



Roj: **STSJ EXT 285/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:285**

Id Cendoj: **10037330012016100144**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **22/2016**

Nº de Resolución: **45/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO - APELACION**

Ponente: **CASIANO ROJAS POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00045/2016

Rollo de Apelación: 22/16. P. Ordinario 115/15

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Num. Dos de CACERES.-

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Iltmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:

PRESIDENTE :

SENTENCIA Nº 45

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MENDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALVA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a diecisiete de marzo de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso de apelación número **22** de **2016**, interpuesto por la Procuradora Sra. Arroyo Fernández en nombre y representación de la recurrente DOÑA Virginia , y como parte apelada **LA TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** representados por su propio Gabinete Jurídico contra Sentencia 123/15 de fecha 03/12/2015 dictado en Procedimiento Ordinario 115/15, tramitado en Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Cáceres , a instancias de D^a. Virginia sobre: Contra resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) Dirección Provincial de Cáceres de 18/05/2015 por la que se desestima recurso de alzada contra resolución de 02/03/2015 del Director de la Administración de Trujillo de la Tesorería General de la Seguridad Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo de Cáceres, se remitió a esta Sala recurso Procedimiento Ordinario 115/15, seguido a instancias de D^a. Virginia procedimiento que concluyó por Sentencia 123/2015 del Juzgado de fecha 03/12/2015 .

SEGUNDO : Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por Doña Virginia dando traslado a la representación de la parte contraria; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.



TERCERO : Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación con fecha 24/02/2016 admitiéndose a trámite el presente recurso, quedando concluso para sentencia.

CUARTO : En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado **Don CASIANO ROJAS POZO**, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : Se somete a nuestra consideración en esta ocasión, por la vía del recurso de apelación, la sentencia nº 123/15, de fecha 03/12/2015 , dictada por el Magistrado del Juzgado nº 2 de Cáceres, en sus autos PO 115/2015, que desestima el recurso interpuesto contra la resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS) de 18/05/2015.

En concreto se cuestiona en esta alzada la decisión de la TGSS de " *denegar la posibilidad de suscribir Convenio Especial conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2 e) de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, porque el presupuesto de hecho que contempla viene referido a pensionistas de Incapacidad que con posterioridad a causar pensión realizan una actividad que genera inclusión en el Sistema de la Seguridad Social* ", planteamiento que es aceptado por la sentencia de instancia y que es rechazado por el recurso de apelación que considera que se ha vulnerado tal precepto, por concurrir en este caso todos los requisitos exigidos, sin que en modo alguno pueda entenderse que esta pretensión sea fraudulenta, como sostiene el juzgador de instancia. La defensa de la TGSS defiende la confirmación íntegra de la sentencia, pues no se da en este caso la situación prevista en dicho precepto que " *no sería otra que la de aquel trabajador que una vez declarado en IPT (que, por definición, permite trabajar en profesión distinta ex art. 141 LGSS) decide trabajar en un puesto compatible con su estado y, posteriormente, cesa en éste por algunos de los motivos contenidos en las letras a) a d) del art.2.2 (esa es la referencia que el propio art. 2.2 e) in fine efectúa a "se encuentre en las situaciones previstas en los apartados anteriores")* ". Con ello se pretende mantener una expectativa posterior para la carrera de seguro iniciada con el trabajo compatible con la IPT inicialmente declarada, de modo que, el esfuerzo realizado con ese nuevo trabajo pueda tener resultados futuros de Seguridad Social cuando se cesa en su desempeño ".

Planteado así muy someramente el conflicto, no existe controversia en los hechos de los que hay que partir para resolver el conflicto.

SEGUNDO : El artículo 2.2 de la Orden mencionada establece que " *Podrán suscribir el convenio especial con la Tesorería General de la Seguridad Social: e) Los pensionistas de incapacidad permanente total para la profesión habitual que, con posterioridad a la fecha de efectos de la correspondiente pensión, hayan realizado trabajos determinantes de suinclusión en el campo de aplicación de alguno de los Regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social y se encuentren en las situaciones previstas en los apartados anteriores* ".

La recta inteligencia de este precepto exige, como presupuesto ineludible, una previa declaración de incapacidad permanente total para la ocupación habitual realizada por el único organismo competente para ello, esto es, el INSS, que en este caso no se ha producido. Y, además, la comunicación a ese Instituto del ejercicio de cualquier trabajo por cuenta propia o ajena que se pretenda simultanear con la percepción de la pensión, tal y como establece el artículo 2.1 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo , por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de incapacidad permanente en la Seguridad Social, con la imposición de sanción en caso de incumplimiento, que tampoco se ha producido en este caso.

La consecuencia de ello es que el trabajo de administrativo que desarrolló la interesada a partir del 04/12/2012, y hasta su cese por baja voluntaria el 31/01/2013, no fue un trabajo realizado por una persona que previamente estaba cobrando una pensión por incapacidad permanente total para su profesión habitual en cabina, sino simplemente el ejercicio de la posibilidad permitida en el convenio colectivo de su empresa.

Y a este respecto cabe indicar que el reconocimiento por sentencia judicial de la situación de incapacidad permanente total lo es a efectos económicos, pero no tiene la virtualidad de retrotraernos a fecha 22/01/2013 a todos los efectos, de tal manera que la actividad laboral realizada desde esta fecha hasta el 31/01/2013 no puede considerarse una actividad que voluntariamente ha decidido realizar una persona que cobra una pensión de IPT, que es el supuesto de hecho contemplado en el precepto que analizamos.

Así las cosas, la sentencia es respetuosa con una interpretación del precepto en cuestión a la luz del artículo 3.1 del Código civil y no supone discriminación alguna entre la situación de la recurrente, que vio reconocida la IPT por sentencia, y la de aquellos que la obtuvieron por vía administrativa, pues se trata de supuestos distintos.

Lo expuesto lleva a la desestimación del recurso de apelación.



TERCERO : En cuanto a las costas no se imponen a la recurrente, pese a ser desestimado el recurso en su integridad, en coherencia con las dudas de derecho declaradas en primera instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación y en nombre de su MAJESTAD EL REY,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la procuradora D^a ANA ISABEL ARROYO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de D^a Virginia con la asistencia letrada de D^a M^a DEL ROSARIO MACHO ORTIZ contra la sentencia nº 123/15, de fecha 03/12/2015 , dictada por el Magistrado del Juzgado nº 2 de Cáceres, en sus autos PO 115/2015, que CONFIRMAMOS. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez días y déjese constancia en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION : En la misma fecha fue publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr./a. Magistrado que la dictó. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOU