



Roj: **STS 6927/2000 - ECLI:ES:TS:2000:6927**

Id Cendoj: **28079140012000101502**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/09/2000**

Nº de Recurso: **3441/1999**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Septiembre de dos mil.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de 10 de septiembre de 1.999 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de suplicación núm. 175/99, interpuesto contra la sentencia de 16 de noviembre de 1.998 dictada en autos 975/98 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Oviedo seguidos a instancia de D^a Marí Jose contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reintegro de prestaciones

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida, D^a Marí Jose representada por la Procuradora D^a Cristina Rubio Valtueña.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de noviembre de 1.998, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Oviedo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Se DESESTIMA la demanda formulada por D^{ña} Marí Jose sobre impugnación de resolución y reintegro de prestaciones, absolviendo de tales pedimentos al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL."

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- La demandante es perceptora de una pensión de viudedad con cargo al Régimen Especial de la Minería del Carbón.- 2º.- Desde 1.980 la demandante viene percibiendo junto con la anteriormente citada una pensión de jubilación con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.- 3º.- En ambas pensiones la demandante venía percibiendo complemento de mínimos.- 4º.- Detectado por la Entidad Gestora demandada la percepción del complemento de mínimos en ambas pensiones y a la vista de la incompatibilidad de los mismos, inició sendos expedientes de oficio de supresión de complementos de mínimos y solicitud de reintegro de lo indebidamente percibido en los cinco últimos años.- 5º.- Por Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 19 de Junio de 1.998 se suprimió el complemento de mínimos de la pensión de jubilación de la actora con efectos de 1 de Julio de 1.998, imputándose a la demandante una deuda en concepto de prestaciones indebidamente percibidas en el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1.993 y el 30 de Julio de 1.998 de 1.787.212 ptas. A dicha resolución la Dirección Provincial del INSS acompaña una propuesta de Reintegro de la deuda citada descontando de la pensión de la demandante 29.786 pts durante 59 mensualidades y 29.838 pts. un mes.- 6º.- Por Resolución de 26 de Junio de 1.998 de la Dirección Provincial del INSS se suprimió el complemento de mínimos de la pensión de viudedad reconocida a la demandante con efectos de 1 de Julio de 1.998 imputándose a la demandante una deuda en concepto de prestaciones indebidamente percibidas en el periodo comprendido entre el 1 de Julio de 1.993 y el 30 de Julio de 1.998 de 1.366.680 ptas. A dicha Resolución se incorporan una propuesta de reintegro de la citada deuda descontando de la pensión de la demandante la suma de 22.778 pts durante 60 mensualidades.- 7º.- La demandante ha agotado la vía administrativa previa."



SEGUNDO.- Posteriormente, con fecha 10 de septiembre de 1.999, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Principado de Asturias, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimar el recurso de suplicación formulado por D^a Marí Jose frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo en los autos seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, la que se revoca, declarando que la actora es deudora a la Entidad Gestora de la cantidad total de tres millones ciento cincuenta y tres mil ochocientos noventa y dos pesetas (3.153.892), correspondientes a percepciones de complementos de mínimos indebidas durante cinco años, pero no cabe retención alguna en las pensiones de jubilación y viudedad que percibe mientras no supere los límites del salario mínimo interprofesional vigentes en cada momento, o no venga a mejor fortuna. Se condena a la demandada a estar y pasar por esta declaración."

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Instituto Nacional de la Seguridad Social el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 25 de Octubre de 1.999, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 1.998 y la infracción de lo establecido en el artículo 40.1 b) de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el artículo 1449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- Por Providencia de esta Sala de 12 de enero de 2.000, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación de D^a Marí Jose , se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 27 de abril de 2.000. Por providencia de 13 de julio de 2.000 se suspendió dicho señalamiento fijándose de nuevo para Sala General el día 27 de septiembre de 2.000, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante, venía percibiendo una pensión de viudedad del Régimen Especial de la Minería del Carbón y desde 1.980, conjuntamente con ella, otra de jubilación con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En ambas, se le aplicaron complementos hasta alcanzar los mínimos legales para cada una de ellas. Detectada la situación legalmente incompatible de abono de ambos complementos por mínimos, se incoaron por el INSS sendos expedientes para la supresión de aquéllos, así como para la devolución de las cantidades indebidamente percibidas en los cinco años anteriores. Como consecuencia de lo anterior, se dictaron dos resoluciones, una por cada pensión, fijando el importe de las prestaciones, la cifra a devolver y el plan de amortización de las cantidades adeudadas, apareciendo que como consecuencia de ello, los importes mensuales de dichas pensiones quedaron fijados en 28.596 ptas. la de jubilación y en 35.039 ptas. la de viudedad. La cantidad total reclamada por la Entidad Gestora era de 3.153.892 ptas.

La pensionista interpuso demanda, disconforme con la actuación del INSS, solicitando que se retrotrajeran los efectos del reintegro a los tres meses anteriores y que, en cualquier caso, las detracciones no excediesen del 10% mensual del importe de la pensión, respetándose como intangible el valor del salario mínimo interprofesional. El Juzgado de lo Social número 3 de los de Oviedo desestimó íntegramente la demanda en sentencia de 16 de noviembre de 1.998.

Recurrida dicha sentencia en suplicación por la actora, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en la sentencia que hoy se recurre, estimó el recurso de suplicación y revocando la decisión de instancia, declaró que la demandante adeudaba a la Entidad Gestora la cantidad de 3.153.892 ptas. correspondientes a percepciones indebidas de complementos por mínimos durante cinco años, pero sin que se pudiese practicar retención alguna en las pensiones de jubilación y viudedad que venía percibiendo, mientras no superasen los límites del salario mínimo interprofesional o mejorase de fortuna la interesada.

SEGUNDO.- Contra esa sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias recurre el INSS en casación para la unificación de doctrina, por entender que la doctrina que contiene es contraria a una recta interpretación del artículo 40.1 b) de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 1.449 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Como soporte del recurso, invoca el recurrente como contradictoria la sentencia de esta Sala de fecha 14 de octubre de 1.998, perfectamente identificada tanto en el escrito de preparación como en el de formalización del recurso. Ciertamente que el texto de preparación no es excesivamente detallado en lo que a las exigencias del artículo 219.2 LPL respecta, pero del mismo se desprende de manera sucinta, tal y como impone la norma, la concurrencia de los requisitos exigidos, teniendo en cuenta que el problema discutido es esencialmente jurídico y de sencillo planteamiento, referido, como luego se verá, a determinar si a la hora de aplicar las previsiones del artículo 40.1 b) de la LGSS, han de operar



los topes o límites previstos en el artículo 1.449 LEC para los embargos. No existe por tanto defecto formal en el escrito de preparación del recurso.

El artículo 217 de la LPL exige para que esta Sala pueda ejercer su función unificadora de la doctrina, que entre las sentencias comparadas exista la triple identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales y en esa situación, se realicen pronunciamientos contradictorios. En la sentencia recurrida, la demandante percibía indebidamente, como se describió en el fundamento anterior, los complementos por mínimos correspondientes a dos pensiones, una de viudedad y otra de jubilación y la Entidad Gestora decidió suprimirlos. De esta forma, la pensión de jubilación quedó fijada en 28.596 ptas. mensuales y la de viudedad en 35.039 ptas. también mensuales. Al propio tiempo se reclamó lo indebidamente percibido en el periodo no prescrito, en un plan que suponía la devolución de 52.563 ptas. mensuales por las dos pensiones durante cinco años, lo que determinaba que la cuantía real a percibir en ese periodo de devolución fuese de 11.071 ptas., también mensuales. Ante esta situación, la sentencia recurrida entendió que las posibilidades de actuación que en este campo tiene la Entidad Gestora han de respetar el límite previsto en el art. 1.449 LEC para los embargos, de forma que es intangible la cuantía correspondiente al salario mínimo interprofesional, lo que determinó la estimación del recurso, ya que la suma de las pensiones de la actora no superaba ese tope.

La sentencia de contraste, dictada por esta Sala el 14 de octubre de 1.998, resuelve un supuesto en el que la demandante venía percibiendo indebidamente dos pensiones incompatibles, una de jubilación y otra de orfandad, lo que motivó que la Entidad Gestora fijara la pensión de jubilación en la cuantía correspondiente, que resultó inferior al salario mínimo interprofesional; pese a ello, reclamó las cantidades percibidas incorrectamente durante los últimos cinco años. Ante esos hechos, la sentencia de contraste llegó a la decisión opuesta a la que se contiene en la sentencia recurrida, pues entendió que no resultaba aplicable el artículo 1449 LEC a estas situaciones. De lo dicho se desprende que realmente existe la contradicción que denuncia el recurrente entre las resoluciones comparadas, pues en mérito de situaciones sustancialmente iguales, se llegó a decisiones contrapuestas. La circunstancia de que las cuantías resultantes de las pensiones a percibir en ambos casos fuesen distintas no afecta al núcleo de la contradicción, pues lo relevante a estos efectos es, como se dijo, que en una resolución se entiende intangible, por vía de lo dispuesto en el art. 1449 LEC, el importe equivalente al salario mínimo interprofesional y en la otra se llega a la conclusión opuesta.

TERCERO.- Llegados a este punto, se hace preciso realizar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, ejerciendo la Sala la función unificadora que exige el artículo 226 LPL, determinando, en suma, si el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) puede practicar descuentos, compensaciones o deducciones del importe de las prestaciones periódicas que abona a los beneficiarios con el fin de obtener por tal medio el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por éstos, en el concreto supuesto de que dicha deducción, compensación o descuento implique rebajar el nivel cuantitativo de las pensiones del beneficiario-deudor por debajo del importe del salario mínimo interprofesional.

En principio, la actuación de la Entidad recurrente se ajustó a lo previsto en el artículo 4º.1 d) del R.D. 148/1996, de 5 de febrero, aplicable y vigente entonces, en el que se establece que "La entidad gestora podrá incrementar el importe de los descuentos cuando la aplicación de las reglas anteriores no permita cancelar la deuda en un plazo máximo de cinco años, contados a partir de la fecha en que haya de surtir efecto el descuento a practicar, en la cantidad necesaria que permita su reintegro dentro de dicho plazo", pues en este caso, la importante cantidad a devolver, de más de tres millones de pesetas, repartida en cinco años, arroja las cifras que en la liquidación se contienen y de las que resulta el indiscutido dato de que la cantidad mensual que tras la correspondiente compensación le resta a la pensionista es de 11.071 ptas. Partiendo de este hecho, se ha de exponer en primer término para la resolución del problema planteado la doctrina de esta Sala, contenida en la sentencia de 20 de Diciembre de 1.999, recurso 1718/1999, (entre otras muchas) en la que se recoge a su vez el criterio sentado en la sentencia de Sala General de 7 de octubre, y cuyos argumentos se recogen ahora literalmente:

"La cuestión planteada ya ha sido resuelta por esta Sala, en el sentido pretendido por la Entidad recurrente, negando la analogía entre retención o compensación y embargo y declarando inaplicables los límites que para el embargo establece el art. 40.1.II en relación con el art. 1449 LEC.

En efecto, en la STS/IV 24-IV-1997 (recurso 4166/1996), que cuenta con un voto particular, se sostuvo que tales deducciones, retenciones o compensaciones podían practicarse por la Administración de la Seguridad Social incluso aunque la pensión sobre la que se efectuaran no alcanzara el límite del SMI y posibilitando la aplicación de unos módulos reglamentarios que no respetaban tal límite (Reales Decretos 2547/94 de 30-XII y 148/1996 de 5-II). Se razonaba que el art. 40.1.b) LGSS/1994 distingue en párrafos separados la compensación y el embargo y que no eran aplicables analógicamente a las retenciones o compensaciones los límites que con



respecto a la embargabilidad de las pensiones establece la LEC a la que expresamente se remite el referido art. 40.1.b) último párrafo.

La tesis expuesta coincide con la que se ha adoptado mayoritariamente en la Sala General celebrada en fecha 7-X-1998 y que ha tenido su reflejo en las SSTs/IV 14-X-1998 (recurso 3961/1997), 14-X-1998 (recurso 4369/1997), 14-X-1998 (recurso 4862/1997) y 15-X-1998 (recurso 4032/1997), a las que se han formulado votos particulares; doctrina ya seguida ulteriormente, entre otras, por las SSTs/IV 23-X-1998 (recurso 4165/1996), 17-XI-1998 (recurso 3578/1997) y 9-III-1999 (recurso 1012/1997). Para llegar a tal conclusión, en las resoluciones referidas, en especial en la STS/IV 14-X-1998 (recurso 4369/1997) se razona, en esencia, que:

a) "El razonamiento que conduce a esta decisión se puede resumir como sigue: 1) la LGSS distingue expresamente el descuento efectuado de manera directa por la entidad gestora, admitido en principio en el art. 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 LEC; 2) establecidos por el legislador regímenes nítidamente diferenciados para el embargo y para el descuento compensatorio, no cabe la extensión analógica al descuento de prestaciones por compensación del límite de cantidad (cifra del SMI) previsto para los embargos; y 3) la normativa reglamentaria aplicable sobre descuentos por compensación de prestaciones indebidas (disposición adicional cuarta del RD 2547/94 de 30 de diciembre) no establece el límite del SMI para las deducciones que pueda llevar a cabo la entidad gestora, si bien atempera la compensación por parte de la entidad gestora mediante determinados límites porcentuales de descuento sobre la cuantía de la pensión abonada".

b) "La regla hermenéutica del art. 4.1 del Código Civil ... no permite, interpretada 'a contrario sensu', el recurso a la analogía en los casos en que el supuesto específico está expresamente mencionado en la norma. Tal sucede en el art. 40.1 de la LGSS, que autoriza en principio 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. Este supuesto específico de compensación o descuento de prestaciones merece al legislador delegado un tratamiento distinto al del embargo de las prestaciones por parte de los acreedores del pensionista; de acuerdo con el tenor literal del propio art. 40.1 de la LGSS, en materia de embargo se estará a lo establecido en la LEC".

c) "Las rentas de trabajo y las prestaciones de Seguridad Social presentan algunas similitudes, que explican un tratamiento semejante en determinados aspectos, como el dispensado por el art. 1449 de la LEC en la defensa de unas y otras frente a terceros acreedores. Pero 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. En lo que concierne, en concreto, a la cuantía de unas y otras, las diferencias son evidentes. En la actualidad, la cuantía de la pensión de jubilación sólo se acerca a la del SMI en el caso de pensionista de jubilación con cónyuge a cargo (art. 41 de la Ley 65/1997 de 30 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1998), pero resulta bastante inferior al mismo en las restantes pensiones (jubilación sin cónyuge a cargo, viudedad, pensión familiar distinta de la de viudedad, pensiones de incapacidad); y lo es, en medida importante, en la pensión mínima del sistema de Seguridad Social, que es la pensión no contributiva de jubilación o de invalidez" y "ello pone de relieve que la cifra del SMI, aun siendo 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".

d) "Las razones anteriores deben completarse con el desarrollo de lo ya apuntado en la sentencia de 24 de abril de 1997 sobre la adecuación o proporcionalidad del régimen de deducciones compensatorias por percepción de prestaciones indebidas establecido en la legislación vigente. Tales deducciones se llevan a cabo de acuerdo con las previsiones de una norma reglamentaria habilitada por Ley, (en la actualidad el RD 148/1996 de 5 de febrero) se practican en forma escalonada y en cuantía limitada, y reaccionan frente a comportamientos negligentes o fraudulentos de los beneficiarios".

CUARTO.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora enjuiciado determina que haya de hacerse aquí, por las razones expuestas, la afirmación de que el límite del salario mínimo interprofesional como tope de inembargabilidad previsto en el artículo 1449 LEC no opera para la fijación de los límites de los descuentos que las entidades gestoras hayan de practicar a los pensionistas por percibos indebidos de prestaciones.

El problema que surge en el caso concreto que aquí ha de resolverse consiste en que la cantidad mensual resultante que resta a la pensionista de jubilación y viudedad para subsistir es de 11.071 ptas., tal y como



pone de relieve la sentencia recurrida. Esa cifra ya se dijo que resulta de la aplicación del artículo 4 del R.D. 148/1996, repartiendo el importe a descontar en cinco años, pero esa norma, como el resto del ordenamiento jurídico desde la entrada en vigor de la Constitución, ha de ser interpretarla conforme a ésta, buscando la mayor armonía posible con los mandatos constitucionales. Así, entre los principios rectores de la política social y económica, cuyo reconocimiento, respeto y protección debe inspirar la práctica judicial (art. 53.3 CE), la Constitución proclama el 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, más en concreto, el de garantizar, «mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad» (art. 50), derechos de los ciudadanos que se vinculan con la dignidad de la persona (art.10.1CE).

Como ha quedado expuesto en el párrafo anterior, la pensionista, que no consta tenga otros ingresos, ha de vivir durante los próximos cinco años con la cantidad mensual de 11.071 ptas. y aunque ya se ha dicho que el límite del salario mínimo interprofesional no opera como tope o umbral de subsistencia, lo cierto es que aquélla cifra se encuentra muy por debajo del nivel económico mínimo que permite satisfacer con dignidad las más básicas necesidades de la pensionista recurrida. Ciertamente que, como se dice en la STC 113/1989 "la determinación de cuál es el nivel económico de subsistencia de las personas, corresponde fijarlo al legislador, dentro del margen razonable de libertad que es necesario reconocerle cuando se trata de concretar un concepto indeterminado o cláusula general que es preciso coordinar con los límites que exige el respeto debido a los derechos fundamentales...". Precisamente el legislador ha optado por establecer como mínimo económico vital en el sistema de la Seguridad Social, que comprende también las prestaciones no contributivas, el fijado para estas últimas, aunque actualmente sea inferior a la pensión mínima contributiva. Así, en la exposición de motivos de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, se expresa con claridad que con esa norma, se viene a constituir el "...establecimiento y regulación de un nivel no contributivo de prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social, como desarrollo del principio rector contenido en el art. 41 de nuestra Constitución, que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un «régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos», y, por tanto, dictada al amparo de lo previsto en el art. 149.1.17ª de la Constitución". Por otra parte, se añade en la referida exposición de motivos, el establecimiento de ese sistema se hace "...en un nivel no contributivo de pensiones en favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios suficientes para su subsistencia". Solo los valores constitucionales y legales del sistema de prestaciones no contributivas los que fijan, por tanto, los umbrales de subsistencia en materia de Seguridad Social, de forma que si cualquier ciudadano que cumpla los requisitos legales tiene derecho aún sin haber cotizado a la Seguridad Social nunca, 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 haya de cumplir con su obligación de reintegrar aquello que cobró sin tener derecho a ello. Esta solución puede llevar como efecto insoslayable, como ocurre en este caso, que el respeto por esos valores mínimos de subsistencia comporten periodos de amortización de la deuda superiores a los cinco años previstos en el 4 del R.D. 148/1996. Lógicamente, si se acreditase a la hora de practicar la liquidación que la beneficiaria no tiene derecho a la prestación por exceder sus ingresos de los máximos exigidos para acceder a una pensión no contributiva (artículos 144 y 167 de la Ley general de la Seguridad Social), el tope o umbral mínimo debería adaptarse a esas circunstancias, vinculando siempre la garantía de subsistencia del pensionista con la realidad de su situación necesidad en cada momento.

Finalmente, el Real Decreto 1506/2000, de 1 de septiembre, publicado en el B.O.E. el 5 del mismo mes, cuya entrada en vigor se producirá el día 1 de octubre, viene a modificar parcialmente el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, dando nueva redacción al párrafo d) del apartado 1 del artículo 4, de manera que cuando la aplicación de los descuentos correspondientes determine que el importe neto que reste percibir al interesado sea inferior a la cuantía, en cómputo anual, de las pensiones de jubilación e invalidez, en la modalidad no contributiva, establecida anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, siempre que no se perciban ingresos de capital o trabajo que excedan del importe fijado para el reconocimiento de los complementos por mínimos en las pensiones contributivas, la entidad gestora ampliará el plazo máximo de cinco años durante el tiempo que sea necesario para garantizar, como mínimo, la percepción de la pensión en la cuantía correspondiente a las referidas pensiones no contributivas. De esta forma, la solución a la que se llega en el supuesto a que se refiere el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, antes de la reforma a que se acaba de hacer referencia, es coincidente con la solución dada al problema por el R.D. 1506/2000, en los términos recogidos en este párrafo.

QUINTO.- En consecuencia, de conformidad con lo razonado hasta ahora, y teniendo en cuenta - se insiste- en que no se ha acreditado que la pensionista tenga otras fuentes de ingresos distinta a las 11.071 ptas. mensuales, es preciso estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, y resolviendo el debate



planteado en suplicación, tal y como exige el artículo 226 de la LPL, en el único punto sujeto a controversia en el presente recurso, establecer como límite para las retenciones o descuentos que el INSS le practique sobre las prestaciones que percibe, el equivalente al importe fijado anualmente para las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva, que en atención exclusiva al requisito de ausencia de rentas o ingresos pudiera tener en cada caso derecho, aunque el periodo al que se extiendan tales descuentos exceda de cinco años.

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 el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de fecha 10 de septiembre de 1.999 (rollo 1/175/1999), en el recurso de suplicación formulado por la demandante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, en fecha 16 de noviembre de 1.998 (autos 975/98) seguidos a instancia de DÑA. Marí Jose contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos en parte el recurso de tal clase interpuesto por la demandante, declaramos el derecho de la actora a que mientras reúna los requisitos referidos a la ausencia de ingresos o rentas para ser acreedora de una pensión no contributiva de la Seguridad Social, los descuentos que el INSS haya de practicar en el importe de sus pensiones de jubilación y viudedad por cobros indebidos han de tener como límite el equivalente al importe fijado anualmente para las pensiones de jubilación e invalidez en su modalidad no contributiva, aunque el periodo al que se extiendan tales descuentos exceda de cinco años y en consecuencia, condenamos a los demandados a estar y pasar por tal declaración. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jesús Gullón Rodríguez y el voto particular formulado por el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina, al que se adhiere el Excmo. Sr. D. Bartolomé Ríos Salmerón hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULA EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON FERNANDO SALINAS MOLINA, A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO 3441/99 Y AL QUE SE ADHIERE EL EXCMO. SR. MAGISTRADO DON BARTOLOMÉ RÍOS SALMERÓN.

1.- La cuestión que se plantea en el presente RCU ya ha sido objeto de numerosas resoluciones de esta Sala en las que se ha venido sustentando, con diversos votos particulares en contra, que el INSS puede practicar descuentos, compensaciones o deducciones del importe de las prestaciones periódicas que abona a los beneficiarios con el fin de obtener por tal medio el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por éstos, aunque dicha deducción, compensación o descuento implique rebajar el nivel cuantitativo de las pensiones del beneficiario-deudor por debajo del importe del SMI.

2.- La referida doctrina unificada, - contenida, entre otras muchas, en las SSTs/IV 24-IV-1997 (recurso 4166/1996 con voto particular), tres de fecha 14-X-1998 (recursos 3961/1997, 4862/1997 y 4369/1997 resueltos en Sala General con votos particulares), 15-X-1998 (recurso 4032/1998 resuelto en Sala General con votos particulares), 15-X-1998 (recurso 3859/1996), 22-X-1998 (recurso 3141/1996), 23-X-1998 (recurso 4165/1996), 26-X-1998 (recurso 3019/1998), 17-XI-1998 (recurso 3578/1998), 9-III-1999 (recurso 1012/1997), 20-XII-1999 (recurso 1718/1999) -, se fundamentaba, esencialmente, en que el art. 40.1.b) LGSS/1994 distingue en párrafos separados la compensación y el embargo por lo que no eran aplicables analógicamente a las retenciones o compensaciones los límites que con respecto a la embargabilidad de las pensiones establece la Ley de Enjuiciamiento Civil a la que expresamente se remite el referido art. 40.1.b) último párrafo.



3.- La nueva doctrina que ahora se ha establecido en Sala General reflejada en las sentencias a la que se formula el presente voto particular, constatando las trascendentes consecuencias que podía comportar la rígida aplicación de la doctrina precedente, la flexibiliza de forma loable, estableciendo un límite a los cuestionados descuentos, compensaciones o deducciones, remitiéndose con tal fin, de no existir un determinado nivel de rentas o ingresos, el calificado doctrinalmente como de "umbral de la pobreza", al fijado legalmente para las prestaciones no contributivas de invalidez o jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

4.- Esta nueva doctrina más flexible tampoco se comparte plenamente por quienes suscribimos este voto particular, en cuanto no ha dado el paso de establecer para tales descuentos el límite del SMI, por ahora de cuantía superior tanto al importe de las pensiones no contributivas como al de las pensiones mínimas contributivas del sistema de la Seguridad Social. El propugnado límite del SMI es análogo al que para el embargo de pensiones estableció la jurisprudencia constitucional y que tiene su reflejo tanto en la vieja LEC como en el art. 607 LEC/2000 de próxima entrada en vigor, en el que se proclama que "es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional", por lo que entendemos que, con fijación de este mismo límite para los denominados descuentos, retenciones o compensaciones, debería haberse declarado que la Entidad Gestora no se encuentra facultada para deducir cantidad alguna de la pensión que a su cargo viene percibiendo el beneficiario demandante para hacerse pago del crédito que ostenta frente a éste por haber procedido la Administración de la Seguridad Social al abono indebido de prestaciones, y sin perjuicio de las medidas que pudiera adoptar a través de los órganos competentes para hacer efectivo su crédito sobre otros posibles bienes o derechos del deudor no afectos por la garantía de la inembargabilidad.

5.- Reiteramos los argumentos ya contenidos en anteriores votos particulares emitidos sobre esta cuestión en las sentencias anteriormente referenciadas, basta ahora destacar brevemente que:

a) Las medidas de deducción y compensación previstas en la normativa administrativa y de seguridad social tienden a que la Administración, que en este caso, en virtud del principio de autotutela ejecutiva, resulta ser la propia acreedora, obtenga coactivamente por dicha vía el reintegro de lo adeudado haciéndose pago de su crédito no abonando en su integridad (retención, compensación o descuento) al beneficiario-deudor las futuras prestaciones periódicas de Seguridad Social de las que es a su vez acreedor.

b) Se deduce, de tal finalidad reintegratoria, la analogía de la retención, compensación o descuento con la figura del embargo, medida ejecutiva que con el fin de obtener el reintegro coactivo de las cantidades objeto de apremio puede adoptarse por los órganos ejecutores administrativos y judiciales. Siendo análoga la finalidad, puede defenderse que idénticos deben ser, por tanto, los límites a que estén sujetas las diversas medidas a adoptar para lograr el reintegro coactivo de lo adeudado a las Entidades gestoras de la Seguridad Social.

c) No parece justificado que una vez declarada la inconstitucionalidad del antiguo art. 22.1 LGSS/1974 (STC Pleno 113/1989 de 22-VI), en cuanto prohibía el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social de manera incondicionada y al margen de su cuantía, y entendidos proporcionales los límites a la embargabilidad previstos en la LEC, pueda llegarse con respecto a las otras medidas afines a distintas soluciones en cuanto a los límites de las posibles compensaciones o deducciones, ya que con su descuento, retención o compensación también se está afectando el real percibo de las prestaciones de seguridad social en cuantía mínimamente suficiente (arg. ex art. 41 CE) a cuya protección y finalidad responde el precepto cuestionado.

d) Cabe observar que si en los casos enjuiciados, o en otros similares, por las circunstancias concurrentes, la Administración no pudiera actuar de oficio y hubiera tenido que acudir al procedimiento ex art. 145 de la LPL, formulando demanda, por vía principal o reconventional, para obtener el título ejecutivo del que derive la obligación de pago de cantidad líquida por parte del beneficiario y, ante su falta de cumplimiento voluntario, fueran los órganos judiciales los que debieran llevar a efecto la ejecución de lo juzgado, resulta que estos órganos jurisdiccionales, obviamente, no podrían acudir a medidas de compensación, sino que la medida ejecutiva a adoptar con idéntica finalidad de obtener el pago de lo adeudado por el beneficiario que se resiste al cumplimiento sería el embargo de sus bienes y derechos, entre ellos, en su caso el de la propia pensión de la Seguridad Social que pudiera percibir con cargo a la entidad ejecutante y en tal caso sí estaría protegida por los límites de los arts. 1449.II y 1451 LEC.

6.- De lo expuesto, en conclusión, entendemos no razonable que cuando sea el órgano judicial quien decrete la medida de embargo de una pensión tenga distintos límites a la afectación de ésta al pago de deudas de Seguridad Social que los que vinculen a la Administración recaudadora cuando adopta medidas con idéntica finalidad como descuentos, retenciones o compensaciones, tanto más cuanto habiéndose declarado contraria a la Constitución la antigua norma de inembargabilidad absoluta de las pensiones de Seguridad Social y señalándose como límite proporcionado de embargabilidad de éstas lo que excediera del SMI (argumento ex arts. 1449 LEC y 27.2 ET), no parece que exista justificación objetiva y razonable que posibilite ampliar los



límites a los que puede llegarse con otra medida similar al embargo, cual es la compensación, por el mero hecho de que el organismo que adopte la medida sea la propia Administración que esté abonando a su deudor la pensión sobre la que pretenda practicar el descuento.

En Madrid, a 30 de septiembre de 2.000

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ