

**El TS reitera que la revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios está sometido al plazo de prescripción de cuatro años, contados desde que se dictó el acto administrativo**

**Se plantea en el presente caso si la acción formulada por el INSS iniciadora de expediente de revisión de actos declarativos de derechos estaba o no prescrita en el momento en que se inició.**

Señala el Tribunal que, conforme a la reciente doctrina de la Sala, en aplicación del art. 146.3 de la LRJS, que establece el plazo de prescripción de cuatro años para que la entidad gestora pueda ejercitar la acción, la Seguridad Social puede obtener la tutela judicial cuando pretenda revocar, extinguiendo o modificando en perjuicio de los beneficiarios, sus actos declarativos de derechos, estableciendo la Ley un periodo de tiempo para que pueda ejercitar dicha acción, periodo temporal que se establece en términos de prescripción. En el caso de autos cuando se ejercitó la acción habían transcurrido más de cuatro años desde que a la beneficiaria se le reconoció la pensión de viudedad que la Seguridad Social pretende revisar, debiendo realizarse el cómputo del plazo desde la fecha de tal reconocimiento.

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **SENTENCIA 104/2023, DE 02 DE FEBRERO DE 2023**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 502/2020

Ponente Excmo. Sr. IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

En Madrid, a 2 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Doña Belinda, representada y asistida por el letrado D. Arturo Barrios Espinosa, contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2020 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, en el recurso de suplicación núm. 1205/2019, formulado frente a la sentencia de fecha 29 de marzo de 2019, dictada en autos 1180/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, seguidos a instancia del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra dicha recurrente, sobre pensión de viudedad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida 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. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 29 de marzo de 2019, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que debemos desestimar las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de prescripción de la acción; y debemos estimar la demanda formulada, revocando parcialmente la resolución de 26.3.96., y condenando a la demandada al pago de 65.092,76 euros".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- A la actora se le concedió pensión de viudedad por resolución de 26.3.96., con fecha de efectos de 23.2.96., con una base reguladora de 227.347 ptas. con un porcentaje de pensión del 45%, y una cuantía líquida mensual de 102.307 ptas.

SEGUNDO.- Por resolución de 26.10.17., el INSS acordó instar la revisión de la anterior resolución ante el Juzgado de lo Social mediante la oportuna demanda contra la hoy demandada y reclamar la cantidad de 49.700,60 euros".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Málaga, dictó sentencia con fecha 15 de enero de 2020, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: I.- Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por doña Belinda, y se confirma la sentencia del Juzgado de lo Social número uno de Málaga, de 29 de marzo de 2019.

II- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Doña Belinda, el presente 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 de fecha 10 de junio de 2015, rec. 322/2015.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

SEXTO.- Por Providencia de fecha 13 de diciembre de 2022, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 1 de febrero de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina es si la acción formulada por el INSS iniciadora de expediente de revisión de actos declarativos de derechos estaba o no prescrita en el momento en que se inició.

2. A la parte recurrida en el actual recurso se le reconoció pensión de viudedad por resolución de 26 de marzo de 1996. Por resolución de 26 de octubre de 2017, el INSS acordó instar la revisión de la resolución de 1996 ante el juzgado de lo social, mediante demanda contra la beneficiaria de la pensión de viudedad en la que se le reclamaba la devolución de determinadas cantidades.

3. La demanda del INSS fue estimada por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga de 29 de marzo de 2019 (autos 1180/2017).

Tras desestimar las excepciones de falta de litisconsorcio pasivo necesario y de prescripción de la acción, el juzgado de lo social condenó a la demandada al pago de 65.092,76 euros.

4. La demandada por el INSS y ahora recurrente en casación unificadora, interpuso recurso de suplicación, denunciando la infracción del artículo 146.3 LRJS, contra la sentencia del juzgado de lo social.

El recurso fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Social del TJS de Andalucía, sede de Málaga, 57/2020, 15 de enero de 2020 (rec. 1205/2019).

La sentencia de la sala de Málaga coincide con la sentencia de instancia, en el sentido de que el plazo de prescripción tiene eficacia respecto de las cantidades reclamadas, pero no respecto de la posibilidad de revisar la resolución de la pensión de viudedad, con independencia de que el pago indebido se haya producido por error de la entidad gestora y concurra buena fe por parte de la beneficiaria.

SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal

1. La beneficiaria ha recurrido en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del TJS de Andalucía, sede de Málaga, 57/2020, 15 de enero de 2020 (rec. 1205/2019).

El recurso invoca como sentencia de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TJS de Aragón 368/2015, 10 de junio de 2015 (rec. 322/2015), y denuncia la infracción del artículo 146 LRJS.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida, la estimación del recurso de suplicación, la revocación de la sentencia de instancia y la desestimación de la demanda del INSS.

2. El recurso ha sido impugnado por el INSS.

La impugnación solicita la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

3. Partiendo de la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la desestimación del recurso.

TERCERO. La existencia de contradicción

1. Debemos examinar si existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste invocada en el recurso.

2. La sentencia de contraste, la núm. 368/2015, dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Aragón el 10 de junio de 2015 (rec. 322/2015), estima el recurso de suplicación interpuesto por la beneficiaria y, revocando la sentencia de instancia, desestima la demanda interpuesta por el INSS contra la misma, denegando la pretensión de que la demandada reintegre 17.663,65 euros y que se declare que la base reguladora correcta de su pensión de viudedad asciende a 2.897,60 euros; por entender prescrita la acción de revisión de actos declarativos de derechos.

Consta en dicho caso que la beneficiaria en fecha 6 de noviembre de 2006 solicitó pensión de viudedad derivada de enfermedad común a causa del fallecimiento de su esposo, acaecido el 2 de octubre de 2006, siendo reconocida por resolución del INSS de 8 de noviembre de 2006, sobre una base reguladora de 1.954,72 euros; la viuda solicitó apertura de expediente de aclaración de contingencia, dictándose resolución de 7 de noviembre de 2007, considerando que el fallecimiento se debía a enfermedad profesional, fijando una base reguladora de 3.395,03 euros, con retroactividad de tres meses desde su solicitud de revisión, por tanto, desde el 9 de diciembre de 2006; en fecha 28 de agosto de 2009 la pensión de viudedad fue incrementada por el recargo del 30% por falta de medidas de seguridad e higiene; el 4 de junio de 2014 el INSS comunicó a la demandada la apertura de un expediente de revisión, iniciando un proceso de revisión de actos declarativos de derecho en perjuicio de los interesados de la pensión de viudedad e indemnización a tanto alzado que venía percibiendo, alegando que la base reguladora de la pensión de viudedad no podía exceder del tope máximo de cotización de 2006, que equivalía a 2.897,70 euros, por lo que interpuso la demanda que da lugar a los autos.

La sentencia entiende que el artículo 146.3 LRJS impide que la Administración revise de oficio los actos administrativos en perjuicio de los beneficiarios más allá del plazo de cuatro años desde que se dictó el acto administrativo.

3. La Sala entiende que concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, la contradicción resulta por que en los dos supuestos examinados se trata de beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social, que vieron reconocidas en su día las prestaciones cuestionadas y, transcurridos más de cuatro años desde el reconocimiento, el INSS inicia los respectivos procesos judiciales al amparo del artículo 146 LRJS de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios de la Seguridad Social. En ambos casos los beneficiarios oponen la excepción de prescripción por el transcurso de cuatro años que contempla el artículo 146.3 LRJS. Y en ambos casos se analiza también el alcance que debe darse al artículo 45.3 LGSS de 1994 (actual artículo 55.3 LGSS de 2015).

Sin embargo, los fallos son contradictorios pues la recurrida no aprecia la prescripción de la acción, porque considera que la prescripción en el caso de autos tiene virtualidad a los efectos de acotar el quantum que puede ser reclamado por el transcurso del plazo de cuatro años ( artículo 55.3 LGSS de 2015), pero no impide al INSS reclamar la nulidad del acto de su reconocimiento (pese a haber transcurrido más de cuatro años desde dicho reconocimiento). Por el contrario, la sentencia de contraste aprecia prescripción de la acción por el transcurso de cuatro años, entendiendo que el *dies a quo* se sitúa en la fecha en la que se dictó la resolución que reconoció el derecho; sin que el artículo 45.3 (actual artículo 55.3) LGSS tenga virtualidad para dejar sin efecto lo previsto en el artículo 146.3 LRJS, siendo su finalidad establecer el plazo cuatrienal de reintegro de prestaciones en lugar de los tres meses que en determinadas circunstancias aplicaba la doctrina jurisprudencial.

CUARTO. La diferencia entre el artículo 146.3 LRJS y el artículo 45.3 LGSS de 1994 (actual artículo 55.3 LGSS de 2015) y la doctrina de la STS 16 de febrero de 2016 (rcud 2938/2014 ). La doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste

1. Como se ha anticipado, el recurso denuncia la infracción del artículo 146 LRJS.

La presente sentencia reproduce sustancialmente la STS 61/2021, 19 de enero de 2021 (rcud 4637/2018), reiterada por la STS 952/2021, 29 de septiembre de 2021 (rcud 1087/2018), en las que se invocaba la misma sentencia de contraste que ahora se esgrime, cuya doctrina ya determinaron las SSTS 61/2021 y 952/2021 que es la correcta.

2. La resolución del recurso exige que, previamente, dejemos establecidas algunas precisiones. La primera de ellas es que, con independencia del alcance e interpretación del artículo 146.3 LRJS a la que aludiremos de inmediato, su aplicabilidad al supuesto que examinamos y, también al que contempla la sentencia de contraste, es innegable en la medida en que nos encontramos con actos de las entidades gestoras que, en la 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 (LPAC) (anteriormente el artículo 62 de la derogada LRJPAC). Estamos, por tanto, ante actos favorables a los beneficiarios cuya revisión se interesa por las entidades gestoras con fundamento en que resultan ser contrarios al ordenamiento jurídico, lo que constituye causa de anulabilidad (actual artículo 48.1 LPAC; anterior artículo 63.1 LRJPAC).

La segunda precisión se refiere al artículo 45.3 LGSS de 1994 (en la actualidad artículo 55.3 LGSS de 2015). La redacción de tal precepto es la siguiente: "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". De tal dicción ya resulta evidente que se está refiriendo a cuestión distinta de la prevista por el artículo 146.3 LRJS. En efecto, este precepto establece el plazo de prescripción para que la entidad gestora pueda ejercitar la acción (prevista en el apartado 1 del reiterado artículo 146 LRJS) de revisión de actos declarativos de derechos a favor de un beneficiario de la Seguridad Social; acción que, materialmente, podrá o no prosperar, pero que está destinada al fracaso si se interpone extemporáneamente, fuera de los límites que establece el precepto. El artículo 45.3 (actual 55.3) LGSS se refiere a algo distinto, esto es, al plazo de prescripción de la obligación de reintegro que pueda tener el beneficiario por haber percibido indebidamente una prestación; obligación de reintegro que puede estar precedida o no de una revisión de un acto declarativo de derecho.

Mientras que en el primer caso estamos ante 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 un beneficiario; en el supuesto de la LGSS, la previsión allí contenida surte efectos en la extensión temporal de la obligación de devolución de una prestación indebidamente percibida, de forma que tal obligación irá prescribiendo, en las prestaciones de tracto sucesivo, conforme vayan transcurriendo cuatro años.

3. La tercera precisión consiste en clarificar la doctrina que contiene nuestra STS de 16 de febrero de 2016 (rcud 2938/2014) citada y aplicada indebidamente por la sentencia recurrida. En efecto, en tal supuesto resolvimos sobre la fecha de inicio (*dies a quo*) para el cómputo del plazo de prescripción de cuatro años a efectos del reintegro de prestaciones de pago periódico indebidamente percibidas. Pero no abordamos frontalmente si la acción de revisión que prevé el artículo 146.1 LRJS estaba o no prescrita. Lo que señalamos es que "debemos entender que cuando sea la Entidad gestora la que inste el reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas el derecho al reintegro de cada mensualidad prescribirá a los cuatro años de su respectivo abono indebido, por lo que si la reclamación se efectúa desde el mismo momento en que "fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución" (arg. ex art. 45.3 LGSS) podrá reclamarse, en su caso, la devolución de las cantidades percibidas en los cuatro últimos años, pero si, por la causa que fuere, la Entidad Gestora, a pesar de que podía haber ejercitado el derecho al reintegro con anterioridad (en el caso enjuiciado, desde que tuvo conocimiento del acta de la Inspección de Trabajo), dilata el ejercicio de la correspondiente acción resulta que correrá la prescripción en su contra, y únicamente podrá reclamar retroactivamente las mensualidades abonadas indebidamente en los cuatro años anteriores al día en que al beneficiario se le notifique el inicio del expediente de reintegro". Nos movimos, por tanto, en el ámbito de la prescripción de la obligación de reintegro; pero no abordamos, ni directa ni indirectamente, el plazo para el ejercicio de la acción de revisión de actos declarativos de derechos a favor de beneficiarios.

4. De lo anteriormente expuesto se desprende sin dificultad que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste. En efecto, moviéndonos en el ámbito de la acción revisoria 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 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.

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 26 de marzo de 1996, fecha a partir de la cual ha de computarse el tiempo prescriptivo, hasta que la entidad gestora acordó en

fecha 26 de octubre de 2017 iniciar expediente de revisión de actos declarativos de derechos. La consecuencia es que la acción estaba prescrita cuando se pretendió ejercitar.

5. En consecuencia, se impone la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO. La desestimación del recurso

1. De acuerdo con lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por la beneficiaria, revocar la sentencia del juzgado de lo social y desestimar la demanda del INSS.

2. Sin costas (artículo 235.1 LRJS).

### FALLO

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

1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por doña Belinda, representada y asistida por el letrado don Arturo Barrios Espinosa.

2. Casar y anular la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, 57/2020, 15 de enero de 2020 (rec. 1205/2019), y, resolviendo el debate de suplicación, estimar el de tal clase interpuesto por doña Belinda, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Málaga de 29 de marzo de 2019 (autos 1180/2017) y desestimar la demanda del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.