

Se sanciona con la extinción de las prestaciones y devolución de lo percibido por el cambio fraudulento de las bases de cotización en el período inmediatamente anterior al hecho causante

La cuestión a decidir consiste en si, ante el incremento fraudulento de las bases de cotización en el RETA realizado por la actora, procede la extinción de las prestaciones y la devolución de las cantidades percibidas; o, por el contrario, sólo procede la devolución de la diferencia entre las prestaciones calculadas conforme a las bases mínimas por las que venía cotizando y las que percibió que se calcularon con arreglo a las máximas que fueron cotizadas tras el incremento producido en el período inmediatamente anterior al hecho causante.

Señala el Tribunal que el art. 47.1 c) de la LISOS sanciona las faltas muy graves con la pérdida de la pensión o prestación durante el periodo de seis meses, lo que implica el reintegro total y absoluto de las prestaciones percibidas en el periodo sancionado.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA 489/2022, DE 31 DE MAYO DE 2022

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 290/2019

Ponente Excmo. Sr. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

En Madrid, a 31 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.ª Evangelina, representada por la procuradora D.ª. María José Sanz Benlloch, bajo la dirección letrada de D. Llorenç Joan Rubert Nebot, contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 2882/2017, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Castellón de la Plana, de fecha 22 de junio de 2017, autos núm. 823/2014, que resolvió la demanda sobre Maternidad interpuesta por D.ª. Evangelina, frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, y Unión de Mutuas, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 267.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, Unión de Mutuas, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 267 representado y asistido por el letrado D. Roberto Tirado Pascual, y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de junio de 2017 el Juzgado de lo Social núm. 4 de Castellón de la Plana dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO. - La demandante, D.ª. Evangelina, con DNI N.º. NUM000, nacida el NUM001.1977, se encuentra afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el n.º. NUM002, y en situación de alta o asimilada en el Régimen Especial de Trabajadores. Autónomos.

SEGUNDO.- En fecha NUM003.2013 la demandante dio a luz un hijo solicitando el 3.12. 2013 al INSS prestación por maternidad. Mediante Resolución de dicho organismo de fecha 4.12.2013 se estimó su solicitud fijando una base reguladora diaria de 28,62 €, fecha de efectos económicos de 27.11.2013 y fecha de vencimiento el 18.3.2014.

TERCERO. - Disconforme con la base reguladora diaria reconocida, la demandante interpuso reclamación previa y posterior demanda ante los Juzgados de lo Social, recayendo sentencia n.º. 461/2015 del Juzgado de lo Social n.º. 3 de Castellón, que desestimó su pretensión.

CUARTO.- La Dirección provincial del INSS remitió oficio a la Inspección de Trabajo el 17.12.2013 interesando se realizaran las comprobaciones oportunas en relación a la demandante ante las sospechas que generaba el incremento de la base de cotización en Julio de 2013 de una base mínima a la máxima, dando a luz el NUM003.2013 y causando baja en el RETA el 30.11.2013.

Por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Castellón, atendiendo la petición de la Dirección Provincial del INSS en Castellón, se realizaron averiguaciones en relación con su actividad de comercial como trabajadora autónoma; a resultas de las cuales se levantó acta de infracción NUM004 el 21 de Marzo de 2014, en la que se proponía la extinción de la prestación o subsidio por maternidad y riesgo de embarazo y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas, al considerar que la demandante había incurrido en una infracción muy grave de acuerdo con el art. 26.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de Agosto, consistente en actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones superiores a las que corresponderían, incrementando la base de cotización justo antes de solicitar las prestaciones.

QUINTO.- En base a dicha acta de infracción, el INSS incoo expediente sancionador en el que recayó resolución el 26.5.2014, por la que se acordó confirmar la sanción propuesta de extinción del subsidio por maternidad y riesgo por embarazo y reintegro de las cantidades indebidamente percibidas que se fijaban en 11.285,43 €.

Contra la anterior Resolución, la demandante interpuso reclamación previa el 27.6.2014, que fue desestimada por Resolución de 30.6.2014.

La demanda se presentó en el Decanato de los Juzgados de Castellón el 3.10.2014.

SEXTO.- La demandante al causar alta en el RETA el 1.6.2012 optó por la base mínima de cotización a dicho régimen, permaneciendo en tal situación hasta que el 23.4.2013 y con efectos de 1.7.2013, solicitó un cambio de base de cotización que pasó a ser de 2.700 €, abonando las correspondientes cuotas de Julio a Noviembre de 2013 conforme a esa nueva base.

SÉPTIMO.- La demandante percibió la prestación de I.T., por riesgo durante el embarazo a cargo de Unión de Mutuas, durante los meses de Septiembre, Octubre y Noviembre de 2013, en cuantía de 8.036,10 €, con una base de cotización diaria de 90 €.

Y, en concepto de prestación por maternidad a cargo del INSS, la cantidad de 3.249,33 €, con arreglo a una base reguladora diaria de 28,62 €".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Desestimando la demanda formulada por D.ª. Evangelina, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y UNIÓN DE MUTUAS, MATEPSS N.º. 267, debo absolver y absuelvo a los demandados de las pretensiones en su contra formuladas".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D.ª. Evangelina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la cual dictó sentencia en fecha 23 de octubre de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto en nombre de D.ª. Evangelina contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º. 4 de Castellón de la Plana de fecha 22 de junio de 2017, en virtud de demanda formulada contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y UNIÓN DE MUTUAS y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

TERCERO.- Por la representación de D.ª. Evangelina se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 16 de febrero de 2016 (R. 467/2015).

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

Por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, y por el letrado D. Roberto Tirado Pascual, en representación de la Unión de Mutuas, se presentaron sendos escritos de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 31 de mayo de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a determinar en el presente recurso de casación unificadora consiste en decidir si, ante el incremento fraudulento de las bases de cotización en el RETA, procede la extinción de las prestaciones y la devolución de las cantidades percibidas; o. por el contrario, sólo procede la devolución de la diferencia entre las prestaciones calculadas conforme a las bases mínimas que venía cotizando y las que percibió que se calcularon con arreglo a las máximas que fueron cotizadas tras el incremento producido en el período inmediatamente anterior al hecho causante.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social n.º. 4 de Castellón de la Plana, desestimó íntegramente la demanda de la actora. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de octubre de 2018, Rec. 2882/2017, desestimó el recurso de suplicación presentado por la demandante, confirmando la sentencia de instancia que había dado por buena la resolución sancionadora del INSS de extinción de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y maternidad, así como la devolución del importe íntegro indebidamente percibido, por conducta fraudulenta de la demandante consistente en el incremento de las bases de cotización al RETA (de la base mínima a la base máxima) en el periodo inmediatamente anterior al hecho causante de las prestaciones, estando ya en dicho momento en avanzado estado de gestación.

Para la sentencia recurrida la conducta de la trabajadora constituye inequívocamente un fraude de ley para el incremento de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y por maternidad, constituyendo una infracción muy grave (art. 26.1 LISOS), sancionable conforme a derecho por el INSS en base al artículo 47.1.c) LISOS.

3.- Disconforme con la mencionada resolución, la trabajadora ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina que, al amparo del artículo 207.e) LRJS articula en un único motivo en el que denuncia interpretación errónea de los artículos 132.1.a) y 133 quinquies LGSS. Alega que dichos preceptos únicamente permiten denegar, anular o suspender el subsidio de IT y la prestación de maternidad cuando el beneficiario haya actuado fraudulentamente para obtener o

conservar el derecho a la prestación, pero no cuando la maquinación tiene por objeto incrementar la cuantía de esta, en cuyo caso la consecuencia jurídica ha de ser simplemente la aplicación de las bases de cotización previas a la maquinación maliciosa.

El recurso ha sido impugnado por el INSS y por Unión de Mutuas y ha sido informado por el Ministerio Fiscal, interesando su desestimación.

SEGUNDO.- 1.- Para acreditar la contradicción, la recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 6 de febrero de 2016, Rec. 467/2015, que estimó parcialmente los recursos de suplicación presentados por el INSS y la Mutua colaboradora (pretensiones subsidiarias), revocando la sentencia de instancia y declarando indebidamente percibidas las prestaciones por incapacidad temporal (antes y después del parto) y maternidad ante la conducta fraudulenta de la demandante, consistente en el incremento de las bases de cotización al RETA (de la base mínima a la base máxima) en el periodo inmediatamente anterior al hecho causante de las prestaciones, estando ya en dicho momento en avanzado estado de gestación. Ahora bien, la sentencia de contraste declara indebidamente percibidas no las prestaciones en cuestión en su importe íntegro, sino exclusivamente en la diferencia entre el cálculo de las prestaciones conforme a las bases mínimas al RETA y conforme a las bases máximas al RETA, las fraudulentamente incrementadas por la demandante antes del hecho causante de las prestaciones. Luego, la sentencia de contraste no considera conforme a Derecho la sanción de extinción impuesta por el INSS conforme a los artículos 26.1 y 47.1.c) LISOS.

2.- Concorre el requisito de la contradicción del artículo 219.1 LRJS. Hay identidad sustancial en los hechos (trabajadoras que estando en avanzado estado de gestación incrementan notablemente las bases de cotización al RETA, pasando de la base mínima a la base máxima, obteniendo con posterioridad prestaciones por riesgo durante el embarazo y maternidad en el caso de la sentencia recurrida e incapacidad temporal y maternidad en el caso de la sentencia de contraste, siendo con posterioridad objeto de sanción por el INSS por conducta fraudulenta consistente en el incremento de las bases de cotización poco antes del hecho causante de las prestaciones que con alta probabilidad habrían de devengarse dado el estado de gestación avanzado de las mismas), las pretensiones (revocación o confirmación de las sanciones impuestas por el INSS por conducta fraudulenta de las demandantes) y los fundamentos (arts. 26.1 y 47.1.c] LISOS) y, sin embargo, las doctrinas de las sentencias objeto de comparación son contradictorias, favorable la sentencia recurrida a la imposición de la sanción de extinción de las prestaciones fraudulentamente incrementadas, con devolución del importe íntegro de las mismas conforme a los artículos 26.1 y 47.1.c) LISOS, y no así la sentencia de contraste.

TERCERO.- 1.- Partiendo del incuestionado hecho según el que la actora, de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, habiendo cotizado durante su vida laboral en el RETA por la base mínima, optó cuando estaba en avanzado estado de gestación por cotizar en el indicado régimen por la base máxima. Y que por ello obtuvo prestaciones de riesgo por el embarazo, con cargo a la Mutua, y de maternidad, con cargo al INSS, calculadas con arreglo a esas bases máximas, no cabe duda de que tal conducta se encuentra tipificada en el apartado e) del artículo 23.1 LISOS, que se encuentra en el Capítulo II "Infracciones de Seguridad Social" y en el seno de su sección primera que contempla, entre otras, las infracciones de los trabajadores por cuenta propia, y que literalmente considera falta muy grave: "Incrementar indebidamente la base de cotización del trabajador de forma que provoque un aumento en las prestaciones que procedan". Por su parte, el artículo 26.1 LISOS, en la sección 2.ª sobre infracciones de los trabajadores o asimilados, beneficiarios o solicitantes de prestaciones, considera infracción muy grave: "Actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan".

El artículo 133 quinquies LGSS, citado como infringido por la recurrente y aplicado en la sentencia de contraste, y aplicable al caso por razones cronológicas (y repetido actualmente por el artículo 180 LGSS, en relación al subsidio por nacimiento y cuidado del menor)) disponía "El derecho al subsidio por maternidad podrá ser denegado, anulado o suspendido, cuando el beneficiario hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar dicha prestación...". La dicción es clara y comprende, a juicio de la Sala, tanto la "obtención de una prestación "en cuantía superior a la que se tenía derecho, como la obtención de una prestación ex novo a la que no se tuviera derecho"; con lo que no cabe duda de la corrección de la decisión administrativa en orden a la anulación de la prestación correspondiente.

2.- Correlativamente, el artículo 47.1.c) LISOS, en redacción vigente al tiempo de los hechos, que permanece en la actualidad, se refiere a las sanciones correspondientes a las faltas muy graves de los solicitantes y beneficiarios de pensiones o prestaciones de Seguridad Social que concreta en "pérdida de la pensión o prestaciones durante un período de seis meses". Por tanto, habida cuenta de que la extinción temporal de la prestación está prevista en el artículo 47.1.c) LISOS, lo que implica un reintegro total y absoluto de las prestaciones percibidas en el período sancionado, habrá que concluir que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, habida cuenta de que la sanción impuesta era clara y adecuada y en la medida que la pérdida de la prestación comporta, por ministerio de la ley su eliminación total durante el período previsto de seis meses, que no se alcanzaron en ninguna de las prestaciones del caso. No estamos, como pretende la recurrente en el ámbito del artículo 47.3 LISOS sobre reintegro de lo indebidamente percibido, sino en la aplicación de una sanción prevista legalmente que implica la pérdida de las prestaciones, lo que comporta, para que pueda hacerse efectiva dicha sanción la devolución total.

CUARTO. Lo expuesto comporta, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y consiguiente confirmación de la sentencia recurrida. Sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

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

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.ª. Evangelina, representada por la procuradora D.ª. María José Sanz Benlloch, bajo la dirección letrada de D. Llorenç Joan Rubert Nebot.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 23 de octubre de 2018 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso de suplicación núm. 2882/2017.
- 3.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.