187)

QUINTO.- D^a Belinda era beneficiaria de la prestación de Viudedad por el RETA y pensionista de jubilación a través del Régimen de Clases Pasivas, la cual le fue reconocida con un porcentaje de un 15% de una Base Reguladora de 25.232 pesetas (151,64 €), con una cuantía mensual de 3.785 pesetas, que se reduciría hasta una cuantía mensual de 1.249 pesetas en 1986 en virtud de la D.A 5^o de la Ley 74/80 y de la DA de la Ley 50/1984. (Hecho no controvertido - Folio 187)

SEXTO.- La demandante figura empadronada en el domicilio sito en la CALLE000 NUM001, junto con su madre D^a Belinda y su hijo Alfonso; radicando también en dicha vivienda el último domicilio de su padre D. Jesús Ángel (Exp Adm)

SÉPTIMO.- La demandante presentó ante el INSS, en fecha 16/10/2017, solicitud de prestación de supervivencia, debido al fallecimiento de su padre D. Jesús Ángel; habiéndole sido denegada tal solicitud por resolución del INSS de fecha 07/11/2017, por no reunir el requisito de convivencia con el causante y a su cargo, al menos con dos años de antelación al fallecimiento del mismo, así como por tener familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos según la legislación civil. (Folios 101 a 104 y folio 167).

OCTAVO.- La demandante interpuso Reclamación Previa, la cual fue desestimada por el INSS mediante Resolución de fecha 30/01/2018, argumentándose que, si bien se anulaba la primera causa de denegación, se mantenía el sentido denegatorio de la resolución inicial por tener familiares con obligación y posibilidad de prestarle alimentos, en concreto su madre al ser perceptora de pensiones de viudedad y jubilación de Clases Pasivas que superaban el doble del salario mínimo interprofesional. (Reverso Folio 126 y 168)

NOVENO.- La demandante presentó ante el INSS, en fecha 22/10/2019, solicitud de prestación de supervivencia, debido al fallecimiento de su madre D^a Belinda; habiéndole sido denegada tal solicitud por resolución del INSS de fecha 14/04/2020, en base a no hallarse la causante en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha de fallecimiento, y no ser pensionista de incapacidad o jubilación contributiva. (folios 36 a 38 y reverso folio 57).

DÉCIMO.- La demandante interpuso Reclamación Previa, la cual fue desestimada por el INSS mediante Resolución de fecha 13/05/2021, argumentándose que la madre de la actora percibía una pensión de viudedad por el régimen especial de trabajadores autónomos, la cual no daba derecho al reconocimiento de otras prestaciones por muerte y supervivencia, así como que era pensionista de jubilación de Clases Pasivas, por lo que podría dirigir su solicitud a la Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas del Estado. (Folio 70)"

TERCERO: En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

"QUE DEBO DESESTIMAR LA DEMANDA INTERPUESTA POR D^a Soledad FRENTE AL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; CONFIRMANDO LA RESOLUCION DENEGATORIA DEL INSS AHORA IMPUGNADA."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte actora, formalizándolo posteriormente, no habiendo sido impugnado de contrario.



QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección el día 27 de octubre de 2023, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos a la misma para su conocimiento y estudio, señalándose el día 15 de febrero de 2024 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la demandante que se añada como probado lo siguiente:

"Conforme a las estadísticas del INSS sobre pensiones en vigor a 1 de junio de 2021 según grupo de edad por régimen de Seguridad Social, clase de pensión y sexo, se recoge que el número de mujeres beneficiarias de la prestación en favor de familiares es de 29.448 y el de hombres beneficiarios es de 14.162."

Los datos estadísticos publicados no es necesario incorporarlos al relato de probados, por lo que se inadmite la adición.

SEGUNDO.- Con amparo en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se denuncia la infracción del artículo 14 de la Constitución, 226 de la Ley General de la Seguridad Social y jurisprudencia que cita, señalando que el motivo del INSS para denegarle la prestación en favor de familiares, teniendo como causante a su madre, es que no era beneficiaria de una pensión de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social, sino de clases pasivas. Pone de relieve que la prestación solicitada tiene naturaleza no contributiva y asistencial, por lo que no depende de la contribución en cotizaciones del beneficiario, sino que lo único que exige la norma es que el causante haya sido beneficiario de pensiones contributivas, sin que se establezca ni precise a qué sistema ha contribuido el causante, remitiéndose a la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 2020, poniendo de relieve en que el régimen de clases pasivas, si bien es distinto del sistema de la seguridad social, no es totalmente ajeno y existen supuestos legales en los que se tienen en cuenta las aportaciones a ambos, refiriéndose al Real Decreto 691/1991 sobre cómputo recíproco de cuotas, no existiendo en el régimen de clases pasivas una prestación en favor de familiares y solo se regulan las de viudedad y orfandad y concluye que la interpretación estricta del artículo 226.2 de la LGSS lleva a una discriminación indirecta por razón de género respecto de las mujeres que han tenido que cuidar a sus familiares beneficiarios de prestaciones contributivas de clases pasivas.

TERCERO.- El artículo 217.1 de la Ley General de la Seguridad Social, dispone lo siguiente:

"1. Podrán causar derecho a las prestaciones enumeradas en el artículo anterior:

- a) Las personas incluidas en el Régimen General que cumplan la condición general exigida en el artículo 165.1*
- b) Los perceptores de los subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad o riesgo durante la lactancia natural, que cumplan el período de cotización que, en su caso, esté establecido.*
- c) Los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente."*

Figurando en el artículo 216.1.e) *" Una pensión vitalicia o, en su caso, subsidio temporal en favor de familiares."*

Y el 226 de la misma ley, establece:

"PRESTACIONES EN FAVOR DE FAMILIARES

1. En las normas de desarrollo de esta ley se determinarán aquellos otros familiares o asimilados que, reuniendo las condiciones que para cada uno de ellos se establezcan y previa prueba de su dependencia económica del causante, tendrán derecho a pensión o subsidio por muerte de este, en la cuantía que respectivamente se fije.

Será de aplicación a las prestaciones en favor de familiares lo establecido en el párrafo segundo del artículo 219.1.

2. En todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, en quienes se den, en los términos que se establezcan reglamentariamente, las siguientes circunstancias:

- a) Haber convivido con el causante y a su cargo.*
- b) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos.*



c) *Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante.*

d) *Carecer de medios propios de vida.*

3. *La duración de los subsidios temporales por muerte y supervivencia será objeto de determinación en las normas de desarrollo de esta ley.*

4. *A efectos de estas prestaciones, quienes se encuentren en situación legal de separación tendrán, respecto de sus ascendientes o descendientes, los mismos derechos que los que les corresponderían de estar disuelto su matrimonio.*

5. *Será de aplicación a las pensiones en favor de familiares lo previsto para las pensiones de viudedad en el segundo párrafo del artículo 223.1."*

El artículo 22 de Orden de 13 de febrero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social.

"1. Serán beneficiarios de la pensión en favor de familiares los consanguíneos del causante señalados en los puntos siguientes que reúnan las condiciones en los mismos consignadas. Será además preciso que el causante, que al fallecer se encontrase en activo o en situación asimilada al alta, hubiese cubierto un período de cotización de 500 días dentro de los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento, salvo que la causa de éste sea un accidente de trabajo o enfermedad profesional, en cuyo caso no se exigirá este requisito.

1) *Nietos y hermanos.*

a) *Menores de dieciocho años o que tengan reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en el grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.*

En los casos en que el nieto o hermano del causante no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia o, cuando realizándolo, los ingresos que obtenga, en cómputo anual, resulten inferiores al 75 por 100 de la cuantía del salario mínimo que se fije en cada momento, también en cómputo anual, se podrá ser beneficiario de la pensión en favor de familiares siempre que, al fallecer el causante, sea menor de veintidós años de edad.

Reconocido el derecho a la pensión o prolongado su disfrute, aquélla quedará en suspenso cuando los beneficiarios, mayores de dieciocho años, concierten un contrato laboral en cualquiera de sus modalidades o efectúen un trabajo por cuenta propia, siempre que los ingresos derivados del contrato o de la actividad de que se trate superen el límite señalado en el párrafo anterior o cuando los ingresos del trabajo que se viniese efectuando superen el indicado límite. La suspensión tendrá efectos desde el día siguiente a aquél en que concurra la causa de la suspensión.

Lo previsto en el párrafo anterior, será también de aplicación en los casos en que, con anterioridad al cumplimiento de los dieciocho años, se viniese percibiendo la pensión en favor de familiares y el pensionista viniese realizando un trabajo por cuenta ajena o por cuenta propia, cuando los ingresos superen el límite previsto en el párrafo segundo. En estos supuestos, la suspensión tendrá efectos en la fecha del cumplimiento de los dieciocho años. Para la determinación de los ingresos, en ningún caso se tendrán en cuenta los obtenidos por el huérfano antes de que se cumplan los dieciocho años.

El derecho a la pensión se recuperará cuando se extinga el contrato de trabajo, cese la actividad por cuenta propia o, en su caso, finalice la prestación por desempleo, incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo o maternidad o, en los supuestos en que se continúe en la realización de una actividad o en el percibo de una prestación, cuando los ingresos derivados de una u otra no superen los límites señalados en el párrafo segundo. La recuperación tendrá efectos desde el día siguiente a la fecha de extinción del contrato de trabajo, el cese en la actividad o a la finalización de la percepción de la correspondiente prestación, o de aquél en que se modifique la cuantía de los ingresos percibidos por uno u otras, siempre que se solicite dentro de los tres meses siguientes a la indicada fecha. En caso contrario, la pensión recuperada tendrá una retroactividad máxima de tres meses, a contar desde la solicitud.

Cuando en los supuestos indicados en los párrafos anteriores, los ingresos percibidos en el año por el beneficiario fuesen superiores al límite señalado en el párrafo primero, la recuperación de la pensión se producirá el día primero del año siguiente, siempre que en dicha fecha se sigan cumpliendo los requisitos exigidos.

Si al finalizar el ejercicio económico, los ingresos percibidos por el beneficiario hubiesen sido, en cómputo anual, inferiores al límite previsto en el párrafo primero, se abonará la pensión, por el tiempo no percibido, desde el día primero de enero de dicho ejercicio o desde la fecha en que se suspendió dicha pensión, de ser esta última posterior, siempre que se solicite en el plazo de los tres primeros meses del año siguiente. En otro caso, el período de percepción se reducirá en tantos días como se haya demorado la presentación de la solicitud.



b) Huérfanos de padre y madre.

c) Que convivieran con el Causante, y a sus expensas, al menos con dos años de antelación al fallecimiento de aquél.

d) Que no tengan derecho a pensión pública.

e) Que carezcan de medios de subsistencia y no queden familiares con obligación y posibilidad de prestarles alimentos, según la legislación civil.

Se entenderá que el nieto o hermano del causante carece de medios de subsistencia, cuando los ingresos de que disponga, en cómputo anual, sean iguales o inferiores a la cuantía, también en cómputo anual, que esté establecida en cada momento para el salario mínimo interprofesional para trabajadores con dieciocho años.

Cuando el nieto o hermano tengan dieciocho o más años y realicen un trabajo por cuenta ajena o efectúan una actividad profesional por cuenta propia será preciso, además, que los ingresos anuales procedentes del trabajo o de la actividad profesional no superen el 75 por 100 del importe, también en cómputo anual, del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento.

2) Madre y abuelas:

a) Viudas, casadas cuyo marido esté incapacitado para el trabajo, o solteras.

b) Que reúnan las condiciones de los apartados c), d) y e) del punto anterior.

3) Padre y abuelos:

a) Que tengan cumplidos los 60 años de edad o se hallen incapacitados para el trabajo.

b) Que reúnan las condiciones de los apartados c), d) y e) del punto primero.

2. Se entenderá por incapacidad para el trabajo, en los supuestos previstos en los apartados a), del punto 1), a) del punto 2) y a) del punto 3), del número anterior, la de carácter permanente y absoluta que inhabilite por completo para toda profesión u oficio."

CUARTO.- La sentencia que cita la recurrente, del Pleno del Tribunal Supremo de 29-01-2020, nº 79/2020, rec. 3097/2017, reconoce el derecho a percibir prestación en favor de familiares, siendo la causante pensionista del SOVI, y razona lo siguiente:

"3. Empecemos por recordar que el art. 226 LGSS -2015 determina los sujetos que pueden ser beneficiarios de la prestación en favor de familiares. No existe en el presente caso controversia sobre la eventual concurrencia de tal posible condición en la persona de la demandante, siendo el único núcleo del debate litigioso el relativo a la naturaleza de la pensión que percibía la madre fallecida. En definitiva, lo que niega el INSS es que las pensiones del SOVI puedan ser consideradas a tal efecto.

4. Es el art. 217.1 c) LGSS el que establece que podrán causar las prestaciones por muerte y supervivencia -entre las que se halla la aquí controvertida (art. 216.1 e) LGSS -2015)-, "Los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente".

En el texto vigente de la LGSS, las prestaciones del SOVI se hallan contempladas en la Disp. Trans. 2ª, cuyo apartado 1 dispone: "Quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social, con excepción de las pensiones de viudedad de las que puedan ser beneficiarios; entre tales pensiones se entenderán incluidas las correspondientes a las entidades sustitutorias que han de integrarse en dicho sistema, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria vigésima primera".

5. Hemos de recordar que en las STS/4ª de 10 diciembre 1992 (rcud. 832/1992) y 19 noviembre 1993 (rcud. 1436/1993) se analizaron supuestos análogos relativos a la pretensión de prestaciones en favor de familiares por la muerte de los correspondientes progenitores de las allí actoras, quienes habían fallecido siendo beneficiarios de pensión de vejez SOVI. En dichas sentencias se negaba que un causante de dichas características pudiera ser equiparado a un pensionista de jubilación del Régimen General de la Seguridad Social con el argumento de que, "lo contrario sería dar efectos retroactivos" a la Ley 24/1972, de 21 de junio, de Financiación y de Perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, que fue la que creó e implantó la prestación en favor de familiares, sin incluir precepto de Derecho intertemporal en dicho sentido.



En suma, lo que se deduce de dichas sentencias es que, si el SOVI no contemplaba la prestación en favor de familiares, no cabía completar dicho régimen con prestaciones creadas a posteriori sin expresa inclusión de éstas en aquél.

TERCERO.- 1. En la medida en que pueda estar en juego la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres -como a continuación se explicará-, la Sala se ve en la coyuntura de revisar los criterios seguidos en esas dos sentencias puesto que los mismos han sido superados por la evolución normativa experimentada, tanto en nuestro ordenamiento jurídico, como en el Derecho Europeo e internacional al que el español está estrictamente conectado y vinculado.

2. Es cierto que la conclusión a la que llegaban nuestras sentencias guardaba relación con la doctrina inveterada de esta Sala IV del Tribunal Supremo que ha sostenido siempre que la literalidad de las normas transitorias -tanto de la Ley 24/72, como de las sucesivas LGSS (TR de 1974 y TR de 1994)-, llevaba a afirmar que "las normas que regulan el otorgamiento de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social y la doctrina que esta Sala ha construido en su aplicación e interpretación" no son aplicables a la pensión SOVI (STS/4ª de 16 junio 2006 -rcud. 3995/2004 -).

También lo es que, como expresamente señalamos en la STS/4ª/Pleno de 21 diciembre 2009 (rcud. 201/2009), esta valoración y calificación diferencial del SOVI respecto de las prestaciones del Régimen General continúa plenamente vigente. Mas ello no impide, ni puede eludir la necesaria aplicación también a tal extinto régimen de los principios fundamentales esenciales que constituyen un pilar estructural de nuestro sistema de derechos fundamentales.

3. Precisamente en dicha sentencia del Pleno de esta Sala el Tribunal Supremo acudía por vez primera a llevar a cabo un enjuiciamiento guiado por la perspectiva de género mediante el examen de la transversalidad del principio de igualdad a través de una interpretación normativa que fuera acorde con los postulados impuestos por la LOIEMH, la cual supone un hito normativo que compele a los jueces y tribunales a incorporar tal criterio de hermenéutica normativa.

La evolución experimentada por el ordenamiento jurídico, a la que antes nos hemos referido, es fruto de la incorporación del concepto de "gender mainstreaming" elaborado en IV Conferencia Mundial de Mujeres de Naciones Unidas (Beijing, 1995) y que, en el Derecho español, tiene su primera plasmación en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. Tras inspirar la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, halla su plasmación con alcance general en la LOIEMH, en la que se positiviza la configuración del principio de igualdad efectiva, superando el de igualdad formal, a todas luces insuficiente.

De ahí que el análisis de los supuestos como el presente no pueda ya quedar relegado a la mera constatación de la diferencia entre el SOVI y el Régimen General de la Seguridad Social para, desde la clara literalidad de la distinción, rechazar una interpretación que pudiera llevar a solución distinta; y que, como pondremos de relieve a continuación, no sólo sigue siendo una interpretación factible dentro del marco legal aplicable, sino que resulta la más adecuada y congruente con los postulados básicos de nuestro Ordenamiento jurídico en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres.

4. Así, a tenor del art. 4 LOIEMH, "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas". Además, el art. 15 LOIEMH dispone que "El principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres informará, con carácter transversal, la actuación de todos los Poderes Públicos. (...)".

Ninguna duda cabe, pues, sobre la obligación de jueces y tribunales de incorporar la perspectiva de género en lo que constituye su actuación como Poder del Estado, esto es, en la interpretación y aplicación de las normas. Así lo hemos sostenido también en las STS/4ª de 26 septiembre 2018 (rcud. 1352/2017) y 13 noviembre 2019 (rcud. 75/2018).

5. Nos vemos, pues, en la tesitura de interpretar el requisito del art. 217. 1 c) LGSS-2015 y examinar si la aplicación de su literalidad -"pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente"- con exclusión de pensiones de vejez e invalidez, que, como las del SOVI, eran también contributivas, puede tener un impacto negativo superior sobre las mujeres.

Sobre esa naturaleza contributiva, ya hemos señalado que "(...) las pensiones SOVI tienen un carácter que puede calificarse de contributivo (precisaban de prestación de servicios, inscripción, afiliación y cotización), diferenciadas de las que hoy no requieren ningún tipo de aportación al sistema, (...) " (STS/4ª/Pleno de 21 diciembre 2009 -rcud. 201/2009 -, citada).



6. Ninguna duda cabe de que el precepto es neutro y no encierra un trato desfavorable ex art. 6 LOIEMH . Ahora bien, tampoco es posible dudar del mayor número de mujeres entre quienes integran el colectivo de pensionistas del SOVI. La propia Ley 9/2005, invocada en el recurso, partía de esa realidad para justificar la mejora de la situación de dichas pensionistas, afirmando en su Exposición de Motivos que "(...) no es menos cierto que, las pensiones del SOVI son las más bajas de nuestro sistema de protección social contributiva y que, tal como vienen afirmando diversos informes, desde mediados de los años noventa se está configurando en nuestro país una importante bolsa de pobreza formada por personas mayores, principalmente mujeres. Por todo ello, y, en aras de avanzar en la mejora de nuestro sistema de protección social, se entiende necesario flexibilizar el régimen de incompatibilidades al que están sujetas las pensiones SOVI. Su carácter residual, y el hecho de ser estas pensiones el principal medio de subsistencia de un importante colectivo de personas mayores, justifican su compatibilidad con las pensiones de viudedad de cualquiera de los regímenes del actual Sistema de la Seguridad Social o del Régimen de Clases Pasivas".

Es incontestable la abrumadora feminización de las pensiones de vejez del SOVI. Los datos constatados por el propio Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social revelan que, en el mes de octubre de 2019 -por no ir más atrás-, 234.853 pensiones de dicha naturaleza eran percibidas por mujeres, frente a 26.563 que lo eran por hombres.

Sabido es que la doctrina del TJUE ha consagrado el criterio de que la discriminación indirecta pueda ser demostrado por cualquier medio, incluidos los datos estadísticos, siempre que éstos no se refieran a fenómenos meramente fortuitos o coyunturales y, además, de manera general, resulten significativos (STJUE de 9 de febrero de 1999, Seymour-Smith y Pérez, C-167/97 ; y, más recientemente, STJUE de 8 mayo 2019, Villar Laíz, C-161/18 ; y 3 octubre 2019, Schuch-Ghannadan, C-274/18 ; y ATJUE de 15 octubre 2019, AEAT C- 439/18 y C-472/18 ; entre otras). Tal criterio es perfectamente coincidente con el que sostiene el Tribunal Constitucional que ha indicado que para abordar el análisis de la discriminación indirecta hay que ir "necesariamente a los datos revelados por la estadística" (STC 128/1987 , 253/2004 y 91/2019).

Por ello, la interpretación estricta y literal del precepto aquí aplicable puede generar un impacto de género, una discriminación indirecta, al desplegar efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino. El principio de igualdad de trato exige eliminar, no sólo la discriminación abierta, sino también toda forma de discriminación encubierta que, por la aplicación de otros criterios, lleve, de hecho, al mismo resultado. Y tal eliminación resulta aquí factible mediante la utilización de criterios interpretativos finalistas que, partiendo de la indudable concurrencia de la existencia de una pensión de características análogas (vejez/jubilación) y ganada por la contribución al sistema, abarque también a aquella obtenida en un régimen precedente al actual.

7. Restaría, no obstante, examinar si ese impacto desfavorable halla una justificación en un objetivo legítimo cuya consecución sea razonablemente factible mediante la interpretación normativa pretendida por la parte recurrente.

Ningún elemento de los que puedan estar en juego en la controversia litigiosa apunta a una justificación razonable y nada se alega al respecto por lo que la Sala no puede efectuar ningún juicio de ponderación sobre ello.

8. Nos encontramos aquí ante un supuesto de discriminación refleja o transferida porque, a la conclusión anterior de que determinada interpretación de la norma pudiera derivar en una discriminación indirecta por excluir a un sistema de pensiones que, en la práctica, se caracteriza porque sus beneficiarias son mujeres, ha de añadirse que las consecuencias negativas son sufridas sobre quien resulta la beneficiaria por su conexión directa, aun cuando no sea la persona que sufre la discriminación inicial, sino una discriminación por asociación.

La aplicación del principio de igualdad de trato y la interdicción de la discriminación no queda limitada únicamente a las personas en las que concurre la condición personal amparada, sino que la protección que del mismo se desprende debe ser aplicable también a quien sufra un trato desfavorable por el mismo motivo pese a no ser la persona sobre la que concurría la situación de discriminación. Acogemos de este modo el concepto de discriminación por asociación, delimitado por las STJUE de 17 julio 2008 Coleman -C-303/06 - y 16 julio 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria AD - C-83/14 -, recogido en nuestro Derecho positivo en el art. 63 del RDLeg. 1/2013, de 29 noviembre, por el que se aprueba el TR de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, y también seguido, por ejemplo, en la Circular 7/2019 de la Fiscalía General del Estado, sobre Pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el art. 510 del Código Penal (CP), que contempla la figura de la discriminación por asociación en relación con la interpretación de la agravante del art. 22.4 CP .

9. En todo caso, y por último, la Sala no puede dejar de poner de relieve que la circunstancia ya analizada de la afectación ampliamente femenina, que el sistema de pensiones del SOVI presenta, se reitera igualmente en relación con las prestaciones en favor de familiares, las cuales se generan en número también significativamente superior por parte de personas beneficiarias de sexo femenino (los datos estadísticos de la Seguridad Social del mes de octubre de 2019 arrojan un total de 29.450 mujeres, frente a 13.330 hombres).



Todo ello nos lleva a la conclusión de que el art. 217.1 c) LGSS debe ser interpretado en línea con el mandato antes visto y, en suma, a compartir la decisión de la sentencia recurrida.

CUARTO.- 1. La Sala debe, por todo lo expuesto, desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina de la Entidad Gestora."

QUINTO.- Teniendo en cuenta la normativa y doctrina jurisprudencial transcritas, hemos de partir del hecho de que en el presente caso la demandante reúne todos los requisitos legalmente exigidos para acceder a la prestación en favor de familiares, que se le ha denegado, exclusivamente porque la causante no percibía una pensión de jubilación de la seguridad social, sino de clases pasivas, y se remite a la solicitante a que se dirija a la Subdirección General de Gestión de Clases Pasivas del Estado, pese a que este régimen no contempla este tipo de prestación y que el artículo 11 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, en la redacción vigente cuando se efectúa la solicitud, y en la actual establece que:

"1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social es la entidad gestora competente para la realización de las funciones inherentes al reconocimiento de las obligaciones y propuesta de los pagos de todas las prestaciones de Clases Pasivas.

2. Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social la administración y disposición de los créditos para prestaciones de Clases Pasivas.

3. La ordenación del pago de las prestaciones de Clases Pasivas y el pago material de las mismas corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social.

4. La realización de las funciones de pago material de dichas prestaciones es competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social."

Y el artículo 12 de la misma norma, disponía en la fecha de la solicitud y en la actualidad que:

"1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social es la entidad gestora competente para la realización de las funciones inherentes al reconocimiento de las obligaciones y propuesta de los pagos de todas las prestaciones de Clases Pasivas.

2. Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social la administración y disposición de los créditos para prestaciones de Clases Pasivas.

3. La ordenación del pago de las prestaciones de Clases Pasivas y el pago material de las mismas corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social.

4. La realización de las funciones de pago material de dichas prestaciones es competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social."

Hemos también de tener en cuenta lo dispuesto en el Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social, que establece ese cómputo recíproco entre las cotizaciones al Régimen de Clases Pasivas del Estado y al Régimen General y regímenes especiales del Sistema de la Seguridad Social o sustitutorios de aquéllos.

SEXTO.- Sobre la base de la normativa y jurisprudencia transcritas y el relato de probados, en primer lugar, hemos de destacar que el artículo 217.1 de la LGSS, en su apartado c), reconoce como causantes de las prestaciones a " *Los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente.*", sin aludir, como hace en el apartado a), al requisito de estar incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

En segundo lugar, el artículo 226.2 de la misma ley, establece que "*En todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente.*", nuevamente sin exigir que se trate de pensiones del régimen general de la Seguridad Social, y en forma tan amplia como indica la expresión "en todo caso".

En tercer lugar, hemos de destacar que es actualmente la TGSS a quien corresponde la administración y disposición de los créditos para prestaciones de clases pasivas y el pago de las mismas.

En cuarto lugar, la comunicación existente entre ambos regímenes, conforme al Real Decreto 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social.

Y, por último, y aun cuando consideramos que del tenor literal de los artículos 217 y 226 de la LGSS, no resulta la exigencia de que el causante hubiera cotizado al régimen general, y consecuentemente no se excluye de la prestación a las personas cuyos causantes hayan cotizado a Clases Pasivas, hemos de tener en cuenta que, según las estadísticas de pensiones publicadas por el INSS, de los 44.424,92 personas que perciben



prestaciones en favor de familiares a 31 de diciembre de 2023, 29.184,33 son mujeres, es decir un 65,69%, y que, según los datos estadísticos del Instituto Nacional de Estadística, sobre mujeres y hombres en España, en 2021, del total de personas que permanecen inactivas por cuidar a personas dependientes (niños, adultos), el 93,3% eran mujeres, situación en la que se ha encontrado la actora durante años, constando tanto la situación de dependencia de su padre, que falleció en 1996, como de su madre, causante de la prestación solicitada y fallecida en 2017, la interpretación de dichas normas, al igual que en la sentencia del Tribunal Supremo que hemos transcrito, hemos de efectuarla con perspectiva de género, de manera que excluir a la actora de este tipo de prestación, caracterizada porque sus beneficiarias son mayoritariamente mujeres, cuando reúne todos los requisitos para lucrarla, únicamente porque su causante ha cotizado al régimen de clases pasivas, supone una evidente discriminación refleja o transferida, que despliega efectos desproporcionados sobre el colectivo femenino y vulnera lo establecido en el artículo 14 de la Constitución y ello, como en el supuesto del SOVI, sin que exista una justificación razonable, por lo que hemos de concluir, aplicando la doctrina unificada transcrita, que el principio de igualdad de trato exige eliminar esta discriminación y que ello resulta aquí factible mediante la utilización de criterios interpretativos finalistas que, partiendo de la indudable concurrencia de la existencia de una pensión de jubilación ganada por la contribución al sistema, abarque también a aquella obtenida en un régimen como el de clases pasivas totalmente ligado al general, en cuanto al cómputo de cuotas y en su gestión y administración por la TGSS.

Por cuanto antecede el recurso se estima.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que estimamos el Recurso de Suplicación número **885/2023**, formalizado por el letrado DON DAVID PEDRAZA MAÑOGIL, en nombre y representación de DOÑA Soledad, contra la sentencia número 566/2022 de fecha 29 de noviembre, del Juzgado de lo Social número 32 de los de Madrid, en sus autos número 979/2020 seguidos a instancia de la recurrente frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en reclamación por prestación en favor de familiares, revocamos dicha sentencia y estimamos la demanda y declaramos el derecho de la actora a percibir la prestación en favor de familiares sobre la base reguladora de 151,64 euros desde el 22 de octubre de 2019 y condenamos a los demandados a estar y pasar por tal declaración y al pago de la prestación desde dicha fecha, más las mejoras y revalorizaciones que correspondan. SIN COSTAS.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0885-23 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martínez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0885-23.



Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ