

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 129/2021, de 2 de febrero de 2021

Sala de lo Social

Rec. n.º 1891/2018

SUMARIO:

Reintegro de prestaciones indebidas. Beneficiario al que se reconoce inicialmente en situación de incapacidad permanente total (IPT) derivada de accidente de trabajo, determinándose con posterioridad mediante sentencia, previa resolución en expediente de revisión dictada por el INSS, que tal situación deriva de enfermedad común. Aunque la percepción indebida de la prestación no es imputable al beneficiario, sino a un error de la Entidad Gestora que inicialmente calificó como accidente de trabajo la contingencia determinante de la IPT, siendo así que derivaba de enfermedad común, tal circunstancia no enerva la obligación del beneficiario de reintegro, tal y como resulta del artículo 55.3 de la LGSS, que establece dicha obligación "incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora". No se opone a dicha conclusión que las resoluciones dictadas por los Directores Provinciales del INSS sean inmediatamente ejecutivas, ya que la ejecutividad inmediata de una resolución supone que no hay que esperar a que alcance firmeza para instar su ejecución, pero en absoluto significa que no quepa su revisión. De alcanzarse otra interpretación quedaría vacío de contenido dicho artículo 55, ya que desde que se dicta una resolución por la Entidad Gestora hasta que pueda instar su revisión suele transcurrir un determinado lapso de tiempo, estando fijado el plazo de prescripción en cuatro años, ex artículo 55.3 de la LGSS y 146.3 de la LRJS, lo que supone que se pueden revisar resoluciones administrativas dictadas hasta hace cuatro años, aun cuando se predica su carácter inmediatamente ejecutivo. Únicamente no procede el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas en el supuesto de ejecución provisional de la sentencia condenatoria al pago de prestaciones periódicas de Seguridad Social, cuando la sentencia favorable al beneficiario fuera revocada, ya que en estos supuestos el artículo 294.2 de la LRJS dispone que el beneficiario no estará obligado al reintegro de las cantidades percibidas durante el periodo de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen las devengadas durante la tramitación del recurso. Por último, hay que señalar que no procede la aplicación del artículo 71 del RD 1415/2004, de 11 de junio, ya que contempla la obligación de reintegro de la Mutua o de la empresa. Tal precepto señala que: "en los casos en que, como consecuencia de sentencia firme, se anule o reduzca la responsabilidad de la mutua o de la empresa declarada por resolución administrativa, estas tendrán derecho a que se les devuelva la totalidad o la parte alícuota, respectivamente, de la prestación o del capital ingresado, más el recargo, el interés de demora, en su caso, y el interés legal que procedan, sin detracción de la parte correspondiente a las prestaciones satisfechas a los beneficiarios, que quedan exentos de efectuar restitución alguna".

PRECEPTOS:

RDLeg 8/2015 (TRLGSS), art. 55.3.

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 146.3 y 294.2.

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

PONENTE:

Doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

Magistrados:

Don MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Don MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

Don ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

Don JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1891/2018

Ponente: Excm. Sra. D.ª María Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 129/2021

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. María Lourdes Arastey Sahún

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 2 de febrero de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 23 de febrero de 2018, recaída en el recurso de suplicación núm. 7349/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 17 de Barcelona, dictada el 16 de octubre de 2017, en los autos de juicio núm. 1110/2015, iniciados en virtud de demanda presentada por INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra D. Gregorio, ASEPEYO y Gustavo, sobre reclamación de determinación de contingencia y reintegro de prestaciones.

Han sido partes recurridas ASEPEYO MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por la Procuradora D^a Matilde Marín Pérez y D. Gregorio, representado por la Procuradora D^a María Isabel Torres Ruiz.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 16 de octubre de 2017, el Juzgado de lo Social nº 17 de Barcelona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por Instituto Nacional de la Seguridad Social contra Gregorio, "Asepeyo" y Gustavo,

1) debo declarar y declaro la nulidad de la resolución dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social el 24.4.14 en el expediente de incapacidad permanente del que trae causa de esta sentencia, en los extremos relativos a la contingencia, que pasa a ser enfermedad común, y base reguladora, que pasa a ser de 1.441,45 euros mensuales más mejoras y revalorizaciones, manteniendo los restantes pronunciamientos de dicha resolución;

2) debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por el anterior pronunciamiento;

3) debo absolver y absuelvo a los demandados de las restantes peticiones formuladas contra ellos en la demanda."

Segundo.

Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " 1º- Mediante resolución de 24.4.14, el INSS declaró a Gregorio en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, con derecho a una pensión vitalicia de 1.778,59 euros mensuales, equivalente a un 75% de una base reguladora de 28.457,40 euros anuales, efectos económicos desde 3.4.14 y con cargo a "Asepeyo", sin perjuicio de las responsabilidades legales del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

2º- Mediante resolución de 31.7.15, dictada en un expediente de revisión, el INSS declaró al señor Gregorio en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, por agravación de las patologías que habían dado lugar a la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual, con derecho del indicado señor a percibir una pensión mensual del Régimen General por importe de 2.032,67 euros más mejoras y revalorizaciones, con efectos desde el día siguiente al de la resolución y de cuyo pago era responsable "Asepeyo" hasta la cantidad de 1.778,59 euros y el resto, del INSS.

3º- La declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual efectuada en la resolución de 24.4.14 fue consecuencia de un accidente sufrido por el señor Gregorio el 5.11.12, fecha en la que prestaba servicios para la empresa Marcelo Alguacil Muñoz. Dicho accidente dio lugar a un proceso de incapacidad temporal iniciado el 5.11.12 y que finalizó el 2.4.14 por alta médica con propuesta de secuelas definitivas. 4º- Mediante resolución de 5.4.13, dictada en un expediente de determinación de contingencia, el INSS declaró que la contingencia del proceso de incapacidad temporal iniciado el 5.11.12 era accidente de trabajo. La resolución de 5.4.13 fue impugnada por "Asepeyo" mediante una demanda que fue turnada al Juzgado de lo Social nº 8 de los de esta ciudad (autos 934/13) y que resultó estimada por sentencia dictada por dicho órgano el 16.6.14, en la que se declaró que la contingencia era enfermedad común. Contra dicha sentencia, el INSS y el señor Gregorio interpusieron recurso de suplicación. Ambos recursos fueron totalmente desestimados por sentencia dictada el 19.1.15 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (recurso 6304/14), que confirmó la sentencia de instancia en su integridad. Por ello, dicha sentencia alcanzó firmeza. 5º- El 9.7.14, "Asepeyo" solicitó al INSS la revisión de la contingencia de la incapacidad permanente total para la profesión habitual declarada en la resolución de 24.4.14 con base en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 8. Dicha petición fue denegada por el INSS mediante resolución de 30.9.14 por no ser firme la sentencia del Juzgado de lo Social y referirse la misma solamente a la contingencia del proceso de incapacidad temporal.

6º- En cumplimiento de las resoluciones declaratorias de la incapacidad permanente, el señor Gregorio, en el periodo que va desde el 3.4.14 hasta el 30.9.17, percibió la cantidad total de 90.805,32 euros.

7º- En caso de que la incapacidad permanente total para su profesión habitual hubiera derivado de enfermedad común, la base reguladora hubiera sido de 1.441,45 euros mensuales y el señor Gregorio, en el periodo que va desde el 3.4.14 hasta el 30.9.17, hubiera percibido la cantidad total de 63.243,85 euros

8º- Mediante resolución de 10.6.15, el INSS acordó incoar expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios. Dicho expediente terminó por resolución de 6.11.15, en la que la entidad acordó interponer demanda de revisión".

Tercero.

Contra la anterior sentencia, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 23 de febrero de 2018, recurso 7349/2017, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el Recurso de Suplicación formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 17 de los de Barcelona, el día 16 de Octubre de 2017, en el procedimiento núm. 1110/15, seguido a instancia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, ahora recurrente, frente a MUTUA ASEPEYO, Gregorio y Gustavo, en materia de reintegro de prestaciones indebidas y, en consecuencia, confirmamos íntegramente la citada resolución. Sin costas."

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 2 de marzo de 2018, recurso 7115/2017.

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por las partes recurridas, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

Sexto.

Se señaló para la votación y fallo el día 2 de febrero de 2021, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

1.-La cuestión que se plantea en este recurso de casación para la unificación de doctrina se ciñe a resolver si el INSS puede pedir el reintegro de prestaciones en un supuesto en el que al beneficiario se le ha reconocido en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo y, con posterioridad, se determina mediante sentencia que tal situación deriva de enfermedad común.

2.-El Juzgado de lo Social número 17 de Barcelona dictó sentencia el 16 de octubre de 2017, autos número 1110/2015, estimando en parte la demanda formulada por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra D. Gregorio, ASEPEYO y Gustavo declarando la nulidad de la resolución dictada por el INSS el 24 de abril de 2014 en el expediente de incapacidad permanente, en los extremos relativos a la contingencia, que pasa a ser enfermedad común, y base reguladora, que pasa a ser 1441,45E mensuales más mejoras y revalorizaciones, manteniendo los restantes pronunciamientos de dicha resolución, condenando a los demandados a estar y pasar por el anterior pronunciamiento, desestimando las restantes peticiones formuladas.

Tal y como resulta de dicha sentencia, mediante resolución de 24.4.14, el INSS declaró a D. Gregorio en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo, ocurrido cuando prestaba servicios para la empresa Marcelo Alguacil Muñoz, con derecho a una pensión vitalicia de 1.778,59 euros mensuales, equivalente a un 75% de una base reguladora de 28.457,40 euros anuales, efectos económicos desde 3.4.14 y con cargo a "Asepeyo", sin perjuicio de las responsabilidades legales del INSS y de la Tesorería General de la Seguridad Social. El accidente de trabajo dio lugar a un proceso de incapacidad temporal iniciado el 5.11.12 y que finalizó el 2.4.14 por alta médica con propuesta de secuelas definitivas.

Mediante resolución de 31.7.15, dictada en un expediente de revisión, el INSS declaró a D. Gregorio en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, por agravación de las patologías que habían dado lugar a la declaración de incapacidad permanente total para su profesión habitual, declarando responsable de la prestación a ASEPEYO hasta la cantidad de 1.778,59 euros y el resto, al INSS.

La resolución del INSS de 5.4.13, declarando que la IT del trabajador derivaba de accidente de trabajo fue impugnada por "Asepeyo" dictando sentencia el Juzgado nº 8 en la que se declaró que la contingencia era enfermedad común, sentencia confirmada el 19.1.15 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recurso 6304/14 .

D. Gregorio en el periodo que va desde el 3.4.14 hasta el 30.9.17, percibió la cantidad total de 90.805,32 euros, si la contingencia de la incapacidad permanente total fuera enfermedad común hubiera percibido en dicho periodo 63.243,85 euros.

Mediante resolución de 10.6.15, el INSS acordó incoar expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios. Dicho expediente terminó por resolución de 6.11.15, en la que la entidad acordó interponer demanda de revisión.

3.- Recurrida en suplicación por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 23 de febrero de 2018, recurso número 7349/2017, desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que las cantidades percibidas por D. Gregorio, en concepto de prestación económica de la incapacidad permanente total para su profesión habitual derivada de accidente de trabajo, fue procedente, en virtud de la ejecutividad de la resolución administrativa de 24.04.14, que declaró al trabajador en dicha situación invalidante. Señala que dicha cuestión, si bien sobre el recobro de las cantidades abonadas en concepto de capital-coste ha sido implícitamente resuelta por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras, en sentencias de 14 de marzo de 1994, 31 de octubre de 2001 y 18 de diciembre de 2007 en las que se establece, que si, como consecuencia de su revocación judicial, se anularan derechos reconocidos en vía administrativa, el beneficiario no quedaría obligado a reintegrar lo percibido, asumiendo esta obligación el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo (artículo 144 TRLGSS 1974). La sentencia de 31 de octubre de 2001 completa este razonamiento, señalando que en el régimen vigente nos encontramos ante la misma situación, pues, de una parte, la ejecutividad de las resoluciones administrativas sigue afirmándose en el artículo 6.4 del Real Decreto 1300/1995 y, por otra, el artículo 91.3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1637/1995, establece que "cuando una sentencia firme se anulare o se redujere la cuantía de los derechos reconocidos por resolución administrativa o judicial, la Mutua o, en su caso la empresa recurrente, tendrá derecho a que se le devuelva la totalidad o parte alícuota, respectivamente, del capital que haya ingresado para satisfacer aquellos derechos, sin detracción de la parte correspondiente a las prestaciones satisfechas a los beneficiarios, que quedan exentos de efectuar devolución alguna. Y en la sentencia del 18 de diciembre de 2007 , se entiende que es de aplicación lo dispuesto en el artículo 144.3 del TRLGSS de 1974 para los reconocimientos efectuados en el procedimiento administrativo de declaración de la invalidez, y por consiguiente el responsable sería el FGA, cuya

titularidad ostenta el INSS desde que por este fue absorbido. Dicha conclusión se refuerza con lo establecido en el artículo 71 del Reglamento de Recaudación, RD 1415/2004, de 11 de junio.

4.- Contra dicha sentencia se interpuso por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, recurso de casación para la unificación de doctrina aportando, como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 2 de marzo de 2018, recurso número 7115/2017.

La Procuradora Doña Matilde Marín Pérez, en representación de ASEPEYO MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL, ha presentado escrito adhiriéndose al recurso y la Procuradora Doña María Isabel Torres Ruíz, en representación de D. Gregorio, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

Segundo.

1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 2 de marzo de 2018, recurso número 7115/2017, estimó el recurso de suplicación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, frente a la sentencia de fecha 26 de junio de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social número 24 de los de Barcelona, en el procedimiento número 265/2016, seguido en virtud de demanda formulada contra el beneficiario D Eutimio y la MATEPSS MUTUA ASEPEYO, revocando parcialmente dicha resolución, estimando la pretensión acumulada de la demanda y condenando al beneficiario a reintegrar a la TGSS las diferencias de pensión devengadas y percibidas desde el 5 de diciembre de 2012 al 31 de mayo de 2017 por el cambio de contingencia, que ascienden a 18.496,47 E.

Consta en dicha sentencia que D Eutimio fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 24-2-2012.

Por resolución de la misma entidad de fecha 8-10-13 se declaró que la incapacidad permanente absoluta que se le había reconocido era derivada de accidente de trabajo, declarándose responsable de su abono a la Mutua Asepeyo.

Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 27 de Barcelona de fecha 3-11-14 se estimó una demanda interpuesta por la Mutua Asepeyo y se declaró que el período de incapacidad temporal iniciado por el trabajador en fecha 9-8-10, previo a su declaración de incapacidad permanente absoluta, era derivado de enfermedad común. Dicha resolución fue confirmada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 15-5-15.

Por resolución de fecha 15-1-16 el Instituto Nacional de la Seguridad Social propuso, tras haber instado ASEPEYO la revisión del expediente, que se plantease demanda solicitando que se declarara que la contingencia de la incapacidad permanente reconocida al trabajador fuera la de enfermedad común, por error en la calificación de la contingencia, dictándose sentencia por el Juzgado de lo Social nº 24 de Barcelona declarando que la incapacidad permanente absoluta que fue reconocida a D. Eutimio era derivada de enfermedad común.

En el caso de declararse que la contingencia de la prestación reconocida al trabajador es la de enfermedad común, las diferencias de pensión devengadas desde el día 5-2-12 al 31-1-16 por el cambio de contingencia ascenderían a 13.328,31 euros.

La sentencia entendió que se ha de aplicar estrictamente el artículo 45 de la LGSS, en la redacción vigente a la fecha del hecho causante, por lo que procede el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. Invoca STS de 13 de septiembre de 2017, recurso 1006/2017

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores a los que se ha reconocido por el INSS en situación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo -en la sentencia recurrida resolución del INSS de 24/04/2014 que reconoce IPT; en la sentencia de contraste resolución de 8/10/2013 que declara que la IPA reconocida deriva de accidente de trabajo- procediendo el INSS a presentar demanda de revisión a fin de que se declare que la contingencia de la que deriva la incapacidad permanente reconocida es enfermedad común y se condene al beneficiario al reintegro de la diferencia entre las cantidades percibidas por la contingencia de accidente de trabajo y las que corresponden por la de enfermedad común, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios, a pesar de que ambas estiman que la contingencia de la que deriva la incapacidad permanente es la enfermedad común. En tanto la sentencia recurrida entiende que el beneficiario no tiene que devolver cantidad alguna, la de contraste resuelve que ha de devolver la diferencia correspondiente a la cuantía de la prestación de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo y a la derivada de enfermedad común.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

Tercero.

1.- El recurrente alega infracción del artículo 45 del RD Legislativo 1/1994, de 29 de junio, en relación con el artículo 146.1 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social. En esencia aduce que la modificación de contingencia debe conducir necesariamente al reintegro solicitado por el INSS, pues si se está reconociendo que la contingencia desde el momento inicial debió ser enfermedad común se está evidenciando que hubo percepción indebida de prestaciones en el sentido señalado por el artículo 45 de la LGSS.

2.- El artículo 45 del RD Legislativo 1/1994 -actual artículo 55 del RD Legislativo 8/2015, de 10 de octubre, establece:

"Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

1. Los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe...

3. La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora".

Por su parte el artículo 146 de la LRJS dispone:

"Revisión de actos declarativos de derechos.

1. Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido."

En el asunto ahora sometido a la consideración de la Sala los hechos de los que hemos de partir son los siguientes:

-Mediante resolución de 24.4.14, el INSS declaró a D. Gregorio en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo.

-El 31.7.2016, dictó resolución, en expediente de revisión declarando a dicho trabajador en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común.

-El INSS presentó demanda a fin de que se declarase que la contingencia de la incapacidad permanente total era enfermedad común y se condenase a D. Gregorio a la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas.

-La demanda fue estimada en parte por sentencia del Juzgado número 17 de Barcelona de 16 de octubre de 2017, autos número 1110/2015, que estableció que la contingencia de la incapacidad permanente total era la enfermedad común pero no condenó al reintegro de prestaciones.

-Dicha sentencia fue confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 23 de febrero de 2018, recurso número 7349/2017.

-D. Gregorio en el periodo que va desde el 3.4.14 hasta el 30.9.17, percibió la cantidad total de 90.805,32 euros, si la contingencia de la incapacidad permanente total fuera enfermedad común hubiera percibido en dicho periodo 63.243,85 euros.

Del examen de los datos anteriormente consignados fácilmente se colige que D. Gregorio ha percibido una prestación por incapacidad permanente total de importe superior a la que le correspondía, al haberse reconocido inicialmente por el INSS que dicha situación derivaba de accidente de trabajo, procediéndose posteriormente por sentencia del Juzgado de lo Social a declarar que la contingencia de la incapacidad es la enfermedad común. Ha habido una percepción indebida de prestaciones por parte de D. Gregorio, por lo que, en virtud de lo establecido en el artículo 45.1 de la LGSS, actual artículo 55.1, está obligado a reintegrar su importe. Es cierto que la percepción indebida de la prestación no es imputable al beneficiario, sino a un error de la Entidad Gestora que inicialmente calificó como accidente de trabajo la contingencia determinante de la incapacidad permanente total, siendo así que derivaba de enfermedad común, pero tal circunstancia no enerva la obligación del beneficiario de reintegro, tal y como resulta del apartado 3 del artículo 45, que establece dicha obligación "incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora".

3.-No se opone a dicha conclusión que las resoluciones dictadas por los Directores Provinciales del INSS sean inmediatamente ejecutivas, tal y como señala el artículo 6.4 del RD 1300/95, de 21 de julio, -"Las resoluciones

administrativas a que se refiere el apartado 1 del presente artículo serán inmediatamente ejecutivas"- ya que la ejecutividad inmediata de una resolución supone que no hay que esperar a que alcance firmeza para instar su ejecución, pero en absoluto significa que no quepa su revisión.

De alcanzarse esta interpretación quedaría vacío de contenido el artículo 45 de la LGSS ya que desde que se dicta una resolución por la Entidad Gestora hasta que pueda instar su revisión suele transcurrir un determinado lapso de tiempo, estando fijado el plazo de prescripción en cuatro años, ex artículo 55.3 LGS ,y 146.3 LRJS, lo que supone que se pueden revisar resoluciones administrativas dictadas hasta hace cuatro años, aún cuando se predica su carácter inmediatamente ejecutivo.

Únicamente no procede el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas en el supuesto de ejecución provisional de la sentencia condenatoria al pago de prestaciones periódicas de Seguridad Social, cuando la sentencia favorable al beneficiario fuera revocada ya que en estos supuestos el artículo 294.2 de la LRJS dispone que el beneficiario no estará obligado al reintegro de las cantidades percibidas durante el periodo de ejecución provisional y conservará el derecho a que se le abonen las devengadas durante la tramitación del recurso.

Por último, hay que señalar que no procede la aplicación del artículo 71 del RD 141/2004, de 11 de junio, ya que contempla la obligación de reintegro de la Mutua o de la empresa. El precepto señala:

"1.-En los casos en que, como consecuencia de sentencia firme, se anule o reduzca la responsabilidad de la mutua o de la empresa declarada por resolución administrativa, estas tendrán derecho a que se les devuelva la totalidad o la parte alícuota, respectivamente, de la prestación o del capital ingresado, más el recargo, el interés de demora, en su caso, y el interés legal que procedan, sin detracción de la parte correspondiente a las prestaciones satisfechas a los beneficiarios, que quedan exentos de efectuar restitución alguna".

Cuarto.

Por todo lo razonado procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 23 de febrero de 2018, recurso número 7349/2017, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por la ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 17 de Barcelona el 16 de octubre de 2017, autos número 1110/2015.

FALLO

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

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 23 de febrero de 2018, en el recurso de suplicación número 7349/2017, interpuesto por la ahora recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 17 de Barcelona el 16 de octubre de 2017, autos número 1110/2015, seguidos a instancia del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra D. Gregorio, ASEPEYO y Gustavo, en reclamación de DETERMINACIÓN DE CONTINGENCIA y REINTEGRO DE PRESTACIONES.

Casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto por el ahora recurrente, estimando la demanda formulada y condenando a D. Gregorio a reintegrar a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL las cantidades indebidamente percibidas

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.