

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES***Sentencia 482/2017, de 17 de noviembre de 2017**Sala de lo Social**Rec. n.º 331/2017***SUMARIO:**

Acción protectora de la Seguridad Social. Trabajador en situación de incapacidad permanente total cualificada que comienza a prestar servicios en otra actividad. *Solicitud por la Mutua de reintegro del capital coste de renta no consumido correspondiente al incremento del 20 %, al entender que la situación del trabajador podría subsumirse analógicamente dentro del concepto de mejoría a que se refiere el artículo 71 del Real Decreto 1415/2004.* La revisión por mejoría presupone una variación del cuadro clínico residual que dio lugar a la inicial declaración de incapacidad permanente que comporta un incremento de la capacidad funcional del beneficiario y que destierra la imposibilidad precedente de desarrollar las tareas esenciales de su profesión habitual. Ello, en el presente caso no sucede. Al mismo tiempo, la situación de incapacidad permanente total, aun la cualificada, presupone que el beneficiario conserva capacidad funcional suficiente para desempeñar con normalidad una profesión diferente de aquella para la cual se haya incapacitado y de hacerlo en condiciones de igualdad con otros trabajadores que desempeñen la misma profesión. No se suscita en el recurso, como tampoco fue debatido en la instancia, que la nueva profesión que desarrolla el demandante es diferente de aquella para la cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total. En consecuencia, el demandante conserva el derecho a percibir la pensión de incapacidad permanente total de la cual es beneficiario, al igual que conserva el derecho a percibir el incremento del 20 %, incremento que quedaría sin efecto de estimarse la pretensión formulada por la mutua recurrente. Debe señalarse, además, que el pago del incremento del 20 % de la pensión deriva una presunción, cual es la existencia de una especial dificultad para encontrar empleo. Ahora bien, ni el artículo 139.2 de la LGSS ni ningún otro establecen que si a pesar de la mayor dificultad derivada de la edad, estado de salud o escasa formación, el beneficiario logra conseguir un nuevo empleo compatible con la incapacidad permanente total reconocida, debe de dejar de percibir el trabajador el referido incremento.

PRECEPTOS:

RD 1415/2004 (RGR), art. 71.3.

RDLeg 1/1994 (TRLGSS), arts. 139.2 y 143.

PONENTE:*Don Ricardo Martín Martín.*

Magistrados:

Don ANTONIO OLIVER REUS

Don ALEJANDRO ROA NONIDE

Don RICARDO MARTIN MARTIN

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00482/2017

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIALPALMA DE MALLORCA

-

PL.MERCAT, NUM.12

Tfno: 971724152/971723689

Fax:971227218

Equipo/usuario: AAA

NIG: 07040 44 4 2015 0003898

Modelo: N31350

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000331 /2017

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000995 /2015 JDO. DE LO SOCIAL nº 002 de PALMA DE MALLORCA

Recurrente/s: MUTUA BALEAR

Abogado/a: RAFAEL NICOLAU FRAU

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: LETRADO DEL SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado/a: ,

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: ,

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAS ISLAS BALEARES

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON ANTONI OLIVER REUS

MAGISTRADOS:

DON ALEJANDRO ROA NONIDE

DON RICARDO MARTIN MARTIN

En Palma de Mallorca, a diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM. 482/17

En el Recurso de Suplicación núm. 331/2017, formalizado por el letrado D. Rafael Nicolau Frau, en nombre y representación de MUTUA BALEAR, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 183, contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. dos de Palma de Mallorca en sus autos demanda número dos, seguidos a instancia de Mutua Balear, representada por el letrado D. Rafael Nicolau Frau, frente a INSS y TGSS, en reclamación por seguridad social, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO MARTIN MARTIN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- D. Pelayo , mayor de edad en cuanto nacido el día NUM000 /1957, con DNI nº NUM001 , y NASS NUM002 , prestando servicios para la empresa Sa Mola 2002 S.L. -que tenía concertadas las contingencias profesionales con Mutua Balear-, como oficial de 2ª, en fecha 06/03/2004 sufrió un accidente de trabajo, e iniciado proceso de incapacidad temporal, mediante resolución de 17/03/2005 el INSS le declaró en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, reconociéndole el derecho a percibir una pensión vitalicia equivalente al 55% de su base reguladora de 1.122.768 euros por un importe mensual de 617.47 euros doce veces al año, con efectos económicos desde 15-03-05, siendo responsable del pago de la citada prestación Mutua Balear.

Por Mutua Balear se abonó la capitalización correspondiente a la pensión.

SEGUNDO.- El importe de la pensión, a solicitud del interesado y con efectos de 03/01/2013, fue incrementado en un 20% de la base reguladora, por un importe de 244.754 euros doce veces al año, con carácter indefinido y en tanto no obtenga un nuevo empleo, en cuyo caso quedaría en suspenso dicho incremento, siendo responsable del pago del mismo Mutua Balear.

Por Mutua Balear se abonó la capitalización correspondiente al 20% adicional de la pensión en su día reconocida.

TERCERO.- En fecha 15/04/2015 por Mutua Balear se presentó escrito dirigido al INSS comunicando que el trabajador Sr. Pelayo había figurado de alta en el régimen general de la Seguridad Social prestando servicios para una empresa durante los siguientes períodos: de 27/04/2013 a 27/10/2013 y de 30/04/2014 a 27/10/2014, solicitando: "se revise el expediente de referencia y verifique si se redujo el porcentaje de pensión al trabajador durante los períodos en que aquél prestó servicios, procediendo, en todo caso, a reintegrar a favor de esta Mutua la prestación económica correspondiente a la reducción de la pensión durante el tiempo trabajado".

CUARTO.- En fecha 17/06/2015 por la Mutua se presentó nuevo escrito indicando que el trabajador figuraba de alta en el régimen general de la seguridad social prestando sus servicios para la empresa "Lhotse Investments S.A." desde 01/05/2015, interesando la revisión del expediente y el reintegro a favor de la Mutua de la prestación económica correspondiente a la reducción de la pensión durante el tiempo trabajado.

QUINTO.- El INSS, mediante resolución de 22/06/2015, denegó la petición de la Entidad Colaboradora, alegando que la legislación había previsto expresamente los supuestos en que procedía reintegrar a la mutua el capital coste de pensiones previamente constituido, no estando contemplada la posibilidad de devolución de importe alguno en concepto de capital coste de pensiones en el supuesto de prestación económica (20% adicional) abonada a un perceptor de incapacidad permanente total cualificada durante los períodos de alta laboral.

SEXTO.- Formulada reclamación previa, fue desestimada en resolución de 31/07/2015.

Segundo.

La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Mutua Balear frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo ABSOLVER y ABSUELVO a las Entidades Gestoras demandadas de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento.

Tercero.

Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el letrado D. Rafael Nicolau Frau, en nombre y representación de MUTUA BALEAR, Mutua Colaboradora con la seguridad social nº 183, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación del INSS; habiéndose señalado como fecha de votación y fallo el día 15-11-2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Interpone recurso de suplicación la representación procesal de la Mutua Balear frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 haciendo valer un único motivo de infracción normativa al amparo del apartado c) del Art. 193 LRJS . Alega la entidad colaboradora recurrente infracción por inaplicación analógica del Art.71 del Real Decreto 1415/2004 de 11 de junio del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Se expone en el recurso que el segundo apartado del Art. 71 sí hace referencia al reintegro que procede a favor de las mutuas en relación al capital coste renta "no consumido" contemplándose los supuestos de las revisiones por mejoría, además de la extinción de prestaciones por muerte o supervivencia por causas distintas al fallecimiento del beneficiario. Entiende la parte recurrente que si bien es cierto que el Art. 71 del Reglamento nada dice respecto al capital coste del 20%, tal omisión no puede ser interpretada como una prohibición tácita a la pretensión de reintegro que formuló la mutua recurrente tanto en vía administrativa ante el INSS como mediante la demanda origen de los presentes autos. Razona la recurrente que ante esta ausencia de regulación explícita cabe acudir a la interpretación analógica conforme permite el Código Civil. Y así, un supuesto como el que nos ocupa en el cual un trabajador fue declarado afecto a incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, y cuyas prestaciones fueron incrementadas en un 20% por presumirse que, por razón de su edad, estado de salud o escasa preparación, iba a resultarle especialmente dificultoso encontrar un nuevo trabajo compatible con su incapacidad permanente, podría subsumirse analógicamente dentro del concepto de mejoría al cual se refiere el apartado 21 del Art. 71 del Reglamento, de tal suerte que la mutua que ingresó en la TGSS el importe correspondiente al capital coste del 20% pudiera reintegrarse del mismo, sin perjuicio de volver a consignarlo si concurriese el supuesto en el cual el beneficiario volviera a reunir los requisitos necesarios para su devengo.

Segundo.

No comparte la Sala los razonamientos expuestos por la recurrente y si los que se contienen en la sentencia recurrida. El Art. 71 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social regula los supuestos de devolución del capital coste de pensiones y de renta cierta temporal a cargo de mutuas y empresas en los siguientes términos:

" 1. En los casos en que, como consecuencia de sentencia firme, se anule o reduzca la responsabilidad de la mutua o de la empresa declarada por resolución administrativa, estas tendrán derecho a que se les devuelva la totalidad o la parte alícuota, respectivamente, de la prestación o del capital ingresado, más el recargo, el interés de demora, en su caso, y el interés legal que procedan, sin detracción de la parte correspondiente a las prestaciones satisfechas a los beneficiarios, que quedan exentos de efectuar restitución alguna.

Los reintegros o devoluciones a que se refiere el párrafo anterior se imputarán con cargo al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social

2. Cuando, como consecuencia de revisiones por mejoría del estado invalidante profesional o de la extinción de prestaciones por muerte y supervivencia por causas distintas al fallecimiento del beneficiario o al cumplimiento del período o edad límite para su percepción, proceda reintegrar, total o parcialmente, la parte no consumida de los capitales coste de pensiones o de las prestaciones abonadas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social o por las empresas que hubieran sido declaradas responsables de su pago, este último no tendrá la consideración de ingreso indebido, a los efectos previstos en los artículos 44 y 45 de este reglamento, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria .

Estos reintegros se imputarán, asimismo, con cargo al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social.

3. Salvo lo establecido en los apartados anteriores, los capitales coste de pensiones, cualquiera que sea el periodo de supervivencia de los beneficiarios, no serán objeto de reversión o rescate, total o parcial, y no procederá la realización de reintegro alguno a la mutua o a la empresa por esta causa".

Del tenor literal del precepto, primer criterio hermenéutico de aplicación (Art. 3.1 C.C .), se desprende que únicamente cabe que el reintegro en todo o en parte del capital coste ingresado con el fin de hacer frente al pago de una pensión de la que mutua o empresa son responsables cuando en virtud de sentencia firme se anule o se reduzca la responsabilidad declarada por resolución administrativa o bien como consecuencia de revisiones por mejoría del estado invalidante profesional o de la extinción de prestaciones por muerte y supervivencia por causas distintas al fallecimiento del beneficiario o al cumplimiento del período o edad límite para su percepción. A juicio de la Sala, no existe en el caso que nos ocupa, vacío normativo alguno susceptible de ser completado mediante la aplicación analógica de la norma, pues el apartado tercero del Art. 71 especifica con rotundidad que con excepción de los supuestos regulados en los dos apartados anteriores no cabrá la reversión total o parcial del capital coste constituido ni procederá "la realización de reintegro alguno a la mutua o a la empresa por esta causa". El Art. 71 en sus apartados primero y segundo establece con carácter de "numerus clausus" a tenor de la redacción del apartado tercero, los supuestos en los que es posible el reintegro total o parcial del capital coste constituido. En cualquier otro supuesto distinto de aquellos especificados en los apartados primero y segundo no hay lugar al reintegro del capital coste. En el fondo, lo que la entidad colaboradora pretende es la aplicación de la posibilidad de reintegro que regula el Art. 71 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social a un supuesto de hecho no incluido dentro de aquellos que tienen como consecuencia jurídica la pretendida en el recurso.

Partiendo de lo ya dicho, no comparte la Sala que el supuesto en el cual un beneficiario de la prestación de incapacidad permanente total cualificada que accede a una ocupación laboral pueda ser asimilado a los supuestos de revisión por mejoría. La revisión por mejoría, regulada en el Art. 143 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 y en el Art. 200.2 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015 presupone una variación del cuadro clínico residual que dio lugar a la inicial declaración de incapacidad permanente que comporta un incremento de la capacidad funcional del beneficiario y que destierra la imposibilidad precedente de desarrollar las tareas esenciales de su profesión habitual. Ello, en el presente caso no sucede. Al mismo tiempo, la situación de incapacidad permanente total, aun la cualificada, presupone que el beneficiario conserva capacidad funcional suficiente para desempeñar con normalidad una profesión diferente de aquella para la cual se haya incapacitado y de hacerlo en condiciones de igualdad con otros trabajadores que desempeñen la misma profesión. No se suscita en el recurso, como tampoco fue debatido en la instancia, que la nueva profesión que desarrolla el demandante es diferente de aquella para la cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total. En consecuencia, el demandante conserva el derecho a percibir la pensión de incapacidad permanente total de la cual es beneficiario, al igual que conserva el derecho a percibir el incremento del 20%, incremento que quedaría sin efecto de estimarse la pretensión formulada por la mutua recurrente. Debe señalarse, además, que el pago del incremento del 20% de la pensión conforme establece el anterior Art. 139.2 y establece el vigente Art. 196.2, deriva una presunción cual es la existencia de una especial dificultad para encontrar empleo. Ahora bien, ni dicho precepto ni ningún otro establecen que si a pesar de la mayor dificultad derivada de la edad, estado de salud o escasa formación, el beneficiario logra conseguir un nuevo empleo compatible con la incapacidad permanente total reconocida, debe de dejar de percibir el trabajador el referido incremento.

Finalmente cabe señalar que, efectivamente, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17 de mayo de 2016 que cita la sentencia recurrida no atiende un supuesto de hecho como en que nos ocupa.

Ahora bien, si es de destacar que, ante una reclamación de reintegro del capital coste formulada por la entidad colaboradora en un supuesto de hecho no contemplado en el Art. 71 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social la Sala negó la reversión del capital coste en tanto que se trataba de un caso no incluido dentro de aquellos que legalmente llevan aparejada esta consecuencia. Igual criterio aplicó la misma Sala en su sentencia de 23 de mayo de 2017 (rec. 1062/2017) en otro supuesto distinto pero tampoco contemplado dentro de los estrictos términos del Art. 71. Y en el mismo sentido se pronunció, en sendos supuestos referidos a la pensión de viudedad, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) en sus sentencias de 14 de mayo de 2014 (rec. 280/2014) y de 10 de junio de 2014 (rec. 361/2014) denegando el reintegro a la mutua del capital coste constituido en supuesto no previsto reglamentariamente. Por lo tanto, podemos concluir que el criterio mantenido por los Tribunales Superiores de Justicia, y la Sala no ha hallado sentencias que sigan un parecer contrario, es limitar la posibilidad de reintegro del capital coste constituido a aquellos supuestos previstos en el Art. 71 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y no a otros distintos de estos.

Por todo lo expuesto y razonado

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de la Mutua Balear MATEPSS Nº 183 contra la sentencia dictada en fecha 26 de mayo de 2016 por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Palma (Juzgado de Refuerzo) en los autos tramitados con el número 995/2015 y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 218 y 220 y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. 221 y con las prevenciones determinadas en los artículos 229 y 230 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social .

Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-65-0x331-17 a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de un depósito de 600 euros , que deberá ingresar en la entidad bancaria Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número 0446-0000-66-0331-17.

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la

Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.

c) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.

d) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.