



Roj: **STS 2952/2006 - ECLI:ES:TS:2006:2952**

Id Cendoj: **28079140012006100340**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2006**

Nº de Recurso: **1236/2005**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 485/2005,**
STS 2952/2006

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Mayo de dos mil seis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación pra la unifiación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2005 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Tercera, en el recurso de suplicación núm. 772/02 , formalizado por Dña. Margarita contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, de fecha 15 de noviembre de 2001, recaída en los autos núm. 725/01 , seguidos a instancia de Dña. Margarita , sobre VIUDEDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNÁNDEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de noviembre de 2001, el Juzgado de lo Social núm. 19 Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que 1) DESESTIMANDO la demanda formulada por D^a Margarita contra el INSS y TGSS, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados de los pedimentos formulados en su contra. y 2) ESTIMANDO la reconvenición formulada contra la actora por las Entidades Gestoras, debo Condenar y Condeno a la demandante a que reintegre a INSS y TGSS la suma de 1.051.248.- pts en concepto de prestaciones indebidamente percibidas."

SEGUNDO.- " 1.- La actora obtuvo del INSS una pensión de viudedad consistente en el 45 % de su base reguladora de 122.567.- -ptas/mensuales, por Resolución del INSS de 5 DIC. 1991, tras la muerte de su esposo en Accidente de Trabajo.- 2-Por Resolución de 19 octubre 2 la Dirección provincial del INSS declaró la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de Seguridad en el trabajo, ordenando el incremento de las prestaciones de Seguridad Social-derivadas del Accidente de Trabajo en un 40 % con cargo exclusivo a las empresas "Gestión de Inmuebles PROMAR S.A. y "ESTRUCTURAS CALLE S.A. lo que supuso una cantidad adicional de 21.901.- ptas/mes.-3-El INSS, siguiendo una práctica tradicional provocada por el criterio jurisprudencial existente antes del año 93 procedió a anticipar a la actora el mencionado recargo y mientras tanto las empresas impugnaron judicialmente la Resolución del INSS que les imputaba responsabilidad en dicho recargo, a través de demanda que fue desestimada por el Juzgado Social 3]. en Sentencia de fecha 20 de abril 93 , sentencia que fue recurrida y revocada parcialmente por el TSJ Madrid en Sentencia de 6 de abril 94 , que eximió del recargo a Gestión de Inmuebles PROMAR S.A. quedando como único responsable la empresa "Estructuras Calle SL".-4-Efectuada por la TGSS las actuaciones necesarias para alcanzar el cobro del citado recargo, resultó la deuda declarada como "crédito incobrable" en resolución de 7-5--01 (folios 146 y2 147 del expediente).-5-Mientras tanto la actora había formulado demanda con fecha 17 de Julio 00 en



reclamación de indemnización de daños y perjuicios por la muerte en Accidente de Trabajo de su esposo, que correspondió al Juzgado Social 28 y fue desestimada en Sentencia de 4 de abril 2001 (autos 457/00, folio 127 y s. s. de autos).-6-Con fecha 27-6-01 el INSS emitió Propuesta de Resolución sobre Revisión de Prestación de viudedad (folio f 4 de autos) acordando la suspensión del abono del recargo e interesando la devolución de lo percibido por tal concepto en los últimos cuatro años, lo que asciende a la cuantía de 1.051.248-- ptas (período de 1-7-97 a 30-6-2001), que se elevó a definitiva tras las alegaciones de la interesada, por Resolución de 14-8-01, que fijaba el porcentaje de descuentos de sus pensión en adelante para compensar su deuda, a razón de 17.520 pts./mes durante 60 meses en aplicación del RD 148/96 .-7.- La actora formuló reclamación previa que fue desestimada expresamente y que informaba a la actora de que una vez planteada la demanda "se formulara demanda reconvenicional en reclamación de las cantidades indebidamente percibidas al amparo de lo dispuesto en el num. 2 del art. 85 de la LPL ".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Margarita ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 24 de enero de 2005 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:" Que debemos estimar en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. Marcial Amor Pérez, letrado, en representación de Dña. Margarita , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de los de MADRID, de fecha 15 de noviembre de 2001, autos núm. 725/01 , en virtud de demanda formulada por Dña. Margarita , contra INSS y TGSS, en materia de VIUEDAD, revocamos en parte la sentencia y estimando en parte la demanda y la reconvenición declaramos que no procede el reintegro del pago del recargo por el periodo 1 - 7 - 97 a 31 - 12 - 97 y que la actora tiene el derecho a que no se embargue su pensión de viudedad, por la deuda litigiosa en la cuantía que coincida con el salario mínimo, condenando a las Entidades Gestoras a estar y pasar por ella y absolviéndole de todo lo demás."

CUARTO.- Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social mediante escrito de 4 de abril de 2005, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2000 .

QUINTO.- Por Auto de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso. E instruido el Excmo.Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de mayo de 2006, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En autos 725/01 del Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid recayó sentencia de fecha 15/11/01 en la que se desestimó demanda formulada contra el INSS y TGSS y se acogió la reconvenición formulada, condenando a la demandante a reintegrar 1.051.248 pts en concepto de prestaciones indebidamente percibidas. Interpuesto recurso de Suplicación, la STSJ Madrid de 24/01/05 [recurso nº 725/01] estimó en parte, declarando que no procede el reintegro del pago del recargo en el periodo 01/07/97 a 31/12/97 y a que no se embargue la pensión de viudedad de la actora, «en la cuantía que coincida con el salario mínimo».

Por el INSS se formula recurso de casación para la unidad de la doctrina, acusando contradicción con la STS 30/09/00 [rec. 3441/99] y denunciando infracción del art. 40.1.b LGSS , en relación con el art. 607.1º LEC y con la doctrina que suponen la ya citada y las SSTS 10/10/01 [rec. 675/01] y 17/01/02 [1534/01] .

SEGUNDO.-En la impugnación del recurso se afirma la inexistencia de contradicción, por diversidad en título de devolución (decisión administrativa en la sentencia de contraste y resolución judicial en la recurrida), diferencia en la naturaleza del concepto a reintegrar (complemento por mínimos en la referencial y recargo de prestaciones en la hoy debatida).

Ciertamente que el art. 217 LPL exige para la viabilidad del recurso de casación para la unidad de la doctrina que «en merito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se hubiere llegado a pronunciamientos distintos»; de ahí que la contradicción no surja de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, pero sin que llegue a requerirse la identidad absoluta (SSTS 27/01/92 -rec. 824/91-; 28/01/92 -rec. 1053/91-; 27/01/97 -rec. 1179/1996-; 14/10/97 -rec. 94/1997-; 17/12/97 -rec. 4203/96-; 06/04/00 -rec. 1270/99-; 17/05/00 -rec. 1253/99-; 22/06/00 -rec. 1785/99-; [...] 18/01/06 -rec. 3960/04-; 23/01/06 -rec. 2572/04-; 26/01/06 -rec. 1382/05-; 03/02/06 -rec. 4678/04-; 06/02/06 -rec. 4312/04-; 07/02/06 -rec. 1346/05-; 28/02/06 -rec. 5343/04 -).



Pues bien, en el caso de que tratamos se produce esa sustancial identidad, desde el momento en que el diferente título -administrativo o judicial- para el reintegro y la diversa naturaleza jurídica de las percepciones -prestación propiamente dicha o recargo prestacional- para nada afecta a la esencia del debate, que resulta ser la posibilidad de que el SMI opere como límite en el embargo de pensiones llevado a cabo por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y en causa a percepciones indebidas obtenidas de la misma, hallándose en un plano absolutamente accesorio las diferencias ya referidas.

De esta forma, admitido el cumplimiento de los requisitos que impone el art. 217 LPL, el siguiente paso es examinar la censura jurídica que se denuncia, la de vulneración del art. 40.1.b LGSS, en relación con el art. 607.1º LEC.

TERCERO.- El tema objeto de debate fue inicialmente resuelto por la STS 24/04/97 -rec. 4166/96-, en la que se afirmaba que «la Ley General de la Seguridad Social distingue claramente el descuento efectuado directamente por la Entidad Gestora de la cuantía de las prestaciones por compensación con cantidades debidas por el beneficiario, que está admitido en principio en el artículo 40.1, b, de otros supuestos próximos pero diferentes, como el embargo de prestaciones o afección de las mismas en el marco de un proceso de ejecución, cuyo régimen se remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Distinguidos en la Ley con nitidez estos dos supuestos, no cabe la aplicación analógica de la regla de inembargabilidad hasta la cuantía del salario mínimo al descuento de prestaciones por compensación. De acuerdo con lo que establece el artículo 4 del Código Civil, el recurso a la analogía en la interpretación de normas del ordenamiento jurídico sólo procede cuando éstas no contemplan un supuesto específico. A mayor abundamiento, conviene recordar, que la normativa reglamentaria aplicable sobre descuentos por compensación de prestaciones indebidas (disposición adicional cuarta del RD 2547/1994, de 30 diciembre [RCL 1994\3574] y, con carácter general RD 148/1996, de 5 febrero [RCL 1996\574] por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas) no establece en ningún caso el límite del salario mínimo interprofesional para las deducciones que pueda llevar a cabo la Entidad Gestora sino que atempera la compensación por parte de la Entidad Gestora mediante determinados límites porcentuales de descuento sobre la cuantía de la pensión abonada, que se establecen en el artículo 4 de la disposición últimamente citada. Ello es así porque la cuantía de prestaciones y cotizaciones de Seguridad Social, no desempeña en este sector del ordenamiento el papel de tope o límite mínimo de prestaciones que parece subyacer en la pretensión de la parte recurrente».

La doctrina fue reiterada en STS de 14/10/98 -rec. 3961/97-, dictada en Sala General-, que incorpora al razonamiento diversas consideraciones y entre ellas -que resumimos- las que siguen: (a) mientras que en el primitivo texto del art. 22 LASS y LGSS/74 se regulaban conjuntamente en el mismo número primero, las cesiones, embargos, retenciones, compensaciones o descuentos, sin ninguna referencia a las limitaciones que hoy nos ocupan, posteriormente el legislador dio nueva redacción del precepto, al desglosar del párrafo primero el embargo y tratarlo en un segundo párrafo de nueva creación, en el que es donde se remite a la LECiv, con la consecuencia de que el límite del Salario Mínimo Interprofesional, únicamente rige, en una interpretación gramatical, para dicha ejecución forzosa; (b) en nuestro Derecho siempre se ha distinguido entre los ingresos mínimos del trabajador en activo [SMI] y el de los trabajadores pasivos [pensiones mínimas], y aunque sea compartida aspiración la de que sus importes sean iguales, las pensiones son de importe notoriamente inferior a los salarios; y (c) en los supuestos de que tratamos no se está ante un trámite de ejecución forzosa, sino ante un supuesto de retención de pensiones para efectuar el pago con la correspondiente compensación de la deuda.

Con la misma fecha de 14/10/98 -rec. 4369/97- y la de 15/10/98 -rec. 4032/98- se dictan sentencias, también de todos los miembros de la Sala, que añaden -en síntesis- argumentalmente: (a) el art. 4.1 CC no permite el recurso a la analogía en los casos en que el supuesto específico está expresamente mencionado en la norma, cual sucede en el art. 40.1 LGSS, que autoriza la compensación o descuento de las prestaciones por parte de las Entidades Gestoras cuando se trate de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social, pero no consiente que al mismo le sea aplicable el tratamiento previsto para el embargo de las prestaciones por parte de los acreedores del pensionista; (b) la distinta naturaleza del salario y de las prestaciones de Seguridad Social, pues si bien uno y otras guardan algunas similitudes, que explican un tratamiento semejante en determinados aspectos [defensa frente a terceros acreedores], «existen entre ellas diferencias importantes en la función institucional y en el título de adquisición, que impiden la equiparación del régimen jurídico de las mismas»; y (c) aunque el SMI sea «una referencia frecuente para el cálculo de prestaciones y cotizaciones de Seguridad Social, no desempeña desde luego en este sector del ordenamiento el papel de tope o límite mínimo de prestaciones. Buena parte de las prestaciones y pensiones del sistema de Seguridad Social tienen una cuantía inferior, y no sería lógico imponer al descuento compensatorio de prestaciones un límite o tope que se encuentra por encima de las cuantías mínimas de las prestaciones correspondientes».



CUARTO.- La tesis expuesta ha tenido posterior refuerzo en resoluciones de 14/10/98 -rec. 4862/97-, 26/10/98 -rec. 3019/98-, 23/10/98 -rec. 4165/96-, 17/11/98 -rec. 3578/97-; 09/03/99 -rec. 1012/97-; 30/09/00 -rec. 3441/99-, 17/01/02 -rec. 1534/01- y 03/02/05 -rec. 314/02-.

Pero tales pronunciamientos se complementan con la modalización jurisprudencial de que la posibilidad de rebajar -con el descuento- la prestación por debajo del SMI, sin embargo ha de respetar el límite de las pensiones no contributivas, incluso antes del RD 1506/2000, de 01/Septiembre, que dio nueva redacción al art. 4.1º.d) del RD 148/1996, de 05/02/96 [«... en los supuestos en que... resulte un importe neto a percibir inferior a la cuantía, en cómputo anual, de las pensiones de jubilación e invalidez, en la modalidad no contributiva, ... y siempre que no se perciban ingresos de capital o trabajo personal que excedan del importe fijado... para el reconocimiento de los complementos para las pensiones inferiores a la mínima, en modalidad contributiva, la entidad gestora ampliará el plazo... para cancelar la deuda en el tiempo que fuera necesario para garantizar, como mínimo, la percepción de la pensión en la cuantía correspondiente a las citadas pensiones no contributivas»].

En efecto, las SSTs 30/09/00 -rec. 3441/99-, 10/10/01 -rec. 675/01- y 02/02/05 -rec. 314/02-, matizan su anterior criterio -en palabras de la segunda ellas- «a la luz de los principios rectores de la política social y económica, cuyo reconocimiento, respeto y protección debe inspirar la práctica judicial (art. 53.3 CE), del deber de los poderes públicos de mantener "un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad" (art. 41), y, garantizar "mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad" (art. 50); y atendiendo a que el propio legislador -exposición de motivos de la Ley 26/1990- ha optado por establecer como mínimo económico vital de subsistencia en el sistema de la Seguridad Social, el fijado para las pensiones no contributivas. Y [...] si cualquier ciudadano que reúna los requisitos legales tiene derecho, aun sin haber cotizado a la Seguridad Social, a obtener ese nivel mínimo de ingresos, con mayor razón deberá mantenerlo quien es beneficiario del sistema contributivo de la Seguridad Social, aunque haya percibido parte de sus prestaciones indebidamente y deba cumplir con su obligación de reintegrar aquello que cobró sin tener derecho» (sentencia -ya citada- de 10/10/01 -rec. 675/01-).

Doctrina del todo coincidente con el criterio que había expresado la STC 113/1989 [22/Junio; FJ 3], al afirmar que «Los valores constitucionales, que conceden legitimidad al límite que la inembargabilidad impone al derecho del acreedor [...], se encuentran en el respeto a la dignidad humana, configurado como el primero de los fundamentos del orden político y de la paz social en el art. 10.1 de la Constitución al cual repugna [...], que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo vital del deudor, privándole de los medios indispensables para la realización de sus fines personales así como en la protección de la familia, el mantenimiento de la salud y el uso de una vivienda digna y adecuada, valores estos que, unidos a las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad que debe garantizar el régimen público de Seguridad Social, están constitucionalmente consagrados en los arts. 39, 41, 43 y 47 de la Constitución, y obligan a los poderes públicos, no sólo al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional, sino además a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales, a cuyo fin resulta razonable y congruente crear una esfera patrimonial intangible a la acción ejecutiva de los acreedores que coadyuve a que el deudor pueda mantener la posibilidad de una existencia digna».

QUINTO.- En consecuencia, coincidiendo con el razonado dictamen emitido por el Ministerio Fiscal, procede acoger el recurso de casación entablado y afirmar que la sentencia recurrida no se ajusta a la doctrina unificada, por lo que ha de ser casada y anulada, debiendo resolverse el debate planteado en suplicación en términos ajustados al criterio precedentemente indicado, tal como establece el art. 226.2 LPL, con desestimación del recurso de tal clase formulado y confirmación la sentencia de instancia; sin que proceda disponer la condena de la parte vencida al pago de las costas causadas (art. 233.1 LPL).

Ni que decir tiene que la precedente conclusión únicamente es predicable del pronunciamiento efectuado por el Tribunal Superior de Justicia respecto de los límites del descuento a realizar por la Entidad Gestora, pero no afecta al segundo punto decidido en la sentencia objeto del presente recurso, es decir al referido a que «no procede el reintegro del pago por recargo por el periodo 1-7-97 a 31-12-97», siendo así que ni tan siquiera se ha formulado por la recurrente motivo alguno impugnatorio al respecto.

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

FALLAMOS

Que estimamos el recurso que para la unidad de la doctrina ha sido interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y revocamos parcialmente



la STSJ Madrid de 24/01/05 [recurso nº 772/02], dejando sin efecto su pronunciamiento respecto del límite inembargable de la pensión de viudedad y manteniendo su mandato sobre el otro extremo decidido en ella, el de la improcedencia del recargo en el período 1-7-97 a 31-12-97, para así confirmar también en parte el criterio de la dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid en los autos 725/01, a instancia de Doña Margarita , en fecha 15/11/2001, en los términos que se derivan de nuestras precedentes indicaciones.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,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.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ