



Roj: **STS 969/2023 - ECLI:ES:TS:2023:969**

Id Cendoj: **28079140012023100188**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2023**

Nº de Recurso: **1025/2020**

Nº de Resolución: **206/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ GAL 936/2020,**
STS 969/2023

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1025/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 206/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 21 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Pablo Torrado Oubiña, en nombre y representación de Mutua Gallega, Ibermutua, contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3071/2019, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de A Coruña, de fecha 26 de febrero de 2019, recaída en autos núm. 798/2018, seguidos a instancia de Mutua Gallega frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reconocimiento de derecho y cantidad.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida, la letrada de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de febrero de 2019, el Juzgado de lo Social nº 6 de A coruña, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



"PRIMERO. El 1 de diciembre de 2014 el INSS resolvió reconocer a D^a Petra una prestación de incapacidad permanente total para su profesión habitual.

SEGUNDO. En trámite de revisión, resolvió el INSS declarar la extinción de la prestación por IPT que venía percibiendo por mejoría del estado invalidante, con efectos de 28 de febrero de 2015.

TERCERO. Impugnada esta resolución, tras la desestimación de la reclamación previa, el Juzgado de lo Social dictó sentencia el 11 de noviembre de 2016 desestimando la demanda. Frente a esta sentencia se interpuso recurso de suplicación que fue resuelto por sentencia de 13 de junio de 2017 y en la que, con estimación del mismo, se declaró que la demandante se encuentra en situación de incapacidad permanente total con derecho a seguir percibiendo la prestación correspondiente.

CUARTO. D^a Petra se dio de alta en el RETA el 1 de marzo de 2015 asegurando las contingencias profesionales y prestación económica de incapacidad temporal con MUTUA GALLEGA.

QUINTO. El 13 de octubre de 2017 la TGSS resolvió anular el alta en RETA de fecha 1 de marzo de 2015 dado que la sentencia del TSJ Galicia le reconoció el derecho a la pensión de incapacidad permanente con efectos de 1 de diciembre de 2014.

SEXTO. El 18 de julio de 2017 el INSS informó a la mutua que dado que D^a Petra ha percibido desde el 03/04/2015 al 23/01/2017, en concepto de incapacidad temporal una cantidad muy superior a la que le correspondería por incapacidad permanente, se inicia el pago de la pensión de incapacidad permanente total desde el día siguiente al último pago de la incapacidad temporal (24/01/2017), sin ningún descuento por este concepto.

SÉPTIMO. El 21 de junio de 2018 la Mutua resolvió estimar las reclamaciones previas de 15 de diciembre de 2015 y 21 de diciembre de 2016 mediante las que se impugnan sendos acuerdos de anulación del derecho a la prestación de IT y reclamación de prestaciones indebidas.

OCTAVO. Desde el 01/03/2015 la mutua abonó a D^a Petra las siguientes cantidades en concepto de prestaciones económicas de incapacidad temporal: 03/04/2015 - 15/04/2016: 11.268,00 14/05/2016 - 04/07/2016: 1.458,00 23/10/2016 - 23/01/2017: 2.928,00

NOVENO. El 12 de julio de 2018 la mutua presentó en el INSS solicitud con valor de reclamación previa en reclamación de las cantidades abonadas por IT".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Que debo desestimar y desestimo la demanda presentada por MUTUA GALLEGA (hoy IBERMUTUA), absolviendo al INSS, TGSS y D^a Petra de todas las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de la Mutua Colaboradora de la Seguridad Social Mutua Gallega, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 24 de enero de 2020, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua colaboradora de la Seguridad Social Mutua Gallega contra la Sentencia de 26 de febrero de 2019 del Juzgado de lo Social número 6 de A Coruña, dictada en juicio seguido a instancia de la recurrente contra Doña Petra, el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, la Sala la confirma íntegramente, y, en legal consecuencia, condenamos a la recurrente a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos, y, de haberse alguna causado, a las costas de la suplicación".

TERCERO.- Por la representación de Mutua Gallega, Ibermutua, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2019 (R. 404/2017).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 23 de octubre de 2020, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

La Entidad Gestora, como parte recurrida, ha impugnado el recurso en el que expone la inexistencia de contradicción con la sentencia de contraste y, en todo caso, sostiene que la sentencia recurrida

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado porque, partiendo de la existencia de contradicción, considera que la doctrina de la sentencia recurrida no ha atendido a la que se recoge en la sentencia referencial que es la que debe mantenerse.



SEXTO.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de marzo de 2023, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar si la Mutua, que ha abonado el subsidio de incapacidad temporal (IT), derivada de enfermedad común, tiene derecho a reintegrarse lo pagado por ello en el periodo en el que concurría la fecha de efectos del reconocimiento de la incapacidad permanente total del trabajador (IPT).

La Mutua demandante ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia, de 24 de enero de 2020, rec. 3071/2019, que desestima el interpuesto por dicha parte, confirmando la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de A Coruña, de 26 de febrero de 2019, en los autos 798/2018, desestimatoria de la demanda en la que se reclamaba por la Entidad Colaboradora la condena al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) al pago de 15.15.654 euros, en concepto de reintegro de lo abonado por IT por los periodos de 3 de abril de 2015 a 15 de abril de 2016, 14 de mayo de 2016 a 4 de julio de 2016 y 23 de octubre de 2016 a 23 de enero de 2017.

Según recoge la sentencia recurrida, la trabajadora tenía reconocida, con cargo al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), una IPT, desde el 1 de diciembre de 2014. Dicha prestación le fue extinguida por resolución del INSS, con efectos de 28 de febrero de 2015. La trabajadora se dio de alta en RETA el día 1 de marzo de 2015, teniendo concertada la IT con la mutua demandante quien abonó a la misma el subsidio de IT objeto de la demanda. Dado que se impugnó la extinción de la IPT, en vía judicial se declaró que la trabajadora seguía en IPT. A raíz de ello, la Entidad Gestora comunicó a la Mutua que, dado que concurría la percepción de la IT con la pensión de la IPT, ésta se iba a comenzar a abonar a partir del último día de la IT (24 de enero de 2017). Por su parte, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) anuló el alta de la trabajadora en el RETA, al estar en situación de incapacidad permanente. La Mutua reclama el reintegro de lo abonado por IT.

La Sala de suplicación confirma la desestimación de la demanda, que había declarado el juez de lo social, rechazando todos los argumentos esgrimidos por la recurrente, desde la inaplicación del art. 71 del Real Decreto 939/1995 (sic 1415/2004), como la anulación del alta cuando nada se constataba de que ello fuera por fraude legal y menos cuando puede estarse al art. 174.5 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) al que ha acudido la sentencia de instancia para resolver. Tampoco el derecho de opción se admite por la Sala al no estar ante un tema de incompatibilidad y, finalmente, no se acepta que proceda el reintegro parcial al no identificarse norma que lo ampare, cuando una y otra prestación lo son con cargo a regímenes distintos y con responsabilidades diferentes.

En el recurso de unificación de doctrina se formula el punto de contradicción expuesto anteriormente para el que se identifica como sentencia de contraste la dictada por esta Sala, 607/2019, de 10 de septiembre (rcud 404/2017).

En ella se reclama por la Mutua el reintegro por parte del INSS de lo abonado por IT en un supuesto en el que la trabajadora por cuenta ajena y con cargo al Régimen General, inicio proceso de IT el 21 de mayo de 2008, por enfermedad común, y por el que estuvo percibiendo de la Mutua, con la que la empresa tenía concertada la cobertura, el correspondiente subsidio de IT entre junio de 2008 y febrero de 2009. Durante este proceso se estuvo tramitando una demanda en reconocimiento de IPT que fue finalmente estimada, con efectos del 20 de diciembre de 2007, si bien el INSS le descontó de la pensión, por IT, una cantidad por el periodo de 3 de enero de 2008 a 28 de febrero de 2009

Entre las sentencias contrastadas existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios.

En efecto, en ambos casos existe un periodo en el que el trabajador estuvo percibiendo el subsidio de IT y la IPT que se le reconoce comprende parte o todo el proceso de IT, siendo que en un caso se ha declarado que lo abonado por el proceso de IT a cargo de la Mutua debe serle reintegrado y en el otro, caso aquí recurrido, se le ha denegado ese reintegro.

El que en un supuesto la IPT sea tras expediente de revisión por mejoría que extingue la IPT y la resolución que así lo declara es dejada sin efecto -caso de la recurrida- y en el otro se trate de un reconocimiento inicial -caso de la de contraste- resulta del todo irrelevante porque lo determinante, precisamente, es que en ambas situaciones los efectos de la IPT, ya inicial o por revisión que la mantiene, hacen que concurran el subsidio y la pensión.



Tampoco interfiere el que en la sentencia recurrida, la pensionista lo que no percibe es el importe de la pensión de IPT hasta que ha concluido el proceso de incapacidad temporal que había sufrido, por decisión de la entidad gestora, mientras que en la sentencia de contraste la beneficiaria de la pensión percibe la de IPT pero le fue descontado lo percibido por IT en el periodo concurrente con la fecha de efectos de la IPT. Y ello porque eso es simple proceder de la entidad gestora que es, justamente, lo que la parte demandante está cuestionando, pretendiendo que la repercusión de los efectos de la IPT no se haga en la forma en la que la ha entendido la entidad gestora en el caso que nos ocupa. El que la entidad gestora haya apoyado su actuación en una determinada norma, distinta en el referencial, tampoco es base para no apreciar la identidad sustancial en los hechos, las pretensiones y los fundamentos de las mismas que es, en definitiva que ante una misma situación deba darse una misma solución en derecho, máxime cuando en la ecuación intervienen tres sujetos que, de adoptar una u otra, podría liberarse de la obligación de pago y/o tener que reintegrar lo que no procedía percibir.

SEGUNDO. - La parte recurrente ha formulado un motivo de infracción normativa en el que identifica como preceptos legales objeto del mismo el art. 55 de la LGSS y art. 80 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad social.

Según la parte recurrente, en esencia, procede la aplicación analógica de los preceptos que denuncia porque se está ante una situación equiparable al reintegro de prestaciones que son indebidas en tanto que la situación de IT no puede generar el subsidio si resulta que existía una IPT.

La cuestión suscitada en el recurso ha tenido ya respuesta en la sentencia que aquí se invoca de contraste, a cuya doctrina vamos a estar por elementales razones de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

Antes de pasar a indicar su doctrina, creemos necesario recordar el contenido de los preceptos que se denuncian y los de interés para el caso.

El art. 55 de la LGSS impone a los trabajadores que hayan percibido prestaciones indebidas la obligación de reintegro de su importe.

Por su parte, el art. 163 de dicha Ley establece la incompatibilidad entre sí de las pensiones cuando coincidan en un mismo beneficiario, salvo que se disponga lo contrario.

El art. 174.5 de la LGSS en el que se regula los efectos de la prestación económica de incapacidad permanente que se reconozca en el supuesto que allí se contempla -de alta médica con propuesta de IP-, dispone que serán los de la fecha de la resolución que la reconozca salvo "que la misma sea superior a la que venía percibiendo el trabajador en concepto de prolongación de los efectos de la incapacidad temporal, en cuyo caso se retrotraerán aquellos efectos al día siguiente al de extinción de la incapacidad temporal".

El art. 6.3 del Real Decreto 1300/1995, 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 cuyo párrafo segundo dispone que "En aquellos supuestos en que, a tenor de lo establecido en el citado apartado 3 del artículo 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. Las cantidades devengadas por el beneficiario hasta la fecha de resolución no serán objeto de reintegro cuando no se reconozca el derecho a la prestación económica".

El Real Decreto (RD) 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social regula en su art. 71 los supuestos de devolución a la Mutua la parte de prestación que corresponda cuando por sentencia firme se anule o reduzca su responsabilidad en relación con dicha prestación, sin detracción de las abonadas a los beneficiarios, que quedan exentos de efectuar restitución alguna.

El art. 80 del citado RD regula el procedimiento de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, cuando no es posible acudir al de reintegro por descuento, diciendo que se recaudará de los sujetos responsables el importe de las prestaciones declaradas indebidamente percibidas.

Por su parte, y dado que en el presente caso concurre la anulación del alta de la trabajadora en el RETA, aunque ello no haya incidido en la valoración de la existencia de contradicción, recordar que el art. 60 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social regula los efectos de las altas indebidas, remitiéndose en su apartado 1 al art. 59 en el que dispone en su apartado 2 el derecho de devolución de las cotizaciones, previa deducción, en todo caso, del importe de las prestaciones que resultasen indebidamente percibidas.



Con esta normativa, la STS 607/2019, de 10 de septiembre (rcud 404/2017), considera que, aunque no hay una previsión legal específica para casos como el que resuelve y aquí se vuelve a plantear, es lo cierto que en la LGSS existe un supuesto cuya regla puede perfectamente aplicarse al caso, en tanto que también está en juego la concurrencia de dos prestaciones contributivas del sistema de la seguridad social si 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 sentencia rechaza que sea de aplicación el 71 del RD 1415/2004 ya que la regla que allí se contempla lo es para casos diferentes al presente, en el que estamos ante la concurrencia de dos prestaciones, siendo una de ellas el subsidio de IT, en donde el capital coste no entra en juego. Es más, a sensu contrario, en este precepto se identifican los supuestos en los que no procede el reintegro y entre ellos no está la concurrencia de las prestaciones que aquí se están ventilando.

Por el contrario, se entiende que se estaría en el ámbito del art. 80 del citado RD "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". Y sigue diciendo "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 un 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 definitiva, se afirma 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".

TERCERO. - Pues bien, la aplicación de la doctrina al caso, nos lleva a entender que procede el reintegro que se reclama por la Mutua.

En principio, como bien señala la sentencia recurrida, es posible que desde una situación de IPT se pueda generar una de IT, por distinta profesión de forma que sería admisible que un trabajador estuviera percibiendo el subsidio y la pensión, como ya entendió esta Sala, en la STS de 29 de septiembre de 1995, rcud 592/1995 de la que se hace eco la aquí invocada de contraste. De tal manera que el INSS debería haber respondido de la IPT por todo el periodo desde la fecha de los efectos que fue declarada y la Mutua del subsidio de IT. Pero esta situación ni siquiera ha sido expuesta por ninguna de las partes del proceso por lo que se desconoce si la situación de IT obedecía a otra profesión distinta de la que provocó la IPT que tenía reconocida la trabajadora. Y menos cuando resulta que el alta en el RETA que se recoge en los hechos probados y durante la que se originó la IT lo fue, precisamente, tras haber conocido la trabajadora que se le había extinguido la IPT, lo que podría permitir entender que aquella recuperó su actividad profesional como autónoma.

También, como refiere la sentencia recurrida, no estaríamos dentro de los supuestos que contempla el art. 71 del RD 1415/2004. Y lo mismo con los efectos del alta indebida ya que los mismos solo permite que se reintegren las cotizaciones pero no las prestaciones que por ellas y durante el alta se hayan podido generar, situación que nada tiene que ver con lo que aquí se plantea y no obsta para que quién haya abonado las mismas pueda reclamar su reintegro, como aquí sucede, cuando se ha solapado con otra prestación del sistema que ha provocado que la IT no sea la situación jurídica a proteger.

Ahora bien, lo que existe, como entiende esta Sala, es la incompatibilidad de dos prestaciones del sistema de Seguridad Social a la que debe darse una regla más acorde con la situación generada y que se traduce en la indebida percepción de un subsidio de IT cuando se estaba en situación de IPT, por lo que es procedente que la Mutua, que abonó el subsidio, sea reintegrada de lo que por tal concepto pagó en el periodo en el que a la trabajadora ha resultado estar en IPT y, por ese tiempo debió estar percibiendo la prestación de invalidez que la entidad gestora no ha procedido a abonar y debió hacerlo con los reajustes oportunos, incluso atendiendo a la anulación del alta, frente a la trabajadora si procedieran.



CUARTO. - Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser estimado, casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia dictada en la instancia y estimar la demanda, condenando a la parte demandada al pago a la Mutua demandante de 15.654 euros.

Todo ello sin imposición de costas, en ninguno de los recursos extraordinarios planteados por la parte actora, a tenor del art. 235 de la LRJS.

FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Pablo Torrado Oubiña, en nombre y representación de Mutua Gallega, Ibermutua, contra la sentencia dictada el 24 de enero de 2020, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 3071/2019.

2.- Casar la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por la parte actora, revocar la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de A Coruña, de fecha 26 de febrero de 2019, recaída en autos núm. 798/2018, y estimar la demanda, condenando a la parte demandada al pago a la actora de la cantidad de QUINCE MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO EUROS (15.654 euros). Sin imposición de costas en ese recurso de suplicación.

3.- Sin imposición de costas en el presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.