

El pensionista de IPT que ha cumplido 55 años, y que sigue siendo titular del establecimiento mercantil en el que desempeñaba su actividad como autónomo, no tiene derecho a percibir el incremento del 20% de la pensión

La cuestión que se plantea en el presente recurso se centra en decidir si la carga de la prueba de la exigencia de que “el pensionista no ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimo-pesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo” para poder percibir el incremento de pensión de la incapacidad permanente total del 20% con arreglo a lo exigido en el art. 38.1 del Decreto 2530/1970, que regula el RETA, corresponde al pensionista o al INSS.

Tal y como tiene establecido la jurisprudencia de la Sala, es el interesado el que debe acreditar todos y cada uno de los requisitos normativamente exigidos para obtener el incremento del 20% de la prestación, en especial que ha abandonado la titularidad del establecimiento mercantil en el que desempeñaba su actividad como trabajador autónomo.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia 1252/2024, de 19 de noviembre de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2348/2021

Ponente Excmo. Sr. ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER

En Madrid, a 19 de noviembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 13 de abril de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 861/2019, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia, de fecha 11 de marzo de 2019, autos núm. 121/2018, que resolvió la demanda sobre seguridad social interpuesta por D. Jesús frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Ha comparecido en concepto de recurrido D. Jesús representado y asistido por el letrado D. Andrés Pascual López Atenza.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de marzo de 2019 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

“PRIMERO.- El actor, nacido el NUM000/1961 y de profesión gerente (RETA), sin trabajadores a su cargo, de empresa de distribución y reparto de electrodomésticos, solicitó pensión de incapacidad permanente el 6/10/2017.

SEGUNDO: Tras el oportuno reconocimiento médico, se emitió el 27/10/2017 informe médico de síntesis. El Equipo de Valoración de Incapacidades elevó el 02/11/2017, propuesta de inexistencia de incapacidad permanente en ninguno de sus grados.

TERCERO: Contra la resolución del INSS que así lo acordó se interpuso reclamación previa que fue desestimada.

CUARTO: El actor padece las dolencias siguientes: Hipoacusia transmisión leve bilateral, acúfenos; cefalea tensional, deterioro cognitivo leve amnésico en relación a trastorno adaptativo; descartada enfermedad neurovegetativa ni trastorno psicopatológico; enfermedad de dos vasos con revascularización parcial; ángor de esfuerzo sin isquemia inducible; Scasest anterior abril 2013, probable espasmo coronario en diagonal; lesión severa DA con Stent reabsorbible abril de 2013, lesión límite (65%); estable en lesiones coronarias desde el año 2013; FEVI límite normal bajo desde año 2013; hipotiroidismo, dislipemia, gota, quistes en seguimiento.

QUINTO: La base reguladora mensual asciende a 1.210,25 euros.”

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

“Que estimando en su pretensión subsidiaria la demanda formulada por DON Jesús contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debo declarar y declaro que el demandante se encuentra en situación de Incapacidad Permanente Total para el trabajo habitual derivada de enfermedad común, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a estar y pasar por ello y a que abone al actor una pensión mensual del 75% de su base reguladora, más las mejoras y revalorizaciones que correspondan, con efectos económicos desde el 02/11/2017.”

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 13 de abril de 2021, en la que consta el siguiente fallo:

“Desestimar los recursos de suplicación interpuestos por D. Jesús y del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia número 70/2019 del Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 11 de marzo de 2019, dictada en proceso número 121/2018, sobre INCAPACIDAD, y enablado por D. Jesús frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; confirmándose la sentencia recurrida.”

TERCERO.- Por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 16 de febrero 2017, R cud. 2535/2015.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la representación letrada de D. Jesús se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser estimado.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de noviembre de 2024, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso para la unificación de doctrina se centra en decidir si el actor cumple los requisitos para percibir el incremento de pensión de la

incapacidad permanente total (IPT) del 20% con arreglo a lo exigido en el art. 38.1 Decreto 2530/1970, de 20 de agosto que regula el RETA. En particular, si la carga de la prueba de la exigencia de que "el pensionista no ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimo-pesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo" corresponde al pensionista o al INSS.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia estimó la pretensión del actor y le reconoció la pensión mensual del 75% de su base reguladora. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 13 de abril de 2021, Rec. 861/2019 desestimó el recurso formulado por el INSS y confirmó la sentencia de instancia.

Consta que el actor es gerente de una empresa de distribución y reparto de electrodomésticos que no cuenta con trabajadores a su cargo. Nacido el NUM000/1961 y dado de alta en el RETA, obtuvo sentencia en la instancia que le reconoció una IPT para la profesión habitual derivada de enfermedad común, teniendo en cuenta las patologías presentadas y que además de ejercitar la actividad de gerente, lleva también a cabo personalmente las tareas de distribución y reparto de electrodomésticos, que precisan de la realización de esfuerzos físicos. En lo que a la cuestión casacional interesa, el INSS alegó en suplicación la improcedencia del abono del incremento del 20% de la pensión, al no concurrir a su juicio el requisito adicional de que "el pensionista no ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimo-pesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo".

La sentencia ahora impugnada, desestimó el motivo planteado por la entidad gestora, ya que el actor es "un mero trabajador autónomo que se dedica a la distribución y reparto por sus propios medios de electrodomésticos, y en modo alguno se ha constatado que sea titular, en cualquiera de las expresadas condiciones, de una explotación mercantil o industrial".

3.- EL INSS ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina en el que ha denunciado infracción del artículo 38.1 del RD 2530/1970, de 20 de agosto en la redacción dada por el RD 463/2003, de 25 de abril con relación a la jurisprudencia de esta Sala contenida en varias sentencias que cita incorporando su doctrina en la fundamentación jurídica del recurso. De contrario de ha formulado la correspondiente impugnación y el Ministerio Fiscal ha emitido el preceptivo informe en el que considera el recurso procedente.

SEGUNDO.- 1.- Para acreditar la concurrencia de contradicción, la recurrente invoca como sentencia de contaste la de esta Sala Cuarta 138/2017, de 16 de febrero (Rcud. 2535/2015). En el caso enjuiciado por dicha resolución, el demandante nació el NUM001/1955 y estaba encuadrado en el RETA, siendo la de albañil su profesión habitual. Por sentencia de instancia confirmada en suplicación le fue declarada una IPT con una pensión del 75% de su base reguladora, sin que el relato fáctico reflejara la concurrencia del requisito litigioso. La sentencia de esta Sala estima el recurso del INSS, declarando que no procede el incremento del 20% de la IPT ya que el referido incremento es un derecho excepcional que no sólo depende del cumplimiento de la edad de 55 años, sino también de la concurrencia del resto de las circunstancias exigidas en el art. 38 del Decreto 2530/1970, entre ellas, que no ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimo-pesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo. Se trata de una cautela, similar a la prevista en el Régimen General de la Seguridad Social, ordenada a evitar que el pensionista que perciba ese incremento carezca de ingresos económicos adicionales derivados de la titularidad del negocio. Por lo que la concurrencia de dicho requisito debe ser acreditada por el interesado, y debe, por tanto, figurar como hecho probado en la sentencia que establezca la pensión incrementada.

2.- Concorre la contradicción exigida en el art, 219 LGSS, porque los supuestos son sustancialmente iguales en mérito a hechos, pretensiones y fundamentos; y, a pesar de ello, las sentencias llegan a

fallos distintos en relación con la carga de la prueba de los requisitos exigidos en el art. 38 del Decreto 2530/1970, para causar derecho al incremento del 20%, y en particular, que el pensionista no sea titular de un negocio mercantil o industrial.

TERCERO.- 1.- La cuestión sometida a la consideración de la Sala ya ha sido resuelta en asuntos anteriores muy similares al que ahora nos ocupa. En, concreto en las SSTs 138/2017, de 16 de febrero (Rcud. 2535/2015) -aquí traída como referencial-; de 15 de julio de 2015 (Rcud. 2204/2014) y 608/2016, de 5 de julio (Rcud. 379/2015). A la doctrina allí establecida hay que estar por elementales razones de seguridad jurídica y porque no existen razones para cambiarla.

2.- El artículo tercero del RD 463/2003, de 25 de abril por el que se modifica el artículo 38 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, añade un párrafo tercero en el apartado 1 de este último precepto en cuya virtud la pensión de incapacidad permanente total para la profesión habitual se incrementará en un 20 por ciento de la base reguladora que se tenga en cuenta para determinar la cuantía de la pensión, cuando se acrediten los siguientes requisitos: por un lado, que el pensionista tenga una edad igual o superior a 55 años; por otro, que "el pensionista no ejerza una actividad retribuida por cuenta ajena o por cuenta propia que dé lugar a su inclusión en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social; y, por último que el pensionista no ostente la titularidad de un establecimiento mercantil o industrial ni de una explotación agraria o marítimo-pesquera como propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo.

Al respecto, la doctrina contenida en las sentencias citadas anteriormente ya estableció, en relación a los requisitos reseñados en el precepto citado, que deben concurrir conjuntamente las tres circunstancias que el señalado precepto legal exige, por lo que no basta con el cumplimiento de la edad de 55 años, y ni siquiera tampoco con el de no ejercer actividad retribuida por cuenta ajena o por cuenta propia; sino que es necesario, además, que no se ostente la titularidad real de un establecimiento mercantil en condición de propietario, arrendatario, usufructuario u otro concepto análogo. Es palmario que, con esta regulación, el legislador quiere garantizar plenamente que el pensionista no ejerce actividad mercantil o comercial alguna, así como impedir que tenga acceso al incremento del 20% de la pensión quien continúa percibiendo ingresos económicos derivados de la explotación de un establecimiento mercantil, aun cuando haya cesado en la actividad profesional por la que era alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En este sentido, conviene recordar, que también en el Régimen General de la Seguridad Social el incremento del 20% es un derecho excepcional, vinculado no solo al cumplimiento de la edad de 55 años, sino también a las circunstancias sociales y laborales del pensionista que le impiden encontrar una nueva actividad retribuida, como indica el art. 139.2 de la LGSS (en la actualidad 196.2 del actual texto refundido), por lo que no es extraño que el legislador haya querido establecer una cautela de similar naturaleza al extender este beneficio al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. La conjunta integración de estas situaciones daría lugar a que el afiliado al RETA causare baja en el mismo por aquella actividad cuando pasa a ser pensionista de incapacidad permanente total, aun cuando mantenga la titularidad del establecimiento mercantil cuya gestión y dirección se encomienda a una tercera persona, pero en este caso se vería privado de la posibilidad de percibir el incremento adicional del 20%, que ha de entenderse en suspenso mientras mantenga la titularidad del negocio y que podría ulteriormente reclamarse cuando se acredite la pérdida efectiva de dicha titularidad, lo que, dicho sea de paso, viene también a ratificar la clara voluntad del legislador de limitar la percepción de este incremento adicional a los supuestos en los que el pensionista carece de ingresos económicos adicionales de esta naturaleza.

Todo ello debe ser acreditado por el interesado que, lógicamente debe justificar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos normativamente exigidos para obtener el incremento del 20% de la prestación y, en el supuesto concreto que se examina, en especial debió acreditar que había

abandonado la titularidad del establecimiento mercantil en el que desempeñaba su actividad como trabajador autónomo.

3.- Lo expuesto determina, tal como interesa el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso y la consiguiente casación y anulación de la sentencia recurrida al efecto de resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase para revocar parcialmente la sentencia de instancia en lo relativo a la cuantía de la pensión que será del 55% de la base reguladora. Todo ello sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y asistido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 13 de abril de 2021 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 861/2019.

3.- Resolver el debate en suplicación estimando el recurso de tal clase interpuesto por el INSS y revocar en parte la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Murcia, de fecha 11 de marzo de 2019, autos núm. 121/2018, que resolvió la demanda sobre seguridad social interpuesta por D. Jesús frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

4.- Declarar que el importe de la pensión reconocida es del 55% de la base reguladora, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

5.- No efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas.

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

Así se acuerda y firma.