

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)  
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 16 de febrero de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 2938/2014

**SUMARIO:**

**Jubilación contributiva. Incompatibilidad con actividad habitual que genera inclusión en el RETA. Fecha de inicio del cómputo del plazo de prescripción de reintegro de prestaciones periódicas indebidas.** Desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución. Aunque en el supuesto analizado el plazo de prescripción de cuatro años comenzó a correr en la fecha de emisión del acta de la Inspección Trabajo (02-03-2010), como la reclamación por el INSS de lo percibido indebidamente se demoró hasta el día en que al beneficiario se le notifica el inicio del expediente de reintegro (26-07-2011), debe entenderse prescrita la acción para la reclamación de lo adeudado por cobro indebido correspondiente al período transcurrido entre el 02-03-2006 y el 26-07-2007, ambos inclusive.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 45.3.

**PONENTE:**

*Don Fernando Salinas Molina.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador Don Gustavo , representado y defendido por el Letrado Don Ignacio Eloy Sánchez López contra la sentencia de fecha 20-junio-2014 (rollo 1005/2014), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias , en el recurso de suplicación interpuesto por el citado trabajador ahora recurrente en casación contra la sentencia de fecha 11-marzo-2014 (autos 1001/2011), dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo , seguidos a instancia del referido beneficiario contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre jubilación.

Ha comparecido en concepto de recurrido el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), representado y defendido por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Salinas Molina ,

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

El día 20 de junio de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 1005/2014 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo, en los autos nº 1001/2011, seguidos a instancia de Don Gustavo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre jubilación. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias es del tenor literal siguiente: " Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Gustavo contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº Dos de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre Prestaciones, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada ".

**Segundo.**

La sentencia de instancia, de fecha 11 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo , contenía los siguientes hechos probados: " 1º- El actor, con domicilio en Mieres, CALLE000 nº NUM000 - NUM001 , tiene reconocida una pensión de jubilación desde el 26 de mayo de 2000. También es socio con una

participación del 51%, de la empresa Construcciones Mierenses SL, constituida el 6 de junio de 1986 con domicilio en la calle Teodoro Cuesta nº 31, Entresuelo en Mieres, siendo administrador único hasta el 15 de marzo de 2010 en que otorgó poder a Plácido ; el cargo de administrador no era retribuido. Inicialmente la sociedad era Anónima y pasó a ser Limitada el 1 de enero de 1992. 2º- Figuro de alta en el Régimen General por cuenta de Construcciones Mierenses SA desde el 21 diciembre de 1987 al 16 de octubre de 1992 y como autónomo desde el 1 de enero de 1971 al 31 de marzo de 1993. 3º- El Inss dictó resolución el 11 de abril de 2011 en la que acordaba declarar al actor autor de una falta grave y se le sancionaba con la pérdida de la prestación de jubilación durante un periodo de tres meses, acordando iniciar el procedimiento para el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas entre el 1 de marzo de 2006 y el 31 de marzo de 2010. La resolución se basaba en el Acta de la Inspección de Trabajo de 2 de marzo de 2010 que comunicó el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por el periodo no prescrito del 2 de marzo de 2006 al 15 de marzo de 2010. Frente a esta resolución presentó el actor reclamación previa en tiempo y forma que fue desestimada por otra resolución de 11 de julio; interpuso la demanda el 29 de septiembre y correspondió a este juzgado (autos nº 807/2011). La Sala de lo Social dictó sentencia el 21 de diciembre de 2012 en el recurso de suplicación desestimando la demanda y confirmó la resolución que imponía la sanción de pérdida de la prestación de jubilación durante tres meses y la obligación de reintegrar las cantidades percibidas. El Tribunal Supremo dictó Auto inadmitiendo el recurso de casación el 9 de octubre de 2013 . 4º- El Inss notificó al actor el 26 de julio de 2011 la resolución del 21 de dicho mes, que acordaba incoar un expediente de revisión de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de pensión de jubilación; el actor hizo alegaciones y el Inss dictó otra resolución el 12 de septiembre de 2011 en la que se declaró debidos por el actor 115.327,51€ por percepciones indebidas de la pensión de jubilación en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, por el periodo del 1 de abril de 2006 al 31 de marzo de 2010 y se le ofrecía la posibilidad de amortizar la deuda en un solo pago o si no optaba en el plazo de treinta días por esa modalidad, se le descontaría de la pensión que percibe, desde el 1 de noviembre de 2011, 1.648€ hasta la amortización total de la deuda; frente a esta resolución el actor presentó reclamación previa que fue desestimada por otra resolución de 31 de octubre del mismo año. Interpuso la demanda el 7 de diciembre y el procedimiento se suspendió hasta que recayera sentencia firme en los autos nº 807/2011 de este Juzgado. Se reanudó el trámite el 13 de diciembre de 2013. 5º- El actor percibió en el periodo del 1 de abril de 2006 al 31 de marzo de 2010 un importe bruto de 115.327,51€. Recibe la pensión en la entidad Cajastur. En el periodo del 1 de abril al 31 de diciembre de 2006 constan ingresados 18.159,68€; en el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2007 recibió 23.849,22€; en el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008 recibió 24.883,26 €; en el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre de 2009 recibió 25.476,31€; en el periodo del 1 de enero al 31 de marzo de 2010 recibió 5.406,51€. El total ingresado asciende a 98.169,58€. 6º- El actor percibe una prestación de jubilación bruta de 2.173,06€. 7º- El importe del salario mínimo interprofesional para los años 2011 y 2014 es de 641,40€ y 645,30€, respectivamente. El importe de la pensión mínima de jubilación unipersonal es de 632,90€ ".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: " Que desestimo la demanda interpuesta por D. Gustavo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social,, absolviendo a los demandados de todos los pedimentos de la demanda ".

### **Tercero.**

Por la representación procesal de Don Gustavo se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias el 4 de septiembre de 2014. Se alega como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 16-diciembre-2013 (rollo 1688/2013) y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en fecha 8-febrero-2002 (rollo 6/2002 ), una por cada motivo de contradicción, articulándolo en los siguientes motivos: Primero.- Considera que la sentencia recurrida vulnera la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual la percepción de una pensión de jubilación es compatible con todas aquellas actividades inherentes al titularidad de un negocio. Segundo.- Considera que la sentencia recurrida vulnera la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual se considera que el dies a quo" para el cómputo del plazo de prescripción es aquel en que la entidad gestora haya cuantificado la cantidad objeto de reclamación.

### **Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de fecha 18 de marzo de 2015, se admitió a trámite por esta Sala el presente recurso y por diligencia de ordenación de la misma fecha se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

### **Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de interesar la desestimación del primer motivo del recurso

y la declaración de improcedencia del segundo, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

1.- Por el beneficiario recurrente, -- que ha visto desestimadas sus pretensiones en instancia (SJS/Oviedo nº 2 de fecha 11-marzo-2014 - autos 1001/2011 ) y en suplicación ( STSJ/Asturias 20-junio-2014 -rollo 1005/2014 ) --, se plantean en el presente recurso de casación unificadora dos cuestiones: a) la primera, sobre la compatibilidad o incompatibilidad de una pensión contributiva de jubilación del Régimen Especial de la Minería del Carbón con la condición de socio (participación del 51%) y administrador único, no retribuido, de una sociedad dedicada a la construcción y al que por la habitualidad en la actividad ha sido incluido en el RETA, habiendo sido desestimada en sentencia firme su pretendida exclusión de dicho Régimen; y b) la segunda, sobre la fecha de inicio (" dies a quo ") para el cómputo del plazo de prescripción de cuatro años a efectos del reintegro de prestaciones de pago periódico indebidamente percibidas.

2.- Sobre el primer motivo, mediante el que pretende que se declare que la percepción de una pensión de jubilación es compatible con todas aquellas actividades inherentes a la titularidad de un negocio, dados los límites de este excepcional recurso unificador no es dable entrar a conocer de la cuestión de fondo. Puesto que:

a) Como advierten el Ministerio Fiscal y el INSS en la impugnación del recurso, como se deduce de lo actuado en instancia y en suplicación, el demandante, ahora recurrente en casación unificadora, en ningún momento anterior a este recurso formuló la cuestión relativa a la compatibilidad de su actividad por cuenta propia con el percibo de la pensión de jubilación, tema además en el presente caso ya resuelto en sentencia firme sobre su inclusión en el RETA, por lo que se trata de una cuestión nueva excluida de la posibilidad de análisis en esta modalidad de recurso, pues << Como ha señalado esta Sala, entre otras, en sus sentencias de 5 de febrero y 30 de marzo de 2010 ( RcuD 531/09 y 1936/09 ) y en la de 20 de enero de 2011 (RcuD 1724/2010 ) "Constituye jurisprudencia constante que la alegación de una cuestión nueva es incompatible con el carácter extraordinario que tiene el recurso de casación, y, concretamente, en la esfera del recurso de casación para la unificación de doctrina, hemos sostenido que ( STS 5-11-1993; R. 3090/92 ; 7-5-1996, R. 3544/96 ; 17-2-1998, R. 812/97 ; 14-6-2001, R. 1992/00 ; 31-1-2004, R. 243/03 ; 13-2- 2008, R. 4348/06 ; 13-5-2008, R. 1087/06 ; y 26-10-2009 , R. 2945, entre otras muchas) todo motivo formulado en este recurso, que no coincida con el recurso de suplicación, constituye una cuestión nueva, dado que la identidad, a efectos de la contradicción exigida en el art. 217 LPL , se produce a partir de la controversia en suplicación, en cuanto "el término de referencia en el juicio de contradicción" es "una sentencia que al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente en el recurso de suplicación" (TS 31-1-2004 , R. 243/03)" >> (entre otras, SSTS/IV 24-junio-2011 - rcuD 3460/2010 Pleno y 13-mayo-2014 - rcuD 3460/2010 ); y, además, se reitera que << en casación unificadora no se pueden plantear - tanto por el carácter extraordinario del recurso como por la garantía de defensa de las partes- aquellas cuestiones que no fueron suscitadas en suplicación [tampoco lo fue en instancia ...], aunque hubieran sido tratadas en la instancia, pues es sobre las planteadas y resueltas en suplicación sobre las que únicamente se puede articular la casación unificadora, salvo excepciones vinculadas a temas de decisión que se hubieran introducido directamente por la sentencia de suplicación que fuera combatida ( SSTS 17/12/91 -rcuD 1013/91 ; ... 28/05/13 -rco 52/12 ; y 24/09/14 -rcuD 1522/13 ) >> ( STS/IV 21-abril-2015 -rcuD 1071/2014 , Pleno).

b) En cualquier caso, no concurre tampoco el requisito o presupuesto de contradicción de sentencias exigido en el art. 219.1 LRJS para viabilizar el recurso de casación de doctrina, pues, como destaca el Ministerio Fiscal, aunque en ambas sentencias, la recurrida y la referencial ( STSJ/País Vasco 16-diciembre-2013 - rollo 1688/2013 ), se trata de pensionistas de jubilación a los que la Inspección de Trabajo sorprende en el lugar donde desarrollaban una actividad, y en ambos supuestos el INSS resuelve decretar la pérdida de la pensión por un periodo de tres meses e iniciar el expediente de reintegro de prestaciones, concurren diferencias que impiden la existencia de la exigible contradicción, pues mientras que el supuesto enjuiciado en la sentencia recurrida el actor desarrolla una actividad habitual que origina su alta en el RETA, en la de contraste solamente se constata que el pensionista se hallaba manipulando una máquina en el momento de la visita inspectora y de ello deduce la Sala de suplicación que no ha quedado probada la habitualidad, al tratarse de una actuación puntual, siendo una situación totalmente distinta a la que se aprecia en la sentencia recurrida.

3.- Sobre el segundo motivo (fecha de inicio para el cómputo del plazo de prescripción a efectos del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas), por el contrario, si procede entrar a conocer de la cuestión de fondo; puesto que las sentencias comparadas ante situaciones y pretensiones similares alcanzan pronunciamientos divergentes y, así, mientras que en la sentencia referencial ( STSJ/Navarra 8-febrero-2002 -rollo

6/2002 ) el " dies a quo " se computa desde la fecha que fija formalmente por el INSS la cantidad debida frente a la Seguridad Social, en la recurrida se tiene en cuenta la fecha del acta levantada por la Inspección de Trabajo que constató la infracción y comunicó el alta en el RETA por el periodo no prescrito (<<... la actuación de la Entidad Gestora se basa en el Acta de la Inspección de Trabajo de 2 de marzo de 2010 que constató la infracción y comunicó el alta del accionante en el Régimen Especial de trabajadores Autónomos por el periodo no prescrito por lo que es a partir de esa fecha cuando debe computarse, como "dies a quo", el plazo de los cuatro años de prescripción de la acción nacida del Art. 45.3 de la LGSS >>).

## **Segundo.**

1.- El beneficiario recurrente sobre este segundo motivo, -- único del que se entra a conocer en el presente recurso unificador por lo anteriormente expuesto --, considera que la sentencia recurrida vulnera la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual se considera que el " dies a quo " para el cómputo del plazo de prescripción es aquel en que la entidad gestora haya cuantificado la cantidad objeto de reclamación, haciendo referencia al art. 45.3 LGSS , lo que, con un criterio flexible, se considera por la Sala como mínimamente suficiente a efectos de la regularidad del presente recurso.

2.- Dispone el precepto invocado como infringido, en el que se regula el " Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas ", que " La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora " ( art. 45.3 LGSS ).

3.- En interpretación de la referida regla de prescripción tratándose de prestaciones de pago periódico, -- puesto que en las de pago único la regla es clara, en cuanto el día inicial es el de la fecha de su cobro --, y en cuanto ahora más directamente afecta, esta Sala de casación, -- en especial con anterioridad a la adición de dicho nº 3 al citado art. 45 LGSS operada por Ley 66/1997, de 30 de diciembre (de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), que impide la flexibilidad jurisprudencial que hasta entonces se aplicaba al prescribir que dicho plazo debía aplicarse " con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora " --, había venido declarando:

a) En una ya clásica sentencia dictada en Pleno, -- aun dictada cuando el plazo de prescripción era de cinco años y se interrelacionaba jurisprudencialmente con la buena fe para reducirlo a tres meses --, se afirmó, con carácter general, que << La clave para coordinar y precisar estas líneas interpretativas divergentes en esta Sala General viene dada, como señala la sentencia de 14 de mayo de 1996 , por la referencia que la propia sentencia de 17 de octubre de 1994 realiza a la necesaria exclusión de los supuestos en que la aplicación del límite de los cinco años llevaría a resultados contrarios a la equidad. Este criterio enlaza con las previsiones del artículo 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 no podrán ser ejercitadas 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 las leyes". Este precepto 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. Esta regla puede aplicarse también para establecer los límites de los efectos temporales de la revisión de los actos declarativos de derechos, y para ello es de interés la referencia que se incorpora, dentro del marco de la habilitación del artículo 3.2 Código Civil , a la equidad, que, en su función correctora, permite moderar los efectos temporales de la revisión mediante la consideración de un conjunto abierto de factores. La norma permite además relacionar uno de esos factores de ponderación (el tiempo transcurrido) con la buena fe, estableciendo así una vía para la aplicación del principio de la protección de la confianza legítima. Por ello, 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 del artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral en relación con los artículos 102 , 103 y concordantes de la Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Común, 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 ... >> y que << Las consideraciones anteriores permiten establecer algunas conclusiones generales sobre el alcance de la segunda excepción a la regla general que establece en cinco años el tiempo de la obligación de reintegro ... hay que precisar que la demora es un dato objetivo que surge por el transcurso del tiempo a partir del momento en que la entidad gestora contaba con los datos necesarios para regularizar la situación. Se trata, por tanto, de un retraso comprobado,

manifiesto y significativo, que hay que valorar en el marco de una gestión social, que afecta a prestaciones destinadas a la cobertura de situaciones de necesidad >> ( STS/IV 24-septiembre-1996 -rcud 4065/1995 );

b) Aun interrelacionándolo con el antiguo criterio de la buena fe para aplicar el plazo corto de prescripción de tres meses y en un supuesto de retraso manifiesto de la Entidad gestora en la reclamación del reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, se razonaba que << Es cierto entonces que ... una deficiente información de la Entidad Gestora no puede dispensar a nadie de la aplicación de la norma, pero también lo es el que ese factor en este caso, junto con los que se han descrito, conduce a la convicción de que el beneficiario obró de buena fe. Junto con ello, existe también una clara inacción por parte del Instituto demandante, que teniendo todos los datos relativos a la indebida concesión de la prestación -en abril de 1.991-- actúa frente al beneficiario reclamando lo indebidamente percibido cinco años después, por importe de 2.148.210 ptas .>> y << Por tanto, se dan los requisitos exigidos en la doctrina de esta Sala - inequívoca buena fe por parte del beneficiario perceptor de lo indebido y un retraso comprobado manifiesto y significativo en la actividad reguladora de la situación de abono indebido por parte de la Entidad Gestora- ... para establecer el plazo de retroacción de lo indebidamente abonado a los tres meses anteriores al 26 de abril de 1.995, fecha de la resolución administrativa en la que se procede a la revisión de la concesión de las Prestaciones Familiares por hijo a cargo >> ( STS/IV 22-mayo-2000 -rcud 3718/1998 );

c) En un supuesto en el que no había existido demora significativa por parte de la Gestora en formular demanda se revisión, el plazo de prescripción se computaba a partir de la fecha de la inicial resolución administrativa judicialmente anulada, razonándose que << una vez iniciada la actuación administrativa tendente al reintegro aunque lo sea de manera formalmente incorrecta y conocidos tales actos o requerimientos por el beneficiario perceptor de la prestación que luego sea declarada indebida, cabe interpretar que, salvo que incida de nuevo la Entidad Gestora en posible inactividad trascendente, a partir de aquel momento cesa la demora administrativa en la regulación de la situación, pues no es dable seguir imputándole "un retraso comprobado, manifiesto y significativo" >>y que << La conclusión, por lo expuesto, debe ser análoga a la efectuada en la STS/IV 29-V-1997 (recurso 4434/1996 ) ... siendo esta tesis interpretativa compartida en otras sentencias de esta Sala deliberadas en la misma fecha (SSTS/IV 28-IX-1999 -recurso 4995/1998 y 28-IX-1999 -recurso 4997/1998 ). Así, en el caso de autos, la concurrencia de ambos requisitos a efectos de la aplicación del plazo breve de la obligación de reintegro ha de aceptarse por lo menos hasta el 27-X- 1995, como admite la propia Gestora y, el retraso de ésta última sólo fue manifiesto y significativo desde que se otorgan las pensiones (en el año 1991) hasta la fecha (el día 27-X-1995) en que la Entidad Gestora dicta la primera resolución reduciendo las pensiones y reclamando las cantidades indebidamente percibidas, resolución que si no tuvo efectividad fue por los largos trámites judiciales impugnatorios antes expuestos, durante los cuales la Entidad Gestora estuvo activa. En su consecuencia el plazo de tres meses, en el especial supuesto de la sentencia recurrida debe computarse no a partir de la demanda origen de los presentes autos sino a partir del 27-X-1995 >>( STS/IV 28-septiembre-1999 -rcud 4896/1998 );

### **Tercero.**

1.- Mas ahora, la Sala entiende, que la doctrina jurisprudencial sobre las dilaciones mayores o menores, justificadas o injustificadas, de la Entidad Gestora en orden a la reclamación del reintegro de las prestaciones de pago periódico indebidamente percibidas, -- las que tenían un significado cuando, con criterio flexible, a efectos de determinar un plazo de prescripción tres meses (<< inequívoca buena fe por parte del beneficiario perceptor de lo indebido y un retraso comprobado manifiesto y significativo en la actividad reguladora de la situación de abono indebido por parte de la Entidad Gestora- ... para establecer el plazo de retroacción de lo indebidamente abonado a los tres meses >>) --, ya no es aplicable tras la citada adición del apartado 3 del art. 45 LGSS por la Ley 66/1997, puesto que ya desde entonces y con independencia de la buena de del beneficiario o de la conducta de la gestora ("... con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora ") debe aplicarse siempre el plazo de prescripción de cuatro años (antes de cinco años, hasta la reforma efectuada por Ley 55/1999, de 29 de diciembre).

2.- En consecuencia, por analogía con lo que acontece cuando es el beneficiario el que reclama el abono de una prestación periódica ya reconocida en que " el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento " ( art. 44.2 LGSS ), debemos entender que cuando sea la Entidad gestora la que inste el reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas el derecho al reintegro de cada mensualidad prescribirá a los cuatro años de su respectivo abono indebido, por lo que si la reclamación se efectúa desde el mismo momento en que " fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución " ( arg. ex art. 45.3 LGSS ) podrá reclamarse, en su caso, la devolución de las cantidades percibidas en los cuatro últimos años, pero si, por la causa que fuere, la Entidad Gestora, a pesar de que podía haber ejercitado el derecho al reintegro con anterioridad (en el caso enjuiciado, desde que tuvo conocimiento del acta de la Inspección de Trabajo), dilata el

ejercicio de la correspondiente acción resulta que correrá la prescripción en su contra, y únicamente podrá reclamar retroactivamente las mensualidades abonadas indebidamente en los cuatro años anteriores al día en que al beneficiario se le notifique el inicio del expediente de reintegro; puesto que, si bien con carácter general ( art. 1969 Código Civil ), con reflejo en el citado art. 45.3 LGSS , " El tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse ", resulta que si la acción no se ejercita por el legitimado cuando pudo ejercitarse tratándose de reclamar el cumplimiento de obligaciones periódicas continuarán prescribiendo las sucesivas mensualidades, en su caso, no reclamadas, puesto que únicamente " La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor " ( art. 1973 CC ).

#### **Cuarto.**

1.- En el presente caso, como reconoce la Entidad gestora en su impugnación, es en fecha 02-03-2010, cuando se emite el acta de la Inspección de Trabajo, el momento en que, por una parte, el beneficiario ahora recurrente conoce lo indebido de su percepción y, por otra parte, cuando es conocida por la Entidad gestora la actuación antijurídica del recurrente, añadiendo en su impugnación que es a partir de dicha fecha cuando por el INSS se han ido realizando los actos necesarios en orden a la reclamación de la deuda, concluyendo, a su entender, que en dicha fecha del acta es a partir de la cual se debe computar el plazo de cuatro años de prescripción, tal como se declara en la sentencia recurrida.

2.- Ahora bien, de los HPs de la sentencia de instancia inalterados en suplicación y en relación con los documentos a los que se remite, resulta que el INSS no fue hasta el día 26-07-2011 cuando notificó al beneficiario la resolución de fecha 21-07-2011 en que acordaba incoar un expediente de revisión de las cantidades indebidamente percibidas en concepto de pensión de jubilación durante el periodo 01-04-2006 a 31-03-2010 (HP 4º). Era por tanto el INSS, como reconoce, el que debía a partir de dicha fecha de emisión del acta de la Inspección de Trabajo (02-03-2010) cuando debía haber ido realizando los actos necesarios en orden a la reclamación de la deuda, interpretando que era a partir de entonces " desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución " (arg. ex art. 45.3 LGSS ); pero el INSS no efectúa tal reclamación hasta trascurrido más de un año desde el levantamiento de la referida acta por parte de la Inspección de Trabajo, ya que no fue hasta el día 26-07-2011 cuando notifica al beneficiario la resolución de fecha 21-07-2011 iniciando el expediente de reintegro, lo que comporta que si bien el plazo de prescripción de cuatro años ex art. 45.3 LGSS comenzó a correr en la fecha de emisión del acta de la Inspección de Trabajo (03-02-2010) al demorarse la reclamación efectiva hasta el día en que al beneficiario se le notifica el inicio del expediente de reintegro (26-07-2011), debe entenderse prescrita la acción para la reclamación de lo adeudado por cobro indebido correspondiente al período trascurrido entre el 02-03-2006 y el 26-07-2007, ambos inclusive.

#### **Quinto.**

Por lo expuesto, procede estimar el segundo motivo del recurso de casación unificador interpuesto por el beneficiario, casar y anular en lo relativo a la prescripción la sentencia de suplicación impugnada y, resolviendo en este extremo el debate suscitado en suplicación, estimar en tal punto el recurso del beneficiario y estimar en parte la demanda, reduciendo a la no discutida, para el caso de estimación de la demanda, cantidad de 66.097,85 € la suma a reintegrar por el beneficiario, excluyendo por prescripción las cantidades indebidamente percibidas con anterioridad al 26-07-2007; sin imposición de costas ( art. 235.1 LRJS ).

Por lo expuesto,

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

Estimamos en parte y en la forma expuesta el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el beneficiario Don Gustavo , contra la sentencia de fecha 20-junio-2014 (rollo 1005/2014), dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias , en el recurso de suplicación interpuesto por el citado trabajador ahora recurrente en casación contra la sentencia de fecha 11-marzo-2014 (autos 1001/2011), dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Oviedo , seguidos a instancia del referido beneficiario contra el

INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Desestimamos el primer motivo del recurso y estimando el segundo, casamos y anulamos en lo relativo a la prescripción la sentencia de suplicación impugnada y, resolviendo en este extremo el debate suscitado en suplicación, estimar en tal punto el recurso del beneficiario y estimamos en parte la demanda, reduciendo a la cantidad de 66.097,85 € la suma a reintegrar por el beneficiario. Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Fernando Salinas Molina hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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