

Id Cendoj: 28079140012009100055  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1318/2008  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

PENSION DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA. LAS EVENTUALES MODIFICACIONES DE SU BASE REGULADORA, A EFECTOS ECONOMICOS DEBE RETROTRAERSE A LA FECHA DEL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO CON EL LIMITE DE LA PRESCRIPCION QUINQUENAL DEL ART. 43-1 LGSS, NO EL 45-3; REITERA DOCTRINA (ENTRE OTRAS ST. 17-12-07, R-4715/06). NO ES DE APLICACION AL CASO POR RAZONES CRONOLOGICAS LO DISPUESTO EN D.F. 3ª LEY 42/2006.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Abogado del Estado en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 13 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2234/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de abril de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Granada, en autos núm. 17/07, seguidos a instancias de D. Rodolfo contra el ahora recurrente sobre reclamación de Seguridad Social.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Rodolfo , representado por el letrado Sr. Sánchez Perea.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR FUENTES LÓPEZ,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 24-04-2007 el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Granada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Mediante resolución del INSS de fecha 17 de enero de 1997 dictada en el expediente de revisión NUM000 , fue declarado afecto de una incapacidad permanente absoluta sobre una base reguladora de 49.397 ptas., D. Rodolfo vecino de Pinos Punte (GR) C/ DIRECCION000 NUM001 , con efectos económicos del siguiente día. 2º.- Instó el actor la revisión de la cuantía de la base reguladora en 4 de julio de 2006, estimada por el INSS en resolución de fecha 1-09-2006, en que quedó fijada la base reguladora en la cantidad de 434,27 € y efectos del 4-04-2006.- Presentó el actor reclamación previa en 7 de noviembre de 2006 al entender que los efectos de la base reguladora revisada debían situarse a 18 de enero de 1997 y en todo caso a los correspondientes a los últimos cuatro años, pues entendía que el error en el computo de la base reguladora era atribuible e imputable a la entidad gestora, reclamación previa desestimada por acuerdo de 1-12-2006.- Se presentó demanda jurisdiccional en 10-01-2007".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimo la demanda interpuesta por D. Rodolfo contra INSS, organismo al que absuelvo de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Rodolfo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 13-02-08 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Rodolfo ,

contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Granada en fecha 24 de abril de 2007 , en autos seguidos a su instancia en reclamación sobre seguridad social contra el INSS, debemos revocar y revocamos la expresada resolución en el sentido de fijar los efectos de la revisión de la base reguladora al día 18 de enero de 1997."

TERCERO.- Por la representación del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 15-04-2008, en el que se alega infracción del *art. 43 de la LGSS* . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo de 26-03- 2001 (R-4196/00).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 20-10-2008 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3-02-09, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de Granada en 13 de febrero de 2008 , que fijo los efectos de la revisión acordada de la pensión, en el momento inicial del reconocimiento de esta en 18-01-1997, se planteó recurso de casación para la unificación de doctrina por el INSS; en dicha sentencia se fijaban los efectos de una pensión de incapacidad permanente absoluta, reconocida el 17-01-1997 cuya revisión de la base reguladora, se había solicitado en 4-07-2006, por no haber tenido en cuenta, cuando se reconoció inicialmente la incapacidad permanente absoluta, al determinar su base reguladora, las cotizaciones efectuadas desde que el actor anteriormente le habían reconocido una incapacidad permanente total, con efectos de 1 de marzo de 1992, sosteniendo el INSS que en cuanto a los efectos de la revisión debe aplicarse el plazo de cinco años tal y como se establecen en la sentencia de contraste de esta Sala de 26-03-2001 (R-4196/00 ).

SEGUNDO.- En el caso de la sentencia de contraste, también se trataba de determinar la fecha de efectos de una pensión de incapacidad permanente total concedida con arreglo a Reglamentos Comunitarios, efectos del 17-11-89, y en cuantía del 75% de una base reguladora mensual de 43.362 pesetas, de las que la institución española asumía el pago de un 10'38%. El 14-5-99, el actor solicitó la revisión de la base reguladora de su pensión, recayendo, en 18-6-99, resolución de la Dirección Provincial del INSS, que denegaba sus peticiones; disconforme, el interesado formuló demanda solicitando una nueva cuantía de la base reguladora de su pensión, lo que determinó que finalmente la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, tras admitir una prestación superior, estableciese la fecha de efectos de la prestación el 14 de mayo de 1994, cinco años anteriores a la solicitud por entender prescrito el resto de lo reclamado, rectificando así el criterio de la sentencia de instancia, que los había fijado en los tres meses anteriores a la misma.

Esa sentencia fue recurrida por el INSS en casación para la unificación de doctrina y esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la sentencia referencial ahora analizada rechazó la pretensión del recurrente de que se retrotrajeran los efectos de la solicitud de revisión de la pensión de incapacidad modificada a los tres meses anteriores y aplicando el *artículo 43.1 LGSS* , los fijó en los cinco años precedentes.

Es cierto que entre la sentencia recurrida y la de contraste existen diferencias, pese a que la naturaleza de la prestación sea la misma, incapacidad permanente, puesto que en el caso de la sentencia recurrida el debate se plantea entre acoger la fecha de efectos iniciales de la prestación del referido *artículo 45.3 LGSS* , mientras que en la de contraste la discusión se estableció entre la retroacción de tres meses (*art. 43.1 LGSS* ) y la prescripción de 4 años (*art. 45.3 LGSS* ), así mismo, como alega la parte recurrida en su escrito de impugnación que en el caso de la recurrida, se trataba de una revisión derivada de una modificación de la base reguladora, por no haber computado cotizaciones posteriores a la anterior declaración de Incapacidad Permanente Total, mientras que en la de contraste, la causa de la revisión de la base reguladora de la pensión estaba en la aplicación de los reglamentos comunitarios. Sin embargo esas diferencias carecen de relevancia a los efectos de determinar la existencia de contradicción, puesto que lo decisivo, lo que se plantea en ambos casos, es la determinación de la fecha de efectos de la variación de una pensión inicialmente reconocida por el INSS, sobre la que se ha producido un incremento por decisión judicial y en ese punto, ese hecho básico común, las sentencias son discrepantes pues la sentencia recurrida fijó la fecha de efectos en el momento inicial y la de contraste aplicó la prescripción de cinco años

del artículo 43.1 LGSS .

TERCERO.- Procede entonces que la Sala entre a resolver el debate de fondo y determinar la doctrina que resulte ajustada a derecho, que, hemos de anticiparlo ya, se contiene en la sentencia de contraste, coincidente con otras sentencias posteriores de esta Sala, como las de 18 y 29 de junio de 2007 (recursos 2189/2006 y 1345/2006), y 17-12-2007 (R-4715/06 ) por citar las más recientes, que se suman a otras muchas anteriores.

Todas ellas se refieren a supuestos como el presente, en el que no resulta aplicable aún por evidentes razones temporales la *disposición final tercera de la Ley 42/2006* , que ha modificado el *artículo 43 LGSS* y fija los efectos de la nueva cuantía de una pensión revisada a los tres meses anteriores, como máximo, de la solicitud de revisión.

La doctrina reiterada de la Sala afirma que en estos casos en que se produce una modificación y se eleva del importe de la pensión originariamente reconocida al pensionista, los efectos de esa modificación han de retrotraerse a la fecha del reconocimiento del derecho, no operando la limitación de tres meses prevista en el *art. 43 LGSS* . No obstante, ello ha de entenderse sin perjuicio de que opere el mecanismo de la prescripción del número 1 del citado artículo 43, que fija en cinco años la prescripción del derecho al reconocimiento de prestaciones, no el de cuatro años contenido en el *artículo 45.3 LGSS* , previsto para el reintegro de prestaciones indebidas.

CUARTO.- En consecuencia, la aplicación de la anterior doctrina al caso de autos determina la necesidad de estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, desde el momento en que la sentencia recurrida no se atuvo a la buena doctrina, al extender los efectos de la revisión de la cuantía económica de la prestación mucho más allá del plazo de prescripción citado de cinco años, previsto en el *artículo 43.1 LGSS* . Por ello, procede casar y anular la sentencia recurrida en el único punto que en presente recurso se discute, esto es, la fecha de efectos de la revisión de la pensión de Invalidez Permanente Absoluta del actor, que se fija con una retroacción de cinco años desde la fecha de la solicitud, formulada el 4 de julio de 2006, lo que significa que los efectos del reconocimiento de la nueva cuantía de la pensión se han de retrotraer al 4 de julio de 2001.

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 la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 13 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2234/07, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Granada, en autos núm. 17/07 , a instancias de D. Rodolfo contra el ahora recurrente. Casamos y anulamos la sentencia recurrida en el único punto que en presente recurso se discute, esto es, la fecha de efectos de la revisión de la pensión de Invalidez Permanente Absoluta del actor, que se fija con una retroacción de cinco años desde la fecha de la solicitud, formulada el 4 de julio de 2006, lo que significa que tales efectos se han de retrotraer al 4 de julio de 2001. Sin costas.

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. Victor Fuentes López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.