

Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, Sala de lo Social, Sentencia 179/2021 de 2 Feb. 2021, Rec. 28/2021

Ponente: García-Monge Pizarro, Laura.

Nº de Sentencia: 179/2021

Nº de Recurso: 28/2021

Jurisdicción: SOCIAL

Diario La Ley, Nº 9962, Sección Jurisprudencia, 29 de Noviembre de 2021, **Wolters Kluwer**

ECLI: *ES:TSJAS:2021:223*

La falta de cotización de un autónomo no le impide acceder a la jubilación si antes no se le hizo una invitación al pago

JUBILACIÓN AUTÓNOMOS. El INSS reclama a un autónomo el reintegro de las prestaciones de jubilación abonadas porque se le reconoció por error, en tanto no estaba al corriente de pago de sus cuotas. No procede. La entidad gestora debe cursar la invitación al pago antes de pronunciarse sobre el reconocimiento de la prestación, de modo que, si no la ejercita en el momento oportuno, ya no podrá condicionar en el futuro ese reconocimiento a que el solicitante se ponga al corriente del abono de las cuotas.

El TSJ Asturias desestima el recurso interpuesto, confirma sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Oviedo y declara que no procede el reintegro de prestaciones de jubilación.

TEXTO

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

SENTENCIA: 00179/2021

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL - OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33044 44 4 2019 0004711

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 000028 /2021

Procedimiento origen: DEMANDA SEGURIDAD SOCIAL 788/2019

Sobre: REINTEGRO DE PRESTACIONES

RECURRENTE/S D/ña INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

RECURRIDO/S D/ña: Melchor, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ABOGADO/A: COVADONGA FERNANDEZ ALVAREZ, LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL , ,

Sentencia núm. 179/2021

En OVIEDO, a dos de febrero de dos mil veintiuno.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Ilmos. Sres. D. JESÚS MARÍA MARTÍN MORILLO, Presidente, D^a MARÍA VIDAU ARGÜELLES, D^a MARÍA CRISTINA GARCÍA FERNÁNDEZ y D^a LAURA GARCÍA-MONGE PIZARRO, Magistradas, de acuerdo con lo prevenido en el [artículo 117.1 de la Constitución Española \(LA LEY 2500/1978\)](#),

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚM. 28/2021, formalizado por el Letrado de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 337/2020 dictada por el JDO. DE LO SOCIAL N. 5 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA SEGURIDAD SOCIAL 788/2019, seguido a instancia de los citados recurrentes frente a D. Melchor, representado por la Letrada D^a Covadonga Fernández Álvarez, siendo Magistrado-Ponente la **Ilma. Sra. LAURA GARCÍA-MONGE PIZARRO**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- EI INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL presentaron demanda contra D. Melchor, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual dictó la sentencia número 337/2020, de fecha cuatro de noviembre de dos mil veinte.

SEGUNDO.- En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- El trabajador Don Melchor, con DNI NUM000, nacido el NUM001 de 1956, con NASS NUM002, cuyas demás circunstancias personales figuran en autos, solicitó en fecha NUM001 de 2019, pensión de jubilación, siéndole reconocida pensión de jubilación anticipada involuntaria, por Resolución del INSS de fecha 19 de febrero de 2019, en la que se estableció la pensión de jubilación en base a los siguientes parámetros: Base Reguladora: 1763,55 euros. Porcentaje pensión: 71,0270%.Pensión Inicial: 1.252,60 euros.

2º.- Con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación la Entidad detectó que el demandado mantenía una deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social. En el periodo de 23 de julio de 2017 al NUM001 de 2019 el demandado figuraba como suscriptor de un Convenio Especial en el Régimen General con la Tesorería General de la Seguridad Social y, a fecha de 19 de febrero de 2019, adeudaba las cuotas de septiembre a diciembre de 2017, de abril a septiembre de 2018 y de enero a febrero de 2019.

3º.- Mediante resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 12 de marzo de 2019 se efectuó invitación al Sr. Melchor al abono de la deuda que mantenía con la Tesorería General de la Seguridad Social en el plazo de 30 días naturales desde la recepción de la resolución, para cumplir con el requisito de estar al corriente del pago de las cuotas del convenio suscrito, notificándosele que, en caso contrario, se iniciaría un procedimiento de revisión para la revocación del reconocimiento de la pensión de jubilación con la correspondiente imputación de deuda por los meses que ha percibido la correspondiente pensión de jubilación sin estar al corriente en el abono de las cuotas del convenio especial. No consta que interesado efectuase el abono de la deuda, ni presentase reclamación alguna.

4º.- El 10 de junio de 2019 se inició el procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio del beneficiario, dándose traslado previamente al interesado para alegaciones sin que conste que las hiciera.

5º.- Las cantidades percibidas en concepto de pensión de jubilación ascienden a 29.142,54 euros en el periodo 15 de febrero de 2019 a 31 de octubre de 2020, de los que se dedujeron por la URE desde el 1 de marzo hasta el 31 de mayo de 2019, la cantidad de 317,34 euros. A fecha 23 de octubre de 2020 la cantidad ascendía a 28.825,20 euros a la Tesorería General de la Seguridad Social, según el desglose que figura en el certificado de la Directora Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Asturias de 23/10/2020.

6º.- Se interpuso la demanda de revisión de actos declarativos de que aquí se resuelve ante los Juzgados de lo Social el 5 de noviembre de 2019.

TERCERO.- En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que desestimando la demanda interpuesta a instancia del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo al demandado D. Melchor de las pretensiones deducidas en su contra.

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO.- Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 8 de enero de 2021.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 21 de enero de 2021 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de fecha 4 de noviembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Oviedo, que desestima la demanda de reintegro de prestaciones interpuesta por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social frente a don Melchor, recurren las citadas entidades gestoras demandantes en suplicación, alegando, conforme al [artículo 193.c\) de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), la infracción del artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 (LA LEY 1068/1970), en relación con el 146 de la [LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

La sentencia impugnada desestimó la demanda en la que se interesaba se acordase la suspensión del abono de la prestación de jubilación reconocida por el INSS al demandado en fecha 19 de febrero de 2019, así como el reintegro de las cantidades percibidas en tal concepto, por importe de 28.825,20 euros.

Se fundamentaban tales pretensiones en que, no encontrándose, a la fecha del hecho causante de la jubilación, el demandado, al corriente del pago de las cuotas correspondientes al convenio especial suscrito con la Tesorería General de la Seguridad Social, no cumplía los requisitos para el reconocimiento de la prestación que le fue reconocida por error, por lo que tal reconocimiento, no cumplida la invitación al pago formulada por el INSS en fecha 12 de marzo de 2019, debe ser revisado y dejado sin efecto.

Frente a la desestimación de la demanda interpuesta, se alzan las entidades gestoras demandantes en suplicación, alegando que la prestación de jubilación fue reconocida por error al demandante, puesto que no se cumplían en el mismo a la fecha del hecho causante los requisitos necesarios para tal reconocimiento, y en concreto, el de hallarse al corriente del pago de las cuotas, establecido en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 (LA LEY 1068/1970).

Tal precepto establece que "Es asimismo condición indispensable para tener derecho a las prestaciones a que se refieren los apartados a) a e) del número uno del artículo anterior, con excepción del subsidio de defunción, que las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen se hallen al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la correspondiente prestación. No obstante, si cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación de que se trate se solicitara ésta y la persona incluida en el campo de aplicación de este régimen especial no estuviera al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas.

Si el interesado atendiendo la invitación, ingresase las cuotas adecuadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada. Si el ingreso se realizase fuera de dicho plazo, se concederá la prestación menos un veinte por ciento, si se trata de prestaciones de pago único y subsidios temporales; si se trata de pensiones, se concederán las mismas con efectos a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que tuvo lugar el ingreso de las cuotas adeudadas".

Por ello, se alega en el recurso que el reconocimiento efectuado mediante resolución de 19 de febrero de 2019 debe considerarse erróneo, ser revisado y dejarse sin efecto, conforme al [artículo 146 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#).

Pues bien, en relación con tal cuestión, ya se ha pronunciado la jurisprudencia, citada en la resolución ahora impugnada (SSTS de 10 de febrero, 22 de abril y 22 de septiembre de 2009, y 19 de febrero de 2013).

Se indica en las resoluciones citadas que *la entidad gestora competente está obligada a cursar la invitación al pago en los términos del citado artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 (LA LEY 1068/1970), de modo que si no la ejercita en el momento oportuno (antes de pronunciarse sobre el reconocimiento prestación-, ya no podrá condicionar en el futuro ese reconocimiento a que el solicitante se ponga al corriente del abono de las cuotas.*

Ello implica que no pueda considerarse inadecuadamente reconocida la prestación de jubilación que ahora se pretende revisar (la entidad gestora no invitó al pago al beneficiario con carácter previo a tal reconocimiento, por lo que el mismo, conforme a la jurisprudencia

citada, no puede condicionarse ahora al cumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas).

En la STS de 22 de septiembre de 2009, se indica: "la doctrina de la Sala en este punto también está unificada, pues la sentencia de 4 de mayo de 2004 , reiterando el criterio ya establecido por las sentencias de 12 de julio de 2002 y 26 de junio de 2003 , precisó que para cumplir el requisito de estar «al corriente», a efectos de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social, la concesión del aplazamiento de pago ha de producirse con anterioridad a la fecha del hecho causante de la prestación de que se trate, pues es en ese momento -y no con posterioridad- en el que hay que reunir los requisitos para el acceso a la protección".

Conforme a tal doctrina, tal y como entiende el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede Granada) en su Sentencia de 31 de octubre de 2017 (LA LEY 189952/2017), también citada por la ahora recurrida, "El artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 (LA LEY 1068/1970) debe entenderse en lo que se refiere a la invitación al pago como un precepto que otorga una facultad de configuración jurídica en orden a condicionar el reconocimiento de la prestación al abono de las cuotas debidas. Pero si la gestora competente no ejercita esta facultad en el momento oportuno -es decir, antes de pronunciarse sobre el reconocimiento de la prestación-, ya no podrá condicionar en el futuro ese reconocimiento o en nuestro caso pedir la revisión por el cauce del [artículo 146.1 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) , para que el solicitante se ponga al corriente del abono de las cuotas, Por ello, al no haber procedido a cursar la invitación en tiempo oportuno, la prestación debe entenderse que fue reconocida como ajustada a derecho y no puede revisarse".

Procede, por tanto, la desestimación del recurso interpuesto y la confirmación de la sentencia impugnada.

SEGUNDO.- Siendo los recurrentes beneficiarios del derecho a asistencia jurídica gratuita, no procede hacer expresa imposición de costas.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la Sentencia dictada en fecha 4 de noviembre de 2020 por el Juzgado de lo Social número 5 de Oviedo, en los autos seguidos a instancia de los citados recurrentes frente a don Melchor, y confirmamos tal resolución.

No se hace expresa imposición de costas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la misma en los términos de los [artículos 221 \(LA LEY 19110/2011\), 230.3 de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), y con los **apercibimientos** contenidos en esto y en los artículos 230.4, 5 y 6 de la misma Ley.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.