



Roj: **STS 8847/2001 - ECLI:ES:TS:2001:8847**

Id Cendoj: **28079140012001101040**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/11/2001**

Nº de Recurso: **858/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **ANTONIO MARTIN VALVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de Noviembre de dos mil uno.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, interpuesto por DON Armando , representado y defendido por el Letrado D. Miguel Angel Juaranz Saavedra, contra la sentencia dictada en recurso de suplicación, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 16 de noviembre de 2000 (autos nº 445/99), sobre COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL. Es parte recurrida el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado por el Procurador D. Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla y defendido por el Letrado D. Federico Sánchez- Toril y Riballo y LA NUNCIATURA APOSTOLICA, representada y defendida por el Letrado D. Fernando Badajoz Mercado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ha dictado la sentencia impugnada en recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 1998, por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, entre los litigantes indicados en el encabezamiento, sobre cotizaciones.

El relato de hechos probados de la sentencia de instancia, es el siguiente: "1.- Armando , nació el 29.05.34, comenzó a trabajar para la Nunciatura Apostólica el día 1.12.75; no fue dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social hasta la fecha del 1.02.76. 2.- Hasta el 3.07.95 ha trabajado para dicha empresa, pasando entonces, al causar baja por enfermedad, a la situación de I.T. Tras agotar, por falta de recuperación, el período máximo de I.T. pasó a la situación de Invalidez Provisional. 3.- Por Resolución del INSS de 28.02.97 fue declarado en situación de invalidez permanente absoluta, derivada en enfermedad común, con efectos 3.01.97 y el derecho a percibir la prestación de acuerdo con una base reguladora de 102.732 ptas. 4.- No conforme con la base reguladora, el 28.06.97 interpone reclamación previa, que ha sido desestimada. 5.- La Nunciatura Apostólica y el actor, el 1.01.75 pactaron que el actor "la retribución actual está fijada en ptas. 17.000 mensuales, que serán entregadas a finales de cada mes, más dos pagas extraordinarias, seguros sociales, puntos familiares y la vivienda con luz, calefacción y agua". 6.- Desde el 1.01.89 hasta el 16.10.95 ha percibido de la demandada las siguientes cantidades netas, mediante transferencia, o cheque y las siguientes cantidades brutas, según nómina:

FECHA.....	IMPORTE NETO.....	PERCIBIO SALARIO BRUTO SEGUN NOMINA
16.01.89.....	79.793.....	69.998
15.02.89.....	87.582.....	69.998
15.03.89.....	87.582.....	69.998
15.04.89.....	87.582.....	69.998
15.05.89.....	87.582.....	69.998



15.06.89.....	87.582.....	8.698 + 60.300 por I.L.T.
17.07.89.....	87.582.....	50.908 + 18.090 por I.L.T.
16.08.89.....	87.582.....	69.248
15.09.89.....	87.582.....	69.248
16.10.89.....	87.582.....	69.248
15.11.89.....	87.582.....	69.248
15.12.89.....	87.582.....	69.248
16.01.90.....	87.582.....	73.733
15.02.90.....	94.599.....	74.423
15.03.90.....	94.599.....	74.423
12.04.90.....	94.599.....	74.423
15.05.90.....	94.599.....	74.423
15.06.90.....	94.599.....	74.423
16.07.90.....	94.599.....	74.423
16.08.90.....	94.599.....	74.423
17.09.90.....	94.599.....	74.423
15.10.90.....	94.599.....	74.423
16.11.90.....	94.599.....	74.423
15.12.90.....	94.599.....	74.423
15.01.90.....	94.599.....	76.757
18.02.91.....	103.259.....	81.196
15.03.91.....	103.259.....	81.196
15.04.91.....	103.259.....	81.196
15.05.91.....	103.259.....	84.059
17.06.91.....	121.122.....	84.059
15.07.91.....	121.122.....	83.809
16.08.91.....	121.122.....	83.809
16.09.91.....	121.122.....	83.809
15.10.91.....	121.122.....	83.809
15.11.91.....	121.122.....	83.809
16.12.91.....	121.122.....	83.809
15.01.92.....	121.122.....	90.540
22.01.92.....	8.479.....	90.540
15.02.92.....	129.601.....	90.540
16.03.92.....	129.601.....	90.540
15.04.92.....	129.601.....	90.540
15.05.92.....	129.601.....	90.540
16.06.92.....	129.601.....	90.540
15.07.92.....	129.601.....	90.540
17.08.92.....	129.601.....	90.540
15.09.92.....	129.601.....	90.540



15.10.92.....	129.601.....	90.540
16.11.92.....	129.601.....	90.540
15.12.92.....	129.601.....	90.540
15.01.93.....	129.601.....	94.612
15.02.93.....	135.075.....	94.612
15.03.93.....	135.075.....	94.612
15.04.93.....	135.075.....	94.612
15.05.93.....	135.075.....	94.612
15.06.93.....	135.075.....	94.612
15.07.93.....	135.075.....	94.612
16.08.93.....	135.075.....	94.612
15.09.93.....	135.075.....	94.612
15.10.93.....	135.075.....	94.612
15.11.93.....	135.075.....	13.468 + 81.144
15.12.93.....	135.075.....	9.052 + 85.560 I.L.T.
15.01.94.....	135.075.....	9.052 + 85.560 I.L.T.
15.02.94.....	135.075.....	17.332 + 77.280 I.L.T.
15.03.94.....	140.277.....	98.196
15.04.94.....	140.277.....	98.196
16.05.94.....	140.277.....	98.196
16.06.94.....	140.277.....	117.601 ptas. (15.640 ptas. atrasos)
15.07.94.....	140.277.....	101.961
16.08.94.....	143.405.....	101.961
15.09.94.....	143.405.....	101.961
15.10.94.....	143.405.....	101.961
15.11.94.....	143.405.....	101.961
15.12.94.....	143.405.....	101.961
16.01.95.....	143.405.....	106.037
15.02.95.....	149.116.....	106.037
15.03.95.....	149.116.....	106.037
13.04.95.....	149.116.....	302.257
16.05.95.....	149.116.....	114.065
15.06.95.....	157.650.....	114.065
17.07.95.....	157.650.....	114.065
16.08.95.....	157.650.....	10.835 + 103.230 I.L.T.
15.09.95.....	157.650.....	14.165 + 99.900 I.L.T.
16.10.95.....	157.650.....	10.835 + 103.230 I.L.T.

7.- Según nómina ha percibido las siguientes cantidades netas durante el período 1.01.89 al 16.10.95.

FECHA.....	IMPORTE NETO.....	IMPORTE NETO SEGUN NOMINA
16.01.89.....	63.039	
15.02.89.....	63.039	



15.03.89.....	63.039
15.04.89.....	63.039
15.05.89.....	63.039
15.06.89.....	63.039
17.07.89.....	63.039
extra julio.....	67.618 ptas (brutas 68.998)
16.08.89.....	63.039
15.09.89.....	63.039
16.10.89.....	63.039
15.11.89.....	63.039
15.12.89.....	63.039
extra diciembre..	67.618 ptas. (brutas 68.998)
16.01.90.....	67.110
15.02.90.....	67.751
15.03.90.....	67.751
12.04.90.....	67.751
15.05.90.....	67.751
15.06.90.....	67.751
16.07.90.....	67.751
extra julio.....	72.690 ptas (brutas 74.173)
16.08.90.....	67.751
17.09.90.....	67.751
15.10.90.....	67.751
16.11.90.....	67.751
15.12.90.....	67.751
extra diciembre.....	72.690 pts (brutas 74.173)
15.01.91.....	69.858
18.02.91.....	72.278
15.03.91.....	72.278
15.04.91.....	72.278
15.05.91.....	74.829
17.06.91.....	74.829
15.07.91.....	74.589
extra julio.....	80.457 ptas (brutas 83.809)
16.08.91.....	74.589
16.09.91.....	74.589
15.10.91.....	74.589
15.11.91.....	74.589
16.12.91.....	74.589
extra diciembre	80.457 ptas (brutas 83.809)
15.01.92.....	83.299



22.01.92.....	83.299
15.02.92.....	83.299
16.03.92.....	83.299
15.04.92.....	83.299
15.05.92.....	83.299
16.06.92.....	83.299
15.07.92.....	83.299
extra julio.....	89.635 ptas. (brutas 90.540)
17.08.92.....	83.299
15.09.92.....	83.299
15.10.92.....	83.299
16.11.92.....	83.299
15.12.92.....	83.299
extra diciembre	89.635 (brutas 90.540)
15.01.93.....	86.931
15.02.93.....	86.931
15.03.93.....	86.931
15.04.93.....	86.931
15.05.93.....	86.931
15.06.93.....	86.931
15.07.93.....	86.931
extra julio.....	93.666 ptas (brutas 94.612)
16.08.93.....	86.931
15.09.93.....	86.931
15.10.93.....	86.931
15.11.93.....	86.931
15.12.93.....	86.931
extra diciembre	93.666 ptas (brutas 94.612)
15.01.94.....	86.379
15.02.94.....	86.379
15.03.94.....	89.927
15.04.94.....	89.927
16.05.94.....	89.651
16.06.94.....	105.183
15.07.94.....	91.041
extra julio	98.902 ptas (brutas 101.961)
16.08.94.....	91.041
15.09.94.....	91.041
15.10.94.....	91.041
15.11.94.....	91.041
15.12.94.....	91.041



extra diciembre.....98.902 ptas (brutas 101.961)

16.01.95.....94.946

15.02.95.....94.946

15.03.95.....94.946

13.04.95.....262.950

16.05.95.....97.556

15.06.95.....97.556

17.07.95.....97.556

extra julio.....106.556 ptas (brutas 114.065)

16.08.95.....97.556

15.09.95.....97.556

16.10.95.....97.556

8.- La demandada ha cotizado durante el período 1.01.89 al 30.12.96 mensualmente por las siguientes cantidades:

AÑO.....MES.....BASE COTIZADA

96.....12.....133.200

96.....11.....133.200

96.....10.....133.200

96.....09.....133.200

96.....08.....133.200

96.....07.....133.200

96.....06.....133.200

96.....05.....133.200

96.....04.....133.200

96.....03.....133.200

96.....02.....133.200

96.....01.....133.200

95.....12.....133.200

95.....11.....133.200

95.....10.....133.200

95.....09.....133.200

95.....08.....133.200

95.....07.....133.200

95.....06.....133.200

95.....05.....133.200

95.....04.....269.940

95.....03.....123.600

95.....02.....123.600

95.....01.....123.600

94.....12.....119.100

94.....11.....119.100



94.....10.....	119.100
94.....09.....	119.100
94.....08.....	119.100
94.....07.....	119.100
94.....06.....	134.700
94.....05.....	114.600
94.....04.....	110.400
94.....03.....	110.400
94.....02.....	123.600
94.....01.....	110.400
93.....12.....	110.400
93.....11.....	110.400
93.....10.....	110.400
93.....09.....	110.400
93.....08.....	110.400
93.....07.....	110.400
93.....06.....	110.400
93.....05.....	110.400
93.....04.....	110.400
93.....03.....	110.400
93.....02.....	110.400
93.....01.....	110.400
92.....12.....	105.600
92.....11.....	105.600
92.....10.....	105.600
92.....09.....	105.600
92.....08.....	105.600
92.....07.....	105.600
92.....06.....	105.600
92.....05.....	105.600
92.....04.....	105.600
92.....03.....	105.600
92.....02.....	105.600
92.....01.....	105.600
91.....12.....	97.800
91.....11.....	97.800
91.....10.....	97.800
91.....09.....	97.800
91.....08.....	97.800
91.....07.....	97.800
91.....06.....	97.800



91.....05.....	97.800
91.....04.....	94.500
91.....03.....	94.500
91.....02.....	94.500
91.....01.....	89.400
90.....12.....	86.400
90.....11.....	86.400
90.....10.....	86.400
90.....09.....	86.400
90.....08.....	86.400
90.....07.....	86.400
90.....06.....	86.400
90.....05.....	86.400
90.....04.....	86.400
90.....03.....	86.400
90.....02.....	86.400
90.....01.....	85.800
89.....12.....	80.400
89.....11.....	80.400
89.....10.....	80.400
89.....09.....	80.400
89.....08.....	80.400
89.....07.....	80.400
89.....06.....	80.400
89.....05.....	80.400
89.....04.....	80.400
89.....03.....	80.400
89.....02.....	80.400
89.....01.....	80.400

9.- La vivienda ocupada por el actor constaba de dos habitaciones, salón-comedor, cuarto de baño, cocina y recibidor, de aproximadamente unos 80 metros cuadrados de superficie habitable, Usaba el garaje y dependencias comunes. La vivienda está situada en Avenida Pío XII nº 46- Madrid. 10.- La empresa debió de haber cotizado por las siguientes cantidades, según el actor:

AÑO..MES...BASE COTIZADA..S.METALICO. ..S. VIVIENDA...S.TOTAL..BASE COTIZABLE

96.....12.....	133.200.....	57.650.....	40.000.....	230.850.....	269.940
96.....11.....	133.200.....	57.650.....	40.000.....	230.850.....	269.940
96.....10.....	133.200.....	57.650.....	40.000.....	230.850.....	269.940
96.....09.....	133.200.....	57.650.....	40.000.....	230.850.....	269.940
96.....08.....	133.200.....	57.650.....	40.000.....	230.850.....	269.940
96.....07.....	133.200.....	57.650.....	40.000.....	230.850.....	269.940
96.....06.....	133.200.....	57.650.....	40.000.....	230.850.....	269.940
96.....05.....	133.200.....	57.650.....	40.000.....	230.850.....	269.940



96.....04.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
96.....03.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
96.....02.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
96.....01.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
95.....12.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
95.....11.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
95.....10.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
95.....09.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
95.....08.....133.200.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
95.....07.....133.200.....60.094.....40.000.....233.294.....269.940
95.....06.....133.200.....60.094.....40.000.....233.294.....269.940
95.....05.....133.200.....57.650.....40.000.....224.760.....269.940
95.....04.....269.940.....57.650.....40.000.....230.850.....269.940
95.....03.....133.200.....54.170.....40.000.....217.770.....269.940
95.....02.....133.200.....54.170.....40.000.....217.770.....269.940
95.....01.....133.200.....54.170.....40.000.....217.770.....269.940
94.....12.....119.100.....52.364.....35.427.....206.891.....260.820
94.....11.....119.100.....52.364.....35.427.....206.891.....260.820
94.....10.....119.100.....52.364.....35.427.....206.891.....260.820
94.....09.....119.100.....52.364.....35.427.....206.891.....260.820
94.....08.....119.100.....52.364.....35.427.....206.891.....260.820
94.....07.....119.100.....49.186.....35.427.....203.713.....260.820
94.....06.....134.700.....35.094.....35.427.....205.221.....260.820
94.....05.....114.600.....50.626.....35.427.....200.653.....260.820
94.....04.....110.400.....50.626.....35.427.....196.453.....260.820
94.....03.....110.400.....48.696.....35.427.....194.523.....260.820
94.....02.....124.600.....40.129.....35.427.....199.156.....260.820
94.....01.....110.400.....48.696.....35.427.....194.523.....260.820
93.....12.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....11.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....10.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....09.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....08.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....07.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....06.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....05.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....04.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....03.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....02.....110.400.....48.144.....33.411.....191.955.....252.200
93.....01.....110.400.....42.670.....33.411.....186.481.....252.200
92.....12.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260



92.....11.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....10.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....09.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....08.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....07.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....06.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....05.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....04.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....03.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....02.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
92.....01.....105.600.....46.302.....30.609.....182.511.....181.260
91.....12.....97.800.....46.533.....28.322.....172.655.....172.620
91.....11.....97.800.....46.533.....28.322.....172.655.....170.620
91.....10.....97.800.....46.533.....28.322.....172.655.....172.620
91.....09.....97.800.....46.533.....28.322.....172.655.....172.620
91.....08.....97.800.....46.533.....28.322.....172.655.....172.620
91.....07.....97.800.....46.533.....28.322.....172.655.....172.620
91.....06.....97.800.....46.533.....28.322.....172.655.....172.620
91.....05.....97.800.....46.533.....28.322.....172.655.....172.620
91.....04.....94.500.....30.981.....28.322.....153.803.....172.620
91.....03.....94.500.....30.981.....28.322.....153.803.....172.620
91.....02.....94.500.....30.981.....28.322.....153.803.....172.620
91.....01.....89.400.....24.741.....28.322.....142.463.....172.620
90.....12.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....11.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....10.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....09.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....08.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....07.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....06.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....05.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....04.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....03.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....02.....86.400.....26.848.....22.384.....135.632.....164.400
90.....01.....85.800.....20.472.....22.384.....128.656.....164.400
89.....12.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....11.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....10.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....09.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....08.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....07.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520



89.....06.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....05.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....04.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....03.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....02.....80.400.....24.543.....20.766.....125.709.....155.520
89.....01.....80.400.....16.754.....20.766.....117.920.....155.520

El total de las BC de los dos últimos años ascendía a 6.478.560 ptas. y las de los 6 años restantes a 16.239.834 ptas, lo que daría lugar a una B.R. mensual de 202.843 ptas.

11.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid ha procedido a levantar acta de liquidación por diferencias en las bases de cotización correspondientes a los años 1991, 1992, 1993, 1994, 1995 y 1996, por no incluir en las mismas el salario en especie (vivienda y gastos derivados), considerando como fecha de interrupción de la prescripción la de 10 de mayo de 1996, en que se interpuso reclamación ante la Inspección de Trabajo, por el trabajador D. Armando . Las diferencias estimadas están basadas en el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, y en el art. 109 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, R.D.L. de 20 de junio de 1994, siendo las siguientes:

1991- 24.080 ptas/mes
1992- 38.780 ptas/mes
1993- 40.522 ptas/mes
1994- 42.121 ptas/mes
1995- 47.295 ptas/mes
1996- 47.295 ptas/mes

Considera la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid que tales diferencias deberían ser estimadas para la determinación de la Base Reguladora del actor. 12.- De estimarse la demanda según los parámetros fijados en la providencia de 6.12.97 la base reguladora ascendería a 172.563 ptas, calculada en el período enero 1989 a diciembre 1996.

El fallo de la sentencia de instancia es del siguiente tenor: "FALLO: Que estimando en parte la demanda interpuesta por Armando contra INSS, TGSS Y NUNCIATURA APOSTOLICA debo declarar y declaro que el actor tiene derecho a percibir la pensión de jubilación de acuerdo con una base reguladora de 172.563 ptas., condenando al INSS a que la abone hasta la cuantía de 102.732 ptas y a la Nunciatura Apostólica a que le abone la pensión de jubilación por la diferencia entre la base reguladora de 172.563 ptas que corresponde al actor y la de 102.732 ptas que es a cargo del INSS, todo ello con efectos 3.01.97, condenando al INSS a que anticipe el pago de la pensión por la diferencia de base reguladora".

SEGUNDO.- El relato de hechos probados de la sentencia de instancia ha sido mantenido íntegramente en la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, hoy recurrida en unificación de doctrina, siendo la parte dispositiva de la misma del siguiente tenor literal: "FALLAMOS: Que con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por el demandante D. Armando , y parcial estimación de la petición subsidiaria formulada en suplicación por la codemandada Nunciatura Apostólica, debemos absolver y absolvemos a esta de las diferencias en el pago de la prestación por invalidez permanente entre una base reguladora de 134.647 pts y la de 172.563 pts, establecida por la sentencia de instancia y debemos confirmar y confirmamos el resto de sus pronunciamientos".

TERCERO.- La parte recurrente considera contradictoria con la impugnada en el caso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 17 de octubre de 1994. Dicha sentencia contiene los siguientes hechos probados: "1.- El actor, de 50 años de edad, subencargado en empresas de la construcción, sufrió un accidente de tráfico cuando se dirigía a su trabajo, el 23 de marzo de 1992, siendo reconocido por la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades el 15 de marzo de 1993, emitiendo el siguiente dictamen: "Juicio diagnóstico.- Traumatismo craneo-encefálico. Fractura conminuta de 1/3 medio de húmero izdo., fractura luxación de cadera izda. Fractura de malar izdo. Artrosis postraumática de cadera con afectación de la cavidad cotiloide y fémur, que le origina dolores a la marcha, claudicación e impotencia funcional. Refiere dolor e impotencia funcional en MII con limitación en la deambulacion, con parestesias en la extremidad afecta y disminucion de fuerza en la misma. Menoscabo funcional u Orgánico. Exploración: marcha claudicante apoyado en muleta. Cicatrices estéticas en cara ángulo de ojo izdo. y ángulo mandibular izado, cara externa de brazo izdo y región glútea izda.



Limitación en la movilidad de cadera izda. y chasquidos en la exploración de rodilla izquierda aunque conserva su movilidad íntegra. Juicio clínico laboral. No puede realizar actividades que precisen bipedestación o marcha prolongada o por terreno irregular, subir o bajar cuevas y escaleras etc.". 2.- La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Cáceres dictó resolución por la que consideraba que las lesiones del demandante eran constitutivas de Incapacidad permanente total, correspondiéndole una pensión del 55% de la Base Reguladora Mensual de 186.568 ptas., por importe de 107.099 ptas. 3.- El demandante solicita que se le conceda el grado de incapacidad permanente absoluta con una Base Reguladora de 261.418 ptas. o subsidiariamente la incapacidad permanente total que ya tiene concedida pero con una base reguladora de 261.418 ptas. y una pensión del 55% de la misma, por importe de 143.779 ptas. más 4.486 pts. de mejora lo que supone una pensión total mensual de 148.265 ptas. 4.- La Base Reguladora incluidas las 60.000 ptas. que percibía el actor en concepto de alquiler de vivienda es de 202.356 ptas. mensuales". La parte dispositiva de dicha sentencia es del siguiente tenor literal: "Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por "AGROMAN, EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A." y por D. Baltasar , contra sentencia del Juzgado de lo Social número DOS de los de Cáceres, de fecha 11 de marzo de 1994, dictada en autos seguidos a instancia de D. Baltasar , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA TERRITORIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO "FREMAP" y la Empresa "AGROMAN, EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A.", y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de 5 de marzo de 2001. En él se alega como motivo de casación al amparo del art. 221 de la Ley de Procedimiento Laboral, contradicción entre la sentencia reseñada en el antecedente de hecho anterior y la ahora impugnada en el caso. Alega también el recurrente infracción del art. 73 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 y del art. 109.1 de la misma Ley de 1994 y art. 24 de la Constitución. Finalmente alega quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia.

El recurrente ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, que considera contradictoria a los efectos de este recurso.

QUINTO.- Por Providencia de 20 de marzo de 2001, se tuvo por personado e interpuesto en tiempo y forma el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Pasados los autos al Magistrado Ponente, se admitió a trámite el recurso. Personada la parte recurrida, le fue efectuado el correspondiente traslado del recurso, al que contestó en escrito de fecha 26 de julio de 2001.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente el recurso. El día 6 de noviembre de 2001, previamente señalado al efecto, tuvieron lugar la votación y el fallo de la presente resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión principal que plantea el presente recurso de casación para unificación de doctrina es si la retribución en especie consistente en la cesión al trabajador del uso de una vivienda y en el pago por parte del empleador de los suministros de la misma (agua, luz y calefacción) debe incluirse en la base de cotización de la Seguridad Social por contingencias comunes. De modo accesorio se plantea también, pero sólo en caso de responder afirmativamente a la anterior, la cuestión de cuál haya de ser la valoración en metálico de dicha retribución en especie.

La reclamación objeto del litigio, para cuya respuesta puede ser preciso abordar las cuestiones anteriores, versa sobre el cálculo de la base reguladora de la pensión de incapacidad permanente absoluta que ha sido reconocida a la parte actora. La determinación de dicha base reguladora de la prestación viene fijada en la ley por la base de cotización de un determinado período de tiempo (art. 140.1 de la Ley General de la Seguridad Social - LGSS -). Teniendo presente esta correlación, la demanda va dirigida tanto frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) como frente a la empresa; al primero en cuanto entidad gestora responsable de la disminución indebida de la cuantía de la pensión y del aseguramiento y pago de la prestación; y a la empresa en cuanto responsable de la disminución indebida de la cuantía de la pensión por defectos o diferencias en la liquidación de las cotizaciones ('infracotización').

SEGUNDO.- La sentencia de instancia del Juzgado de lo Social ha apreciado la responsabilidad de la empresa por la 'infracotización' denunciada. Por su parte, la sentencia de suplicación recurrida ha revocado la sentencia de instancia, dando una respuesta negativa a la cuestión relativa al carácter 'cotizable' de la retribución en especie por vivienda y por pago de suministros de vivienda.



Estima la Sala de suplicación, en apoyo de la decisión adoptada, que los hechos que han originado el litigio son anteriores a la entrada en vigor del RD 2064/1995 (Reglamento general de cotización y recaudación en Seguridad Social), modificado por el RD 1426/1997, y que en tal período no existía en el ordenamiento español de la Seguridad Social una norma que, a diferencia de lo que ocurre actualmente y de lo que ocurría también entonces con los accidentes de trabajo, estableciera expresamente para las cotizaciones por contingencias comunes el deber de cotizar por las retribuciones en especie. Este vacío normativo de la regulación aplicable al caso- concluye el razonamiento de la sentencia recurrida -ha de llevar a la conclusión de excluir el cómputo de dichas retribuciones en especie en la referida base de cotización por contingencias comunes.

La sentencia de contraste, en cambio, dictada en un asunto sustancialmente igual por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, acoge sobre la cuestión controvertida una posición netamente distinta a la de la resolución impugnada. Sostiene esta sentencia, con base en el art. 109.1 de la vigente Ley General de la Seguridad Social (LGSS-94), que las retribuciones en especie correspondientes a gastos de vivienda tienen carácter inequívocamente salarial, y deben ser comprendidas en la amplia fórmula de conceptos cotizables de dicho precepto legal.

No obsta a la identidad sustancial de los litigios de las sentencias comparadas el que en la sentencia de contraste la retribución por vivienda consista en el pago o reembolso de gastos de alquiler y no en la cesión del uso de la misma. Ambas modalidades retributivas tienen en la jurisprudencia la misma consideración de retribución salarial, de acuerdo con sentencias de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1983 (sobre el pago del alquiler de la vivienda) y de 11 de febrero de 1997 (sobre la cesión del uso de la vivienda).

TERCERO.- La decisión correcta de la cuestión controvertida es, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, la contenida en la sentencia de contraste. El recurso, en consecuencia, debe ser estimado.

Efectivamente, según el art. 109.1 de la LGSS-94 (y lo mismo decía el art. 73.1 de la LGSS-74), la "base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por el Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación". Esta amplia cláusula general comprende en la base de cotización a la Seguridad Social, aunque no las mencione expresamente, tanto la "forma" de remuneración en metálico por tiempo o por resultado del trabajo como la "forma" de remuneración por uso o por pago o reembolso de gastos de la vivienda del trabajador; así lo había decidido el extinguido Tribunal Central de Trabajo en su sentencia de 9 de julio de 1984. Es de notar además que la prestación o provisión de vivienda tiene no sólo carácter de remuneración, sino más específicamente, como señala la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo citada en el fundamento o considerando anterior, carácter de retribución salarial.

CUARTO.- La sentencia de unificación de doctrina de signo estimatorio debe resolver el debate de suplicación con arreglo a doctrina unificada. Ello comporta en el caso abordar la cuestión accesoria de cómo ha de ser valorada en metálico la retribución en especie por uso y gastos de vivienda.

La sentencia de instancia se ha inclinado, a falta de precepto expreso en la normativa sobre cotización por contingencias comunes, por la aplicación analógica de las disposiciones del Reglamento de accidentes de trabajo (para el uso de vivienda) y la de la legislación sobre el impuesto de la renta (para los gastos correspondientes a los suministros de la vivienda), criterio este último acogido en el vigente Reglamento general de cotización y recaudación en Seguridad Social. El demandante ha hecho otras cuentas que le resultan más favorables, en las que entra en juego para tal valoración el límite del 30 % de la retribución en especie del art. 26.1. del Estatuto de los Trabajadores (ET), sin perjuicio de aceptar como petición subsidiaria el mantenimiento de la sentencia de instancia.

Las valoraciones en metálico del uso y de los gastos de vivienda efectuadas en la sentencia de instancia son las correctas. Dentro de las disposiciones de nuestro ordenamiento sobre valoración de retribuciones en especie las más próximas y adecuadas para el cálculo de la base de cotización por contingencias comunes en el período contemplado en el caso son las utilizadas por el Juez de lo Social. La decisión del debate de suplicación debe consistir por tanto, simplemente, en la desestimación de los recursos del demandante y de la empresa codemandada.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Armando , contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 16 de noviembre de 2000, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 1998 por el Juzgado de lo



Social nº 26 de Madrid, en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA NUNCIATURA APOSTOLICA, sobre COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos los recursos del demandante y de la empresa codemandada.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

AUTO

Auto: Aclaración

Fecha Auto: 20/02/2002

Recurso Num.: 858/2001

Ponente Excmo. Sr. D. : Antonio Martín Valverde

Secretaría de Sala: Sra. Fernández Magester

Reproducido por: BAA

AUTO ACLARACION.

NO PROCEDE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE RECURRIDA

Recurso Num.: 858/2001

Ponente Excmo. Sr. D. : Antonio Martín Valverde

Secretaría de Sala: Sra. Fernández Magester

AUTO

TRIBUNAL SUPREMO.

SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Aurelio Desdentado Bonete

D. Antonio Martín Valverde

D. Juan Francisco García Sánchez

D. Jesús Gullón Rodríguez

D. Arturo Fernández López

En la villa de Madrid, a veinte de Febrero de dos mil dos.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTÍN VALVERDE

HECHOS

PRIMERO.- Con fecha 13 de noviembre de 2001, se dictó sentencia por esta Excmo. Sala de lo Social del Tribunal Supremo, cuya parte dispositiva es como sigue: "Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por DON Armando, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 16 de noviembre de 2000, en el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia dictada el 29 de octubre de 1998 por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid, en autos seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LA NUNCIATURA APOSTOLICA, sobre COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Resolviendo el debate de suplicación, desestimamos los recursos del demandante y de la empresa codemandada".



SEGUNDO.- Por el Letrado D. Miguel Angel Juaranz Saavedra, en nombre y representación de DON Armando , se interpuso recurso de aclaración en escrito de fecha 5 de diciembre de 2001, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2001.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

UNICO.- La cuestión que se debate en el recurso de aclaración presentado, se refiere a la procedencia o no de la imposición de costas a la parte recurrida cuando se estima el recurso de suplicación o el de casación, cuestión que ha sido ya resuelta por la Sala en la sentencia de 18 de mayo de 1994 y en otras muchas, entre las que pueden citarse las 12 de julio de 1993 y 26 de junio de 1994, y más recientemente la de 21 de enero de 2001, que establecen que la parte vencida en el recurso a la que alude el artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral es exclusivamente aquella que hubiera actuado como recurrente y cuya pretensión impugnatoria hubiese sido rechazada; no, por tanto, la que hubiera asumido en el recurso la posición de recurrida, defendiendo, sin éxito, el pronunciamiento impugnado.

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

LA SALA ACUERDA:

No ha lugar al recurso de aclaración interpuesto por el Letrado D. Miguel Angel Juaranz Saavedra, en nombre y representación de DON Armando , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 13 de noviembre de 2001.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio Martín Valverde hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.