

SARA RUANO ALBERTOS

TEU de la Universidad Jaume I de Castellón

Extracto:

CON este estudio se pretende fijar el contenido y alcance de la regla general establecida en el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral, dado que respecto de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes una consolidada construcción jurisprudencial apartó su actuación del esquema de revocación de los actos administrativos contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo. Así, pues, la doctrina judicial construyó un mecanismo de garantía para los administrados frente a posibles decisiones arbitrarias de quien aparece, como ocurre en el supuesto de las Entidades Gestoras, en una situación preponderante en la relación con los asegurados, pero sin olvidar dar una solución lógica a situaciones en las que se requería conjugar principios básicos, como lo es el de la seguridad jurídica, con la obligación de que su actuación se someta a las exigencias de la legalidad que debe permitir la rectificación de una situación jurídica inconciliable con la misma y con la necesidad de una actuación eficiente por parte de la Administración. De esta manera las Entidades Gestoras o los Servicios Comunes, como regla general, no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda dirigida contra el beneficiario del derecho reconocido. Pese a todo, y en el afán de conjugar los principios mencionados, se hace lógico pensar que las Entidades Gestoras deban adecuar la regla aplicable a la realidad porque si no se estarían manteniendo, por parte de las mismas, situaciones indebidas; ello ha motivado la distinción entre los supuestos de revisión propiamente dicha y aquellos en los que no existe propiamente revisión de un acto declarativo de derechos, en el sentido de actividad realizada por la propia Entidad Gestora consistente en volver sobre sus propios actos modificándolos, porque no se revisa propiamente el acto que declaró tal derecho, sino realmente los hechos posteriores al reconocimiento del mismo; abordando en este estudio los actos que se consideran como de gestión y aquellos otros que se consideran como de revisión.

Sumario:

1. Actos declarativos de derecho de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes.
2. Supuestos que pueden ser considerados como de gestión ordinaria y no de revisión.
 - 2.1. Revalorización de pensiones y complementos por mínimos.
 - 2.1.1 Decretos sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social a partir del ejercicio 2001.
 - 2.2. Subsidio por incapacidad temporal: colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.
 - 2.3. Supuestos de extinción o suspensión del acto por sobrevenir una causa de extinción o suspensión prevista legalmente.
 - 2.4. Especial referencia a las pensiones de invalidez y jubilación en su modalidad no contributiva: su regularización.
 - 2.5. Supuestos de revisión de la incapacidad permanente.
 - 2.6. Prestaciones que atienden a los afectados por el denominado síndrome tóxico.
3. Supuestos de incompatibilidad de pensiones: ¿actos de gestión?
4. Supuestos en los que una norma permite la revisión de oficio. Pensiones concurrentes que exceden de la cuantía máxima.

La Seguridad Social configurada como actividad estatal ¹ de servicio público ² aparece gestionada por entes públicos personificados que están sometidos plenamente a la ley y al derecho y, por ende, su actuación ha de estar presidida por los principios básicos de eficacia y de coordinación, a los que debe añadirse el de complementariedad de ambos (art. 103 CE), ya que como señala ÁLVAREZ DE LA ROSA ³, «...sólo una Administración coordinada puede ser capaz de una acción y de un resultado eficaces en términos constitucionales».

Como ha venido sosteniendo reiteradamente el Tribunal Supremo ⁴, el principio de eficacia, con pleno sometimiento a la ley, tendría como significado una remisión a la decisión del legislador ordinario respecto de aquellas normas, medios o instrumentos en los que se concreta la eficacia y, entre ellas, se encuentra la potestad de autotutela, practicable genéricamente por cualquier Administración Pública. Como quiera que el sometimiento a la ley y al derecho a quien primero obliga es a la pro-

¹ GARRIDO FALLA, indica que: «Tanto en los artículos 41 y 43 de la Constitución como en la jurisprudencia constitucional citada se habla expresamente de "prestaciones" y "servicios (públicos) necesarios". Con independencia de los sutiles límites que separan la función estatal del servicio público, lo cierto es que el nuevo diseño del sistema de la Seguridad Social encaja perfectamente en la concepción moderna de la Administración Pública como prestadora de servicios (*Verwaltung als Leistungsträger*) que constituye –no hay que olvidarlo– la instrumentación ejecutiva del hoy discutido "Estado del bienestar" que tan apresuradamente se intenta desmontar; y cuyas bases constitucionales, por lo que a nuestro tema atañe, se encuentran en los ya comentados artículos 41 y 43 de la Constitución».

Vid. GARRIDO FALLA, F.: «La administrativización de la gestión de la Seguridad Social», *Revista de Administración Pública*, núm. 140, 1966, pág. 15.

² A la función estatal que desempeña y a su carácter público, hacen referencia, entre otras, las siguientes sentencias: STC 103/1983, de 22 de noviembre (BOE de 14 de diciembre) cuando señala que: «Desde el momento en que la Seguridad Social se convierte en una función del Estado, la adecuación...», o la STC 65/1987, de 21 de mayo (BOE de 9 de junio), cuando considera que: «Para resolver la cuestión planteada por los recurrentes es necesario tener en cuenta la configuración del sistema de Seguridad Social, y la naturaleza de sus prestaciones. A este respecto hay que recordar que, como ya ha señalado este Tribunal (Sentencia 103/1983), la Seguridad Social se ha convertido en una función del Estado (Fundamento Jurídico 3.º). Efectivamente, el mandato contenido en el artículo 41 de la Constitución dirigido a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes en situaciones de necesidad supone apartarse de concepciones anteriores de la Seguridad Social en que primaba el principio contributivo y la cobertura de riesgo o contingencia. Si bien en el sistema español actual se mantienen características del modelo contributivo, no es menos cierto que, a tenor del mandato constitucional citado, el carácter de régimen público de la Seguridad Social, su configuración como función del Estado y la referencia a la cobertura de situaciones de necesidad... implica que las prestaciones de la Seguridad Social... no se presenten ya... como prestaciones correspondientes y proporcionales en todo caso a las contribuciones y cotizaciones de los afiliados y resultantes de un acuerdo contractual. El carácter público y la finalidad constitucionalmente reconocida del sistema de la Seguridad Social supone que éste se configure como un régimen legal, en que tanto las aportaciones de los afiliados, como las prestaciones a dispensar, sus niveles y condiciones, vienen determinados, no por un acuerdo de voluntades, sino por las reglas que se integran en el ordenamiento jurídico y que están sujetas a las modificaciones que el legislador introduzca».

³ Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «Razones para una reforma de la Seguridad Social española», *La Ley*, t. I, 1985, pág. 411.

⁴ SSTs de 10 de noviembre de 1986 (Ar. 6180) y de 17 de junio de 1987 (Ar. 4892).

pia Administración, deberá ser ésta quien ejercite la potestad de autotutela con revocación, a instancia de parte o de oficio, de sus actos; o bien, quien ejercite la facultad de acudir al control judicial de la legalidad de su actuación.

No obstante, una consolidada construcción jurisprudencial ⁵ apartó la actuación de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes del esquema de revocación de los actos administrativos contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo; pasando posteriormente esa doctrina legal consolidada a la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), consagrándose así legalmente el mandato negativo que impedía que las Entidades Gestoras y Servicios Comunes pudieran revisar por sí mismas sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios.

Así, pues, mientras que para la Administración Pública, en general, la excepción al privilegio de autotutela viene constituido precisamente por la imposibilidad de revocar los actos declarativos de derechos, siempre que no sean radicalmente nulos, para las Entidades Gestoras y Servicios Comunes la regla general viene constituida por la imposibilidad de revisar los actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, a salvo la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario; dedicando el presente trabajo al estudio de la regla general.

1. ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHO DE LAS ENTIDADES GESTORAS Y SERVICIOS COMUNES

Por actos declarativos de derecho debe entenderse aquellos que comporten para su destinatario un derecho subjetivo, pleno, perfecto y exigible ⁶, debiendo entenderse que la imposibilidad de revisar las Entidades Gestoras por sí mismas se produce cuando tal revisión se realice en perjuicio del beneficiario y no cuando le sea favorable, dado que, en este último supuesto, no está necesitado de protección frente al cambio de criterio de las Entidades, al resultar beneficiado por la eliminación

⁵ Entre otras, STS de 30 de diciembre de 1970 (Ar. 5349), STCT de 4 de diciembre de 1973 (Ar. 4957), o la del TCT de 4 de marzo de 1981 (Ar. 1531) sobre la no aplicación a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social de las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y, en la que en esta última se señala: «... aunque las Entidades Gestoras de la Seguridad Social no están sometidas a la Ley de Procedimiento Administrativo, y por tanto no rige para ellas el trámite que ésta dispone para la anulación de los actos declarativos de derechos, tampoco pueden volver sobre sus propios actos y desconocerlos unilateralmente, transformando por su exclusiva iniciativa una situación jurídica a la que ellas dieron lugar, pues tal comportamiento va en contra del principio del respeto a los actos propios y lesiona la seguridad jurídica...».

⁶ La STS de 19 de enero de 1988 (Sala de lo Contencioso) (Ar. 86) señala que «...sin un acto administrativo válido y firme no puede entrar en juego el instrumento jurídico de la lesividad». Asimismo, STSJ de Castilla y León/Burgos de 22 de diciembre de 1992 (Ar. 5985). Por otra parte, ya hicimos referencia a la STS de 13 de noviembre de 1968 (Ar. 4942) (Sala de lo Contencioso-Administrativo), en la que se recogía el dictamen del Consejo de Estado emitido el 5 de noviembre y que entendía por actos declarativos de derechos aquellos actos «...favorables a los destinatarios, que hayan enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente o hayan liberado un derecho efectivo de los mismos que preexistiese de algún límite de ejercicio».

o reducción de la carga que el acto impone ⁷. No obstante, determinados autores ⁸ consideran que al carecer la Entidades Gestoras de la facultad de revisar de oficio sus propios actos, se convierte en inútil la referencia hecha por el artículo 145 del TRLPL a que los actos sean declarativos de derechos, siendo indiferente que constituyan o no una situación de ventaja para el beneficiario ya que, si los actos son ilegales, deben someterse a la jurisdicción competente. Del mismo modo, debe tratarse de un derecho reconocido y no de una simple expectativa de derecho ⁹.

2. SUPUESTOS QUE PUEDEN SER CONSIDERADOS COMO DE GESTIÓN ORDINARIA Y NO DE REVISIÓN

Sin embargo, existen una serie de supuestos en los que es difícil hablar de revisión propiamente dicha de un acto declarativo de derecho, en el sentido de actividad realizada por la propia Entidad Gestora consistente en volver sobre sus propios actos modificándolos y, ello, porque no se revisa propiamente el acto que declaró tal derecho sino los hechos posteriores al reconocimiento del mismo ¹⁰. Así, se consideraba lícito el que las Entidades Gestoras no acudieran a la jurisdicción cuando se trataba de adecuar la nueva realidad a la norma aplicable ¹¹ como resultado de una mutación de la realidad fáctica ¹² y no jurídica. De otro modo, se estaría impidiendo a las Entidades

⁷ En este sentido, la STSJ de Castilla-La Mancha de 26 de enero de 1996 (Ar. 67) señala que: «La prohibición... se refiere a supuestos en que como consecuencia de la revisión resulte un perjuicio para los beneficiarios (y en general todas aquellas personas que sin ostentar ese carácter sean parte en una relación jurídica de Seguridad Social, entendida amplia, en la que ostenten un derecho subjetivo). A sensu contrario no se contempla en el supuesto la revisión en beneficio de los beneficiarios, y por tanto no se prohíbe».

⁸ En este sentido, ÁLVAREZ DE LA ROSA, señala que: «En la regulación del artículo 144 de la LPL, la lesividad no nace en polémica con poderes de revisión de oficio que no tienen las Entidades Gestoras. Al carecer de estos poderes se convierte en inútil la apelación que hace el artículo 144 de la LPL de que los actos sean declarativos de derechos; constituyan o no situaciones de ventaja para el beneficiario, si los actos son ilegales deben someterse a este tipo de proceso». ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: «Un nuevo proceso de lesividad... op. cit. pág. 292. Esta misma opinión es mantenida por MÁRQUEZ PRIETO, A. en AA.VV. (Dirección: MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001, t. I, pág. 881.

⁹ En este sentido, la STSJ de Extremadura de 29 de noviembre de 1989 (1753).

¹⁰ ORDEIG FOS señala al respecto que: «De manera que la revisión de oficio en cuanto a hechos posteriores al reconocimiento inicial no afecta al principio de no revisión de oficio, y es admisible».

Vid. ORDEIG FOS, J.M.^a : «Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derechos y reintegro de prestaciones indebidas. Especialidades en desempleo», *AL*, núm. 22, 1994, pág. 336.

¹¹ La STS de 7 de mayo de 1992 (Ar. 3520), señala a estos efectos que la doctrina «...admite y ha admitido siempre, para que el rigor y mantenimiento no se transforme en excesiva rigidez perturbadora de la gestión de la Seguridad Social, las excepciones de error de hecho, error de cuenta, de informaciones inexistentes o inexactas, debidas de proporcionar por el beneficiario, o se hayan producido hechos posteriores al reconocimiento del derecho con incidencia en el mismo, así como también los supuestos concretos en que la revisión está expresamente autorizada por la correspondiente norma legal».

¹² La STSJ de Madrid, de 20 de julio de 1989 (Ar. 1083), señala al respecto que: «...si bien es reiterada la doctrina del Tribunal Central de Trabajo sobre los principios de respeto exigible a los actos propios y del de seguridad jurídica, que son absolutamente válidos con carácter general, deben no obstante tener su excepción tanto en los supuestos de error material como aquellos en que la modificación de la realidad fáctica impongan también una alteración de su contemplación jurídica, de acuerdo con la regla «rebus sic stantibus», es decir, siempre que la realidad no altere la situación existente y contempladas; luego si el beneficiario de una prestación con posterioridad solicita y obtiene otra o percibe rentas de trabajo, ha operado una alteración jurídica en base a la modificación fáctica anterior, por lo que no puede pretenderse en tales supuestos el organismo concedente no pueda examinar la situación y resolver en consecuencia a partir de que se plantea tal modificación, porque de otro modo sería impedirle la adecuación de la regla aplicable a la realidad o que se mantenga la situación indebida...».

Gestoras la adecuación de la regla aplicable a la realidad o bien, el mantenimiento por parte de las mismas de situaciones indebidas. No obstante, esa realidad fáctica para ser considerada a efectos jurídicos ¹³ debía gozar de un carácter de claridad indubitada, transparencia y evidencia que no siempre existía, constatándose en la realidad una distinta interpretación normativa respecto del acto inicial de concesión del derecho ¹⁴. Pero, aun más, cuando quien hace variar la relación es el administrado, el acto ya no se puede considerar de la Entidad Gestora, sino de quien tiene un derecho subjetivo contra ella, y si como consecuencia de esa actuación que lleva a cabo el beneficiario el derecho resulta afectado, es lógico pensar que el acto que se produce será consecuencia directa de

¹³ La STSJ de Granada/Andalucía, de 10 octubre de 1989 (Ar. 327), centra la cuestión sobre la existencia de una mutación fáctica o jurídica, partiendo del siguiente supuesto de hecho: *«resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 15 de diciembre de 1988 por la que se procede a revisar la pensión del Régimen General SOVI que por cuantía de 22.035 pesetas. venía disfrutando la actora como consecuencia de percibir otra pensión por cuantía de 20.092 pesetas con cargo al Instituto Social de las Fuerzas Armadas»*, considera al efecto, que para que la Entidad Gestora pueda modificar o revisar sus propios actos sin acudir a la jurisdicción, requiere que se trate de adecuar la gestión a la norma aplicable como resultado de una mutación fáctica, no jurídica, realidad fáctica que ha de gozar del carácter de claridad indubitada, transparencia y evidencia, que según el Tribunal, no concurrían en este caso.

¹⁴ Efectivamente, distintas Sentencias del TCT habían mantenido ya esta tesis, entre otras, las de 20 y 21 de marzo de 1986 (Ar. 1967 y 1968). Criterio que posteriormente es recogido por la STSJ de Granada/Andalucía de 10 de octubre de 1989 (Ar. 327) y en la que se decidía si una resolución del INSS por la que se procedía a revisar la pensión del Régimen General SOVI que se venía disfrutando como consecuencia de percibir otra pensión por determinada cuantía con cargo al Instituto de las Fuerzas Armadas, resultaba ser una mutación fáctica o jurídica. El Tribunal llega a la conclusión de que la *«... realidad fáctica para ser considerada a efectos jurídicos ha de gozar de un carácter de claridad indubitada, transparencia y evidencia que no concurren en este caso donde no se expresan los conceptos integrantes de la cuantía de la pensión que se minorra, ni lo que se haya suprimido en la revisión, factores que tampoco pueden deducirse del expediente administrativo aportado sin que haya más evidencia que el hecho de aducir un elemento netamente jurídico cual es el de que en el supuesto de concurrencia de pensiones las del SOVI no se habrán de mejorar de conformidad con el Real Decreto 77/1981, de 16 de enero, y los sucesivos decretos de idéntica materia...»*. En la STSJ de Madrid de 20 de julio de 1989 (Ar. 1083) se señala al efecto que: *«... luego si el beneficiario de una prestación con posterioridad al inicio de su disfrute solicita y obtiene otra o percibe rentas del trabajo, ha operado una alteración jurídica en base a la modificación fáctica anterior, por lo que no puede pretenderse en tales supuestos que el organismo concedente no pueda examinar tal situación y resolver en consecuencia a partir de que se plantea tal modificación o que mantenga una situación indebida, propeliendo tal postura la multiplicación innecesaria de pleitos, además de oponerse ello a los principios de seguridad jurídica e igualdad distributiva respecto de aquellos beneficiarios que a la par solicitasen dos prestaciones diferentes»*. El mencionado Tribunal aplica esta tesis al supuesto en que después de ser reconocida una pensión por invalidez, con aplicación del complemento por mínimos, percibió rentas superiores a dicho mínimo legal, la supresión de éste y la petición de devolución efectuada por la Entidad Gestora debe entenderse acorde con la doctrina expuesta. Este criterio se sigue manteniendo con posterioridad, así, y sin perjuicio de ir examinando en cada apartado correspondiente los actos de gestión, la STSJ de Navarra de 31 de octubre de 1994 (Ar. 3773) sostiene que *«Sin embargo, el principio de no revisión de oficio ha de ser interpretado en su sentido exacto, de modo que no cause una rigidez excesiva perturbando la gestión de la Seguridad Social. En este sentido, es necesario determinar que en el ámbito de prohibición de revisión de oficio se ciñe a los actos declarativos de derechos en sentido estricto, esto es, al reconocimiento inicial de derechos. Por tanto, se debe distinguir entre el acto declarativo y el devenir ulterior de los derechos que el mismo reconoce, que pueden verse afectados por circunstancias sobrevenidas, cuya existencia, y consecuencias, podrán ser apreciadas de oficio por la Administración, sin verse afectada por la interdicción del artículo 144.1 de la LPL»*.

la actuación del beneficiario. No se estaría ante una revisión del acto por la propia Entidad Gestora que lo dictó, sino más bien una actuación del administrado que da lugar a un cambio de la situación que motivó el acto inicial ¹⁵.

Así, pues, el principio de imposibilidad de revisión administrativa de los actos declarativos de derechos de la Seguridad Social, no impediría a las Entidades Gestoras la apreciación de situaciones o hechos nuevos sobrevenidos después del acto de reconocimiento del derecho a prestaciones ¹⁶, que sean determinantes de la suspensión o extinción del mismo por ministerio de la ley ¹⁷.

¹⁵ En este sentido, la STS de 21 de marzo de 1995 (Ar. 2177), ante la concesión por el INEM de un subsidio por desempleo, y la posterior variación de las circunstancias que motivaron su concesión señala que «No nos encontramos, por tanto, en la situación contemplada en el artículo 144 de la LPL, porque no es la Entidad la que varía, modifica o extingue el derecho, sino que proviene toda variación del acto del administrado, que con su conducta, ha hecho desaparecer la situación originaria y las circunstancias determinantes de la concesión que ahora, por su conducta, se extingue». Refiriéndose, igualmente al subsidio por desempleo, STSJ de Madrid, de 24 de abril de 1995 (Ar. 1675).

Con análogo contenido, la STSJ de Cantabria de 4 de noviembre de 1995 (Ar. 4635), en un supuesto en que se reconocía una prestación por hijo a cargo desde abril de 1991, en virtud de resolución administrativa y en el que se le deja sin efecto desde el 1 de enero de 1994, como consecuencia de la variación acaecida en su situación familiar, considera que: «... no es el Instituto Nacional de la Seguridad Social el que varía o extingue directamente el derecho, sino que tal variación proviene de la conducta del administrado, que ha hecho desaparecer la situación originaria y las circunstancias determinantes de su concesión, al haberse modificado sus cargas familiares con la obtención de ingresos por parte de su hija».

¹⁶ Claramente así lo afirma la STSJ de Andalucía/Sevilla de 13 de mayo de 1999, (Ar. 3374), al señalar que: «El artículo 145.1 de la LPL prohíbe con carácter general a las Entidades Gestoras o Servicios Comunes revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo acudir para ello al Juzgado de lo Social competente, si bien, en el núm. 2, establece una serie de excepciones: rectificación de errores materiales, o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, a las que la jurisprudencia ha añadido una nueva, cual es, la de que concurra un hecho nuevo que incida en la situación existente al tiempo de reconocerle el derecho a la prestación».

¹⁷ En efecto, la STSJ de Navarra de 26 de noviembre de 1994 (Ar. 4205) resuelve en contra del Instituto Nacional de Empleo, al haber éste declarado incompatibles la percepción simultánea del subsidio por desempleo y la de la beca otorgada al actor por su participación en un curso del Gobierno de Navarra, sin perjuicio de que los afectados pudieran recurrir esa resolución ante la jurisdicción laboral. Considera el Tribunal, que debe tenerse en cuenta que la revisión de prestaciones reconocidas ha de someterse a las necesarias garantías, pues la declaración de un derecho causa estado y, por ello, no puede unilateralmente minorarse o dejarse sin efecto, salvo que exista norma habilitante al respecto, viniera exigida por norma que incidiera sobre la prestación ya reconocida o la revisión se limitase a la mera corrección de errores materiales o de hecho. Además, considera este supuesto de hecho distinto al resuelto por la STSJ de Navarra de 15 de septiembre de 1993, en el que se recurre contra una resolución del Instituto Nacional de Empleo y en la que por primera vez se reconocían las prestaciones por desempleo por un período concreto en razón a que con anterioridad a la fecha de efectos el demandante había participado en un curso de formación de aspirantes a ingreso en el Cuerpo de Bomberos, dotado con una beca, de tal forma que nunca se planteó la facultad revisora de las Entidades Gestoras. Planteado recurso de casación para unificación de doctrina, resuelve el TS en sentencia de 28 de junio de 1995 (Ar. 5371) que: «El principio de imposibilidad de revisión administrativa de los actos declarativos de derechos de la Seguridad Social no impide a las Entidades Gestoras la apreciación de situaciones o hechos nuevos, sobrevenidos después del acto de reconocimiento del derecho a las prestaciones, que sean determinantes de la suspensión o extinción del mismo por ministerio de la ley».

Y, es que, cabría pensar, que estamos en presencia de un acto inicialmente válido, cuya validez no se puede ver afectada por el cambio de las circunstancias ¹⁸ ya que si esto se aceptase se estaría concediendo a una nueva situación de hecho un efecto retroactivo.

En definitiva, creemos que la problemática deviene de la inexistencia en nuestro derecho positivo de una regulación con carácter general de la invalidez sobrevenida, al ir referidos los preceptos de la LRJ-PAC a la invalidez originaria. Por este motivo se ha tratado de buscar una justificación a la derogación del principio de que la Administración no puede ir contra sus propios actos declarativos de derechos, cuando han variado las circunstancias que motivaron la resolución a favor del particular, y, ello, con la finalidad de que no se viese paralizada la gestión administrativa con daño para los servicios públicos.

Lo cierto es que estas situaciones se han tratado de explicar por la doctrina administrativista; así BOQUERA OLIVER ¹⁹ considera que todo acto puede dejar de existir, y que, por lo tanto, cabría la denominada inexistencia sobrevenida, al sobrevenirle una causa de extinción. El contenido del acto, según el mencionado autor, debe acomodarse a su causa (apreciación de los hechos); esa causa conecta a los restantes elementos del acto con la realidad, lo que provocaría que la causa no se acomodase a ellos si hubiera una modificación de los hechos. Se habría producido la desaparición de la congruencia entre el contenido del acto y la realidad. Al faltar esa congruencia entre el contenido del acto y los hechos para los cuales se creó, el acto deja de existir ²⁰.

Por su parte, GARCÍA DE ENTERRIA Y FERNÁNDEZ ²¹, explican la ineficacia sobrevenida al tratar de la revocación de las licencias en el ámbito local y, así, considera que la revocación por cambio de circunstancias es un caso de ineficacia sobrevenida, «*ya que en las licencias de tracto sucesivo, que disciplinan el ejercicio indefinido de ciertas actividades, la adecuación a las circunstancias de cada momento ha de entenderse como una condición implícita en el acto mismo de su otorgamiento*».

¹⁸ GARCÍA DE ENTERRIA Y FERNÁNDEZ hacen referencia a lo que denominan «revocaciones indirectas». Al respecto, los mencionados autores lo ilustran con un ejemplo: «...la supresión de plazas como consecuencia de una modificación de plantillas o de un cambio en la organización administrativa, decisión perfectamente habitual que la Administración puede adoptar en ejercicio de su potestad de organizar servicios públicos. En tales casos la supresión de la plaza no implica naturalmente, la revocación del nombramiento del funcionario titular de la misma, nombramiento que sigue produciendo efectos, sino que sólo una variación en la situación de éste, que, según la ley, queda en excedencia forzosa... Como es evidente, si falta la cobertura legal el acto indirectamente revocatorio sería nulo de pleno derecho...».

Vid. GARCÍA DE ENTERRIA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid (Civitas), 2000, pág. 661.

¹⁹ Vid. BOQUERA OLIVER, J.M.: *Derecho Administrativo*, Madrid (Civitas), 1996, pág. 355.

²⁰ BOQUERA OLIVER, pone por ejemplo: «...si la Administración, en un momento dado, comprueba que un edificio no está en ruina y así lo declara, y, en un momento posterior aprecia que aquél se ha arruinado, puede declararlo en ruina, sin que estime que el segundo acuerdo revoca el primero declarativo de derecho o favorable a algunos particulares».

Vid. BOQUERA OLIVER, J.M.: *Derecho Administrativo*, Madrid (Civitas), 1996, pág. 355.

²¹ GARCÍA DE ENTERRIA, E. y FERNÁNDEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid (Civitas), 2000, pág. 659.

SALA ARQUER²² afirma que, efectivamente, puede existir una variación de circunstancias que afecten a un presupuesto de hecho exigido por la ley con carácter esencial para la validez del acto, determinando la invalidez sobrevenida del mismo y, consecuentemente, motivando su anulación y no su revocación.

Debe señalarse que, en términos de teoría general, se puede hablar de dos tipos de invalidez, la nulidad y la anulabilidad, ya que con carácter general no se admite en nuestro ordenamiento la inexistencia. Los efectos²³ de uno y otro, son distintos: los de los actos anulables son *ex nunc*, es decir, se producen a partir del momento en que el organismo competente lo dicta y, por el contrario, la nulidad absoluta produce efectos *ex tunc*, es decir, se contrae al momento en que se dictó el acto.

Como se puede observar, tanto en el supuesto de nulidad, como en el de anulabilidad se examina el acto originario y, es a ese acto originario, al que se le declara nulo de pleno derecho o, en su caso, simplemente anulable. En todo caso, es el acto originario el que aparece viciado independientemente de que deje de producir efectos *ab initio*, o a partir de la declaración de anulación²⁴.

Por lo expuesto, cabe una posible diferenciación entre los supuestos en que la Administración gestiona y los supuestos en que revisa, porque en el primer caso, no altera la primitiva declaración de voluntad, que nació sin vicios a la vida jurídica, mientras que en el segundo, el acto originario nació viciado y la Administración ha de proceder a declarar su nulidad o anulabilidad es decir, ha de volver sobre él, independientemente de cuándo comience a producir efectos esa declaración. Sin embargo, es evidente lo dificultoso que resulta encuadrar esa actuación de gestión dentro del esque-

²² Al respecto, señala SALA ARQUER, que: «A nuestro juicio, el criterio diferenciador estriba en que la variación de circunstancias afecte a un presupuesto de hecho exigido por la ley con carácter esencial para la validez del acto, sin que al respecto quepa establecer distinciones, según se trate de autorizaciones o de otro tipo de actos». ARQUER considera que constituye un caso de este tipo el contenido en la sentencia de 31 de marzo de 1962, que se refiere a la extinción de una adjudicación de un puesto de mercado, y que parte del siguiente supuesto de hecho: «fallecido don José A., adjudicatario, el puesto se traspasa a su madre, doña Carmen P. Algún tiempo después, la jurisdicción ordinaria reconoce el carácter de heredero a un hijo ilegítimo del fallecido don José A., con lo que, de acuerdo con la regla 9.ª del artículo 1.487 de las Ordenanzas municipales de Barcelona, éste adquiere un derecho preferente al traspaso del puesto. Ante esto, el Ayuntamiento anula el acuerdo por el que se concedió el traspaso a doña Carmen P., y declara titular al citado hijo ilegítimo y heredero de don José A. El TS confirma la decisión del Ayuntamiento... En este caso, la variación de circunstancias consiste en un cambio en la situación jurídica de los particulares que determina la invalidez sobrevenida del acuerdo de adjudicación, el cual debe ajustarse a la nueva situación, teniendo en cuenta el orden de preferencia de los derechos de traspaso».

Vid. SALA ARQUER, J.M.: *La revocación de los actos administrativos en el derecho español*, Madrid (Instituto de Estudios Administrativos), 1974, págs. 43 y 44.

²³ Vid. GARRIDO FALLA, F. y FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M.ª: *Régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones Públicas*, Madrid (Civitas), 1993, pág. 162

²⁴ TOSCANI GIMÉNEZ, considera que: «...no es casualidad que la restricción de la propia figura de la revocación sea llevada a cabo por la doctrina laboral, mientras que la administrativa mantiene un concepto bastante más amplio de la misma, por el cual se debe entender la cancelación jurídica, la retirada, modificación, sustitución o eliminación de un acto anterior por otro posterior, es decir, la cesación total o parcial de su eficacia. De tal manera que limitar la revocación únicamente a la revisión *ab initio* o *ex tunc* del acto administrativo es confundir la propia noción de revocación con los posibles efectos de la misma...».

Vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2000, pág. 96.

ma del derecho administrativo, ante la inexistencia en nuestro derecho positivo, de una regulación con carácter general de la invalidez sobrevenida.

Sin embargo, ante la dificultad de explicar estos actos denominados de «gestión», entendemos que se trató de facilitar los mismos mediante la habilitación legal, de manera que en muchos supuestos, no se está ante una habilitación para revisar el acto de reconocimiento inicial sino, más bien, para gestionar sin alterar el mencionado acto.

2.1. Revalorización de pensiones y complementos por mínimos.

La revisión de las pensiones con ocasión de su revalorización es uno de los supuestos en que la actuación de la Administración de la Seguridad Social viene fundada e impuesta por la aplicación de una norma, pero, lo cierto, es que la mencionada norma no autoriza la revisión del acto inicial de reconocimiento de la prestación, sino la adecuación a la norma cuando se ha producido una mutación de la realidad contemplada. Así, es posible que en un mismo beneficiario puedan confluír, a lo largo de su vida, dos o más pensiones públicas, situación que deberá tenerse en cuenta a los efectos de las posibles revalorizaciones, pero sin que se produzca una revisión del acto inicial. O, del mismo modo, puede pensarse en los complementos por mínimos, al tener un carácter no consolidable y absorbible²⁵ con cualquier incremento futuro y en el que, además, son incompatibles con la percepción de ingresos²⁶ de trabajo personal, por cuenta propia o ajena, y/o de capital o cualquier otro ingreso sustitutivo, cuando la suma de todas las percepciones exceda de una determinada cuantía,

²⁵ En este sentido, la STSJ de Cataluña de 15 de noviembre de 1989 (Ar. 2451) ya señalaba que tanto la LGSS como los Reales Decretos sobre revalorización concretaban el importe de las prestaciones económicas para las diversas contingencias en un porcentaje sobre la base reguladora, resultante de las cotizaciones del causante, al que se agregaban los incrementos por mejoras acordadas en esas disposiciones, que, además fijaban un mínimo a percibir por cada prestación y «por ello, cuando la suma de la base y las mejoras no alcanzan el mínimo, se agrega el complemento que no es consolidable ni constituye un derecho adquirido y sí es, en cambio, absorbible por cualquier incremento futuro de percepciones del pensionista, sea en concepto de revalorización o por el reconocimiento de nuevas prestaciones, a cuyo efecto las disposiciones sobre mejoras declaran que "la garantía por mínimos se efectuará provisionalmente" y "podrán ser rectificadas de oficio en cualquier momento" de lo que se sigue que cuando a una pensión se incorpora otra, y, partiendo del principio de que la garantía por mínimos es única y se refiere a la pensión que lo tenga señalado en cuantía superior, se proceda a eliminar en ambas tal complemento, sumando las cantidades que por pensión base y mejoras devengan las dos, incrementando el resultado según los tramos previstos en las normas sobre mejoras...».

²⁶ Se deben computar como ingresos o rentas cualesquiera bienes o derechos que puedan proceder tanto del trabajo como del capital, así como aquellos que tienen una naturaleza prestacional referidos al año anterior a aquel en que deban aplicarse los complementos. Se consideran equiparables a ingresos de trabajo, a los solos efectos de garantía de complementos para mínimos, las pensiones públicas que no estén a cargo de cualquiera de los regímenes públicos básicos de previsión social.

Diversas sentencias se han encargado de concretar los conceptos de rentas de capital o trabajo o sustitutivos de ellas.

En este sentido la STS de 9 de junio de 1995 (en unificación de doctrina) (Ar. 5252) señala respecto de las prestaciones de los mutilados de guerra del período precedente al 1 de enero de 1992, que «...no es nada obvio que sean ingresos de renta de capital o trabajo o sustitutivos de ellas, pues como ha quedado dicho eran ingresos de naturaleza propia y con una protección especial que los hacían excepcionales...» considerando el TS que en estos supuestos aun cuando haya existido omisión de la comunicación por parte del beneficiario del percibo de tales prestaciones, la Entidad Gestora no debió hacer uso del artículo 144.2 de la LPL, debiendo haberse atendido al número 1 del mencionado precepto. Con idéntico contenido, STSJ Cataluña de 7 de mayo de 1996 (Ar. 2240).

excluida la pensión a complementar. Es obvio, pues, que pueden sobrevenir variaciones que hagan necesaria la adecuación de la nueva situación a la legalidad vigente ²⁷.

Debe tenerse en cuenta, como se argumenta en numerosas sentencias, aún cuando existen criterios discrepantes ²⁸, que todas las pensiones del sistema, en número que se cuenta por millones han de ser revisadas de oficio anualmente, ya que existe la posibilidad de que se produzcan un gran número de errores de hecho, de cuenta, o derivadas de las omisiones de los afectados y, no cabe imaginar, como señala la doctrina jurisprudencial ²⁹, que todas las revisiones que de estos supuestos deriven, hubieran de efectuarse acudiendo a un procedimiento judicial.

²⁷ Al respecto la STSJ de Cataluña, de 6 de octubre de 1992 (Ar. 5077), establece, que: «...cuando la revisión únicamente afecte a las revalorizaciones y complementos de garantías de mínimos de las pensiones, pueden los mismos ser ajustados de oficio por las Entidades Gestoras a las cantidades que anualmente se establecen en las sucesivas normas sobre la materia, para cuya aplicación a cada pensionista no es exigible que se acuda a la vía judicial, ya que solamente se trata de acomodar a la normativa legal vigente aquellos conceptos de las pensiones que no son consolidables ni tienen vocación de permanencia y cuyo devengo es provisional y condicionado a que el pensionista no alcance los ingresos mínimos estipulados, por lo que si sobrepasa ese límite, debe la Entidad Gestora proceder a la adecuación mediante la supresión de tales complementos. Lo anterior en ningún caso supone la revisión del acto declarativo de derechos que constituye el reconocimiento de la pensión ni afecta a la existencia de la misma que sigue vigente a favor de su titular y para cuya supresión sería imprescindible acudir a la vía judicial, y tan sólo implica la aplicación por la Entidad Gestora de una normativa legal que expresamente le obliga a revisar de oficio las cuantías de las pensiones para su adecuación a los límites legales...». En el mismo sentido, la STSJ de Galicia, de 30 de noviembre de 1992 (Ar. 5349), STSJ de Madrid, de 8 de febrero de 1994 (Ar. 839), STSJ de Madrid, de 22 de noviembre de 1995 (Ar. 4337), STSJ de Galicia, de 31 de mayo de 2002 (Ar. 170017).

²⁸ No obstante, existen sentencias en las que no se admitía la revisión de oficio, en este sentido: STSJ de Burgos, de 23 de enero de 1991 (Ar. 305), o la STSJ de Asturias, de 23 de octubre de 1992 (Ar. 4975) en la que se apunta que: «...las rectificaciones de cuantía que ahora se propone hacer, derivan rigurosamente del equivocado tratamiento jurídico que los derechos asistenciales litigiosos han venido recibiendo en vía administrativa, siendo por ello no sólo razonable, sino obligado, en un entendimiento mínimamente serio del bloque jurídico que se analiza, que la corrección procedente sea promovida también en vía jurisdiccional...».

²⁹ Al respecto, STS (en unificación de doctrina) de 7 de mayo de 1992 (Ar. 3520). En análogo sentido las sentencias siguientes: STSJ de Galicia, de 30 de noviembre de 1992 (Ar. 5349) señala que: «Por otra parte como las Entidades Gestoras han de actuar con pleno sometimiento a la ley y al derecho y no sólo tienen la facultad sino también el deber de procurar restaurar la legalidad de las situaciones jurídicas creadas cuando se detecta su contrariedad a Derecho, es claro que debe entenderse adecuada su actuación revisora en determinados supuestos en que, como en el presente, se trata de acomodar el complemento por mínimos a la nueva situación concurrente». STSJ de Cataluña de 15 de abril de 1943 (Ar. 1858) que apunta que: «Es por ello por lo que habiendo detectado la Entidad Gestora la percepción simultánea por la hoy recurrente, de una pensión de viudedad a cargo de la Seguridad Social, y otra de viudedad de clases pasivas, procedió a la supresión de los mínimos con efectos de futuro y teniendo al efecto la facultad propia, sin necesidad de acudir al auxilio judicial: por cuanto dichos complementos no tenían carácter de consolidables, siendo absorbibles...».

Por este motivo, en las normas ³⁰ sobre revalorizaciones de pensiones se establecía, de un lado, que la revalorización debe ser efectuada de oficio por la Entidad Gestora y, de otro, que tal fijación tendrá un carácter provisional ³¹ cuando se trata de revalorizaciones concurrentes con otras pensiones o con los complementos por mínimos o por cónyuges a cargo, hasta que pueda comprobarse el contenido de las declaraciones formuladas, señalándose un término –31 de octubre–, en el que quedaría fijada definitivamente, salvo cuando el interesado no hubiere efectuado la notificación de los datos a los que estuviere obligado o fueren inexactos, en cuyo caso, como venían señalando los Reales Decretos sobre revalorización de pensiones, el interesado debía reintegrar lo indebidamente perci-

³⁰ El TRLGSS en su artículo 48 establece que: «Las pensiones de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, incluido el importe de la pensión mínima, serán revalorizadas al comienzo de cada año, en función del correspondiente índice de precios al consumo previsto para dicho año».

Por su parte, la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el 2004, artículos 40 y 42, así como el Real Decreto 2/2004, artículos 2 y 3, señalaban que para el 2004 las pensiones no concurrentes se incrementarían en un 2 por 100; sin que pudieran revalorizarse las pensiones que excedieran de 2.068,10 euros, entendiendo esta cantidad referida al importe de una mensualidad ordinaria, sin perjuicio de las pagas extraordinarias que pudieran responder. Dicho límite mensual será objeto de adecuación en aquellos supuestos en que el pensionista tenga derecho o no a percibir catorce pagas extraordinarias, a efectos de que la cuantía no supere o pueda alcanzar respectivamente 29.205,40 euros en cómputo anual. Las pensiones que excedan de 2.068,10 euros mensuales no se revalorizarán, salvo lo señalado anteriormente.

Para poder efectuar la revalorización anual de las pensiones deberá tenerse en cuenta, tanto la cuantía anual y revalorizada que se tiene reconocida, como el límite máximo que viene establecido anualmente en las Leyes de Presupuestos. Debe tenerse en cuenta que la revalorización, para el año 2004, se aplica al importe mensual de la pensión percibido al último día del año, debiendo excluirse los siguientes conceptos: 1) complementos por mínimos anteriores; 2) rentas temporales por cargas familiares y la indemnización para provisión o renovación de aparatos de prótesis y ortopedia en el supuesto de pensiones del extinguido Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales; 3) el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene.

³¹ En este sentido la STS (unificación doctrina) de 15 de noviembre de 1991 (Ar. 8226) señala que: «El mencionado método de revalorización consistente en asegurar un sólo complemento de mínimos, cuando la suma de las pensiones concurrentes no alcanzase el mismo y en cuantía equivalente a la diferencia, así como en determinar el carácter no consolidable y absorbible del complemento, se mantiene en análogas disposiciones, cronológicamente posteriores... No se desconocen, con ello, derechos subjetivos y consolidados del actor, a quien, en todo caso, se le respeta la pensión inicial básica de 1.000 pesetas, más las 140 pesetas, resultante de una mejora no condicionada a la existencia de otras pensiones de la Seguridad Social. Así como la mejora tiene su asiento legal en el citado artículo 92 y disposición final del Texto Refundido de 1974, que pretende revalorizar la pensión básica inicial de carácter contributivo, conforme a criterios estándar, por el más objetivo del IPC previsto, el "complemento del mínimo" obedece a otro fundamento, más bien asistencial, y se otorga en relación a la renta del beneficiario, de donde deriva su carácter no consolidable y absorbible y explica su supresión o reducción en aquellos casos en que la renta del beneficiario alcance la pensión mínima, que, en cada momento, el legislador considere conveniente para subvenir las necesidades más elementales de la vida, siempre lindante con el umbral de la pobreza, según la experiencia legal acreditada. De otra parte las referidas normas de actualización que, como se ha dicho y repite, no desconocen el derecho a las prestaciones –que permanecen inalterables en su cuantía inicial básica y mejoras–, se reducen a concretar su contenido económico por mor de la detección de un supuesto de concurrencia de prestaciones, que, al afectar a la renta del beneficiario incide sobre el complemento de mínimo».

bido cualquiera que fuera el momento en que se detectase la percepción indebida, y sin que, en tales supuestos, deviniera definitiva la asignación de complementos por mínimos. De hecho, la doctrina jurisprudencial ³² y judicial ³³ argumentaban básicamente que:

«Los sucesivos Reales Decretos sobre revalorización y cuantía mínima de pensiones invocados como infringidos por el recurrente, si bien establecen un complemento por mínimos al que atribuyen carácter no consolidable, disponen que dicho complemento es incompatible con la percepción por el pensionista de rentas, tanto de capital como de trabajo por cuenta propia o ajena, o con cualquier otro ingreso sustitutivo de estas últimas, cuando la suma de todas las mencionadas percepciones excedan de la cantidad que al efecto determinan. A su vez, dichos Reales Decretos, además de ordenar que los pensionistas que perciban ingresos con tales orígenes deben presentar la correspondiente declaración a la Entidad Gestora, disponen también que el complemento por mínimos tiene un carácter provisional hasta que se compruebe el contenido de la mencionada declaración, para lo que establecen plazo, alcanzando después valor definitivo, salvo en supuestos en que no hubiera presentado dicha declaración o ésta contuviera datos inexactos o erróneos, en los que la revisión que efectúe la Entidad Gestora tendrá carácter retroactivo».

Debe tenerse en cuenta que, tanto en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado, como en los sucesivos Reales Decretos ³⁴ sobre revalorización de pensiones, se ha venido estableciendo la obligación por parte de los perceptores de complementos por mínimos de efectuar una declara-

³² STS (unificación de doctrina) de 12 de julio de 1993 (Ar. 5668) que parte del supuesto de hecho en que el beneficiario percibía una pensión de jubilación del Régimen de Trabajadores Ferroviarios desde diciembre de 1976, incrementada con complemento de mínimos, había causado alta en el Régimen General en febrero de 1974, en el que obtuvo el reconocimiento de una pensión de jubilación, con efectos de mayo de 1984. El período comprendido entre el reconocimiento de una y de otra prestación, el beneficiario no presentó declaración alguna sobre las rentas que percibía por el trabajo que motivó su alta en el Régimen General. El INSS dictó resolución acordando regularizar la primera pensión, excluyendo el complemento por mínimos, e imponer la devolución de lo abonado por este último concepto.

³³ Asimismo, la STSJ de Galicia de 5 de mayo de 1993 (Ar. 2382) parte de la ausencia de declaración por parte de la actora de una pensión de viudedad con cargo al Montepío de Previsión Social de los trabajadores de Campsa, con lo que, el actuar de la Entidad Gestora debe estimarse ajustado a derecho, sin que pueda ser atendido el argumento utilizado por la recurrida en su escrito de impugnación, en orden a haber devenido en definitiva, la revalorización provisionalmente realizada por la Entidad Gestora, pues «...conforme se reitera en los sucesivos Decretos de revalorización... tal enunciado encuentra expresa excepción, en aquellos supuestos de incumplimiento, por el beneficiario, de sus obligaciones en relación con aquellas declaraciones, con su presentación fuera de plazo, o con datos inexactos o erróneos».

³⁴ Así en la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2004, se establece en el artículo 44.3, la obligatoriedad de presentar «antes del 1 de marzo del año 2004 declaración expresiva de la cuantía de dichos ingresos. El incumplimiento de esta obligación dará lugar al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas por el pensionista con los efectos y en la forma que reglamentariamente se determinen».

Del mismo modo, en el Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004, establece en su artículo 5.5 que: «Los pensionistas perceptores de complementos por mínimo, que durante el año 2003 hayan obtenido rendimientos por los conceptos referidos en el apartado 2, superiores a 5.754,37 euros, deberán presentar declaración expresiva de dicha circunstancia antes del día 1 del mes de marzo de 2004. Sin perjuicio de la obligación establecida en el apartado anterior, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social podrán en todo momento requerir a los perceptores de complementos por mínimos una declaración de los rendimientos percibidos durante el año anterior».

ción expresiva de los rendimientos que hubieran obtenido, así como las posibles variaciones de estado civil cuando esté percibiendo complemento de mínimo por cónyuge a cargo ³⁵; pudiendo, incluso, la Entidad Gestora requerir en todo momento una declaración de los rendimientos percibidos durante el año anterior.

Al mismo tiempo, los sucesivos Real Decreto ³⁶ sobre revalorización de pensiones igualmente han venido estableciendo la posible rectificación de oficio de los actos de revalorización cuando existieran errores materiales o de hecho o cuando se hubieran constatado omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. Obsérvese que es una copia del apartado segundo del artículo 145 del TRLPL pero referida a los actos de revalorización; concretamente, la Disposición adicional quinta del Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de pensiones del sistema de la Seguridad Social, recoge el mencionado precepto bajo el epígrafe de «*Rectificación de los actos de revalorización*».

No obstante, es necesario advertir que la aplicación de este precepto, que se ha venido repitiendo en todos los Reales Decretos sobre revalorizaciones, no entraba en juego cuando se trataba de pensiones concurrentes del sistema de la Seguridad Social con otras ajenas a éste o con los complementos por mínimos o por cónyuge a cargo, ya que, en estos supuestos, como ya hemos hecho referencia, la revalorización tenía un carácter provisional en tanto no se comprobase el contenido de las declaraciones formuladas y de la información que debían facilitarse por las entidades, deviniendo definitiva normalmente a 31 de octubre. Sin embargo, no devendría definitiva, debiendo reintegrar lo indebidamente percibido, cualquiera que fuera el momento en que se detectase la percepción indebida ³⁷, cuando el beneficiario hubiera hecho constar datos inexactos o erróneos, o no hubiere aportado la declaración expresiva de los ingresos obtenidos, o la variación de su estado civil que afectase a dicha situación. O, lo que es lo mismo, la asignación provisional, que por la Entidad Gestora

³⁵ El Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004, establece en su artículo 6 los complementos por mínimos por cónyuge a cargo, considerando que existe cónyuge a cargo del titular de una pensión a efectos del reconocimiento de las cuantías mínimas establecidas «*cuando aquél se halle conviviendo con el pensionista y dependa económicamente del mismo*». Del mismo modo, se señala la obligación que tienen de «*declarar, dentro del mes siguiente al momento en que se produzca, cualquier variación de su estado civil que afecte a dicha situación, así como a cualquier cambio en la situación de dependencia económica de su cónyuge. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social podrán solicitar, en cualquier momento, los datos identificativos del cónyuge, así como declaración de los ingresos que perciban ambos cónyuges*». Asimismo, «*La omisión por parte de los beneficiarios del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 5 –referente a la obligación de presentar declaración expresiva de los rendimientos obtenidos superiores a una determinada cantidad– y en el apartado 3 de este artículo –referente a las variaciones en su estado civil que afecten a dicha situación– será constitutiva de infracción...*».

³⁶ A título de ejemplo mencionamos los siguientes Reales Decretos: 4/1998, de 9 de enero, de revalorización de pensiones de la Seguridad Social para 1998 (BOE de 10 de enero); 5/1999, de 8 de enero, sobre revalorización de pensiones del Sistema de la Seguridad Social para 1999 (BOE de 9 de enero); 2064/1999, de 31 de diciembre, (BOE de 31 de diciembre), sobre revalorización de pensiones para el 2000; o el 3475/2000, de 29 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones para el ejercicio 2001 (BOE de 30 de diciembre).

³⁷ Vid. Disposición adicional tercera del Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, de revalorización de pensiones de la Seguridad Social para 1998 (BOE de 10 de enero); y del Real Decreto 5/1999, de 8 de enero, sobre revalorización de pensiones del Sistema de la Seguridad Social para 1999 (BOE de 9 de enero); asimismo, disposición adicional cuarta del Real Decreto 2064/1999, de 31 de diciembre (BOE de 31 de diciembre), sobre revalorización de pensiones para el 2000. Esta disposición no aparece en el Real Decreto 3475/2000, de 29 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones para el ejercicio 2001 (BOE de 30 de diciembre), ni en el Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre (BOE de 31 de diciembre).

se hizo de los complementos de mínimo no vino definitiva, y precisamente este carácter provisional acarrea la obligación de reintegrar lo indebidamente percibido y el correspondiente derecho de la Entidad Gestora de reclamarlo directamente.

A nuestro entender, tales disposiciones tenían como finalidad reafirmar la seguridad de los beneficiarios respecto de las revalorizaciones, llegando a ser definitivas al llegar el 31 de octubre, en la consideración de que tal revalorización pasaba a integrar la pensión propiamente dicha, debiendo acudir, por lo tanto, la Entidad Gestora a la jurisdicción competente cuando quería revisar fuera de los supuestos contemplados, y siempre que tal revisión no se produjera como consecuencia de la aparición de hechos que hicieran necesario que la Administración de la Seguridad Social realizase actos de gestión para acomodar esa realidad a la legislación vigente. De esta manera, la doctrina jurisprudencial³⁸ ha venido manteniendo que no se puede aceptar de forma general e incondicionada en materia de revalorización de pensiones la existencia de una excepción general al principio de revocabilidad de los actos declarativos de derechos; sosteniendo que en materia de revalorización de pensiones las normas aplicables establecen dos sistemas de revisión: uno específico en caso de concurrencia a efectos de revalorización, teniendo en estos supuestos la revalorización un carácter provisional en tanto no se comprueben las declaraciones e informaciones, pero a partir de una determinada fecha –normalmente el 31 de octubre– se convertiría en definitiva, salvo que el perceptor hubiere incumplido las obligaciones de declarar determinados datos en los casos en que estas declaraciones resultan exigibles; y, otro, en el que rige la regla general en virtud de la cual la Administración de la Seguridad Social podrá rectificar los errores materiales o de hecho de acuerdo con los procedimientos y con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, lo que según estas sentencias, remitiría al artículo 145 de la LPL, artículo, que como ya hemos visto, después de establecer en su número 1 la regla general de que las Entidades Gestoras no pueden revisar por sí mismas los actos declarativos de derechos, sino que debe impugnarlos ante el orden social de la jurisdicción, exceptúa de esta regla, «*la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario*». Lógicamente, siguen señalando estas sentencias, que si no se está en esos supuestos la Entidad Gestora no puede revisar de oficio los importes de la prestación reconocida al actor, ni fijar las consecuencias de esta revisión en orden al reintegro.

³⁸ En este sentido la STS (en unificación de doctrina) de 13 de octubre de 1994 (Ar. 8049), partiendo del supuesto de revalorización de pensiones concurrentes en que, no se hacía constar que se hubiese omitido la declaración de la situación por parte del beneficiario y en el que había transcurrido el plazo de provisionalidad, consideró que: «*Se está, por tanto, en el supuesto general del artículo 144 de la LPL y dentro de éste hay que distinguir a su vez dos casos: 1.º) el de las omisiones o inexactitudes en las declaraciones, y 2.º) el de la rectificación de errores..., en este sentido el artículo 144 de la LPL, después de establecer en su número 1 la norma general de que las Entidades Gestoras no pueden revisar por sí mismas los actos declarativos de derechos, sino que han de impugnarlos ante el orden social de la jurisdicción, exceptúa de esta regla "la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario"...., no se está en este último supuesto y tampoco puede apreciarse el primero*». Concluye el Tribunal que la rectificación pretendida se convirtió en una efectiva revocación de los actos previos de revalorización que quedaban así plenamente privados de su eficacia. Con análogo contenido, STSJ de Asturias, de 22 de septiembre de 1995 (Ar. 3211). Con apoyo en la STS de 13 de octubre de 1994, el TSJ de Andalucía/Sevilla, en Sentencia de 22 de septiembre de 1995 (Ar. 3408), sostiene que al no aparecer acreditada ni apreciarse ocultación realizada por el beneficiario en su actuación ante la Seguridad Social, ni incumplimiento por el beneficiario de la obligación de declaración, debe dejarse sin efecto el requerimiento de reintegro hecho por la Entidad Gestora, sin perjuicio de que ésta pueda acudir a la jurisdicción para debatir el extremo relativo al reintegro de las prestaciones que entiende indebidamente percibidas. No obstante, en esta sentencia se considera correctamente realizada la revisión de complementos por mínimos.

Esta doctrina ha sido matizada en el sentido de apreciar que era posible la utilización de la reconvencción por la Entidad Gestora, cuando ante una resolución de la misma en la que no procedía a revisar de oficio si no simplemente se limitase a «señalar la existencia de un cálculo incorrecto y una percepción indebida y de advertir que en caso de que el actor no proceda al reintegro se ejercitarán las acciones correspondientes al orden social de la jurisdicción», ésta fuera recurrida por el beneficiario en vía judicial, previa la correspondiente reclamación administrativa. De esta forma, la Entidad Gestora no vulneraba el artículo 145.1 de la LPL, al no existir una minoración unilateral sino que, simplemente, se limitaba a señalar la existencia de un cálculo incorrecto³⁹ y de una percepción indebida, indicando que si el beneficiario no procedía a reintegrar lo indebidamente percibido se ejercitarían las acciones oportunas. Si frente a esa resolución reclamaba el beneficiario en vía judicial, la Entidad Gestora podía utilizar la reconvencción, es decir, plantear su pretensión o demanda frente a su demandante⁴⁰.

Así pues, la Administración de la Seguridad Social estaría facultada para proceder en supuestos de rectificación de pensiones por complementos en garantía de los mínimos establecidos⁴¹, así como las revalorizaciones en los supuestos de concurrencia, obtenidas con omisión por parte del beneficiario de la declaración de concurrencia de otras pensiones o de otros ingresos, tanto en cuanto a la rectificación del complemento como en cuanto al reintegro de las percepciones indebidas.

³⁹ En este sentido, la STSJ de Andalucía/Granada, de 9 de abril de 1996 (Ar. 2085), partiendo del supuesto de hecho en el que la Entidad Gestora reconoció una pensión de viudedad y, con posterioridad, una pensión de jubilación, habiendo hecho constar la beneficiaria que percibía la anterior pensión de viudedad, siguiendo la Entidad Gestora abonando la pensión de viudedad con complemento de mínimos, hasta que advertida de ello dicta resolución acordando la exclusión de mínimos y reclamando las diferencias a la beneficiaria, el Tribunal considera que habiendo transcurrido «...los plazos previstos para la provisionalidad y no habiéndose alegado, ni acreditado que la demandante haya incumplido ninguna obligación de declarar o que haya declarado actos incorrectos...» se está en el supuesto del apartado 2 del artículo 144 de la LPL, al haber existido claramente un equivocado manifiesto por parte de la Entidad Gestora.

⁴⁰ Vid. IGLESIAS CABERO, M.: «La reconvencción en el proceso laboral», *Documentación Laboral*, núm. 40, 1993; TRUJILLO VILLANUEVA, F.: «La reconvencción en el proceso laboral ordinario», *Relaciones Laborales*, t. I, 1994, pág. 220; LÓPEZ CUMBRE, L.: «La demanda reconvenccional en el proceso social» en AA.VV.: *El proceso Laboral. Estudios en Homenaje al profesor Luis Enrique DE LA VILLA GIL*, Valladolid (Lex Nova), 2001, pág. 474.

⁴¹ Señala la STSJ de Madrid, de 20 de julio de 1989 (Ar. 1083) que: «...los complementos por mínimos no tienen carácter consolidable ni forman parte del núcleo que cada año debe complementarse para incrementarse la correspondiente mejora y el beneficiario de más de una pensión no tiene derecho a que se le mantenga el mínimo garantizado para cada cualquiera de ellas; y como quiera que la parte actora tras serle reconocida una pensión por invalidez, con aplicación del complemento por mínimos, percibió rentas superiores a dicho mínimo legal, la supresión de éste y la petición de devolución efectuada por la Entidad Gestora debe entenderse acorde con la doctrina expuesta...».

Por su parte, la STS de 11 de noviembre de 1993 (Ar. 8662) partiendo del supuesto de hecho de reconocimiento de una pensión de viudedad con posterior alta en el RGSS sin que se hubiere comunicado, señala al efecto que: «Entre las excepciones al principio general que impide a las Entidades Gestoras revisar por sí mismas los actos en que hubieran reconocido derecho a prestaciones, ha figurado siempre la revisión de pensiones con ocasión de su revalorización o de fijación de complemento por mínimos, sin duda porque todas las pensiones del sistema de la Seguridad Social son anualmente actualizadas de oficio, en número que se cuenta por millones, con posibilidad de un no escaso número de errores de hecho, de cuenta u omisiones de los interesados... y no es concebible que estos errores sólo puedan ser revisados acudiendo al procedimiento judicial. Por ello se establece en el articulado y en las disposiciones adicionales de las correspondientes normas sobre revisión de pensiones... de una parte que la revalorización debe ser efectuada de oficio por la Entidad Gestora y, de otra, que tal fijación tiene siempre carácter provisional..., señalando el efecto retroactivo de la rectificación cuando la misma proceda de omisiones obligadas del interesado». Con análogo contenido, STSJ de Madrid, 18 de octubre de 1994 (Ar. 4111), STSJ de Madrid, de 10 de octubre de 1994 (Ar. 4597) y STSJ de Madrid, de 5 de diciembre de 1995 (Ar. 4789).

Es por ello que, según doctrina consolidada, carecería de fundamento el entender, como así se admitía en determinadas sentencias ⁴², que la Entidad Gestora estaba facultada para revisar la pensión, pero no para llevar a cabo el reintegro que de tal revisión resultase, cuando dicho reintegro era una obligada consecuencia de ella en relación con las causas en que se fundaba ⁴³. Y, ello, porque en

⁴² Al respecto señala la STS (en casación para unificación de doctrina) de 17 de junio de 1991 (Ar. 6405) que: «...es de reiterar el criterio jurisprudencial que legitima la actuación revisora de la entidad gestora de la Seguridad Social en materia de supresión o minoración de mínimos y de corrección de errores materiales de cálculo en la determinación de las pensiones, por la misma, reconocidas, todo ello en mérito a la facultad, en tal sentido, establecida por los sucesivos Reales Decretos de revalorización anual de tales prestaciones de Seguridad Social. Cuestión distinta es, sin embargo, la relativa al reintegro de lo, indebidamente, percibido por el pensionista o beneficiario de la prestación de referencia, por lo que, la aludida Entidad Gestora, carece de legitimación que autorice a efectuar el cobro por su cuenta, procediendo al descuento periódico de la cantidad que estime motu proprio adecuada, pues para esto último precisa acudir en reclamación de cantidad a los Tribunales de Justicia, a los que corresponde enjuiciar la procedencia de lo reclamado, imponiendo, en su caso, el reintegro de lo irregularmente percibido por el pensionista o beneficiario de la Seguridad Social». En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía /Sevilla, de 17 de junio de 1989 (Ar. 11), que señalaba ante un supuesto de revalorización SOVI que: «...pero este derecho de autotutela no se extiende al reintegro de lo indebidamente percibido que sólo pueden obtener las aludidas Entidades Gestoras acudiendo a los órganos jurisdiccionales de carácter social porque no se puede privar unilateralmente a aquellos beneficiarios de prestaciones percibidas sin atentar contra la seguridad jurídica...».

⁴³ En la STS (en unificación de doctrina) de 7 de mayo de 1992 (Ar. 3520) se señala que: «...carece de fundamento e infringe lo dispuesto en los citados Reales de Decretos... el fraccionamiento que se hace en la sentencia recurrida de la resolución de la Entidad Gestora, para entender que está facultada para revisar la pensión, pero no para llevar a efecto el reintegro que de tal revisión resulta cuando dicho reintegro es una obligada consecuencia de ella en relación con las causas en que se funda».

En el mismo sentido, STSJ de Galicia, de 13 de abril de 1992 (Ar. 2058), STSJ Cataluña, de 29 de julio de julio de 1992 (Ar. 4089), STSJ de Andalucía/Málaga, de 9 de septiembre de 1992 (Ar. 4283), STSJ de Cataluña de 26 de octubre de 1992 (Ar. 5149), STSJ de Galicia de 30 de noviembre de 1992 (Ar. 5349). Igualmente, la STSJ de Galicia de 5 de mayo de 1993 (Ar. 2382) se parte de la ausencia de declaración por parte de la actora de una pensión de viudedad con cargo al Montepío de Previsión Social de los trabajadores de Campsa, con lo que, el actuar de la Entidad Gestora debe estimarse ajustado a derecho, sin que pueda ser atendido el argumento utilizado por la recurrida en su escrito de impugnación, en orden a haber devenido en definitiva, la revalorización provisionalmente realizada por la Entidad Gestora, pues «...conforme se reitera en los sucesivos Decretos de revalorización... tal enunciado encuentra expresa excepción, en aquellos supuestos de incumplimiento, por el beneficiario, de sus obligaciones en relación con aquellas declaraciones, con su presentación fuera de plazo, o con datos inexactos o erróneos... y tal facultad debe también comprender, la posibilidad de acordar de oficio, el reintegro pertinente...».

Por su parte, la STSJ de Cataluña, de 30 de septiembre de 1994 (Ar. 3540) señala que: «...se trata de la pretensión de consolidación de unos complementos por mínimos abonados sin tener en cuenta la existencia de pensiones concurrentes, por falta de datos proporcionados por el beneficiario. Por ello, la Entidad Gestora tuvo una actuación ajustada a derecho ya que en modo alguno privó de derechos reconocidos, pues el complemento por mínimos se fija de modo provisional, es absorbible y no consolidable y, en consecuencia, conociendo las superiores rentas, procede su supresión». Además, sostiene que: «...no es posible admitir en todo caso la aplicación analógica del artículo 54.1 LGSS 1974, pues únicamente ha venido aceptándose en la doctrina sentada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en supuestos de comunicación del beneficiario de la irregular situación, pese a lo cual la Entidad Gestora hubiera seguido abonando las prestaciones indebidas. No sucede así en el presente caso en que no consta declaración del actor de ser perceptor de la pensión de Clases Pasivas durante el período en que también se le abonaban complementos por mínimos, por ello la Sala no halla elementos de justificación para aplicar una excepción al criterio general de que el plazo de prescripción de la obligación de reintegro es de cinco años». Con idéntico contenido, STSJ de Cataluña, de 30 de septiembre de 1994 (Ar. 3539); STSJ de Cataluña, de 17 de octubre de 1994 (Ar. 3857); STSJ de Madrid, de 10 de noviembre de 1994 (Ar. 4597); STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 12 de septiembre de 1995 (Ar. 3245).

Por su parte la STS de 10 de mayo de 1995 (en unificación de doctrina) (Ar.3765), ante un supuesto de concurrencia de pensiones, concretamente de jubilación del Régimen General incrementada con el correspondiente complemento por mínimos y de Clases Pasivas del Estado, en el que la Entidad Gestora procedió a suprimir el complemento por mínimos, requiriendo el reintegro de la cantidad indebidamente percibida, el Alto Tribunal sostiene que: «...es erróneo mantener que la Entidad Gestora sólo está facultada para revisar de oficio la pensión, pero no para exigir el reintegro de las prestaciones indebidas que de tal revisión resulta, siendo así que dicho reintegro es una obligada consecuencia de ella en relación con las causas en que se funda; doctrina que cabe incardinar en el artículo 144.2 de la LPL1». Con análogo contenido, STSJ de Castilla-La Mancha de 3 de mayo de 1996 (Ar. 2276).

los sucesivos Reales Decretos de Revalorización de Pensiones, como hemos señalado, venían habilitando a la entidad gestora no sólo a modificar de oficio la prestación cuando se detectara un pago indebido del complemento, sino, también, para poder reclamar de oficio el reintegro, ya que la fórmula empleada y repetida en los mismos, era la de que cuando el interesado no hubiere presentado dentro del plazo las declaraciones exigidas para obtener el complemento de mínimos o éstas contuvieran datos inexactos o erróneos, no devendría definitiva la asignación de complementos por mínimos y el interesado debería reintegrar lo indebidamente percibido ⁴⁴. Pero aun más, la doctrina juris-

⁴⁴ Éste es el criterio mantenido por la doctrina jurisprudencial en sus últimas sentencias. Así, en la STS de 21 de diciembre de 1998 (Ar. 1999/444) se señala que: «Carece de fundamento e infringe lo dispuesto en los reales decretos de revalorización de pensiones, así como la doctrina de esta Sala (...) el fraccionamiento que se hace de la sentencia recurrida de la resolución de la Entidad Gestora, para entender que está facultada para revisar la pensión pero no para llevar a efecto el reintegro que de tal revisión resulta cuando dicho reintegro es una obligada consecuencia de ella en relación con las causas en que se funda. En efecto, los sucesivos reales decretos de revalorización de pensiones, han venido habilitando a la Entidad Gestora, no sólo para modificar, de oficio, la prestación, cuando detecta un indebido pago del complemento, sino, también para, igualmente de oficio, reclamar el reintegro. La fórmula usual, repetida en los decretos de revalorización, es que, cuando el interesado no haya presentado dentro del plazo las declaraciones exigidas para obtener el complemento de mínimos o éstas contengan datos inexactos o erróneos, no deviene definitiva la asignación de complementos por mínimos y el interesado deberá reintegrar lo indebidamente percibido. Con análogo criterio, STS de 6 de julio de 1998 (Ar. 6159) STS de 19 de enero de 1999 (Ar. 1019), con análoga argumentación ante un supuesto de complemento por mínimos por cónyuge a cargo que el INSS acuerda suprimir al percibir la esposa una pensión de jubilación con cargo al RETA. STS de 26 de enero de 1999 (Ar. 1108), con la misma argumentación ante un supuesto de complemento por mínimos por cónyuge a cargo que el INSS acuerda suprimir al percibir la esposa una pensión de jubilación. La STS de 16 de abril de 1999 (Ar. 4426) llega a las mismas conclusiones expuestas partiendo del siguiente supuesto de hecho: beneficiaría que incumple la obligación de declaración anual de ingresos que le imponen los Reales Decretos de revalorización de pensiones, cuando percibía rentas superiores a las fijadas anualmente en los Reales Decretos. STS de 16 de junio de 1999 (Ar. 6738) que sigue idéntica argumentación, partiendo del supuesto de hecho en el que el beneficiario que recibiendo complemento de mínimos por cónyuge a cargo, con posterioridad la esposa pasó a ser titular de una pensión de invalidez a cargo de un régimen básico público de previsión social con fecha 27 de febrero de 1989, poniendo este hecho en conocimiento del INSS con fecha 19 de mayo de 1995. En la STS de 11 de junio de 1999 (Ar. 7158) partiendo del supuesto de hecho en el que el beneficiario se le concedió una pensión de jubilación con el consiguiente complemento por cónyuge a cargo, siendo que posteriormente su esposa pasó a ser pensionista de jubilación, sin que este hecho se pusiera en conocimiento del INSS, esta sentencia compartiendo el criterio de las anteriores hace hincapié en que: «Si bien es cierto que la jurisprudencia ha establecido con carácter general y de forma reiterada, a partir de la Sentencia de 10 de febrero de 1997 (...) que "no puede reconocerse al INSS la potestad de ordenar con carácter imperativo y fuerza ejecutiva el reintegro, pues esa potestad únicamente corresponde a los Tribunales de Justicia, y en su consecuencia para lograr su reintegro es preciso que se plantee la cuestión ante el órgano judicial competente por medio de demanda o, en su caso, de reconvencción ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral". Tal regla que viene establecida para el supuesto del tope de pensiones y que tiene su fundamento legal en las Leyes de Presupuestos, no es aplicable a los supuestos referentes al complemento de mínimos...». La STS de 27 de julio de 1999 (7484) con análoga argumentación ante el siguiente supuesto de hecho: beneficiario pensionista de jubilación a cargo del INSS que percibe la correspondiente pensión básica y complemento de mínimo sin que hubiera declarado anualmente sus ingresos totales a la Entidad Gestora. La STS de 28 de febrero de 2000 (Ar. 2240) mantiene el mismo criterio de las anteriores, partiendo del supuesto de hecho en que la beneficiaria no había presentado declaraciones del IRPF siendo que las rentas declaradas eran superiores a los límites fijados anualmente en los sucesivos Reales Decretos de Revalorización. STS de 15 de marzo de 2000 (Ar. 5136), con similar argumentación ante el siguiente supuesto de hecho: beneficiaria que venía percibiendo complemento de mínimos por cónyuge a cargo, y no pone en conocimiento del INSS que su marido comenzó a percibir pensión de jubilación con fecha 1 de marzo de 1995. La STS de 19 de abril de 2000 (Ar. 4249) mantiene el mismo criterio de las anteriores, partiendo del supuesto de hecho en que la beneficiaria no había presentado declaraciones del IRPF siendo que las rentas declaradas eran superiores a los límites fijados anualmente en los sucesivos Reales Decretos de Revalorización. La STS de 15 de junio de 2000 (Ar. 5956) mantiene el mismo criterio de las anteriores, partiendo del supuesto de hecho en que la beneficiaria no había presentado declaraciones del IRPF siendo que las rentas declaradas eran superiores a los límites fijados anualmente en los sucesivos Reales Decretos de Revalorización. Igualmente, STSJ de Castilla-La Mancha de 29 de enero de 2001 (Ar. 855) y STSJ de Galicia de 2 de febrero de 2001 (Ar. 293).

prudencial, reiteraba que al solicitar el reintegro de los complementos por mínimos no se privaba de un derecho reconocido previamente, sino que se limitaba al crecimiento de la pensión de la Seguridad Social al concurrir con percepción de otras rentas, de tal manera que teniendo el complemento carácter provisional, por no consolidable y absorbible, podía la Entidad Gestora privar de su percepción en cualquier momento ⁴⁵.

No obstante y, en todo caso, quedaría garantizado el principio de tutela efectiva de los Jueces y Tribunales mediante la posibilidad del beneficiario de impugnar ante los mismos las resoluciones de la Entidad Gestora que se estimase perjudicial.

2.1.1. Decretos sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social a partir del ejercicio 2001.

Como hemos hecho referencia, en los sucesivos decretos sobre revalorización de pensiones se venía estableciendo, para el supuesto de concurrencia de pensiones del sistema de la Seguridad Social con otras ajenas a éste o con complementos por mínimos o por cónyuge a cargo, el carácter provisional de las mismas en tanto no se comprobara tanto el contenido de las declaraciones formuladas, como el de las informaciones que deben facilitar determinadas entidades, estableciendo una fecha determinada –concretamente el 31 de octubre– en la que la revalorización devenía definitiva, salvo que el interesado no facilitase las declaraciones exigidas o los datos de la declaración no fueran exactos. En estos casos, si de la actualización individualizada resultaba una cantidad inferior a la consignada provisionalmente, el interesado debía reintegrar lo indebidamente percibido cualquiera que fuera el momento en que se detectase la percepción indebida y, sin que, por lo tanto, en esos supuestos deviniese definitiva la asignación de complementos por mínimos.

Dicho lo anterior debe tenerse en cuenta que las normas que han regulado la revalorización de pensiones para los años 2001, 2002, 2003 y 2004, concretamente el Real Decreto 3475/2000, de 29 de diciembre, el Real Decreto 1464/2001, de 27 de diciembre, el Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre, y el Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, no han fijado término alguno de finalización del plazo de provisionalidad. Esto es, no se determina el plazo de provisionalidad en el cual se puede modificar la revalorización inicial de acuerdo con los datos obtenidos mediante la comprobación oportuna. Por lo que cabría pensar en la necesidad de acudir al orden social para cualquier revisión que se pretendiera efectuar, salvo que se tratase de errores materiales o de hecho; o cuando se trate de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. Sin embargo, es preciso recordar la obligación que le viene impuesta al beneficiario en el punto cinco del artículo 5 de los Reales Decretos citados de presentar declaración expresiva antes del día 1 del mes de marzo de los rendi-

⁴⁵ En este sentido se expresa la STSJ de Cataluña de 17 de junio de 1992 (Ar. 3379), en la que se señala como plazo de prescripción aplicable al reintegro de cantidades indebidamente percibidas el de cinco años, deducible del artículo 56 de la LGSS de 1974, en relación con los artículos 57 y 59, aplicables al caso por necesaria integración en relación con igual plazo de cinco años, establecido en el artículo 1.966, 3.ª del Código Civil.

mientos que hubieren obtenido, por los conceptos que el mencionado artículo señala, cuando fueren superiores a la cantidad que en el mismo viene estipulada, por lo que difícilmente podrían tener antes de esa fecha un carácter definitivo.

En cualquier caso, su ausencia no supondría realmente una dificultad en orden a que la Entidad Gestora pudiera reclamar lo indebidamente percibido. Y ello, en primer lugar, porque este supuesto entraba en juego cuando: el interesado hubiere incumplido la obligación de efectuar las notificaciones a que se refiere el apartado 5 del artículo 5⁴⁶, y en el apartado 3 del artículo 6⁴⁷, o porque contuvieran datos inexactos o erróneos; en segundo lugar, porque el incumplimiento de las obligaciones recogidas en los artículos y apartados mencionados –apartado 5 del artículo 5 y apartado 3 del artículo 6, son constitutivas de infracción⁴⁸ y, por lo tanto, si consideramos el reintegro como una sanción accesoria, la Entidad Gestora tendría la facultad de decretar el mismo; y, en tercer lugar, porque restaría un supuesto: que las mismas contuvieran datos inexactos o erróneos, y éste estaría dentro de los supuestos en los que cabe la revisión de oficio⁴⁹.

Finalmente, queremos significar que la propia Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001, la Ley 23/ 2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2002, así como la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2003 y Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para el año 2004, recogen la mencionada provisionalidad –aun cuando sin señalar fecha concreta– respecto del reconocimiento de complementos por mínimos en las pensiones de clases pasivas, al señalar que los reconocimientos económicos con base en declaraciones del interesado, tendrán un carácter provisional hasta que se compruebe la realidad o efectividad de lo declarado; pudiendo revisar la Administración periódicamente, tanto de oficio como a instancia del interesado, las resoluciones de reconocimiento de complementos económicos, llevando aparejado, en su caso, la exigencia del reintegro de lo indebidamente percibido por el titular de

⁴⁶ Artículo 5 apartado 5, Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004: «*Los pensionistas perceptores de complementos por mínimos, que durante el año 2003 hayan obtenido rendimientos, por los conceptos referidos en el apartado 2, superiores a 5.754,37 euros, deberán presentar declaración expresiva de dicha circunstancia antes del día 1 del mes de marzo del 2004*».

⁴⁷ Artículo 6 apartado 3, Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004: «*Los perceptores de complementos por cónyuge a cargo vendrán obligados a declarar, dentro del mes siguiente al momento en que se produzca, cualquier variación de su estado civil que afecte a dicha situación, así como cualquier cambio en la situación de dependencia económica de su cónyuge*». «*Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo precedente, las Entidades Gestoras de la Seguridad Social podrán solicitar, en cualquier momento, los datos identificativos del cónyuge, así como declaración de los ingresos que percibían ambos cónyuges*».

⁴⁸ Artículo 6 apartado 5, Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004: «*La omisión por parte de los beneficiarios del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 5 y en el apartado 3 de este artículo, será constitutiva de infracción, a tenor de lo dispuesto en la sección 2.ª del capítulo III del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto*».

⁴⁹ Disposición adicional quinta, Real Decreto 2/2004, de 9 de enero, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social para el ejercicio 2004: «*Los actos de las Entidades y Organismos a quienes corresponda el reconocimiento de las revalorizaciones de pensión, que hayan sido dictados en aplicación del presente Real Decreto, podrán ser rectificadas de oficio en los casos de errores materiales o de hecho o cuando se constaten omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, siguiendo a tal efecto los procedimientos y con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico*».

la pensión. De igual manera, y respecto de los pensionistas de la Seguridad Social en su modalidad contributiva que tuvieren reconocido complemento por mínimos y hubieran percibido durante el año 2000 ingresos de capital o trabajo que superaran las 861.1941 pesetas o en el año 2001, superiores a 5.392,77 euros, o en el año 2003, superiores a 5.538,38, o en el 2004 superiores a 5.754,37 euros, se establece la obligación de presentar antes del 1 de marzo, declaración expresiva de la cuantía de dichos ingresos, motivando el incumplimiento de esta obligación el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

2.2. Subsidio por incapacidad temporal: colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Tras la reforma operada en el Reglamento⁵⁰ sobre Colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, por el Real Decreto 576/1997, de 18 de abril, más concretamente, y en lo que a este estudio afecta, en su artículo 81, se produce habilitación en la propia norma⁵¹ para poder, como textualmente indica «*revisar sus actos de determinación inicial del subsidio...*». Efectivamente, el citado artículo faculta a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para que puedan revisar sus actos de determinación inicial del subsidio, durante el plazo de dos meses contados a partir de la fecha en que se efectuó la liquidación y pago. La cuestión que se suscita es la relativa a si la habilitación concedida a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales por la propia norma es para revisar el acto inicial. Pues bien, no se puede olvidar que el artículo 145.1 del TRLPL hace concreta referencia a las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes y, entre la enumeración de las Entidades Gestoras y los Servicios Comunes que lleva a cabo el artículo 57 del TRLGSS, no se encuentran las Mutuas. Como sabemos, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, son asociaciones de empresarios⁵² que asumen la responsabilidad mancomunadamente y, cuyo principal objetivo, es el de «colaborar» en la gestión de la Seguridad Social⁵³. No obstante, cada día se les atribuye más funciones públicas, en la creencia, entendemos, de que esas funciones que se las encomiendan resultarán mejor servidas que si lo fueren en un régimen de gestión más burocrática efectuado por la propia Entidad Gestora⁵⁴. De

⁵⁰ Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre.

⁵¹ VICENTE PALACIO, considera que: «*se trata de una previsión sumamente importante pues supone atribuir a las Mutuas, entidades de naturaleza privada y, por consiguiente, carentes de la condición de administración pública que pudiera justificar o legitimar el ejercicio de un cierto poder de autotutela, un plazo en el cual pueden ejercer poderes de revisión de sus actos declarativos de derechos*».

Vid. VICENTE PALACIO, A.: *El reintegro de prestaciones indebidas*. Pamplona (Aranzadi Social), 1998, pág. 63.

⁵² En este sentido la STS de 9 de diciembre de 1992 (Ar. 10065) las configura como «*asociación de empresarios, con personalidad jurídica propia, distinta de la Hacienda Pública y de las Entidades Gestoras...*».

⁵³ Vid. sobre el tema, SEMPERE NAVARRO, A.V.: *Régimen jurídico de las Mutuas Patronales*, Madrid (Civitas), 1991; TRUJILLO CABRERA, A.: «*El marco jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social*», Madrid (Colex), 1998.

⁵⁴ Sobre el tema: SEMPERE NAVARRO, A.V.: «*Comentarios al artículo 68 del TRLGSS*», en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA) «*Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*», Granada (Comares), 1999, pág. 754. CRUZ VILLALÓN, J.: «*El nuevo régimen de gestión por las Mutuas de la Seguridad Social de la prestación económica por incapacidad temporal*», *Relaciones Laborales*, núm. 4, 1996, págs. 8 y ss.; PANIZO ROBLES, J.A.: «*El control de la Incapacidad Temporal a propósito del Real Decreto 576/1997, de 18 de abril*», *Revista de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 4, 1997, pág. 81.

hecho, el artículo 7 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, añade un párrafo cuarto al apartado 3 del artículo 68 del TRLGSS, en que se señala expresamente que: «*Las prestaciones, asistencias y servicios objeto de colaboración forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en la presente Ley y en sus normas de aplicación y desarrollo*». Así, podría entenderse de aplicación la disposición Adicional vigesimoquinta del TRLGSS, que reenvía a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el reenvío que, a su vez, ésta hace a través de su disposición Adicional sexta, al artículo 145 del TRLPL. Pese a ello, no se le podría considerar como Administración Pública, aun cuando en muchos casos puedan actuar como verdaderos agentes descentralizados de la Administración. Por otro lado, debe hacerse hincapié en las reservas que existen ante la figura de la revisión de oficio, considerada como una auténtico privilegio; privilegio que, no se puede olvidar, viene reconocido a la Administración. Por este motivo, y aunque la terminología empleada sea la de «*revisar sus actos de determinación inicial...*», entendemos que no puede hablarse de una auténtica revisión, en el sentido de que las Mutuas puedan resolver sus propias pretensiones sin necesidad de acudir a la Jurisdicción. La propia norma ha pretendido solventar la mencionada problemática considerando como provisional el reconocimiento del derecho a las prestaciones, habilitando para que en el plazo de dos meses pueda modificar⁵⁵, por sí misma, tal reconocimiento, en el entendimiento de que la propia provisionalidad de la resolución impediría considerar que se está volviendo sobre el propio acto inicial definitivo. Además, la citada norma, señala que las mismas adquirirán carácter definitivo al término final de este plazo, si bien se exceptúan aquellos supuestos en que la Mutua, con anterioridad a la finalización del mismo, adopte el acuerdo definitivo del reconocimiento del derecho.

Como se puede observar, no se trata de una habilitación para revisar de oficio el propio acto originario de reconocimiento, sino de actos de gestión para acomodar la realidad a la legislación vigente, si bien ha de entenderse que dicha habilitación termina una vez transcurridos los dos meses o cuando con anterioridad hubiera adoptado la determinación definitiva del importe del subsidio⁵⁶; debiendo, una vez finalizado el mismo, acudir lógicamente a los tribunales, por venir en aplicación del artículo 145.1 del TRLPL.

El mismo precepto habilita, igualmente, para poder regularizar total o parcialmente la cuantía de las prestaciones económicas que hayan sido pagadas con carácter provisional, si bien en este caso, entendemos que de forma correcta no emplea el término revisar, sino que hace referencia a la posibilidad de «*regularizar total o parcialmente la cuantía de las prestaciones económicas que hayan sido pagadas con carácter provisional... (...) Los acuerdos de regularización y los de revisión de señalamientos provisionales...*».

⁵⁵ Vid. ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid (Civitas), 2002, pág. 278.

⁵⁶ La existencia de provisionalidad durante el plazo referido de dos meses, ha llevado a TOSCANI JIMÉNEZ a considerar que se trata de facultades de gestión de oficio, y en ese sentido señala que: «*...la regularización de las cantidades que la Mutua puede llevar a cabo no se trata de una revisión en sentido estricto y, por ende, la norma no realiza habilitación alguna en tal sentido. De nuevo, el precepto establece la creación de una situación de pendencia, al caracterizar como provisional el reconocimiento del derecho a la prestación de incapacidad temporal, pudiendo las Mutuas modificar sus señalamientos iniciales sin necesidad de habilitación alguna*».

Vid. TOSCANI JIMÉNEZ, D.: «*La revisión de oficio...*», *op.cit.*, pág. 57.

2.3. Supuestos de extinción o suspensión del acto por sobrevenir una causa de extinción o suspensión prevista legalmente.

En los supuestos de extinción o suspensión del acto en virtud de un hecho posterior que por disposición legal lleva aparejado tal efecto, existiría un desajuste imputable al particular entre su actividad y las circunstancias que originariamente motivaron su concesión, no existiendo cambio de criterio por la Entidad Gestora, sino resolución fundada en derecho atendiendo a otras circunstancias que se han producido con posterioridad y que por disposición legal motivan la suspensión o extinción del derecho. La extinción tendría lugar *ipso iure*⁵⁷, no existiendo, por tanto, un procedimiento anulador. El acto se extinguiría desde el momento en que el particular incumple la mencionada condición y no a partir del momento en que la Entidad advierte el incumplimiento⁵⁸. Debe hacerse hincapié en que ha de tratarse de la aplicación de una causa legal tipificada como de extinción y de acaecimiento objetivo y automático, y no de la aplicación interpretable de una causa de extinción del derecho reconocido por supuesta desaparición de la condición de beneficiario, puesto que en este caso sería de aplicación el artículo 145.1 de la LPL.⁵⁹

2.4. Especial referencia a las pensiones de invalidez y jubilación en su modalidad no contributiva: su regularización.

Como hemos señalado, el artículo 145 de la LPL limita las facultades de las Entidades Gestoras para proceder a revisar sus propios actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, a excepción de los supuestos contemplados en su apartado segundo. No obstante, el Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, recoge en su artículo 25.3⁶⁰ lo que se denomina regularización de la

⁵⁷ En este sentido, se expresa la STSJ de Cantabria, de 18 de enero de 1995, (Ar. 202) al señalar que: «El artículo 144 de la LPL..., no es aplicable al caso concreto puesto que la suspensión en su caso del pago de la ILT o extinción, al comprobarse la prestación de servicios por cuenta propia o ajena, no significa revocación de un acto declarativo de derechos, el que motivara se concediese la referida prestación, sino la resolución obligada por la ley cuando las circunstancias que motivaron tal concesión con posterioridad han cambiado al sobrevenir la extintiva del trabajo».

⁵⁸ En este sentido, SALA ALQUER, J.M.: *La revocación de los actos administrativos en el derecho español*, Madrid (Instituto de Estudios Administrativos), 1974, págs. 46 y 47, y BOQUERA OLIVER, J.M.: «El condicionamiento de licencias», *Revista de Administración Pública*, núm. 37, 1962, pág. 173.

⁵⁹ La STSJ de Galicia de 5 de diciembre de 2000 (Ar. 3973), confirma esta tesis, ante el siguiente supuesto: la actora que percibía pensiones de orfandad por sus dos hijas como consecuencia del fallecimiento de su marido, contrajo nuevas nupcias, adoptando su nuevo marido a las hijas de la actora, el INSS considera que tras la adopción había desaparecido la condición de beneficiarias para acceder a la mencionada pensión.

⁶⁰ Efectivamente el artículo 25.3 del Real Decreto 357/1991 establece que: «La regularización de las cuantías de las pensiones percibidas en el año inmediatamente anterior, que pueda producirse como consecuencia de la realización del control anual de recursos a que se refiere el artículo 16.2 de este Real Decreto, deberá estar efectuada el 31 de octubre de cada año. Transcurrido este plazo sin realizarse revisión, se considerará definitiva la cuantía de la pensión percibida en el año inmediatamente anterior, salvo que la cuantía que hubiese correspondido percibir fuese superior o que el interesado no hubiese presentado en el plazo de la declaración de ingresos o rentas computables a que se refiere el párrafo primero de dicho precepto o no hubiese facilitado correctamente los datos objeto de la declaración; en estos dos supuestos vendrá obligado a devolver las cantidades indebidamente percibidas».

cuantía de la pensión. Pues bien, a nuestro entender, esta regularización no puede entenderse como una revisión del derecho inicialmente declarado, dado que la cuantía de la prestación no contributiva es variable, dependiendo de los ingresos de la unidad familiar del beneficiario y de los límites cuantitativos de la prestación que anualmente vienen establecidos en las Leyes de Presupuestos y que sirven de módulo para fijar el importe de la prestaciones no contributivas.

En este sentido, debe tenerse en cuenta, que el artículo 16.2 del Real Decreto 357/1991 exige que los beneficiarios presenten, en el primer trimestre de cada año, una declaración de los ingresos o rentas computables, de la respectiva unidad económica de convivencia, referidas al año anterior. La Entidad Gestora ha de pronunciarse sobre la regularización con anterioridad al 31 de octubre de cada año. Es decir, anualmente se comprueba si las condiciones económicas del beneficiario se ajustan a los límites cuantitativos que cada año se establecen. Por consiguiente, entendemos que no se produce una revisión de los hechos que en su día motivaron el reconocimiento del derecho ⁶¹, sino de comprobar anualmente si se siguen ajustando las condiciones económicas del beneficiario a los límites cuantitativos que se fijan cada año. La Entidad Gestora aparece facultada para examinar la situación creada y resolver, ya que, de no ser así, se estaría impidiendo la adecuación de la normativa aplicable a esa nueva realidad fáctica, impidiéndole gestionar ⁶² de forma racional las prestaciones.

Como se puede observar el contenido del artículo 16.2 del mencionado Real Decreto, es análogo a lo examinado con anterioridad respecto a la revalorización de pensiones y complementos por

⁶¹ En este mismo sentido se expresa la STSJ de Castilla-La Mancha de 15 de septiembre de 1995 (Ar. 3588), en la que «Atendiendo al supuesto examinado resulta que la actora presentó solicitud de pensión de invalidez no contributiva en 1991, en la que declara que convive con su esposo y dos hijos, y obtuvo su reconocimiento. Posteriormente, presenta declaración de ingresos a efectos de regularización de la pensión, referida tanto al año 1992, que es el inmediatamente anterior, y el año 1993.

Conforme a dicha declaración resulta que la unidad de convivencia queda limitada a su esposo y a ella misma; y la cuantía de ingresos asciende a 85.546 pesetas mensuales, o 1.026.552 pesetas anuales. Como la pensión no contributiva para el año 1992 se estableció en 420.000 pesetas en cómputo anual por el artículo 42 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, el límite de acumulación de recursos para tal unidad de convivencia es de 714.000 pesetas, conforme a las reglas establecidas en el artículo 137 bis.2 de la ley y artículo 11.2 del Real Decreto, cantidad que es superada por los ingresos de la unidad familiar. Otro tanto ocurre con la anualidad de 1993... Conforme a lo anterior, es evidente que la actora no comunicó en modo alguno a la Entidad Gestora la variación en la unidad de convivencia, como era obligado de conformidad con la disposición adicional quinta de la ley y el artículo 16.1 del Real Decreto, por lo que toda resolución de la Entidad demandada revisora del reconocimiento originario del derecho formulado estaría amparada en el artículo 144.2 de la LPL, en tanto que la extinción de la prestación por superarse los límites cuantitativos legalmente establecidos, comprobada mediante la regularización anual de la pensión, no constituye acto revisorio, sometido al régimen del artículo 144 de la LPL».

⁶² La STSJ de Aragón de 19 de enero de 1994 (Ar. 31) señala que: «...tanto la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, disp. adic. quinta, punto 1), como el Reglamento de desarrollo (RD 357/1991, de 15 de marzo, art. 16), disponen que los perceptores de las prestaciones no contributivas están obligados a poner en conocimiento de la Gestora, en los términos que señalan las normas, las circunstancias que incidan en la conservación de las prestaciones o en su cuantía. Y el artículo 17 del propio Reglamento faculta a tal Gestora para modificar el importe o interrumpir la prestación en función de las variaciones; lo cual no es contrario al principio contenido en el artículo 144.1 del TALPL, sino que supone "gestionar" conforme a norma la prestación de modo ágil y racional; máxime si se tienen en cuenta las excepciones que señala el propio artículo 144, en su punto 2 y que, por añadidura, no hay constancia de que el interesado, al reconocérsele la prestación superior, lo comunicase al INSERSO, como debía hacerlo...».

mínimos, lo que ha llevado a considerar por algunos autores ⁶³ que se está igualmente ante una situación de pendencia, o lo que es lo mismo, ante un mero reconocimiento provisional de las pensiones hasta que no se hayan verificado los datos que el beneficiario está obligado a aportar; deviniendo firme el reconocimiento de la pensión al término del mencionado plazo, salvo que, como señala el propio precepto, la cuantía que le hubiese correspondido percibir al interesado fuere mayor, o no hubiese presentado en plazo la declaración de ingresos o rentas computables, o no hubiese facilitado correctamente los datos objeto declaración, teniendo en estos dos últimos supuestos la obligación de devolver las cantidades indebidamente recibidas.

Sin embargo, su consideración como acto de gestión o de revisión no deja de ser polémico. Así, otros autores ⁶⁴ consideran que no se trataría de que un incremento posterior incidiera sobre el mantenimiento del derecho, supuesto que quedaría encuadrado dentro de la gestión de oficio, sino que, en estos casos se está privando de efectos a un acto administrativo *ex tunc*, es decir, desde la fecha de su emisión, por haberse comprobado con posterioridad que no concurrían las circunstancias determinantes de su concesión. No obstante, a nuestro entender, no se estaría produciendo la revisión del acto primitivo, sino que se trataría de un nuevo acto ante una realidad nueva y, por ende, sin sujeción al régimen previsto en el artículo 145 del TRLPL.

2.5. Supuestos de revisión de la incapacidad permanente.

La incapacidad permanente caracterizada por la nota de ser «previsiblemente» ⁶⁵ definitiva, implica no sólo la existencia de un margen de error, sino también la posible alteración del contenido de la incapacidad. Así, pues, es lógico pensar, que la capacidad residual ⁶⁶ del trabajador puede experimentar variaciones, por lo que ya en la Ley de Bases de la Seguridad Social, Ley 193/1963, de 28 de diciembre, y en los textos posteriores se establecieron cauces para su revisión ante la posi-

⁶³ TOSCANI GIMÉNEZ señala al respecto: «Pero además, al igual que ocurría con las revalorizaciones de las pensiones, se establece un "término", también aquí el 31 de octubre, transcurrido el cual, aunque no se haya comprobado todavía la información de la declaración facilitada por el perceptor, en cualquier caso decae la situación de pendencia y el reconocimiento de las pensiones pasa de ser provisional a ser definitivo».

Vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2000, pág. 51.

⁶⁴ En este sentido, VICENTE PALACIO sostiene que: «...no se trata, por tanto, de que un incremento posterior incida sobre el mantenimiento del derecho, supuesto que queda claramente encuadrado en lo que hemos denominado gestión de oficio, sino que, reconocido un derecho a una prestación en base a determinadas circunstancias económicas presuntas, la previsión resulta alterada por la realidad de las cosas, privando al acto administrativo del supuesto fáctico –generalmente, la falta de ingresos en una determinada cuantía– en función de la cual fue emitido».

Vid. VICENTE PALACIO, A.: «El reintegro de prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas», Pamplona (Aranzadi), 1998, págs. 70 y 71.

⁶⁵ STCT de 11 de julio de 1988 (Ar. 5128).

⁶⁶ Como señala VENTURA PRAT, J.M.ª: «El carácter vitalicio de las pensiones de invalidez les atribuye, en principio, un carácter indefinido. Sin embargo, la revisión de la invalidez permanente desde la Ley de Bases de 1963 es inherente al concepto mismo de permanente, ya que las incapacidades dependen por definición de la capacidad residual del sujeto, que puede sufrir alteraciones relevantes con el paso del tiempo».

Vid. VENTURA PRAT, J.M.ª: *Derecho de la Seguridad Social Contributiva*, Barcelona (Bosch), 2000, pág. 577.

ble existencia de error en el diagnóstico, o ante la posible agravación o mejoría en su estado. Sin embargo, tras las previsiones establecidas por la LPL de 1990, en su artículo 144, podía pensarse en la posibilidad de que tales facultades de revisión habían quedado suprimidas. Así, parecía darlo a entender, sin que lo exigiese su *ratio decidendi*, la STCo 15/1991 ⁶⁷, de 28 de enero, que textualmente en su Fundamento Jurídico 1 señalaba que: «*El artículo 145 de la Ley General de Seguridad Social establece la posibilidad de revisión tanto de las declaraciones de invalidez permanente como de las relativas a los distintos grados de incapacidad en los casos de agravación o mejoría de la situación patológica determinante de la contingencia, o en caso de error de diagnóstico de la misma. Se trata de un supuesto excepcional de modificación o incluso de supresión de derechos consolidados a prestaciones de Seguridad Social que tiene su origen, en lo que aquí interesa, en una sensible y permanente modificación del "factum" de la situación patológica que, en unos casos, da derecho al beneficiario a obtener una mejora de la correspondiente prestación, y, en otros, a la Entidad Gestora a reducir o incluso suprimir la prestación inicialmente concedida. En este último supuesto se trata de la reducción o supresión de un derecho firme y consolidado a una prestación de Seguridad Social, que cumple una exigencia constitucional (art. 41 de la CE) y del que nadie puede ser privado sino en los casos y en las formas previstas por la ley (art. 33.3). Las Entidades Gestoras tenían concedido el privilegio de revisar de oficio y por sí mismas sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios (privilegio que ha suprimido el art. 144.1 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990), obligando al beneficiario a impugnar esta revisión ante el Juez de lo Social correspondiente, siendo esa impugnación judicial el instrumento imprescindible para garantizar que esa privación de derechos, por cambio sobrevenido de las circunstancias fácticas se produzca sin los debidos fundamentos y razones*».

Pese a lo expuesto, al año siguiente, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 19 de noviembre parecía admitir tal revisión de oficio, concretamente, en el Fundamento Jurídico 3 señalaba que: «*Procede destacar que el presupuesto de hecho necesario para que las Entidades Gestoras puedan realizar la revisión de oficio de las declaraciones de invalidez y proceder, en el caso de una evolución favorable en la patología del beneficiario, a reducir o, incluso suprimir, la prestación inicialmente concedida, consiste en la mejoría de las dolencias y la correspondiente reducción de sus efectos invalidantes, y la impugnación judicial de las resoluciones administrativas recaídas en esos expedientes constituye instrumento imprescindible para garantizar que aquella privación de derechos por cambio sobrevenido de circunstancias no se produzca sin la adecuada fundamentación...*»

Efectivamente, el razonamiento fundado en que las facultades de revisión de oficio de las Entidades Gestoras aparecían suprimidas en virtud de lo preceptuado en el artículo 144.1 de la LPL,

⁶⁷ STCo 15/1991 de 28 de enero (BOE de 25 de febrero).

quedaba superado –aun cuando no dejó de haber sentencias⁶⁸ que mantuvieron la mencionada argumentación–, si se consideraba que el mencionado precepto no era de aplicación a la revisión por agravamiento o mejoría, y ello, porque tal revisión se fundamentaba en los cambios que el transcurso del tiempo podía acarrear sobre las circunstancias de hecho⁶⁹.

En consecuencia, no se trataba de volver sobre lo que ya se había resuelto, sino sobre una situación en principio nueva, por lo que la Entidad Gestora con arreglo a los nuevos hechos debería resolver. Lo que se revisaba, por tanto, no era el acto de la Entidad Gestora que declaró la incapacidad, sino la nueva situación del trabajador⁷⁰.

⁶⁸ Distintas sentencias basándose en la STC de 28 de enero de 1991, sostenían, como así lo hace la STSJ de Castilla y León/Burgos de 16 de noviembre de 1993 (Ar. 4693) que: «Las Entidades Gestoras tenían concedido el privilegio de la facultad de revisar de oficio y por sí mismas sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios (privilegio que ha suprimido el artículo 144.1 de la LPL de 1990) obligando al beneficiario a impugnar esa revisión ante el Juez de lo Social correspondiente, siendo esa impugnación judicial el instrumento imprescindible para garantizar que esa privación de derecho por cambio sobrevenido por causas fácticas, se produzca sin los debidos fundamentos y razones. De la anterior doctrina se desprende que en lo que al caso aquí enjuiciado se refiere, habiéndose revisado de oficio por la Entidad Gestora el grado de incapacidad sin que se hubiere hecho ante la jurisdicción competente, se infringió por la parte demandada el artículo 144.1 de la Ley de Procedimiento Laboral...». En el mismo sentido, SSTSJ, Galicia de 25 de marzo de 1992 (Ar. 1252); Asturias de 28 de septiembre de 1992 (4163); Asturias de 8 de octubre de 1992 (Ar. 4964); Galicia de 9 de noviembre de 1992 (Ar. 5323); Asturias de 17 de septiembre de 1993 (Ar. 3996), Cantabria de 3 de noviembre de 1993 (Ar. 4777), Cataluña de 11 de enero de 1994 (Ar. 146) y Castilla y León/ Burgos de 23 de marzo de 1994 (Ar. 1058)

⁶⁹ De esta manera, ALONSO OLEA, sostiene que: «En primer lugar la revisión de las incapacidades opera no en virtud de lesión alguna ni de error de hecho ni de derecho en que la resolución que las reconoció haya podido incurrir, sino en un cambio de las circunstancias de hecho (agravación o mejoría) determinantes de la situación de incapacidad. Se está fuera de la hipótesis de base de la LPL, artículo 144».

Vid. ALONSO OLEA, M.: «Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 51, 1992.

⁷⁰ La STS de 29 de octubre de 1993 (Ar. 8087) es explícita al respecto al afirmar que: «Cuando se produce un hecho, perturbador del estado de salud del sujeto trabajador, transcurridos los plazos legales, si la recuperación de aquella salud afectada, bien por enfermedad, ya por accidente de trabajo sufrido, cual ocurre en el caso debatido, se origina una calificación del estado de aquél, que en situación como la debatida, determina una invalidez permanente en el grado que haya correspondido atendiendo al estado del paciente. Dicha situación, mediante el correspondiente expediente administrativo, termina con la calificación atendiendo a la situación en dicho momento: las secuelas que entonces presenta, son determinantes de la calificación de invalidez. Con el transcurso del tiempo la situación enjuiciada, puede o no haber sufrido variación, mejorando o empeorando y es el momento en que se conoce o se ha previsto que la variación se ha producido, cuando se vuelve a examinar la influencia de las secuelas existentes en este momento, que es distinto al anterior en el tiempo, y por lo tanto, no se trata de volver sobre lo que había resuelto, sino sobre una situación que puede ser distinta a la que anteriormente se había contemplado. No se trata de que el INSS, que es a quien corresponde resolver en vía administrativa, vuelva sobre su propia resolución, sino que, previo nuevo examen del estado patológico, se dicta nueva Resolución; no se trata de revisión de un acto de la Entidad Gestora, declarativo de derechos, sino del examen de una situación nueva; que puede o no originar variación, según el estado que el trabajador presente, con lo que resulta que lo que se revisa, no es el acto de la Entidad que declaró la incapacidad, sino la nueva presunta situación del trabajador y de su consecuencia, o sea la capacidad laboral en este ulterior momento, distinto del anteriormente calificado».

En este sentido, no se puede hablar de revisión, aun cuando sea el término empleado ⁷¹ en el artículo 143.2 del TRLGSS, en cuanto que la Entidad Gestora no vuelve sobre su acto inicial, sino que ante la nueva situación creada resuelve lo que considera oportuno. Por lo tanto, esta actuación debe encuadrarse dentro de lo que venimos denominando facultades de gestión de las Entidades Gestoras. Es más, aun cuando el artículo 145 del TRLPL y el artículo 143.2 de la TRLGSS empleen el mismo término «revisión», sin embargo, no tienen el mismo significado ya que el empleado por el TRLPL se refiere a la revisión del acto declarativo de derecho dictado por la Entidad Gestora, mientras que el empleado por el TRLGSS no está haciendo referencia al acto de concesión del derecho sino al grado de la misma en base a una nueva situación de hecho. Por este motivo, la doctrina jurisprudencial ⁷², mayoritariamente, no extendió el principio recogido en el artículo 145.1 del TRLPL a situaciones distintas de las modificativas del mismo acto, porque la revisión de incapacidades tiene una regulación específica propia que conlleva contemplar las variaciones que pueden originar los distintos grados de incapacidad, lo que determina, lógicamente, que se distancie del acto que inicialmente calificó dicho estado. Esta ulterior calificación de la incapacidad, está igualmente sometida a posible conocimiento por un órgano jurisdiccional, caso de disconformidad con la nueva calificación.

Ahora bien, pueden existir supuestos en que lo pretendido por la Entidad Gestora sea la rectificación de la calificación jurídica ⁷³ que dio en su momento, pero ello, constituiría un error de derecho para cuya rectificación debe acudir al órgano jurisdiccional con la pretensión de dejar sin efecto la resolución firme anterior ⁷⁴. En todo caso, lo único que se puede revisar es el grado de incapacidad por las causas expresadas y no por otras, ya que, si fuera por causas tales, como por ejemplo, la falta de carencia ⁷⁵, sería plenamente aplicable el artículo 145.1 del TRLPL.

⁷¹ GARCÍA NINET sostiene que la contradicción que parece existir entre el artículo 143 del TRLGSS que autoriza la revisión de oficio y el artículo 145 del TRLPL es más aparente que real, ya que el artículo 145 del TRLPL es un precepto general, que resulta de aplicación a cualquier prestación del sistema de la Seguridad Social, mientras que el artículo 143 del TRLGSS es un precepto particular, predicable exclusivamente respecto de la Incapacidad Permanente «...y en la medida en que se produce una modificación fundamental fáctica que posibilitó la concesión de la prestación por mejoría...». Vid. GARCÍA NINET, J.I.: «Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas» en AA.VV.: «El Proceso Laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique DE LA VILLA GIL», Valladolid (Lex Nova), 2001, pág. 231.

⁷² STS de 9 de junio de 1994 (Ar. 5414). En el mismo sentido, STS de 24 de septiembre de 1994 (Ar.7302) que sostiene que: «La compatibilidad entre ambos preceptos es conforme con la propia concesión de la invalidez permanente, la que según el artículo 132.3 de la Ley General de la Seguridad Social corresponde a quien presenta reducciones anatómicas o funcionales previsiblemente definitivas, pues esta expresión revela la posible modificabilidad de las dolencias en que consiste la invalidez y la necesidad de un mecanismo de adaptación de la situación actual del padecimiento a la calificación jurídica de la capacidad del interesado pues, si siendo mutables las circunstancias de hecho, se mantuviera inalterable el reconocimiento del estado de invalidez se produciría una situación contraria a derecho». Con idéntica argumentación, STS de 14 de diciembre de 1994 (Ar.10340), STS 18 de abril de 1995 (Ar.3262), STS de 30 de septiembre de 1998 (Ar. 8557), STSJ de Castilla-La Mancha, de 16 de enero de 2002 (Ar. 346), STSJ de Cataluña, de 20 de febrero de 2002 (1460), STSJ de Cataluña de 16 de mayo de 2002 (Ar. 2132).

⁷³ Vid. ROMERO BUSTILLO, S.: «Facultades revisoras de pensiones y/o de sus respectivas cuantías por parte de las entidades gestoras. La devolución de lo indebidamente percibido», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 66, 1994, pág. 555.

⁷⁴ En tal sentido, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. en AA.VV. (Dir. MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA), *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*, Granada (Comares), 1999, t. II, pág. 1.372.

⁷⁵ ROMERO BUSTILLO señala que: «Conviene previamente dejar sentado que lo único revisable es la incapacidad por las causas expresadas, no por otras, como pudieran ser la falta de carencia, la afiliación indebida, etc., como tampoco en dicha autotutela entran la base reguladora, la cuantía de la pensión, etc., para estos supuestos ajenos al artículo 145 las gestoras están sometidas a lo prescrito en el citado artículo 144 de la Ley Procesal social...»

Vid. ROMERO BUSTILLO, S.: «Facultades revisoras de pensiones y/o de sus respectivas cuantías por parte de las entidades gestoras. La devolución de lo indebidamente percibido», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 66, 1994, pág. 555.

Al contrario de lo examinado anteriormente en que la Entidad Gestora no revisaba el acto que declaraba la incapacidad sino la nueva situación del trabajador, la revisión fundada en un error en el diagnóstico supone un verdadero acto de revisión ya que lo que se revisa es el propio acto de reconocimiento de la prestación, cuando el error y, por ende el acto de reconocimiento que en él se funda, causa un perjuicio al beneficiario. En tal supuesto, entendemos que sería de aplicación el artículo 145.1 del TRLPL, si no fuera porque existe una habilitación legal que permite revisar de oficio en cualquier momento el propio acto de reconocimiento, en tanto que el interesado no haya cumplido la edad mínima establecida para la pensión de jubilación (art. 143.2 del TRLGSS).

Por tanto, estamos ante un precepto que habilita para revisar el acto originario y no una habilitación para gestionar de oficio. Piénsese que en tales supuestos quien hace variar la relación no es el beneficiario y, en tal sentido, a diferencia de lo que ocurre con los actos de gestión, ya no se puede argumentar que no se está ante una revisión del acto por la propia Entidad Gestora que lo dictó, sino ante una actuación del administrado que da lugar a un cambio de la situación que motivó el acto inicial. Por el contrario, en este supuesto no ha habido una actuación del administrado que hubiere dado lugar a un cambio en la situación que motivó el acto inicial⁷⁶. Lógicamente, si entendiéramos que resulta de aplicación el artículo 145.1 del TRLPL al existir una revisión del acto inicial, cabría preguntarse si al tratarse de un error en el diagnóstico, no hubiera sido posible encuadrarlo dentro del artículo 145.2 del mencionado precepto, es decir, dentro de las excepciones a la regla general de imposibilidad de revisar de oficio los actos declarativos de derechos: errores materiales o de hecho y los aritméticos, y por lo tanto, considerarse superfluo la habilitación para revisar que lleva a cabo el artículo 143.2 del TRLGSS. Entendemos que no, porque el error a que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 145 del TRLPL no es el error que por su gravedad y carácter sustancial rompe la relación entre los hechos y los efectos jurídicos creados y, sin embargo, consideramos que este carácter es el que tiene el error en el diagnóstico, por ello no sería posible la revisión de oficio por parte de la Entidad Gestora, debiendo acudir para la revocación del mencionado acto a los Tribunales, si no fuera porque expresamente el artículo 143 del TRLGSS habilita para llevar a cabo las revisiones fundadas en error en el diagnóstico en cualquier momento, en el entendimiento de que dicha habilitación no es para gestionar, sino que supone una habilitación para revisar el acto inicial.

2.6. Prestaciones que atienden a los afectados por el denominado síndrome tóxico.

La concesión de las prestaciones por síndrome tóxico fue debida al cumplimiento del Plan de Medidas Urgentes acordado el 17 de septiembre de 1981, por el Pleno del Congreso; encontrándose

⁷⁶ En este sentido, la STS de 21 de marzo de 1995 (2177) explica los actos de gestión con los siguientes argumentos: «No nos encontramos, por tanto, en la situación contemplada en el artículo 144 de la LPL, porque no es la Entidad la que varía, modifica o extingue el derecho, sino que proviene toda variación del acto del administrado, que con su conducta, ha hecho desaparecer la situación originaria y las circunstancias determinantes de la concesión que ahora, por su conducta, se extingue».

su regulación ⁷⁷ fundamentalmente, en el Real Decreto 2448/1981, de 19 de octubre, en la Orden de 23 de noviembre de 1981, en el Real Decreto 1276/1982, de 18 de junio, y en el Real Decreto 1576/1983, de 11 de mayo. Las mencionadas prestaciones no correspondían, desde una consideración estricta, al específico sistema protector de la Seguridad Social. No obstante, sí es necesario señalar que dichas prestaciones respondían a la voluntad por parte del Estado de atender a las situaciones de necesidad procedentes de dicho síndrome; debiendo tener en cuenta, que en su actuación los órganos que las gestionaban estaban sometidos al principio de coordinación que ya aparecía consagrado en el artículo 6 del LGSS de 1974 ⁷⁸. Por su parte, en clara consonancia con el precepto anterior, el artículo 5 del Real Decreto 2448/1981, señalaba la persona que debía ejercer las facultades que correspondían a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, recayendo en el Jefe de la Oficina de Coordinación ⁷⁹. Este precepto daba a entender que el mencionado Jefe asumía las competencias que correspondían a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en el reconocimiento de las mencionadas prestaciones, lo

⁷⁷ El reconocimiento de las pensiones, prestaciones y ayudas por fallecimiento que establece el artículo 1 apartados a), b) y c) del Real Decreto 2448/1981, de 19 de octubre, desarrollados en los artículos 1 a 17 de la Orden de 23 de noviembre de 1981. Las ayudas establecidas en el apartado k), l) y m) del artículo 1 del RD 2448/1981, de 19 de octubre, correspondientes a gastos derivados de ayuda domiciliaria en tareas domésticas, gastos de lactancia artificial y gastos derivados de adquisición de prótesis de apoyo o desplazamiento.

El reconocimiento del reembolso de gastos farmacéuticos establecido en las letras e), f) y g) del número 1 del Real Decreto 2448/1981, de 19 de octubre.

La ayuda económica extraordinaria que regula el Real Decreto 1576/1983, de 11 de mayo.

Las ayudas de reinserción social que establece la Orden de 5 de mayo de 1986 y la Orden de 14 de noviembre de 1988.

Las becas y ayudas de estudio recogidas en el artículo 16.2 del Real Decreto 1276/1982, de 18 de junio.

La ayuda económica familiar complementaria que regula el Real Decreto 1276/1982, de 18 de junio, y posterior Resolución de 17 de julio de 1982 del Coordinador del Plan Nacional para el síndrome tóxico.

Ayudas correspondientes a prótesis de corrección de trastornos sensoriales y dentales. Situaciones de necesidad derivadas del estado clínico o socio-familiar del afectado que hagan necesaria la concesión de una ayuda domiciliaria especial, así como el internamiento temporal o definitivo, en residencias asistidas o centros de cuidados mínimos, establecidas en el Real Decreto 1276/1982, de 18 de junio.

Ayudas destinadas a la asistencia a colonias escolares del Ministerio de Educación y Cultura y de plazas de guarderías infantiles, cuando la economía familiar no pueda atender dichos gastos.

⁷⁸ En este sentido, el artículo 6 de la TRLGSS igualmente recoge el mencionado principio, señalando que: «Corresponde al Gobierno dictar disposiciones necesarias para coordinar la acción de los Organismos, Servicios y Entidades gestoras del sistema de la Seguridad Social con la de los que cumplen funciones afines de Previsión Social, Sanidad, Educación y Asistencia Social».

⁷⁹ Debe señalarse al respecto, que la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, de Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, establece que la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico pase a integrarse en el INSS. Con posterioridad, el Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, de Estructura Orgánica y Funciones del INSS y de modificación parcial de la Tesorería General de la Seguridad Social, crea, dependiendo de la Dirección General del Instituto, la Subdirección General de la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico. La Orden de 27 de octubre de 1997, de desarrollo de la disposición adicional cuarta del Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, de Integración de la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico en el INSS, establece en su artículo primero, puesto en concordancia con lo establecido en el artículo quince del referido Real Decreto 2583/1996, que las competencias en el ámbito provincial con gestión descentralizadas del Síndrome Tóxico serán asumidas por las Direcciones provinciales del Instituto, atribuyéndose a la propia Subdirección de la Oficina la gestión correspondiente a las provincias no descentralizadas. La Resolución de 8 de enero de 1998, de la Dirección General del INSS, sobre competencias y funcionamiento de la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico, atribuye a la Subdirección General de la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico, con carácter general, las funciones de gestión, administración, ordenación administrativa y seguimiento de los procedimientos para reconocer, suspender y extinguir el derecho a las prestaciones y ayudas reguladas en la normativa específica del síndrome tóxico.

que suponía que, en el reconocimiento de las mismas, el mencionado órgano asumía competencias análogas y, además, por el procedimiento que venía establecido al efecto, lo que hacía pensar en la exclusión de la aplicación de los artículos relativos a la revisión de oficio recogidos en la LPA.

Por este motivo, se empezaron a aplicar los mismos criterios jurisprudenciales que se aplicaban a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en lo referente a la facultad de revisar en determinados supuestos las prestaciones reconocidas; jurisprudencia, que encontraría posteriormente, como ya hemos expuesto, su consagración en el artículo 144 de la LPL (actualmente art. 145 del TRLPL), e igualmente, con posterioridad, se siguió aplicando el mencionado precepto a las prestaciones reconocidas en favor de los afectados por el síndrome tóxico, como resultado de la asimilación de competencias de los órganos encargados de administrarlas, con las que eran propias de las Entidades Gestoras.

Por lo tanto, la revisión de oficio era válidamente posible cuando existía norma habilitante al respecto, venía exigida por norma que incidiera sobre la prestación a rectificar, o cuando se tratase de errores materiales o de hecho o revisiones motivadas en errores o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. Pues bien, el artículo 8 del Real Decreto 2448/1981, de 19 de octubre, condicionaba el mantenimiento de las prestaciones concedidas a la subsistencia de la razón determinante de su concesión, a cuyo efecto las Unidades de Seguimiento debían comunicar a la Oficina de Coordinación las variaciones que pudieran producirse en la situación contemplada en el momento de reconocer las prestaciones, a fin de dejarlas sin efecto o en su caso revisarlas.

Como consecuencia de este precepto, en un supuesto de concesión de ayuda económica familiar, ayuda prevista por el Real Decreto 1276/1982, de 18 de junio, el Tribunal Supremo⁸⁰ consideró que dada la finalidad que tiene esta ayuda de garantizar unos ingresos mínimos mensuales a la unidad familiar, se «*persigue por tanto, que los ingresos que obtengan los componentes de la unidad familiar, cuando no alcancen la cuantía mínima que establece, variable según las circunstancias a ponderar, sean complementados con tal ayuda, cuyo importe será el correspondiente a la diferencia*». Es claro, considera el Alto Tribunal que «*...dicha prestación no tiene carácter consolidable y que su cuantía será absorbible por los incrementos que experimenten los ingresos de unidad familiar, estando obviamente obligado el beneficiario a comunicar las variaciones producidas y facultado el órgano gestor para investigar las mismas y para revisar de oficio la prestación reconocida, cuando comprobare la existencia de dichos complementos, dado que su concesión por la propia naturaleza de esta prestación, va impregnada de provisionalidad, pues se efectúa en función de las circunstancias concurrentes en tal momento, pero que son de gran provisionalidad, por lo cual la revisión se impone cuando surja variación...*»⁸¹.

⁸⁰ STS de 16 de mayo de 1991 (Ar. 5122). Por su parte, basándose en esta sentencia, pero manteniendo por contra la imposibilidad de revisión de oficio, la STS de 6 de mayo de 1993 (Ar. 4032) cuya argumentación es la siguiente: «*En síntesis, la citada Sentencia 16 de mayo de 1991 argumenta los dos requisitos de la aplicación analógica que en ella se pone en práctica de la manera siguiente: 1) La semejanza de supuestos entre gestión de prestaciones de Seguridad Social y gestión de prestaciones de síndrome tóxico se encuentra en que unas y otras forman parte del sistema de protección social pública... y 2) La identidad de razón entre estos supuestos semejantes, a efectos de la aplicación del precepto controvertido, radica en el principio de seguridad jurídica, incompatible en uno y otro caso con la revisión de oficio en materia de prestaciones...*».

⁸¹ Con idéntico contenido, STS de 2 de junio de 1993 (en unificación de doctrina) (Ar. 4533); STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de febrero de 1994 (Ar. 762); STSJ de Madrid de 10 de septiembre de 1997 (Ar. 3238); STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de enero de 1999 (Ar. 924); STSJ de Castilla y León/Valladolid de 28 de marzo de 1999 (Ar. 5378); SSTSJ de Madrid, de 18 de enero y 25 de enero y de 15 de noviembre de 2001 (Ar. 1300, 1305 y 588).

Sin embargo, pese a reconocer la facultad de revisar de oficio que tendría la Oficina de Gestión de Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico, la mencionada sentencia, no reconoció el derecho al reintegro de las cantidades percibidas, ya que tal reintegro no encontraba sustento en norma habilitante al efecto.

Como se puede observar, el precepto señalado estaba haciendo referencia a las posibles variaciones que podían surgir con posterioridad al reconocimiento, es decir, a aquellos supuestos en que el derecho a la prestación resultaba modificado por hechos posteriores al reconocimiento del mismo. No se trataba, por tanto, de habilitar para revisar el acto de reconocimiento inicial, sino de una habilitación para llevar a cabo actos de gestión.

Por último, reiterando la excepción aludida en el artículo 144.2 del LPL, el Real Decreto 2448/1981, en su artículo 3.1 contempla el supuesto de que hubiera mediado falseamiento u omisión⁸² de datos en la instancia librada para pedir la prestación; disponiendo que ello constituirá causa determinante para la revocación de la prestación concedida y para el reintegro de su importe⁸³, efectuándose esto último, previo requerimiento, mediante la aplicación de las normas de carácter general previstas para el cobro de créditos de la Seguridad Social, sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles o penales que resultasen procedentes.

En definitiva, el artículo 145 del TRLPL se vino aplicando a los supuestos de reconocimiento de prestaciones para los afectados por el síndrome tóxico, aun cuando en principio la Oficina de Gestión de las Prestaciones Económicas y Sociales del Síndrome Tóxico no tenía la condición de Entidad Gestora. Sin embargo, tal cuestión se solventó con el Real Decreto 1888/1996, de 2 de agosto, de Estructura Orgánica Básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. En la actualidad la mencionada Oficina depende de la Dirección General del INSS, teniendo atribuidas las funciones relativas a la gestión y administración de las prestaciones económicas y sociales del síndrome tóxico y la ordenación administrativa, el diseño y la implantación y el seguimiento de los procedimientos para reconocer, suspender y extinguir el derecho a las prestaciones anteriormente referidas.

⁸² En este sentido, STSJ de Madrid, de 30 de octubre de 1992 (Ar. 4960), en la que se argumenta que: «...puesto que el beneficiario ocultó alteraciones en los ingresos y número de miembros de la unidad familiar, que le permitió continuar percibiendo indebidas prestaciones, por lo que debe concederse a la entidad pagadora procedimiento ágil y eficaz para evitar se dilate excesivamente tanto el ilícito cobro como el reintegro de lo percibido; de lo contrario quedarían burlados los principios de buena fe y solidaridad que deben presidir este tipo de ayudas oficiales a los afectados y se crearían complicaciones innecesarias e instituciones gubernativas y jurisdiccionales, ante las que puede acudir el beneficiario si estima se burlaron sus derechos». Por su parte, la STSJ de Burgos, de 31 de enero de 1994 (Ar. 244) considera que en el supuesto de hecho del que partía no era posible la revisión de oficio ya que «...no existió falseamiento ni ocultación en la instancia inicial, (...) sino posteriores circunstancias, que fueron tomadas en consideración al minorar la prestación reconocida para la situación preexistente, cuales son la carencia de ingresos por falta de trabajo y agotamiento de la prestación por desempleo del beneficiario, pero lo que en modo alguno transforma su real valoración como cabeza de familia que ostentó en la fecha de petición inicial y años subsiguientes y no se pierde últimamente por tales situaciones de desempleo sin prestación, excluyendo que tal revisión de la ayuda familiar pueda encontrar amparo en la tercera causa indicada, ya que evidentemente no se realizó para corregir errores materiales o de hecho, concurrentes cuando la concesión».

⁸³ Vid. LEONÉS SALIDO, J.M.: *La revisión judicial de los actos de la Seguridad Social*, Granada (Comares), 1995, pág. 38.

3. SUPUESTOS DE INCOMPATIBILIDAD DE PENSIONES: ¿ACTOS DE GESTIÓN?

Al hilo de lo expuesto, cabe preguntarse sobre la incompatibilidad sobrevenida de pensiones y si es posible que la Entidad Gestora pueda no reconocer la que corresponda por incompatible con la anterior, o si cabe que pueda dejar sin efecto por su propia iniciativa la ya reconocida e incompatible con la anterior, sin necesidad de acudir a los tribunales. Es decir, estaríamos ante supuestos de gestión ordinaria de la Entidad Gestora, ante la posibilidad de revisión de oficio, o ante la imposibilidad de que revise sus propios actos debiendo acudir ante la jurisdicción competente.

Si se examina tanto el Régimen General como los regímenes especiales del sistema que establecen la incompatibilidad entre sus pensiones, en todos aparece una nota común, cual es el correlativo derecho de opción para poder elegir aquella que le sea más ventajosa o favorable. En pura lógica, para poder optar entre una u otra es necesario el previo reconocimiento, por este motivo, como se viene señalando por la doctrina judicial⁸⁴, la facultad de elección sólo puede hacerse cuando las pensiones se incorporan al acervo jurídico del beneficiario y sin que quepa imponer renuncia previa⁸⁵. En consecuencia, las Entidades Gestoras no podrán denegar el reconocimiento de pensiones que puedan resultar incompatibles, sino que procede el reconocimiento para que el beneficiario pueda elegir la que le sea más favorable, opción que constituye un legítimo ejercicio de derecho por parte del mismo⁸⁶. Dicha opción se considera obligada para el beneficiario sin que pueda la Entidad Gestora llevar a cabo esa opción por éste. De hecho, cuando la Entidad Gestora vaya a reconocer una nueva pensión incompatible con la que se viene disfrutando, deberá reconocer la nueva pensión, a la vez que pondrá en conocimiento del beneficiario su carácter de incompatible con la anterior y su derecho a optar. Hasta tanto se produzca la opción, el disfrute de la misma deberá posponerse. Ahora bien, en ningún caso la Entidad Gestora podrá efectuar la opción por el beneficiario, de tal manera que si el mismo no realiza la opción la Entidad Gestora deberá acudir a la jurisdicción laboral⁸⁷, sin perjuicio de que, mientras tanto recae resolución judicial, mantenga en suspenso la nueva o nuevas pensiones⁸⁸, dado, que, el reconocimiento de una nueva pensión a quien venía disfrutando de otra que contuviera el requisito de no disfrute⁸⁹ no legitima a la Entidad Gestora para extin-

⁸⁴ STSJ de La Rioja de 15 de junio de 1993 (Ar. 2784).

⁸⁵ STSJ de Galicia de 17 de octubre de 1991 (Ar. 5393).

⁸⁶ La STSJ de Asturias de 4 de octubre de 1996 (Ar. 4280), señala al respecto que: «...la incompatibilidad de prestaciones significa, conforme a la inequívoca definición del artículo 122.1 de la Ley de Seguridad Social, que el óbice dispuesto por el propio precepto pertenece no al campo de la adquisición jurídica, sino solamente al de la percepción material simultánea y que su efecto se resuelve siempre en la opción de que el beneficiario dispone, para elegir la que más favorable le sea, entre las prestaciones incompatibles...».

⁸⁷ STSJ de Baleares de 11 de marzo de 2002 (Ar. 175853).

⁸⁸ STSJ de Navarra de 19 de mayo de 1992 (Ar. 2648).

⁸⁹ RON LATAS distingue entre «indirecta» y «directa» en base a los argumentos esgrimidos por los tribunales, y, a tales efectos señala que: «...si se trata de un precepto integrado en el particular estatuto jurídico de una concreta pensión, que obsta al disfrute de la misma por causa de la percepción de otra pensión distinta, nuestros tribunales hablan de incompatibilidad "indirecta" -o "por asimilación", pudiendo ser la misma, a su vez: 1) sobrevenida (...) existente cuando el beneficiario de una pensión, cuyo estatuto jurídico subordina su disfrute a la no percepción de ningún otro tipo de pensión, pretende luego el acceso al disfrute de una pensión distinta, el cual no se le veda, siempre y cuando ejercite el correspondiente derecho de opción; y 2) originaria (...) existente cuando, a la inversa, es el particular estatuto jurídico de la pensión a la que pretende accederse, y no el de la que se está percibiendo, el que contiene el requisito de no disfrute de otra distinta. En cambio, si se tratase de un precepto no integrado en ninguno de los particulares estatutos jurídicos de las concretas pensiones incompatibles (...) cabe hablar de incompatibilidad "directa"».

Vid. RON LATAS, R.P.: *La incompatibilidad de pensiones en el sistema español de la Seguridad Social*, Madrid (Civitas), pág. 29.

guirla⁹⁰. Cosa distinta es que la Entidad Gestora, tras la opción hecha por el beneficiario, deje a la que haya rechazado sin efectos⁹¹, si bien es cierto, que el interesado podrá plantear ante los tribunales la cuestión relativa a la posible compatibilidad entre las pensiones⁹². En definitiva, la Entidad Gestora debe advertir de la incompatibilidad entre las prestación que venga percibiendo y la que hubiera solicitado y la necesidad de optar por una u otra, sin que ello pueda considerarse que implique una coacción o compulsión alguna para el beneficiario, sino claro cumplimiento por parte de aquélla de someter la gestión del servicio público encomendado al principio de legalidad impuesto por los artículos 9 y 103 de la Constitución Española, decisión que, por otra parte, si el recurrente encuentra disconforme con las normas vigentes, puede impugnarla por los medios adecuados, sin que la falta de opción le pueda privar de percibir la prestación de invalidez que tiene reconocida.

También pueden darse supuestos en que el beneficiario venga compatibilizando pensiones que son incompatibles, sin que haya hecho opción alguna. En tales supuestos, la Entidad Gestora no podrá dejar sin efecto una de ellas por su propia decisión, sino que deberá acudir a la jurisdicción solicitando que el beneficiario ejercite la opción. Ahora bien, entendemos que aunque la compatibilización se produzca como consecuencia de omisiones de datos o inexactitudes por parte del beneficiario, difícilmente sería posible la revisión de oficio, por cuanto que la revisión exigiría una consideración jurídica de la concurrencia de pensiones, es decir, la Entidad Gestora se estaría pronunciando sobre la incompatibilidad de dos pensiones y, además, estaría conculcando el legítimo derecho de opción del beneficiario, por lo que se impondría la obligación a la Entidad Gestora de acudir a la vía de la jurisdicción social⁹³. E igualmente entendemos que se debe acudir a la vía jurisdiccional inclu-

⁹⁰ STSJ de Madrid de 15 de julio de 1991 (Ar. 4684).

⁹¹ Así, la STSJ de Castilla y León/Valladolid, de 9 de mayo de 1995 (Ar. 2047), señala que «...los documentos en cuestión no evidencian otra cosa que la advertencia de la Entidad Gestora de la incompatibilidad entre la prestación de invalidez que venía percibiendo y la de jubilación que había solicitado y la necesidad según las normas invocadas de optar por una u otra, sin que ello implicara coacción o compulsión alguna para el recurrente, sino claro cumplimiento por parte de aquella de someter la gestión del servicio público encomendado al principio de legalidad impuesto por los artículos 9 y 103 de la Ley Fundamental, decisión que por otra parte si el recurrente encontraba disconforme con las normas vigentes, podía haberla impugnado por los medios adecuados, sin que la falta de opción le privase de percibir la prestación de invalidez que tenía reconocida...».

⁹² Con idéntica argumentación a la expuesta, STSJ de Andalucía/Sevilla de 5 de octubre de 1995 (Ar. 3843), en el que «...la parte actora era perceptora de pensión de jubilación del extinto Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, y tras el fallecimiento de su esposo solicitó pensión de viudedad, facultándola el Instituto Nacional de la Seguridad Social para que ejercitara el derecho de opción en favor de una u otra; decantándose la parte demandante por esta última con reserva de acciones (...). En el supuesto de autos, no es ésta la controversia suscitada, ya que a la actora le fue concedida pensión de jubilación SOVI cuando no percibía ninguna otra. Ahora bien, si, al fallecimiento del marido, solicita pensión de viudedad, le debe ser concedida, puesto que ésta sí es compatible con cualquier otra. La consecuencia obligada, dado el carácter residual de las pensiones SOVI, es que su importe se verá reducido al mínimo. Por consiguiente la beneficiaria tendrá derecho a percibir pensión SOVI de jubilación en cuantía mínima, y la de viudedad...».

⁹³ Así, parece deducirse de la STSJ de Cataluña de 16 de mayo de 1996 (Ar. 1651), en la que se parte del supuesto siguiente: «...pues detectada por el INSS en 10 de mayo de 1993 la duplicidad de pensiones que percibía la recurrente, le informa que debe optar por una de ellas y reintegrar lo indebidamente percibido desde febrero de 1992, fecha en que le fue reconocida la de clases pasivas. La recurrente ni había comunicado a la Entidad Gestora la percepción de la pensión SOVI cuando solicitó la de clases pasivas ni optó por una de ellas a requerimiento de aquélla (...) En el presente caso no se cumplen estos requisitos (haciendo referencia a los que deben cumplirse para que esté justificada la rectificación por error), así 1.º) la revisión exige una consideración jurídica de la concurrencia de pensiones, 2.º) el error se pone de manifiesto a partir de datos externos al acto y al expediente, 3.º) la revisión afecta el contenido fundamental de los actos pues en definitiva se pronuncia sobre la incompatibilidad de dos pensiones, y 4.º) la pretendida rectificación se convierte en una efectiva revocación de los actos previos de reconocimiento, quedando así plenamente privado de eficacia».

so en el supuesto de que la incompatibilidad viniera establecida como causa de suspensión o extinción por su propia normativa, como ocurre en el supuesto específico de la prestación familiar por hijo a cargo, Real Decreto 356/1991, en cuyo artículo 13 se recoge como causa de extinción la incompatibilidad y, ello, porque aun cuando los supuestos de extinción o suspensión del acto por sobrevenir una causa de extinción o suspensión legalmente prevista aparecen encuadrados dentro de lo que se ha venido denominando gestión de oficio de las Entidades Gestoras, y en los que la extinción se produciría *ipso iure*, no es menos cierto, que como que ya quedó expuesto, debía tratarse de la aplicación de una causa legal tipificada como de extinción, pero de acaecimiento objetivo y automático, y no de la aplicación interpretable de una causa de extinción, ya que, en este último caso, entraría en juego el artículo 145.1 del TRLPL.

4. SUPUESTOS EN LOS QUE UNA NORMA PERMITE LA REVISIÓN DE OFICIO. PENSIONES CONCURRENTES QUE EXCEDEN DE LA CUANTÍA MÁXIMA

La genérica aplicación de la doctrina del acto propio cede ante normas que específicamente otorgan a la Entidad Gestora potestad revisora sobre sus propias actuaciones, aun cuando tal supuesto no aparece contemplado expresamente entre la excepciones del artículo 145.2.

Se trata de actuaciones de la Administración de la Seguridad Social que vienen fundadas e impuestas por la aplicación de una norma que habilita a las Entidades Gestoras para revisar sus propios actos sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional, aunque lógicamente puedan ser recurridas.

Uno de los supuestos que podríamos encuadrar dentro de los que existe una norma habilitante para proceder a la revisión de oficio, lo constituye aquel en el que la Entidad Gestora adecua las cantidades percibidas por pensiones, en que es posible su concurrencia, al tope máximo que viene establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para pensiones concurrentes, cuando aquéllas sobrepasan el referido límite ⁹⁴.

La Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984 fue la primera norma que estableció, con un carácter general, el límite máximo para el importe de las pensiones públicas, que vino fijado en 187.950 pesetas mensuales. Por esta razón, las pensiones públicas percibidas por una misma persona, bien se tratase de una sola prestación, bien de varias de igual carácter, siempre que una de ellas al menos hubiese sido reconocida después de dicha ley, no podían superar dicho tope máximo. A partir de ese momento, todas las posteriores Leyes de Presupuestos Generales del Estado han contenido preceptos similares.

⁹⁴ Vid. sobre el tema: GARCÍA NINET, J.I.: «La revisión de oficio de los actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social en los casos de concurrencia de pensiones y superación de topes máximos anuales», *Tribuna Social*, núm. 134, 2002, pág. 5; GALIANA MORENO, J.M.: «Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral» en AA.VV. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Pamplona (Aranzadi), 2000, pág. 442.

Siguiendo, pues, en la misma línea argumental de distinción entre lo que son actos de gestión y los que son propiamente revisión, cabría diferenciar aquellos supuestos de señalamiento inicial en los que la Entidad Gestora no se percató de que un mismo titular causa simultáneamente derecho a dos o más pensiones públicas concurrentes cuya suma excede del tope máximo establecido ⁹⁵, de aquellos otros en que, teniendo reconocida una pensión, con posterioridad le es reconocida otra concurrente que sumada a la anterior supera el tope máximo.

En el primer supuesto, la Entidad Gestora no podría volver sobre su propio acto (a salvo las excepciones del art. del 145.2 del TRLPL) sino que debería acudir a la jurisdicción correspondiente (art. 145.1 del TRLPL), sino fuera porque el artículo 47 de la TRLGSS ⁹⁶ en relación con las leyes anuales de Presupuestos Generales del Estado, permiten a las Entidades Gestoras que revisen periódicamente los señalamientos iniciales ⁹⁷. Luego, estaríamos ante supuestos en los que claramente se habilita, no para gestionar, sino para revisar, por cuanto que se trata de volver sobre el propio acto inicial.

En el segundo supuesto, cuando se trata de la concesión de una pensión pública en favor de quien ya estuviera percibiendo otra u otras, y sumadas todas ellas superasen el tope máximo, la Entidad Gestora estaría ante variaciones sobrevenidas ⁹⁸ con posterioridad al primitivo acto de concesión inicial, que harían necesaria la adecuación de la nueva situación a la legalidad vigente, lo que permitiría hablar de gestión y no de revisión, ya que no se revisa propiamente el acto que declaró tal derecho sino los hechos posteriores al reconocimiento del mismo. Este criterio es el seguido en algu-

⁹⁵ Vid. VICENTE PALACIO, A.: *El reintegro de prestaciones de Seguridad Social indebidamente percibidas*, Pamplona (Aranzadi), 1998, pág. 69.

⁹⁶ El artículo 47 del TRLGSS señala que: «El importe inicial de las pensiones contributivas de la Seguridad Social por cada beneficiario no podrá superar la cuantía íntegra mensual que establezca anualmente la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado».

⁹⁷ La Ley 52/2002, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, para el año 2003, establece en el artículo 39.5 último apartado que: «En todo caso, los señalamientos iniciales realizados en supuestos de concurrencia de pensiones públicas estarán sujetos a revisión periódica».

⁹⁸ En este sentido, la STSJ de Castilla-León/Valladolid, de 2 de junio de 1992, ante el supuesto en el que se percibía pensión de jubilación de la Seguridad Social y con posterioridad, la del Fondo Especial de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, procediéndose a reducir por el INSS la pensión de Seguridad Social hasta el límite necesario para que, sumada tal pensión y la del Fondo Especial, no se superase el máximo previsto en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, al tiempo que se procedió a requerir el reintegro de cantidades percibidas en exceso, el Tribunal sostuvo en relación con la primera cuestión que: «...el INSS en momento alguno ha procedido a revisar el primitivo reconocimiento de la pensión, la cual sigue fijada en la misma cuantía teórica que los demandantes han venido percibiendo; es al margen de ese reconocimiento teórico (que no deja de tener importancia en cuanto al futuro, ya que posibles incrementos del tope máximo de pensión, o su desaparición, permitirán que los recurrentes puedan ver incrementada la pensión a cargo de la Seguridad Social) donde se ha producido y ha influido la actuación del INSS, proceder...que ha de estimarse correcto...»; Sin embargo, en relación con la segunda cuestión se argumentó que no está autorizado el INSS al reintegro directo de las cantidades percibidas con anterioridad al momento en que se adecuó a los topes máximos ya que expresamente no lo prevé la legislación.

nos supuestos de Mutualidades anteriores al Sistema de la Seguridad Social, en las que una vez integradas en el mismo se considera que procede la gestión de oficio, porque no se revisa el acto inicial sino que se está en presencia de un acto nuevo ⁹⁹.

Pues bien, tras ciertas vacilaciones por parte de la doctrina judicial, que en unas ocasiones consideró que era procedente la actuación de oficio reduciendo la pensión concedida, inclusive exigiendo el reintegro de las cantidades indebidas ¹⁰⁰ y, en otras, de signo contrario, que sostenían la necesidad de acudir al orden social de la jurisdicción ¹⁰¹, se llegó a adoptar un criterio de actuación.

Efectivamente, el criterio adoptado por el TS ¹⁰² en Sala General, y que ha dado lugar a toda una línea jurisprudencial seguida hasta el momento, sostiene que a partir, como hemos indicado, de la Ley 44/1983, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1984, todas las posteriores Leyes de Presupuestos contienen una norma limitativa de carácter imperativo y que resulta ser de ineludible cumplimiento. Por este motivo, el INSS viene obligado a que tal norma se cumpla, ostentando para ello plenas facultades en orden a poder adoptar las medidas que considere oportunas cuando tenga conocimiento de que un determinado pensionista recibe unas prestaciones que sobrepasan el límite fijado en estas leyes. Si bien, debe tenerse en cuenta que se trata de un manda-

⁹⁹ Así, en la STSJ de Cantabria, de 23 de mayo de 1996 (Ar. 1620), con cita en el mismo sentido de la STSJ de Madrid, de 31 de julio de 1995, se argumenta lo siguiente: «...la Sala entiende... que el INSS no ha efectuado esa revisión de un acto anterior propio, sino que es la misma un acto nuevo porque la pensión de la MUNPAL con anterioridad no era a su cargo, de tal forma que por vez primera se lleva a cabo el reconocimiento de un derecho con la Resolución de 25 de enero de 1994, atinente a la pensión unificada y que es comunicada por escrito de fecha de 16 de febrero de 1994 de la Dirección Provincial, y se asume también inicialmente el pago de una pensión. No existen entonces "retenciones" en cuanto a la diferencia, con la cantidad anterior, impagada, ni efectos retroactivos al ser la cantidad resultante de la concurrencia y absorción obligadas, objeto del nuevo reconocimiento». Del mismo modo, se considera correcta la revisión de oficio desde el momento en que el antiguo Montepío de Funcionarios de la AISS pasa a integrarse en el Fondo Especial de MUFACE, ya que hasta que se produce dicha integración tiene el carácter de Montepío voluntario de carácter privado (STSJ de Cataluña, de 15 de febrero de 1994, Ar. 563).

¹⁰⁰ Efectivamente, la STS de 7 de mayo de 1992 (Ar. 3520) examinó el supuesto en que la interesada cobraba una pensión de vejez SOVI y una pensión de orfandad de clases pasivas, a pesar de lo cual aquella se le venía haciendo efectiva en la cuantía correspondiente a los casos de no concurrencia de pensiones públicas, debatiéndose en aquel proceso si era válida la decisión adoptada de oficio por el INSS, de reducir el valor de la pensión SOVI a los límites mínimos en razón a cobrar otra pensión, y de exigir el reintegro de las cantidades cobradas indebidamente por tal causa en los años anteriores; esta sentencia declaró correcta la actuación de la Entidad Gestora.

Sin embargo, en otras sentencias, como la STSJ de Galicia de 9 de septiembre de 1992 (Ar. 4172), se consideraba correcta la actuación de oficio, pero no el reintegro, ya que para el cobro de lo indebidamente percibido debía acudir a la correspondiente reclamación en vía judicial.

¹⁰¹ En este sentido, la STS de 13 de octubre de 1994 (Ar. 8049) sostiene que el INSS no estaba facultado para disponer tal aplicación de oficio, pues este supuesto está comprendido en el ámbito del artículo 144 (en la actualidad 145) de la LPL, sin que le alcance ninguna de las excepciones que este artículo señala a la regla general que el mismo impone, según la cual las Entidades Gestoras no pueden revisar por sí mismas los actos declarativos de derechos, sino que han de impugnarlos en el orden social de la jurisdicción. En el mismo sentido, STS de 3 de octubre de 1996 (Ar. 7446).

¹⁰² SSTs de 10 de febrero de 1997 (Ar. 2155); 10 de febrero de 1997 (Ar. 3385); 11 de febrero de 1997 (Ar. 2829); 20 de febrero de 1997 (Ar. 2160); 10 de marzo de 1997 (Ar. 2302) y (Ar. 3338); 17 de marzo de 1997 (Ar. 2897); 14 de julio de 1997 (Ar. 6261); 6 de octubre de 1997 (Ar. 7346); 21 de octubre de 1997 (Ar. 7478); 10 de diciembre de 1997 (Ar. 9312); 24 de diciembre de 1997 (Ar. 9560).

to que se reitera cada año, mandato cuyo cumplimiento incumbe a todos. Es decir, su carácter imperativo alcanza no sólo a aquellos que resultan perceptores de pensiones públicas, sino también al propio INSS o a cualquier organismo que esté encargado del abono de tales pensiones.

Las Leyes de Presupuestos facultan, pues, al INSS para revisar periódicamente el importe de los señalamientos iniciales de las pensiones públicas, en los casos en que éstas concurren y en lo referente a la aplicación de los topes referidos. De hecho, la propia Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2004, recoge en su artículo 39.5 que «*En todo caso, los señalamientos iniciales realizados en supuestos de concurrencia de pensiones públicas estarán sujetos a revisión periódica*», si bien, como reiteradamente ha puesto de manifiesto la doctrina jurisprudencial, la revisión que en este precepto se establece hace referencia a los señalamientos iniciales definitivos, sin que la revisión pueda afectar a otras materias, y sin que ese carácter se pierda por las nuevas revalorizaciones o actualizaciones que puedan llevarse a cabo en años posteriores.

Es por ello, que esta línea jurisprudencial ¹⁰³ reitera que «*...en los casos de concurrencia de pensiones públicas, cuando el INSS se cerciora de que el beneficiario está percibiendo cantidades que superan el límite máximo establecido por la Ley de Presupuestos vigente en ese momento, dicha Entidad Gestora puede y debe reducir la cuantía de la prestación que ella viene haciendo efectiva, de modo que el titular de ésta, a partir de ese momento, no cobre más de lo debido; y ello aun cuando el exceso en tal percepción se hubiese venido produciendo años atrás. No cabe, pues, tener en cuenta aquí lo que dispone el artículo 145.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, pues la aplicación en el momento presente (en el que se toma consciencia de la irregularidad) y hacia el futuro de los topes que señala la pertinente ley de presupuestos, se regula por los específicos preceptos de la misma, quedando excluida tal aplicación del radio de acción de aquél*».

Sin embargo, se considera por la doctrina jurisprudencial que si bien es cierto que la Entidad Gestora está facultada para llevar a cabo de oficio la acomodación de la cuantía al límite máximo que se señale en las Leyes de Presupuestos, no puede decirse lo mismo respecto al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas ¹⁰⁴. Se argumenta al respecto que las Leyes de Presupuestos limitan esa posibilidad (art. 39, apdo. cuatro) ¹⁰⁵ a las situaciones de regularización definitiva de los

¹⁰³ STS de 10 de febrero de 1997 (en unificación de doctrina) (Ar. 2156).

¹⁰⁴ Vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F.: *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, Pamplona (Aranzadi), 1998.

¹⁰⁵ Efectivamente, el artículo 39 de la Ley 52/2002 de Presupuestos Generales del Estado para el 2003, en su apartado cuarto señala que: «*Si en el momento del señalamiento inicial a que se refieren los apartados anteriores, los organismos o entidades competentes no pudieran conocer la cuantía y naturaleza de las otras pensiones que correspondan al beneficiario, dicho señalamiento se realizará con carácter provisional hasta el momento en que se puedan practicar las oportunas comprobaciones.*

La regularización definitiva de los señalamientos provisionales llevará, en su caso, aparejada la exigencia del reintegro de lo indebidamente percibido por el titular de la pensión. Este reintegro podrá practicarse con cargo a las sucesivas mensualidades de la pensión».

señalamientos provisionales ¹⁰⁶ a los que se hace referencia, en la Ley de Presupuestos para el año 2003, en los apartados dos y tres del artículo 39; pero, en ningún caso, existe esa posibilidad para el supuesto contemplado en el apartado cinco ¹⁰⁷, en el que únicamente se permite el ajuste al tope máximo determinado por la Ley de Presupuestos, pero sin que quepa exigir el reintegro de lo cobrado indebidamente con anterioridad, puesto que, en tales supuestos, está obligado a presentar la oportuna demanda ante la jurisdicción social en la que se inste tal reintegro ¹⁰⁸, de conformidad con lo previsto en el artículo 145.1 del TRLPL. No cabe duda que la facultad de la Entidad Gestora para reclamar por vía reconvenicional en el acto del juicio de reintegro de cantidades por prestaciones indebidamente percibidas, cumpliría con lo previsto en el artículo 145.1 del TRLPL, o lo que es lo mismo, la reconvenición es vía procesal adecuada para que la Entidad Gestora pueda solicitar el reintegro de lo indebidamente percibido ¹⁰⁹.

¹⁰⁶ En este sentido, la STS de 14 de marzo de 1997 (en unificación de doctrina) (Ar. 2468) señala: «Es cierto que en determinados supuestos la Entidad Gestora puede adoptar por sí misma de oficio la medidas oportunas para el reintegro de las sumas que se le adeudan sin tener que acudir a la vía de la reclamación judicial; pero se trata de casos manifiestamente excepcionales que están previstos en la ley. Así sucede en "la regularización definitiva de los señalamientos provisionales" que se prevé en el párrafo tercero del número cuatro del artículo 41 de las Leyes 4/1990 y 39/1992, en el que se dispone que tal regularización llevará "aparejada la exigencia del reintegro de lo indebidamente percibido"; y también han de entenderse incluidas en estos supuestos en que el INSS puede disponer de oficio el referido reintegro, las excepciones que señala el número 2 del artículo 145 de la LPL».

¹⁰⁷ El artículo 39.5 de la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003 señala que: «Si con posterioridad a la minoración o supresión del importe del señalamiento inicial a que se refieren los apartados dos y tres, se alterase, por cualquier circunstancia, la cuantía o composición de las otras pensiones públicas percibidas por el titular, se revisarán de oficio o a instancia de parte las limitaciones que se hubieran efectuado, con efectos del primer día del mes siguiente a aquel en se haya producido la variación.

En todo caso, los señalamientos iniciales realizados en supuestos de concurrencia de pensiones públicas estarán sujetos a revisión periódica».

¹⁰⁸ Así, en la STS de 11 de febrero de 1997 (Ar. 2829) se señala que: «La conclusión que se acaba de exponer, según la que el INSS está facultado para llevar a cabo de oficio la acomodación de la cuantía de la pensión que él abona a los límites máximos fijados en las leyes de presupuestos, no significa, de ningún modo, que dicha Entidad Gestora tenga idénticas facultades en lo que atañe al reintegro de las cantidades indebidamente cobradas por tal causa por el pensionista de que se trate; puesto que, en lo que se refiere a este reintegro tal organismo no puede, en principio, exigirlo de forma imperativa al perceptor de aquellas sumas que se consideran indebidamente cobradas por tal causa por el pensionista de que se trate; puesto que, en lo que se refiere a este reintegro tal organismo no puede, en principio, exigirlo de forma imperativa al perceptor de aquellas sumas que se consideran indebidamente cobradas, sino que está obligado a formular ante los Tribunales de Justicia la pertinente demanda en solicitud de que se le devuelvan las cantidades, siendo estos Tribunales quienes decidirán tal cuestión». En el mismo sentido, STS de 20 de febrero de 1997 (en unificación de doctrina) (Ar. 2160).

¹⁰⁹ STS de 31 de enero de 1997 (Ar. 652), STS de 10 de febrero de 1997 (Ar. 2155), con cita de las de fecha 20 y 29 de marzo y 7 de julio de 1995 (Ar. 2025 y 2350).

Se puede concluir, que sólo para los supuestos de regularización definitiva de un señalamiento provisional, que son los consignados en los números dos y tres del artículo 40 de la Ley de Presupuestos, puede exigirse el reintegro de lo indebidamente percibido sin acudir a los Tribunales.

Ahora bien, debe hacerse hincapié en que las Entidades Gestoras tienen facultades para controlar de oficio, mediante los correspondientes actos de revisión, el sometimiento de las pensiones públicas que gestionan al correspondiente límite anual ¹¹⁰ que está vigente en el momento de efectuar la revisión y, ello, con independencia de que se trate de un reconocimiento inicial o de pensiones ya reconocidas. La revisión como consecuencia del carácter temporal de las leyes que la autorizan, queda limitada a la aplicable al año en que se practica sin afectar a los límites de los años anteriores, ni al reintegro de las prestaciones que hubieran podido percibirse indebidamente ¹¹¹.

Sin embargo, se suscita un problema distinto cuando se cuestiona sobre la naturaleza pública de una de las pensiones concurrentes, siendo ésta una cuestión previa que debe resolverse para decidir si es de aplicación la normativa sobre las limitaciones en la concurrencia de pensiones públicas, lo que, en pura lógica, no podrá efectuar de oficio la Entidad Gestora, por exceder tal materia de los límites establecidos en el artículo 145.1 de la LPL ¹¹².

¹¹⁰ Vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *La revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant Lo Blanch), 2000, pág. 40.

¹¹¹ En esta STS de 17 de junio de 1997 (Ar. 6130) establece que: «*En este sentido hay que aclarar que la regulación de la Ley 21/1993, que aprueba los presupuestos generales para 1994 –en particular, sus arts. 39 y 42– es plenamente coincidente con la que se tiene en cuenta en las sentencias citadas. En consecuencia, sólo puede practicarse de oficio la revisión del año en que está vigente la Ley de Presupuestos que la autoriza y sin efectos retroactivos en ese año. Para las restantes revisiones y, en general, para el reintegro de prestaciones hay que estar a la regla general del artículo 144 de la LPL de 1990, que no las ampara, porque no hay un error material, de hecho o aritmético y tampoco omisiones, ni inexactitudes en las declaraciones del beneficiario en el sentido precisado por la doctrina de la Sala.*».

¹¹² Así lo entienden los Magistrados BRIS MONTES y SALINAS MOLINA en el voto particular que formularon a la STS de 17 de junio de 1997 (en unificación de doctrina) (Ar. 6130) al afirmar que: «*...la oposición del beneficiario no aparece irrazonada sino que cuestiona fundada o razonadamente, en términos jurídicos, la naturaleza pública de una de las pensiones o rentas que percibe concurrentemente con otra de carácter público indiscutido, siendo la determinación de la naturaleza de la pensión o renta que percibe a cargo indirecto de su antigua empleadora cuestión previa a resolver para decidir si es de aplicación la normativa sobre las limitaciones en concurrencia de pensiones públicas, lo que no puede efectuar de oficio la Entidad Gestora por exceder tal materia de los límites establecidos en el artículo 145 de la LPL, en la interpretación efectuada por la referida jurisprudencia unificadora. El dejar en manos de la Entidad Gestora en estos supuestos la decisión previa de si la pensión concurrente es o no pública, comporta prácticamente dejar vacío de contenido el principio del artículo 145.1 de la LPL en el tema de concurrencia de pensiones...*».

El concepto de pensión pública ¹¹³ que ha de manejarse a este concreto objeto, no sería otro que el determinado en el artículo 37 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, en relación con lo preceptuado en el artículo 41.1 de la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, y con el artículo 8 del Real Decreto 1425/2002, de 27 de diciembre, en concreto las reconocidas a cargo: del Régimen de Clases Pasivas del Estado; del Régimen General y Especiales, así como las de modalidad no contributiva de la Seguridad Social, pensiones asistenciales y subsidios de ingresos mínimos y ayuda de tercera persona; de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado, Fondos Especiales del ISFAS y de la Mutualidad General Judicial y Mutualidades Generales y por el Fondo Especial del INSS; de Comunidades Autónomas y Corporaciones Locales; de mutualidades, montepíos o entidades de previsión social que se financien, en todo o en parte, con recursos públicos; de empresas o sociedades con participación mayoritaria del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones Locales.

No obstante, en nuestra opinión, y pese a la aparente claridad de lo que debe considerarse como pensión pública a estos efectos, cuando se cuestiona sobre la naturaleza pública de una de las pensiones concurrentes, será una cuestión previa que deberá resolverse para decidir si resulta de aplicación la normativa sobre las limitaciones en la concurrencia de pensiones públicas, sin que ello pueda quedar en manos de la Entidad Gestora.

Por último, cabría preguntarse sobre la determinación del alcance cuantitativo de la minoración que han de sufrir las pensiones concurrentes, sobre todo ante la posible concurrencia de una pensión pública con un complemento de empresa, aun cuando tal empresa fuere pública, cuando la suma de ambas superase el tope máximo fijado para las pensiones públicas en las correspondientes leyes presupuestarias. Dicha cuestión ha dado lugar a respuestas divergentes: así, un sector de la doctrina tanto jurisprudencial ¹¹⁴ como de los Tribunales Superiores de Justicia ¹¹⁵, consideraba que la

¹¹³ Debe recordarse que el Registro de Prestaciones Sociales Públicas, se regula como instrumento básico en la gestión pública de la protección social, así como de control permanente respecto al mantenimiento del derecho a las prestaciones (RD 397/1996, de 1 de marzo, y OM de 9 de enero de 1997). Este Registro se constituye en el INSS. Anualmente, se publica en el BOE un catálogo de organismos, entidades y empresas obligadas a suministrar información. Estos organismos, entidades o empresas pueden realizar consultas en el Registro para el desempeño de las funciones que tengan encomendadas. Del mismo modo, el afectado o su representante legal, pueden acceder a los ficheros del Registro, así como solicitar rectificación o cancelación de datos. Para acceder a los mencionados datos deberá solicitarlo por escrito al INSS, solicitud que habrá de ser resuelta en el plazo máximo de un mes. Si la solicitud es estimatoria la consulta habrá de efectuarse en el plazo de diez días. El silencio deberá considerarse como desestimatorio de la petición.

¹¹⁴ STS de 9 de febrero de 1996 (Ar. 1010); STS de 24 de octubre de 1996 (Ar. 7790).

¹¹⁵ La STSJ de Asturias, de 18 de febrero de 1994 (Ar. 510) parte del supuesto de hecho en que la Entidad Gestora reconoce una pensión de jubilación, pensión que superaba el tope máximo fijado cada año por las Leyes Presupuestarias al concurrir con un complemento de empresa pública, complemento de pensión, cuya naturaleza de pensión pública y por lo tanto concurrente, había sido declarada de forma reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La cuestión objeto de litigio consistía en determinar si la Entidad Gestora al reducir el importe de la pensión que satisface al actor, podía por sí misma y sin someterse al procedimiento del artículo 144. 1 (actual 145) reducir el importe de la pensión, por considerarse que se trata de un mero acto de gestión que no implica incurrir en la prohibición del mencionado artículo; o por el contrario, se está ante un acto de revisión en perjuicio del beneficiario y por lo tanto alcanzando la expresa prohibición de la norma. El Tribunal considera: «En primer lugar, el Instituto Nacional de Seguridad Social no tiene competencia para incidir en la relación jurídica del trabajador con la empresa y por lo tanto, un acto de gestión no puede modificar dicha relación. En segundo lugar, la relación que une al INSS, con el complemento por mínimos, o complemento de empresa, no es prestacional y por lo tanto carece de competencia para modificarlo. En tercer lugar el ámbito en el que se desarrollan las previsiones de los artículos de la Ley 31/1991 que se alegan como infringidos es el de la relación jurídico prestacional y su contenido no puede ser transvasado fuera de esos límites que enmarcan por otro lado la actividad gestora del Instituto Nacional de la Seguridad Social».

Entidad Gestora carecería de competencia para incidir en la relación jurídica entre trabajador y empresa y, por lo tanto, su actividad de gestión no podía incidir sobre esa relación; ya que, en estos supuestos, se podía considerar que la pensión reconocida por la Entidad Gestora, tenía su origen en una relación jurídica prestacional, mientras que el complemento de empresa, aun cuando ésta fuere pública, vinculaba a la empresa y a su trabajador de forma exclusiva y tenía su origen en una relación jurídico laboral. Sin embargo, para otro sector de la doctrina ¹¹⁶, la cuestión de cómo había de efectuarse la regularización de la prestación de la Seguridad Social cuando concurría con el mencionado complemento, al superar la suma de ambas percepciones los topes legalmente previstos, debía resolverse mediante la reducción proporcional en ambas percepciones. Esta tesis, encontraba su apoyo en la propia Ley de Presupuestos Generales del Estado, al establecer que, para el supuesto de concurrencia de varias pensiones públicas en un beneficiario cuando la cuantía conjunta superase el computo mensual que venía establecido, el importe de cada una de ellas debía reducirse en la proporción respectiva a la cuantía de dicho exceso y a la de cada una de las pensiones.

Ante la divergencia de criterios, el Tribunal Supremo, constituido en Sala General, en Sentencia 10 de febrero de 1997 ¹¹⁷ adoptó el criterio de la distribución proporcional entre las pensiones concurrentes del importe de la reducción que procediera. La sentencia se basaba en los siguientes argumentos: «El artículo 41.4 de la Ley 39/1992 (al igual que los preceptos equivalentes de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado anteriores y posteriores a ésta), manifiesta claramente, en su párrafo segundo, que el importe de las pensiones concurrentes "se reducirá en la proporción respectiva a la cuantía de dicho exceso y a la de cada una de las pensiones", y en su párrafo quinto habla de "la aplicación de la reducción proporcional en las restantes pensiones, a efectos de que el conjunto de todas ellas no supere el indicado límite máximo", b) Así mismo el artículo 44.3 de la misma ley dispone que la absorción o minoración precisa para acomodar la suma total percibida por el interesado a los límites legales, en los supuestos de aplicación de las revalorizaciones anuales "se hará, en cada una de las pensiones de que se trate, de forma proporcional a la cuantía del exceso habido sobre el importe del máximo de percepción y el del valor de cada una de las pensiones en el conjunto de percepciones de su titular en este concepto"..."».

¹¹⁶ STS de 25 de abril de 1995 (Ar. 3735).

¹¹⁷ SSTs de 10 de febrero de 1997 (Ar. 2155); de 14 de marzo de 1997 (Ar. 2468); 19 de marzo de 1997 (Ar. 2581), 20 de marzo de 1997 (Ar. 3390) y (5391); 25 de abril de 1997 (Ar. 3499); 19 de mayo de 1997 (Ar. 4103).