

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 268/2018 de 9
Mar. 2018, Rec. 1042/2016**

Ponente: Gullón Rodríguez, Jesús.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1042/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 268/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 9 de marzo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Avelino , representado y asistido por el letrado D. Jon Kepa Castillo Bahón contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 2186/2015 , interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao , en autos nº 1063/2014, seguidos a instancia de D. Avelino contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) sobre jubilación.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), representado y asistido por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2015, el Juzgado de lo Social nº 10 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando en su petición principal y subsidiaria la demanda formulada por D. Avelino frente INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo al demandado de cuanto en la misma se reclama».

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes: «1º).- El demandante D. Avelino , nacido el NUM000 /1947, ha venido percibiendo una pensión de jubilación conforme a un 65% de la base reguladora de 750,39 euros desde el 19/12/2007. Dicha pensión lo conforman una cuantía de 673,57 euros, más 51,85 euros en concepto de revalorizaciones y 243,30 en concepto de complementos a mínimos.

2°).- El demandante mantenía una Plan de Pensiones con el BBVA y cuyo importe ascendía a 25.348,27 euros, interesando su rescate en fecha 14/05/2012.

3°).- Con fecha 7/08/2014 el INSS inició expediente deudor por un importe de 2.937,08 correspondiente al periodo percibido de complemento a mínimos 1/01/2012 al 31/12/2012 al ser incompatible con las rentas. Por resolución del INSS de fecha 15/09/2014 se declaró la procedencia del reintegro de la suma de 2.937,08 euros.

4°).- Interpuesta reclamación previa la misma fue desestimada».

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la representación legal de D. Avelino , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 15 de diciembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Que se desestima el recurso de Suplicación interpuesto por D. Avelino , contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de los de Bilbao, de fecha 16 de septiembre de 2015 , autos núm.1063/14 confirmando lo resuelto en la misma. Sin costas».

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la representación de D. Avelino , interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 8 de abril de 2008 (rec. 1430/2007).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe. Se señaló para la votación y fallo el día 1 de marzo de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión de fondo que debemos resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el ingreso derivado del rescate, antes del 1 de enero de 2013, del capital de un plan individual de pensiones, que se abona de una sola vez mediante una cantidad a tanto alzado, debe computarse, por el importe total obtenido, como renta disponible a efectos de la subsistencia del requisito de carencia de rentas para seguir percibiendo el complemento a mínimos de la pensión de jubilación.

2. La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 15 de diciembre de 2015 (rollo 2186/2015), confirma la dictada en la instancia que, con desestimación de la demanda origen de las actuaciones, declara ajustada a derecho la resolución de 15 de septiembre de 2014 a virtud de la cual el INSS revisó la aplicación en el año 2012 del complemento a mínimos de la pensión de jubilación de la que es beneficiario el actor, y declaró la procedencia del reintegro de la cantidad indebidamente percibida en dicha anualidad ascendente a 2.937.08 €. La decisión adoptada por la Entidad Gestora trajo causa de la percepción, el día 14 de mayo de 2012, de la cantidad de 25.348,27 € por el rescate de un plan personal de pensiones.

Para la sentencia impugnada dicha suma debe computarse íntegramente como renta en la anualidad en que se obtuvo, no pudiendo considerarse una renta irregular.

SEGUNDO.- 1. Se alza el actor en casación para la unificación de la doctrina, señalando como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 8 de abril de 2008 (rollo 1430/2007 , recaída en un litigio sobre impugnación del acuerdo del INSS de revisión y reintegro de lo percibido por el demandante en los años 2002 y 2003 en concepto de complemento de garantía de mínimos de la pensión de jubilación por cónyuge a cargo como consecuencia del rescate, en 2002, de un plan de pensiones.

2. La sentencia de contraste considera que el capital recuperado por el actor no se puede computar como renta a efectos del límite de ingresos pues procede de un ahorro que ya había entrado en su patrimonio en otras fechas y no puede considerarse como renta irregular al no ser

trasladables al ámbito de la Seguridad Social los criterios fijados en las normas tributarias. Por ello, desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y confirma el pronunciamiento de instancia que había estimado la demanda del beneficiario.

La sentencia fue recurrida en casación para la unificación de doctrina por el INSS dictándose por esta Sala 4ª sentencia, de Pleno, de 15 de octubre de 2009 (rec. 2797/2008), que la confirmó, por no ser contradictoria con la aportada como término de comparación.

TERCERO.- 1. Con carácter previo al análisis del presupuesto de la contradicción y en mérito de lo alegado por el Ministerio Fiscal en su informe acerca de la posible falta de competencia funcional de la Sala de suplicación para conocer del recurso de tal clase interpuesto por el actor contra la sentencia de instancia, dado el importe del complemento declarado indebidamente percibido, procede entrar a examinar y resolver esta objeción, al ser doctrina reiterada de esta Sala IV que la cuestión del acceso al recurso de suplicación puede ser examinada incluso de oficio en el trámite de dictar sentencia, antes de comprobar si concurre el requisito de la contradicción que permite entrar a conocer el problema de fondo.

La razón estriba en que el tema suscitado no afecta sólo a ese medio de impugnación, sino que se proyecta sobre la competencia funcional de esta Sala que tiene carácter improrrogable e indisponible y sólo lo es para conocer de los recursos frente a las sentencias dictadas en suplicación con arreglo a los presupuestos procesales impuestos por la Ley, lo que conlleva que la viabilidad del recurso de casación unificadora se condiciona a que la sentencia de instancia fuera, a su vez, impugnada en suplicación. En definitiva, el control de la competencia funcional de la Sala - que pertenece al orden público procesal, cual se deriva de los arts. 238.1º y 240.1 LOPJ -, supone el control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación, sin que en esa labor este Tribunal quede vinculado por la decisión que se haya adoptado al efecto en trámite de suplicación. Así lo ha afirmado esta Sala de forma reiterada, según puede apreciarse, entre las más recientes, en SSTSS 5 mayo 2016 (rec. 3494/2014), 31 enero 2017 (rec. 2147/2015), 16 junio 2017 (rec. 1825/2015), 24 octubre 2017 (2) (rec. 692/2016 y 2931/2016).

2. Con relación al acceso a la suplicación de las sentencias dictadas en procesos sobre impugnación de resoluciones del INSS por la que se revisa la aplicación del complemento a mínimo de las pensiones y se acuerda el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, esta Sala se ha pronunciado resolviendo que procede recurso de suplicación aunque la cuantía litigiosa no alcance el umbral de 3.000 establecido en el art. 191.2.g) LRJS , en aplicación de lo dispuesto en el apartado 3 c) de ese mismo Texto Legal, que concede suplicación contra las sentencias que se dicten en todos los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación de prestaciones de Seguridad Social..

Así se sostiene en las SSTSS IV 02/04/2007 (rec. 5355/2005), 22/11/2016 (rec. 256/2015) y 16/02/2017 (rec. 2481/2015), así como en la de 11/12/2011 (rec. 702/2011), dictada en un supuesto similar al enjuiciado en el que el INSS declaró la procedencia del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por el actor en el año 2006 como complemento a mínimos en cuantía de 1.312,08 euros, al haber obtenido en ese ejercicio ingresos aparte de la pensión de jubilación por importe que superaba el límite fijado para ese año.

La especial naturaleza y finalidad del complemento a mínimos constituye el fundamento principal de la doctrina sentada en las mencionadas sentencias, en la medida en que: a) se trata de prestaciones complementarias de seguridad social que deben garantizar al beneficiario de la pensión unos ingresos suficientes por debajo de los cuales se está en situación legal de pobreza; ; b) están dotadas de autonomía propia y diferenciada de la pensión principal respecto a la que están referidas en cada caso; c) se rigen por el cumplimiento de determinados requisitos específicos de los que depende el derecho a su percepción.

3. A tenor de la jurisprudencia consignada procede rechazar el óbice de inadmisibilidad del recurso que plantea el Ministerio Fiscal en su informe.

CUARTO.- La situación enjuiciada por las sentencias comparadas en lo que respecta al fondo del asunto objeto de proceso en que se dictaron es sustancialmente la misma, pues en ambos casos se trata de beneficiarios de la pensión de jubilación que perciben complementos a mínimos, que fueron revisados por el INSS, con obligación de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, como consecuencia del rescate de un plan individual de pensiones que se abona de una sola vez mediante una cantidad a tanto alzado. En los dos supuestos el rescate se produjo antes del 1 de enero de 2013, fecha de entrada en vigor de la modificación introducida en el art. 50 LGSS por el art. 1.1 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social. En ambos procedimientos el problema que se ventila es el de si el capital recuperado debe ser computado en su totalidad como renta a efectos del límite de ingresos fijado para el reconocimiento del derecho al mencionado complemento.

Pese a esas identidades, la cuestión debatida ha sido resuelta de distinta manera por las resoluciones contrastadas. Concorre, pues, el presupuesto de la contradicción exigido por el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso.

Es cierto, como señala la representación letrada de la Administración de la Seguridad Social en el escrito de impugnación, que en el recurso del que conoce la resolución impugnada se señala como vulnerada la Norma Foral 10/1998, de 21 de diciembre, del territorio histórico de Bizkaia, del IRPF, mientras que el formulado en el asunto referencial se acusa la infracción de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del IRPF, pero esta diferencia carece de relevancia a efectos del juicio positivo de contradicción, al considerar ambas sentencias que los criterios fijados por las normas tributarias no son trasladables al ámbito prestacional del derecho al complemento a mínimos, y que la cuestión debe resolverse con arreglo a pautas propias.

Por otra parte, el régimen fiscal de los planes de pensiones en el art. 18.2.b) de la Norma Foral de Bizkaia del IRPF, aplicable por razones cronológicas, 6/2006, de 29 de diciembre, y en el art. 17.2.a) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, responde al mismo esquema conforme al cual las prestaciones derivadas de un plan de pensiones tributan cuando se perciben, motivo por el que se conceptúan como rendimientos del trabajo en el ámbito del citado Impuesto.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por el actor consta de dos motivos. En el primero alega que la sentencia impugnada ha incurrido en error en la valoración de la prueba al desestimar la propuesta de revisión fáctica con la que trataba dejar constancia de que el plan de pensiones que mantenía con el BBVA era de carácter personal, dato cuya incorporación en este trámite solicita en atención a su trascendencia y respaldo documental.

De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, esta pretensión debe ser desestimada al concurrir una doble causa de inadmisión. En primer lugar, la finalidad del motivo no se corresponde con la que es propia de este recurso. En efecto, según jurisprudencia reiterada de la Sala (entre las más recientes, SSTS 24/10/2017, rec. 3424/2015 ; 14/11/2017, rec. 1774/2015 ; 19/12/2017, rec. 101/2016 ; y 21/12/2017, rec. 101/2016), la función que corresponde a un recurso extraordinario que la ley instrumenta para unificar doctrinas contradictorias determina que no sea posible en él modificar los hechos probados de la sentencia recurrida, de forma que esta Sala sustituya a la de suplicación en la decisión de un motivo de revisión fáctica, determinando si los medios de prueba invocados por la parte recurrente en suplicación eran o no idóneos para esa finalidad y sí en el recurso se especificaba con suficiencia. Y es que la finalidad de este recurso es «evitar una disparidad de criterios susceptibles de producir un quebranto en la unificación de la interpretación del derecho y en la formación de la jurisprudencia; quebranto que no se produce cuando el órgano judicial parte de una distinta apreciación de los hechos, que -acertada o no- no puede corregirse a través de este recurso».

A lo anterior se une como segunda causa de inadmisión que el problema planteado no se suscita en la sentencia de contraste en la que no se articuló ningún motivo dirigido a la revisión de la premisa histórica fijada en instancia.

A mayor abundamiento, cabe señalar que la adición postulada resulta innecesaria pues en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada ya se recoge que el plan de pensiones suscrito

por el actor era "personal", y que la razón esgrimida por la Sala de suplicación para su rechazo fue su inoperancia para la decisión del recurso, siendo doctrina constante de este Tribunal "cuando un motivo por error de hecho que haya quedado patentizado con prueba idónea se rechaza en suplicación únicamente porque la Sala considera la revisión intrascendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que esa revisión fáctica, cuyo contenido resulta incuestionable, se tenga en cuenta por esta Sala cuando considere que tiene la transcendencia que en suplicación se le había negado" (entre otras, SSTS 14/03/2012, rec. 3768/2011 ; 13/05/2013, rec. 1956/12 ; y 14/10/2014, rec.3054/2013).

SEXTO.- Los dos restantes motivos del recurso denuncian la infracción del art. 1.1 de la Norma Foral 2/2005, de 10 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizkaia, y la infracción del art. 50 LGSS y de la doctrina contenida en la sentencia referencial, sosteniendo, en síntesis, la inaplicabilidad de las normas tributarias para resolver la cuestión planteada y la improcedencia de computar como renta la cantidad íntegra invertida en el plan de pensiones que formaba parte del ahorro del trabajador, debiendo tomarse en consideración únicamente los beneficios que generó la inversión realizada.

Para una mejor comprensión de lo que sigue hemos de comenzar transcribiendo lo que establecía el art. 50 LGSS en su versión original, aplicable en este caso. Decía ese precepto legal «1. Los beneficiarios de pensiones del sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva, que no perciban rentas de capital o trabajo personal o que, percibiéndolas, no excedan de la cuantía que anualmente establezca la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado, tendrán derecho a percibir los complementos necesarios para alcanzar la cuantía mínima de las pensiones, en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. A los solos efectos de garantía de complementos por mínimos, se equipararán a rentas de trabajo las pensiones públicas que no estén a cargo de cualquiera de los regímenes públicos básicos de previsión social ».

Interpretando dicho precepto y enfrentándose al problema de determinar el marco temporal al que ha de ser imputado el ingreso obtenido de una sola vez por el concepto de rescate de un plan de pensiones a efectos de la superación del límite de rentas para el mantenimiento complemento a mínimos, esta Sala 4ª en su sentencia de 13 octubre de 2003 (rec. 4258/2002) consideró que la totalidad de los ingresos derivados del rescate debían imputarse al año en que se efectúa, y no prorratearse a lo largo de los años en los que el fondo se mantuvo bajo la titularidad del beneficiario. Y ello, en coherencia con el criterio adoptado en relación a ese mismo producto de ahorro en el ámbito de otra prestación de carácter asistencial - la pensión no contributiva de invalidez - (STS 16/05/2003, rec. 2238/2002), aplicado posteriormente al subsidio de desempleo (SSTS 11/10/2005, rec. 3399/2004 ; 20/02/2007, rec. 4025/2005 ; 18/04/2007, rec. 2102/2006 ; 02/07/2007, rec. 5025/2005).

Posteriormente, la Sala IV, en sentencia, de Pleno, de 15/07/2009 (rec. 2797/2008), señaló que la doctrina precedente debería ser matizada y revisada cuando se tratase de prestaciones abonadas con cargo a un fondo de pensiones individual, supuesto en el que habría que distinguir entre la parte que corresponde a las aportaciones realizadas por el partícipe, que provienen normalmente de su patrimonio, y la imputable al rendimiento del capital del fondo que es el rendimiento o renta en sentido estricto, aunque en la legislación del IRPF la prestación del plan se considere siempre renta.

Con todo la declaración realizada en esa sentencia no pasa de ser un mero "obiter dicta", pues al desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS por inexistencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, tal resolución no fija doctrina en sentido alguno.

Por el contrario, si sienta doctrina la sentencia de esta Sala, también de Pleno, de 3 de febrero de 2016 (rec. 2576/2104), que en orden a determinar la subsistencia del requisito de carencia de rentas para seguir percibiendo el subsidio de desempleo afirma que *"en realidad con el rescate del Plan de Pensiones la actora no ha ingresado en su patrimonio nada que no tuviera ya, ha sustituido un elemento patrimonial (el Plan de Pensiones) por otro (el dinero obtenido por el*

rescate del citado Plan), siendo lo único relevante, a los efectos ahora examinados, la ganancia, plusvalía o rendimiento que le haya podido reportar el citado Plan". Aclara la sentencia que se rectifica así la doctrina contenida en la dictada el 18 de abril de 2007, (recurso 2102/2006 y las que en ella se citan, que declararon que el rescate obtenido por el Plan de Pensiones es un ingreso de naturaleza prestacional equiparable a renta de trabajo.

El anterior pronunciamiento, aún referido al subsidio por desempleo, sienta un criterio trasladable al complemento a mínimos en los términos en que estaba regulado con anterioridad al 1 de enero de 2013. Así lo ha venido entendiendo esta IV Sala al sujetar ambas prestaciones a la misma pauta. Ello comporta la evidencia de que la sentencia recurrida no se atuvo a la buena doctrina, lo que determina la necesidad de estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado interpuesto por el actor, como propone el Ministerio Fiscal en su informe, y resolver el debate planteado en suplicación acogiendo el recurso de tal clase interpuesto por esa misma parte, para revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda rectora de autos, sin que haya lugar a la imposición de costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

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

:

1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Jon Kepa Castillo Bahón, en nombre y representación de D. Avelino , contra la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso de suplicación núm. 2186/2015 , formulado por el ahora recurrente frente a la sentencia de 16 de septiembre de 2015 dictada en autos nº 1063/2014 por el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao seguidos a instancia de D. Avelino contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), sobre revisión de complemento a mínimos de la pensión de jubilación y reintegro de prestaciones indebidas

2º) Casar y anular la sentencia recurrida, revocar la sentencia de instancia y estimando la demanda formula por D. Avelino anular la resolución dictada por el INSS en fecha 15 de septiembre de 2014, y declarar la improcedencia del reintegro de la cantidad de 2.937,08 euros.

3º) Sin costas

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

Así se acuerda y firma.