



Roj: **STSJ CL 4802/2023 - ECLI:ES:TSJCL:2023:4802**

Id Cendoj: **47186340012023102021**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **18/12/2023**

Nº de Recurso: **2665/2022**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA LAURA VEGA PEDRAZA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Ponferrada, núm. 2, 15-07-2022 (proc. 576/2019, STSJ CL 4802/2023**

T.S.J.CASTILLA-LEON SOCIAL

VALLADOLID

SENTENCIA: 01970/2023

C/ANGUSTIAS S/N (PALACIO DE JUSTICIA).VALLADOLID

Tfno: 983458462

Fax: 983254204

Correo electrónico: tsj.social.valladolid@justicia.es

NIG: 24115 44 4 2019 0001172

Equipo/usuario: ADC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0002665 /2022

Procedimiento origen: SSS SEGURIDAD SOCIAL 0000576 /2019

Sobre: OTROS DCHOS. SEG.SOCIAL

RECURRENTE/S D/ña INSS Y TGSS

ABOGADO/A: LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Marí Trini

ABOGADO/A: M^a ESTHER GUTIERREZ FERNANDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Ilmos. Sres.:

D. Emilio Álvarez Anllo

Presidente de la Sala

D. José Manuel Riesco Iglesias

D^a. María Laura Vega Pedraza/

En Valladolid, a dieciocho de diciembre de dos mil veintitrés.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 2665 de 2.022, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra sentencia del Juzgado de lo Social N° 2 de Ponferrada (León), en el procedimiento Seguridad Social nº 576/2019, de fecha 15 de julio de 2022, en demanda promovida por D. Marí Trini contra referidas recurrentes, sobre REPOSICIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN Y DECLARACIÓN DE INEXISTENCIA DE COBRO INDEBIDO, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARÍA LAURA VEGA PEDRAZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2019, se presentó en el Juzgado de lo Social de Ponferrada (León) Número 2 demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

" **PRIMERO.-** La parte demandante compatibiliza su trabajo por cuenta propia, con el reconocimiento de la pensión de jubilación del RETA desde el 1 de febrero de 2018, con porcentaje del 100%, siendo la base reguladora de 793,32 euros.

En el desarrollo de tal función, no consta que el actor tuviera ingresos superiores al SMI.

SEGUNDO.- Que en por la Seguridad Social se procede a declarar indebido el cobro de la pensión de Jubilación desde el 01-02-2018, suspendiendo el abono de la prestación e informándole de que el importe a devolver será de 11.660,74 €, por el periodo comprendido entre el citado 1 de febrero de 2019 a 28 de febrero de 2019, conforme es de ver en el acontecimiento nº 2.

TERCERO.- Paralelamente se cursó de oficio el alta del actor en la SS, por el periodo de febrero a agosto de 2018, la cual fue objeto de la oportuna impugnación.

Desembocó en la STSJ de Castilla y León de 11 de marzo de 2021 que declaró dicho alta como indebida, al considerar que el actor no tuvo ingresos superiores al SMI, razón por la cual no debía estar de alta por mor del art. 213 TRLGSS.

CUARTO.- El demandante solicitó su alta voluntaria en el RETA para el 1 de septiembre de 2018.

QUINTO.- También dio de alta a su mujer como trabajadora por cuenta ajena en el mes de septiembre de 2018, alta la cual fue anulada por fraudulenta."

TERCERO.- Interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia por las entidades demandadas fue impugnado por la parte actora. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia nº 308/2022, de 15 de julio de 2022, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ponferrada en el procedimiento de Seguridad Social nº 576/2019, estima la demanda formulada por D. Marí Trini contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, revocando la resolución impugnada, y "debiendo reconocérsele el 100% de la pensión de jubilación por el periodo litigioso, sin que el cobro fuera indebido".

Frente a dicha resolución se alza en Suplicación La Letrada de la Administración de la Seguridad Social en representación del del INSS y la TGSS, invocando dos motivos de recurso al amparo del art. 193 apartados B) y C) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Por la representación procesal del demandante se presentó escrito de impugnación al recurso solicitando la confirmación de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- Se formaliza un primer motivo de recurso por el cauce procedimental descrito, manifestando la recurrente su discrepancia con el relato fáctico.

Así, resulta de la aplicación al supuesto que nos ocupa la reiterada doctrina jurisprudencial en materia de revisión de hechos probados, contenida, entre otras, en la STS/4ª de 15 de marzo de 2023 (recurso 212/2022), considerando como requisitos al efecto los siguientes:

"La previsión legal permite solicitar la corrección de las eventuales contradicciones entre los hechos que se dan como probados y los que se deduzcan de las pruebas documentales practicadas. Reiterada jurisprudencia como la reseñada en SSTs 28 mayo 2013 (rec. 5/2012), 3 julio 2013 (rec. 88/2012), 25 marzo 2014 (rec. 161/2013), 2 marzo 2016 (rec. 153/2015) viene exigiendo, para que el motivo prospere:

- 1. Que se señale con claridad y precisión el hecho cuestionado (lo que ha de adicionarse, rectificarse o suprimirse).*
- 2. Bajo esta delimitación conceptual fáctica no pueden incluirse normas de Derecho o su exégesis. La modificación o adición que se pretende no debe comportar valoraciones jurídicas. Las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica.*
- 3. Que la parte no se limite a manifestar su discrepancia con la sentencia recurrida o el conjunto de los hechos probados, sino que se delimite con exactitud en qué discrepa.*
- 4. Que su errónea apreciación derive de forma clara, directa y patente de documentos obrantes en autos (indicándose cuál o cuáles de ellos así lo evidencian), sin necesidad de argumentaciones o conjeturas [no es suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada].*
- 5. Que no se base la modificación fáctica en prueba testifical ni pericial. La variación del relato de hechos únicamente puede basarse en prueba documental obrante en autos y que demuestre la equivocación del juzgador. En algunos supuestos sí cabe que ese tipo de prueba se examine si ofrece un índice de comprensión sobre el propio contenido de los documentos en los que la parte encuentra fundamento para las modificaciones propuestas.*
- 6. Que se ofrezca el texto concreto conteniendo la narración fáctica en los términos que se consideren acertados, enmendando la que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.*
- 7. Que se trate de elementos fácticos trascendentes para modificar el fallo de instancia, aunque puede admitirse si refuerza argumentalmente el sentido del fallo.*
- 8. Que quien invoque el motivo precise los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento.*
- 9. Que no se limite el recurrente a instar la inclusión de datos convenientes a su postura procesal, pues lo que contempla es el presunto error cometido en instancia y que sea trascendente para el fallo. Cuando refuerza argumentalmente el sentido del fallo no puede decirse que sea irrelevante a los efectos resolutorios, y esta circunstancia proporciona justificación para incorporarla al relato de hechos, cumplido -eso sí- el requisito de tener indubitado soporte documental".*

Partiendo de tales premisas, pretende la representación de la entidad gestora añadir un nuevo hecho probado Sexto, proponiendo la siguiente redacción:

"SEXTO.- En cumplimiento de la sentencia del TSJ de Castilla y León de 11 de marzo de 2021 la DP INSS en León se repuso la pensión de jubilación de Marí Trini con efectos el 1 de febrero de 2018, al haberse anulado por sentencia el alta de oficio del periodo 1 de febrero de 2018 a 31 de agosto de 2018.

La parte demandante se opuso a la finalización del procedimiento por carencia sobrevenida de objeto planteada por el letrado de la administración de la seguridad social. Su oposición se fundamentó en la compatibilidad del 100 % de la pensión de jubilación por tener contratada a su esposa Doña Emilia con un contrato indefinido y a jornada completa".

Para ello se basa en la resolución de 27 de enero de 2022, en la que se revisa de oficio la pensión de jubilación -acont. 27-, las alegaciones del actor ante la posición de la gestora alegando carencia sobrevenida de objeto -acontecimiento 45- y la Sentencia del TSJ aludida -acontecimiento 83-.

El motivo no puede ser estimado por dos argumentos esenciales: el primero, porque los datos cuya inclusión se pretende ya constan establecidos con otra redacción, bien en los hechos probados o bien en la fundamentación jurídica, la redacción que se pretende introducir más bien coincide con una redacción de antecedentes de hechos, en lugar de datos fácticos.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Al examen del derecho sustantivo destina la letrada de la Administración de la Seguridad Social el siguiente motivo de su recurso, al objeto de propiciar de esta Sala un estudio de la infracción que señala; En concreto, denuncia la vulneración de lo dispuesto en los artículos 213.1 y 4, 214.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en relación con el art. 305.1 y DF 6º bis del mismo texto legal.

Entiende la parte recurrente que en el caso de autos el actor no se encuentra en el supuesto excepcional regulado en el art. 213 de la LGSS, ya que si una persona tramita voluntariamente su alta en el RETA puede presumirse que sus ingresos superan el SMI, y más en particular en la situación concreta que nos ocupa, para la que expresamente se establece una excepción vinculada a la no cotización en el RETA con ingresos inferiores al SMI. Insiste en que la regla general de incompatibilidad del disfrute de la pensión de jubilación con el trabajo del pensionista se recoge en el art. 213.1 LGSS. La salvedad que el apartado 4 recoge para los trabajadores por cuenta propia lo es para unas actividades específicas que no generan obligación de cotizar por prestaciones ni, por ende, van a generar derechos en ese ámbito del régimen de la seguridad social, situación que no es la que ostenta el recurrido desde el momento en que el mismo solicitó su alta en el RETA. A tal efecto, entiende que le corresponde al actor acreditar que sus ingresos son inferiores al SMI.

Por su parte, el escrito de impugnación se centra en la vinculación de los hechos probados y en la correcta valoración del juzgador de instancia, resaltando el carácter extraordinario del recurso de Suplicación.

CUARTO.- Para resolver el motivo, hemos de partir del Artículo 213 de la LGSS, que dispone :
"Incompatibilidades.

1. El disfrute de la pensión de jubilación será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen. (...)

4. El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social.

Las actividades especificadas en el párrafo anterior, por las que no se cotice, no generarán nuevos derechos sobre las prestaciones de la Seguridad Social".

A su vez, constan los siguientes hechos probados relevantes:

La parte demandante compatibiliza su trabajo por cuenta propia, con el reconocimiento de la pensión de jubilación del RETA desde el 1 de febrero de 2018, con porcentaje del 100%, siendo la base reguladora de 793,32 euros.

Por la Seguridad Social se procedió a declarar indebido el cobro de la pensión de Jubilación desde el 01-02-2018, suspendiendo el abono de la prestación e informándole de que el importe a devolver será de 11.660,74 €, por el periodo comprendido entre el citado 1 de febrero de 2018 a 28 de febrero de 2019. Paralelamente se cursó de oficio el alta del actor en la SS, por el periodo de febrero a agosto de 2018, la cual fue objeto de la oportuna impugnación, finalizando con la STSJ de Castilla y León de 11 de marzo de 2021 que declaró dicho alta como indebida, al considerar que el actor no tuvo ingresos superiores al SMI, razón por la cual no debía estar de alta por mor del art. 213 TRLGSS.

En el desarrollo de tal función, no consta que el actor tuviera ingresos superiores al SMI.

En el art. 213.4 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRIGSS), se dispone:

"El percibo de la pensión de jubilación será compatible con la realización de trabajos por cuenta propia cuyos ingresos anuales totales no superen el salario mínimo interprofesional, en cómputo anual. Quienes realicen estas actividades económicas no estarán obligados a cotizar por las prestaciones de la Seguridad Social".

La opción de compatibilizar la pensión con el trabajo por cuenta propia fue una de las novedades que introdujo la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, y que el citado artículo 213.4 TRIGSS únicamente condiciona dicha compatibilidad a que los ingresos anuales totales de la actividad no superen el SMI, lo que supone que para casos como el de autos lo relevante es el resultado de la comparación de esos dos parámetros, ingresos anuales totales de un lado y SMI en cómputo anual de otro, y no lo que con carácter general se establece en la normativa referida en el acto recurrido, singularmente el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el RETA o la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, y más en concreto la jurisprudencia existente en relación con el requisito de habitualidad.

El requisito que establece la norma es, solo, que el trabajo por cuenta propia que se desarrolle no reporte unos ingresos anuales totales superiores al SMI en cómputo anual, lo que desde un punto de vista económico evidencia el carácter marginal de la actividad". Por ello en dicha sentencia se anula el alta de oficio en el RETA efectuado por la TGSS al allí demandante, pensionista de jubilación, por el trabajo realizado durante "ocho meses" y con unos ingresos mensuales de 800 euros. Y esto es lo que también procede resolver aquí, pues el Sr. Marí Trini realizó una actividad que también ha de considerarse "marginal" durante el periodo litigioso -desde el 1 de febrero hasta el 31 de agosto de 2018- con unos ingresos anuales que no llegaban al SMI en cómputo anual, según resulta de la documentación obrante, por lo que ha de anularse el alta en el RETA que se contiene en la resolución administrativa impugnada.

A tal efecto, se reseña expresamente que no consta que el actor tuviera ingresos superiores al SMI. Ciertamente, como precisa la parte recurrente que corresponde al actor dicha prueba pero también lo es, que valorada conjuntamente toda la actividad probatoria por el juzgador de instancia conforme al art. 97.2 de la LRJS, concluye que no consta que el actor tuviera ingresos superiores al SMI, por tanto, el supuesto excepcional de compatibilización previsto en el citado art. 213 se encuentra cumplimentado.

Tampoco podemos estimar el argumento en relación al art. 214.2 de la LGSS.

Señala dicho precepto: " 2. La cuantía de la pensión de jubilación compatible con el trabajo será equivalente al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista.

No obstante, si la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena, la cuantía de la pensión compatible con el trabajo alcanzará al 100 por ciento".

No nos encontramos ante dicho supuesto. Consta expresamente el alta voluntaria del actor en el RETA el 1 de septiembre de 2018, así como el alta de su mujer como trabajadora por cuenta ajena en el mismo mes. Sin embargo, este alta de su mujer fue anulada por fraudulenta, por lo que no existe ningún trabajador por cuenta ajena, de ahí que no nos encontremos en el supuesto regulado en el apartado segundo del art 214.

Por el contrario, el supuesto de autos es el previsto en el citado art. 213, excepción regulada en el apartado cuarto, donde lo importante es no rebasar el nivel de ingresos previsto. No puede atenderse como una presunción de superarlos, el hecho de constar de alta en el RETA, tal como pretende el letrado del INSS, al quedar expresamente cumplimentado el umbral inferior de ingresos y al no estar en el supuesto del art. 214 por quedar anulada el alta de su mujer como trabajadora por cuenta ajena.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS, en relación con el artículo 2.B) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (y el Real Decreto 141/2021, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de asistencia jurídica gratuita), no procede la imposición de costas al gozar las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la Sentencia nº 308/2022, de 15 de julio de 2022 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Ponferrada, en el procedimiento de Seguridad Social nº 576/19 y, en consecuencia, confirmamos la resolución de instancia.

Sin condena en costas.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que, contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado



y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm. 2031 0000 66 2665/22 abierta a nombre de la Sección 2 de las Sala de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal de Valladolid del Banco SANTANDER, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.