

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 3701/2018 de 11 Oct. 2018, Rec. 2139/2018

Ponente: García Carballo, Manuel Carlos.

Nº de Sentencia: 3701/2018

Nº de Recurso: 2139/2018

Jurisdicción: SOCIAL

La divorciada que cobró parte de la pensión de viudedad de su ex hasta que el TS concedió el pleno derecho a la viuda, no deberá reintegrar lo ya percibido

PENSIÓN DE VIUEDAD. Causante casado en segundas nupcias. En el divorcio con la primera esposa se había concedido pensión compensatoria pero a posteriori se extinguió judicialmente. Inicialmente se reconoce a la divorciada por el INSS y por los Tribunales derecho a parte de la pensión, pero posteriormente el Supremo otorga la totalidad de la pensión a la viuda. No procede el reintegro de la totalidad de los ingresos percibidos por la divorciada sino solo a partir que el TS dicta sentencia. Hasta que se revoca la sentencia, ambas conservaban su derecho a repartir la prestación y era legítimo su cobro.

El TSJ Galicia desestima el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Vigo y confirma que no procede el reintegro de prestaciones de viudedad.

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIALA CORUÑA

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO (-FF-)

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

Fax: 881-881133/981184853

NIG: 36057 44 4 2017 0002382

Equipo/usuario: MF

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002139 /2018

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000479 /2017

Sobre: REINTEGRO DE PRESTACIONES

JDO. DE LO SOCIAL nº 005 de VIGO

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Susana

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL: ANA BELEN DURAN FERNANDEZ

LMO. SR. D. JUAN LUIS MARTINEZ LOPEZ

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

En A CORUÑA, a once de Octubre de dos mil dieciocho.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002139/2018, formalizado por LA LETRADA DE LA ADMINISTRACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL DOÑA FÁTIMA ROSENDE BAUTISTA, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 586/2017 dictada por EL XDO. DO SOCIAL N. 5 de VIGO en el procedimiento SEGURIDAD SOCIAL 0000479/2017, seguidos a instancia del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a DOÑA Susana representada por LA GRADUADA SOCIAL DOÑA ANA BELEN DURÁN FERNÁNDEZ, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL presentó demanda contra DOÑA Susana, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 586 /2017, de fecha dieciocho de diciembre de dos mil diecisiete.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados: PRIMERO.- Don Bartolomé, estuvo casado con la demandada, doña Susana, con DNI NUM000, quienes se separaron en el año 1998 y disolvieron su vínculo conyugal por Sentencia de divorcio del Juzgado de Primera Instancia Nº 2 de Pontevedra de fecha 13 de noviembre de 2007, que aprobó a favor de doña Susana una pensión compensatoria por valor de 216,48 euros mensuales. SEGUNDO.- Dicha pensión compensatoria fue suprimida por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Pontevedra de fecha 5 de febrero de 2010. TERCERO.- Don Bartolomé, tras contraer en el año 2008 segundas nupcias con doña Carmen, falleció en estado civil de casado el 2 de septiembre de 2011. CUARTO.- A raíz del fallecimiento de su ex-marido, doña Susana solicitó a su favor una pensión de viudedad, que le fue reconocida por el INSS mediante Resolución de 13 de octubre de 2011 en cuantía de 770,03 euros, a partir de una base reguladora mensual de 2.468,04 euros, un porcentaje de pensión del 52 % y un porcentaje de prorrata del 60 %. QUINTO.- Por su parte, a la viuda de don Bartolomé se le redujo su pensión de viudedad de 1.283,38 euros (52 % de base reguladora mensual de 2.468,04 euros) a 513,35 euros (40 % del porcentaje asignado originariamente). SEXTO.- Frente a tal distribución, doña Carmen planteó demanda postulando la atribución íntegra de la pensión de viudedad, que fue desestimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia Nº 3 de Pontevedra de 21 de diciembre de 2012, confirmada en suplicación del TSJ de Galicia de 25 de enero de 2015. SÉPTIMO.- Recurrida en casación dicha Resolución, el Tribunal Supremo dictó Sentencia firme el 5 de octubre de 2016 revocando dichas Sentencias reconociendo el derecho de doña Carmen al percibo de la totalidad de la pensión de viudedad. OCTAVO.- Conocido el fallo de dicha Sentencia el INSS procedió a dar de baja a la actora en la prestación que venía percibiendo con efectos de 1 de diciembre de 2016. NOVENO.- Entre el 1 de diciembre de 2012 y

el 30 de noviembre de 2016 doña Susana ha percibido a cargo del INSS en concepto de pensión de viudedad la suma total de 44.139,94 euros. DÉCIMO.- La demanda de revisión ha sido interpuesta el día 31 de mayo de 2017.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Desestimar la demanda que en materia de revisión de reintegro de prestaciones ha sido interpuesta por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra DOÑA Susana, absolviendo a la demandada de los pedimentos formulados en su contra.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte DOÑA Susana.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social NÚMERO CINCO DE VIGO de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL en fecha CUATRO DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día TRES DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la recurrente denuncia la infracción del artículo 55 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015 , en relación con el artículo 294 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 39.1 de la Ley 39/15 de la ley de procedimiento administrativo común.

La dada la conformidad de las partes con la redacción fáctica, la situación a contemplar es la siguiente. D. Bartolomé contrajo segundas nupcias con D^a Carmen, falleciendo en estado civil de casado el día 2 de setiembre de 2011. Previamente estuvo casado con D^a Susana, separándose en el año 1998 y divorciándose por resolución judicial de 13 de noviembre de 2013, en la que se incluye pensión compensatoria a favor del cónyuge, pensión suprimida judicialmente en fecha 2 de febrero de 2010.

A raíz del fallecimiento de su ex marido D^a Susana solicitó pensión de viudedad, reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social en resolución de 13 de octubre de 2011, en la cuantía que se señala. Por su parte a la viuda D^a Carmen se le redujo la pensión de 1.283,38 € a 513 €. D^a Carmen formuló demanda oponiéndose e interesando el abono total de la prestación, desestimada por sentencia del juzgado de fecha 21 de diciembre de 2012, confirmada por esta Sala el 25 de enero de 2015. Esta sentencia es revocada por el Tribunal Supremo en la de 5 de octubre de 2016 en la que reconoce su derecho a percibir la totalidad de la prestación.

A la vista del fallo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social procede a dar de baja en la prestación a D^a Susana con efectos de 1 de diciembre de 2016, interesando el reintegro de la cantidad de 44.139, 94 € indebidamente percibidos, que el objeto de la demanda formulada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

El juez de instancia desestima la demanda señalando que no tiene que devolver cantidad alguna.

Se discute si es aplicable a la divorciada lo dispuesto en el artículo 294 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social o la obligación de reintegro por el percibo de prestaciones indebidas recogida en el artículo 55 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015 , resolviendo el juzgador en favor de la primera de las tesis, a lo que la Sala da su conformidad.

La obligación de reintegro de las prestaciones indebidas existe en todo caso, a salvo de los límites establecidos en el artículo 55 citado, pero para su efectiva devolución han de respetarse el periodo que podemos denominar suspensivo que deriva de la sentencia judicial pendiente de suplicación o lo que es lo mismo, de la efectiva declaración de inexistencia del derecho.

A la divorciada se le reconoce por el Instituto Nacional de la Seguridad Social el derecho a parte de la pensión de viudedad, en perjuicio de la viuda. Ésta demanda y tanto en la de instancia como en la suplicación no le dan la razón, por lo que se salvaguarda, por así decirlo el derecho de la divorciada a continuar con el percibo de la pensión, o lo que es lo mismo, se ratifica provisionalmente el derecho reconocido por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. Es posteriormente cuando el Tribunal Supremo revoca la sentencia de la Sala declarando el derecho exclusivo

de la viuda, o lo que es lo mismo, refuta la concesión inicial del Instituto Nacional de la Seguridad Social. Es decir que la ausencia del derecho se reconoce en esta sentencia y la obligación de su reintegro no existe hasta este momento, por así decirlo el artículo 294 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que precisa que las sentencias recurridas condenatorias al pago de prestaciones de pago periódico serán ejecutivas quedando el condenado obligado a su abono durante la tramitación del recurso, y si fuera revocada, no estará obligado el beneficiario al reintegro de las cantidades devengadas durante la tramitación del recurso. Se trata de una única prestación a distribuir entre dos beneficiarias, por lo que en tanto no queden perfectamente delimitados sus respectivos derechos, ambas ha de ser consideradas beneficiarias a los efectos del artículo que se cita, una porque le ha sido reconocido el derecho en la forma que se dijo en una sentencia judicial y la otra porque se lo han denegado en la misma sentencia, lo que implica que hasta que sea firme los efectos suspensivos para ambas se mantienen. Es intrascendente la posición de las partes en el proceso a estos efectos.

Otra cosa es la exigencia de devolución o no del período comprendido fuera de los márgenes de la norma, pero esta cuestión no está planteada en los autos.

Por todo ello el recurso ha de ser desestimado, confirmando la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por EL INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia del juzgado de lo social número 5 de Vigo, en juicio instado por D^a Susana, contra la recurrente, la Sala la confirma plenamente.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo**.
- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 37 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.
- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 37 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.