



Roj: **STS 429/2023 - ECLI:ES:TS:2023:429**

Id Cendoj: **28079140012023100071**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/02/2023**

Nº de Recurso: **4366/2019**

Nº de Resolución: **129/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7322/2019,**
STS 429/2023

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4366/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 129/2023

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D.^a María Luz García Paredes

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 10 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eliseo , representado y asistido por el letrado D. Daniel Muñoz Peinado, contra la sentencia dictada el 2 de septiembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 439/2019, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, de fecha 31 de enero de 2018, autos núm. 713/2018, que resolvió la demanda sobre Materia de Prestación por Jubilación interpuesta por D. Eliseo , frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Ha comparecido en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de enero de 2018 el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- DON Eliseo , nacido el NUM000 de 1952, se encuentra afiliado a la Seguridad Social en Régimen general con número NUM001 .



SEGUNDO.- Por Resolución de 5 de marzo de 2014, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció al demandante la pensión de jubilación parcial solicitada, sobre una base reguladora de 2855,59 euros, porcentaje del 85%, y fecha de efectos de 1 de marzo de 2014 (doc. al folio 39).

TERCERO.- Por escrito de 20 de diciembre de 2017, la Dirección provincial del Instituto nacional de la Seguridad Social comunicó al demandante que: "Como consecuencia del cese en su empresa el día 13/10/2017, le informamos que la jubilación parcial que percibe se extinguió a dicha fecha, por lo que, si lo estima conveniente, deberá solicitar la pensión de jubilación definitiva. Podrá presentar su solicitud en cualquiera de nuestros Centros de Atención, para lo que deberá solicitar cita previa o, si dispone de certificado digital o DNI electrónico, a través de nuestra Sede Electrónica" (al folio 57).

Dicho escrito fue notificado al demandante el 2 de enero de 2018 (doc. al folio 56)

CUARTO.- Por Resolución de 6 de marzo de 2018 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó a la demandante la extinción del abono de la pensión de jubilación parcial, desde el 14 de octubre de 2017, "como consecuencia de la extinción de su relación laboral en la empresa". Dicha resolución establece que "durante el periodo del 14.10.2017 a 28.02.2018 ha percibido indebidamente 11.621,77 euros, cantidad que está obligado a devolver".

Obra en autos la Resolución al folio 60 de las actuaciones, que se da por reproducida.

QUINTO.- Interpuesta reclamación previa por el demandante, fue desestimada por Resolución de 31 de mayo de 2018 (doc. al folio 18).

SEXTO.- Por Resolución de 26 de abril de 2018 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció al demandante la pensión de jubilación total, sobre una base reguladora de 2942,79 euros, y efectos del 17 de enero de 2018 (doc. al folio 8 y 68 de las actuaciones)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"DEBO DESESTIMAR Y DESESTIMO parcialmente demanda interpuesta por DON Eliseo contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y DISCLEAN SL y, en consecuencia, absuelvo al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL de los pedimentos formulados de adverso".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Eliseo ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 2 de septiembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la LETRADA D.^a CONCEPCIÓN GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, en representación de D. Eliseo y confirmamos la Sentencia de fecha 31 de enero de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº. 7 de Madrid en sus autos número 713/18, seguidos a instancia de D. Eliseo frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. No ha lugar a la condena en costas".

TERCERO.- Por la representación de D. Eliseo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 9 de noviembre de 2010 (R. 2067/2010).

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

Por la letrada de la Administración de Justicia, en representación de la parte recurrida, Instituto Nacional de la Seguridad Social, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de febrero de 2023, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si un beneficiario de prestación de jubilación parcial, que no solicita inmediatamente la jubilación ordinaria después de la extinción del contrato a tiempo parcial y continua percibiendo aquella pensión, está obligado a reintegrar lo percibido desde que finalizó el contrato hasta la fecha de efectos de la jubilación ordinaria;



teniendo en cuenta además que la entidad gestora comunicó al trabajador la necesidad de solicitar la jubilación ordinaria, a pesar de lo cual continuó abonando la prestación por jubilación parcial. Se trata de decidir si en un supuesto como éste si la percepción de la jubilación parcial hay que considerarla indebida o incorrecta.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 7 de Madrid, desestimó la demanda del actor. La sentencia, aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 2 de septiembre de 2019 (R. 439/2019) desestimó el recurso de suplicación formulado por la parte actora y confirmó la sentencia de instancia frente al INSS y TGSS. En la demanda que dio origen a las presentes actuaciones se impugnó la Resolución de la Dirección Provincial del INSS de 6 de marzo de 2018, por la que se le requirió al actor el reintegro de las prestaciones de jubilación parcial indebidamente percibidas, desde el 14 de octubre de 2017 al 28 de febrero de 2018.

Consta que el demandante accedió a la pensión de jubilación parcial, suscribiendo un contrato a tiempo parcial que se extinguió el 13 de octubre 2017. No solicitó la jubilación ordinaria en ese momento, y se le indicó por el INSS la posibilidad de solicitarlo por escrito que fue notificado el 2 de enero de 2018, informándole asimismo de la extinción de la jubilación parcial desde el 14 de octubre de 2017, a pesar de lo cual siguió abonando la prestación aludida. Solicitó la jubilación definitiva el 17 de abril de 2018, por lo que la fecha de efectos económicos se retrotrajo a los tres meses anteriores, al 17 de enero de 2018. Y se le reclama la prestación de jubilación parcial percibida del 14 de octubre de 2017 al 28 de febrero de 2018, que recibió indebidamente.

Para la sentencia recurrida, el actor debió solicitar la pensión de jubilación definitiva el 14 de octubre de 2017. Y, desde esta fecha, extinguida la relación laboral, carece del derecho a lucrar la pensión de jubilación parcial, por lo que fue ajustado a la legalidad el requerimiento del reintegro.

3.- El beneficiario de la Seguridad Social, interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, articulándolo en un único motivo en el que denuncia infracción del artículo 55.3 LGSS, en relación con diversas sentencias que cita de Tribunales Superiores de Justicia que la Sala no tomará en consideración al no constituir jurisprudencia en los términos del artículo 207.e) LRJS y artículo 1.6 CC.

El recurso ha sido impugnado por el INSS e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

SEGUNDO.- 1.- La parte recurrente invoca, como sentencia de contraste, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de noviembre de 2010 (R. 2067/2010) que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la Sentencia de instancia sobre reintegro de prestaciones indebidas, confirmando la sentencia recurrida. En la misma, se analiza un supuesto de reintegro de prestaciones indebidas derivado del abono de una jubilación parcial, tras la finalización del contrato parcial y no solicitud de la correspondiente pensión de jubilación ordinaria. En concreto, el actor interesó la jubilación parcial con fecha 11-9-06, y entre la empresa y el trabajador llegaron al acuerdo de reducir la jornada en un 85% de la realizada, y suscribiendo un nuevo contrato a tiempo parcial de fecha 11-9-06 y por una jornada de 265,2 horas anuales, contrato que finalizó el 18-08-08, día de cumplimiento de la edad de jubilación de 65 años. Por resolución del INSS se reconoció al demandante pensión de jubilación parcial conforme a una base reguladora de 1.364,94 euros, efectos al 11-9-06 y porcentaje del 85%. El actor tras la fecha de finalización del contrato a tiempo parcial y una vez cumplidos los 65 años de edad siguió cobrando de la TGSS las prestaciones de jubilación parcial. El trabajador a fin del contrato no instó la jubilación definitiva, solicitud que realizó en noviembre de 2009, siendo reconocida la misma con carácter retroactivo desde 4 de agosto de 2009, con base reguladora de 1.733,94 euros.

La sentencia destaca que fue la entidad gestora la que de forma incorrecta le siguió abonando la jubilación parcial, lo que, produjo la correspondiente confusión al beneficiario que, si bien es cierto que estuvo cobrando una prestación que no le correspondía, la misma, en lugar de indebida (en realidad pudo percibir una mayor) fue incorrecta, sin que la transformara en indebida su falta de solicitud de la jubilación ordinaria, puesto que vino motivada, como ya hemos señalado, por la propia actuación de la entidad gestora.

2.- Concorre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS dado que nos encontramos ante hechos sustancialmente idénticos y ante una igualdad de pretensiones y fundamentos con resoluciones diferentes ya que mientras la sentencia recurrida entiende que la percepción de la jubilación parcial fue indebida, en la de contraste se considera incorrecta, lo que determina que los fallos sean contradictorios ya que en la referencial se desestima el reintegro de prestaciones, mientras que en la recurrida se confirma. El INSS no niega ni se opone a la existencia de contradicción, sin que pueda resultar admisible la observación del Ministerio Fiscal según la que el hecho de que en la recurrida, el INSS informase al beneficiario de la necesidad de solicitar la jubilación ordinaria tenga efecto alguno sobre la contradicción ya que, por un lado, a pesar de tal advertencia se le siguió abonando la prestación; y, por otro, la fecha de efectos de la pensión de jubilación ordinaria, finalmente solicitada se retrotrajo a una fecha muy próxima a la notificación del INSS aludida.



TERCERO.- 1.- La debida resolución del recurso obliga a tener en cuenta las circunstancias temporales que concurren el caso que se infieren directamente de la relación de hechos probados que se ha incorporado en los antecedentes de esta resolución. Según los mismos: a) el actor era beneficiario de una prestación de jubilación parcial que compatibilizaba con contrato a tiempo parcial que se extinguió el 14 de octubre de 2017; b) El trabajador no solicitó en ese momento la prestación de jubilación ordinaria; pero continuó percibiendo la prestación; c) mediante escrito notificado el 2 de enero de 2018 el INSS informó al actor de que su jubilación parcial finalizó el citado día 14 de octubre de 2017 y le informó de que podía solicitar la jubilación ordinaria; d) Por Resolución de 6 de marzo de 2018, el INSS comunicó al demandante la extinción del abono de la pensión de jubilación parcial, desde el 14 de octubre de 2017, como consecuencia de la extinción de su relación laboral en la empresa", estableciendo, además, que durante el periodo del 14.10.2017 a 28.02.2018 ha percibido indebidamente 11.621,77 euros, cantidad que está obligado a devolver; e) por Resolución de 26 de abril de 2018 el INSS reconoció al demandante la pensión de jubilación total, sobre una base reguladora de 2942,79 euros, y efectos del 17 de enero de 2018.

2.- A la vista de los aludidos hechos resulta evidente que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste. En efecto, las entidades gestoras en todo momento han tenido conocimiento de la finalización del contrato a tiempo parcial por haber alcanzado el actor la edad ordinaria de jubilación y, asimismo, han sido conscientes de que la prestación de jubilación parcial debió extinguirse en dicha fecha. Si, tempestivamente hubiera el INSS extinguido la prestación, no se hubiese producido la percepción de la misma; sin embargo, no fue hasta casi seis meses después cuando le comunicó al beneficiario que le extinguía la pensión de jubilación parcial y, paralelamente le reclamó lo abonado como percepción indebida. Sin embargo, tres meses antes de esta última comunicación ya había advertido al actor de que su jubilación parcial había finalizado y de la conveniencia de solicitar la jubilación ordinaria y, a pesar de ello, le siguió abonando la prestación que, después le reclama. No cabe duda de que la actuación de las entidades gestoras no fue correcta y pudo perfectamente confundir al trabajador que vio como seguía percibiendo la prestación.

Ocurre, además, que si el trabajador hubiera solicitado la prestación de jubilación ordinaria, no sólo no se le habría requerido para retornar la prestación de jubilación parcial, sino que hubiera percibido una prestación mayor; esto es la TGSS debería haber abonado más de lo que ahora reclama. Materialmente no ha habido, por tanto, un enriquecimiento injusto por parte del actor, ni un pago que no le hubiera correspondido. En estos términos no puede hablarse de prestación indebida cuando estamos en presencia de sendas actuaciones formalmente incorrectas ya que, si bien es cierto, que el actor debió solicitar la jubilación ordinaria; no es menos cierto que la entidad gestora era perfectamente conocedora de la falta de solicitud y de la extinción de la prestación de jubilación parcial y, a pesar de ello, siguió abonando una prestación que materialmente no correspondía y tardó casi seis meses en extinguir formalmente la misma.

3.- Al respecto, hemos advertido que, de acuerdo con las previsiones del artículo 110 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (anteriormente, 106 de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común -antes artículo 112 de la Ley de Procedimiento Administrativo-) a tenor del cual "Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes", estamos ante un precepto que contiene una regla específica para resolver la oposición entre los principios de legalidad y seguridad jurídica, que rige para todos los supuestos de anulación o revocación y determina que, si sobre la base de la buena fe del beneficiario y de la presunción de legalidad del acto administrativo, el transcurso del tiempo -en especial, cuando éste se produce por una demora de la gestora- crea una situación de legítima confianza, la revisión, aunque sea procedente por operar en el marco de la regulación legal, deberá ponderarse en sus efectos temporales para que éstos no produzcan perjuicios difícilmente reparables en la esfera del beneficiario y que hubieran sido fácilmente superables si desde el principio el organismo gestor hubiera actuado de acuerdo con la información disponible o la que pudo obtener utilizando los elementos normales de gestión (SSTS de 24 de septiembre de 1996, Rcd. 4065/1995 y de 16 de febrero de 2016, Rcd. 2938/2014; entre otras).

CUARTO.- 1.- En definitiva, es verdad que la pensión de jubilación parcial se extinguirá por la finalización del contrato a tiempo parcial realizado por el jubilado parcial, circunstancia que se produjo el 14 de octubre de 2017, pero no es menos cierto que, en esa precisa fecha, el demandante cumplía la edad de 65 años, con lo que, una interpretación, lógica y sistemática de los apartados b) y d) del artículo 16 del Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial y del artículo 14.2 del referido Real Decreto, debe llevar consigo dejar sin efecto la obligación de reintegro de prestaciones de jubilación parcial percibidas por el demandante ya que, durante el período de tiempo de referencia que se reclama, ya que, aunque percibió indebidamente la prestación de jubilación parcial, habría tenido derecho a la percepción de la prestación de jubilación ordinaria, que no ha



compatibilizado con ninguna otra y, además, la prestación de jubilación parcial percibida ha sido inferior a la prestación por jubilación a la que habría tenido derecho.

Se trata, por tanto, de un cobro incorrecto, que no puede dar lugar a su reintegro ya que, de no haber mediado el error de la gestora, la prestación no se hubiera percibido y, sin embargo, los datos apuntan a que pudo haber percibido una prestación mayor fruto de la pensión ordinaria de jubilación cuyo derecho nadie discute.

Ahora bien, habida cuenta de que le fue reconocida la pensión de jubilación total u ordinaria con efectos desde el 17 de enero de 2018 y que el actor percibió incorrectamente la prestación de jubilación parcial hasta el 28 de febrero de 2018, procede el reintegro de la prestación de jubilación parcial percibida durante dicho período en el que se solaparon las dos prestaciones.

2.- Lo expuesto, oído en Ministerio Fiscal, comporta la estimación parcial del recurso y la consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida, para resolver el debate en suplicación estimando parcialmente el de tal clase y, al efecto, estimar en parte la demanda rectora de las presentes actuaciones revocando la resolución de reintegro de prestaciones indebidas, determinado que corresponde la devolución de las cantidades percibidas incorrectamente en concepto de jubilación parcial correspondientes al período comprendido entre el 17 de enero y el 28 de febrero de 2018. Sin costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

FALLO

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

:

1.- Estimar en parte el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Eliseo, representado y asistido por el letrado D. Daniel Muñoz Peinado.

2.- Casar y anular contra la sentencia dictada el 2 de septiembre de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 439/2019.

3.- Resolver el debate en suplicación estimando en parte el de tal clase y anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid, de fecha 31 de enero de 2018, autos núm. 713/201, estimando parcialmente la demanda y revocar la resolución de reintegro de prestaciones indebidas, determinado que corresponde la devolución de las cantidades percibidas incorrectamente en concepto de jubilación parcial correspondientes al período comprendido entre el 17 de enero y el 28 de febrero de 2018.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.

Voto Particular

que formula la Magistrada Excma. Sra. D^a. Rosa María Virolés Piñol, a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina n^o. 4366/2019.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), formulo Voto Particular (VP) discrepante a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina número 4366/2019, para exponer la tesis sostenida en la deliberación, acogiéndome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC.

Con la mayor consideración y respeto, discrepo del criterio adoptado por la mayoría de la Sala, por cuanto oportunamente se dirá, basando el presente voto particular en las siguientes consideraciones jurídicas:

PRIMERA.- 1.- Como refiere la sentencia en su voto mayoritario, la cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si un beneficiario de prestación de jubilación parcial, que no solicita inmediatamente la jubilación ordinaria después de la extinción del contrato a tiempo parcial y continúa percibiendo aquella pensión, está obligado a reintegrar lo percibido desde que finalizó el contrato hasta la fecha de efectos de la jubilación ordinaria.

La sentencia voto mayoritario estima la pretensión actora, entendiendo que la recurrente no debe reintegrar las prestaciones indebidamente percibidas durante el periodo que abarca desde que finalizó el contrato a tiempo parcial (14/10/2017) a la fecha de efectos de la prestación de jubilación ordinaria (07/01/2018), sino tan solo las referidas al periodo de 17 de enero y el 28 de febrero de 2018.



Es en este extremo donde radica la discrepancia de la que suscribe el presente voto particular.

2.- Son hechos que se constatan acreditados que:

- Por resolución de 5 de marzo de 2014, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció al demandante la pensión de jubilación parcial solicitada, sobre una base reguladora de 2855,59 euros, porcentaje del 85%, y fecha de efectos de 1 de marzo de 2014 (doc. al folio 39).

- Por escrito de 20 de diciembre de 2017, la Dirección provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó al demandante que: "Como consecuencia del cese en su empresa el día 13/10/2017, le informamos que la jubilación parcial que percibe se extinguió a dicha fecha, por lo que, si lo estima conveniente, deberá solicitar la pensión de jubilación definitiva. Podrá presentar su solicitud en cualquiera de nuestros Centros de Atención, para lo que deberá solicitar cita previa o, si dispone de certificado digital o DNI electrónico, a través de nuestra Sede Electrónica" (al folio 57). Dicho escrito fue notificado al demandante el 2 de enero de 2018 (doc. al folio 56)

- Por Resolución de 6 de marzo de 2018 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social comunicó a la demandante la extinción del abono de la pensión de jubilación parcial, desde el 14 de octubre de 2017, "como consecuencia de la extinción de su relación laboral en la empresa". Dicha resolución establece que "durante el periodo del 14.10.2017 a 28.02.2018 ha percibido indebidamente 11.621,77 euros, cantidad que está obligado a devolver". (folio 60)

- Interpuesta reclamación previa por el demandante, fue desestimada por Resolución de 31 de mayo de 2018 (doc. al folio 18).

- Por Resolución de 26 de abril de 2018 la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social reconoció al demandante la pensión de jubilación total, sobre una base reguladora de 2942,79 euros, y efectos del 17 de enero de 2018 (doc. al folio 8 y 68 de las actuaciones).

SEGUNDA.- 1.- El artículo 55 de la Ley General de la Seguridad Social dispone que "1. Los trabajadores y las demás personas que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social vendrán obligados a reintegrar su importe. (...)".

Partiendo de los hechos que se constatan acreditados, y como sintetiza la sentencia recurrida: << el demandante accedió a la pensión de jubilación parcial, suscribiendo un contrato a tiempo parcial que se extinguió el 13 de octubre de 2017. No solicitó la jubilación ordinaria en ese momento, y se le indicó por el INSS la posibilidad de solicitarlo por escrito de 20 de diciembre de 2017, que fue notificado el 2 de enero de 2018, informándole asimismo de la extinción de la jubilación parcial desde el 14 de octubre de 2017. Solicitó la jubilación definitiva el 17 de abril de 2018, por lo que la fecha de efectos económicos se retrotrajo a los tres meses anteriores, al 17 de enero de 2018>>.

Ante tales circunstancias fácticas, se le reclama la prestación de **jubilación parcial percibida del 14 de octubre de 2017 al 28 de febrero de 2018**, que recibió indebidamente.

Como señala la sentencia recurrida, el actor debió solicitar la pensión de jubilación definitiva el 14 de octubre de 2017. Y, desde esta fecha, extinguida la relación laboral, carecía del derecho a lucrar la pensión de jubilación parcial, por lo que fue ajustado a la legalidad el requerimiento del reintegro, que ha de estimarse percibido indebidamente pues lo estuvo percibiendo como jubilación parcial, ya extinguido el contrato a tiempo parcial.

2.- La sentencia de la Sala -voto mayoritario- hace una serie de disquisiciones entre el concepto "indebida" e "incorrecta", para llegar a la conclusión que el cobro fue incorrecto y no indebido. En ello se discrepa, pues en modo alguno se podía llegar a la "corrección", de una prestación que no debió percibirse a partir de la extinción de la relación laboral, sin que este cruce de conceptos pueda llevar a confundir dos prestaciones totalmente diferenciadas, neutralizando la indebida.

Es claro que la prestación de jubilación parcial fue percibida indebidamente a partir del 14 de octubre de 2017 hasta el 28 de febrero de 2018, puesto que ningún derecho ostentaba el demandante a su percibo.

El demandante, consciente de la finalización de su contrato a tiempo parcial, y también de su edad, de todo lo cual no cabe ninguna duda tenía conocimiento, debió solicitar la jubilación definitiva, lo cual no hizo hasta tiempo después. Por lo tanto estamos claramente ante un cobro de una prestación indebida, la de "**jubilación parcial**", que se agotó al extinguirse la relación laboral. Y ello, sin perjuicio del derecho que pudiere ostentar el trabajador a la prestación de jubilación definitiva, -lo cual aquí no se cuestiona-, es claro que se ha producido un **cobro indebido**, no incorrecto como reza la sentencia de contraste, a pesar de haber superado el filtro de la contradicción; y ha de estimarse que la resolución del INSS ha de estimarse ajustada a derecho; sin perjuicio



de la compensación en los últimos meses por duplicidad de las dos prestaciones: la de jubilación parcial y la de jubilación definitiva u ordinaria.

3.- La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los 4 años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida.

El INSS pudo seguir el procedimiento previsto en el art. 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en cuanto señala que:

<< 1.- Las entidades, órganos u organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial 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 que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido.

2.- Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior 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. Se exceptúan también las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del órgano gestor que no hubiere sido impugnada, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 147.

3.- La acción de revisión a la que se refiere el apartado 1 prescribirá a los 4 años.

4.- La sentencia que declare la revisión del acto impugnado será inmediatamente ejecutiva.>>

En el caso, no se siguió el procedimiento judicial, pero ello no fue controvertido en el procedimiento.

4.- Estimo, dicho sea con los debidos respetos, que debió desestimarse el recurso y declarar ajustada a derecho la resolución del INSS impugnada.

Y es en este sentido que formulo mi voto particular.

Madrid, a 10 de febrero de 2023.