



Roj: **STS 9114/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:9114**

Id Cendoj: **28079140012012101045**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2012**

Nº de Recurso: **588/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Cea Ayala en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 19 de enero de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2441/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de junio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada, en autos núm. 886/09, seguidos a instancias del ahora recurrente contra D. Benigno y la MUTUA FRATERNIDAD sobre reclamación de reintegro de prestación.

Ha comparecido en concepto de recurrida la FRATERNIDAD-MUPRESA representada por el procurador Sr. Hernandez Tabernilla

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 21-06-2011 el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- El trabajador D. Benigno, mayor de edad, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social, fue dado de baja el pasado 30/11/01, cuando prestaba sus servicios para la empresa "Metalistería Alhameña, S.L. en Las Palmas de Gran Canaria, donde residía temporalmente, iniciando proceso de IT que concluyó al ser dado de alta el 11/01/02. Fue dado nuevamente de baja 12/01/02, por la contingencia de enfermedad común y diagnóstico de "infarto agudo de miocardio". La mencionada empresa tenía cubierta a dicha fecha las contingencias profesionales con la Mutua la Fraternidad y las comunes con el INSS. **2º**.- Por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 18/06/02, se declaró el carácter de accidente de trabajo de la incapacidad temporal padecida por el trabajador demandado y anteriormente mencionada, declarando como responsable de la misma a la Mutua la Fraternidad. **3º**.- Por sentencia dictada el 19/09/03 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Granada en sus autos nº 374/03 se estimó la demanda interpuesta por la Mutua La Fraternidad y se declaró que la incapacidad temporal anteriormente mencionada era derivada de enfermedad común. Esta sentencia fue recurrida en suplicación y confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del TSJA de fecha 25/05/04, en el recurso nº 3849/03. Esta sentencia fue a su vez recurrida en casación y el TS dictó auto de fecha 25/01/06 declarando la inadmisión de dicho recurso interpuesto por el trabajador, por lo que la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 devino firme. **4º**.- Como consecuencia de la ejecutividad de la resolución del INSS declarando el proceso de IT del hoy demandado como derivado de accidente de trabajo, la mutua La Fraternidad abonó al trabajador prestaciones económicas por la cuantía de 12.582,72 euros. **5º**.- La Mutua presentó ante el INSS, la TGSS y el SAS sendas solicitudes de reintegro de prestaciones y gastos sanitarios en fecha 16/04/08, siendo las mismas rechazadas y declarando el INSS mediante escrito de 28/04/08 que el trabajador no tiene derecho al subsidio de IT al no reunir el período de prueba de carencia, por lo que deberá reclamarle a él la cantidad que le abonó y al SAS los gastos sanitarios. **6º**.- El 04/12/08 fue interpuesta demanda por la Mutua La Fraternidad contra el INSS, la TGSS, el



SAS, Metalistería Alhameña, S.L. y D. Benigno , en solicitud de reintegro al SAS de la cantidad de 1972,93 euros en concepto de gastos de asistencia y a INSS y a la TGSS la de 12.582,82 en concepto de prestaciones de IT abonadas al trabajador, con obligación subsidiaria de éste de reintegro de esta última cantidad. Esta demanda fue turnada al Juzgado de lo Social nº 3 de Granada, que la admitió a trámite bajo nº 1210/08 y tras la tramitación del correspondiente procedimiento dictó sentencia nº 389/2009, en fecha 17/06/09 , estimando la demanda y condenando al INSS y a la TGSS así como al SAS a reintegrar a la Mutua demandante las cantidades reclamadas por ésta respectivamente, sin perjuicio de las obligaciones que a los restantes demandados pueden incumbir en orden a sus respectivas responsabilidades, sobre las que consideraba que no procedía realizar pronunciamiento en dicho procedimiento. En el Fundamento de Derecho 5º el juzgador establecía que la llamada al proceso del trabajador debía considerarse ajustada a Derecho a los efectos de configurar válidamente la relación jurídico procesal pero que debía abstenerse de realizar pronunciamiento condenatorio respecto al mismo y a la empresa codemandada. 7º.- El INSS ha procedido a abonar a la Mutua la Fraternidad la cantidad de 12.582,82 euros por la prestación indebidamente percibida de ésta por el demandado."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando íntegramente la demanda interpuesta por el INSS contra D. Benigno , debo condenar y condeno al mismo a abonar a la entidad gestora 12.582,82 euros"

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Benigno ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , la cual dictó sentencia en fecha 19-01-2012 , en la que consta el siguiente fallo: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Benigno contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Granada en fecha 21-06-11 , en autos seguidos a instancia del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en reclamación sobre seguridad social contra Benigno y LA MUTUA LA FRATERNIDAD, debemos revocar la sentencia recurrida, y en su lugar dictando otra por la que se absuelve al demandante de la solicitud de reintegro al INSS de la cantidad reclamada."

**TERCERO.-** Por la representación del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 2-03-2012, en el que se alega infracción del art. 45 LGSS . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Andalucía, Granada, de 9 de noviembre de 2011 (R- 1859/11 ).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 21-06-2012 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la estimación del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12/12/2012, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- La sentencia recurrida estima el recurso del trabajador demandado y le absuelve de la demanda interpuesta por el INSS en reclamación de reintegro de la suma de 12.582,72 € en concepto de subsidio de incapacidad temporal, revocando así la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de los de Granada, de 21 de junio de 2011 que había estimado la demanda de la Entidad Gestora.

El trabajador fue baja médica el 30 de noviembre de 2001. Dado de alta el 11 de enero de 2002, fue nueva baja al día siguiente - 12 de enero de 2002- por enfermedad común, con diagnóstico de infarto agudo de miocardio, si bien por resolución del INSS de 18 de junio de 2002 se declaró que la contingencia era la de accidente de trabajo, declarando responsable a la Mutua.

Impugnada tal declaración de contingencia por parte de la Mutua, el 19 de junio de 2003 se dictó sentencia atribuyendo la baja a enfermedad común (sentencia que devino firme, al ser confirmada por el Tribunal Superior de Justicia - sentencia de 25 mayo 2004- e inadmitido el recurso de casación para unificación de doctrina - ATS de 25 enero 2006 -).

No obstante lo cual, la Mutua abonó el subsidio de incapacidad temporal durante el periodo que medió hasta la obtención de sentencia favorable, motivo por el cual en abril de 2008 solicitó el reintegro de prestaciones al INSS. Dicho reintegro le fue denegado por entender que el trabajador no tenía derecho al subsidio al no reunir el periodo de carencia.

La Mutua obtuvo sentencia el 17 de junio de 2009 condenando al INSS a reintegrarle la suma reclamada, "sin perjuicio de las obligaciones" de los restantes demandados -la empresa y el propio trabajador-.



Para la sentencia ahora recurrida -que rechaza la excepción de cosa juzgada, como ya hiciera también la sentencia el Juzgado, sin que se plantee ya esta cuestión en esta alzada- resulta aplicable lo dispuesto en el art. 71 del Reglamento General de Recaudación, según la redacción dada por el RD 1041/2005. Considera así que el trabajador no tiene obligación de reintegrar las prestaciones por tratarse de un error de la Administración y concluye que no es aplicable aquí lo dispuesto en el art. 45 LGSS porque en los supuestos de accidente de trabajo ha de estarse a la regulación específica que se relaciona con la subsistencia del Fondo de Garantía. Se parte en todo caso de la naturaleza de prestaciones indebidas, que no se discute.

2.- El recurso de casación para unificación de doctrina que ahora interpone el INSS denuncia infracción del art. 45 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la misma Sala de Granada el 9 de noviembre de 2011 (rollo 1859/2011).

En dicha sentencia se partía del supuesto de un trabajador que, al igual que en el caso ahora enjuiciado, había sido dado de baja médica por enfermedad común al día inmediato siguiente a una alta médica. El INSS recalificó la contingencia y declaró que la baja obedecía a accidente de trabajo siendo responsable la Mutua del pago del subsidio. Dicha segunda baja médica fue anulada por sentencia y, tras ello, la Mutua reclamó del INSS el reintegro de la prestación abonada al trabajador.

La sentencia del Juzgado estimó la demanda de la Mutua y condenó al INSS al reintegro a favor de la Mutua. Recurrida en suplicación por el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), la Sala de Granada estimó en parte dicho recurso y condenó al trabajador al pago de la prestación con carácter principal, y declaró al INSS y a la TGSS responsables subsidiarios. Entendía la sentencia referencial que, tras la reforma del art. 45.3 LGSS, operada por la Ley 66/1997, el trabajador debía ser declarado responsable directo incluso en el caso de error de la Entidad Gestora.

3.- Pese a las distintas circunstancias procesales de uno y otro supuesto, concurre aquí la triple identidad exigida por el art. 218 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), aplicable al caso en virtud de su Disp. Trans. 2ª, como también sostiene el Ministerio Fiscal.

Ambas sentencias dilucidan si el trabajador debe ser el responsable directo del reintegro de las prestaciones por incapacidad temporal derivadas de accidente de trabajo indebidamente percibidas, con independencia de la responsabilidad subsidiaria del INSS y de la TGSS, o si, por el contrario, el reintegro a la Mutua ha de ser de cargo de dichas Entidades públicas. En la sentencia recurrida el INSS ha anticipado ya la devolución a la Mutua y pretende que se declare la responsabilidad del trabajador, mientras que en la de contraste es la Mutua la que directamente reclama frente al trabajador y el INSS. No obstante, en los dos casos se trataba de prestaciones indebidas y, mientras que la sentencia recurrida entiende que el error de la Administración exime al beneficiario de tal reintegro, en la de contraste se declara de manera rotunda la obligación del beneficiario aun en el caso de error, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de la Entidad Gestora.

**SEGUNDO.**- El art. 45 LGSS, sobre el que se sustenta el recurso, dispone en su apartado 1 que " *Los trabajadores y demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe* ". Por su parte, el apartado 3 establece: " *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 servicios de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora* ".

Esta Sala se ha pronunciado ya sobre interpretación del último inciso del precepto transcrito, sosteniendo que la adición efectuada a través de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre (de medidas fiscales, administrativas y del orden social), en el apartado 3 ("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") supuso la privación de todo margen de flexibilidad a los órganos judiciales " *obligando al íntegro reintegro de las prestaciones indebidas, en los plazos que establece, por lo que quedó sin efecto toda la jurisprudencia flexibilizadora que esta Sala aplicaba, ponderando las circunstancias concurrentes, a determinados supuestos que acontecieron con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley 66/1997* " ( STS 27 septiembre 2011 -rcud. 4499/201 -).

Tal criterio sigue la doctrina ya sentada anteriormente al señalar que la nueva redacción del art. 45.3 de la LGSS, ordenada por el art. 37 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, dejaba sin efecto la jurisprudencia anterior que permitía ponderar la conducta adoptada por el beneficiario y el organismo gestor en relación con el origen de la situación de percepción indebida y su mantenimiento en atención al principio de buena fe y a los perjuicios que podían derivarse para el patrimonio del beneficiario de la acumulación de períodos de percepción indebida ( STS 22 diciembre 2008 -rcud 508/2008 -).



Como decíamos en la STS 14 de junio 2001 (Rcud. 3614/2000 ), " *no sólo se omite cualquier mención expresa de la excepción de equidad apreciada por esta Sala, sino que parece cerrarse virtualmente el paso a la misma al afirmar que la norma de prescripción quinquenal ha de aplicarse con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluso cuando la misma se ha debido a error imputable a la entidad gestora. En estas condiciones no cabe mantener la anterior excepción jurisprudencial de equidad, teniendo en cuenta que las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita* ".

A lo dicho no puede oponerse la disposición contenida en el art. 71 del R.D. 1415/2004, de 11 de junio , por el que se establece el Reglamento General de la Seguridad Social, pues el mismo se refiere a prestaciones abonadas con cargo a los capitales costes de pensiones y otras prestaciones y a la eventual anulación o reducción de las mismas.

**TERCERO.-** La aplicación de la anterior doctrina comporta declarar que la doctrina jurídicamente correcta se encuentra en la sentencia de contraste, por lo que debe estimarse el recurso de casación unificadora interpuesto por el INSS casar y revocar la sentencia de suplicación recurrida en los extremos debatidos en el presente recurso, y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimar el recurso de tal clase y confirmar la sentencia del Juzgado. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada el 19 de enero de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en recurso de suplicación nº 2441/11 . Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase y confirmamos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Granada, autos núm. 886/09. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisprudencial de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.