



**PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL**  
Universidad de Málaga

---

**ALGUNAS IDEAS SOBRE LA DEVOLUCIÓN  
DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS  
Y LA PRESCRIPCIÓN DE SU EXIGENCIA,  
TRAS LA NUEVA REDACCIÓN DADA  
AL ARTÍCULO 45.3 LGSS POR LA LEY 66/1997**

*STS (Social) de 18 de noviembre de 2003*

JUAN CARLOS ÁLVAREZ CORTÉS \*

**SUPUESTO DE HECHO:** Se trata de una beneficiaria que venía recibiendo, previa resolución del INSS, prestación temporal en favor de familiares por muerte y supervivencia, ex art. 176.2 LGSS, por resolución de 30 de abril de 1996. La prestación le fue concedida con carácter «temporal», aunque sin indicación de plazo de vencimiento. Tras el correspondiente expediente administrativo, se le solicitó que devolviera todas las cantidades indebidamente percibidas desde primero de mayo de 1997 a 31 de marzo de 2001.

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo entiende que respecto de las prestaciones indebidamente percibidas antes de 31 de diciembre de 1997, fecha de adopción de la nueva redacción del artículo 45.3 LGSS, el plazo de prescripción para la devolución es la que en la doctrina del propio TS se establecía: tres meses. Pero desde la entrada en vigor de dicha norma el plazo será de cuatro años <sup>1</sup>.

\* Profesor TU de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

<sup>1</sup> Inicialmente la norma, en la modificación producida por la Ley 66/1997, era de 5 años, reducida a 4 por Ley 55/1999.

**ÍNDICE:**

1. INTRODUCCIÓN
2. SOBRE LA REVOCACIÓN O REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SUS EFECTOS
  - 2.1. La revocación o revisión en el ordenamiento administrativo
  - 2.2. La revisión en el ordenamiento de la Seguridad Social y en el procedimiento laboral
3. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA DEVOLUCIÓN DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS Y EL PRINCIPIO DE EFICACIA
  - 3.1. La doctrina y jurisprudencia confirman el abandono de la línea jurisprudencial anterior por la que se establecía un plazo de prescripción de tres meses en casos excepcionales
  - 3.2. Una reinterpretación del apartado tercero del artículo 45 de la LGSS: el principio de eficacia en la Administración

**1. INTRODUCCIÓN**

La sentencia que se comenta confirma una línea jurisprudencial respecto del plazo de prescripción del requerimiento por parte de la Administración de la Seguridad Social para la devolución de prestaciones indebidamente percibidas <sup>2</sup>.

Como se recuerda, el Tribunal Supremo, en ausencia de legislación aplicable al respecto, había construido una doctrina, para supuestos excepcionales, basada en el principio de equidad por la cual se establecía como plazo de prescripción el de tres meses.

La Ley de Acompañamiento 66/1997, como otras que se han adoptado para eliminar las corrientes jurisprudenciales que se apoyan en cierto modo en el principio «pro beneficiario», adoptó el artículo 45.3 de la LGSS que establecía: «*La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cinco 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*», siendo la posterior Ley 55/1999, en su artículo 24, la que reduce el plazo de prescripción a cuatro años.

La cuestión era conocer si la redacción del artículo 45.3 de la LGSS supone la exclusión de la jurisprudencia que, aplicando criterios de equidad, concretó supuestos excepcionales en los que se extendía el reintegro de lo indebido no al plazo quinquenal, sino al de tres meses, excepción que por razón de equidad, se producía en los casos en los que se percibió prestación de la Seguridad Social de forma indebida pero mediando buena fe

<sup>2</sup> Véanse, por todas, la SSTS de 14 de junio de 2001 (Recurso núm. 3614/2000) y la de 7 de noviembre de 2001 (Recurso núm. 1533/2001).

inequívoca del beneficiario y en la reclamación del reintegro demora prolongada por parte de la Entidad Gestora<sup>3</sup>.

En la fundamentos de derecho de la Sentencia que se comenta, siguiendo a otras anteriores, se resuelve esta cuestión:

- De un lado, se indica que el tercer ordinal del artículo 45 de la LGSS supone la exclusión de la jurisprudencia anterior. Así lo confirmaron otras sentencias anteriores del Tribunal Supremo<sup>4</sup>, más aún la STS de 11 de junio de 2001, además de reafirmar sin restricciones la regla general de prescripción quinquenal, indica que «no sólo omite cualquier mención expresa a 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 enti-

<sup>3</sup> Puede verse la magnífica sistematización de las excepciones que realizó la jurisprudencia y doctrina judicial respecto de la regla general de prescripción de los cinco años que hace VICENTE PALACIO, A, en *El reintegro de prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas*, Aranzadi, Elcano, 1998, págs 224 y sigs. Así, recuerda esta autora, se ha aplicado la regla excepcional:

— Cuando las prestaciones no fueron percibidas en base al falseamiento u ocultación de datos por parte del beneficiario, sino a un cambio de interpretación de carácter general llevada a cabo por órganos de las Administración del Estado (por todas, SSTS de 12-2-1992, RA 1972 y de 5-6-1995, RA 4755).

— Cuando razones de equidad obligaran a dicha limitación en atención a la demora excesiva e injustificada por parte de la gestora en el ejercicio de la acción correspondiente (por todas STS de 15-11-1991, RA 8226 y 18-2-1992, RA 1665 y 10-11-1994, RA 8605).

— Cuando el abono era debido a la ineficacia burocrática de la entidad gestora (STSJ Andalucía-Granada 10-5-1994, AS 2124)

— Cuando el pago indebido se produjo a consecuencia no de error de la entidad gestora sino de una interpretación equivocada o desconocimiento de la legalidad vigente (STSJ Castilla y León 23-1-1996, AS 58)

— O cuando se daba una conducta del beneficiario informando convenientemente con anterioridad a la reclamación de su situación personal (SSTS 11-2-1994, RA 875, 6-2-1995, RA 782 y 5-6-1995, RA 4757).

— En cualquier caso esta excepcionalidad de los tres meses se amplió en base a criterios de buena fe del beneficiario que, en STS de 24-9-1996, Sala General, se inclinó hacia la misma en términos de equidad «Hay que aclarar que para valorar la buena fe del beneficiario no es suficiente la distinción entre una posición negativa (simple abstención de mala fe) y la acción positiva (normalmente, la información al organismo gestor de los supuestos determinantes del pago indebido), pues en muchos casos la complejidad de la regulación determina que no pueda exigirse al beneficiario un control preciso de la legalidad de la situación que tiene reconocida, cuando ha cumplido los deberes de información que pueden resultar exigibles en cada caso...». Si bien hay que señalar que todas las sentencias exigen juntamente a la concurrencia de la buena fe, la demora por la Administración en la regulación de la situación.

<sup>4</sup> SSTS de 11 de junio de 2001; de 7 de noviembre de 2001; de 26 de septiembre de 2002; de 20 de enero de 2003 y de 25 de febrero de 2003.

dad gestora». En estas condiciones no cabe mantener la anterior excepción jurisprudencial de la equidad, teniendo en cuenta que «las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita» (art. 3.2 del Código Civil).

- De otro lado, por lo que se refiere a la vigencia temporal del plazo prescriptivo de los cinco años (cuatro, posteriormente). El Tribunal Supremo hace la interpretación en base a la DF 3.<sup>a</sup> del RD 1637/1995 que establece el Reglamento General de Recaudación (adicionada por RD 2032/1998, de 25 de septiembre), en la que se dispone que los efectos de la prescripción en los reintegros de las prestaciones indebidamente percibidas, ex art. 45.3 LGSS, lo será a partir de primeros de enero de 1998. Por lo que, en sentido contrario, los anteriores a dicha fecha habrán de regirse por lo establecido en la normativa anterior a dicha fecha, ya que según la STS de 7 de noviembre de 2001 (y otras posteriores que las siguen), la Ley 66/1997 «carece de indicaciones intertemporales, y que los actos jurídicos suelen regirse pro la norma en que tiene lugar su producción (Código Civil, disposiciones transitorias 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> principalmente; LGSS 1974, disposición transitoria 1.<sup>a</sup>, ya incluida en la LSS de 1966), parece que la solución más razonable no puede ser otra que la que el propio Reglamento de Recaudación explicita: devolución inexcusable de todo lo percibido desde primeros de 1998; y subsistencia de la doctrina de equidad para las percepciones cobradas hasta diciembre de 1997».

Todo ello da lugar a que, en el presente caso, a la beneficiaria de prestación a favor de familiares por muerte del trabajador que se le había concedido una prestación de tipo subsidio, «con carácter temporal», dice la Resolución del INSS, pero en la que no se ha indicado el plazo de vencimiento, tenga que devolver las cantidades que excedan de un año de percepción, aplicando la prescripción de tres meses para las cantidades indebidamente percibidas antes de primeros de 1998 y la de cinco/cuatro años para las posteriores a dicha fecha. Y todo ello simplemente por la ineficacia e ineptitud de la propia Entidad Gestora.

Pero lo cierto y verdad es que, aunque se trate de una doctrina pacífica, hay algún aspecto en la interpretación del artículo 45.3 de la LGSS que parece que no ha sido suficientemente analizado y que, al hilo de esta sentencia, va a ser el objeto de este comentario.

## 2. SOBRE LA REVOCACIÓN O REVISIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SUS EFECTOS

Como idea básica, ha de recordarse que el INSS, como otras Entidades Gestoras de la Seguridad Social, es un organismo autónomo adminis-



trativo con personalidad jurídica y autonomía propias para llevar a cabo las funciones encomendadas por la legislación vigente (véanse los artículos 57 a 59 de la LGSS y el correspondiente RD que desarrolla sus funciones).

Evidentemente, de conformidad con el artículo 2.2 y la DA 6.<sup>a</sup> de la Ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LPAC), las Entidades de este tipo han de considerarse como Administraciones Públicas y, por lo tanto, sujetas en su actividad a dicha norma, salvo la impugnación de sus actos que se regirán por la Ley General de Seguridad Social, Ley de Procedimiento Laboral o normativa específica al efecto.

En cualquier caso, la devolución de prestaciones indebidamente percibidas tiene su causa en la revocación o revisión de un acto administrativo previo que las concedió. Desde luego, como va a comprobarse, hay un cierto paralelismo, como no podría ser de otro modo, en la cuestión observada tanto desde la rama administrativa como en la propia o específica social del ordenamiento jurídico.

Nos encontramos ante una situación ante la que un administrado, en este caso beneficiario de una prestación del sistema de Seguridad Social, a través de un acto administrativo, en este caso, la correspondiente Resolución de la Entidad Gestora, ha adquirido un «status» de sujeto protegido por el sistema con una prestación económica por muerte y supervivencia a favor de familiares.

Dicha Resolución le da derecho a una prestación económica (subsidio) de carácter temporal. Y es que, la Entidad Gestora de la Seguridad Social, previa solicitud del interesado, ha dictado una Resolución fundada en la normativa vigente que sirve o da cobertura legal a la creación de un derecho subjetivo de carácter patrimonial al administrado. Para mantener la seguridad jurídica que exige el ordenamiento, parece haberse configurado un principio de irrevocabilidad de los actos administrativos declarativos de derechos<sup>5</sup>, aunque, como va a verse, con excepciones.

## 2.1. La revocación o revisión en el ordenamiento administrativo

En Derecho Administrativo se entiende por revocación/revisión la retirada de forma definitiva, en el primer caso, o la modificación de aspectos, incluso sustanciales, en el segundo, de actos o resoluciones administrativas anteriores mediante otros de contrario signo o que matizan las resoluciones anteriores.

<sup>5</sup> Como indican GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, en su prestigioso *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Civitas, Madrid, 2002, pág. 104.

La LPAC distingue en esta cuestión que la revisión sea de disposiciones y actos nulos (art. 102) o que se trate de considerar como lesivos para el interés público actos favorables a favor de administrados que sean anulables.

Trasladar la situación que origina el pleito que resuelve la Sentencia que se comenta al ámbito del procedimiento administrativo común no es fácil. Conceder una prestación por muerte y supervivencia a favor de familiares de carácter temporal (según la norma su duración son 12 meses improrrogables) sin que la resolución administrativa indique el período de disfrute podría entenderse, desde la perspectiva administrativa, bien como un acto nulo en base al artículo 62.1 f) del LPAC<sup>6</sup> o bien como un acto anulable ex artículo 63.1 LPAC<sup>7</sup>.

a) En Derecho Administrativo la revisión de un acto nulo presenta tres importantes diferencias con el Derecho de la Seguridad Social (artículo 102 LPAC): en primer lugar, la exigencia de un dictamen previo favorable del Consejo de Estado o de órgano consultivo correspondiente de la Comunidad Autónoma; en segundo lugar, si procediera, el establecimiento en la misma resolución que se declare la nulidad de las indemnizaciones que proceda reconocer a los interesados, si se dan las circunstancias previstas en los artículos 139.2 y 141.1 de esta Ley<sup>8</sup>; y, finalmente, el establecimiento de un plazo de caducidad de tres meses desde el momento en que se inició el procedimiento de oficio para la resolución del mismo.

b) De otro lado, respecto de la revisión o revocación por parte de las Administraciones Públicas de actos anulables que fueran declarativos de derechos, como son los más comunes en el sistema de Seguridad Social, si se trata de una modificación «in peius» de actos favorables para los interesados que sean anulables es necesario declararlos como contrarios al interés público por ello han de impugnarse ante el orden jurisdiccional y la decla-

<sup>6</sup> Son nulos según este precepto. «Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de requisitos esenciales para su adquisición».

<sup>7</sup> «Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder».

<sup>8</sup> La indemnización se producirá cuando se aleguen daños y, ex artículo 139.2 LPAC: «...el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas». Y sólo serán indemnizables, de conformidad con el artículo 141.1 LPAC, «... las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos».

ración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo.

La revisión de actos declarativos de derechos conlleva una importante excepción a las facultades de tutela, justificada en el elemental principio de seguridad jurídica, ya que la Administración para apartarse de un acto anterior suyo que estableciera beneficioso fuera favorable al interesado deberá impugnarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa. Y es que, en cualquier caso, en base al principio de legalidad, la Administración necesita de un respaldo normativo específico para limitar los derechos reconocidos previamente.

La diferencia más notable en esta materia entre la rama administrativa y la social del ordenamiento reside en que en la primera se establece, al igual que en la revocación de actos nulos, un plazo de caducidad de tres meses desde la iniciación del procedimiento para declarar la lesividad.

c) Por último, una cuestión común a ambas situaciones revisoras de actos administrativos nulos o anulables:

- Cuando se trate de una cuestión que implique una modificación «in melius» o «in bonus» podrá producirse la revocación de los actos desfavorables o de gravamen sin tener que acudir, dependiendo del acto, al Consejo de Estado o correspondiente Consejo Consultivo o al orden jurisdiccional contencioso-administrativo (ex artículo 105-1 LPAC) «siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico».
- De otro lado, las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos (artículo 105.2 LPAC). Este carácter material y no jurídico de la rectificación material, es el que justifica la eliminación de solemnidades en el procedimiento; pero el verdadero problema es determinar la frontera entre el error de hecho y error de derecho cuestión en la que hay que ser rigurosos para evitar el «fraus legis»<sup>9</sup>.
- Finalmente, y como regla de cierre, las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes (art. 106 LPAC). Como se recuerda, la equidad es el principio jurídico que se aplica por el

<sup>9</sup> Nuevamente, GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *op. cit.*, ahora en el T. I, pág. 660.

Tribunal Supremo para establecer la anterior doctrina jurisprudencial de prescripción de tres meses.

## 2.2. La revisión en el ordenamiento de la Seguridad Social y en el procedimiento laboral

Como se ha apuntado anteriormente, los artículos 102 y 103 de la LPAC no son de aplicación al ordenamiento de la Seguridad Social ya que el artículo 145 de la LPL viene a introducir los límites anteriormente expuestos a la autotutela administrativa respecto de la revisión de actos declarativos de derechos en esta rama del ordenamiento<sup>10</sup>, pero como veremos hay un cierto paralelismo entre los procedimientos establecidos en una y otra rama del ordenamiento.

De conformidad con ello, el apartado primero del artículo citado establece que las Entidades Gestoras o los Servicios Comunes no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos «en perjuicio» de sus beneficiarios, lo que en sentido contrario viene a recordar el artículo 105.1 de la LPAC que permite la revisión «in melius» o «in bonus». Así pues, para reformar «in peius» tales Administraciones de la Seguridad Social deberán «solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido». Y es que, como se ha dicho, «la declaración de un derecho a favor de determinada persona, una vez notificado a la misma, ha causado estado, y no puede unilateralmente dejarse sin efecto sin perjuicio de la seguridad jurídica»<sup>11</sup>.

Sigue en su redacción el artículo 145, ahora en el apartado segundo, estableciendo cuestiones comunes con el Derecho Administrativo: no es necesario acudir al Juez de lo Social para la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos<sup>12</sup>, «así como las revisiones motivadas por

<sup>10</sup> Sobre esta cuestión, in extenso, véase TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000 y ROMERO DE BUSTILLO, S., «Facultades revisoras de pensiones y/o sus respectivas cuantías. La devolución de lo indebidamente percibido», *REDT* núm. 66, 1994.

<sup>11</sup> Así, SÁNCHEZ NAVARRO, D.A. en *La gestión de la Seguridad Social en España*, CES, Madrid, 2003, pág. 263.

<sup>12</sup> La STS de 13-10-1994 (RA 8049) y STS 3-10-1996 (RA 7446), siguiendo la orientación de la jurisprudencia contencioso administrativa, ha establecido una noción estricta de error de hecho, para esta sentencia el error que justifica la rectificación no es el error en la representación de la realidad que, al igual que error en la aplicación del derecho, trasciende a la decisión y debe dar lugar a los mecanismos anulatorios normales, sino el error en la expresión material del juicio Así, el error:



la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario».

Además ha de recordarse que para que se produzca la revisión se establece un procedimiento administrativo con audiencia al interesado, de conformidad con el RD 148/1996, cuestión que la acerca al procedimiento administrativo común.

Es curioso, la acción de revisión establece el artículo 145.3 de la LPL prescribe a los cinco años, mientras que la prescripción de las cantidades indebidamente percibidas es a los cuatro, ex art. 45.3 LGSS. Pero no sólo eso, y es que los cinco años de prescripción se predica respecto de la revisión de los actos declarativos de derechos (apartado primero del artículo 145) pero nada se dice respecto del plazo de prescripción de los errores materiales o de los motivados por omisiones o inexactitudes de las declaraciones del beneficiario. No obstante ello, la tesis que se mantiene en las SSTs de 21 de abril de 2001 y 4 y 5 de junio de 2000 es la de que tanto en revisiones de oficio como en los instados ante los órganos jurisdiccionales el plazo es de cinco años. Pero, en cualquier caso, los efectos económicos de tales revisiones, de suponer una devolución de prestaciones por ser indebidamente percibidas, tendrían una prescripción de cuatro años.

### **3. SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA DEVOLUCIÓN DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS Y EL PRINCIPIO DE EFICACIA**

#### **3.1. La doctrina y jurisprudencia confirman el abandono de la línea jurisprudencial anterior por la que se establecía un plazo de prescripción de tres meses en casos excepcionales**

Una vez llevada a cabo la revisión «in peius» del acto administrativo por la Entidad Gestora, con o sin demanda previa ante el Juez de lo Social corresponde al beneficiario devolver lo indebidamente percibido ya que había venido percibiendo una prestación económica a la que no tenía derecho a pesar de que inicialmente hubo una Resolución de la Entidad Gestora que así lo estableció.

- 
- Debe ser independiente de cualquier opinión, valoración o interpretación.
  - Tiene que ceñirse a los supuestos en que el propio acto administrativo o excepcionalmente el expediente revele una equivocación manifiesta y evidente por sí misma.
  - Debe afectar a elementos accidentales del acto sin proyectarse sobre su contenido fundamental.
  - Ha de conservar los efectos del acto, sin implicar una renovación del mismo, de forma que el acto subsista después de corregido el error.

Se trata esta de una cuestión extremadamente delicada ya que la revisión supone alterar una situación jurídica establecida y, en definitiva, una pugna entre los principios de seguridad jurídica y legalidad.

El artículo 45.1 de la LGSS establece la obligación de restituir o de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, el cómo se hace viene regulado en el RD 148/1996, de 5 de febrero, que crea un procedimiento «ad hoc»<sup>13</sup>. Es claro que alguien que viene disfrutando de una prestación que no le corresponde ha de devolverla ya que no tiene derecho a la misma y no debe enriquecerse injustamente, pero la doctrina jurisprudencial anterior a la adopción de este precepto era sin duda coherente con el ordenamiento jurídico ya que, pese a existir, el mismo plazo prescriptivo de cinco años estableció una regla excepcional de prescripción de tres meses basada en la equidad y de la que anteriormente se dio cuenta.

De Vicente Palacio en su momento se planteó esta cuestión, esto es, si con la redacción del apartado tercero del artículo 45 podía o no continuar esta línea jurisprudencial, y a pesar de que en el precepto no se hiciera referencia alguna a la buena fe del beneficiario como atenuante de la obligación restitutoria ni a la equidad, ni al cambio de interpretación de la legalidad llevada a cabo por los órganos administrativos, ni a la demora o retraso injustificado por la Entidad Gestora y sí, por contra, al «error imputable» a la Administración, «en mi opinión, el nuevo epígrafe 3 del artículo 45 TRLGSS no puede suponer la inaplicación de los señalados criterios en orden a la atenuación de las consecuencias económicas derivadas de la percepción indebida de prestaciones y ello no por tanto por la aplicación de la jurisprudencia (pues modificada la norma decae la jurisprudencia construida a su amparo) cuanto de la existencia de un precepto específico, el artículo 106 LRJ-PAC, que taxativamente ordena a las Administraciones Públicas la ponderación de los criterios de la equidad y la buena [fe] en el ejercicio de sus facultades revisoras, precepto, lógicamente, aplicable a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social en cuanto entes administrativos»<sup>14</sup>.

Más pesimista al respecto se ha mostrado otra parte de la doctrina que no admitía esta solución de continuar con el plazo extraordinario de tres meses de prescripción<sup>15</sup> y, por supuesto, ya se ha visto como apunta en esta dirección el propio Tribunal Supremo en la sentencia que se comenta y en otras anteriores.

<sup>13</sup> Sobre el tema, véase, GONZÁLEZ ORTEGA, S., «El reintegro de prestaciones indebidas», *REDT* núm. 79, 1996.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, págs. 236-237.

<sup>15</sup> Así, puede verse ALARCÓN CARACUEL, M.R., en su comentario al artículo 45 de la LGSS, en AAVV, *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, Thomson-Aranzadi, Elcano, 2003, pág. 301 y TOSCANI JIMÉNEZ, D., en *Los procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 2001, pág. 223.



### 3.2. Una reinterpretación del apartado tercero del artículo 45 de la LGSS: el principio de eficacia en la Administración

La introducción del apartado tercero del artículo 45 de la LGSS podía deberse tanto a la necesidad de colmar legalmente una laguna del ordenamiento de la Seguridad Social, al mismo tiempo de acabar con una tendencia jurisprudencial, como por razones económico-financieras de un sistema de Seguridad Social que necesita una correcta gestión de sus fondos en base al elemental principio de economía de costes que se establece en el artículo 57 de la LGSS y, por supuesto, a otro más elemental de justicia en el que nadie ha de disfrutar de algo a lo que no tiene derecho. Hasta ahí todos de acuerdo.

El problema a mi entender viene cuando al establecer la prescripción de las prestaciones indebidamente percibidas se recalca que dicho período será incluso en los supuestos de revisión de prestaciones «por error imputable a la Entidad Gestora», con lo que se quiere hacer prevalecer el principio de legalidad frente al de seguridad jurídica.

Y es un problema porque entra otro principio en juego: el de eficacia de las Administraciones que lleva consigo la responsabilidad de las mismas por su normal o anormal funcionamiento.

Desde mi óptica no ha de ponerse reparo alguno a la prescripción de cinco años en los casos de constatación de omisiones o inexactitudes por parte del beneficiario, la conocida como «exceptio doli», pero en el resto de los casos ha de recordarse que la Administración tiene que sufrir sus propias responsabilidades. Y es que en algunos casos, como es el que plantea la sentencia que se comenta, donde el administrado sufre la negligencia de la Administración no puede ser encima más perjudicado por ello ya que si no se permite la atenuación de algún modo en la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas, pueden darse consecuencias muy negativas para el patrimonio y en definitiva para la calidad de vida del ciudadano. Ciudadano que por cierto, y por no ser perito en una tan complicada materia como el Derecho de la Seguridad Social<sup>16</sup>, ha confiado en el INSS, una Administración Pública, que le vino a comunicar cuales eran sus derechos y que posteriormente los revoca o revisa.

Y es que el artículo 103.1 de la CE establece que «*La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho*».

<sup>16</sup> Aunque parece que los peritos en la materia son más bien espectadores de un panorama legislativo que no da tiempo de asimilar en algunos casos a causa de los constantes cambios de un legislador que parece no tener muy pensadas las normas que quiere adoptar pero sí el objetivo donde quiere llegar.

En el ámbito de la LPAC, su artículo 3, recoge tales principios como los generales de aplicación en la Administración Pública, en general, independientemente del tipo de Administración que sea, pero es que, además se obliga a respetar a las Administraciones Públicas en su actuación a respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.

La actividad prestacional de la administración a través de un servicio público, como es la Seguridad Social, también está sometida a dichos principios a pesar de que la gestión se produzca por entidades administrativas autónomas, además de forma expresa el artículo 57 de la LGSS establece el principio de «eficacia social» como específico de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

El principio de eficacia en la actuación de la Administración no ha sido un tema que haya preocupado demasiado a la doctrina administrativa hasta recientemente<sup>17</sup>. El Tribunal Constitucional en diversas sentencias, 22/1984, 27/1987 y 178/1989, como recuerda Parejo Alfonso, ha venido a reconocer a la eficacia como un principio esencial que consagra un bien o interés jurídico integrado en el orden material constitucional de valores, integración en la que juega una función servicial dirigida a asegurar el cumplimiento o la realización efectivos de dicho orden, y aunque se trate de un principio genérico o indeterminado, es vinculante lo que se traduce en un mandato-deber para la Administración de actuar de acuerdo con él<sup>18</sup>.

El principio de eficacia, con todo lo indeterminado que pueda ser, va ligado a la idea de eficiencia y de calidad en las actuaciones administrativas y en la actividad que la Administración desarrolla. Por ello, en el actual diseño de la reforma de la Administración ha ido tomando cuerpo una orientación hacia la calidad en la prestación, que se preocupa ante todo de la entrega al público de los bienes y servicios debidos y del contenido práctico de tales servicios, esta perspectiva «está, pues, más atenta a las demandas externas que a los problemas internos y más dispuesta a considerar que la Administración está al servicio de los ciudadanos que al servicio del Estado»<sup>19</sup>.

De hecho, en el apartado segundo del artículo 3 de la LPAC se indica que las Administraciones Públicas se rigen en su actuación «por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos» y en la exposición de moti-

<sup>17</sup> Por ejemplo, GARRIDO FALLA en el comentario al artículo 103, de la obra colectiva *Comentarios a la Constitución*, Dir. Alzaga, Edersa, Madrid, 1980, pág. 1027, no tenía muy claro el reconocimiento de la eficacia como principio jurídico, aunque indicó que «la margen de lo que la Constitución diga sobre esto, una Administración que actúa ineficazmente, será una mala Administración».

<sup>18</sup> En *Eficacia y Administración: tres estudios*, INAP-BOE, Madrid, 1995, págs. 103 y 104.

<sup>19</sup> Como indica, CATALÁ POLO, R. «Sistema constitucional de la función pública», en AAVV, *Administraciones Públicas y Constitución*, Coord. Álvarez Conde, INAP, Madrid, 1998, en pág. 526.

vos de la Ley de 14 de abril de 1997, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado se enfatiza en la «calidad como forma ordinaria de la prestación de los servicios públicos» y establece (en su art. 4.1 b), en aplicación del «principio de servicio a los ciudadanos», la obligación de determinación por la Administración General del Estado de «las prestaciones que proporcionan los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad».

A los usuarios de los servicios públicos, a la sociedad entera en definitiva, les interesa que las Administración ponga efectivamente a su servicio y disposición de los bienes o derechos que les correspondan<sup>20</sup>.

El citado principio constitucional de eficacia también es de aplicación al ámbito de la gestión de la Seguridad Social, como no podía ser de otro modo, por ello resulta inconcebible que se haya redactado un precepto legal que parece verter todas las consecuencias de una actuación incorrecta de la Administración al beneficiario de prestaciones, muchas veces alguien que se encuentra en situación de necesidad.

En relación a ello, por lo que se refiere a las relaciones prestacionales, como son las de Seguridad Social, además del derecho de los ciudadanos al acceso, utilización y disfrute, en los términos en que se establezca la correspondiente reglamentación, tienen derecho a que tal funcionamiento de servicio lo sean con regularidad y continuidad; además tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios que sufran como consecuencia del funcionamiento del servicio<sup>21</sup>.

Así, ha de recordarse que el artículo 106.2 CE establece que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran a causa del funcionamiento de los servicios públicos. Si lo que se pretende con ello es preservar el patrimonio de la víctima de un funcionamiento anormal<sup>22</sup> de la Administración, también podría ser normal, pero ese no es el caso de

<sup>20</sup> Dicho de otro modo, en palabras de MARTÍNEZ MARÍN, A., es necesario defender un buen funcionamiento de los servicios públicos ya que, de un lado, una prestación insatisfactoria de los más elementales servicios públicos, y la Seguridad Social lo es, condicionan nuestra propia vida y la de los ciudadanos más necesitados, además se observa el imperativo de la eficacia establecida en el artículo 103 de la CE. Más aún, en la medida en que el Estado social se legitima en la acción pública, «el funcionamiento de los servicios públicos lo califica o descalifica, pues la actividad servicial, aun siendo sólo una parte de la acción pública, es de importancia capital, dado que estas necesidades sociales insatisfechas de este modo responsabilizan exclusivamente al Estado, entendido este en sentido amplio», en *El buen funcionamiento de los servicios públicos*, Tecnos, Madrid, 1990, págs 16 y 17.

<sup>21</sup> SOUVIRÓN MORENILLA, JM, *La actividad de la Administración y el servicio público*, Comares, Granada, 1998, pág. 522 y sigs.

<sup>22</sup> Los daños que se causa por una mala organización en la gestión en los servicios públicos justifica la imputación de las consecuencias dañosas a la Administración tanto si ese servicio ha funcionado mal («culpa in comittendo»), como si no ha funcionado («culpa in

alguien que percibe una prestación por muerte y supervivencia durante mayor tiempo al que corresponde a causa de una «deficiente» Resolución de la Entidad Gestora, pues bien, como digo, si lo que se pretende es preservar el patrimonio de la víctima de una Resolución revisada por causas a él no imputables, no puede pensarse en una *restitutio ad integrum* y mucho menos implantar un sistema de devolución (el del RD 184/1996) que va a afectar enormemente a la calidad de vida por limitarse los ingresos de una forma importante.

Ha de recordarse que en Derecho Administrativo la responsabilidad de la Administración lo es por actos que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal. Si inicialmente el beneficiario actuó diligentemente, de buena fe, y conforme a ello obtuvo una prestación ilegítima por una negligente actuación de la Gestora no debería soportar, al menos totalmente, el perjuicio de ese funcionamiento anormal. Si se obliga a devolver lo indebidamente percibido por causa a él no imputable, se observa perfectamente una lesión que puede ser evaluada patrimonialmente, el «quantum» de la misma sería igual a lo indebidamente percibido y, si acaso, para evitar problemas económicos-financieros en la Seguridad Social, que sea la Gestora la que repita en vía judicial contra el responsable de su organización que cometió el error. No puede ni debe trasladarse la carga de los errores de la Administración a beneficiarios de la Seguridad Social cuyos únicos ingresos, en la mayoría de los casos, provienen de las mismas prestaciones del sistema que pretenden revisarse a posteriori por la propia ineficacia de la Administración que las concedió cuando no tenía que haberlas concedido o en cuantía inferior a las que inicialmente estableció.

En definitiva, siguiendo a Álvarez Rico, M., «el principio constitucional de eficacia como principio de organización representa el núcleo central de todos los principios de organización y resume, ordena y sirve de crisol a los demás. La razón de ello estriba en que la Administración pública en su conjunto, de acuerdo con el artículo 103.1 de la CE se caracteriza por ser una organización servicial o vicaria para la gestión de los intereses generales. En el cumplimiento de este fin, la Administración debe actuar de acuerdo con una serie de principios a los que hemos aludido tantas veces, pero la legitimación de la estructura administrativa globalmente considerada viene dada por su eficacia, actuada con objetividad y con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho»<sup>23</sup>, de ahí la necesidad que la Administración sea responsable de sus actos.

omittendo») o si lo ha hecho defectuosamente (falta al deber de diligencia funcional, con base al artículo 103.1 CE), como recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *op. cit.*, T. II, pág. 400.

<sup>23</sup> ÁLVAREZ RICO, M., *Principios constitucionales de organización de las Administraciones Públicas*, Dykinson, Madrid, 1997, págs. 161-162.



Mientras que algún órgano judicial no eleve como cuestión de inconstitucionalidad este aspecto del artículo 45.3 de la LGSS para que se determine con precisión si el mismo se acomoda o no al Texto Constitucional, no parecería descabellado, todo lo contrario, que el Tribunal Supremo o cualquier otro Tribunal en base a tan elemental principio constitucional de eficacia y de responsabilidad de las Administraciones Públicas por su funcionamiento, recogidos en los artículos 103.1 y 106.2 CE, respectivamente, inaplicara la doctrina de la prescripción de los cuatro años para la devolución de cantidades indebidamente percibidas por «errores imputables» a la propia Entidad Gestora.

