

Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Social, Sentencia 4128/2014 de 29 Jul. 2014, Rec. 352/2012

Todo lo que suponga gestión, administración y dirección ordinaria de la empresa debe reputarse actividad incompatible con la pensión de jubilación del RETA.

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0000352 /2012, formalizado por D Millán , contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 1 de LUGO en el procedimiento DEMANDA 0000029 /2011, seguidos a instancia de Millán frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL , siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/Sra D/Dª ANTONIO OUTEIRIÑO FUENTE.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D Millán presentó demanda contra , siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha veintitrés de Noviembre de dos mil once .

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"PRIMERO.- El demandante D. Millán , con DNI nº NUM000 , tiene concedida pensión de jubilación del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

SEGUNDO.- El pensionista durante el año 2006 y hasta el 16-3-2010 tuvo la titularidad de una explotación agrícola. En el año 2006 el pensionista percibió ingresos íntegros procedentes de estimación objetiva de 63.733,21 euros (45.423,26 euros procedentes de la venta de madera), en el año 2007, percibió ingresos por importe de 18.792,51 euros, y en 2008 ingresos por importe de 8.914,82 euros. Todo ello según su propia declaración de ingresos de IRPF.

TERCERO.- Con fecha 16 de julio de 2010 el INSS inicia el expediente sancionador por falta grave, que es comunicado al demandante que presentó alegaciones. El día 7 de octubre de 2010 el INSS dictó resolución en la que se acordaba imponer al demandante la obligación de reintegrar la cantidad de 25.920,66 euros en concepto de prestaciones indebidamente percibidas durante el periodo 1-7-2006 a 31-3-2010. En la misma fecha se dictó resolución por la que se imponía al actor la sanción de pérdida de la pensión durante tres meses El demandante presentó reclamación previa que fue desestimada por resolución de fecha 24 de noviembre de 2010 que confirman las anteriores."

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: "Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Millán contra el INSTITUTO SOCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, absolviendo a las entidades demandadas de los pedimentos contra ellas dirigidos en la demanda."

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante. Siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia que desestimó la demanda sobre reintegro de prestaciones recurre la parte actora articulando un primer motivo de suplicación, al amparo de lo dispuesto en el [art. 193. b\) de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#), en el que interesa la revisión de los hechos probados en la forma siguiente:

A) El hecho segundo para que se redacte haciendo constar lo siguiente: "SEGUNDO.- "El pensionista, durante el año 2006 y hasta el 16 de marzo de 2010, tuvo la titularidad de una explotación agraria, pero no realizaba ningún tipo de actividad laboral, motivo por lo cual, en fecha 5 de julio de 2010, solicitó el cambio de titularidad de la explotación en el Registro de Explotaciones Agrarias de Galicia, pasando a ser titular su hijo Amador , realizando una escritura notarial en fecha 27 de julio de 2010 en la que cede las tierras a su hijo Amador " (folios nº 19, 20, 22 a 33 e 103, obrantes al ramo de proba de la parte actora).

La modificación interesada debe prosperar por resultar así de la documental que se cita, si bien con la única modificación siguiente en el inciso final: "...otorgando una escritura notarial en fecha 27 de julio de 2010 en la que junto con su esposa cedió y transmitió la nuda propiedad de las tierras, como pacto de mejora, a su citado hijo Amador ". Modificación que resulta del contenido de la escritura notarial de 27 de julio de 2010.

B) Que se adicione un nuevo hecho segundo bis con el siguiente contenido: "SEGUNDO BIS.- La Inspección de Trabajo levantó acta, en fecha 19 de septiembre de 2010, determinando que una vez comprobado que era el hijo del actor, Amador , el que realmente realizaba las actividades de la explotación agraria de la que era titular, requería al hijo del actor para que se diese de alta en el RETA y procediese a ingresar las cuotas correspondientes al período comprendido entre enero de 2006 y marzo de 2010 (folio nº 43, obrante al ramo de prueba de la parte actora).

En cumplimiento de lo dispuesto en el Acta de Inspección de Trabajo, o hijo del actor, Amador , procedió a darse de alta en el RETA en fecha 30 de abril de

2010, con efectos del día 1 de enero de 2006 y a abonar las cuotas correspondientes el período comprendido entre enero de 2006 y marzo de 2010, en fecha 16 de septiembre de 2010, por importe de 13.737,00 euros (folios nº 21 e 44 a 60, obrantes al ramo de prueba de la parte actora)".

La adición interesada debe prosperar por resultar así de la documental que se cita.

C) Que se adicione un nuevo hecho segundo ter con el siguiente contenido: "SEGUNDO TER.- Por Resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social, de fecha 14 de abril de 1993, el actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total para a su profesión habitual de labrador (folio nº 109)".

La adición interesada debe prosperar por resultar así de la documental que se cita.

SEGUNDO.- En sede jurídica sustantiva, y al amparo del [art. 193. c\) de la LRJS \(LA LEY 19110/2011\)](#) , articula el demandante el cuarto motivo de recurso en el que denuncia infracción por inaplicación del artículo 93. 2 de la Orden de 31 de julio de 1976, y aplicación indebida de los arts. 165 y 45 de la LGSS , sobre la base de sostener que era el hijo del actor quien realmente realizaba las actividades de la explotación agraria de la que era titular.

La cuestión central del recurso se concreta a dilucidar si la pensión de jubilación que el actor tiene reconocida con cargo al RETA es o no compatible con el mantenimiento de la titularidad de la explotación agraria y en función de ello viene o no obligado a reintegrar la cantidad que le solicita la Entidad Gestora. Y la respuesta que procede dar al recurso ha de ser de contenido distinto a lo razonado por la sentencia de instancia, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1.- Consta acreditado lo siguiente: A) El actor, nacido el NUM001 de 1930, es perceptor de una pensión de jubilación con cargo al RETA. B) Por Resolución del Instituto Nacional de Seguridad Social, de fecha 14 de abril de 1993, el actor había sido declarado en situación de incapacidad permanente total para a su profesión habitual de labrador. C) Durante el año 2006 y hasta el 16 de marzo de 2010, era titular de una explotación agraria, en la que se hijo realizaba las actividades de gestión de la explotación. D) En 5 de julio de 2010, el demandante solicitó el cambio de titularidad de la explotación en el Registro de Explotaciones Agrarias de Galicia, pasando a ser titular su hijo Amador , a cuyo favor otorgó escritura notarial, en fecha 27 de julio de 2010, en la que junto con su esposa cedió y transmitió la nuda propiedad de las tierras, como pacto de mejora. E) La Inspección de Trabajo levantó acta, en data 19 de septiembre de 2010, determinando que una vez comprobado que era el hijo del actor, Amador , el que realmente realizaba las actividades de la explotación agraria de la que era titular, requirió al hijo del actor para que se diese de alta en el RETA y procediese a ingresar las cuotas correspondientes al período comprendido entre enero de

2006 y marzo de 2010. El hijo del actor se dio de alta y abonó las cuotas desde enero de 2006 por importe de 13.737,00 euros. F) El demandante en el año 2006 percibió rendimientos procedentes de la explotación agraria por importe íntegro de 18.309,95 € y netos de 4.665,38 €. En el año 2007, percibió ingresos íntegros por importe de 18.792,51 euros y netos de 2.198,73 €, y en 2008 ingresos íntegros por importe de 8.914,82 euros, y netos en cuantía de 1.022,18 €

2.- Sentado lo anterior, el [artículo 165 de la LGSS \(LA LEY 2305/1994\)](#) fija la incompatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo o determinadas actividades, en los términos que se determinen, legal o administrativamente. A su vez, el artículo 93 de la Orden de 24 de septiembre de 1970, modificado por la Orden de 31 de julio de 1976, por la que se dictan normas para aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, establece lo siguiente: 1.- El disfrute de la pensión de vejez será incompatible con todo trabajo del pensionista, por cuenta propia o ajena, que dé lugar a su inclusión en el campo de aplicación de este Régimen Especial, del Régimen General o de alguno de los demás Regímenes Especiales a que se refiere el artículo 10 de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974. 2.- El disfrute de la pensión de vejez será compatible con el mantenimiento de la titularidad del negocio de que se trate y con el desempeño de las funciones inherentes a dicha titularidad».

Razona la STSJ de Navarra de 7 de marzo de 2000 (AS 2000\809; rec. 8/2000), que las "funciones inherentes a la titularidad del negocio de que se trate", a que se refiere el artículo 93.2 de la citada Orden de 24 de septiembre de 1970, comprenden exclusivamente dictar instrucciones directas y criterios de actuación a las personas que tienen encomendada la gestión y administración de la empresa, así como los actos de disposición que no sean necesarios para efectuar aquélla. Además, cuando ese "titular" se asimile a un administrador con control sobre la sociedad en los términos de la disposición adicional vigésimo séptima de la Ley General de la Seguridad Social , las "funciones inherentes a la titularidad" incluirán también aquellas actividades que por Ley no pueden encomendarse a personas ajenas al órgano de administración.

Fuera de lo anterior, es decir, todo lo que suponga gestión, administración y dirección ordinaria de la empresa debe reputarse actividad incompatible actividad incompatible con la pensión de jubilación del RETA, tanto para el empresario individual como para el empresario "de hecho", de una sociedad mercantil capitalista, pues dará lugar al alta en el Sistema de la Seguridad Social -RETA-, pudiéndose citar, a título de ejemplo, la firma de contratos en general, de Convenios Colectivos, solicitudes de crédito, representación en juicio y fuera de él de la empresa, firma de avales y cuantos actos jurídicos requiera la gestión y administración ordinaria reiteradamente aludida».

3.- Y en el presente caso, el actor no se encontraba en ninguno de los supuestos de gestión, administración o dirección ordinaria de la explotación agraria de la que era titular, ya que era su hijo quien realizaba esas actividades a la vez que trabajaba en la explotación, lo cual es presumiblemente normal y creíble si se tiene en cuenta la avanzada edad del demandante que nació en NUM001 de 1930, y que desde abril de 1993 era pensionista de incapacidad permanente total con cargo al entonces REA. Ello es así, además, porque consta probado que el demandante, junto con su esposa, transmitió a su hijo por pacto sucesorio y a medio de escritura pública, la nuda propiedad de la explotación en fecha 27 de julio de 2010, y la Inspección de Trabajo levantó acta, en fecha 19 de septiembre de 2010, tras comprobar que era el hijo del actor, Amador , el que realmente realizaba desde el año 2006 las actividades de gestión y dirección efectiva de la explotación agraria de la que su padre era titular. Por ello requirió al referido hijo para que se diese de alta en el RETA y procediese a ingresar las cuotas correspondientes al período comprendido entre enero de 2006 y marzo de 2010. El hijo del actor se dio efectivamente de alta y abonó las cuotas desde enero de 2006 por importe de 13.737,00 euros. En tales circunstancias, y aun cuando el demandante haya percibido rendimientos derivados de la explotación como mero titular de la misma, ello no impide apreciar la compatibilidad con el mantenimiento de la titularidad del negocio, y en consecuencia acoger el recurso, revocar la sentencia de instancia y estimar la demanda declarando no ajustadas a derecho las Resoluciones del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 19 de julio de 2010 y 7 de octubre de 2010, que se dejan sin efecto en cuanto al reintegro de la cantidad solicitada al actor por percepciones indebidas, y respecto a la sanción impuesta de pérdida de la pensión durante tres meses. Por lo expuesto.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por el actor D. Millán , debemos revocar y revocamos la sentencia dictada en los presentes autos por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, y estimando la demanda declaramos no ajustadas a derecho las Resoluciones del demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fechas 19 de julio de 2010 y 7 de octubre de 2010, que dejamos sin efecto en cuanto al reintegro por el actor de la cantidad solicitada al actor por percepciones indebidas, y en cuanto a la sanción impuesta de pérdida de la pensión durante tres meses.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que, contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para Unificación de Doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 218 y siguientes de la

Ley de Jurisdicción Social. Si la recurrente no estuviere exenta de depósito y consignación para recurrir, deberá ingresar:

-La cantidad objeto de condena en la c/c de esta Sala en el Banco Banesto, nº 1552 0000 80 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

-El depósito de 600 euros en la c/c de esta Sala nº 1552 0000 37 (nº recurso) (dos últimas cifras del año).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.