

Roj: STS 2226/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2226  
Id Cendoj: 28079140012016100269  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1848/2014  
Nº de Resolución: 374/2016  
Procedimiento: Auto de aclaración  
Ponente: JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En Madrid, a 4 de mayo de 2016

el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL - INSS-, representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 24 de marzo de 2014, recurso nº 3348/12 , en proceso de incidente de ejecución, contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra en fecha 30 de noviembre de 2011 , en ejecución nº 245/2010, autos nº 45/2009, que desestimaba el recurso de reposición formulado por el INSS contra el auto dictado en fecha 2 de noviembre de 2011 , siendo parte ejecutante Doña Eva María y parte ejecutada el INSS, sobre ejecución en materia de prestaciones de Incapacidad Permanente Total.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 24 de marzo de 2014 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación nº 3348/12 interpuesto contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra en fecha 30 de noviembre de 2011 , (autos nº 45/2009, ejecución nº 245/2010) en el proceso de incidente de ejecución, siendo parte ejecutada el INSS. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, es del tenor literal siguiente: «Desestimamos el recurso de suplicación formulado por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, contra el auto de fecha treinta de noviembre de 2011, dictado por el Juzgado de lo Social Número Dos de Pontevedra , en los autos de ejecución 245/10 confirmando íntegramente y en todos sus pronunciamientos la expresada resolución. Dése a los depósitos y consignaciones el destino legal.»

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva del auto de fecha 2 de noviembre de 2011, dictado por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra , en su ejecución nº 245/10, es del tenor literal siguiente: «DISPONGO: Despachar la ejecución solicitada por D<sup>a</sup> Eva María frente a la parte ejecutada INSS, debiendo proceder este Organismo al abono de los atrasos reclamados en concepto de prestación de incapacidad correspondiente al periodo comprendido entre el 17 de octubre de 2008 y el 15 de diciembre de 2009.»

**TERCERO.-** La sentencia recurrida, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 24 de marzo de 2014, recurso nº 3348/12 , contiene los siguientes antecedentes de hecho:

« PRIMERO .- En fecha 17 de noviembre de 2009 se dictó sentencia en el procedimiento nº 45/09 del que deriva la presente ejecución, en la que se declaraba que Da Eva María se encontraba en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de agricultora.

SEGUNDO. - La sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 19 de mayo 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.

CUARTO.- Por auto de fecha dos de noviembre de 2011, el Juzgado de lo Social despacha la ejecución solicitada por Dña. Eva María frente a la parte ejecutada INSS, debiendo proceder dicho organismo al abono de los atrasos reclamados en concepto de prestación de incapacidad correspondiente al período comprendido entre el 17 de octubre de 2008 y el 15 de diciembre de 2009. Por auto de treinta de noviembre de 2011 el Juzgado de lo Social desestimó el recurso de reposición formulado por el INSS.»

**CUARTO.** - Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, formuló 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 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 17 de octubre de 2013, en su recurso nº 3163/2012, y la infracción de lo dispuesto en el art. 6 del R.Dto. 1300/1995 de 21 de junio, en relación con el artículo 13 de la Orden de 18 de enero de 1996, lo dispuesto en el art. 141 de la LGSS y lo dispuesto en el art. 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996, todo ello en relación con lo establecido por el art. 46 del R. Dto. 84/1996.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de 16 de marzo de 2015, se admitió a trámite el presente recurso. No habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe, dictaminando en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 4 de mayo de 2016, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1. La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, que ya ha sido resuelta en sus aspectos más relevantes en diversas sentencias precedentes de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, referidas por lo común al Régimen General de la Seguridad Social, consiste en determinar cuál es la fecha de iniciación de los efectos económicos de una pensión de incapacidad permanente total (IPT).

2. En el caso, se trata de una IPT reconocida a la actora con cargo al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (RETA) por su trabajo como agricultora por cuenta propia en un supuesto en el que la asegurada permanecía afiliada y en alta en dicho Régimen cuando se emitió, el 17-10-2008, el pertinente dictamen del EVI.

Por sentencia del Juzgado de lo Social de 17 de noviembre de 2009 se declaró a la demandante en situación de IPT, en resolución confirmada en suplicación por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 19 de mayo de 2010.

En ejecución de la precitada sentencia, la actora solicitó el abono de la prestación de IPT desde la fecha del hecho causante, que situó en el 17-10-2008, como vimos, fecha del dictamen del EVI. Se opuso la Gestora pero el Juzgado de instancia despachó ejecución en los términos solicitados. El INSS interpuso recurso de reposición que fue desestimado por auto de 30 de noviembre de 2011 y al ser éste recurrido en suplicación, la Sala del TSJ de Galicia, en la sentencia que es ahora objeto del presente recurso de casación unificadora ( STSJ de Galicia de 24-3-2013, R. 3348/12 ), también lo desestimó y confirmó la decisión de instancia, rechazando la argumentación del INSS que, en esencia, según se deduce de la propia sentencia impugnada (párrafo 2º de su fundamento jurídico único), sostenía, con sustento en alguna sentencia de esta Sala (STS 19-1- 2009, R. 1764/08, y 14-3-2006, R. 2724/04, y las que en ellas se citan), "que la afiliación al REA o al RETA, permite presumir que las actividades agrarias constituyen el medio fundamental de vida del afiliado, obteniendo de ellas los medios suficientes para vivir [y], por tanto, la simple afiliación al régimen presupone que se está desarrollando una actividad de la que se obtienen ingresos suficientes".

La Sala gallega, para rechazar tal alegato, además de resaltar que la doctrina invocada por el INSS se refería a prestaciones por desempleo que no resultaba aquí de aplicación, sostiene que "...la fecha del hecho causante, por regla general, es la del reconocimiento del EVI, en cuyo momento debe señalarse la fecha de efectos, sin que tal consideración pueda quedar desvirtuada por encontrarse la actora, en dicha fecha, afiliada al RETA, pues las dolencias que padecía a la fecha del dictamen del EVI (17 de octubre de 2008) fueron las que determinaron la declaración de incapacidad y, en tales circunstancias, es el INSS quien ha de acreditar que la demandante desempeñaba su actividad".

3. La sentencia aportada por el INSS para comparación ha sido la dictada sobre el mismo tema litigioso el 17 de octubre de 2013 (R. 3163/12) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia Andalucía/ Sevilla. Dicha resolución estima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y revoca el auto del Juzgado de lo Social, dictado en ejecución de su propia sentencia, que había reconocido a la actora en situación de IPT

para su profesión de trabajadora agrícola por cuenta propia. La sentencia de contraste se centra en determinar si es correcto el abono de la prestación efectuado por la Gestora desde la fecha de la baja en RETA de la actora (30-5-2012 en ese caso), o, por el contrario, como ella solicitaba, debió abonársele desde que se dictó la resolución denegatoria. La Sala de suplicación, tras referirse a sentencias de la esta Sala IV relativas al Régimen General (SSTS 19-1-2009 y 17-2-2009 entre otras), considera que no es el INSS quien debe acreditar que la actora venía realizando efectivamente la actividad para la que estaba de alta en RETA sino que, al revés, es la actora a la que corresponde acreditar que, pese al mantenimiento del alta, había dejado de ejercer actividad alguna.

En ese caso, la demandante permaneció en incapacidad temporal (IT) 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 IP en febrero de 2010, y no hay constancia de que, desde esa fecha, causara otra baja por IT hasta la fecha indicada, por lo que, a la vista de los hechos acreditados, la sentencia referencial considera que no se puede entender que la actora cumpliera con la carga que le incumbía de demostrar el cese en la actividad por cuenta propia desde que se dictó en vía administrativa la resolución denegatoria de la IP.

4. Concorre el presupuesto procesal de la contradicción del art. 219 de la LRJS y, por tanto, procede el examen y resolución de la cuestión planteada, porque, como sostiene con acierto el Ministerio Fiscal, tanto en la sentencia recurrida como en la referencial, no hay constancia alguna de que las demandantes se incorporaran realmente a sus actividades laborales por cuenta propia o que estuvieran en IT durante los períodos cuestionados y, pese a esa coincidencia fundamental, la recurrida, rechazando la posición del INSS, reconoce la IPT con efectos desde la fecha del dictamen del EVI y, por el contrario, la sentencia de contraste, aceptando la tesis de la Gestora, reconoce los efectos de la IPT desde el dictado de la resolución denegatoria.

**SEGUNDO** .- 1. La recurrente denuncia la infracción del art. 6 del RD 1300/1995 en relación con los arts. 13 y 18.4 de la Orden de 18-1-1996 y el art. 141 de la LGSS, todo ello en relación a su vez con lo establecido en el art. 46 del RD 84/1996, sosteniendo, en síntesis, que las prestaciones económicas de IP son incompatibles con la permanencia en el RETA, debiéndose presumir que el trabajo por cuenta propia que permite esa afiliación constituye el medio fundamental de vida del interesado, por lo que la fecha de efectos económicos de la prestación debe coincidir con la fecha de la baja en RETA porque el simple alta en dicho Régimen presupone el desempeño de una actividad que genera ingresos suficientes para el asegurado; esa presunción, al entender de la Gestora, solo puede ceder en virtud de prueba en contrario, propuesta y practicada por el propio beneficiario; en apoyo de tal tesis se cita, entre la más reciente, nuestra sentencia de 19-1-2009 (R. 1764/08).

2. Y, en efecto, la doctrina jurisprudencial unificada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, sentada en varias sentencias, de la que la citada por el INSS no es sino continuidad de muchas otras anteriores, resumida -por todas- en la de 14-3-2006 (R. 2724/04), es expresiva de que "la fecha de efectos de la prestación de incapacidad permanente total cuando el beneficiario ha prestado servicios hasta el momento en que se reconoce la pensión es la del cese en el trabajo".

Las razones en apoyo de tal solución, como compendia la precitada STS de 14-3-2006, <<son de diversa naturaleza. La primera es el criterio o principio de "incompatibilidad del salario y de la prestación de invalidez para el mismo puesto de trabajo simultáneamente" ( STS 16-12-1997 ), incompatibilidad que deriva de que la función de la pensión de incapacidad permanente total es precisamente la sustitución de la renta de trabajo de una profesión habitual que ya no se puede desempeñar en las condiciones mínimas requeridas. Este principio ha sido acogido en la regulación reglamentaria de las prestaciones de incapacidad, tanto la dictada a raíz de la Ley de Seguridad Social de 1966 ( art. 23.a. del Decreto 3158/1966 ), como la actualmente en vigor, aplicable al caso ( art. 6 RD 1300/1995, de 21 de julio, y art. 13 de la OM de 18 de enero de 1996 ) (STS 24-4-2002). En fin, como también ha dicho la Sala, la propia denominación legal de incapacidad permanente total "presupone la imposibilidad de que se lleven a cabo los trabajos propios de la profesión habitual", por lo que "la prestación deberá comenzar a percibirse cuando se cese en ella" ( STS 19-12-2003 )>>.

3. Sin embargo, y sin que con ello modifiquemos un ápice la referida doctrina, reiterada ya, entre otras muchas, por las SSTS de 19-1-2009 y 17-2-2009 ( R. 1764/08 y 1827/08 ), todas referidas a trabajadores por cuenta ajena, afiliados por tanto al Régimen General de la Seguridad Social, en el que suele resultar indudable el desempeño de una actividad remunerada y la consecuente percepción de una retribución que, ineludiblemente, debe alcanzar como poco el importe del salario mínimo interprofesional ( art. 27 ET ), cuando se trata de trabajadores por cuenta propia, como acontece en el caso de autos, y salvo supuestos acreditados de conductas fraudulentas, el simple mantenimiento de la afiliación y la consecuente cotización al nuevo Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (SETA), integrado en el RETA tras la Ley

18/2007, de 4 de julio (BOE 5/7/07), al menos a los concretos y muy limitados efectos que aquí se dilucidan, tal y como apunta atinadamente el preceptivo dictamen del Ministerio Fiscal, no puede entenderse sin más como una presunción de que se realiza esa actividad autónoma, y menos aún que la misma proporcione al asegurado recursos económicos suficientes para la subsistencia, máxime si tenemos en cuenta --y es obligado hacerlo-- que una hipotética baja voluntaria, con el correlativo cese de la cotización, en ese Régimen y Sistema especial antes de obtener con carácter definitivo la declaración de IP (solución a la parece apuntar el recurso del INSS) tal vez podría conllevar perjuicios para el interesado, de difícil o imposible reparación, porque le supondría carecer de los requisitos generales e imprescindibles de la afiliación y el alta exigidos por el art. 124.1 de la LGSS, condicionadamente eximidos solo para las situaciones de incapacidad permanente absoluta (no para la IPT) por el art. 138.3 de la propia LGSS y, en particular para los regímenes especiales, por su disposición adicional Octava (por todas, STS 12-3-2013, R. 1627/12).

Quizá por ello, y para evitar situaciones de desprotección, el art. 13 de la Orden de 18-1-1996, dictada en aplicación y desarrollo del RD 1300/1995, de 21 de julio, estableció en términos generales que, cuando la IP no venga precedida de una situación de IT o ésta no se hubiera extinguido, "se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades".

4. Así lo entendió desde antiguo la jurisprudencia para los trabajadores autónomos agrarios y para el RETA: pueden verse, por todas, las SSTs de 20-12-1997, R. 1915/97, 17-7-2000, R. 3670/99, 5-3-2001, R. 2619/00, y 21-9-2001, R. 247/01, conforme a la cual, en síntesis, vigente el RD 1300/1995 y la Orden de 18 de enero de 1996, cuando se accede a la situación de IPT sin existir un previo proceso de IT, la fecha de inicio de los efectos económicos es la del dictamen de la UVMI o del EVI. Resulta significativo transcribir aquí una parte de la última de las precitas sentencias:

*"la materia objeto de debate ya ha sido resuelta por este Tribunal en favor de la tesis de la resolución combatida, tanto respecto a los trabajadores encuadrados en el RETA por sentencia de 5 de marzo de 2001 (recurso 2619/00) como respecto de los trabajadores del REA por sentencia de 17 de julio de 2000 (recurso 3670/99). En esencia, se argumenta en la citada sentencia de 5 de marzo de 2001 que:*

*"El artículo 76 de la Orden de 24 de septiembre de 1.970, bajo el epígrafe 'hecho causante' señala que se entenderá causada la prestación de invalidez permanente el último día del mes que sea declarado como iniciación de la invalidez protegida. A su vez, el artículo 61 de la propia orden dispone que 'las prestaciones económicas de carácter periódico se devengarán desde el día primero del mes siguiente al de la fecha en que se entiendan causadas las mismas, siempre que la solicitud sea presentada dentro de los tres meses siguientes al de la referida fecha'. Es decir, en el Régimen especial, por sus peculiares formas de cotización, se estableció un sistema que implicaba la extensión de la situación previa al estado de invalidez hasta el último día del mes en el que se declara, y la percepción de la prestación, al primero del mes siguiente, de suerte que enlaza la situación de incapacidad temporal con la permanente.*

*El primero de los preceptos citados, el referente a la fecha del hecho causante, ha quedado modificado por la Orden Ministerial de 18 de enero de 1.996, que fue dictada en desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio y es aplicable a todas las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, en el que se encuentra incluido el R. E.T.A.. Pues bien, la nueva normativa se contiene en el párrafo 2º del artículo 13.2, en el que se ordena 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 valoración de incapacidades. Este cambio debe acarrear todas sus consecuencias, de modo que, al igual que antes de su promulgación, no exista solución de continuidad entre el fin de la incapacidad temporal y la percepción de la prestación por invalidez permanente. Para ello ha de entenderse tácitamente modificado el mandato del artículo 61 de la O.M. rectora del régimen especial, de modo que los efectos económicos se produzcan en la forma en que se ha fijado en la sentencia de suplicación. Interpretación, por otra parte, acorde con el propósito de unificar, en la medida de lo posible, las normas rectoras de los regímenes General y Especial de Trabajadores Autónomos" (FJ 2º STS 21-9-2001, R. 247/01).*

5. Por tanto, en el caso de los autónomos agrarios, y sobre todo cuando, como aquí sucede, no existe constancia alguna de que la asegurada hubiera permanecido en IT durante el período en cuestión, habrá de ser el INSS quien acredite que, a pesar de que el dictamen del EVI a favor del reconocimiento de la IP ya presupone una imposibilidad cuasi objetiva de que aquélla se encontraba incapacitada para desempeñar su actividad habitual, realmente la seguía ejerciendo y que, además, obtuvo de ello rentas suficientes como para considerarlas incompatibles con la prestación postulada, prueba ésta última a la que la Gestora, probablemente, podría acceder con facilidad a través de los datos fiscales de la beneficiaria.



6. En definitiva, pues, procede, de conformidad con la propuesta del Ministerio Fiscal, desestimar el recurso y confirma la sentencia impugnada, que, a nuestro entender, contiene la doctrina más ajustada a derecho en relación a la muy limitada, aunque compleja, cuestión objeto de debate. Sin costas.

## FALLO

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

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 24 de marzo de 2014, en el recurso de suplicación nº 3348/2012 interpuesto contra el auto dictado el 30 de noviembre de 2011 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Pontevedra, en autos seguidos a instancia de DOÑA Eva María, contra dicho recurrente, EJECUCIÓN en materia de prestaciones de INCAPACIDAD PERMANENTE

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ