BASE DE DATOS DE Norma CEF.-
TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 989/2016, de 23 de noviembre de 2016
Sala de lo Social
Rec. n.º 3692/2014

SUMARIO:

Prestación familiar por hijo a cargo. Huérfano absoluto con discapacidad superior al 65% que acredita la percepción de ingresos superiores al 100% del SMI. Por su doble condición de beneficiario-causante, no le es exigible límite de ingresos económicos, ya que se halla a cargo de sí mismo, teniendo la asignación por finalidad atender a mitigar su propio estado de necesidad.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 181.1 a) y 182.2 y 3.

PONENTE:

Don Jordi Agusti Julia.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don JESUS GULLON RODRIGUEZ
Don JESUS SOUTO PRIETO
Don JORDI AGUSTI JULIA
Don JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

SENTENCIA

En Madrid, a 23 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Don Simón en su propio nombre y representación, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 7 de noviembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 3182/2012, interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Córdoba de fecha 29 de junio de 2012, dictada en virtud de demanda formulada por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en representación del INSS y la TGSS frente a Don Simón, sobre devolución de prestación familiar por hijo a cargo no contributiva.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 29 de junio de 2012, el Juzgado de lo Social número 3 de Córdoba, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO- En fecha 19/2/04 Simón solicitó ante el INSS prestación familiar por hijo a cargo, teniendo reconocida una minusvalía del 88%. Era huérfanos de padre y madre y funcionario de la Administración General del Estado- SEGUNDO- La prestación le fue reconocida por resolución de 26/2/04, constando haber percibido las siguientes prestaciones anuales (doc. 3 adjunto a la demanda): Año 2004: 2.412,81 €- Año 2005: 3.463,14 €- Año 2006: 3.665,76 €- Año 2007: 3.770,52 € (de 1/12/07 a 31/12/07 318,87 €)-

Año 2008: 3.956,78 €- Año 2009: 4.035,96 €- Año 2010: 4.129,20 €- Año 2011 (hasta 30/11/11): 3.823,60 €- TERCERO- Por resolución del INSS de 18/3/10 se declaró indebida la prestación por el período de febrero 2006 a febrero 2010 y en cuantía de 15.531,86 €, ordenando el reintegro de la misma- Formulada demanda por el hoy demandante, fue estimada por Sentencia de este Juzgado de 8/11/10 (autos 747/2010), resolviendo la indicada resolución que la entidad gestora carecía de capacidad de autotutela, debiendo de acudir a la jurisdicción social en revisión de acto administrativo- CUARTO- Consta que el actor ha percibido los siguientes ingresos anuales por rendimientos del trabajo: Año 2007: 24.835,76 €- Año 2008: 42.070,87 €- Año 2009: 39.939,01 €- Año 2010: 38.750,35 €- QUINTO- No se ha solicitado por la demandante ni emitido dictamen del Consejo de Estado en términos del art. 102 y concordantes de la Ley 30/1992- SEXTO- Se ha agotado la vía administrativa previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda sobre REVISIÓN DE ACTO DECLARATIVO DE DERECHO EN PERJUICIO DE BENEFICIARIO instada por el INSS y la TGSS frente a Don Simón, debo absolver y absuelvo a éste de las pretensiones ejercitadas en su contra"

Segundo.

Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó sentencia de fecha 7 de noviembre de 2013, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de los de Córdoba en virtud de demanda sobre Seguridad Social formulada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra Simón debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida para con estimación de la demanda interpuesta por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social declarar la nulidad de la resolución de fecha 26 de febrero de 2004, declarándola extinción de la prestación no contributiva de hijo a cargo reconocida a Simón, con devolución de las cantidades indebidamente percibidas en los últimos cuatro años".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Don Simón recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 18 de junio de 2008 (Rec. n.º 432/2008).

Cuarto.

Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.

Quinto.

El Ministerio Fiscal consideró el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 17 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si en el supuesto de huérfano absoluto, con discapacidad mayor de 65% es también exigible, al beneficiario-causante, para percibir la prestación por hijo a cargo, no percibir ingresos por encima del porcentaje establecido en la ley para los causantes de la prestación.

2. En presente caso, según los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las circunstancias siguientes : a) El demandado, en fecha 19/2/2004 solicitó ante el INSS prestación familiar por hijo a cargo, teniendo reconocida una minusvalía del 88%. Era huérfano de padre y madre y funcionario de la Administración General del Estado; b) La prestación le fue reconocida por resolución de 26/2/2004, constando haber percibido las siguientes prestaciones anuales : Año 2004: 2.412,81 €.; Año 2005: 3.463,14 €; Año 2006: 3.665,76 €.Año 2007: 3.770,52 € (de 1/12/07 a 31/12/07 318,87 €).Año 2008: 3.956,78 €.Año 2009: 4.035,96 €. Año 2010: 4.129,20 €. Año 2011 (hasta 30/11/11): 3.823,60 €.; c) Por resolución del INSS de 18/3/10 se declaró indebida la prestación por el período de febrero 2006 a febrero 2010 y en cuantía de 15.531,86 €, ordenando el reintegro de la misma; d) Formulada demanda por el hoy demandante, fue estimada por Sentencia de este Juzgado de 8/11/10 (autos 747/2010), resolviendo la indicada resolución que la entidad gestora carecía de capacidad de autotutela, debiendo de acudir a la jurisdicción social en revisión de acto administrativo; e) Consta que el beneficario ha percibido los siguientes ingresos anuales por rendimientos del trabajo: Año 2007: 24.835,76 €.Año 2008: 42.070,87 €. Año 2009: 39.939,01 €. Año 2010: 38.750,3; y, f) No se ha solicitado por la demandante ni emitido dictamen del Consejo de Estado en términos del art. 102 y concordantes de la 30/1992.

3. Las Entidades Gestoras -INSS y TSGSS- formularon demanda en solicitud de revisión de acto declarativo de derecho en perjuicio de beneficiario, solicitando la nulidad de la resolución administrativa y la extinción de la prestación que reconocía, con condena al demandado a devolver la prestación económica indebidamente percibida en los cuatro años anteriores a dicha demanda (previamente por resolución de fecha 18-3-2010, el INSS declaró indebida la prestación, resolviendo la sentencia del Juzgado de lo Social de 8-11-2010, que la Administración carece de la facultad de autotutela y debe acudir a la jurisdicción social para postular la revisión del acto administrativo). La sentencia de instancia estableció que son requisitos esenciales para la adquisición del a prestación: "ser huérfano de ambos progenitores, menor de 18 años o mayor con minusvalía igual o superior al 65%", y consideró que la percepción de ingresos por el causante no constituye un requisito esencial para lucrar la prestación discutida, de manera que la ausencia del mismo no es determinante de nulidad absoluta de la resolución que reconoció la prestación, sino que la falta de dicho requisito supondría su anulabilidad; por tanto, siendo anulable, la resolución debatida quedaría sujeta a un plazo de revisión de cinco años desde su dictado, y siendo aquella de fecha 26-2-2004, habría transcurrido el plazo de revisión, por lo que la acción de revisión habría de considerarse prescrita. Interpuesto recurso por las Entidades Gestoras, la Sala de suplicación del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, lo estima, revocando la sentencia de instancia. La Sala, tras referirsea la normativa y doctrina que entiende aplicable sobre la nulidad y anulabilidad de los actos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, considera que habrá que determinar si la percepción de ingresos por el causante constituye o no un requisito esencial para acceder a la prestación reconocida para así considerar si el acto administrativo es nulo o anulable, ya que en el primer caso, si es una resolución nula de pleno derecho, resultaría de aplicación lo dispuesto en el artículo 62.1.f Ley 30/1992 de LRJ-PAC, mientras que en el supuesto de que fuera anulable y haber transcurrido un plazo de más de cuatro años, la acción del demandante habría prescrito. Parte la Sala del texto del art. 181 LGSS, y razona que en el presente caso se trata de un beneficiario de la prestación, por ser huérfano absoluto, mayor de 18 años y con una minusvalía superior al 65%, y cuando el causante de la prestación es huérfano absoluto, ostenta la cualidad de beneficiario por sustitución de sus padres, por lo que ha de cumplir tanto los requisitos legales para ser beneficiario como para ser causante. Como causante no puede percibir ingresos superiores al SMI, por lo que no cumplía este requisito al tiempo del reconocimiento de la prestación. Y dicho requisito ha de calificarse como requisito esencial para el acceso a una prestación de naturaleza no contributiva, lo que determina la nulidad de la resolución que así se lo reconoció toda vez que, conforme consta probado, el demandado durante los años 2007 a 2010 ha percibido ingresos por rendimientos anuales que superan en exceso el 100% del SMI.

Segundo.

1. Frente a la referida sentencia interpone el beneficiario demandado recurso de casación para la unificación de doctrina, el cual tiene por objeto determinar que cuando el huérfano absoluto es el propio beneficiario no se deben tener en cuenta los ingresos por él obtenidos a efectos del cumplimiento de los requisitos para causar la prestación correspondiente. Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 18-6-2008 (recurso 432/2008), que estima el recurso de suplicación interpuesto por el beneficiario

y, revocando la sentencia de instancia, declara el derecho del actor a la prestación por hijo a cargo que hubiese correspondido a sus padres, condenado a las Entidades demandadas al abono al actor del subsidio con efectos económicos desde el 1-7-2007. En tal caso el demandante, nacido el NUM000-1968, es huérfano de padre y madre desde 1988 y 1992, respectivamente. El 11-7- 2005 se reconoció al demandante una minusvalía del 70%. Las bases de cotización del actor durante los años 2005, 2006 Y 2007 han ascendido respectivamente a 6.800,37 €, 7.047,32 € y 6.386,02 €. El SMI el año 2007 ascendió a 7.988,40 €. Se ha tramitado el correspondiente expediente administrativo con resolución del INSS denegatoria de la pretensión del actor de fecha 21-6-2007. Señala la Sala que la sentencia de instancia y las Entidades Gestoras entienden que para tener la condición de hijo a cargo, debe carecer de medios propios de vida el hijo, situación que no concurre cuando realice un trabajo cuyos ingresos superen la cuantía del 100% SMI, cuantía que consta supera el actor, lo que no se comparte por la Sala de suplicación indicando que resulta de aplicación el art. 182.2 y 3 LGSS, en la redacción introducida por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, a cuyo tenor, son beneficiarios de la prestación por "hijo a cargo" o, mejor dicho, de la asignación que, en su caso, y en razón de ellos, hubiera correspondido a sus padres, aquellos huérfanos de padre y madre, mayores de edad y con un grado de minusvalía igual o superior a 65% -entre otros-, que no hayan sido incapacitados judicialmente y conserven su capacidad de obrar, a los que no se exigirá el límite de recursos económicos. Entiende, en esencia, que el art. 182.2 LGSS no exige límite de renta alguno cuanto el hijo es minusválido, y, contrariamente, se exige el límite de rentas cuando el hijo a cargo no sea minusválido. Al efecto, tras referirse a la doctrina de esta Sala IV contenida en la sentencia de 04-07-2007 (rcud. 338/2006), de acuerdo con la cual, procede el reconocimiento de la prestación en caso de fallecimiento de ambos progenitores tanto si se produce su fallecimiento antes como después de la aparición de la discapacidad, concluye que no deben computarse los ingresos de los hijos mayores de edad minusválidos, en su consideración de beneficiarios, lo que también se deduce de la literalidad e interpretación sistemática y finalista del art. 182 LGSS, ya que en el referido precepto, respecto del reconocimiento de la condición de "beneficiarios" en el supuesto de hijos o menores a cargo minusválidos, se indica que no se exigirá el límite de recursos económicos, al no hacer distinción la norma aplicada (el art. 182.3 de la LGSS), entre "beneficiarios", pudiendo ser estos tanto los padres del hijo minusválido como el minusválido mismo en los supuestos de orfandad absoluta (art. 182.1 y 2 LGSS), para los que el art. 182.3 LGSS no exige límite de rentas alguno. Otra cosa supondría una interpretación limitativa, y si el legislador ha querido proteger a la familia del minusválido expresando que el subsidio cuestionado, a partir del grado elevado de minusvalía que explicita y que el actor aquí acredita (superior al 65%), no ha de tener en cuenta el nivel de ingresos del beneficiario, la norma no puede tener otra interpretación que, cuando el beneficiario es el propio minusválido, de igual forma, no se tendrán en cuenta los ingresos por él obtenidos

2. El Instituto Nacional de la Seguridad Social, en su escrito de impugnación del recurso entiende que entre las sentencias comparadas no se da la identidad sustancial que exige el artículo 219.1 de la LRJS, extremo éste, que no comparte el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, afirmando, con razonamientos que compartimos, la existencia de la necesaria contradicción entre las sentencias objeto de comparación. En efecto, en ambos casos se trata de huérfanos absolutos con una minusvalía superior al 65%, que acreditan la percepción de ingresos superiores al 100% SMI. También en ambos casos se debate el derecho de los huérfanos absolutos a la percepción de la prestación asistencial por hijo a cargo cuando dichos huérfanos perciben ingresos superiores al SMI, si bien en la sentencia recurrida la demanda se interpone por el INSS para que se revoque la prestación ya reconocida, mientras en la de contraste es el beneficiario el que reclama su reconocimiento (lo que no obsta a la contradicción) y, finalmente, en ambos casos se trata de determinar si en los supuestos de huérfanos absolutos minusválidos es también exigible al beneficiario-causante la exigencia de no percibir ingresos por encima del porcentaje fijado en la Ley para los causantes de la prestación. Procede, en consecuencia, que la Sala lleve a cabo, tal y como exige el artículo 228 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, su función unificadora de la doctrina, señalando aquella que resulte ajustada a derecho.

Tercero.

1. La cuestión controvertida se centra en determinar -como ya anticipamos- si en el supuesto de huérfano absoluto, con discapacidad mayor de 65% es también exigible, al beneficiario-causante, para percibir la prestación por hijo a cargo, no percibir ingresos por encima del porcentaje establecido en la ley para los causantes de la

prestación. Pues bien, a esta cuestión debemos dar respuesta negativava, sobre la base de las siguientes consideraciones :

A) Ya en nuestra sentencia de 15 de marzo de 2004 (rcud. 1693/2003), con referencia también a prestación por hijo a cargo de incapacitado, cuyos padres habían fallecido, abstracción hecha de la cuestión concreta que se suscitaba -prescripción- decíamos que, "lo que importa a estos efectos no es la persona a quien se concede la prestación, sino el estado de necesidad a que la prestación atiende, y la prestación debatida tiene por objeto compensar una carga familiar. Esta función se desdibuja en el supuesto debatido, porque los padres, a quienes se tendría que haber compensado inicialmente la carga, han fallecido, pero la función de compensación de la carga familiar se mantiene, aunque esa compensación se realice en el supuesto del artículo 184.3 de la Ley General de la Seguridad Social a favor de la propia persona determinante de la carga, que es, al mismo tiempo, carga familiar y beneficiario. Ha cambiado el beneficiario, pero la prestación es la misma". En la sentencia a que hace referencia la resolución recurrida, de fecha 4 de julio de 2007 (rcud. 338/2006), ratificamos la doctrina que habíamos iniciado en nuestra anterior sentencia de sentencia de 4 de octubre de 2006 (rcud. 247/2005), con referencia a la prestación por hijo a cargo, sentencia en la que tras un análisis de los artículos 181 y 182 de la LGSS de 1994, tras la nueva redacción dada a dichos preceptos por el artículo 19 de la Ley 52/2003, y haciendo referencia a apartado IV de la Exposición de motivos de dicha Ley, señalábamos que, "En resumen, la conclusión a la que debe llegarse con respecto a la prestación de referencia es la de que nunca son causantes de ella los padres, sino que, en todo caso, lo es el hijo, si bien varía, según las circunstancias, la persona preceptora de la asignación, causada siempre -hay que insistir en ello- por el hijo: una vez causada la prestación, su percepción corresponderá, en su caso, a los padres, o aquél que de ellos viva, porque con ella trata el legislador de ayudar a los progenitores a soportar la carga alimenticia que la ley civil les impone; y, en caso de fallecimiento de ambos progenitores -tanto si es antes como si es después de la aparición de la discapacidad-, coinciden plenamente la persona del causante y la del preceptor, que también será el hijo, pues en este caso se halla "a cargo de sí mismo", teniendo la asignación por finalidad atender a mitigar su propio estado de necesidad."; y,

B) Por consiguiente, tratándose en el caso que aquí enjuiciamos de huérfano absoluto con incapacidad del 88 por 100 -superior por tanto al porcentaje legalmente exigible del 65 por 100- en el que concurre por tanto la doble condición de causante y beneficiario de la prestación, estableciendo el artículo 182.3 de la LGSS- 1994 aplicable caso (actual 352 del vigente Texto Refundido 8/2015), que "A efectos del reconocimiento de la condición de beneficiario, en los supuestos de hijos o menores acogidos a cargo minusválidos, no se exigirá límite de recursos económicos", hemos de entender que, este precepto es también aplicable al beneficiario cuando es al mismo tiempo causante de la prestación, pues conforme a nuestra doctrina -ya expuesta- en este caso se halla "a cargo de sí mismo", teniendo la asignación por finalidad atender a mitigar su propio estado de necesidad". En definitiva, el señalado contenido del artículo 182.3, debe prevalecer, en el presente caso, sobre lo que, con carácter general dispone el artículo 181 a) de la misma LGSS-1994, cuando exige un límite de rentas al causante cuando convive con el beneficiario de la prestación, lo que aquí no acontece, y que es lo aducido por el INSS y la TGSS en su escrito demanda, para que se declare la nulidad del reconocimiento de la prestación al beneficiario demandado y la devolución de las cantidades abonadas por considerarlas indebidas.

Cuarto.

1. Los razonamientos precedentes nos llevan a afirmar -visto el informe del Ministerio Fiscal en este punto- que es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina correcta, lo que comporta que, estimando el recurso de casación unificadora interpuesto, debamos casar y anular la sentencia recurrida; y resolviendo el debate en suplicación, procedamos a desestimar el recurso de tal clase interpuesto por las Entidades Gestoras, lo que comporta la confirmación del fallo desestimatorio de la sentencia de instancia. Sin costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

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

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Simón, en su propio nombre y representación, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,

con sede en Sevilla, de fecha 7 de noviembre de 2013, recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de los de Córdoba en fecha 29 de junio de 2012 (autos 1386/2011), en proceso seguido a instancia de dichas Entidades Gestoras contra D. Simón. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando el fallo desestimatorio de la sentencia de instancia. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia 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.