

NO DEBE CONFUNDIRSE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DEL REINTEGRO DE PRESTACIONES INDEBIDAS CON EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN REVISORA DE LA ENTIDAD GESTORA

*Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3654/2021, de 29 de septiembre
ECLI:ES:TS:2021:3654*

DANIEL PERES DÍAZ*

SUPUESTO DE HECHO: La *litis* tiene su origen en el reconocimiento de una prestación en favor de familiares con un porcentaje más elevado del que correspondía legalmente a la beneficiaria. La prestación fue reconocida a principios del año 2008, dándose de baja a la beneficiaria –a la postre recurrente en casación– en septiembre de 2014 por haber cumplido la edad establecida. Seguidamente, en diciembre de 2014, el INSS dicta resolución de comunicación de iniciación y audiencia previa de expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios. El 26 de febrero de 2015 el mismo INSS dicta resolución de iniciación de expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, lo que se notifica a la beneficiaria el 4 de marzo de 2015. La cantidad indebidamente percibida por la beneficiaria asciende a 18.277 euros, siendo así que la Entidad Gestora presentará demanda en noviembre de 2015 solicitando el reintegro. La sentencia del Juzgado de lo Social de 15 de febrero de 2017 estima la demanda del INSS y la TGSS y, posteriormente, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su sentencia de 8 de febrero de 2018, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandada, confirmando la procedencia del reintegro.

RESUMEN: La sentencia resuelve un recurso para la unificación de doctrina cuyo objeto es la determinación de los límites de la acción revisora de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios. El art. 146.3 LRJS establece el plazo que tiene la Entidad Gestora para poder iniciar una acción tendente a la revisión de un acto propio que declaró un derecho a favor de

*Investigador Contratado FPU en el Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada.

un beneficiario, mientras que el art. 55.3 LGSS fija la extensión temporal de la obligación de devolución de una prestación indebidamente percibida; y, por tanto, se ha de aplicar el plazo de cuatro años que establece aquel precepto cuando se ejercita por las gestoras la acción de revisión, iniciándose el cómputo desde que se reconoció la prestación.

ÍNDICE

1. PLANTEAMIENTO
2. RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS E ITINERARIO PROCESAL
3. COMENTARIO DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS
 - 3.1. Delimitación de la cuestión litigiosa y posición de las partes
 - 3.2. Sobre la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste
 - 3.3. Análisis del argumento central: la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS
4. PARTE DISPOSITIVA
5. EXCURSUS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN COMO FIGURA AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA
6. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. PLANTEAMIENTO

Con el fin de alcanzar una mayor claridad expositiva, el análisis de la sentencia se dividirá en los siguientes apartados. Primeramente, se procederá a la reconstrucción de los antecedentes fácticos, así como del itinerario procesal previo a la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina del que emana la sentencia objeto de estudio. En segundo término, se comentarán los fundamentos que dan soporte a la decisión del Alto Tribunal. En particular, se delimitará la cuestión litigiosa, se sintetizará la posición de las partes, se resaltarán la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste [recuérdese, requisito *sine qua non* para la interposición del recurso de casación *ex* art. 221.2.a) LRJS], y se examinará la distinción entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS; es este, por cierto, el argumento principal de la sentencia, a saber, la diferencia entre el plazo de prescripción de la acción revisora de la Entidad Gestora y el plazo de prescripción del reintegro de prestaciones indebidadas. A continuación, y al objeto de facilitar el sentido literal del fallo, se reproducirá la parte dispositiva de la sentencia. Posteriormente, se realizará un excursus donde se reflexionará sobre la prescripción como instituto al servicio de la seguridad jurídica, un aspecto tangencial del caso. Finalmente, se presentará una breve conclusión.

2. RECONSTRUCCIÓN DE LOS HECHOS E ITINERARIO PROCESAL

La sentencia resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Covadonga –nombre anonimizado– contra la sentencia de fecha de 2 de noviembre de 2017 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso de suplicación núm. 1147/2017¹, formulada frente a la sentencia de fecha 15 de febrero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga, seguidos a instancia del INSS y la TGSS, contra D.^a Covadonga, sobre prestaciones. Teniendo presente los hechos probados en la instancia, los antecedentes fácticos podrían resumirse del siguiente modo:

1. D.^a Covadonga estaba bajo la tutela de la Dirección Provincial de Asuntos Sociales de Málaga hasta el 1 de septiembre de 2004, momento en el que la tutela pasa a su abuela materna, D.^a Inés.
2. Tras el fallecimiento del ex cónyuge de D.^a Inés el 14 de octubre de 2007, esta solicita al INSS en beneficio de la demandada (es decir, D.^a Covadonga) prestación en favor de familiares de dicho causante. Y, además, solicita pensión de viudedad en su propio favor, la cual es concedida por el INSS con efectos a partir de enero de 2007.
3. Por resolución del Director Provincial del INSS de Málaga, con fecha de 25 de noviembre de 2008, se reconoce en favor de la demandada la aludida prestación en favor de familiares, con efectos a partir de enero de 2007 y con un porcentaje de la pensión del 72% (20% más el incremento de viudedad del 52%). En total, el importe mensual e inicial es de 659,13 euros.
4. Por resolución del mismo órgano, con fecha de 20 de agosto de 2014, se da de baja a la demandada de la prestación que tenía reconocida, por haber cumplido la edad establecida.
5. Con fecha de 29 de diciembre de 2014, el INSS dicta resolución de comunicación de iniciación y audiencia previa de expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiarios, que, como resulta lógico, va dirigida a la beneficiaria.
6. El 26 de febrero de 2015 el mismo INSS dicta resolución de iniciación del expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiarios, lo que se notifica a la beneficiaria el 4 de marzo de 2015. En dicha resolución, el INSS destaca que no ha lugar al incremento del 52% del porcentaje de viudedad, ya que, durante el disfrute de la prestación en favor de familiares, ha existido persona beneficiaria de pensión de viudedad del mismo causante. Asimismo, destaca que el porcentaje

¹ STSJ de Andalucía 13171/2017, de 2 de noviembre de 2017. ECLI:ES:TSJAND:2017:13171.

correcto a incluir –además del 20% ordinario– debería ser del 14,10% (34,10% en total). Al tratarse de un error de calificación en la prestación –y no un simple error material, aritmético o de hecho–, la Entidad Gestora anuncia su intención de solicitar ante la jurisdicción social el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas desde el 1 de enero de 2011: un total de 18.277,14 euros.

7. El Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga, en su sentencia de 15 de febrero de 2017, condena a D^a Covadonga a reintegrar al INSS la suma referenciada en el numeral anterior, acogiendo en su fallo la argumentación de la parte demandante.
8. D^a. Covadonga interpone recurso de suplicación contra la anterior resolución ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, el cual dicta sentencia el 15 de noviembre de 2017 confirmando los pronunciamientos contenidos en instancia.
9. Contra la sentencia de suplicación, la representación procesal de D^a Covadonga interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón con fecha de 10 de junio de 2015².

3. COMENTARIO DE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. Delimitación de la cuestión litigiosa y posición de las partes

Naturalmente, el análisis de los aspectos jurídicos de la sentencia exige la previa delimitación del fondo del asunto. La cuestión que se plantea en el recurso de casación, y así lo aclara el Tribunal, tiene que ver con la prescripción o no de la acción ejercitada por el INSS. ¿Estaba prescrita la acción de la Entidad Gestora con que se inicia el expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios? Para responder satisfactoriamente a esta pregunta, será necesario determinar cuál es el *dies a quo* de la acción. Una cuestión *a priori* sencilla que, no obstante, se complica y exige un ejercicio de distinción jurídica, más concretamente, una correcta comprensión de la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS.

Recapitemos. La prestación le fue reconocida a la recurrente en casación a principios del año 2008, dándosele de baja una vez hubo cumplido la edad establecida en septiembre de 2014. Posteriormente, en diciembre de 2014, el INSS dicta resolución de comunicación de iniciación de un expediente de revisión de

² STSJ de Aragón 772/2015, de 10 de junio de 2015. ECLI:ES:TSJAR:2015:772.

actos declarativos de derechos en perjuicio de beneficiarios, confirmándose por resolución del mismo órgano dictada en febrero de 2015 que, efectivamente, la prestación que había estado percibiendo la beneficiaria –la recurrente en casación– era muy superior a la que legalmente le correspondía. En concreto, se le concedió un porcentaje del 72% (20% más el incremento de la pensión de viudedad del 52%), cuando, en realidad, existía otra persona beneficiaria de la pensión de viudedad. De ahí la cuantía de la prestación indebida, resultado de aplicar el verdadero porcentaje al que tenía derecho (34,10%) y reclamar –por los años no prescritos– las cantidades recibidas de más: 18.277, 14 euros.

Por cierto, es importante indicar que el INSS tiene razón desde una perspectiva sustantiva. En efecto, el art. 233.1 LGSS contempla un incremento en la cuantía a concretar reglamentariamente para los titulares de la pensión en favor de familiares, “siempre y cuando no haya otras personas con derecho a pensión de muerte y supervivencia causada por la víctima”. En tal sentido, la resolución del INSS alude al contenido del art. 17 de la Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del Régimen General de la Seguridad Social, según el cual la cuantía de la pensión en favor de familiares se incrementará “si al fallecimiento del causante no quedase cónyuge sobreviviente, o cuando el cónyuge sobreviviente con derecho a pensión de viudedad falleciese estando en el disfrute de la misma”. Como sabemos por los hechos probados, la abuela de la recurrente había resultado beneficiaria de una pensión de viudedad del mismo causante durante el tiempo de abono de la prestación en favor de familiares. Es por eso que la Entidad Gestora reconoce categóricamente haber incurrido en un “error de directas consecuencias en la concesión del incremento del porcentaje de viudedad en la prestación a favor de familiares”. Por lo tanto, lo realmente importante aquí no es la correcta aplicación del Derecho sustantivo, sino determinar si se dan los requisitos formales para ejercer la acción.

La posición de la parte recurrente en casación es clara a lo largo de todo el iter procesal. Desde el comienzo expresa su oposición a las pretensiones del INSS aduciendo que la demanda estaría prescrita por haber transcurrido el plazo de cuatro años, debiendo considerarse como *dies a quo* el 25 de febrero de 2008 (fecha de reconocimiento de la prestación). Sin embargo, el Juzgado de lo Social rechaza esta argumentación y da por válida la idea defendida por el INSS en virtud de la cual, al tratarse de un error no puntual, sino continuado en el tiempo, la acción revisora se renueva y comienza a correr *ex novo* por cada pago indebido. De ahí que el *dies a quo* no pueda ser otro que el 1 de septiembre de 2014, el día anterior a cuando se dio de baja a la beneficiaria en la prestación que tenía reconocida por haber cumplido la edad establecida.

Igualmente, la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, de 2 de noviembre de 2017, acoge el razonamiento del INSS, sumándose a la postura del juzgador de instancia. Así, afirma que “la entidad gestora está reclamando

estrictamente los cuatro años anteriores a la fecha en que se notifica a la actora el inicio del expediente de devolución de la percepción indebida”. Como se expuso en el numeral 6 del apartado segundo, dicha notificación tuvo lugar el 4 de marzo de 2015. Es así que, en el decir del Tribunal de suplicación, “la resolución de instancia es ajustada a derecho y el recurso ha de ser desestimado”.

Como ya se ha anticipado, el recurso de casación invoca la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Aragón de 10 de junio de 2015 y denuncia la infracción de los apartados 1 y 3 del art. 146 LRJS, en conexión con lo dispuesto en el art. 55.3 LGSS. El recurso diferencia entre la prescripción del art. 146.3 LRJS –relativa a la acción revisora de los actos declarativos de derechos– y la prescripción del art. 45.3 LGSS –que versa sobre la obligación de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas–. A luz de esta distinción, el recurso sostiene que el *dies a quo* de la acción revisora es la fecha en que se dicta el acto administrativo, mientras que el *dies a quo* de la obligación de reintegro sería el día en que se notifica a la beneficiaria el inicio del expediente de reintegro. Pero, y he aquí el argumento jurídicamente interesante, si no existe una previa anulación del acto administrativo que sirve de base para generar el deber de reintegro, tampoco cabe –no es jurídicamente exigible– ningún tipo de devolución. Más adelante, y al hilo de la prescripción concebida como figura al servicio de la seguridad jurídica, expondré las razones por las que esta tesis me parece jurídicamente consistente.

Lógicamente, la parte recurrida se posiciona en contra del recurso de casación y solicita su desestimación. Del mismo modo, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso de casación.

3.2. Sobre la existencia de contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste

La resolución del Tribunal Supremo dedica el Fundamento de Derecho Tercero al examen de la contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste invocada en el recurso. En la sentencia de contraste, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, la controversia litigiosa se centra en la prescripción de la acción de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios de la Seguridad Social. Los hechos son muy claros. El 14 de octubre de 2002 se jubiló el esposo de D^a. Estibaliz, el cual falleció el 2 de octubre de 2006. Más tarde, el 8 de noviembre de 2006, el INSS reconoció a la Sra. Estibaliz el derecho a percibir la pensión de viudedad derivada de enfermedad común. Sin embargo, D^a. Estibaliz solicitó apertura de expediente de aclaración de contingencia, dictando el INSS resolución de 7 de noviembre de 2007 y determinando que el fallecimiento de su esposo se debió a una enfermedad profesional; ello supondría el incremento de la pensión de viudedad a 1.490,41 euros, resultado de aplicar el porcentaje del 52% a una base reguladora de 3.395,03 euros.

El 4 de junio de 2014 el INSS comunicó a la viuda la apertura de un expediente de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los interesados, alegando que la base reguladora de la pensión de viudedad no debía exceder del tope máximo de la base de cotización de 2006: 2.897,70 euros. De este modo, la Entidad Gestora interpuso demanda contra D^a Estibaliz reclamando el reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas de los últimos cuatros años: 17.663,56 euros. La sentencia de instancia estimó la demanda. Con posterioridad, la Sra. Estibaliz recurrió en suplicación, formulando un primer motivo al amparo del apartado c) del art. 193 LRJS –“Examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia”– en el que denunciaba la infracción del art. 146.1 y 146.3 de la LRJS. Al respecto, la recurrente manifestó que la acción de revisión de prestaciones prescribe a los cuatro años, por lo que la acción ejercitada por la Entidad Gestora estaba prescrita.

En su resolución, el TSJ de Aragón deslinda muy claramente los efectos del art. 146.3 LRJS de la imprescriptibilidad de la pensión de viudedad *ex art.* 230 LGSS. Este último precepto establece que, con carácter general, el reconocimiento de las prestaciones de muerte y supervivencia “será imprescriptible”, sin perjuicio de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan “a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud”. La demora del beneficiario al solicitar la pensión de viudedad (o de jubilación u orfandad) no le priva de dicha pensión, aunque limita sus efectos económicos a los tres meses anteriores a la solicitud porque su finalidad es afrontar una situación de necesidad coetánea. Pero la imprescriptibilidad de estas pensiones, establecida para favorecer a los beneficiarios, no puede aplicarse en perjuicio suyo.

De lo anterior se colige que el art. 230 LGSS no permite que la Entidad Gestora eluda el plazo máximo de ejercicio de la acción de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios. En otras palabras, siguen incólumes en su dicción y sentido jurídico los arts. 146.1³ y 146.3 LRJS. Por tanto, y como luego afirmará también el Tribunal Supremo, se trata de supuestos distintos. El retraso en la solicitud de la pensión no significa su pérdida para el potencial beneficiario, puesto que la condición de viudo permanece varios años después del fallecimiento del cónyuge, aunque todavía no haya reclamado la pensión (y lo mismo sucede con la pensión de jubilación). Una solución contraria, razona el TSJ de Aragón, conduciría a la desprotección del beneficiario, en quien concurre la situación de necesidad protegida, es decir, la viudedad o jubilación (obsérvese la interpretación tuitiva del marco legal aplicable como argumento *a fortiori*).

³ Téngase presente la literalidad del precepto: “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”.

No obstante, ello no justifica que el INSS pueda revisar un acto declarativo de derechos en perjuicio del pensionista, con base en una causa de anulabilidad⁴, cuando se ha superado el plazo máximo de cuatro años impuesto por el art. 146.3 LRJS. Aquí apela el Tribunal al principio de seguridad jurídica, del que deriva la regla concreta en virtud de la cual la Entidad Gestora dispondrá de cuatro años para corregir sus errores en perjuicio de los beneficiarios. Y si se supera dicho plazo, la acción habrá prescrito. Así, la regla de imprescriptibilidad de prestaciones no desvirtúa el plazo prescriptivo cuatrienal de la acción revisora del art. 146.3 LRJS, toda vez que se trata de supuestos distintos. Atendiendo a todo ello, el resultado es la estimación del recurso de la Sra. Estibaliz por parte del TSJ de Aragón⁵, desestimando la demanda interpuesta por el INSS y denegando la pretensión de que la demandada reintegrase los 17.663,65 euros.

⁴ Es importante remarcar la diferencia conceptual y legal entre causas de nulidad de pleno derecho (47 LPAC) y causas de anulabilidad (art. 48 LPAC). Las diferencias clásicas entre la nulidad y la anulabilidad, según la teoría general del Derecho, radican en primer lugar en los efectos *ex tunc* o *ex nunc*, desde la fecha del dictado del acto o desde la fecha de la declaración de invalidez, con retroacción o no de las consecuencias de tal declaratoria. También suele señalarse como diferencia entre nulidad y anulabilidad las consecuencias *erga omnes e ipso iure* de la declaración de nulidad. La nulidad de pleno derecho es un vicio de invalidez más grave, normativamente reservado para las infracciones groseras del Ordenamiento jurídico, aquellas que demuestran una mayor desconsideración de las normas adjetivas o sustantivas, así que existe un interés público en facilitar su revocación, extremando también los resultados de la misma. La anulabilidad es la consecuencia más habitual de la invalidez de los actos administrativos, toda vez que cualquier infracción del Ordenamiento que no constituya motivo de nulidad se considera anulabilidad. Las contravenciones de las normas por parte de la Administración producen por regla general esta consecuencia, cuyas diferencias con la nulidad son diversas en función de los ordenamientos comparados. Mientras en algunos sistemas jurídicos la nulidad de los actos siempre puede ser cuestionada, otros establecen límites temporales o formales que facilitan la consolidación de actos de esta naturaleza. Los plazos de impugnación, la idea del acto firme y consentido o la protección de la seguridad jurídica son las razones esgrimidas para no aplicar la teoría general de las nulidades a los actos administrativos en todo caso. *Vid.* Rivero Ortega, R., *Derecho Administrativo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 153 y ss.

⁵ Más recientemente, el TSJ de Baleares, en su sentencia de 28 de noviembre de 2018 (ECLI: ES:TSJBAL:2018:1106), desplegaba una argumentación muy similar, esta vez a propósito del subsidio para mayores de 52 años. Según el Tribunal, “desde el plano legal que ofrece la regulación contenida en el artículo 146 de la LRJS – plazo procesal que ha de ser examinado de forma antecedente– sucede que desde el momento de la concesión ha transcurrido el plazo legal de cuatro años de establecido en su apartado 3, de modo que la acción judicial de revisión en sí de las prestaciones devengadas por más de ese plazo ha prescrito. Este es el sentido literal del precepto que establece inexorablemente este extenso cómputo temporal de retroacción de efectos de cuatro años a efectos de la revisión de actos declarativos de derecho en perjuicio de los beneficiarios. De lo contrario, la regulación carecería de justificación. En efecto, aceptar lo contrario comportaría que indefinidamente pudiera emprenderse la acción de revisión del acto declarativo de reconocimiento. Y no cabe por ello situar el inicio del cómputo del plazo de retroacción de efectos cuando una de las entidades gestora de la Administración informa a la otra sobre un error exclusivamente imputable a la administración. Por tanto, por seguridad jurídica tiene que ubicarse el inicio del cómputo de la acción de revisión de los actos declarativos en el momento de su originaria concesión administrativa”.

Volviendo al caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo entiende que concurre la contradicción entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste exigida por la norma procesal a los efectos de fundar el recurso de casación⁶. En primer lugar, resulta obvio que el supuesto de hecho es idéntico. En ambos casos se trata de beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social que vieron reconocidas en su día las prestaciones cuestionadas y que, transcurridos más de cuatro años desde dicho reconocimiento, fueron demandadas por el INSS en vía judicial al amparo del art. 146 LRJS, relativo a la revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios de la Seguridad Social. Asimismo, ambos beneficiarios oponen la excepción de prescripción por el transcurso de cuatro años que contempla el art. 146.3 LRJS. Por tanto, es clara la igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones.

Los pronunciamientos, sin embargo, son diametralmente opuestos. Así, mientras que la sentencia recurrida no aprecia la prescripción de la acción –considera que tal prescripción solo opera a efectos de delimitar el *quantum* que puede ser reclamado conforme al art. 45.3 LGSS–, la sentencia de contraste entiende que la acción del INSS ha prescrito por el transcurso de los cuatro años, situando el *dies a quo* en la fecha en la que se dictó la resolución por la que se reconoce el derecho.

3.3. Análisis del argumento central: la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS

Como ha quedado patente *ut supra*, la clave de la cuestión radica en la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS. Es aquí donde el Tribunal Supremo concentra el grueso de su argumentación, afirmando que la doctrina correcta está en la sentencia de contraste. Concretamente, el Alto Tribunal realiza cuatro precisiones jurídico-conceptuales.

En primer lugar, y antes de profundizar en su alcance e interpretación, es evidente que el art. 146 LRJS resulta de aplicación al supuesto de hecho. Afirma el Tribunal que “es innegable en la medida en que nos encontramos con actos de las entidades gestoras que, en terminología de las normas administrativas, cabe calificar de actos anulables y no nulos de pleno derecho a los que se refiere el actual artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”. Ya hemos subrayado en una nota al pie la importancia de la tipología de actos administrativos; se trata, pues, de actos favorables a los beneficiarios cuya revisión se interesa por las Entidades Gestoras con base en que se trata de actos “contrarios al ordenamiento jurídico” (causa de anulabilidad).

⁶ Recuérdese que, de conformidad con lo estipulado en el art. 221.2.a) LRJS, el escrito de preparación del recurso de casación deberá “exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos”.

La segunda consideración del Tribunal Supremo trata de aclarar el alcance del art. 55.3 LGSS y del art. 146.3 LRJS. La dicción del primero de los preceptos es clara y dispone que 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 art. 146.3 LRJS, como ya se ha dicho, establece el plazo de prescripción para que la entidad pueda ejercitar la acción, la cual “materialmente, podrá o no prosperar, pero que está destinada al fracaso si se interpone extemporáneamente”. Es así que ambos artículos versan sobre cuestiones distintas, ya que la previsión del art. 55.3 LGSS surtirá efectos en la extensión temporal de la obligación de devolución (que en las prestaciones de tracto sucesivo irá prescribiendo conforme vaya transcurriendo el plazo estipulado de cuatro años), pero para ello será necesario que no haya prescrito, previamente, la acción que tiene la Entidad Gestora tendente a la revisión del acto declarativo de derechos.

La tercera precisión trata de aclarar la doctrina contenida en la STS de 16 de febrero de 2016⁷, indebidamente citada y aplicada por el TSJ de Andalucía en la sentencia recurrida. Al respecto, incide el Tribunal Supremo en que lo allí ventilado tenía que ver, exclusivamente, con la determinación del *dies a quo* de la prescripción referida a la obligación de reintegro; pero no se abordó, directa ni indirectamente, el plazo de prescripción de la acción de revisión de actos declarativos de derechos contemplada en el art. 146 LRJS. Parece que, con este argumento, el Tribunal Supremo trata de hacer dos cosas. De un lado, corrige la interpretación de la sentencia recurrida y refuerza el razonamiento de la sentencia de contraste, dejando clara la diferencia normativa y conceptual entre los dos preceptos ya mencionados. Y, del otro, constata la congruencia de la decisión con su jurisprudencia anterior; no se trata, en consecuencia, de un “giro jurisprudencial”, sino del primer abordaje frontal sobre una cuestión que no se había determinado previamente.

La cuarta y última precisión culmina la argumentación del Tribunal, y consta de dos elementos diferenciados. Primero, y teniendo presente la interpretación jurídicamente correcta de los preceptos en juego, determina que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste. Por la importancia del pasaje, este se cita literalmente: “En efecto, moviéndonos en el ámbito de la acción revisoria (sic) prevista en el artículo 146.1 LRJS, no cabe duda de que estamos ante una acción que permite a la Seguridad Social obtener tutela judicial cuando pretenda revocar, extinguiendo o modificando en perjuicio de sus beneficiarios, sus actos firmes declarativos de derechos, habida cuenta de que la Ley le impide la revisión de oficio y le obliga a acudir a la vía judicial para conseguirlo; a tal efecto, es la propia

⁷ STS 770/2016, de 16 de febrero de 2016. ECLI:ES:TS:2016:770.

Ley la que establece un período de tiempo para que pueda ejercitar dicha acción; período temporal que se establece en términos de prescripción y en un período lo suficientemente largo para que pueda dispensarse esa tutela a las entidades gestoras, pero que no es indefinido puesto que su limitación está al servicio de la seguridad jurídica”. Y, segundo, se subsume el supuesto de hecho en la norma: “En el presente caso resulta evidente que habían transcurrido más de cuatro años desde que a la recurrente se le reconoció la prestación, que lo fue por resolución de 25 de febrero de 2008, fecha a partir de la cual ha de computarse el tiempo prescriptivo, hasta que la entidad gestora acordó en fecha 29 de diciembre de 2014 iniciar expediente de revisión de actos declarativos de derechos. La consecuencia es que la acción estaba prescrita cuando se pretendió ejercitar”.

Por todo ello, la consecuencia jurídica no puede ser otra que la estimación del recurso de casación.

4. PARTE DISPOSITIVA

La parte dispositiva de la sentencia consta de tres pronunciamientos, que reproducimos a continuación:

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a Covadonga.
2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 13171/2017, de 2 de noviembre de 2017 (núm. de recurso 1147/2017), aclarada por los autos de 15 de noviembre de 2017 y 8 de febrero de 2018; y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por D^a Covadonga, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Málaga de 15 de febrero de 2017 (autos 838/2015) y desestimar la demanda del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social.
3. Sin imposición de costas.

5. EXCURSUS SOBRE LA PRESCRIPCIÓN COMO FIGURA AL SERVICIO DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La argumentación del Tribunal Supremo para la resolución del caso parece solvente y, lo más importante, coherente con el ordenamiento laboral vigente. No se trata ni mucho menos de un supuesto complejo desde el punto de vista interpretativo, lo que hace innecesario reiterar lo ya dicho. Con todo, quizá resulte oportuno decir algo más sobre una cuestión en la que el Alto Tribunal solo repara tangencialmente. Y es que una correcta comprensión de la acción revisora contemplada en el art. 146 LRJS debe conectarse, necesariamente, con la finalidad normativa que persigue

el instituto de la prescripción, a saber, la seguridad jurídica. Si hiciéramos caso a la consigna del filósofo alemán Edmund Husserl de ir “a las cosas mismas”, convendría no perder de vista los principios que informan el maridaje normativo e institucional, los fundamentos sobre los que luego se apoya la argumentación técnico-jurídica.

En esa línea, la acotación del período temporal en el que opera la prescripción es, dice el Supremo, lo “suficientemente largo” para que pueda dispensarse la tutela demandada por las Entidades Gestoras. La limitación temporal, por lo tanto, está al servicio de la seguridad jurídica, principio que trata de equilibrar los derechos e intereses legítimos de los diferentes sujetos intervinientes. Es así que la lectura –a mi juicio, adecuada- que hace el Tribunal Supremo de la diferencia entre el art. 146.3 LRJS y el art. 55.3 LGSS engarza con la propia definición del instituto jurídico de la prescripción. Y ello, a pesar de que “materialmente” el INSS tenía razón en su petición, pues el porcentaje aplicado a la prestación era incorrecto.

Nótese que la definición que ofrece la doctrina iusprivatista de la prescripción como “causa de extinción de los derechos por el transcurso del tiempo sin que los mismos se hayan ejercitado”⁸ es, en sí misma, insuficiente para diferenciar su función jurídica de otras figuras topológicamente cercanas, tales como la caducidad. Como sabemos, la caducidad también provoca la extinción de los derechos por el transcurso del tiempo; sin embargo, ya desde hace tiempo la jurisprudencia⁹ ha venido diferenciando entre ambos conceptos. Entre los criterios de demarcación, quizá el más conocido sea el efecto interruptivo de la prescripción (reinicio en el cómputo de los plazos). Además, la prescripción, a diferencia de la caducidad, no puede ser apreciar de oficio por el órgano judicial. Es decir, debe ser invocada por una de las partes intervinientes en el proceso. En efecto, el deudor deberá hacer valer la prescripción en el momento en que el acreedor le reclame la conducta debida fuera de los plazos marcados, sin posibilidad de que el órgano judicial la decrete de oficio.

El hecho de que la prescripción no pueda ser apreciada de oficio tiene que ver con su función constitutiva, ya que protege un interés privado o particular, siendo la consecuencia jurídica prevista a la inactividad del sujeto titular del derecho. Es importante retener esta perspectiva funcional del Derecho, toda vez que la finalidad clara de la prescripción es la salvaguarda del principio de seguridad jurídica, que podría verse afectado por la apariencia creada con la prolongación en el tiempo de que no se va a ejercer el derecho ahora prescrito. En cambio, la caducidad puede

⁸ Orduña, F.J. & Campuzano, A.B. (Dirs.), *Curso de Derecho Privado*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 120.

⁹ Así en la STS 68/1978, de 31 de octubre de 1978.

ser apreciada de oficio por el Juez o Tribunal, ya que con ella se está tutelando o protegiendo un interés de carácter público¹⁰.

No es esta una observación baladí, al contrario, late en el fondo de la argumentación que luego se concreta en el aspecto técnico-jurídico de delimitar el alcance de los preceptos ya analizados. También es importante, por lo demás, tener presente la distinción entre actos anulables y actos nulos, a la que ya hemos hecho referencia, puesto que la seguridad jurídica tiene un alcance diferente según se trate de uno u otro tipo de acto administrativo. A fin de cuentas, se trata de garantizar la coherencia y estabilidad del sistema jurídico, lo que exige la articulación de parámetros de control temporales; ahí, la prescripción, y más genéricamente los aspectos formales y procesales, deben ser puestos en valor.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

La sentencia analizada, como ya se ha dicho, no reviste especial dificultad ni despliega una argumentación compleja desde un punto de vista técnico. Aun así, la decisión del Tribunal Supremo ha llamado la atención de los foros laboristas especializados, toda vez que sus implicaciones parecen extenderse más allá del concreto supuesto de hecho que nos ocupa. En efecto, y salvo mejor criterio, debe entenderse que el alcance del fallo es general y afecta a todas las prestaciones del Sistema de Seguridad Social (salvo la prestación por desempleo). Por lo tanto, más allá de abordar una prestación residual, como lo es la pensión en favor de familiares, lo cierto es que el análisis tiene la vocación de mostrar una comprensión más genérica del funcionamiento de la prescripción. De este modo, el argumento central, que apunta a la diferencia entre el plazo de prescripción de la acción revisora de la Entidad Gestora (art. 146.3 LRJS) y el plazo de prescripción de la obligación de reintegro de prestaciones indebidas (art. 55 LGSS), sobrepasa la cuestión particular del caso y se proyecta sobre un tema de carácter más amplio. Así las cosas, y más allá de la determinación del *dies a quo* y la subsunción del supuesto de hecho en el marco normativo, la sentencia conecta con el principio de seguridad jurídica y la defensa de la prescripción como figura nuclear del entramado jurídico. En última instancia, casi de forma figurada, diríase que el Derecho tiene mucho que ver con el paso del tiempo.

¹⁰ Fernández Avilés, J.A. & Peres Díaz, D., “El régimen jurídico de la prescripción de créditos laborales en España”, *Revista Derecho del Trabajo*, IX, núm. 31, 2021, pp. 221-222.