

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sala de lo Social, Sentencia 873/2018 de 17 Dic. 2018, Rec. 726/2018

Ponente: López-Tames Iglesias, Rubén.

Nº de Sentencia: 873/2018

Nº de Recurso: 726/2018

Jurisdicción: SOCIAL

Autónomos: no cabe la jubilación cuando, existiendo impago a la S.S., se ha otorgado un fraccionamiento de pago a posteriori

AUTÓNOMOS. JUBILACIÓN ANTICIPADA. No procede la prestación. El solicitante no se encontraba al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social. Esta situación no se subsana por el hecho de haber conseguido el pago fraccionado de los descubiertos debidos con posterioridad a haberse producido el hecho causante. No cabe una segunda solicitud como si se hubiesen subsanado los requisitos por los que inicialmente se le denegó.

El TSJ Cantabria desestima el recurso de suplicación interpuesto por el solicitante contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santander, confirmando la sentencia de instancia y declarando que no procede reconocer al solicitante la pensión de jubilación anticipada.

SENTENCIA nº 000873/2018

En Santander, a 17 de diciembre del 2018.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. MERCEDES SANCHA SAIZ

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS (ponente)

Ilma. Sra. D^a. MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Héctor contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 2 de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Héctor siendo demandado INSS y TGSS sobre Seguridad Social y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 18 de julio de 2018, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El actor, Héctor, nacido el NUM000 de 1954 figura afiliado a la Seguridad Social, Régimen Especial de

Trabajadores Autónomos, con el nº NUM001, habiendo cesado en su actividad laboral por cuenta propia el 31 de marzo de 2017.

2º.- Con fecha 24 de marzo de 2017 solicitó la jubilación anticipada voluntaria que le fue denegada por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 12 de mayo de 2017 por no encontrarse al corriente en el pago de las cotizaciones a la Seguridad Social con cargo al RETA, procediendo la invitación al pago en el plazo de 30 días.

3º.- El actor no pagó las cotizaciones pendientes en dicho plazo.

El 13 de julio de 2017 el actor solicitó y le es concedido por la TGSS un aplazamiento de la deuda. Abona 10.000 euros y solicita un aplazamiento para los 8.655,91 euros restantes, que le es concedido por la TGSS.

4º.- Con fecha 13 de julio de 2017 la TGSS informa que el actor no tiene pendiente de ingreso ninguna reclamación por deudas ya vencidas con la Seguridad Social.

5º.- Con fecha 31 de julio de 2017 el actor presenta nueva solicitud de jubilación anticipada que le es denegada por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 21 de septiembre de 2017 que confirma por los mismos motivos la anterior de 12 de mayo de 2017.

6º.- El actor figura inscrito como demandante de empleo desde el 3 de abril de 2017.

7º.- La esposa del actor, Lorena, percibe pensión de jubilación no contributiva por importe de 313,57 euros mensuales y efectos económicos del 1 de agosto de 2017 (resolución del ICASS de fecha 22 de agosto de 2017).

8º.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

9º.- De estimarse la demanda, la base reguladora de la pensión de jubilación anticipada voluntaria que corresponde al actor asciende a 805,76 euros, porcentaje del 86% y efectos económicos desde el primer día del mes siguiente a que abone la totalidad de la deuda aplazada.

TERCERO.- En dicha sentencia se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimar la demanda interpuesta por Héctor, contra INSS y TGSS, absolviendo a estas últimas de todos los pedimentos deducidos en su contra."

CUARTO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las modificaciones que se solicitan para el hecho tercero y quinto resultan sin relevancia para el signo del fallo, ya que la realidad de un aplazamiento de la deuda cuyos plazos se van cumpliendo puntualmente o las matizaciones que se pretenden respecto a la nueva solicitud de jubilación no justifican el cumplimiento del requisito imprescindible respecto a la primera y segunda de las solicitudes, cual es, como bien expresa la sentencia de instancia, estar al corriente del pago de las cotizaciones.

SEGUNDO.- Alegada la infracción, por indebida aplicación de los artículos 208 y 212 de la vigente Ley de la Seguridad Social, en relación con el artículo 45 del RD 250/1970 y de los artículos 3 y 14.2 del RD de 18 de enero de 1967 y 28.2 del RD 2530/1970, así como de la jurisprudencia, la misma no puede ser apreciada.

Como se indica, el problema consiste en resolver, si tras una solicitud de jubilación denegatoria por no estar al corriente del pago, cabe reiterar una segunda solicitud considerando que el aplazamiento reconocido tras la primera solicitud supone el cumplimiento de tal requisito.

La cuestión, al margen de la referencia a doctrina de las Salas de lo Social, que no constituye jurisprudencia, deber resolverse a partir de lo dispuesto en la unificación de doctrina (STS de 12-2-2014 y las que cita), ya que el aplazamiento es posterior al hecho causante si se considera la primera solicitud y si se entendiera como hecho causante la de julio de 2017, fecha de la segunda, tal aplazamiento, ahora anterior, no supone el cumplimiento del requisito, porque, si así se entendiera, bastaría con reproducirla para obtener la prestación, lo que supone una manifiesto fraude de ley y ejemplo de "compra de pensiones".

La doctrina es que la situación de impago de cotizaciones no quedaba subsanada por el simple hecho de haber conseguido y obtenido de la TGSS el pago fraccionado de los descubiertos debidos con posterioridad a haberse

producido el hecho causante de la incapacidad.

Así pues, si la mera solicitud y, sobre todo, la concesión del aplazamiento de pago de cuotas es posterior a la fecha en la que se pudiera dar lugar al reconocimiento de una determinada prestación, incluso aunque la TSGG acceda a la petición de demora y los pagos aplazados o parte de ellos se produjeran conforme a esa concesión, cualquiera de las cuotas satisfechas a su amparo serían ineficaces a efectos prestacionales.

Según expone:

Como ya dijo la sala Cuarta en la STS de 24 septiembre 2003 (rec. 3752/2002) aclarada por ATS 5/2/2004 , los aplazamientos de cuotas obtenidos con posterioridad al inicio de una incapacidad temporal, son ineficaces. En el caso, en el momento de producirse la baja, el demandante carecía de las condiciones necesarias para ostentar derecho a la correspondiente prestación. La doctrina sentada es que la situación de impago de cotizaciones no quedaba subsanada por el simple hecho de haber conseguido y obtenido de la TGSS el pago fraccionado de los descubiertos debidos con posterioridad a haberse producido el hecho causante

Numerosas SSTs posteriores, como las de 7 de mayo de 2004 (rec. 1564/2003), 10 marzo 2011 (rec. 2656/2010), 20 diciembre 2011 (rec. 2104/2011); 4 octubre 2012 (rec. 4073/2011), etc. sostienen que la equiparación reglamentaria entre aplazamiento y hallarse al corriente sólo puede desplegar sus efectos para las prestaciones todavía no reconocidas porque para las ya reconocidas la regla específica del Decreto 2530/1970 solo permite que la invitación al pago surta sus efectos si hay pago en efectivo.

C) Recordemos las razones expuestas, recapituladas por la STS 12 febrero 2014 (rec. 623/2013), precisamente invocada como referencial, para justificar tal posición interpretativa, opuesta a la acogida en la sentencia recurrida :

1) El requisito del derecho a prestaciones de que el asegurado esté al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social a su cargo está previsto con carácter general en la Disposición Adicional 39ª de la Ley General de la Seguridad Social , y para los asegurados del RETA en el artículo 28 del Decreto 2530/1970 (reiterado en el artículo 57 OM 24-9- 1970).

2) La normativa sobre Recaudación de la Seguridad Social no atribuye a la "mera solicitud de aplazamiento" una eficacia suspensiva del procedimiento recaudatorio (artículo 36.5 del Reglamento General aprobado por RD 1415/2004).

3) Por el contrario, la OM que desarrolla el Reglamento General de Recaudación sí equipara a la situación "al corriente", a efectos de reconocimiento del derecho a las prestaciones, al acto de concesión de dicho aplazamiento (artículo 17.1 de la OM de 25 de mayo de 2005).

4) La equiparación entre la espera o pago aplazado de una deuda vencida y la situación al corriente es una ficción jurídica que, como tal, debe entenderse limitada a los supuestos excepcionales previstos en la norma.

5) En contra de lo que sostiene la sentencia recurrida, no cabe entender que la mera solicitud de aplazamiento de pago, la cual requiere un tiempo de instrucción y estudio por parte de la entidad gestora, pueda generar el efecto inmediato y automático pretendido por el demandante.

Pero, además, si se pretende un nuevo hecho causante a partir de una nueva solicitud, como el actor cesó en su actividad como autónomo en fecha 31 de marzo de 2017, su situación, a la fecha de la segunda solicitud, de 31 de julio de 2017, referida como del hecho causante (art. 3 del RD de 18 de enero de 1967) ya no sería de la de asimilación al alta (art. 208, en relación con el art. 165 de la LGSS) como bien expresan las Entidades gestoras, al haber transcurrido más de 90 días desde el cese y solo si se tuviera en cuenta la de cese en la actividad, anterior aplazamiento, pueden entenderse cumplidos los requisitos legales, según matizadamente expone la modélica argumentación de la sentencia de instancia.

En cualquier caso, la sentencia que se cita, del TSJ de Cataluña, es, en realidad, la 3738/2000 de 26 abril. Rec. 5930/1999. AS 2000\2276, y no, como se indica, del año 2016. Por lo tanto, es evidente, anterior a la doctrina unificada que la sentencia de instancia cita.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por D. Héctor frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Dos, en autos nº 98/2018, seguidos a instancia de D. Héctor contra Instituto

Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social.

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

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 3874 0000 66 0726 18.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (ES55) 0049 3569 92 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 3874 0000 66 0726 18.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.