



Roj: **STS 9400/2002 - ECLI:ES:TS:2002:9400**

Id Cendoj: **28079140012002101532**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/02/2002**

Nº de Recurso: **2127/2001**

Nº de Resolución:

Procedimiento:

Ponente: **MARIANO SAMPEDRO CORRAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil dos.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Procurador D<sup>a</sup> Beatriz María González Rivero, en nombre y representación de D. Felix , contra la sentencia dictada en fecha 16 de marzo de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de Suplicación núm. 6470/2000, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada en 31 de enero de 2000 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona en los autos núm. 45/1999 seguidos a instancia del ahora recurrente, sobre RECLAMACIÓN DE PRESTACIONES. Es parte recurrida el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Procurador D. Ramiro Reynolds de Miguel.

## ANTECEDENTES

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona, contenía como hechos probados: "1º.- El actor se halla afiliado y en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (trabajo agrario) y simultáneamente al Régimen General de la Seguridad Social como trabajador por cuenta ajena en calidad de auxiliar administrativo en la Escuela de Capacitación Agraria de Constatí del Departamente de Agricultura de la Generalidad de Cataluña, con jornada parcial de 24 horas semanales. 2º.- En fecha 17-11-97 el actor inició situación de incapacidad temporal en el RETA con la consiguiente baja por enfermedad común, con el diagnóstico de "HERNIA DISCAL". 3º.- Presentado el correspondiente parte de baja médica ante la dirección provincial del INSS, el actor pasó a percibir la prestación correspondiente de incapacidad para la realización de su actividad agraria encuadrada en el RETA y continuó prestando servicios por cuenta ajena como auxiliar administrativo actividad encuadrada en el régimen general, no tramitando la baja médica en dicho Régimen General. 4º.- Por resolución de fecha 21-10-98 se comunicó al actor en virtud de informe de la Inspección de Trabajo el cobro indebido de 782.928.- pesetas correspondientes al percibo de incapacidad temporal en pago directo del periodo 1-12-97 al 6-5-98. 5º.- El trabajador ejerce la actividad agraria por cuenta propia. 6º.- El actor ingresó la cantidad reclamada de 782.928 pesetas mediante transferencia bancaria de la Caixa de Tarragona nº NUM000 . Presentada reclamación previa fue desestimada por resolución de fecha 21-12-98.". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Felix contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, sobre reclamación de prestaciones, anulo y dejo sin efecto la resolución de fecha 21-10-98, condenando al INSS y TGSS a devolución al actor de la cantidad de 782.928 pesetas."

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de 31 de enero de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona en autos 45/1999, seguidos a instancia de D. Felix contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, debemos revocar y revocamos dicha resolución con desestimación de la demanda, debemos absolver y absolvemos al mencionado Instituto de las pretensiones contra el mismo deducidas."



TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 29 de marzo de 1996 (Rec. 133/1996); habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 21 de mayo de 2001. En él se alega como motivo de casación, la infracción por la aplicación errónea del artículo 132.1, apartado b) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, R.D.Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 5 de octubre de 2001, se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 7 de febrero de 2002.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1.- La sentencia impugnada hace referencia a un trabajador afiliado al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) como trabajador agrario por cuenta propia y simultáneamente al Régimen General de Seguridad Social (R.G.S.S.) como trabajador por cuenta ajena en calidad de auxiliar administrativo a jornada parcial. Con fecha 17 de noviembre de 1997 inició una situación de incapacidad temporal (IT) en el RETA con el diagnóstico de "hernia discal", continuando prestando servicios como auxiliar administrativo. El INSS le reclamó como indebidas las cantidades percibidas por la IT. La sentencia del juzgado de lo social nº 1 de Tarragona de 31-1-2000 estima la demanda del trabajador al entender que el actor desempeñaba dos actividades diferentes y que la dolencia que padece le impide realizar la actividad agraria, pero no la de auxiliar administrativo.

Interpuesto recurso de Suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de marzo de 2001 estimó el recurso al entender que, según el artículo 132.1.b) LGSS, el subsidio por IT se puede denegar, anular o suspender cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena tratándose en este caso de una pluriactividad y no de pluriempleo.

2.- La sentencia alegada de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 29 de marzo de 1996 se refiere a una trabajadora que, simultáneamente, se halla de alta en el RETA por la actividad de peluquería y en el RGSS por su actividad, a tiempo parcial, de fija discontinúa con la categoría de portera de un Colegio, que inició en fecha 9 de mayo de 1993 una situación de ILT para su actividad por cuenta propia, siendo declarada en situación de incapacidad permanente total con efecto de 1 de noviembre de 1994. Igualmente comenzó otra situación de ILT para su actividad de portera el 1 de julio de 1993, con alta el 6 de septiembre de 1993, siendo denegada a partir de esta fecha la prestación de IT. Por resolución de 9 de febrero de 1995 fue declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de peluquera. Esta sentencia "contraria" estima la pretensión de la actora sobre reclamación de la prestación de IT impagada, argumentado, al efecto que la misma realiza dos actividades distintas y está afiliada a dos regímenes distintos, y ello, añade, con independencia de que las dolencias de las sucesivas bajas en el RETA y en el RGSS fueran las mismas, ya que no está incapacitada para seguir realizando su actividad de portera, tras el reconocimiento de la IPT para su actividad de peluquera.

3.- Concorre, en el presente caso, el presupuesto de contradicción entre ambas resoluciones, puesto que una y otra se refieren a un trabajador afiliado simultáneamente al RETA por una actividad por cuenta propia y al RGSS por otra actividad por cuenta ajena, que inició una situación de IT en su actividad por cuenta propia, siguiendo prestando servicios para la actividad por cuenta ajena.

Partiendo de estos hechos sustancialmente iguales, la sentencia recurrida desestima la pretensión de la actora, argumentando que, conforme al art. 132.1 b) LGSS, el subsidio por IT se puede denegar, anular o suspender cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena, tratándose en este caso de una pluriactividad y no de pluriempleo. Sin embargo la sentencia de contraste, como antes se ha dicho, reconoce el derecho a la compatibilización, al entender que la actora realiza dos actividades distintas y está afiliada a dos regímenes distintos, por lo que son compatibles las situaciones a que ha dado lugar esta doble y obligatoria afiliación.

SEGUNDO.- Verificada la existencia del presupuesto de contradicción es preceptivo entrar a conocer del precepto legal que se denuncia violado, es decir el art. 132 LGSS.



1.- El referido precepto establece que "el derecho al subsidio de incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido ... b) cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia o ajena". Una exégesis literal del precepto, con contenido general aplicable a todos los casos, puede llevar a la conclusión de que existe incompatibilidad entre la percepción del subsidio de IT y el trabajo. Pero, esta aseveración, en el supuesto de pluriactividad, iría contra los principios de nuestro ordenamiento jurídico, que impone el deber de afiliación y alta por la realización de distintas actividades, pues no sería lógico esta obligatoriedad de alta y cotización, para luego no reconocer la compatibilidad entre las situaciones que pudieran derivar de la doble afiliación a diferentes regímenes de la Seguridad Social.

El actor recurrente causó incapacidad temporal en el RETA para el trabajo por cuenta propia. El motivo de la baja médica y del correspondiente proceso de IT fue una "hernia discal"; dolencia que le impedía realizar una actividad, cual la agraria, sometida a graves rigores físicos y climatológicos. Pero esta dolencia, lógicamente, no afectaba a la realización de su actividad como trabajador por cuenta ajena, -auxiliar administrativo-, de naturaleza sedentaria y no sometida a especiales esfuerzos; máxime, cuando, como ocurre en el caso litigioso, esta actividad profesional se desarrollaba a tiempo parcial en jornada semanal de 24 horas.

2.- Como afirma la parte recurrente, ante un supuesto de pluriactividad, derivada del ejercicio de dos actividades completamente diferentes, -una de las cuales exige esfuerzo físico y otra es totalmente sedentaria-, es lógicamente posible y congruente con el propio concepto de incapacidad temporal ( art. 128.1 LGSS), que unas dolencias incapaciten para el ejercicio del trabajo que se desarrolla en un régimen y las mismas dolencias permitan la realización de la actividad profesional, objeto del otro. Bajo esta perspectiva, negar al doblemente afiliado el derecho a compatibilizar el percibo de la prestación de IT en el RETA con el trabajo por cuenta ajena significaría situar a un trabajador, que ejerce una pluriactividad, por la que esta en alta y cotiza, en estado de clara desprotección. Y, además, semejante conclusión sería contraria al espíritu y finalidad de la acción protectora de la Seguridad Social, y al "efecto útil" de las cotizaciones exigidas respecto de quienes figuran afiliados y en alta en los diferentes regímenes de la seguridad social.

3.- Aplicar estrictamente el artículo 132 LGSS pudiera conducir a la picaresca de que el trabajador en activo aproveche la situación de baja en una actividad que no puede realizar por la dolencia que le aqueja de carácter temporal, y que le impide por ejemplo realizar un trabajo de esfuerzo, para, igualmente, "provocar la baja" en otra actividad que le permite su capacidad residual. Igualmente conduciría al absurdo admitir la compatibilidad entre la prestación de incapacidad permanente total para la profesión habitual y la realización de otros trabajos que permitan la capacidad residual del trabajador ya incapacitado y negar esta compatibilidad en la situación hoy controvertida; situación que no se refiere a un trabajador afiliado al régimen de Seguridad Social, que, encontrándose en la situación de incapacidad temporal protegida por este régimen, comienza un nuevo trabajo, que da lugar a una segunda afiliación, sino a un trabajador, que, previamente, a suceder el hecho causante, está afiliado al Régimen General de la Seguridad Social y al Régimen de Autónomos, en virtud de realizar simultáneamente dos trabajos diferentes -uno por cuenta propia y otro bajo dependencia ajena- y que causa baja por enfermedad, que le inhabilita realizar la actividad propia del trabajador por cuenta propia, pero que no le impide desarrollar el trabajo por cuenta ajena, que, consecuentemente, sigue realizando.

TERCERO.- Conforme a lo expuesto anteriormente, el recurso ha de ser estimado y ello conduce a la casación de la sentencia recurrida, en cuanto la misma infringe la ley y quebranta la unidad de doctrina. Consecuentemente, ha de resolverse el debate planteado en suplicación en términos ajustados a la doctrina expuesta, lo que conduce a la desestimación del recurso de tal clase interpuesto por la entidad gestora y a la confirmación de la sentencia pronunciada en instancia. Sin hacer declaración expresa sobre la imposición de costas procesales.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Procurador D<sup>a</sup> Beatriz María González Rivero, en nombre y representación de D. Felix , contra la sentencia dictada en fecha 16 de marzo de 2001 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de Suplicación núm. 6470/2000, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada en 31 de enero de 2000 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Tarragona en los autos núm. 45/1999 seguidos a instancia del ahora recurrente, sobre RECLAMACIÓN DE PRESTACIONES. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate en los términos planteados en suplicación, desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por la entidad gestora y confirmamos la sentencia de instancia. Sin hacer expresa imposición sobre costas procesales.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente ,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. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ