



Roj: **ATS 10882/2022 - ECLI:ES:TS:2022:10882A**

Id Cendoj: **28079140012022202537**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/07/2022**

Nº de Recurso: **1786/2021**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 06/07/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1786/2021

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: NSA / V

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1786/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres.

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 6 de julio de 2022.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 6 de los de Sevilla se dictó sentencia en fecha 28 de enero de 2019, en el procedimiento nº 582/18 seguido a instancia de D.^a Candelaria contra el Instituto Nacional de la Seguridad



Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre reclamación de prestaciones por **viudedad** de parejas de hecho, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en fecha 17 de septiembre de 2020, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 1 de diciembre de 2020 se formalizó por la letrada D.^a Celestina Piedrabuena Ramírez en nombre y representación de D.^a Candelaria, 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 27 de mayo de 2022, acordó abrir el trámite de inadmisión, por defecto en preparación por falta de núcleo de la contradicción y por falta de una relación precisa y circunstanciada de la 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.- El núcleo de la contradicción que plantea la parte recurrente consiste en determinar si la denegación de la **pensión de viudedad** a una pareja de hecho (inscrita) lesiona el principio de igualdad de trato, vulnerando normas nacionales o comunitarias por exigir la dependencia económica al cónyuge superviviente de la pareja de hecho con hijos. Denuncia infracción de la Directiva 2000/78, y arts. 14.1, 33, 39 y 41 CE y de los arts. 219 y 221 LGSS.

La sentencia recurrida desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia de instancia. La demandante fue pareja de hecho debidamente constituida de un varón con el que tuvo dos hijos. El INSS denegó el 5 de octubre de 2018 la **pensión de viudedad** en atención a ser los ingresos en el año del fallecimiento superiores a 1,5 veces el importe del SMI vigente (art. 221.1 parra 2^a LGSS) y por ser los ingresos en el año del fallecimiento del causante superiores a los legalmente establecidos en el caso de tener hijos comunes con derecho a **pensión** de orfandad, invocando el mismo precepto. Recurre la actora.

La Sala resuelve sobre si es o no discriminatoria la regulación del art. 221 LGSS de parejas de hecho frente al matrimonio art. 219 del mismo texto legal, recuerda la jurisprudencia del TS y TC, y no estima discriminación sino una regulación diversa de situaciones parecidas pero no iguales. En el caso el requisito de la dependencia económica que no se exige a la **viudedad** derivada del matrimonio no incurre en desigualdad al dar un trato desigual a los desiguales. Se apoya en el Auto de TC (pleno) 167/2017 que resolvió la cuestión argumentando que no se aprecia vulneración de la igualdad por la diferencia de trato entre parejas de hecho a efectos del derecho a la **pensión de viudedad** en función del umbral de rentas ligado a la existencia o no de hijos comunes con derecho a **pensión** de orfandad, respondiendo a una justificación razonable y que no conduce a resultados desproporcionados, y también en atención a la real situación de necesidad del superviviente. Concluye que la diversa regulación está razonablemente justificada. No advierte la Sala tampoco vulneración de la Directiva 2000/78/CE por no estimar conexión entre la misma y la cuestión suscitada relativa a los requisitos para el acceso a la **viudedad** desde situaciones distintas, el matrimonio o la pareja de hecho. Y respecto a la STJUE del asunto Maruko argumenta que nada tiene que ver porque resuelve prestaciones de supervivencia de un régimen de previsión profesional por no haber contraído matrimonio, al no ser posible con arreglo al derecho nacional, por tratarse de una pareja del mismo sexo, apreciando discriminación por orientación sexual, mientras en este caso la denegación se produce por no concurrir los requisitos para lucrar la **pensión** y su establecimiento es válido como lo ha fijado el TC, al no apreciar existencia de discriminación.

Tras ser requerida para seleccionar sentencia, ha indicado como sentencia de contraste la STJUE del asunto C- 267/06 y así consta en la diligencia de ordenación de 29 de marzo de 2022.

La sentencia aportada como término de comparación es la STJUE de 1 de abril de 2008, asunto C- 267/06 (Maruko), la resolución de contraste consideró contraria a la Directiva 2000/78/CE la denegación de **pensión de viudedad** al superviviente de una pareja estable del mismo sexo en situación comparable a la de un cónyuge superviviente beneficiario de esa prestación de Seguridad Social. La sentencia resuelve la petición de cuestión prejudicial planteada por Bayerisches Verwaltungsgericht München - Alemania-, sobre la conformidad a derecho, respecto de la Directiva, 2000/78/CE, de la previsión de que en las prestaciones de supervivencia establecidas por un régimen obligatorio de previsión profesional, se deniegue por no haber contraído matrimonio, preguntándose al TJUE si no otorgar a un miembro de una pareja inscrita las prestaciones solicitadas constituye una discriminación por motivos de orientación sexual.



La petición se presentó en el marco de un litigio entre el Sr. Martin y el Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen (caja de **pensiones** de los teatros alemanes; en lo sucesivo, "Vddb"), relativo a la negativa de éste a reconocerle el derecho a una **pensión de viudedad** en concepto de prestación de supervivencia establecida por el régimen obligatorio de previsión profesional al que estaba afiliado su pareja. El Tribunal, tras aclarar que el ámbito de aplicación de la Directiva 2000/78 no cubre los regímenes de Seguridad Social y de protección social cuyas ventajas no estén equiparadas a una retribución en el sentido conferido a este término para la aplicación del art. 141 CE, ni a los pagos de cualquier naturaleza efectuados por el Estado cuyo objetivo sea el acceso al empleo o el mantenimiento de los trabajadores en el empleo, recuerda que "si bien el estado civil y las prestaciones que de él dependen son materias comprendidas dentro de la competencia de los Estados miembros, competencia que el Derecho comunitario no restringe, se ha de recordar, sin embargo, que, en el ejercicio de dicha competencia, los Estados miembros deben respetar el Derecho comunitario, en especial las disposiciones relativas al principio de no discriminación [...]. Para concluir que el art. 1 en relación con el art. 2 de la Directiva 200/78/CE se opone a una normativa como la controvertida en el procedimiento principal, en virtud de la cual el miembro superviviente de una pareja inscrita, tras fallecer el otro miembro, no tiene derecho a percibir una **pensión** de supervivencia equivalente a la que se otorga a un cónyuge supérstite, cuando, en el Derecho nacional, la institución de la pareja inscrita coloca a las personas del mismo sexo en una situación comparable a la de los cónyuges en lo relativo a dicha prestación de supervivencia. Y, finalmente, el TJUE encomienda al órgano jurisdiccional remitente comprobar si el miembro superviviente de una pareja inscrita se halla en una situación comparable a la de un cónyuge beneficiario de la prestación de supervivencia establecida en el régimen de previsión profesional gestionado por el Vddb".

En el escrito de preparación presentado por la parte recurrente no se procede a identificar el núcleo de la contradicción, limitándose la parte a indicar varias sentencias como contradictorias con un muy breve resumen de su contenido en las páginas 2 y 3 del escrito, se aprecia defecto en la preparación del recurso por no exponer el núcleo de la contradicción en aplicación del art. 221.2 a) LRJS, siendo un requisito necesario identificar el núcleo básico de la contradicción, exponiendo los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos, requisito que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas. Su ausencia constituye un defecto procesal insubsanable y conforme con el art. 225.4 LRJS es causa de inadmisión del recurso ante el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para preparar el recurso y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento al retrasar también de forma injustificada la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable".

De acuerdo con lo previsto en el art. 221.2 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el escrito de interposición del recurso deberá exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos. Según el apartado 4 del mismo artículo, las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición. Por otro lado, a tenor del art. 225.4 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, son causas de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para preparar el recurso.

De este modo, la Ley de la Jurisdicción Social viene a recoger el criterio sostenido por la Sala IV al amparo de la normativa anterior en SSTs, entre otras muchas, de 06/10/2009 (R. 3085/2008), 12/07/2011 (R. 2833/2010) y las posteriores de 12/07/2012 (R. 2833/2010), 23/04/2013 (R. 622/2012) y 02/07/2013 (R. 2597/2012). Conforme a la doctrina el escrito de preparación del recurso ha de exponer el núcleo básico de la contradicción y citar la sentencia o sentencias con las que tal contradicción se produce, de modo que si bien no será necesario efectuar en dicho escrito "el análisis comparativo de las identidades que constituyen el ámbito propio de la relación precisa y circunstanciada del escrito de interposición", sí se "deberá identificar tanto el núcleo básico de la contradicción, que la Sala ha definido como la determinación del objeto y el sentido de la divergencia entre las resoluciones comparadas, como las sentencias concretas que se tienen por contradictorias". El mismo criterio doctrinal se mantiene en los AATS, entre otros muchos, de 17/01/2013, 04/06/2013 y 11/09/2013 (R. 88/2012, 17/2013 y 80/2012) y en la jurisprudencia de la Sala posterior a la LRJS (por todas, STS 18/12/2014-R. 2810/2012).

Por otra parte, corresponde y que señalar que el incumplimiento de tales requisitos constituye un defecto procesal insubsanable y se trata además de "una omisión injustificada imputable a quien prepara el recurso



en un trámite que, a diferencia de lo que ocurre con la casación ordinaria y la suplicación, exige la intervención de Letrado, y esa omisión afecta a la regularidad del procedimiento al retrasar también de forma injustificada la firmeza de la sentencia de suplicación con el consiguiente perjuicio para la parte que ha obtenido un pronunciamiento favorable".

Hay que señalar además que sobre tal interpretación se pronunció el Tribunal Constitucional, declarando en auto 260/1993, de 20 de julio, que este criterio no era contrario al art. 24 de la Constitución, "sino más bien impecable desde el punto de vista constitucional y legal". Doctrina que reiteró en la STC 111/2000, de 5 de mayo.

Igualmente se aprecia falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción en el escrito de interposición, la parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso no realiza la debida comparación entre la sentencia recurrida y la que se cita de contraste, a los efectos del motivo de recurso que propone, realizando tan sólo una breve referencia a la sentencia seleccionada como contradictoria en la página 5 del escrito de interposición, sin hacer referencia a los hechos de la sentencia recurrida ni realizándose el preceptivo examen comparativo de cada resolución y sin establecer debidamente los aspectos comparativos contenidos en las resoluciones judiciales de los que pueda deducirse la identidad sustancial en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones, como exige el art. 224.1.a) de la LRJS. Por otro lado, la parte recurrente, cita como preceptos infringidos los arts. 219 y 221 LGSS, 14.1, 33, 39 y 41 CE y la Directiva 2000/78 -sin incluir precepto alguno infringido de la norma comunitaria- pero no expone las razones de dicha infracción a través del correspondiente motivo de casación (224.1. b) y 224.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 207 del mismo texto legal).

De acuerdo con el artículo 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social el escrito de interposición del recurso deberá contener una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos de la letra a) del apartado 2 del artículo 221, evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del artículo 219. Este requisito exige una comparación de los hechos de las sentencias, el objeto de las pretensiones y de los fundamentos, a través de un examen comparativo que, aunque no sea detallado, resulte suficiente para ofrecer a la parte recurrida, al Ministerio Fiscal y a la propia Sala los términos en que la parte recurrente sitúa la oposición de los pronunciamientos, lo que exige una comparación de los hechos de las sentencias, del objeto de las pretensiones y de los fundamentos de éstas.

La finalidad y fundamento de esta exigencia de análisis pormenorizado o relación precisa o circunstanciada de la contradicción alegada es la garantía de defensa procesal de la parte recurrida, de suerte que ésta pueda apreciar con claridad los términos de un debate que dista mucho de ser simple, al consistir en la comparación de sentencias en la integridad de sus elementos. El análisis o argumento de contradicción ha de consistir, no ya y no sólo en un examen de las doctrinas en que se apoyan las sentencias comparadas, lo que podría corresponder también a la argumentación de infracción legal, sino, sobre todo, de una comparación de las controversias concretas objeto de enjuiciamiento. La comparación de las controversias comporta normalmente un examen individualizado y pormenorizado de los hechos, los fundamentos, pretensiones y decisiones de las sentencias comparadas, dependiendo el detalle exigible de la argumentación del grado de complejidad y casuismo de la cuestión planteada. El análisis de la contradicción de sentencias exige, en su caso, expresar por qué no son relevantes para el correspondiente juicio de contradicción aquellas diferencias entre las sentencias comparadas que en una primera aproximación puedan plantear dudas sobre la concurrencia de este requisito. Así lo ha venido entendiendo esta Sala, entre otras, por citar las más recientes, (por todas, SSTS 25-7-18 Rec 664/2017; 28-11-18 Rec 3808/2016 y 20-12-18 Recs 1055/2017 y 3288/2017 y 6-2-19 Rec 283/2017).

De otra parte, según el artículo 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es causa de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para interponer el recurso, siendo criterio doctrinal en tal sentido que el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social constituye un defecto insubsanable [SSTS, entre otras, de 28/06/06 (R. 793/2005), 21/07/2009 (R. 1926/2008), 16/09/2013 (R. 1636/2012)].

SEGUNDO. - En el escrito de alegaciones la recurrente, tras habersele notificado por providencia incumplimiento manifiesto e insubsanable del requisito necesario para recurrir por no establecer el escrito de preparación del recurso el núcleo de la contradicción alegado, y por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción por falta de examen comparativo, insiste en la admisión del recurso y procede ahora a realizar la comparación entre las sentencias, no siendo el momento procesal porque como se ha indicado tanto el defecto en la preparación del recurso por falta de identificación del núcleo de la contradicción como la falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción en el escrito de interposición son defectos procesales



insubsanables, imputables a la parte que prepara e interpone el recurso, y son causas de inadmisión del recurso.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 225.5 LRJS y con lo informado por el Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Celestina Piedrabuena Ramírez, en nombre y representación de D.^a Candelaria contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de fecha 17 de septiembre de 2020, en el recurso de suplicación número 1280/19, interpuesto por D.^a Candelaria , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Sevilla de fecha 28 de enero de 2019, en el procedimiento nº 582/18 seguido a instancia de D.^a Candelaria contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre reclamación de prestaciones por **viudedad** de parejas de hecho.

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

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse 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 acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.