

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 607/2019, de 10 de septiembre de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 404/2017***SUMARIO:**

Reintegro de prestaciones indebidas. Subsidio de incapacidad temporal (IT) abonado por la mutua que concurre con el periodo al que posteriormente se retrotrae la fecha de efectos económicos de la incapacidad permanente a cargo del INSS. No hay una regulación específica de la singular situación que se produce en supuestos como el que estamos analizando, pero de esta ausencia de normativa expresa sobre la materia no puede extraerse la conclusión de que el INSS no haya de reintegrar lo pagado por la mutua en concepto de subsidio de IT. Bien al contrario, el legislador ha dispuesto en el artículo 71 del Real Decreto 1415/2004 los concretos supuestos en los que no procede el reintegro, reversión o rescate de las cantidades pagadas por las entidades colaboradoras con la constitución del capital coste, sin que entre las mismas hubiere incluido la situación de concurrencia de prestaciones de la que estamos tratando. Llegados a este extremo, aparece la evidencia de que la verdadera situación jurídica en la que se encontraba el trabajador deja de ser la de incapacidad temporal y pasa a ser la de incapacidad permanente, a partir de la fecha de efectos económicos reconocida a esta última prestación. De lo que se desprende que lo pagado a continuación por la mutua en concepto de IT se convierte en una prestación indebidamente percibida por el trabajador, y pasa a regirse en consecuencia por la genérica normativa legal que impone su reintegro a la entidad gestora o colaboradora pagadora de la misma, a lo que precisamente se ha acogido la propia entidad gestora demandada para practicar en su momento el descuento. Reintegro al que tiene derecho la Mutua y que deberá efectuar el INSS, una vez que previamente ha deducido el importe del subsidio de IT de la cantidad que debía pagar al trabajador en concepto de incapacidad permanente, subrogándose de esta forma en la posición deudora del beneficiario del subsidio que estaba en cualquier caso obligado a devolverlo.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 122 y 131 bis.3.

RD 1415/2004 (Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social), art. 71.

PONENTE:*Don Sebastián Moralo Gallego.*

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

Don MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 404/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 607/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 10 de septiembre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso de suplicación núm. 1359/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga, de fecha 20 de abril de 2016, recaída en autos núm. 812/2014, seguidos a instancia de Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional de la Seguridad Social nº 61 contra D.^a Felicísima, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre demanda en materia de prestaciones de seguridad social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 20 de abril de 2016 el Juzgado de lo Social nº 5 de Málaga dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.- D.^a Felicísima con documento nacional de identidad número NUM000 inició un proceso de incapacidad temporal el día 21 de mayo de 2008 derivado de enfermedad común cuando prestaba servicios para la empresa MAS CERCA SAM S.A, causando alta el 26.03.2009.

2º.- La citada empresa tenía concierto de asociación con FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61.

3º.- Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 12 de esta ciudad de fecha 7 de octubre de 2008 fue declarada en situación de incapacidad permanente total con derecho a percibir un 75% de la base reguladora de 785,91 euros y con efectos desde el 20 de diciembre de 2007.

4º.- El INSS ha descontado por trabajo incompatible desde el 3 de enero de 2008 hasta el 28.02.09 el importe de 9.203,94 euros.

5º.- Desde junio de 2008 a febrero de 2009, la actora percibió el subsidio de I.T con cargo a FREMAP por importe de 8.328,89 euros (junio 771,51, julio 964,11, agosto 964,11, septiembre 933,01, octubre 964,11, noviembre 933,01, diciembre 964,11, enero 964,11 y febrero 870,81).

6º.- Se interpuso reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 25 de agosto de 2014".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que, estimando la demanda formulada por FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 61 contra el Instituto Nacional

de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y doña Felicísima, debo condenar y condeno al INSS y TGSS a reintegrar a la Mutua el importe de 8.328,89 euros".

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSS y la TGSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 23 de noviembre de 2016, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº CINCO de MÁLAGA de fecha 20/04/2016, recaída en los Autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por MUTUA FREMAP contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y D.^a Felicísima sobre PRESTACIONES, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida, sin costas".

Tercero.

Por la letrada de la Administración de la Seguridad Social se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 12 de febrero de 2008 (RSU. 7471/2006). La parte considera que la sentencia recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 122 y 131.3 de la LGSS y la doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal, de 18 de noviembre de 2000 -rcud. 1748/1999- y 22 de mayo de 2001 -rcud. 2613/2000-.

Cuarto.

Admitido a trámite el presente recurso y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de interesar que se proceda a la estimación del presente recurso.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de septiembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La cuestión a resolver es la de determinar si el INSS debe reintegrar a la Mutua demandante lo pagado por la misma a un trabajador en concepto de prestación de incapacidad temporal, cuando posteriormente es declarado en situación de incapacidad permanente a cargo del INSS, con una fecha de efectos económicos que se fija retroactivamente y que se solapa con el periodo de percepción del subsidio de incapacidad temporal, siendo superior el importe de la prestación de incapacidad. Dándose la circunstancia de que la entidad gestora ya ha procedido a descontar al trabajador la cantidad percibida en concepto de incapacidad temporal durante el periodo concurrente.

2.- La sentencia del Juzgado de lo Social estima la demanda y condena al INSS a reintegrar a la Mutua la cantidad pagada en razón de aquel subsidio, en aplicación de la doctrina de la STS 22/5/2001, rcud. 2613/2000, que se remite a su vez a la de 19/12/2000, rcud. 4635/1999.

El recurso de suplicación interpuesto por el INSS es desestimado en la sentencia de la Sala Social del TSJ de Andalucía/Málaga de 23 de noviembre de 2016, rec. 1359/2016, frente a la que se formula el recurso de casación unificadora.

Razona a tal efecto que resulta aplicable la doctrina sentada por las precitadas sentencias del Tribunal Supremo, de las que se desprende que el trabajador no tiene derecho a percibir simultáneamente el subsidio de incapacidad temporal y la prestación de incapacidad permanente, porque en nuestro ordenamiento jurídico la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con dos prestaciones de seguridad social que tengan la misma finalidad de sustitución.

De lo que deduce la consecuencia jurídica de obligar al INSS a reintegrar a la Mutua lo pagado en concepto de incapacidad temporal, una vez que la entidad gestora ha descontado al trabajador esa misma cantidad en el momento de hacer efectiva el pago de la incapacidad permanente.

3.- El recurso de casación del INSS contiene un único motivo en el que denuncia infracción de los arts. 122 y 131. bis 3. LGSS de 1994, y de la doctrina contenida en esas dos mismas sentencias del Tribunal Supremo que ya hemos mencionado anteriormente.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 12 de febrero de 2008, rec. 7471/2006.

El Ministerio Fiscal avala la existencia de contradicción, e interesa la estimación del recurso por considerar más ajustada a derecho la doctrina de la sentencia referencial.

Segundo.

1.- Debemos resolver si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Los elementos relevantes para el análisis de la contradicción de la sentencia recurrida, son como siguen: 1º) La trabajadora inició un proceso de incapacidad temporal derivada de enfermedad común el 21 de mayo de 2008, del que causa alta el 26 de marzo de 2009; 2º) La Mutua demandante abono a su cargo el correspondiente subsidio por tenerlo así concertado con la empresa; 3º) Por sentencia de 7 de octubre de 2008 la trabajadora es declarada en situación de incapacidad permanente total con efectos económicos desde 20 de diciembre de 2007; 4º) El INSS se hace cargo del pago de la pensión de incapacidad permanente desde esa fecha y ha descontado lo percibido por la trabajadora como subsidio de incapacidad temporal en tal periodo.

En esas circunstancias acoge la demanda de la Mutua que solicita al INSS el reintegro de lo pagado en concepto de incapacidad temporal.

La sentencia referencial resuelve un asunto en el que: 1º) La trabajadora inició situación de incapacidad temporal por contingencias comunes el 27 de febrero de 2001; 2º) Percibió el correspondiente subsidio a cargo de la Mutua con la que la empresa lo tenía concertado hasta el mes de junio de 2002; 3º) Por sentencia de 20 de octubre de 2004 es declarada en situación de incapacidad permanente total con efectos de 2 de mayo de 2002.

Bajo esos parámetros estima el recurso de suplicación del INSS, y concluye que la entidad gestora no viene obligada a reintegrar a la Mutua lo pagado a la trabajadora en concepto de subsidio de incapacidad temporal durante esos dos meses coincidentes con los efectos económicos de la pensión de incapacidad permanente.

3.- Concorre sin duda el presupuesto de la contradicción, porque ante unos mismos datos de hecho y de derecho las sentencias comparadas han aplicado una diferente doctrina.

El núcleo de la contradicción reside en decidir si el INSS está obligado a reintegrar a la Mutua lo pagado por subsidio de incapacidad temporal, de la trabajadora que es declarada en situación de incapacidad permanente con una fecha de efectos que se retrotrae a un periodo coincidente con aquel subsidio, dando con ello lugar a la concurrencia durante un mismo espacio temporal de ambas prestaciones.

Cuestión a la que cada una de las sentencias ha dado una respuesta diferente que debemos unificar.

Tercero.

1.- El punto de partida de nuestra decisión no puede ser otro que lo establecido en las SSTS 22/5/2001, rcud. 2613/2000 y 19/12/2000, rcud. 4635/1999, a las que ya hemos aludido anteriormente y a las que se acoge la sentencia recurrida.

Como en ellas se dice "De lo que se trata es de una concurrencia de prestaciones que se produce al margen de la sucesión normal entre una incapacidad temporal y la permanente. Es cierto que esta concurrencia, al afectar a una pensión y a un subsidio, no está comprendida en el artículo 122 de la Ley General de la Seguridad Social que establece la incompatibilidad de pensiones. Pero esto no significa que no estemos ante una concurrencia que deba resolverse de acuerdo una regla de incompatibilidad, que puede integrarse con las normas del artículo 122 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el artículo 131.bis.3 de la misma Ley. Hay incompatibilidad, como reconocen las dos partes, porque en nuestro ordenamiento la pérdida de una renta profesional no puede protegerse a la vez con dos prestaciones que tengan la misma finalidad de sustitución, porque en ese caso la renta de sustitución podría ser superior a la sustituida. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 131.bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social, aunque la solución sería distinta si la incapacidad temporal cubriera la pérdida de una renta profesional derivada de una profesión no comprendida en la declaración de incapacidad permanente total (sentencia de 29 de septiembre de 1995). Ahora bien, si hay incompatibilidad y si falta una regla específica que regule la selección entre las dos prestaciones incompatibles, no puede entenderse que esa selección tenga que realizarse por la entidad gestora aplicando la prestación de cuantía inferior. La laguna ha de integrarse con la norma del artículo 122, que permite la opción del beneficiario, lo que en la práctica coincide con el criterio de la prestación más favorable para el beneficiario que recoge el artículo 131.bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social".

Doctrina cuya vigencia debemos reiterar, y que se corresponde además con lo dispuesto en el art. 6.3 del RD 300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de Incapacidades Laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en el que de forma expresa se indica que "En aquellos supuestos en que, a tenor de lo establecido en el citado apartado 3 art. 131 bis, procediera retrotraer los efectos económicos de la prestación de invalidez permanente reconocida, se deducirán, del importe a abonar, las cantidades que se hubieran satisfecho durante el período afectado por dicha retroacción".

2.- Queda claro con lo antedicho, que la conjunta integración de lo dispuesto en los arts. 122 y 131.bis. 3 LGSS 1994 (arts. 163 y 174.5 vigente LGSS) lleva a concluir que no cabe la percepción conjunta del subsidio de incapacidad temporal y la pensión de incapacidad permanente por una misma profesión.

Contra lo que sostiene el INSS, la sentencia recurrida no infringe lo dispuesto en estos preceptos legales, puesto que en ningún momento declara que resulte ajustado a derecho que la trabajadora demandante pueda percibir conjuntamente ambas prestaciones.

Bien al contrario, niega esa posibilidad, y por ese motivo entiende que el INSS está obligado a reintegrar a la Mutua demandante lo abonado por la misma en concepto de subsidio de incapacidad temporal.

Con lo dicho, estamos en condiciones de afirmar que aplica correctamente los únicos preceptos legales cuya infracción denuncia el INSS.

El problema no reside en realidad en decidir sobre la ilegalidad de la concurrencia de ambas prestaciones en aplicación de lo dispuesto en los antedichos preceptos legales -algo en lo que todas las partes están conformes y no es objeto de discusión-, sino en determinar si el INSS está obligado a reintegrar a la Mutua las cantidades abonadas durante ese periodo de concurrencia, una vez que previamente las ha descontado de la suma total a pagar al beneficiario por la prestación de incapacidad permanente.

3.- La solución de esa problemática no podría descansar en la aplicación de lo previsto en el art.71 del RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, a los que se refiere el informe del Ministerio Fiscal.

Es verdad que en su apartado tercero dispone que "Salvo lo establecido en los apartados anteriores, los capitales coste de pensiones, cualquiera que sea el periodo de supervivencia de los beneficiarios, no serán objeto de reversión o rescate, total o parcial, y no procederá la realización de reintegro alguno a la mutua o a la empresa por esta causa".

Pero esta regla no encaja en un supuesto como el presente, ni está pensada para dar respuesta a una situación que es muy diferente a esa previsión normativa relativa a la no devolución del capital coste, que es una figura que ni tan siquiera entra en juego en la prestación de incapacidad temporal.

Como decimos en las SSTs 18/12/2018, rcud. 1647/2017 y 3/4/2019, rcud. 1561/2017, este precepto "está incluido en una sección dedicada a regular los "Capitales coste de pensiones y otras prestaciones" y regula,

precisamente, los "supuestos de devolución", por lo que su ámbito de aplicación no se extiende a la cuestión que es objeto de este procedimiento, cuya naturaleza jurídica no se corresponde con esa previsión y que ninguna relación guarda con la constitución de un capital coste, ni con la preexistencia de una sentencia firme que anule o reduzca la responsabilidad de la Mutua.

Estaríamos más bien ante el caso del art. 80 de esa misma norma legal, dedicado al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas - tanto cuando el pagador es la entidad gestora, como si lo es la Mutua en su condición de entidad colaboradora-, puesto que lo que sucede en este tipo de casos es que la Mutua acaba pagando indebidamente una prestación de incapacidad temporal en un periodo que se corresponde realmente con la de incapacidad permanente total que debe afrontar el INSS.

Es cierto que no puede hablarse de prestaciones indebidamente percibidas en sentido estricto, por cuanto el abono del subsidio de incapacidad temporal era conforme a ley en el momento en el que fue pagado por la Mutua, y como decimos en nuestras referidas sentencias de 22/5/2001 y 19/12/2000, no estamos en una puridad en una situación de incompatibilidad de prestaciones, pero el régimen jurídico que más se asemeja a la que cuestión que estamos tratando es sin duda el previsto para el reintegro de prestaciones.

En cualquier caso, no hay una regulación específica de la singular situación que se produce en supuestos como el que estamos analizando -tal y como todas las partes convienen en aceptar-, pero de esta ausencia de normativa expresa sobre la materia no puede extraerse la conclusión de que el INSS no haya de reintegrar lo pagado por la Mutua en concepto de subsidio de incapacidad temporal, por el solo hecho de que no exista una norma que establezca lo contrario.

Bien al contrario, el legislador ha dispuesto en aquel art. 71 RD 1415/2004 los concretos supuestos en los que no procede el reintegro, reversión o rescate de las cantidades pagadas por las entidades colaboradoras con la constitución del capital coste, sin que entre las mismas hubiere incluido la situación de concurrencia de prestaciones de la que estamos tratando.

4.- Llegados a este extremo, y frente al hecho de que este singular supuesto se encuentra huérfano de cualquier regulación, aparece la evidencia de que la verdadera situación jurídica en la que se encontraba el trabajador deja de ser la de incapacidad temporal y pasa a ser la de incapacidad permanente, a partir de la fecha de efectos económicos reconocida a esta última prestación.

De lo que sin excesiva dificultad se desprende que lo pagado a continuación por la Mutua en concepto de incapacidad temporal se convierte en una prestación indebidamente percibida por el trabajador, y pasa a regirse en consecuencia por la genérica normativa legal que impone su reintegro a la entidad gestora o colaboradora pagadora de la misma, a lo que precisamente se ha acogido la propia entidad gestora demandada para practicar en su momento el descuento.

Reintegro al que tiene derecho la Mutua y que deberá efectuar el INSS, una vez que previamente ha deducido el importe del subsidio de incapacidad temporal de la cantidad que debía pagar al trabajador en concepto de incapacidad permanente, subrogándose de esta forma en la posición deudora del beneficiario del subsidio que estaba en cualquier caso obligado a devolverlo.

Cuarto.

Conforme a lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, debemos desestimar el recurso y confirmar en sus términos la sentencia recurrida que contiene la buena doctrina en la materia. Sin costas.

FALLO

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

desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia dictada el 23 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Málaga, en el recurso de suplicación núm. 1359/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Málaga, de fecha 20 de abril de 2016, recaída en autos núm. 812/2014, seguidos a instancia de Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedad

Profesional de la Seguridad Social nº 61 contra D.^a Felicísima, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, para confirmar en sus términos dicha sentencia y declarar su firmeza. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.
Así se acuerda y firma.

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.