

El desistimiento a la pensión de jubilación una vez reconocida por la entidad gestora

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 320/2023, de 26 de abril**

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León (España)

srode@unileon.es | <https://orcid.org/0000-0001-5910-2982>

Extracto

Es posible dejar sin efecto por voluntad de la persona beneficiaria una pensión de jubilación reconocida y notificada por la entidad gestora con el fin de formular una nueva solicitud en un momento posterior que pueda resultar más favorable desde el punto de vista cuantitativo ante el aumento sucesivo de las cotizaciones aportadas.

Palabras clave: jubilación contributiva; resolución del INSS; desistimiento.

Recibido: 21-11-2023 / Aceptado: 21-11-2023 / Publicado: 04-01-2024

Cómo citar: Rodríguez Escanciano, S. (2024). El desistimiento a la pensión de jubilación una vez reconocida por la entidad gestora. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 320/2023, de 26 de abril. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 155-163. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.20153>

Withdrawal of the retirement pension once it has been recognised by the management entity

Commentary on Supreme Court Ruling 320/2023, of 26 April

Susana Rodríguez Escanciano

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de León (España)

srode@unileon.es | <https://orcid.org/0000-0001-5910-2982>

Abstract

It is possible for the beneficiary to cancel a retirement pension that has been recognised and notified by the public institution in order to make a new request at a later date that may be more favourable from a quantitative point of view in view of the successive increase in the contributions paid.

Keywords: contributive retirement; public organism decision; cancellation of the pension.

Received: 21-11-2023 / Accepted: 21-11-2023 / Published: 04-01-2024

Citation: Rodríguez Escanciano, S. (2024). Withdrawal of the retirement pension once it has been recognised by the management entity. Commentary on Supreme Court Ruling 320/2023, of 26 April. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 478, 155-163. <https://doi.org/10.51302/rtss.2024.20153>

1. Marco normativo

Cierto es que la pensión de jubilación (entendida, a la luz de los [arts. 204 y ss. Ley general de la Seguridad Social](#) –LGSS–, como el derecho a una prestación económica vitalicia vinculada al riesgo común de la vejez, que sustituye las rentas de trabajo) es uno de los pilares básicos de cualquier sistema de protección social, no solo porque desde un punto de vista estrictamente cuantitativo el importe del gasto en pensiones destinado a la jubilación representa un porcentaje muy elevado del total (alcanzando, según las últimas estadísticas, la cifra de 8.778,12 millones de €), sino porque el número de personas beneficiarias es cada vez mayor (de las 10.055.940 pensiones contributivas abonadas, 6.369.023 son de jubilación). Ello sin olvidar que constituye también el núcleo esencial de cualquier reforma operada en los diferentes sistemas de Seguridad Social en aras de garantizar su viabilidad futura, amenazada por los elementos demográficos que caracterizan a nuestra sociedad actual; no en vano la configuración poblacional en España se caracteriza por tres peldaños claramente diferenciados: una base relativamente estrecha, debida a la escasez de nacimientos recientes; una amplia zona intermedia en la que se sitúan las cohortes del *baby boom*, que tienen en la actualidad entre 40 y 60 años de edad; y una creciente zona alta de personas envejecidas o, mejor, sobre-envejecidas, mayores de 80 años.

No menos verdad resulta que, desde un punto de vista personal, el importe de la pensión de jubilación atesora igualmente una importancia capital, pues va a implicar la percepción de unos ingresos económicos que van a actuar como soporte del devenir vital individual (y, en su caso, familiar) a lo largo de varios años e incluso décadas, dado que la extinción de la pensión tendrá lugar en el momento del fallecimiento de la persona beneficiaria.

El carácter vitalicio de la pensión de jubilación debe ponerse en conexión con lo dispuesto en el [artículo 3 de la LGSS](#), que reconoce el principio de irrenunciabilidad de derechos en materia de Seguridad Social.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

La persona trabajadora solicitó el disfrute de una pensión de jubilación, que le fue reconocida por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) mediante resolución de fecha 13 de junio de 2018, con una base reguladora de 764,48 euros, un porcentaje del 85,49 % y unos efectos desde el 24 de enero de 2018. Contra dicha resolución formuló reclamación administrativa previa renunciando a la pensión de jubilación e interesando se deje sin efecto

la solicitud formulada, siendo tales pretensiones denegadas mediante resolución del INSS de fecha 9 de agosto de 2018, recurrida ante el Juzgado de lo Social número 6 de Alicante.

La Sentencia del juzgado de instancia de 22 de marzo de 2019 estima la demanda de origen y deja sin efecto la resolución del INSS que reconoció la pensión de jubilación, debiendo la persona trabajadora devolver todo lo percibido por dicho concepto.

Dicho pronunciamiento del juzgado de lo social fue recurrido por el INSS en suplicación. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de la Comunidad Valenciana, en [Sentencia de fecha 7 de julio de 2020 \(rec. 1464/2019\)](#), revocó la sentencia del juzgado de lo social, entendiéndose que no es posible la renuncia a una pensión de jubilación una vez que esta ha sido reconocida, ya que la única causa de extinción de la pensión de jubilación establecida en nuestro ordenamiento jurídico (además de la sanción de pérdida por causa de incompatibilidad) es, en consonancia con su carácter vitalicio, el fallecimiento de la persona pensionista, sin que esté prevista legal o reglamentariamente la posibilidad de renuncia a la pensión de jubilación, que contravendría el principio de irrenunciabilidad de derechos del [artículo 3 de la LGSS](#).

Por la representación de la persona trabajadora se planteó recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del [TSJ de Andalucía/Sevilla de fecha 17 de marzo de 2011 \(rec. 2011/2010\)](#).

Dicho recurso de casación para la unificación de doctrina fue admitido a trámite, previo informe del Ministerio Fiscal, y resuelto en la [Sentencia del Tribunal Supremo \(TS\) 320/2023, de 26 de abril](#), objeto del presente comentario.

3. Claves de la doctrina judicial

A la hora de valorar si es posible dejar sin efecto por voluntad de la persona beneficiaria una prestación de jubilación reconocida inmediatamente después de su notificación para poder solicitarla más adelante, en un momento posterior que le pueda resultar más favorable al aumentar su periodo de cotización, el TS toma en consideración los siguientes extremos:

1.º Analiza la posible contradicción existente entre la sentencia aquí recurrida y la de contraste que, como ya consta, es la dictada por la Sala de lo Social del [TSJ de Andalucía/Sevilla de fecha 17 de marzo de 2011](#). En esta última, el actor solicitó y le fue reconocida pensión de jubilación por importe del 65,36% de una base reguladora de 836,84 euros mensuales, en virtud de 28 años cotizados, habiendo permanecido de alta en el régimen especial de personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas entre noviembre de 1977 y marzo de 1981. El actor alega que no solicita renunciar al derecho que le corresponde, sino que pide no ejercerlo en el momento actual, de suerte que, aun cuando existe un impreso oficial firmado por él, la realidad es que se personó en la oficina del INSS para solicitar información

sobre el importe de la pensión y, por falta de entendimiento, en lugar de solicitar dicha información presentó solicitud de pensión de jubilación. Una vez que el actor ha reconsiderado su situación, procede la renuncia de la prestación reconocida, pudiendo volver a solicitarla en el momento que le sea más favorable, pretensión estimada por el TSJ.

Como informa el Ministerio Fiscal, la Sala de lo Social del TS entiende que ha de apreciarse la concurrencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste en los términos exigidos por el [artículo 219 de la Ley reguladora de la jurisdicción social \(LRJS\)](#) atendiendo a las siguientes circunstancias: en primer lugar, en lo que se refiere a los hechos, en ambas sentencias se está en presencia de solicitantes de pensión de jubilación a los que se les reconoce esta y, por no estar conformes con la cuantía de la pensión, solicitan la renuncia a la misma para poder volver a pedirla posteriormente; en segundo lugar, por lo que atañe a las pretensiones de los actores, en ambas sentencias pretenden renunciar a la pensión de jubilación ya reconocida, dado que no se trata de una renuncia de derechos prohibida por el ordenamiento jurídico; en tercer lugar, los fallos son contradictorios, ya que mientras que la sentencia recurrida entiende que no es posible renunciar a la pensión de jubilación ya reconocida por cuanto no está prevista la renuncia como causa de extinción de dicha prestación, sin que sea posible la renuncia de derechos conforme al [artículo 3 de la LGSS](#), la sentencia de contraste entiende que sí es posible dicha renuncia a la pensión de jubilación, por no tratarse de una renuncia prohibida por el [artículo 3 de la LGSS](#).

2.º Entra a interpretar lo dispuesto en el [artículo 3 de la LGSS](#), en virtud del cual «será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual el trabajador renuncie a los derechos que le confiere la presente ley», tomando en consideración las dos posturas doctrinales existentes: de un lado, aquella que, apoyada en la sistemática y finalidad de la LGSS y más allá de la dicción literal del precepto que no habla de negocios jurídicos unilaterales, sino de pactos individuales y colectivos, entiende que la prohibición se refiere a todo tipo de renuncia con independencia de que provenga de un negocio jurídico bilateral o no; de otro, aquella que considera que la renuncia abdicativa unilateral, esto es, la que no necesita de pacto por tratarse de una decisión individual del beneficiario, queda fuera del principio de irrenunciabilidad de derechos.

Esbozadas estas dos teorías, el tribunal se inclina, en una aproximación inicial, por la primera, no en vano:

[...] la renuncia es un negocio jurídico unilateral por el que su titular extingue un derecho subjetivo mediante una declaración de voluntad dirigida a tal efecto o, dicho de otra forma, mediante ese negocio jurídico unilateral el sujeto expulsa de su patrimonio un determinado derecho del que ya goza o del que pudiera gozar en el futuro.

De esta manera, lo que pretende el [artículo 3 de la LGSS](#) es «justamente que el beneficiario, bien sea por pacto individual o colectivo o bien mediante decisión unilateral, establezca cualquier disposición que implique renuncia a los derechos que el propio sistema de Seguridad Social le confiere».

Ahora bien, de los hechos recogidos tanto en la sentencia recurrida como en la sentencia de contraste, no se deduce, a juicio del TS, que se trate de una renuncia prohibida por el ordenamiento jurídico, pues:

[...] no existe una declaración de voluntad en virtud de la cual el beneficiario de una prestación de jubilación presente o futura expulse de su patrimonio jurídico el derecho a percibir la prestación de jubilación a la que pudiera tener derecho. Lo que hay en los casos examinados es una decisión unilateral del trabajador por la que, vista la resolución de la entidad gestora, decide no hacer uso de la misma, en la medida en que desiste de la solicitud, pidiendo que se deje sin efecto y no disfrutar de las consecuencias de dicha decisión, para mantenerse en activo y volver a solicitar de nuevo, cuando lo estime más conveniente para sus intereses, la misma prestación de jubilación en otras circunstancias (de carencia y cotización) que puedan suponerle una prestación mayor.

3.º Parafraseando la fundamentación del TS, se trata de una mera manifestación de no querer disfrutar la pensión en la cuantía reconocida para solicitarla más adelante cuando, en virtud de los acontecimientos personales posteriores, dicha cuantía pudiera ser más conveniente para sus intereses, máxime cuando, por un lado, la solicitud de la prestación no resulta obligatoria para quienes cumplan la edad ordinaria de jubilación; y, por otro, que el propio sistema permite e, incluso, incentiva la prolongación de la vida activa y, con ello, el retraso en la solicitud de la jubilación.

Dado que en el presente caso el beneficiario únicamente desiste del procedimiento tramitado y dicha figura jurídica no está expresamente recogida en el [artículo 3 de la LGSS](#) sin que tampoco esté prohibida, nada impide que el beneficiario pueda formular solicitud posterior.

4.º Por tales razones, considera el tribunal que la doctrina correcta es la recogida en la sentencia de contraste, porque no estamos en presencia de la renuncia unilateral abdicativa al derecho a una prestación pública de Seguridad Social, de manera que se casa y revoca la sentencia recurrida, declarando la firmeza de la sentencia de instancia sin imposición de costas.

4. Trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

La ordenación jurídica de la pensión de jubilación gira en torno al establecimiento de una edad que articula el tránsito de la situación de activo a la situación de pensionista. La edad de jubilación a los 65 años se estableció en España en 1967. Por aquel entonces, gran parte de la población llegaba a ese umbral con mala salud, tras una vida de privaciones, trabajos físicos extenuantes y un acceso muy limitado a los servicios médicos. Hoy, la situación es muy distinta.

El desarrollo del estado de bienestar, la reducción de los índices de siniestralidad laboral, el cuidado de la alimentación y los avances médicos y farmacéuticos han mejorado

enormemente la salud de las personas a edades avanzadas, haciendo que la mayoría de la ciudadanía llegue a los 65 en condiciones óptimas, quedando extendida la vida media en situación de jubilación de 12 a 24 años. Por tal razón, haciendo un cálculo actuarial *ad futurum*, la cuantía exacta de la pensión va a tener gran importancia para la persona beneficiaria, dado el amplio espacio temporal de percepción. Todo ello sin olvidar que el dato de la edad de acceso a la jubilación resulta especialmente relevante para garantizar la sostenibilidad del sistema, ya que no solo incide directamente en el número de años de percepción de la pensión, sino que su retraso afecta directamente a su financiación, pues la fuente principal son las cotizaciones realizadas por las empresas y las personas trabajadoras.

Bajo tales perspectivas, dejando a un lado el régimen de clases pasivas que cuenta con sistemas especiales de jubilación, en la legislación se ha apostado por la progresiva prolongación de la actividad laboral de las personas trabajadoras, consecuencia del incremento de la edad ordinaria de jubilación, de la desincentivación o penalización de las jubilaciones anticipadas, la considerable intensificación del tiempo de cotización para acceder a la pensión plena, el incentivo a la permanencia o la reincorporación al mercado laboral incluso tras la edad ordinaria de jubilación, cierta compatibilidad de la pensión con el trabajo o la recompensa a las carreras profesionales largas.

Así pues, desde la perspectiva individual de la persona trabajadora puede resultar interesante demorar el momento de la jubilación para conseguir un incremento en el montante económico, dado que la cuantía de la pensión (aunque cuenta con un mínimo y con un máximo) va a depender muy directamente de la contribución previa. Y, desde el punto de vista colectivo, la dilación en el acceso a la pensión es un elemento nuclear para la sostenibilidad del sistema.

Siendo claras estas afirmaciones, el problema resuelto en casación para la unificación de la doctrina por la [sentencia objeto de comentario](#) radica en el siguiente interrogante: ¿la decisión subjetiva de demorar la percepción de la pensión de jubilación puede plantearse una vez concluido con resolución estimatoria el procedimiento administrativo tramitado ante el INSS? Tal duda ha merecido una respuesta positiva por el TS en unificación de doctrina, entendiéndose que no se trata de una renuncia a derechos, sino una mera opción de aplazamiento en la percepción de la pensión al objeto de conseguir una cuantía superior.

No hay que olvidar que el acceso a la pensión de jubilación no está contemplado con carácter absoluto o automático ante el cumplimiento de los requisitos exigidos para su devengo: edad determinada y periodo de carencia. Por el contrario, es necesario que la persona interesada formule una solicitud ante el órgano competente (el INSS, *in casu*), cubriendo el modelo oficial al efecto previsto y adjuntando la documentación personal y específica que se indica en dicho formulario. La entidad gestora no actúa de oficio, no en vano la jubilación supone el ejercicio de un derecho de la persona trabajadora, libre y voluntariamente actuado. A partir de ahí se seguirá un cauce procedimental integrado por sucesivas actuaciones y, una vez culminado, el INSS dictará resolución en la que, si procede,

fijará la cuantía exacta a percibir aplicada la correspondiente fórmula de cálculo en la que se tendrá en cuenta la carrera de seguro aportada.

Por su parte, el [Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo](#), por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social, fija tal lapso temporal en lo que a la pensión de jubilación se refiere en 90 días, aplicándose la regla del silencio negativo en caso contrario ([art. 129 LGSS](#)). Obtenida resolución expresa o presunta, la persona beneficiaria tiene derecho a la percepción del pago que se materializará «por medio de transferencia con cargo a los saldos disponibles en las cuentas de la Tesorería General de la Seguridad Social en cada entidad financiera colaboradora y con abono en la entidad y cuenta elegida por el perceptor» ([art. 16.2 RD 696/2018, de 29 de junio](#), por el que se aprueba el Reglamento general de la gestión financiera de la Seguridad Social).

Ahora bien, nada impide, a la luz del [artículo 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), de procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, que la persona beneficiaria pueda desistir de su pretensión o renunciar a la misma en el marco del procedimiento administrativo. En cuyo caso, la Administración aceptará de plano el desistimiento o la renuncia ([art. 94.4](#)). En el desistimiento, la persona interesada manifiesta su voluntad de abandonar la solicitud que dio lugar al procedimiento, sin perjuicio de que pueda volver a iniciar un nuevo expediente, mientras en la renuncia abandona totalmente el derecho en que aquella solicitud se basó. Esto es, en el primer supuesto se abandona solamente la solicitud formulada y el procedimiento iniciado, mientras en el segundo se abandona el derecho que se pretendía hacer valer.

La distinción entre estas dos figuras permite alcanzar la siguiente conclusión: el interés del beneficiario en el caso aquí enjuiciado queda garantizado a través de la fórmula del desistimiento, pues únicamente pretende dejar sin efecto el procedimiento administrativo tramitado y resuelto reservándose para un momento posterior la posibilidad de formular una nueva solicitud al objeto de seguir cotizando en aras de conseguir una mejora en la cuantía reconocida. Tal conclusión queda avalada por los cuatro siguientes extremos: 1) la solicitud de jubilación no resulta obligatoria para quienes cumplan la edad ordinaria de jubilación; 2) las últimas reformas del sistema de Seguridad Social no solo permiten, sino que incentivan, la prolongación de la vida activa o, en su envés, el retraso en la solicitud de la jubilación; 3) podría darse el caso de que la pensión no se disfrutase nunca por el simple hecho de no solicitarse; 4) el derecho a la solicitud de la pensión de jubilación es imprescriptible.

Otra cosa es el cauce que se ha seguido para materializar el desistimiento que no ha sido sino la reclamación administrativa previa frente a la resolución de reconocimiento de la pensión ([art. 71 LRJS](#)), pues este trámite preprocesal únicamente habilitaría para rebatir los tres extremos recogidos en la resolución: base reguladora, porcentaje de pensión o fecha de efectos. Aun cuando por razones de justicia material es acertado que se haya admitido esta posibilidad en el supuesto enjuiciado en aras de dar satisfacción a los legítimos intereses

del beneficiario, es cuestionable, con carácter general, que pueda utilizarse la reclamación previa para dejar sin efectos una resolución estimatoria de una petición individualizada reservando el ejercicio del derecho a formular una nueva solicitud *ad futurum*.

Así pues, teniendo en cuenta las dificultades que actualmente existen para conseguir cita presencial o telefónica con la entidad gestora a los efectos de obtener información sobre un derecho futuro de Seguridad Social, lo que provoca una sistemática vulneración del derecho de la ciudadanía «a obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar» (art. 53.1 f) Ley 39/2015), convendría una intervención rápida del legislativo para introducir un trámite administrativo *ad hoc* en uno de estos dos sentidos: bien añadir una propuesta de resolución provisional por el INSS (antes de la definitiva) sometida a la aceptación de la persona beneficiaria como se hace en otros procedimientos (léase, por ejemplo, en materia de subvenciones directas); bien adoptar un cauce para canalizar los desistimientos como sucede en otras prestaciones (léase desempleo).