



**JDO. DE LO SOCIAL N. 6  
OVIEDO**

SENTENCIA: 00152/2018

**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 6  
DE OVIEDO**

**AUTOS: 681/17**

**SENTENCIA Nº 152/18**

OVIEDO, a dieciséis de abril de dos mil dieciocho.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. MANUEL BARRIL ROBLES Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 6 de OVIEDO, los presentes autos nº **681/17** sobre **RECLAMACION DE PENSION NO CONTRIBUTIVA**, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA, siendo las partes, de una y como demandante **D<sup>a</sup>**. representada por la Letrada Doña. Carmen Turiel De Paz, y de otra como demandada, **la CONSEJERIA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**, que comparece representada por la Letrada D<sup>a</sup>. Paloma Varela Alvarez.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 15-09-17 tuvo entrada en este Juzgado la demanda rectora de los autos de referencia, en la que tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho, se solicitó Sentencia por la que" se acuerde revocar la extinción de la pensión y se declare el derecho de la demandante a percibir la prestación de invalidez no contributiva que venía percibiendo, con todos sus efectos legales, hasta en tanto no se superen los límites de ingresos de la unidad familiar calculados de conformidad con lo alegado en los fundamentos de derecho; se declaren correctamente percibidas las cantidades reclamadas por la administración en la





cantidad de 2490,07 euros correspondientes al periodo de 1-03-2017 a 30-06-2017, sin que proceda devolución de dicha cantidad y en consecuencia se anule la declaración de haber sido indebidamente percibida, y se declare el derecho de la demandante a ejercitar la opción entre la pensión no contributiva y la prestación por hijo a cargo, por las razones antedichas y las demás jurídicas de especial y general aplicación”.

**SEGUNDO.-** Abierto el acto del Juicio, celebrado el 12-04-18, la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda presentada, oponiéndose la demandada en base a los motivos expuestos en la grabación de juicio.

Recibido el juicio a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes por S.S<sup>ª</sup>., uniéndose los documentos a los autos, quedando los autos vistos para sentencia.

#### **HECHOS PROBADOS**

**PRIMERO.-**A D<sup>ª</sup>. se le reconoció una pensión no contributiva de invalidez con efectos al 01-02-17, como consecuencia de la declaración de minusvalía del 91 % con necesidad de ayuda de tercera persona y baremo de movilidad, por una cuantía de 553,35 € mensuales (cuantía básica de la pensión en su importe máximo de 368,90 € más un complemento por necesidad de concurso de tercera persona de 184,45 €).

La unidad de convivencia está integrada por la demandante y sus padres y la demandante carece de recursos propios.

**SEGUNDO.-**El padre de la demandante percibió prestaciones por desempleo del 01-01-17 al 19-02-17 a razón de 1.242,52 € brutos mensuales.

A continuación celebró un contrato de trabajo temporal por interinidad con la empresa DAORJE S.L. desde el 20-02-17, en virtud del cual consta que percibió las retribuciones brutas siguientes:

Febrero: 716,82 €

Marzo: 3.179,92 €

Abril: 3.796,10 €

Mayo: 3.442,15 €



Junio: 3.204,69 €

Julio: no consta

El contrato de trabajo finalizó el 12-07-17.

El 13-07-17 celebró un nuevo contrato, esta vez temporal eventual por circunstancias de la producción con una duración inicialmente pactada hasta el 12-01-18, en virtud del cual percibió las siguientes retribuciones:

Julio: 2.296,70 €

No constan las restantes

**TERCERO.**-El 12-05-17, la demandante comunicó a la Entidad que su padre había encontrado un trabajo eventual, con un salario bruto por todos los conceptos de 7.692,84 € devengados desde el 20 de febrero al 30 de abril de 2017, y que pudiera tener continuidad en el tiempo por lo que los ingresos del año 2017 podrían superar el límite de recursos, por lo que procedería a solicitar una prestación por hijo a cargo del INSS.

El 16-05-17 la madre de la actora solicitó una prestación por hijo a cargo, la que se le concedió con efectos al 01-07-17.

**CUARTO.**-Por resolución de fecha 16-05-17 se inició procedimiento de oficio de revisión para comprobar si la interesada continuaba reuniendo los requisitos exigidos para conservar el derecho a la pensión, y ello como consecuencia de las variaciones comunicadas el 12-05-17 a la entidad relativas al inicio de actividad laboral por parte de su padre el 20-02-17; concretamente se basó en que los ingresos de la unidad económica estimados para el año 2017 ascendían a 38.972,34 € (993,99 € por desempleo y 37.978,35 € por ingresos estimados hasta el 31-12-17), mientras que el límite de acumulación de recursos para una unidad económica de tres miembros para el año 2017 era de 30.987,60 €.

**QUINTO.**-Por Resolución de la Consejería de Asuntos Sociales de 01-06-17, se acordó extinguir el derecho a la pensión con efectos al 28-02-17 por superar los ingresos de su unidad económica de convivencia en el año 2017 el límite de acumulación de recursos aplicable, declarando igualmente indebidamente percibidas en el período de 01-03-17 a 30-06-17 la cantidad de 2.490,07 € por no



comunicar las variaciones producidas en los ingresos de su unidad económica de convivencia dentro del plazo legalmente establecido.

**SEXTO.**-La demandante interpuso Reclamación Previa, la que fue expresamente desestimada por resolución de fecha 25-07-17.

**SEPTIMO.**-En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Impugna la parte actora en estos autos la resolución por la que se decretó la extinción de la pensión por invalidez no contributiva que venía percibiendo y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, interesando además el derecho a optar entre la citada pensión y la prestación por hijo a cargo.

La discrepancia entre las partes radica fundamentalmente en que la LGSS utiliza para determinar el límite de ingresos el importe de la pensión efectivamente percibida (lo que defiende la parte actora), mientras que la Orden PRE/3113/2009 de 13 de noviembre aplica el importe de la pensión establecida en la LGP, que es inferior ya que no tiene en cuenta el complemento por necesidad de concurso de tercera persona (lo que sostiene la entidad demandada); concretamente los cálculos en cuanto al límite teniendo en cuenta una u otra postura serían los siguientes:

Excluyendo el complemento:

Pensión  $368,90 \times 14 = 5.164,60 + (5.164,60 \times 70 \% \times 2) = 12.395,04 \text{ €}$

Límite:  $12.395,04 \times 2,5 = 30.987,60 \text{ €}$

Incluyendo el complemento:

Pensión  $553,35 \times 14 = 7.746,90 + (7.746,90 \times 70 \% \times 2) = 18.592,56$

Límite:  $18.592,56 \times 2,5 = 46.481,40 \text{ €}$

No existe acuerdo sin embargo en cuanto a los ingresos computables del padre de la actora ya que dado que no constan las nóminas de todos los meses trabajados, la demandada tomó en cuenta unos ingresos de 38.972,34 € anuales en base a una estimación de la cuantía que podría percibir teniendo en cuenta la base de cotización





del último mes abonado que consta; la demandante por el contrario toma en cuenta las prestaciones por desempleo así como las retribuciones líquidas percibidas de mayo a junio de 2017, más unos 1.900 € por la liquidación del contrato (no consta tal documento en autos), añadiendo los seis meses restantes hasta final de año a razón de una media de 1.891,23 € líquidos, lo que da un total anual de 24.818,97 €.

En todo caso tales ingresos serían muy inferiores al límite que resultaría de tener cuenta el cálculo del límite que propugna la parte actora, por lo que la valoración de los ingresos tendrá relevancia únicamente caso de que se acoja la postura de la entidad demandada en cuanto al importe del límite de ingresos.

**SEGUNDO.**-Dispone el artículo 363 de la LGSS, que *"1. Tendrán derecho a la pensión de invalidez no contributiva las personas que cumplan los siguientes requisitos:*

*a) Ser mayor de dieciocho y menor de sesenta y cinco años de edad.*

*b) Residir legalmente en territorio español y haberlo hecho durante cinco años, de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de la pensión.*

*c) Estar afectadas por una discapacidad o por una enfermedad crónica, en un grado igual o superior al 65 por ciento.*

*d) Carecer de rentas o ingresos suficientes. Se considerará que existen rentas o ingresos insuficientes cuando la suma, en cómputo anual, de los mismos sea inferior al importe, también en cómputo anual, de la prestación a que se refiere el apartado 1 del artículo siguiente.*

*Aunque el solicitante carezca de rentas o ingresos propios, en los términos señalados en el párrafo anterior, si convive con otras personas en una misma unidad económica, únicamente se entenderá cumplido el requisito de carencia de rentas o ingresos suficientes cuando la suma de los de todos los integrantes de aquella sea inferior al límite de acumulación de recursos obtenido conforme a lo establecido en los apartados siguientes.*

...

*2. Los límites de acumulación de recursos, en el supuesto de unidad económica, serán equivalentes a la cuantía, en cómputo anual,*





de la pensión, más el resultado de multiplicar el 70 por ciento de dicha cifra por el número de convivientes, menos uno.

3. Cuando la convivencia, dentro de una misma unidad económica, se produzca entre el solicitante y sus descendientes o ascendientes en primer grado, los límites de acumulación de recursos serán equivalentes a dos veces y media la cuantía que resulte de aplicar lo dispuesto en el apartado 2".

Por su parte la Orden PRE/3113/2009, de 13 de noviembre, por la que se dictan normas de aplicación y desarrollo del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, sobre rentas o ingresos computables y su imputación, dispone en su artículo 3: "1. Cuando el solicitante carezca de rentas o ingresos personales suficientes en los términos establecidos en el artículo 2 de esta orden, si convive con otras personas en una misma unidad económica, únicamente se entenderá cumplido dicho requisito cuando la suma de las rentas o ingresos computables de todos los integrantes de aquella, sea inferior al límite de acumulación de recursos aplicable a la unidad económica. Dicho límite será el equivalente a lo que resulte de la suma de la cuantía de la pensión que, en cómputo anual, es establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, más el 70 por ciento de dicha cuantía multiplicado por el número de convivientes menos uno, de lo que es expresión matemática la siguiente fórmula:

$$L = C + (0,7 \times C \times (m - 1))$$

siendo:

L = Límite de Acumulación de Recursos.

C= Cuantía anual de la pensión establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

m = Número de convivientes que integran la unidad económica.

2. Cuando la convivencia, dentro de una misma unidad económica, se produzca entre el solicitante y sus descendientes o ascendientes consanguíneos o por adopción en primer grado, el límite de acumulación de recursos será equivalente a multiplicar por 2'5, lo que resulte de la suma de la cuantía de la pensión que, en cómputo anual, es establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, más el 70 por ciento de dicha cuantía multiplicado por





el número de convivientes menos uno, de lo que es expresión matemática la siguiente fórmula:

$$L = \{C + [0,7 \times C \times (m - 1)]\} \times 2'5$$

siendo:

$L$  = Límite de Acumulación de Recursos.

$C$  = Cuantía anual de la pensión establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

$m$  = Número de convivientes que integran la unidad económica.

RD 357/1991 Art. 2. Complemento en pensiones de invalidez por necesidad de otra persona".

Y por último el art. 2 del RD 357/1991 establece que "La cuantía de la pensión de invalidez se incrementará con un complemento siempre que, siendo el porcentaje de minusvalía o enfermedad crónica del beneficiario igual o superior al 75 por 100, la aplicación del baremo a que se hace referencia en el artículo 4.º de este Real Decreto haya determinado la necesidad del concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida, tales como vestirse, desplazarse, comer o análogos. El importe de dicho complemento será equivalente al 50 por 100 de la cuantía de la pensión que se fije anualmente en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado".

El límite de ingresos viene regulado en el artículo 363.3 de la LGSS con referencia al importe de la pensión; sin embargo la Orden de 13 de noviembre de 2009 introduce una precisión consistente en que la pensión a tener en cuenta es la establecida en los Presupuestos Generales del Estado en cómputo anual, por lo cual y dado que el complemento viene recogido en el RD 357/1991, considera la Entidad demandada que al no venir contemplado en los Presupuestos Generales del Estado no puede ser tomada en consideración a estos efectos.

Reconoce la demandada que el Tribunal Supremo había interpretado el citado artículo 363.3 (en realidad el precedente), en el sentido de que "a efectos del límite de acumulación de recursos de la unidad económica de convivencia, debe computarse, en el caso de autos, no solo el importe de la pensión de invalidez, sino también el complemento de ayuda de terceras personas" (STS de 24-01-02, 23-06-04 y 28-02-05); interpretación que entiende quedó sin efecto en virtud de lo establecido en la Orden de 13-11-09; sin embargo no se puede compartir tal criterio, por cuanto lo que hizo





el Tribunal Supremo fue interpretar el contenido y alcance del TRLGSS, por lo cual una Orden Ministerial que imponga un criterio distinto al establecido por el Tribunal Supremo en realidad está realizando una interpretación "contra legem", ya que el Alto Tribunal lo que hizo en realidad fue interpretar lo que la LGSS en realidad estaba diciendo, y tal interpretación pasó a ser una fuente de derecho en tanto en cuanto no fuese sustituida por otra norma de igual rango a la interpretada; por tanto cualquier otra norma de rango inferior que la contradiga lo que vulnera no es en sí la sentencia del Tribunal Supremo, sino la norma interpretada ya que modifica el contenido de la misma; y además lo modifica de una manera sustancial, ya que como quedó visto, mediante tal Orden se redujo el límite (en este caso) de 46.481,40 € a 30.987,60 €, con la consecuencia de que con arreglo a la primera cuantía la unidad familiar no habría excedido el límite, y con arreglo a la segunda sí; en todo caso tal criterio jurisprudencial fue reiterado "obiter dicta" por la STS de 28-05-13 que, aunque analizando un caso distinto al aquí enjuiciado, mantiene la vigencia de aquella doctrina.

Por todo ello procede acoger el planteamiento de la parte actora, y en consecuencia declarar que con los ingresos del padre de la demandante en el año 2017 no se han superado los límites de la unidad económica, por lo que aquella mantenía el derecho al percibo de la pensión.

**TERCERO.**-Se alega en segundo lugar por la demandada que la actora incumplió la obligación de comunicar el cambio de las condiciones económicas dentro del plazo establecido al efecto en el RD 357/1991; el citado Real Decreto establece: "Art. 16. *Obligaciones de los beneficiarios: 1. Los perceptores de las pensiones de invalidez y jubilación, en sus modalidades no contributivas, vendrán obligados a comunicar, en el plazo máximo de treinta días desde la fecha en que se produzca, cualquier variación de su situación de convivencia, estado civil, residencia, recursos económicos propios o ajenos computables por razón de convivencia, y cuantas puedan tener incidencia en la conservación o en la cuantía de aquélla. Cuando del incumplimiento de esta obligación se derive una percepción indebida de prestaciones, el interesado, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley General de la Seguridad*





*Social, deberá reintegrar las cantidades indebidamente percibidas, desde el primer día del mes siguiente a aquel en que hubiera variado la situación, cualquiera que sea el momento en que se detecte la variación, salvo que acción para solicitar la devolución hubiera prescrito, por transcurso del plazo de cinco años.*

*2. Conforme a lo establecido en la disposición adicional quinta de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, los beneficiarios deberán presentar una declaración de los ingresos o rentas computables, de la respectiva unidad económica de convivencia, referidos al año inmediatamente anterior.*

*Al mismo tiempo, declararán las posibles variaciones en los ingresos o rentas justificados, referidos al año en curso, a efectos de modificar, en su caso, la cuantía a abonar, según el importe vigente de la pensión.*

*La declaración a que se refiere el primer párrafo de este número, deberá presentarse en el primer trimestre de cada año. Incumplida dicha obligación y previo requerimiento del Organismo gestor al beneficiario, con la advertencia expresa de las consecuencias del incumplimiento, se procederá, como medida cautelar, a suspender el pago de la pensión.*

*Art. 17. Variación de rentas o ingresos.*

*En el supuesto de que el beneficiario viera incrementados o minorados las rentas o ingresos, inicialmente previstos, de los que, por su estimación en cómputo anual, de enero a diciembre, pudiera derivarse la modificación de la cuantía de la pensión que viniera percibiendo o la extinción del derecho a la misma, el Organismo gestor, sin perjuicio de la regularización que proceda una vez concluido el ejercicio económico de que se trate, revisará el importe de la pensión o interrumpirá el pago de ésta, con efectos del día primero del mes siguiente a aquel en que se hubiera producido la variación correspondiente".*

*Con arreglo a las normas precitadas, efectivamente la actora incumplió la obligación de comunicar la variación de circunstancias dentro del plazo de treinta días, habiendo demorado la comunicación casi tres meses; no obstante, la relevancia de la falta de comunicación en plazo viene dada para el caso de que las nuevas condiciones económicas supongan una modificación del importe de la pensión, pero no para el caso de que las nuevas condiciones no tengan incidencia alguna en la cuantía de la misma, ya que la*





consecuencia no es la imposición de una sanción, la cual habría que imponer cualquiera que fuese la relevancia del cambio de situación, sino la pérdida de prestaciones y el reintegro de las indebidamente percibidas; por tanto si no ha lugar a la pérdida de prestaciones ni en consecuencia a devolver cantidad alguna, la demora en la comunicación carece de trascendencia a estos efectos.

Tal es lo que aquí sucede, ya que tal y como sostiene la demandante, el primer contrato de trabajo de su progenitor no tenía una vocación de permanencia al ser una sustitución por interinidad de un trabajador en situación de incapacidad temporal, comunicación que se hizo en el mes de mayo cuando hacía ya casi tres meses que estaba trabajando, aunque a esa fecha tampoco los ingresos se habían acercado mínimamente al límite legal establecido (incluso con la postura de la Entidad), por lo que en este caso la comunicación tardía no ha tenido incidencia alguna en orden a la percepción de la pensión.

**CUARTO.**-Por último se plantea por la demandante el derecho de opción entre la prestación que aquí es objeto de consideración, y la prestación por hijo a cargo que percibe la madre de la actora desde el mes de julio de 2017.

El artículo 18 del RD 357/1991, establece que *"1. La condición de beneficiario de las modalidades no contributivas de las pensiones de la Seguridad Social es incompatible con la percepción de las pensiones asistenciales reguladas en la Ley 45/1960, de 21 de julio, así como con la de los subsidios de garantía de ingresos mínimos y de ayuda por tercera persona establecidos en la Ley 13/1982, de 7 de abril, y regulados por Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero. En tal supuesto, deberá ejercitarse opción en favor de alguna de las prestaciones declaradas incompatibles. 2. Asimismo, la condición de pensionista de invalidez o jubilación en las modalidades no contributivas por parte del hijo con minusvalía es incompatible con el derecho de los padres o de aquél, cuando sea huérfano absoluto, a percibir la asignación económica por hijo a cargo regulada por los apartados 3.2 y 3.3 del artículo 167 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por el artículo 3.º de la Ley 26/1990, de 20 de diciembre. En tales supuestos deberá ejercerse la correspondiente opción que, en el caso de que los beneficiarios sean diferentes,*





deberá formularse previo acuerdo de ambos. A falta de acuerdo, prevalecerá el derecho a la pensión de Seguridad Social de invalidez o jubilación, en su modalidad no contributiva. En los casos en que se viniese percibiendo una pensión no contributiva y se optase en favor de la asignación económica por hijo minusválido a cargo, los efectos económicos de la pensión no contributiva se extenderán hasta el último día del mes anterior a aquél en que han de surtir efectos económicos las asignaciones por hijo a cargo reconocidas".

Por tanto y aunque en el presente caso los beneficiarios directos de las pensiones son distintos (en uno la hija y en otro la madre), tal situación está expresamente prevista en la citada norma, en cuyo caso deben optar por una u otra previo acuerdo de las partes, y en su defecto prevalecerá la prestación por la invalidez no contributiva.

En virtud de todo lo expuesto procede la estimación de la demanda en todos sus términos.

**QUINTO.**-A tenor de lo establecido en el artículo 191.3 C) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la presente Resolución puede interponerse Recurso de Suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Vistos los artículos citados, y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

#### F A L L O

Que estimando la demanda presentada por **D<sup>a</sup>**.

frente a la **CONSEJERIA DE SERVICIOS Y OBRAS SOCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS**, debo declarar y declaro que los ingresos de la unidad familiar de la actora en el año 2017 no han excedido de los límites establecidos para el mantenimiento de la prestación de pensión no contributiva de invalidez con el complemento por necesidad de concurso de tercera persona que la demandante tenía reconocida, revocando y dejando sin efecto la resolución de la entidad demandada de fecha **01-06-17** por la que se declaró extinguida la prestación y el reintegro de la cantidad de **2.490,07 €**, condenando a las partes a estar y pasar por tal declaración con





todas las consecuencias legales inherentes a la misma, debiendo ejercitarse el derecho de opción en los términos establecidos en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente resolución.

Incorpórese esta Sentencia al correspondiente Libro, expídase Certificación Literal de la misma para su constancia en los autos de referencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia, que deberá ser anunciado por comparecencia o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se practique la notificación. Adviértase al recurrente que fuese Entidad Gestora y hubiere sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, que al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación. Si el recurrente fuere una empresa o Mutua Patronal que hubiere sido condenada al pago de una pensión de Seguridad Social de carácter periódico deberá ingresar el importe del capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social previa determinación por esta de su importe una vez le sea comunicada por el Juzgado.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.



**PUBLICACIÓN.**— Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez, estando celebrando audiencia pública, en el día de su fecha de lo que yo como Secretario doy fe.