

Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 164/2018 de 15 febrero

RJ\2018\767



PRESTACION POR INCAPACIDAD PERMANENTE: la fecha de efectos de la prestación, cuando el beneficiario se encuentra en alta en el RETA y la invalidez se reconoce por primera vez en sentencia habiendo sido negada por resolución administrativa, se fija en la fecha del reconocimiento del EVI, al no haber acreditado el INSS la prestación de trabajos incompatibles durante el periodo reclamado posterior; partía el INSS de que el alta en el RETA comporta el ejercicio de trabajo efectivo, no acreditado.

ECLI:ECLI:ES:TS:2018:663

Jurisdicción:Social

Recurso de casación para la unificación de doctrina 1936/2016

Ponente:Excma. Sra. Rosa María Virolés Piñol

El TS **estima** el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante, contra la Sentencia de 18-06-2015 de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía, sede Sevilla, dictada en ejecución de sentencia recaída en autos promovidos en reclamación sobre IP, que casa y anula, y resolviendo el debate suscitado en suplicación, estima el de tal naturaleza, revocando la sentencia recurrida en el único sentido de declarar que la fecha de efectos de la prestación reconocida es la del dictamen-propuesta del EVI.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1936/2016

Ponente: Excma. Sra. D.ª Rosa María Virolés Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero
Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 164/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 15 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Romulo representado y asistido por el letrado D. Rafael Sánchez- Barriga Peñas contra la sentencia dictada el 18 de junio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2574/14 , interpuesto contra el auto de fecha 23 de mayo de 2014, dictado por el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla , en autos nº 1121/10, seguidos a instancias de D. Romulo contra INSS y TGSS sobre seguridad social.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por el Sr. Abogado del Estado.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.^a Rosa María Virolés Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Con fecha 24 de mayo de 2012, el Juzgado de lo Social nº de Sevilla, dictó sentencia en los autos nº 1121/2010, en cuya parte dispositiva consta: «Estimo la petición principal contenida en la demanda formulada por D. Romulo contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, declaro al actor en situación de Incapacidad Permanente Absoluta derivada de enfermedad común, condeno a los demandados a estar y pasar por esta declaración y a abonarle las prestaciones correspondiente en cuantía y efectos reglamentarios.»

En fase de ejecución se dictó auto de fecha 27 de marzo de 2014, en el que se acordó:

«Declarar correcta la fecha de efectos económicos establecida por el INSS en relación con la prestación de IPA reconocida a D. Romulo y procede el archivo de las

actuaciones.»

Contra este auto se formuló recurso de reposición que fue resuelto mediante auto de 23 de mayo de 2014 en el que se acordó:

«Estimar el recurso de reposición formulado contra el auto de 27-3-14 y fijar como fecha de efectos de la pensión de IPA reconocida al actor la de 14-6-10 con condena al INSS y TGSS a abonar al trabajador los atrasos correspondientes.»

SEGUNDO

Como antecedentes de hecho del auto de fecha 27 de marzo de 2014 constan:

«PRIMERO.- El 24-5-12 se dictó sentencia por la que se declaró a D. Romulo en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común. El 15-6-10 el Instituto Nacional de la Seguridad Social había dictado resolución denegatoria. La propuesta del EVI se produjo el 14-6-10 y el IMS se emitió el 10-6-10.

SEGUNDO.- El actor estaba afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social con el nº NUM000 . Causó baja en este Régimen el 31-8-12.

TERCERO

Las partes discrepan en relación con la fecha de efectos de la pensión reconocida. El INSS ha establecido como fecha de efectos la de 1-9-12 y el actor pretende la de 14-6-10.

CUARTO

EL 25-3-14 se celebró comparecencia con el resultado que consta en soporte de grabación.»

Como antecedentes de hecho del auto de fecha 23 de mayo de 2014 constan:

«PRIMERO.- El 27-3-14 se dictó auto por el que se declaró correcta la fecha de efectos económicos establecida por el INSS en relación con la prestación de IPA reconocida a D. Romulo y proceder la archivo de las actuaciones.

SEGUNDO.- Contra este auto se formuló recurso de reposición al que se dio el trámite legal.»

TERCERO.- Contra el auto dictado el 23 de mayo de 2014 , la representación letrada del INSS formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, dictó sentencia en fecha 18 de junio de 2015 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra el Auto dictado el 23 de mayo de 2014 por el Juzgado de lo Social Número Uno de Sevilla en ejecución de sentencia dictada en autos seguidos a instancias de D. Romulo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre incapacidad permanente, debemos revocar y revocamos ese Auto, declarando que la fecha de efectos económicos de la incapacidad permanente absoluta de la que fue declarado afecto el citado trabajador es la de 1 de septiembre de 2012.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la representación letrada de D. Romulo 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 Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de [3 de noviembre de 2011 \(PROV 2011, 439607\)](#) (rec. suplicación 1409/2011).

QUINTO

Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 15 de febrero de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Consta en la sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de 18 de junio de 2015 (Rec. 2574/2014), que tras dictarse sentencia de instancia que declaró al actor, trabajador del RETA, en situación de incapacidad permanente absoluta, se solicitó ejecución de sentencia, dictándose auto que fijaba la fecha de efectos económicos en la fecha del dictamen del EVI frente a la de baja en el RETA que había fijado la Entidad Gestora. El INSS recurrió en suplicación dicho Auto, por considerar que la fecha de efectos debe fijarse en la fecha de baja en el RETA.

La Sala de suplicación estima el recurso para declarar que la fecha de efectos es el 01-09-2012. Argumenta la Sala que una cosa es la fecha del hecho causante (fecha de emisión del dictamen del EVI) y otra es la fecha de efectos económicos de la prestación, y el alta en el RETA, según los [arts. 2 y siguientes del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto \(RCL 1970, 1501\)](#) , en relación con el [art. 47 RD 84/1996 de 26 de enero \(RCL 1996, 673\)](#) , supone que se está realizando una actividad económica, sin

que deba ser el INSS el que acredite que la actora realizaba efectivamente la actividad para la que solicitó el alta en el RETA, sino que es a la actora a quien corresponde acreditar que pese a dicho alta, no desempeñaba actividad alguna.

SEGUNDO

1.- Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el actor, por entender que la fecha de efectos de la incapacidad permanente absoluta reconocida debe fijarse no en la fecha de baja en el RETA, sino en la fecha del dictamen del EVI.

Invoca la parte recurrente de contraste la [sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía \(Sevilla\), de 3 de noviembre de 2011 \(PROV 2011, 439607\)](#) (Rec. 1409/2011), en la que consta que la actora, trabajadora del RETA, fue reconocida por sentencia de instancia en situación de incapacidad permanente total. Tras solicitarse ejecución de dicha sentencia, por Auto (dictado tras anularse uno previo), se determinó que la fecha de efectos era la fecha de dictamen del EVI. Recurrido dicho Auto en suplicación por el INSS por entender que la fecha de efectos debe fijarse en la fecha de baja en el RETA, la Sala de suplicación desestima el recurso, por entender que el alta en el RETA no puede sino considerarse una necesidad de seguir trabajando cuando se deniega la prestación en vía administrativa.

Ha de apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas por lo siguiente:

1.-En relación con los hechos que constan probados, en ambas sentencias se está en presencia de trabajadores de alta en el RETA que solicitan el reconocimiento en situación de incapacidad permanente absoluta, que les es denegada en vía administrativa y reconocida por sentencia. En ambos supuestos en ejecución de sentencia se fija como fecha de efectos la fecha de baja en el RETA. Es cierto que en la sentencia recurrida el actor es reconocido en situación de incapacidad permanente absoluta y en la de contraste en situación de incapacidad permanente total, pero ello no es óbice para admitir el recurso, cuando lo que se discute es la fecha de efectos de la incapacidad permanente reconocida.

2.-En ambos supuestos la pretensión de los actores es que se les fije, como fecha de efectos de la incapacidad permanente, la fecha del dictamen del EVI y no la fecha de baja en el RETA.

3.-En ambos supuestos las Salas fundamentan su decisión en atención, precisamente, a las circunstancias que rodean al alta en el RETA. Es cierto que la

sentencia de contraste es escueta en su argumentación y remite a una sentencia del Tribunal Supremo que no resolvería específicamente el caso planteado por la parte, pero ello tampoco podría no ser óbice para admitir el recurso, cuando en realidad la Sala de la sentencia de contraste falla en sentido contrario al de la recurrida.

4.-Los fallos son contradictorios, puesto que mientras que la sentencia recurrida fija la fecha de efectos en la fecha de la baja en el RETA, por entender la Sala que corresponde a la parte y no al INSS acreditar la efectiva prestación de servicios, en la sentencia de contraste se fija la fecha de efectos en la fecha de dictamen del EVI.

TERCERO

Superado el requisito de la contradicción, procede examinar el motivo único del recurso dedicado a la censura jurídica, en el que se denuncia la infracción de los arts. 18.4 y 13.2 de la [Orden de 18 de enero de 1996 \(RCL 1996, 263, 456\)](#), que se ha de poner en relación con el [art. 46 del RD. 84/1996 \(RCL 1996, 673\)](#).

La cuestión litigiosa ha quedado centrada en determinar si la fecha de efectos económicos de la prestación de incapacidad permanente absoluta reconocida a un trabajador afiliado 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.

La cuestión aquí planteada ha sido resuelta por la Sala en STS/IV de [23-07-2015 \(RJ 2015, 4769\)](#) (rcud. 2034/2014) cuya doctrina se reitera en [STS 20-04-2016 \(RJ 2016, 2025\)](#) Rec. 3585/2014).

En la primera de ellas señalábamos que:

" El [art. 6.3 del Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio \(RCL 1995, 2446\)](#), por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social, la [Ley 42/1994 de 30 de diciembre \(RCL 1994, 3564\)](#), 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 \(RCL 2015, 1700\)](#), 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 \(RCL 1995, 2446\)](#), 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 \(RCL 2015, 1700\)](#) 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".

Doctrina de aplicación al supuesto enjuiciado en que la cuestión litigiosa se centra y limita a determinar la fecha de efectos económicos de la incapacidad permanente absoluta reconocida por sentencia al actor afiliado al RETA, sin que conste la prestación de servicios incompatibles después del dictamen propuesta del EVI, por lo que es esta la fecha en que han de fijarse tales efectos, y estimando el recurso, ha de revocarse la sentencia recurrida en el único extremo de fijar la fecha de efectos de la prestación reconocida al 14-06-2010.

CUARTO

Por cuanto precede, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, ha de estimarse el recurso, revocando la sentencia recurrida en el único extremo señalado. Sin costas ([art. 235 LRJS \(RCL 2011, 1845\)](#))

F A L L O

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

:

1º

Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Rafael Sánchez-Barriga Peñas, en nombre y representación de D. Romulo , frente a la sentencia dictada el 18 de junio de 2015 (Rec. 2574/14) por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla , en recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra resolución del Juzgado nº 1 de Sevilla en ejecución de sentencia dictada en autos seguidos a instancia del ahora recurrente D. Romulo , frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

2º

Revocar la sentencia recurrida en el único sentido de declarar que la fecha de efectos de la prestación reconocida es la del dictamen-propuesta del EVI, es decir, el 14- 06-2010.

3º

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.