



Roj: **STS 3311/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:3311**

Id Cendoj: **28079140012019100641**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2019**

Nº de Recurso: **4205/2017**

Nº de Resolución: **687/2019**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6082/2017,**  
**STS 3311/2019**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4205/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 687/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 3 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el letrado D. Javier de Cominges Cáceres, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Lourdes y por la letrada de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia de 29 de septiembre de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 1076/2017, formulado frente a la sentencia de 13 de diciembre de 2016 dictada en autos 761/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de DIRECCION000 seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Lourdes contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre prestaciones familiares.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida la representación de D<sup>a</sup> Lourdes y la del Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 13 de diciembre de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 3 de DIRECCION000, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda interpuesta por Doña



Lourdes , y en consecuencia revoco la resolución recurrida, dejando sin efecto la declaración de prestaciones indebidas así como la suspensión de la prestación a fecha 1/01/2014, debiendo la demandada estar y pasar por tal declaración con todas las consecuencias derivadas de la misma".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero.**- La demandante Doña Lourdes , es beneficiaria de prestación hijo a cargo, siendo causante D. Juan Carlos , nacido el NUM000 /1981, diagnosticado de DIRECCION001 , con una minusvalía reconocida del 89%, precisando de concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria.- **Segundo.**- Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 16/04/2015, se acordó la suspensión de la prestación e iniciar expediente para declaración y reintegro de prestaciones indebidas, por superar el límite de ingresos legalmente establecido para percibir la prestación familiar y rendimientos de trabajo del año 2014 del causante D. Juan Carlos , que tuvo de ingresos la cantidad de 13.044,04 euros, siendo el límite 9.034,2 euros.- **Tercero.**- Presentadas alegaciones por la actora en fecha 6/05/2015 y 20/05/2015, por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 26/05/2015, se confirmó que la deuda originada correspondiente al período 1/01/2014 a 30/04/2015, ascendía a 8.788,4 euros.- **Cuarto.**- Formulada reclamación previa, fue desestimada por resolución de 5/08/2015."

**SEGUNDO.**- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 2017, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMAMOS en parte el recurso de suplicación interpuesto por el INSS frente a la sentencia de 13 de diciembre de 2016 del Juzgado de lo Social nº 3 de DIRECCION000 , dictada en autos nº 761/2015 seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Lourdes ; y revocando la misma, estimamos sólo en parte la demanda en su día presentada con el siguiente pronunciamiento: 1º.- El período en el que debe ser reintegrada la prestación controvertida es el de 1-1-15 hasta el 30-4- 15.- 2º.- Sin condena en costas".

**TERCERO.**- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D<sup>a</sup> Lourdes el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Sevilla de fecha 10 de julio de 2014, así como la infracción de lo establecido en los arts. 181.a y 182 LGSS

Por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social se formalizó el recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 29 de septiembre de 2017 y la infracción de lo establecido en los arts. 181, 182 y 183 LGSS en relación con los arts. 16 y 17 del RD 1335/20015, de 11 de noviembre.

**CUARTO.**- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado de los mismos a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSS; y por el letrado D. Javier de Cominges Cáceres, en representación de D<sup>a</sup>. Lourdes , se presentaron escritos de impugnación de los recursos presentados de contrario; y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar los recursos improcedentes.

**QUINTO.**- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 1 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

En dicho acto, el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez, señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia al Excmo. Sr. Magistrado D. Angel Blasco Pellicer.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.** Dos son las cuestiones que se suscitan y que debemos resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina: en primer lugar, los efectos que ha de tener sobre la prestación familiar por hijo a cargo que percibe la madre del causante, un hijo discapacitado en más de un 89%, nacido el NUM000 /1981, el hecho de que éste haya percibido durante más de un año en concepto de rendimientos de trabajo una cantidad que supera el 100% del salario mínimo en ese tiempo. En segundo lugar, también debemos resolver los efectos temporales que ese hecho producen, en su caso, en la prestación y en la eventual devolución de cantidades indebidamente percibidas.

**2.-** Consta en los hechos probados de la sentencia de instancia, transcritos en otra parte de esta resolución, que la madre del hijo discapacitado causante venía percibiendo una prestación por hijo a cargo, y que éste firmó un contrato de trabajo temporal el 2 de septiembre de 2013 para realizar funciones de auxiliar administrativo,



prorrogado hasta el 1 de septiembre de 2015, fecha de su terminación, acreditándose unos ingresos en el año 2014 de 13044,04 euros, superior al importe del 100% del salario mínimo interprofesional para ese año, que era de 9034,20 euros.

En resolución del INSS de 26 de mayo de 2015 se rechazaron las alegaciones de la demandante en relación con el mantenimiento del derecho al cobro de la prestación, se mantuvo la suspensión del derecho y la necesidad de que se procediera a la devolución de lo indebidamente percibido en el periodo 1/01 2014 a 30/04/2015, lo que suponía la cantidad de 8788,40 euros.

Disconforme con esa decisión, se presentó demanda que fue resuelta por el Juzgado de lo Social 3 de los de DIRECCION000, que en sentencia de 13/12/2016 estimó íntegramente la misma revocando la resolución impugnada, dejando sin efecto la declaración de prestaciones indebidas, así como la suspensión de la prestación reconocida.

Interpuesto recurso de suplicación por el INSS, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la sentencia de fecha 29/09/2017 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, estimó en parte el recurso por entender que la beneficiaria de la prestación dejó de reunir el requisito constitutivo de tener un hijo a cargo en los términos que exige el párrafo segundo del art. 181 a) LGSS, desde el momento en que el hijo causante pasó a tener unos ingresos superiores a los límites previstos en el precepto durante el año 2014 y hasta que se extinguió su relación de trabajo el 30/04/2015, y por ello la resolución administrativa que decidió suspender la prestación resultaba ajustada a derecho. Sin embargo, a la hora de fijar los efectos temporales o el alcance de la devolución de lo indebidamente percibido, la sentencia recurrida lo establece en 1 de enero de 2015, con el siguiente razonamiento:

"... la estimación del recurso ha de ser parcial, pues hemos de acoger el motivo subsidiario de oposición ya alegado en demanda, y que reitera la impugnante con invocación del art. 17.3 RD 1335/2005. Tal precepto prevé que: "*En cualquier caso, cuando la extinción o modificación venga motivada por la variación de los ingresos anuales computables, esta surtirá efectos el día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos.*", por tanto, la fecha de efectos de la suspensión de la prestación por superación del límite de ingresos del hijo a cargo ha de ser la de 1-1-15, y no la de 1-1-14 según se fijó en vía administrativa, tal y como consta en el hecho probado tercero..."

**SEGUNDO.-** Recurren esa sentencia en casación para la unificación de doctrina tanto la beneficiaria de la prestación como el INSS.

1. En el recurso de la demandante, Sra. Lourdes, se denuncia la infracción en la sentencia recurrida de los artículos 181 a) y 182 LGSS y se propone como sentencia de contradicción la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, de fecha 10 de julio de 2014 (rec. 2785/2013). En ella se confirma la sentencia de instancia que había declarado el derecho de la beneficiaria demandante a mantener la prestación por hijo a cargo que había sido dejada sin efecto por el INSS, al percibir el hijo en el año 2012 – que tenía reconocida una discapacidad del 81%– una cantidad superior al 100% del salario mínimo interprofesional SMI por una relación de trabajo por cuenta ajena.

La sentencia de contraste que examinamos considera que, en aplicación de lo que se dispone en los arts. 181 a) y 182 de la LGSS, están excluidos de la aplicación de este requisito de inexistencia de rentas con ese alcance los hijos discapacitados en más de un 65%, a la vez que afirma que no parece lógico que si la percepción de la prestación por los padres o los que tengan a un discapacitado acogido, no se condiciona a los ingresos de los que disfruten, sí se haga depender el derecho a percibir esa prestación del hecho de que el discapacitado no obtenga unos ingresos superiores al salario mínimo interprofesional, y tampoco que, si al beneficiario progenitor le corresponde la prestación con independencia de sus ingresos, cuando el beneficiario fuera el propio hijo discapacitado, por sustitución, o al ser huérfano absoluto, este perdiera ese derecho por percibir un salario superior al importe del salario mínimo interprofesional. En consecuencia y, utilizando criterios interpretativos tanto teleológicos como sistemáticos, mantiene que la indicada limitación de ingresos por rendimientos del trabajo no se refiere a todos los hijos, sino sólo a los menores de 18 años, es decir, no a los que tengan una discapacidad reconocida igual o superior al 65%.

Tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, existe la identidad sustancial en los hechos, los fundamentos y las pretensiones de las sentencias recurrida y de contraste que exige el artículo 219 LRJS que permite la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, pues en ambos casos se trata de hijos causantes mayores de 18 años con una discapacidad superior al 65% que durante el tiempo computable de un año percibieron ingresos por cuenta ajena de más del 100% del salario mínimo interprofesional también en cómputo anual, y a pesar de esa igualdad de situaciones, aplicando los mismos preceptos las sentencias comparadas llegan a soluciones contrapuestas, como ha podido verse.



2. El INSS también recurre la sentencia de la Sala de Galicia por entender que en ella se ha producido la infracción de lo que se dispone en los arts. 181 a) y 182 LGSS, así como en los arts. 16 y 17 del RD 1335/2005, de 11 de noviembre, todo ello en el punto referido a la fecha de efectos que ha de atribuirse a la pérdida del derecho de la beneficiaria de la prestación, y de la devolución de las percepciones indebidas, manteniendo que ha de confirmarse la de 1 de enero de 2014, tal y como se decidió en vía administrativa, y no la de 1 de enero de 2015, fecha que asumió la sentencia recurrida a esos efectos, en aplicación de lo dispuesto en el art. 17.3 del Reglamento -RD 1335/2005-.

Como sentencia de contraste se propone la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en fecha 8 de junio de 2016 (rec. 362/2016), que confirmó la desestimación de la demanda de la actora, que percibía como beneficiaria desde abril de 2012 una prestación por hijo a cargo, discapacitado en un 90%, que había comenzado a trabajar en abril de 2013, afiliado al RETA y percibió salarios en ese año superiores al salario mínimo interprofesional de ese año. La entidad gestora resolvió el 24 de octubre de 2014 la extinción de la prestación con efectos de 1 de julio de 2013 y el reintegro de lo indebidamente percibido desde el propio mes de julio de 2013.

La demandante beneficiaria entendía en su recurso de suplicación que los efectos de la extinción/suspensión de la prestación, así como del reintegro, debían fijarse en el 1 de enero 2014, conforme a lo dispuesto en el art. 17.3 del Real Decreto 1335/2015, pero la Sala de Aragón desestima el recurso, razonando que si bien el cómputo en estos casos ha de ser anual, como se dispone en el art. 181 a) LRJS y, por tanto, no se conoce la cuantía de lo percibido por el causante hasta la terminación del año, la variación de las condiciones de la situación que dio origen a la percepción debió comunicarse al INSS en el plazo de treinta días que previene el art. 16.1 del RD, para que surtiese efectos el último día del trimestre natural en que se produjo la variación, según previene el art. 17.2 del mismo texto reglamentario, no resultando aplicable por ello el número 3 del mismo, previsto para otras situaciones, razón por la que se mantiene la fecha del 1 de julio de 2014 -primer día del comienzo del trimestre siguiente al inicio de la percepción- como determinante de las percepciones indebidas y por ello del reintegro de prestaciones.

Como puede verse, en este caso también los hechos, los fundamentos y las pretensiones que concurrieron en la sentencia recurrida y la de contraste guardan la identidad sustancial que exige el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso, y a pesar de ello, las soluciones a las que se llegó en ellas son contradictorias, aplicándose el número 3 del art. 17 del RD en el caso de la recurrida y el número 2 en el de la de contraste, con resultados también opuestos a la hora de establecer los efectos de la suspensión/extinción de la prestación y de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

A la vista de lo razonado, procede que, en aplicación de lo que se dispone en el art. 228.2 LRJS, esta Sala entre a unificar doctrina en los puntos abordados en los dos recursos de casación para la unificación de doctrina, directamente relacionados por otra parte.

**TERCERO.-** 1. El primero de los puntos que abordamos se refiere a las condiciones que exige la LGSS para la adquisición y mantenimiento de la prestación familiar no contributiva por hijo a cargo, desde la doble perspectiva de las que debe reunir el causante de la prestación y de las que alcanzan a quienes sean beneficiarios de las mismas.

El elemento constitutivo de esa prestación es la existencia de un causante generador del derecho, que en el caso que resolvemos viene regulado en el art. 181 a) LGSS, en el que se dice lo siguiente: "Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en su modalidad no contributiva, consistirán en:

a) Una asignación económica por cada hijo, menor de 18 años o, cuando siendo mayor de dicha edad, esté afectado por una minusvalía, en un grado igual o superior al 65 por ciento, a cargo del beneficiario, cualquiera que sea la naturaleza legal de la filiación de aquéllos, así como por los menores acogidos, en acogimiento familiar, permanente o preadoptivo.

El causante no perderá la condición de hijo o de menor acogido a cargo por el mero hecho de realizar un trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena siempre que continúe viviendo con el beneficiario de la prestación y que los ingresos anuales del causante, en concepto de rendimientos del trabajo, no superen el 100 por ciento del salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual."

En el caso que aquí resolvemos, efectivamente se trata de un hijo a cargo de la demandante que padece una discapacidad del 89%, precisando del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida (hecho primero de la sentencia de instancia), que en esa situación firmó un contrato de trabajo temporal el 2 de septiembre de 2013 para realizar en una empresa funciones de auxiliar administrativo, prorrogado hasta el 1 de septiembre de 2015, fecha de su terminación, acreditándose que, como consecuencia de esa actividad,



percibió unos ingresos en el año 2014 de 13044,04 euros, superior al importe del 100% del salario mínimo interprofesional para ese año, que era de 9034,20 euros ( art. 3 del R.D. 1046/2013, de 27 de diciembre).

Acierta la sentencia recurrida cuando afirma que el elemento clave para determinar la existencia del derecho a la prestación por hijo a cargo es que éste se encuentre en la situación prevista legalmente en el precepto antes transcrito, con independencia de la que pueda afectar al beneficiario de la prestación o a sus ingresos, de manera que si desaparece esa condición vinculada al causante, el beneficiario pierde el derecho a percibir la prestación, sin que se puedan mezclar las previsiones legales establecidas para el causante con las de los beneficiarios.

En la situación que resolvemos, resulta indiscutido que el discapacitado causante perdió la condición de hijo a cargo como consecuencia del percibo de los ingresos a que hemos hecho referencia, en aplicación de los dispuesto en el art. 181 a) LGSS, lo cual a su vez determinó que la beneficiaria dejase de reunir la condición básica para el percibo de la prestación, al no poderse considerar legalmente como hijo a cargo quien hasta la percepción de esos ingresos lo era, tal y como establece el artículo 182.1 b) LGSS cuando regula la condición de los beneficiarios y exige que estos "*b) Tengan a su cargo hijos o menores acogidos en quienes concurren las circunstancias señaladas en el párrafo a) del artículo anterior*".

Para el recurrente, la aplicación del artículo 182.3 LGSS en el caso de discapacitados en más de un 65%, en relación con el artículo 10.2 y 10.3 del RD 1335/2005, debería conducir a entender que no resulta exigible límite de ingresos para mantener la condición de causante, y por ello de beneficiario en quien tiene a su cargo el hijo discapacitado.

En tal sentido, el art. 182.3 LGSS establece que "A efectos del reconocimiento de la condición de beneficiario, en los supuestos de hijos o menores acogidos a cargo minusválidos, no se exigirá límite de recursos económicos", y con el mismo alcance se pronuncia el art. 10.1 c) del R.D. 1335/2005, de lo que pretende deducir el recurrente que llevando a cabo esa interpretación finalista que propugna, tampoco debería exigirse requisito de inexistencia de percepciones económicas superiores al límite legal al causante de la prestación en caso de discapacidad en más de un 65%. Sin embargo, debemos decir que la sentencia recurrida lleva a cabo una interpretación ajustada a derecho de tales preceptos cuando afirma que esa excepción o exoneración de la exigencia de no contar con los ingresos económicos a que se contrae el art. 182 c), se refiere con toda claridad a las condiciones en que los beneficiarios de la prestación pueden acceder a su percibo, partiendo siempre de la existencia previa de un causante en el sentido legal del término, al que se refiere el ya examinado art. 181 a), párrafo segundo.

La claridad de las normas que acabamos de transcribir sobre las condiciones que exige la Ley para acceder a la prestación no contributiva que analizamos hace que coincidamos con la sentencia recurrida en la acertada forma en la que se aplicaron las normas que en el recurso se dicen infringidas, desde el momento en han de separarse, porque así lo dice la norma, la condición y requisitos que ha de reunir el causante y aquellas que han de concurrir en el beneficiario, en la forma que hemos razonado. Ante la claridad del segundo párrafo de la letra a) del art. 181 LGSS y de las normas complementarias que regulan el derecho que se postula y que hemos descrito, que no contienen laguna u oscuridad alguna, no cabe llevar a cabo una interpretación finalista o complementaria - art. 3.1 del Código Civil-que, en la manera en que se pretende en el recurso, llevaría a resultados contrarios a los expresamente previstos en la Ley.

**2.** Por otra parte, desde la dinámica de las mismas razones ya expuestas debemos discrepar de las argumentaciones utilizadas por el recurrente para entender que la interpretación favorable a su pretensión se construye también desde la perspectiva de la situación del discapacitado que fuese beneficiario de la prestación, en los supuestos a que se refiere el art. 10 del RD 1335/2005 en cuyos números 2 y 3 se establece lo siguiente: 10.2 Cumplidos los requisitos señalados en el apartado 1, serán beneficiarios de las asignaciones que, en razón de ellos, corresponderían a sus progenitores o adoptantes, los hijos minusválidos mayores de 18 años que no hayan sido incapacitados judicialmente y conserven su capacidad de obrar, previa presentación de solicitud al efecto y con audiencia de aquéllos. 10.3 Serán, asimismo, beneficiarios de la asignación que, en su caso y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus progenitores o adoptantes aquellos huérfanos de ambos, menores de 18 años o minusválidos en un grado igual o superior al 65 por ciento.

Como se dice en la sentencia recurrida, las situaciones que contemplan esa posibilidad normativa de que sea el propio causante también el beneficiario de la prestación únicamente resultarán aplicables en los supuestos a los que se refieren las normas, lo que no es el caso, puesto que en ningún momento se ha producido la situación a que se refieren esos preceptos, al parecer con claridad siempre como beneficiaria la demandante, madre del causante, y no éste.

**3.** Y por último, tampoco cabe invocar la legislación tributaria para llegar a la conclusión de que cuando el art. 181 a) establece como requisito para tener la condición de causante que éste no haya obtenido en



cómputo anual unos ingresos en concepto de rendimientos de trabajo superiores al 100% del salario mínimo interprofesional, que esta referencia tan concreta haya de interpretarse en el sentido de que esa cifra habrá de minorarse con los gastos deducibles del rendimiento íntegro en las rentas de trabajo que establece el art. 19.2 de la Ley 35/2006, General Tributaria, para las personas afectadas en los grados de discapacidad que contempla, pues, además de la especificidad y literalidad de la norma de Seguridad Social examinada cuando regula las condiciones para acceder a la prestación familiar no contributiva, en ella no se contiene referencia alguna al concepto puramente tributario de rendimiento neto de trabajo, que tiene su específica dimensión en el ámbito de la distribución de la carga impositiva de los sujetos pasivos del impuesto.

En consecuencia, por las razones expuestas y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, la sentencia recurrida no incurrió en ninguna de las infracciones que se denuncian en el recurso interpuesto por la beneficiaria de la prestación, que por ello deberá ser desestimado, confinándose aquella plenamente en los extremos analizados hasta ahora.

**CUARTO.- 1.** Como antes se dijo, también recurre en INSS la sentencia de la Sala de Galicia en el único punto relativo a la determinación de los efectos temporales que han de acompañar a la suspensión/extinción del derecho y en los términos ya vistos al examinar la contradicción entre esa sentencia y la que se invoca como contradictoria. En la primera se afirma que es necesario, para resolver ese problema, aplicar el artículo 17.3 del Reglamento de la prestación, aprobado por el RD 1335/2005. Ese precepto se integra en el epígrafe general de todo el art. 17 bajo los términos de "efectos económicos, nacimiento, modificación y extinción del derecho", y contiene dos números que las sentencias contradictorias, que han dado lugar al recurso que ahora resolvemos, han interpretado y aplicado en cada caso como la clave de la solución de tales efectos.

En todo caso, ambas interpretaciones parten de la aplicación previa del artículo 16 del Reglamento, que regula la necesidad de que se comunique a la Entidad Gestora las variaciones de los perceptores de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, en los siguientes términos: "1. Todo beneficiario estará obligado a presentar ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el plazo de 30 días, contado desde la fecha en que se produzcan, una comunicación debidamente acreditada de cuantas variaciones hubiera tenido lugar en su situación que puedan suponer la modificación o extinción del derecho a la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo. 2. Asimismo, estará obligado a presentar, antes del 1 de abril de cada año, una declaración expresiva de los ingresos habidos durante el ejercicio presupuestario anterior".

Partiendo de esa exigencia, para la sentencia de contraste el problema ha de resolverse aplicando el número 2 del artículo 17 del RD, en el que se dice que "Cuando, como consecuencia de las variaciones a que se refiere el artículo anterior, deba producirse la extinción o reducción del derecho, aquellas no surtirán efectos hasta el último día del trimestre natural en el que se haya producido la variación de que se trate", entendiéndose que el percibo de las rentas de trabajo del causante por encima del límite del art. 181 a) es el factor que integra esa variación y que ha de comunicarse desde el momento en que se produzca, esto es, desde el inicio de la relación laboral, para que surta efectos el último día del trimestre natural siguiente, tal y como en este caso hizo el INSS en su resolución.

Sin embargo, la sentencia recurrida resolvió el problema de manera diferente al señalar que, en el caso de que las percepciones por rendimientos de trabajo del causante excedan del límite legal de referencia para mantener esa condición, el "exceso" únicamente puede constituir una variación legalmente relevante cuando pueda constatarse anualmente la superación del 100% del SMI, tal y como se desprende de la literalidad del art. 10.3 del RD, cuando establece para este supuesto concreto que "*En cualquier caso, cuando la extinción o modificación venga motivada por la variación de los ingresos anuales computables, esta surtirá efectos el día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos*". Por ello, la sentencia recurrida fijó los efectos de esa variación en el día 1 de enero de 2015, teniendo en cuenta que el periodo de un año en el que se acreditó ese exceso en el percibo de los rendimientos de trabajo del causante se extendió, a juicio de la recurrida, desde el inicio de la actividad laboral el 2 de septiembre de 2013 hasta el 2 de septiembre de 2014, tiempo en el que percibió unos ingresos en de 13044,04 euros, superiores al importe del 100% del salario mínimo interprofesional para ese año.

**2.-** Las doctrinas contrapuestas, de conformidad con la función institucional que cumple el recurso de casación para la unificación de la doctrina, no constituyen un dilema puro que obligue a optar entre las posiciones comparadas. Cuando no coincidamos exactamente con la tesis mantenida en las sentencias contrastadas, es posible que apliquemos la doctrina correcta, pues "superado el requisito de la contradicción, es evidente que esta Sala no queda obligada a aceptar una de las dos doctrinas formuladas por las sentencias comparadas", sino que "debe pronunciarse sobre la solución más ajustada a Derecho para el caso controvertido, que [...] establezca como doctrina unificada". Así se dice, por ejemplo, en SSTS 14 julio 1992 (rec. 2273/1991), 11 febrero 2014 (rec. 323/2013) o 23 junio 2014 (rec. 1257/2013, Pleno). Esta interpretación del papel que nos corresponde al resolver el recurso de casación unificadora ha sido considerada correcta por el Tribunal



Constitucional, al destacar que tal proceder en manera alguna supone incongruencia, dada la naturaleza peculiar del recurso de casación para la unificación de doctrina. "Resulta claro que el Tribunal Supremo no tiene la carga de tener que optar por una de las dos opciones contrarias, pudiendo recrear una doctrina propia totalmente diferente de las mantenidas por los Tribunales inferiores", siempre que resuelva "el debate planteado en suplicación" ( STC 172/1994, de 7/Junio, FJ 3).

**3.-** Es lo que sucede en el presente caso en el que la Sala entiende que la solución correcta se contiene en la doctrina de contraste, si bien no por las razones que sustentan la misma. En efecto, de entrada, hay que señalar que la no comunicación de la variación en la situación de ingresos del causante no puede sustentar que los efectos temporales de la suspensión de la prestación queden afectados, pues las consecuencias de tal falta de comunicación están, en este caso, precisamente tasadas en el apartado 3 del artículo 16 del RD 1335/2005, según el cual la mencionada ausencia de comunicación será constitutiva de la infracción grave correspondiente a tenor de lo establecido en la LISOS.

La regla general para determinar los efectos temporales de la suspensión (variación) o extinción del derecho están determinados en el artículo 17.2 RD 1335/2005 cuando señala lo siguiente: "Cuando, como consecuencia de las variaciones a que se refiere el artículo anterior, deba producirse la extinción o reducción del derecho, aquellas no surtirán efectos hasta el último día del trimestre natural en el que se haya producido la variación de que se trate". Regla general ésta que debe aplicarse en todos aquellos supuestos que no estén expresamente excluidos de la misma o para los que haya una regulación específica. En este sentido, podría pensarse que la excepción se encuentra en el artículo 17.3 de la citada disposición cuando establece que "En cualquier caso, cuando la extinción o modificación venga motivada por la variación de los ingresos anuales computables, esta surtirá efectos el día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos". Sin embargo, la Sala entiende que tal precepto se refiere al cómputo de rentas irregulares o provenientes del trabajo por cuenta propia, pero no a las derivadas de los rendimientos del trabajo por cuenta ajena. En estos casos, no hay que esperar un año para comprobar que tales rendimientos superan el SMI en cómputo anual, sino que -como ocurre en este caso- la regularidad de las percepciones mensuales permite comprobar, mediante la oportuna proyección anual de lo percibido regularmente cada mes, si las mismas superan o no el mencionado umbral del SMI sin tener que aguardar a que transcurra un año natural completo para llegar a la conclusión necesaria, en aquellos supuestos en los que la percepción de las rentas se extiende -como es el caso- a más de un año natural. Lo contrario implicaría asumir supuestos muy alejados de la finalidad protectora de la prestación no contributiva que nos ocupa, ya que el causante podría encontrarse en una situación de ingresos muy superior al SMI, pero durante un período que no llegase a la anualidad, pudiéndose, incluso, repetir tal situación durante varios años, e incluso, dar lugar a prestaciones contributivas derivadas de dicho trabajo por cuenta ajena.

**4.-** Consecuentemente, por las razones expuestas, la fecha de efectos de la suspensión de la prestación debe fijarse, tal como pretende el INSS, en el 1 de enero de 2014 y, por tanto, resulta de aplicación el artículo 16.4 RD 1335/2005 que dispone: "Si, como consecuencia de las variaciones, se produce la extinción o reducción del derecho, las asignaciones mensuales o diferencias de más que, en su caso, se hubieran abonado tendrán la consideración de prestaciones indebidamente percibidas desde el día siguiente a aquel en que se hubieran debido producir los efectos económicos de la variación".

Todo ello, determina, oído el Ministerio Fiscal, la estimación del recurso y la casación de la sentencia recurrida en los términos que se establecerán en la parte dispositiva de esta sentencia; sin que, por imperativo legal, la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre costas.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier de Cominges Cáceres, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Lourdes .
- 2.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto y por la letrada de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- 3.- Casar y anular parcialmente la sentencia de 29 de septiembre de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 1076/2017, formulado frente a la sentencia de 13 de diciembre de 2016 dictada en autos 761/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de DIRECCION000 seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Lourdes contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social sobre prestaciones familiares.



4.- Resolver el recurso de suplicación interpuesto por el INSS, estimándolo y declarando que la fecha de efectos de la suspensión por la prestación por hijo a cargo discutida ha de ser la de 1 de enero de 2014, con las consecuencias inherentes a tal declaración, especialmente la consideración como indebidas de las prestaciones percibidas desde tal fecha hasta la de 30 de abril de 2015.

5.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

### VOTO PARTICULAR

que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez de conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 4205/2017.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación nº 4205/2017, en el que expreso con total respeto, mi discrepancia únicamente respecto del criterio que mantiene la postura mayoritaria de la Sala sobre la solución que haya de darse al recurso planteado por el INSS contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de fecha 29 de septiembre de 2017, respecto de la que entiendo que ha de mantener el criterio seguido por ésta en orden a la determinación de los efectos temporales que haya de atribuirse a la suspensión/extinción del derecho al percibo de la prestación discutida. Por lo tanto, comparto íntegramente la solución que la sentencia mayoritaria ofrece respecto del recurso planteado por la beneficiaria de la prestación, que también entiendo debe ser desestimado, por las mismas razones que ofrece la sentencia aprobada por la Sala aquélla. Sin embargo, entiendo que el recurso planteado por el INSS debe ser desestimado, por las siguientes razones:

Como se dice en la sentencia aprobada en la Sala por mayoría, recurre en INSS la sentencia de la Sala de Galicia en el único punto relativo a la determinación de los efectos temporales que han de acompañar a la suspensión/extinción del derecho y en los términos ya vistos al examinar en el Fundamento segundo de aquélla la contradicción entre la sentencia recurrida y la que se invoca como contradictoria. En la primera se afirma que es necesario para resolver ese problema aplicar el artículo 17.3 del Reglamento de la prestación, aprobado por el RD 1335/2005. Ese precepto se integra en el epígrafe general de todo el art. 17 baja los términos de "*efectos económicos, nacimiento, modificación y extinción del derecho*", y contiene dos números que las sentencias contradictorias que han dado lugar al recurso que ahora resolvemos han interpretado y aplicado en cada caso como la clave de la solución de tales efectos, de manera errónea, en mi opinión, la sentencia de contraste.

En todo caso, ambas interpretaciones parten de la aplicación previa del artículo 16 del RD 1335/2005, que regula la necesidad de que se comuniquen a la Entidad Gestora las variaciones de los perceptores de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, en los siguientes términos:

"1. Todo beneficiario estará obligado a presentar ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en el plazo de 30 días, contado desde la fecha en que se produzcan, una comunicación debidamente acreditada de cuantas variaciones hubiera tenido lugar en su situación que puedan suponer la modificación o extinción del derecho a la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo.

2. Asimismo, estará obligado a presentar, antes del 1 de abril de cada año, una declaración expresiva de los ingresos habidos durante el ejercicio presupuestario anterior."

Partiendo se esa exigencia, para la sentencia de contraste el problema ha de resolverse aplicando el número 2 del artículo 17 del RD, en el que se dice que "Cuando, como consecuencia de las variaciones a que se refiere el artículo anterior, deba producirse la extinción o reducción del derecho, aquellas no surtirán efectos hasta el último día del trimestre natural en el que se haya producido la variación de que se trate", entendiéndose que el percibo de las rentas de trabajo del causante por encima del límite del art. 181 a) es el factor que integra esa variación y que ha de comunicarse desde el momento en que se produzca, esto es, desde el inicio de la relación laboral, para que surta efectos el último día del trimestre natural siguiente, tal y como en este caso hizo el INSS en su resolución.

Sin embargo, la sentencia recurrida resolvió el problema de manera que entiendo acertada, porque mantengo que en el caso de que las percepciones por rendimientos de trabajo del causante excedan del límite legal de referencia para mantener esa condición, el "exceso" únicamente puede constituir una variación legalmente relevante cuando pueda constatarse anualmente la superación del 100% del SMI, tal y como se desprende de la literalidad del art. 10.3 del RD, cuando establece para este supuesto concreto que "En cualquier caso, cuando





la extinción o modificación venga motivada por la variación de los ingresos anuales computables, esta surtirá efectos el día 1 de enero del año siguiente a aquel al que correspondan dichos ingresos”.

Por ello, cuando la sentencia recurrida fijó los efectos de esa variación en el día 1 de enero de 2015 aplicó de manera adecuada esa norma, teniendo en cuenta que el periodo de un año en el que se acreditó ese exceso en el percibo de los rendimientos de trabajo del causante se extendió desde el inicio de la actividad laboral el 2 de septiembre de 2013 hasta el 2 de septiembre de 2014, tiempo en el que percibió unos ingresos en de 13044,04 euros, superiores al importe del 100% del salario mínimo interprofesional para ese año.

En consecuencia, de lo argumentado anteriormente se desprende que no se produjo infracción alguna por parte de la sentencia recurrida cuando aplicó los arts. 181 y siguientes de la LGSS, y más específicamente los arts. 16 y 17 del RD 1335/2005 en el punto controvertido sobre la fecha de efectos de la variación de las condiciones del percibo de la prestación familiar de hijo a cargo, razón por la que deberá también desestimarse el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el INSS, confirmándose la sentencia recurrida en su integridad.

Madrid, a 3 de octubre de 2019

FONDO DOCUMENTAL CENDU