

Id Cendoj: 28079140012007101188
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3429/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JORDI AGUSTI JULIA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

COMPATIBILIDAD DE PENSIÓN POR INCAPACIDAD PERMANENTE CON NUEVA ACTIVIDAD PROFESIONAL QUE DA LUGAR A ALTA EN EL RETA. FALTA DE CONTRADICCIÓN.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Octubre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de mayo de 2006, dictada en el recurso de suplicación número 5334/05, interpuesto por Dña. Edurne , contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 7 de los de Madrid, de fecha 16 de junio de 2005, dictada en virtud de demanda formulada por Dña. Edurne , frente a INSS y TGSS, sobre reintegro de prestaciones.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida Dña. Edurne , representada por la Letrada Sra. Rubio Martínez de la Hidalga.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JORDI AGUSTÍ JULIÁ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de junio de 2005, el Juzgado de lo Social número 7 de los de Madrid, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- La actora Dña. Edurne desde el 1 de septiembre de 1995, tiene reconocida por el INSS, una incapacidad permanente absoluta en base a una atrofia papilar secundaria yuxtapuesta a V.O.D. amaurosis que padece, viniendo percibiendo desde la misma fecha la prestación correspondiente al grado de incapacidad reconocido. SEGUNDO.- Con fecha de 10 de diciembre de 1996, procedió junto con su madre Dña. Catalina a constituir una sociedad de responsabilidad limitada, denominada ALMUDENA SOTO S.L., designándole en la escritura de constitución como Administradora Única de la misma. TERCERO.- El objeto social de la citada sociedad de responsabilidad limitada está referido, según consta en los Estatutos de la misma la "explotación por cuenta propia o ajena de Instituto de Belleza, peluquería, salón de masajes, tiendas de regalos, boutique, complementos, lencería, ropa, bisutería o joyería". CUARTO.- Con fecha de 13 de enero de 1997, procedió a cursar el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, llevándose a cabo desde dicha fecha y hasta el mes de octubre de 2004 las cotizaciones correspondientes acordes con la base de cotización mínima. QUINTO.- El INSS, mediante la resolución que se recurre, ha procedido a declarar la incompatibilidad de "la realización de actividad laboral como Administradora Salón de Belleza RETA" con la situación de incapacidad absoluta reconocida, en base a: a) por un lado, no constar que hubiera comunicado al mismo el inicio de la actividad; y b) por otro lado, por entender que la actividad descrita puede representar un cambio de mi capacidad de trabajo a efectos de agravación de la situación de incapacidad. SEXTO.- Se agotó la vía previa. SEPTIMO.- En función de la resolución de la reclamación previa, el INSS formuló reconvención en la cantidad de 36.474,71 euros en concepto de cantidades percibidas indebidamente durante el periodo de 01.11.00 a 31.10.04".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimando la demanda reconvencional

formulada por INSS y TGSS contra Edurne debo condenar y condeno a la actora a que abone 36.474,71 euros a la entidad gestora por cantidades percibidas indebidamente desde el 01.11.2000 al 31.10.2004. Desestimando la demanda formulada por D^a Edurne contra INSS y TGSS debo absolver y absuelvo a la parte demandada de las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia de fecha 22 de mayo de 2006 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por . Edurne , asistida por la Letrada D^{ña}. Elena Rubio Martínez de la Hidalga, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Siete de los de MADRID, de fecha dieciséis de Junio de dos mil cinco , en autos nº 31/05, en virtud de demanda formulada por D^{ña}. Edurne , contra el INSS y la TGSS, en materia de Invalidez Absoluta-Compatibilidad de Actividad- Reintegro de Prestaciones, y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la Sentencia de instancia y estimando la demanda origen de estas actuaciones anulamos a todos los efectos la resolución impugnada. Sin hacer declaración de condena en costas".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de I INSS, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo, el día 11 de septiembre de 2006, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 10 de abril de 2000 (Recurso de Suplicación nº 126/1999).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 26 de marzo de 2007 , se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación por la representación de D^a. Edurne , se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, interesando se declarase 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 octubre de 2007, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión objeto de debate se centra en determinar si la demandante, a la que le fue reconocida en su día una Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, con derecho a la prestación correspondiente, puede o no compatibilizar la percepción de dicha prestación con el ejercicio de la profesión de Masajista, a partir de una Sociedad Limitada constituida con su madre, que ha dado lugar al alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos.

Por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se procedió a declarar la incompatibilidad de la demandante para "la realización de actividad laboral como Administradora Salón de Belleza RETA con la situación de Incapacidad Permanente Absoluta reconocida." Recurrida dicha resolución, y agotada la vía administrativa, por el Juzgado de lo Social se desestimó la demanda de la beneficiaria y se estimó la demanda reconvencional formulada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, condenando a la demandante a abonar la cantidad de 36.474,71 euros, en concepto de cantidades indebidamente percibidas. Recurrió en suplicación la demandante, y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 22 de mayo de 2006 (rec. 5334/2005), acogió favorablemente dicho recurso, revocó la resolución de instancia y, estimando la demanda formulada por la beneficiaria, anuló la resolución administrativa.

Contra esta sentencia se entabla por el Instituto Nacional de la Seguridad Social el recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora examinamos. En él se alega, como contraria, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 10 de abril de 2000 (rec. 126/1999). En esta sentencia, dictada en supuesto similar, la Sala estimó el recurso de suplicación interpuesto, revocando la sentencia de instancia y confirmando la resolución administrativa que, en un supuesto de Gran Invalidez, había declarado la incompatibilidad del percibo de dicha pensión con la actividad de Administrador único y Gerente de una sociedad limitada dedicada a la compraventa de vehículos.

SEGUNDO.- La demandante, al impugnar el recurso, niega que entre las sentencias comparadas se de la necesaria contradicción, afirmación que comparte el preceptivo informe del Ministerio Fiscal.

Con carácter previo, pues, la primera cuestión que ha de resolver la Sala es la referente a la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, comprobando si entre las resoluciones contrastadas concurre la necesaria contradicción que exige el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral*; y esta contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto de los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas, al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, según ha declarado la Sala en sentencias de 9 de febrero de 2004 (Rec. 2515/2003); 10 de febrero de 2005 (Rec. 914/2004); 15 de noviembre de 2005 (Rec. 4922/2004); 24 de noviembre de 2005 (Rec. 3518/2004); 29 de noviembre de 2005 (Rec. 6516/2003); 16 de diciembre de 2005 (Rec. 338020/04); 3 de febrero de 2006 (Rec. 4678/2004); 6 de febrero de 2006 (Rec. 4312/2004); 7 de febrero de 2006 (Rec. 1346/2005); y 28 de febrero de 2006 (Rec. 5343/2004).

TERCERO.- Pues bien, a pesar de las apariencias de igualdad que los dos supuestos presentan, concurren diferencias suficientes como para rechazar la igualdad sustancial en la forma exigida por la descrita doctrina, interpretadora del ya citado *artículo 217 de la Ley procesal laboral*. Ciertamente, que en los dos procesos lo discutido es la compatibilidad del percibo de una prestación por Invalidez Permanente con la realización de una nueva actividad profesional que ha dado lugar a una alta en el RETA. No menos cierto es, que la situación y circunstancias de los dos beneficiarios de la Seguridad Social son distintas. En efecto, en primer lugar es diferente el grado de incapacidad permanente que tienen reconocido: incapacidad permanente en el supuesto de la resolución recurrida y gran invalidez en la de contraste. También son distintas las dolencias y limitaciones que han dado lugar a estos grados de incapacidad. En el supuesto de la recurrida, la patología de la demandante es de pérdida de visión por "atrofia papilar yuxtapelárea", y en la de contraste, el beneficiario padece "fractura-luxación D10-D11, lesión medular, fracturas costales, paraplejía D11 completa sensitivo-motora e intestinos neurógenos con incontinencia de esfínteres, paraplejía a nivel metamérico D11 con completa inmovilidad de las extremidades inferiores". Finalmente -como destaca el Ministerio Fiscal- tampoco son equivalentes las profesiones a la que posteriormente se dedican como trabajadores autónomos, pues mientras en la recurrida la demandante se da de alta para el ejercicio de la profesión de Masajista a partir de una Sociedad limitada que constituyó junto con su madre, en el caso de la sentencia de contraste el beneficiario, partiendo de una Sociedad Limitada constituida con su esposa, se da alta en el RETA para ejercer como Gerente en una empresa dedicada a la compraventa de automóviles. Es considerando todas estas circunstancias, y valorándolas, que las dos sentencias que se comparan han llegado a solución distinta. En definitiva, se trata de supuestos con diferente grado de incapacidad y profesión y distintas dolencias que no presentan la identidad necesaria para la contradicción, y como ya señaló la Sala en su Auto de 6 de febrero de 2004 (rec. 3527/2003), no es función del recurso de casación para la unificación de doctrina entrar en el control de este tipo de valoraciones empíricas variables en función de las distintas circunstancias.

CUARTO.- Los razonamientos procedentes conllevan -de conformidad con la propuesta del Ministerio Fiscal- a desestimar en este momento procesal, por falta del requisito ineludible de contradicción, el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin hacer especial pronunciamiento sobre costas.

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 la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada el 22 de mayo de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Madrid, en el recurso de suplicación nº 5334/2005, interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de junio de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de los de Madrid, en autos núm. 31/2005, seguidos a instancias de Doña Edurne contra el Instituto recurrente y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre reintegro de prestaciones. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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 el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Juliá hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.