

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 311/2016, de 20 de abril de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 3723/2014

SUMARIO:

Incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad. Interés del 5% aplicable para fijar el valor actual del capital coste de la pensión que se abona por la empresa a la Entidad Gestora. Obligación de que se pague también al trabajador al percibir los atrasos de la prestación. Improcedencia. Ese interés, normativamente, forma parte del capital coste y no está destinado directamente al beneficiario, sino a corregir el desfase temporal que sufre la entidad gestora al tener que abonar a aquel la prestación recargada desde la fecha del hecho causante, lo que excluye cualquier tipo de enriquecimiento injusto. Así pues, los intereses de capitalización que reclama el recurrente para sí, ni derivan del art. 123 de la LGSS, ni se generan por mora o retraso en el pago de la prestación, simplemente conforman los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 123.

PONENTE:

Don Jose Luis Gilolmo López.

Magistrados:

Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Abril de dos mil dieciséis.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de DON Florentino, contra sentencia de fecha 9 de enero de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso n.º 478/13, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente, contra el auto de fecha 8 de junio de 2012, dictado por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Cádiz, autos 174/10, y ejecución n.º 46/2011, siendo parte ejecutante DON Florentino, y parte ejecutadas: INSS, AGROPECUARIA CUARTO NUEVO, S.A. y Miguel, sobre reclamación de recargo prestaciones por accidente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en la sentencia recurrida, en fecha 8-6-2012 fue dictado Auto por el n.º 3 de Cádiz, en sede de ejecución de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 25-11-2010, cuyos antecedentes de hecho son los siguientes:

"PRIMERO- En fecha de 25 de noviembre de 2.010 se dictó sentencia por el TSJ de Andalucía, que devino firme, por la que, revocando la de instancia, estimaba la demanda y declaraba la procedencia del recargo en las prestaciones de incapacidad derivadas del accidente laboral por él (recurrente) sufrido el 27-5-99 en cuantía

del 50% y la responsabilidad solidaria en su abono de las empresas Miguel y Agropecuaria Cuarto Nuevo, S.A., todo ello con efectos a partir de los tres meses anteriores a su solicitud ante el INSS de fecha 14-7-04 (esto es, a partir del 14-4-04). Dicha sentencia recogía como hecho probado el estar el actor afecto de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo con derecho a percibir el 100% de la pensión de 895,16 euros, siendo a cargo de la mutua 628,56 euros y de la empresa Miguel la de 266,60 euros, por infracotización.

SEGUNDO. En fecha de 15 de febrero de 2.011 se presentó solicitud de ejecución por parte del demandante Florentino, solicitando que se proceda al cálculo del capital coste por el INSS/TGSS, lo que se reitera por escrito de 15-4-11. Dicho cálculo se aportó por el INSS en escrito de 1-6-11, escrito que expresaba el importe del capital coste y el importe de los intereses de capitalización al 5% desde la fecha del hecho causante el 14-4-04. El despacho de ejecución fue por auto de 6-6-11.

TERCERO. En fecha de 30 de diciembre de 2.011 se presentó solicitud de ejecución por parte del demandante Florentino, solicitando que se proceda al cálculo del importe correcto del capital coste por el INSS/TGSS y al cálculo de los intereses de capitalización a los atrasos percibidos por el ejecutante; entiende que:

- Respecto de lo primero: que el INSS calculó el capital coste aplicando el recargo conforme a la pensión de 2.001 en vez de a la de 2.004, de modo que para el INSS a la pensión de 895,16 euros corresponde un recargo de 447,58 euros, mientras que la pensión ha de ser la de 1.034,72 euros cuyo recargo ascendería a 517,36 euros; por tanto las cantidades adeudadas serían las siguientes:

2.004: (si la pensión sin recargo es de 1.034 euros, el recargo es de 517,36 euros) x 8,5 meses = 4.397,56 euros;

2.005: (si la pensión sin recargo es de 1.052,86 euros, el recargo es de 526,43 euros) x 12 meses = 5.317,16 euros;

2.006: (si la pensión sin recargo es de 1.089,93 euros, el recargo es de 544,61 euros) x 12 meses = 6.535,32 euros;

2.007: (si la pensión sin recargo es de 1.129,37 euros, el recargo es de 564,68 euros) x 12 meses = 6.776,16 euros;

2.008: (si la pensión sin recargo es de 1.129,37 euros, el recargo es de 564,68 euros) x 12 meses = 6.776,16 euros;

2.009: (si la pensión sin recargo es de 1.153,41 euros, el recargo es de 576,70 euros) x 12 meses = 6.920,46 euros;

2.010: (si la pensión sin recargo es de 1.197,98 euros, el recargo es de 598,99 euros) x 12 meses = 7.187,88 euros;

2.011: (si la pensión sin recargo es de 1.197,98 euros, el recargo es de 598,99 euros) x 11 meses = 6.588,89 euros;

Suma de atrasos: 50.499,59 euros, por lo que queda pendiente de abono 9.516,18 euros;

- Respecto a lo segundo: dichos atrasos que sumaban 50.499,59 euros generarían un interés de capitalización del 5%, de modo que aplicando el mismo porcentaje que el del incremento del capital coste del 41,483%, resulta: 50.499,59 euros x 41,483 % = 20.948,74 euros;

Todo ello suma: 30.464,92 euros.

Tras ello se convocó para la comparecencia legalmente prevista, que se llevó a cabo el 30 de enero de 2.012, en la que las partes alegaron en los siguientes términos:

- Ejecutante: rectificó su escrito en el sentido de que la cantidad que reclama no es la de 30.464,92 euros sino 34.872,85 euros por cuanto que esto es el resultado de la suma de (53.350,87 euros - 9.516,18 euros) + (53.350,87 euros x 41,483 %);

- INSS: se opuso:

Que la pensión sobre la que aplicar el 50% es la pensión inicial, esto es, aquella desprovista de revalorizaciones que no forman la pensión inicial; Que respecto a los intereses, la jurisdicción competente es la contencioso administrativa al ser parte de la gestión recaudatoria; que tales intereses son a favor de la Tesorería;

- Agropecuaria Cuarto Nuevo S.A.: se adhirió a las alegaciones del INSS.

Por auto de 31-1-12 se resolvió:

- a favor de la competencia de la jurisdicción social (artículo 2-o de la LRJS);

- tomar como importe de la pensión base para las operaciones de cálculo la vigente a fecha de 14-4-04 (la sentencia de suplicación fija como fecha de efectos económicos la de 14-4-04 para "todos" los efectos económicos, entre los que ha de incluirse las operaciones de cálculo);
- no liquidar cantidad alguna adicional como intereses de capitalización, pues estos quedan integrados en los cálculos para el capital coste.

CUARTO. Ambas partes recurrieron en reposición. Florentino en escrito de 15-2-12 al entender que:

- la cantidad sobre la que ha de calcularse el recargo ha de incrementarse conforme a las revalorizaciones;
- han de abonarse intereses de capitalización del 5% en los atrasos que le son debidos a la parte ejecutante.

El INSS al entender: que el artículo 45 LGSS no equipara la fecha del hecho causante a la fecha de efectos económicos."

Segundo.

Desestimado por el referido Auto el recurso de reposición presentado por el demandante ejecutante, se interpuso recurso de suplicación frente al mismo por dicha parte, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, dictándose sentencia en fecha 9 de enero de 2014, cuyo parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Florentino contra el auto de fecha 08/06/12, dictado por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Cádiz, en autos n.º 174/10, seguidos a instancia de D. Florentino contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Agropecuaria Cuarto Nuevo S.A. y D. Miguel, y, en consecuencia, CONFIRMAMOS la Resolución impugnada. No se efectúa condena en costas."

Tercero.

Por el Letrado Don Beltrán Raposo García, en nombre y representación de Don Florentino, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de noviembre de 2014, recurso n.º 4047/2004 .

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de fecha 29 de mayo de 2015 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de que procedía desestimar el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de abril de 2016, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1. La cuestión controvertida en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el interés del 5% aplicable para fijar el valor actual del capital coste de una pensión de incapacidad permanente absoluta (IPA) derivada de accidente de trabajo, que se abona por la empresa a la Entidad Gestora, debe ser también abonado, o no, al trabajador al percibir los atrasos de la prestación.

2. La sentencia impugnada (STSJ de Andalucía/Sevilla 9-1-2014, R. 478/13), desestima el recurso de suplicación del trabajador/beneficiario y confirma la decisión del juzgado de instancia que, en trámite de ejecución de sentencia, denegó al demandante el abono de tales intereses.

Consta en los antecedentes de hecho de la sentencia aquí recurrida que el 25 de noviembre de 2010, el propio TSJ de Andalucía dictó sentencia, que devino firme, por la que, en ese caso, revocando la dictada en la instancia, estimó la demanda y declaró la procedencia del recargo, por falta de medidas de seguridad, del 50% en las prestaciones de incapacidad derivadas del accidente laboral sufrido por el recurrente el 27 de mayo de 1999 y la responsabilidad solidaria en su abono de las empresas " Miguel " y "Agropecuaria Cuarto Nuevo, SA", todo ello con efectos a partir de los tres meses anteriores a su solicitud ante el INSS de fecha 14 de julio de 2004 (esto es, a partir del 14 de abril de 2004). Dicha sentencia recogía como hecho probado que el actor estaba afecto de IPA,

con derecho a percibir el 100% de la pensión de 895,16 €, siendo a cargo de la Mutua 628,56 € y de la empresa " Miguel " la de 266,60 € por infracotización.

Cerca de 7 años después, el día 15 de febrero de 2011, el demandante, en solicitud de ejecución de la precitada sentencia, instó a que se procediera al cálculo del capital coste por el INSS/TGSS, lo que reiteró por escrito de 15 de abril de 2011. El INSS, en escrito de 1 de junio de 2011, expresaba el importe del capital coste y el de los intereses de capitalización al 5% desde la fecha del hecho causante el 14 de abril de 2004, despachándose la ejecución por auto del Juzgado de lo Social de 6 de junio de 2011.

En la comparecencia efectuada al efecto el 30 de enero de 2012 ante el Juzgado, el demandante/ejecutante, con la oposición de la Gestora, a la que se adhirió la empresa "Agropecuaria Cuatro Nuevo, SA", solicitaba: a) que se aplicara el 50% de recargo a la pensión calculada con las revalorizaciones efectuadas tras su cuantificación inicial (lo que, a su entender, arrojaba un saldo total de atrasos pendientes a su favor de 9.516,18 €); y b) los mismos intereses del 5% de capitalización del capital coste, que, a su entender, supondrían un total de 20.948,74 €.

El Juzgado de lo Social, mediante auto de 31 de enero de 2012, además de aceptar su propia competencia sobre la materia, acordó tomar como importe de la pensión base para el cálculo del recargo la vigente al día 14 de abril de 2004, sin incluir las revalorizaciones posteriores, y no liquidar cantidad alguna adicional como intereses de capitalización a favor del trabajador pues dichos intereses, según entendía, quedaban integrados en los cálculos para el capital coste.

Ambas partes (gestora y beneficiario) interpusieron recurso de reposición frente al precitado auto y, tras ser los dos desestimados, sólo el demandante recurrió en suplicación, reiterando las dos peticiones antes descritas, siendo desestimado por la Sala del TSJ en la sentencia que es ahora objeto de la presente casación unificadora con el argumento principal, en lo que ahora interesa (en unificación de doctrina únicamente se cuestiona el posible incremento del interés del 5% del capital coste, "cuyo beneficiario [según dice el aquí recurrente] no puede ser otro que el beneficiario de la prestación"), y con cita, precisamente, de la sentencia de 22-11-2004 del TSJ de Madrid a la que enseguida aludiremos, aunque para discrepar de su conclusión y seguir la jurisprudencia que menciona y transcribe en parte [STS/4ª/21-7-2006 y las que en ella se citan], de que los intereses de la capitalización tratan de compensar al órgano recaudador (según se dice de modo literal por la sentencia recurrida) "tanto el pago incrementado de la pensión a partir del momento en que se declare el derecho, como la liquidación de los atrasos a los que tal declaración se retrotrae, que en nuestro caso se sitúa en el año 2004, siendo la sentencia que se ejecuta de 25-11-2010".

3. El recurso de casación para la unificación de doctrina postula, como hemos adelantado y según expresa literalmente su suplico, "un incremento del 5 % de interés o recargo de capitalización desde el momento de su devengo hasta el efectivo cobro de las mensualidades atrasadas" (que cuantifica ahora, el escrito de interposición, sin razonamiento o detalle alguno, en la suma de 23.783,31 €). Como única explicación de la infracción legal que se achaca a la sentencia del TSJ, el recurrente aduce que "se vulnera la Orden Ministerial de Trabajo y Seguridad Social de 23 de septiembre de 1.985 (BOE 30/9/1986), el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, y el principio general del Derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto", invocando, como sentencia de contraste, la dictada el 22 de noviembre de 2004 (R. 4047/2004) por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid.

En esta resolución referencial, la actora, que representaba también a un hijo entonces menor de edad, reclamaba la actualización del pago percibido en marzo de 2003 como recargo por las prestaciones de viudedad y orfandad. La sentencia de instancia estimó la demanda y condenó al INSS y TGSS al pago del 5 % en concepto de interés respecto de los atrasos abonados en ese mes de marzo de 2003, siendo confirmada por la resolución referencial.

Según la incuestionada declaración de hechos probados de la sentencia del Juzgado, el causante murió el 16-4-1996 como consecuencia de un accidente laboral sufrido el día anterior. A la viuda e hijo menor del fallecido se les reconoció el derecho a percibir las pertinentes prestaciones de muerte y supervivencia y, por resolución del INSS de 12-5-1999, se declaró la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y que las referidas prestaciones debían ser incrementadas en el 35 % con cargo a varias empresas; tales empresas "prestaron Aavales para responder del recargo de prestaciones, a la vez que interponían procedimientos ante la jurisdicción social y la contencioso administrativa hasta Marzo de 2003" (h. p. 4.º). Los beneficiarios, reclamaron desde la resolución de 12-5-1999, el pago del recargo a la Entidad Gestora, siendo denegado por ésta hasta que hubiese resolución firme. En relación con el expediente por falta de medidas de seguridad, el INSS, por resolución de 10-3-2003, procede a revisar las pensiones de viudedad y orfandad, aplicándoles el recargo del 35 % y la Gestora liquida a las empresas responsables del pago del recargo, aplicando el interés para actualizar el capital coste en un 5 %, sin que tal interés se aplique a los atrasos que, por el período comprendido entre el 17-4-1996 y el 28-2-2002, se liquidaron a los beneficiarios. En la desestimación de la reclamación previa, el INSS sostiene que "el recargo sobre las prestaciones consiste en una cuantía fija sin revalorizar, calculada sobre la pensión en la fecha de fallecimiento del causante" (h. p. 10.º).

4. En contra de lo que al respecto sostiene el Ministerio Fiscal, esta Sala entiende que concurre el requisito de identidad del art. 219.1 de la LRJS porque, pese a que en la sentencia recurrida, en efecto, no se cuestione --parece darse por hecho-- que la empresa obligada al pago del recargo, a requerimiento del INSS, haya ingresado el 5% de la capitalización del recargo, mientras que en la sentencia de contraste no consta expresamente que ese 5% de intereses se contabilizara por el INSS al capitalizar el recargo, lo verdaderamente cierto y relevante a los efectos de la contradicción no es sino que, por un lado, ambas resoluciones parten de unos hechos perfectamente comparables (el reconocimiento a los beneficiarios de prestaciones recargadas por falta de medidas de seguridad cuyo abono --atrasos-- se dilata en el tiempo en virtud de procesos judiciales pendientes), por otro, las dos contienen un mismo debate jurídico (determinar si el beneficiario tiene o no derecho a percibir los atrasos del recargo con el 5% previsto para la capitalización a ingresar en la TGSS), hasta el punto de que la propia sentencia recurrida conoce y menciona, para discrepar y separarse de ella, la tesis contraria de la sentencia referencial, y, por último, en fin, analizando ambas la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 23 de septiembre de 1985, o incluso la posterior normativa concordante que regula el modo de cálculo del capital coste (Orden TAS/4054/2005), alcanzan soluciones radicalmente distintas: la recurrida rechaza que ese interés del 5% pueda incrementar los atrasos de la pensión que perciba el beneficiario, mientras que, por el contrario, la sentencia de contraste se lo reconoce.

Segundo.

1. El recurso no debe prosperar, no tanto porque su cuestionable formulación pudiera resultar defectuosa en los términos que esta Sala exige tradicionalmente (puede verse al respecto, entre otras muchas, la reciente sentencia de 18-12- 2015, R. 745/2015, y las que en ella se citan), puesto que, pese a tal hipotética deficiencia, cabe entender suficientemente fundamentados los términos jurídicos del debate, sin indefensión alguna para los recurridos (que ni siquiera aducen cualquier defecto del recurso), en la medida que la denuncia de la infracción normativa se concreta, como vimos, en "la Orden Ministerial de Trabajo y Seguridad Social de 23 de septiembre de 1986 (BOE 30/9/1985), el artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, y el principio general del Derecho que prohíbe el enriquecimiento injusto", sino, sobre todo, porque la doctrina correcta se contiene, no en la referencial, sino en la sentencia impugnada cuando, en lo esencial, se remite y transcribe en parte la jurisprudencia aplicable a la materia debatida.

2. En efecto, la doctrina de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo (SSTS4ª/21/7/2006, R. 2031/2005, y 11/7/2007, R. 2967/2006, y las que en ellas se citan), asumida con reiteración en sus aspectos recaudatorios por su Sala Tercera (por todas, STS3ª/9/1/2015, R. 3483/13), tiene establecido con claridad que:

" El recargo de prestaciones derivadas de accidente por infracción de las medidas de seguridad, aparte de sus características sancionadoras respecto del empresario incumplidor, tiene también, al menos respecto de los beneficiarios, la naturaleza de verdadera prestación de la Seguridad Social (...), de modo que el recargo sigue el mismo régimen que las prestaciones. Siendo esto así, como las prestaciones deben satisfacerse desde la fecha del hecho causante, es evidente que los elementos a tomar en cuenta para los cálculos actuariales en ese momento (tablas de mortalidad) arrojarían un capital coste superior al fijado en el momento posterior de la liquidación e ingreso, con el consiguiente perjuicio de la Tesorería que habrá de abonar la prestación desde aquella fecha, a no ser que se corrija ese desfase temporal mediante los intereses de capitalización. No se habla por tanto de intereses moratorios por el retraso en el ingreso de una deuda líquida, sino de fijar el capital coste necesario para abonar las prestaciones, ya incrementadas por el recargo, desde el momento del hecho causante, ya que (...) "los intereses de capitalización constituyen un acto único". En definitiva, los intereses no son otra partida que deba añadirse al importe del capital coste por un retraso en su ingreso, sino que forman parte del propio capital coste en su actualización al momento del hecho causante, que es desde cuando debe pagarse la prestación incrementada por el recargo ".

3. Así pues, los intereses de capitalización que aquí reclama el recurrente para sí, ni derivan del art. 123 LGSS invocado, ni se generan por mora o retraso en el pago de la prestación, sino que conforman "los criterios técnicos para la liquidación de capitales coste de pensiones", en los términos utilizados por la vigente Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, o el propio capital coste actualizado al momento del hecho causante, tal como preveía el artículo Único de la disposición ministerial invocada en el recurso (Orden de 23 de septiembre de 1985: "La tasa de interés a aplicar para determinar el valor actual del capital coste de las pensiones causadas por invalidez permanente o muerte, debidas a accidentes de trabajo producidos a partir de 1 de enero de 1985 será del 5 por 100"), lo que excluye cualquier tipo de enriquecimiento injusto por parte de la Gestora, porque, como vimos, no estaban destinados al beneficiario sino a corregir el desfase temporal que sufre aquélla al tener que abonar a éste la prestación recargada desde la fecha del hecho causante, todo lo cual, en fin, como hemos

adelantado, determina la desestimación del recurso y la consecuente confirmación de la sentencia impugnada porque es ella y no la referencial la que contiene la doctrina ajustada a derecho. Sin costas.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Beltrán Raposo García en nombre y representación de D. Florentino frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla, de fecha 9 de enero de 2014, dictada en el recurso de suplicación número 478/2013, formulado por el propio demandante contra el auto del Juzgado de lo Social número 3 de Cádiz (autos n.º 174/2010) y frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y otros, en reclamación derivada del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.