

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

Sentencia de 23 de julio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 2034/2014

SUMARIO:

RETA. Incapacidad permanente total. *Determinación de la fecha de efectos económicos cuando la declaración de incapacidad permanente se hace por sentencia, dictada en proceso promovido por la trabajadora al efecto, habiéndose dictado previamente resolución administrativa declarando que no se encuentra afecta de invalidez permanente en ningún grado, permaneciendo la demandante de alta en el RETA, sin que conste acreditado la realización de trabajo efectivo.* Teniendo en cuenta que la trabajadora no provenía de una situación de IT, el hecho causante ha de considerarse producido en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del EVI, al no haber acreditado el INSS la prestación de trabajos incompatibles durante el periodo reclamado posterior. En el caso analizado, era lógico que la trabajadora no se diera de baja en el RETA, pues debía mantenerse en tal situación, no solo a los efectos de la cobertura de la asistencia sanitaria e incapacidad temporal -si fuere el caso-, sino también a efectos de mantenerse en alta para lucrar en su día pensión de jubilación, o incluso para el reconocimiento de la prestación solicitada y en vía judicial reconocida. Obligar a la actora en tal situación a su baja en el RETA, hubiera supuesto su apartamiento del sistema de Seguridad Social y en definitiva su desprotección.

PRECEPTOS:

Orden de 18 de enero de 1996 (Incapacidades laborales), arts. 13.2 y 18.4.

RD 1300/1995 (Incapacidades laborales), art. 6.3..

RD 84/1996 (Inscripción, afiliación, altas y bajas), art. 46.

RDLeg 1/1994 (TRLGSS), art. 131 bis.3.

PONENTE:

Doña Rosa María Viroles Piñol.

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ

Don JORDI AGUSTI JULIA

Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA

Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Julio de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Admón. de la S. Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 25 de marzo de 2014, recaída en el recurso de suplicación n.º 1271/2012, que resolvió el formulado contra el auto del Juzgado de lo Social n.º 2 de Pontevedra, dictado el 30 de noviembre de 2011 que confirmaba el dictado el 2 de noviembre de 2011, dictados en ejecución de sentencia, en los autos de juicio n.º 801/08 - Ejecución n.º 244/10, iniciados en virtud de demanda presentada por Apolonia contra el INSS, sobre prestaciones.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 2 de noviembre de 2011, el Juzgado de lo Social n.º 2 de Pontevedra, dictó auto en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Procede despachar la ejecución solicitada, debiendo proceder el INSS al

abono de los atrasos reclamados en concepto de prestación de incapacidad correspondiente al período comprendido entre el 24 de Junio de 2008 y el 19 de Octubre de 2009."

En dicho auto se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO- En fecha 30 de Septiembre de 2009 se dictó sentencia en el procedimiento n.º 901/08 del que deriva la presente ejecución, en la que se declaraba que Dª Apolonia se encontraba en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de operaria textil; SEGUNDO- La sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 5 de Abril de 2010, y una vez firme la sentencia, la actora solicitó la ejecución de la misma en cuanto al abono de la prestación desde la fecha del hecho causante hasta la fecha en la que el INSS, después de dictada la sentencia de instancia, procedió al abono de la prestación de incapacidad; TERCERO- Habiéndose opuesto el INSS al abono de la prestación en el período solicitado, se procedió a la celebración del correspondiente incidente de ejecución, el cual tuvo lugar en la forma legalmente establecida."

Segundo.

Frente a la anterior resolución interpuso el INSS recurso de reposición, del cual se dio traslado a la parte ejecutante que se opuso al mismo. Dictándose auto en fecha 30 de noviembre de 2011, en cuya parte dispositiva consta: "Se desestima el recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de 2 de Noviembre de 2011, la cual se mantiene en todas sus partes."

Tercero.

Contra el auto de 30 de noviembre de 2011, la representación letrada del INSS formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 25 de marzo de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra el auto de 30/11/2011 que mantiene el de 2/11/2011 por el cual se le requiere para que abone los atrasos de la pensión de INVALIDEZ PERMANENTE TOTAL reconocida a la ejecutante Apolonia, desde el 24/6/2008 hasta el 19/10/2009, confirmándose la resolución recurrida."

Cuarto.

Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la representación letrada del INSS, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Sevilla), de fecha 17 de octubre de 2013 (Rec. suplicación 3163/12).

Quinto.

Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser DESESTIMADO. Se señaló para la votación y fallo el día 21 de julio de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Pretensión y sentencia recurrida.

1- La cuestión planteada en el presente recurso se reduce a determinar la fecha de efectos económicos de una prestación por incapacidad permanente, cuando la declaración de invalidez permanente se hace por sentencia, dictada en proceso promovido por la trabajadora al efecto, habiéndose dictado previamente resolución administrativa declarando que no se encuentra afecta de invalidez permanente en ningún grado, permaneciendo la demandante en alta en el RETA, y sin que conste su reincorporación efectiva al trabajo.

2- Por sentencia de 30/09/2009 se declaró a la actora en situación de incapacidad permanente total. Dicha resolución fue recurrida en suplicación por el INSS, siendo desestimado el recurso.

Instada la ejecución de la sentencia, se solicitaba el abono de la prestación desde la fecha del hecho causante, esto es, 24/06/2008, a lo que se opuso la Entidad Gestora. Recayó Auto de 2/11/2011 que acordaba despachar la ejecución solicitada, frente al que el INSS formuló reposición, que fue desestimada por Auto de 30/11/2011, frente al que se presenta recurso de suplicación.

El INSS alega en suplicación que la actora permaneció en alta en el RETA hasta el 31/10/2009, siendo incompatible la prestación de incapacidad permanente con el trabajo y el alta en el RETA. Ello no es estimado por

la Sala de suplicación, la cual con referencia a una sentencia propia anterior en la que consta la normativa de aplicación, en particular el RD 1300/1995 y la OM de 18/01/1996, coma en consideración que la actora es una trabajadora autónoma, que no procedía de una previa situación de incapacidad temporal, por lo que ante la falta de reconocimiento de la incapacidad permanente en vía administrativa, no podía darse de baja en el RETA agrario por cuenta propia, sino que debía seguir en el mismo a efectos de mantener la cobertura, por lo que mal puede exigírsele que se hubiera dado de baja cuando no tenía reconocido derecho a ninguna prestación.

La sentencia recurrida, dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 25 de marzo de 2014 (RS. 1271/2012), desestima el recurso formulado por el INSS, y se le requiere para que abone los atrasos de la pensión de IPT reconocida a la actora-ejecutante Apolonia, desde el 24/6/2006 hasta el 19/10/2009, confirmando el Auto del Juzgado de lo Social dictado en ejecución de sentencia de reconocimiento de incapacidad permanente total a trabajadora del RETA.

Segundo. *Recurso de casación para la unificación de doctrina.*

1- Formalización-

Se interpone por el INSS recurso de casación para la unificación de doctrina, que tiene por objeto determinar la fecha de efectos económicos de una incapacidad permanente total de una trabajadora afiliada al RETA cuando, ante la denegación en vía administrativa de la incapacidad, ha seguido en alta en el RETA, sin que conste acreditado la realización de trabajo efectivo.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla) de 17/10/2013 (rec.3163/2012). Dicha resolución referencial estima el recurso de suplicación formulado por el INSS y revoca el auto del Juzgado de lo Social dictado en ejecución de sentencia.

2- Análisis de la contradicción-

En el caso de la referencial, por sentencia del Juzgado de lo social se reconoció a la actora en situación de incapacidad permanente total para su profesión de trabajadora agrícola por cuenta propia. Solicitada la ejecución de la indicada sentencia, se dictó auto de 08/06/2012 despachándola, que, recurrido en reposición por el INSS, se desestimó por auto de 20/07/2012, que es el recurrido en suplicación.

Señala la Sala de suplicación que la cuestión se centra en determinar si es correcto el abono de la prestación efectuado por la Entidad Gestora desde la fecha de la baja de la trabajadora en el RETA, 30/05/2012, o por el contrario, como solicitó ésta, debió abonársele desde el dictado de la resolución denegatoria. Y tras referirse a sentencias de esta Sala IV/TS relativas al Régimen General, viene a considerar que no es el INSS el que debe acreditar que la actora venía realizando efectivamente la actividad para la que estaba en alta en el RETA, sino que, por el contrario, es a la actora a la que le correspondía acreditar que pese al mantenimiento del alta, había dejado de ejercer actividad alguna. La actora, que permaneció en Incapacidad Temporal hasta el 21 de mayo de ese año (sic), después de causar baja por IT el 19/10/2011, en vía administrativa se le denegó la declaración postulada de que estaba afecta de incapacidad permanente en febrero de 2010, y no hay constancia que desde esa fecha causara otra baja por IT hasta la fecha indicada, por lo que a la vista de los hechos acreditados considera que no se puede entender que la actora cumpliera con la carga que le incumbía de acreditar el cese de la actividad por cuenta propia desde que se dictó en vía administrativa la resolución denegatoria de que estuviera afecta de incapacidad permanente.

Del análisis de las sentencias comparadas (sentencia recurrida y sentencia referencial), ha de concluirse que concurre el requisito de contradicción exigido en el art. 219 de la LRJS, pues en ambos casos se trata de aplicar el art. 13.2 de la Orden de 18 de enero de 1996 a trabajadores que habían visto denegada en vía administrativa su solicitud de reconocimiento de Incapacidad Permanente Total, que fue reconocida en virtud de sentencia judicial y, en los dos supuestos se discutió si la fecha de efectos iniciales de la pensión debía ser fijada en base a la fecha del dictamen propuesta emitido por el EVI o la del cese en el trabajo/baja en el régimen especial.

Superado el requisito de la contradicción, procede el examen del motivo de recurso relativo al fondo del asunto.

3- Resolución sobre el motivo de recurso dedicado a la censura jurídica -

Denuncia el INSS recurrente la infracción de lo dispuesto en el art. 6 del Real Decreto 1300/1995 de 21 de junio, en relación con el artículo 13 de la Orden de 18 de enero de 1996, todo ello en relación con lo establecido por el art. 46 del Real Decreto 84/1996 .

La cuestión litigiosa ha quedado centrada en determinar si la fecha de efectos económicos de fecha de efectos de la prestación de incapacidad permanente total de una trabajadora afiliada al RETA sin proceso previo

de Incapacidad Temporal, cuando, ante la denegación en vía administrativa de la incapacidad, ha seguido en alta en el RETA, sin que conste acreditado la realización de trabajo efectivo, ha de fijarse en la fecha del reconocimiento del EVI como pretende la actora, o en la fecha de la baja en el RETA, como pretende el INSS partiendo de que el alta en el RETA comporta el ejercicio de trabajo efectivo.

El art. 6.3 del Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social, la Ley 42/1994 de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece que; " A efectos de lo previsto en el apartado 3 del art. 131 bis del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, la calificación de la invalidez permanente se entenderá producida en la fecha de la resolución del Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

En aquellos supuestos en que, a tenor de lo establecido en el citado apartado 3 del artículo 131 bis, procediera retrotraer los efectos económicos de la prestación de invalidez permanente reconocida, se deducirán del importe a abonar, las cantidades que se hubieran satisfecho durante el periodo afectado por dicha retroacción. Las cantidades devengadas por el beneficiario hasta la fecha de resolución no serán objeto de reintegro cuando no se reconozca el derecho a la prestación económica".

El art. 13 de la Orden de 18 de enero de 1996, por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, señala en su apartado 2 que: En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de evaluación de incapacidades".

De dichos preceptos no se deduce la pretensión del INSS recurrente, sino todo lo contrario pues del art. 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996, en relación con el art. 141.1 de la LGSS se deduce la compatibilidad entre la situación de Incapacidad permanente total, y el trabajo compatible con el estado del inválido que no represente un cambio en su capacidad de trabajo, cuestiones que no se han planteado en el presente caso en que no consta que la actora ejerciese trabajo alguno en el interín. Así pues, de tales preceptos resulta el derecho postulado por la actora, puesto que la incapacidad permanente reconocida no está precedida de una situación de incapacidad temporal, con lo cual el hecho causante ha de considerarse producido en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de evaluación de incapacidades.

Constando que la actora no procedía de una situación de incapacidad temporal, ante la falta de reconocimiento en vía administrativa de la situación de Incapacidad permanente, lógico es que la actora no se diera de baja en el RETA como agraria por cuenta propia, pues debía mantenerse en tal situación, no solo a los efectos de la cobertura de la asistencia sanitaria e incapacidad temporal -si fuere el caso-, sino también a efectos de mantenerse en alta para lucrar en su día pensión de jubilación, o incluso para el reconocimiento de la prestación solicitada y en vía judicial reconocida. Obligar a la actora en tal situación a su baja en el RETA, hubiera supuesto su apartamiento del sistema de Seguridad Social y en definitiva su desprotección.

Habiéndolo entendido así la sentencia recurrida que confirma la resolución de instancia que fija los efectos de la prestación reconocida en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del EVI, no infringe los preceptos denunciados. Y no resulta de aplicación al presente caso, la doctrina de esta Sala IV/TS a que se refiere el recurrente y refleja la sentencia recurrida, pues en los supuestos allí examinados se trata de trabajadores afiliados al RGSS que se reincorporaron al trabajo al serles denegada en vía administrativa la incapacidad permanente, lo cual no sucede en el presente caso en que no consta que en el periodo cuestionado hubiera prestación efectiva de trabajos por parte de la actora, y sin que el INSS -sobre el que recae la carga de la prueba- haya aportado prueba alguna acreditativa de que pese a la incapacidad reconocida, la trabajadora autónoma ha trabajado mientras no se le ha reconocido la IPT.

Tercero.

Por cuanto precede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, ha de desestimarse el recurso, confirmando la sentencia recurrida. Sin costas (art. 235 LRJS).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia de fecha de 25 de marzo de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 1271/2012, interpuesto frente al Auto dictado en ejecución de 30 de noviembre de 2.011 que mantiene el de 2/11/2011, dictados en autos 801/2008 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Pontevedra seguidos a instancia de D^a Apolonia, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre Invalidez. Confirmamos la sentencia recurrida, y sin que haya lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia, 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 la Excm. Sra. Magistrado Dña. Rosa Maria Viroles Piñol 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.