

Id Cendoj: 28079140012008100027  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3677/2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

Pensión de invalidez: No puede ser computable con bases mínimas de cotización el tiempo no trabajado durante un contrato a tiempo parcial. (Reitera doctrina).

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL defendido por el Letrado Sr. Llorente Alvarez, contra la Sentencia dictada el día 10 de Mayo de 2006 por la Sala de lo Social con sede en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el Recurso de suplicación 542/06, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 4 de Noviembre de 2005 pronunció el Juzgado de lo Social número seis de Granada en el Proceso 41/05, que se siguió sobre prestaciones, a instancia de DOÑA Pilar contra el expresado recurrente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JUAN FRANCISCO GARCÍA SÁNCHEZ

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- El 10 de Mayo de 2006 la Sala de lo Social con sede en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de Granada, en los autos nº 41/05 , seguidos a instancia de DOÑA Pilar contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre prestaciones. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es del tenor literal siguiente: "Que estimando los recursos de suplicación planteados por el INSS y por D<sup>a</sup>. Pilar contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. Seis de los de Granada en fecha 4 de Noviembre de 2005 , en los Autos 41/2005 , seguidos a instancia de ésta, sobre incapacidad permanente, contra aquél, debemos confirmar la dicha sentencia. "

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 4 de Noviembre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Granada , contenía los siguientes hechos probados: "1º.- Que la actora Dña. Pilar con DNI nº. NUM000 nacida el día 8 de mayo de 1960 está afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el nº NUM001 . Su profesión habitual es la de limpiadora. ...2º.- Tras estar en situación de incapacidad temporal iniciada en fecha de 25 de junio de 2003 hasta el 24 de mayo de 2004, fecha en que fue alta con propuesta de incapacidad, la entidad gestora inició expediente a fin de ser valorada su capacidad laboral y en su caso, ser declarado beneficiario de una prestación contributiva de incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, recayendo resolución administrativa el día 30 de agosto de 2004, denegando su pretensión por no alcanzar las lesiones que padece un grado suficiente de disminución de la capacidad laboral para ser constitutivas de I. Permanente, según lo dispuesto en el *art. 137 LGSS (ROL 1/94 de 20 de junio* , en relación con el *art. 134.1º de la misma disposición en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, BOE 1.12.94* ), y sobre la base del dictamen del EVI de 29 de julio de 2004, visto el informe médico de síntesis del expediente del trabajador de fecha 13 de julio de 2004. ...3º.- No conforme con dicha calificación y consiguiente resolución, el actor formula en fecha de 8 de noviembre de 2004 reclamación administrativa previa, con el objeto de ser declarado en situación de IP absoluta y subsidiariamente Total para su profesión habitual, con los consiguientes efectos, agotando la misma la cual fue denegada con idéntica petición el día 10 de enero de 2005. ...4º.- La base reguladora al objeto del cálculo de las oportunas

prestaciones, asciende a 500,29 euros mensuales. ...5º.- Que en realidad, la actora comporta los siguientes padecimientos: Hipotiroidismo en tratamiento. Bocio multinodular (intervenido en enero de 1989). Otitis media crónica con dorsa. Nefrolitiasis de repetición. Como limitaciones orgánicas y funcionales presenta: Cuadro clínico ansioso depresivo que no mejora con distintos tratamientos realizados, anemia ferropénica como antecedente. Puntos fibromiálgicos) II. Hipoacusia neurosensorial profunda en oído derecho 75-80 Db de pérdida media. En oído izquierdo 35 Db de pérdida media. Algias osteomusculares diseminadas generalizadas y mareos."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que estimando la demanda promovida por DÑA. Pilar contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL declaro que el actor esta afecto de una situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual con derecho a una pensión vitalicia mensual del 55% de su base reguladora de prestaciones fijada en 500,29 euros mensuales y con derecho a las mejoras y revalorizaciones que le correspondan desde la fecha que se fije reglamentariamente, condenando a la entidad gestora demandada al abono puntual de la misma con revocación expresa de las resoluciones administrativas impugnadas."

TERCERO.- El Letrado Sr. Llorente Alvarez, mediante escrito de 18 de Octubre de 2006, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de Marzo de 2006. SEGUNDO.- Se alega la infracción del *art. 140* en relación con la *Disposición Adicional 6ª*, ambos de la L.G.S.S , y en los actuales *arts. 3 y 7 del Real Decreto (RD) 1131/2002 de 31 de Octubre* , de igual contenido que los correspondientes del RD 144/1999 de 29 de Enero, al que aquél ha venido a sustituir.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 18 de Octubre de 2006 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe 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 día 24 de Enero de 2008, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único tema de debate que resulta objeto de este recurso, es el referido a la determinación de la base reguladora de la prestación debida por incapacidad permanente total, derivada de enfermedad común, y que las sentencias de instancia y de suplicación han reconocido a la demandante, en pronunciamiento contra el que se ha alzado en casación unificadora la entidad gestora demandada. La sentencia recurrida cuantificó dicha base en 500'29 euros mensuales, tomando en cuenta las bases mínimas en el periodo en que no hubo obligación de cotizar, mientras que la gestora recurrente pretende que dicha base se fije en 477'11 euros al mes, apoyándose para ello en su tesis de que se computen únicamente las cotizaciones realizadas por el trabajo a tiempo parcial prestado.

La expresada recurrente ha elegido para el contraste nuestra Sentencia de 23 de Marzo de 2006 (rec. 1353/05 ) que, efectivamente, entra en contradicción con la recurrida, porque en un supuesto prácticamente idéntico al presente resolvió -en consonancia con la sentencia recurrida en aquel caso- que lo correcto era computar únicamente las cotizaciones realizadas por el trabajo a tiempo parcial prestado.

Cumplida así la condición de procedibilidad que establece el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL)* , procede entrar a resolver el fondo del recurso, toda vez que el escrito en el que dicho recurso se interpuso se ajusta a lo prevenido en el *art. 222* del invocado Texto procesal.

SEGUNDO.- En un único motivo de impugnación, que no expresa el precepto procesal en que lo ampara, la parte recurrente alega infracción, por la sentencia recurrida, de los *art. 140* en relación con la *Disposición Adicional 6ª*, ambos de la L.G.S.S , y en los actuales *arts. 3 y 7 del Real Decreto (RD) 1131/2002 de 31 de Octubre* , de igual contenido que los correspondientes del RD 144/1999 de 29 de Enero, al que aquél ha venido a sustituir.

La doctrina correcta es la que se contiene en la resolución referencial, cuyo criterio ha sido ya seguido por la también nuestra de fecha 31 de Octubre de 2007 (rec. 2928/06), por lo que a dicho criterio -que no existe razón alguna para alterar- habremos de ajustarnos también en esta ocasión, no solo por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la *ley* (*arts. 9º.3 y 14* de la Constitución española), sino también por resultar ello acorde con el espíritu y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Razona la sentencia de contraste en su segundo fundamento que "no cabe admitir que, en el caso enjuiciado[sustancialmente idéntico al presente, como ya dijimos], se dé una propia y verdadera situación de laguna de cotización, antes al contrario, se verifica una auténtica cotización, si bien adecuada a la índole y naturaleza del contrato de trabajo mantenido por la demandante- recurrente [allí era la actora] en el periodo computable a los fines de obtención de la prestación de la Seguridad Social reclamada en la demanda rectora de autos. El hecho de que en el periodo final a tener en cuenta respecto a la obtención del reconocimiento de una pensión de invalidez permanente se hubiesen prestado servicios a tiempo parcial no autoriza a entender que por el tiempo no trabajado en dicho periodo hubiera producido una propia laguna de cotización, porque lo cierto y verdad es que sí trabajó y cotizó y pudo haberse hecho, también, a tiempo completo. Pretender que, en tal situación, ha de recurrirse a una ficción jurídica contraria al principio de que la base de cotización deba atemperarse a las retribuciones realmente percibidas y previstas, únicamente, para aquellos casos en los que no hay obligación de cotizar excede, claramente, de cualquier visión lógica del ordenamiento jurídico aplicable...", añadiendo más adelante: "siendo de significar que el *R.D. 194/1999, de 29 de Enero, tanto en el art. 3 como en su apartado 6*, al hacer referencia a la integración de periodos de cotización, se refiere a las horas trabajadas efectivamente y a la proporción al tiempo de trabajo desarrollado en el contrato a tiempo parcial extinguido previamente".

TERCERO.- Al haberse apartado la resolución combatida de la buena doctrina, procede la estimación del recurso, casando dicha resolución, y resolviendo conforme a la ortodoxia doctrinal el debate planteado en suplicación (*art. 226.2 LPL*). En este sentido, habrá de estimarse parcialmente el recurso de esta última clase para revocar, también solo en parte, la sentencia del Juzgado en el único sentido de que la base reguladora de la prestación reconocida se fije en la suma de 477`11 euros mensuales. Sin costas en ninguno de ambos recursos, por no concurrir los condicionamientos que para su atribución contempla el *art. 233.1* del citado Texto procesal.

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 el día 10 de Mayo de 2006 por la Sala de lo Social con sede en Granada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el Recurso de suplicación 542/06, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 4 de Noviembre de 2005 pronunció el Juzgado de lo Social número seis de Granada en el Proceso 41/05, que se siguió sobre prestaciones, a instancia de DOÑA Pilar contra el expresado recurrente. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar en parte el recurso de esta clase interpuesto por la Entidad Gestora. En consecuencia, modificamos la Sentencia del Juzgado en el único sentido de fijar la base reguladora de la pensión concedida en la cantidad de 477`11 euros mensuales, en lugar de la que le había sido reconocida. Sin costas en ninguno de ambos recursos.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo 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. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.