



Roj: **STSJ CAT 14020/2009 - ECLI: ES:TSJCAT:2009:14020**

Id Cendoj: **08019340012009108772**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **15/12/2009**

Nº de Recurso: **5033/2008**

Nº de Resolución: **9144/2009**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO ANDRES VALLE MUÑOZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2007 - 0024327

EL

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ

En Barcelona a 15 de diciembre de 2009

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA núm. 9144/2009**

En el recurso de suplicación interpuesto por EGARSAT Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n 276 frente a la Sentencia del Juzgado Social 4 Barcelona de fecha 11 de abril de 2008 dictada en el procedimiento Demandas nº 578/2007 y siendo recurrido/a -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social), -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social), PC City S.A. Unipersonal y Amparo . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 31 de julio de 2007 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Incapacidad temporal, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2008 , que contenía el siguiente Fallo:

"QUE admitiendo la excepción de falta de legitimación pasiva de la empresa PC CITY S.A. Unipersonal y ESTIMANDO EN PARTE la demanda interpuesta por la Sra. Amparo contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y MUTUA EGARSAT, DECLARO el derecho de la actora a percibir la prestación de incapacidad temporal desde el día 20-5-07 al 27-8-07, en cuantía de 17,29 euros diarios, CONDENANDO a la MUTUA EGARSAT al pago de la indicada prestación, y ABSOLVIENDO al I.N.S.S. y T.G.S.S. de las pretensiones ejercitadas en su contra. "



SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

" 1.-La Sra. Amparo , con D.N.I. nº NUM000 , inició proceso de incapacidad temporal derivada de enfermedad común el día 17-4-2007, que finalizó el día 27-8-2007.

2.-Cuando causó baja prestaba servicios para la empresa PC CITY S.A. Unipersonal, que tenía cubierto el riesgo de contingencias comunes con la Mutua EGARSAT y se hallaba al corriente en el pago de cuotas.

3.-Encontrándose de baja, se le remitió por la Mutua escrito de fecha 15-5-2007 citándole a reconocimiento médico para el día 29-5-2007, al que no acudió la trabajadora por error.

4.-El día 30-5-2007 acudió a los servicios médicos acompañada de su padre, y manifestó que no había acudido el día anterior por error ya que se encontraba con depresión.

5.-El día 8-5-2007 causó baja voluntaria en la empresa.

6.-Solicitado el pago directo del subsidio a la Mutua, por resolución de fecha 21-6-2007 ésta le dió por finalizado el derecho a la prestación por incomparecencia a reconocimiento médico de control el día 29-5-2007.

7.-Formulada reclamación previa contra dicha resolución de alta médica, fue desestimada por resolución de la Mutua de fecha 6-7-2007.

8.-Del día 9-5 al 19-5-07 tuvo vacaciones retribuidas y no disfrutadas.

9.-La fecha efectos es desde el día 20-5-07 hasta el día 27-8-07, fecha del alta médica. Y la base reguladora es la que correspondería al desempleo, de 24,70 euros diarios, computados en el 70% al hallarse el período en los 180 primeros días, es decir, de 17,29 euros diarios. Folio 92 de los autos."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada Mutua EGARSAT, que formalizó dentro de plazo, y que la parte ACTORA , a la que se dió traslado Impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Frente a la sentencia de instancia, que estimó la demanda formulada por la parte actora contra la demandada en reclamación de incapacidad temporal, interpone la Mutua demandada, ahora como recurrente, el presente recurso de suplicación en base a un único motivo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 191.c) del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral , que tiene por objeto examinar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia por parte de la sentencia de instancia.

Concretamente entiende la recurrente que la sentencia de instancia infringe lo dispuesto en el artículo 131.bis de la LGSS , que prevé que el subsidio por incapacidad temporal pueda extinguirse, entre otras causas, por incomparecencia injustificada a cualquier convocatoria para exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al INSS o a la Mutua, sucediendo en el presente caso que la trabajadora fue citada para un reconocimiento médico el día 29-05-2007, en las dependencias de la Mutua y no compareció al mismo, sin que justificase dicha incomparecencia, alegando únicamente en una carta remitida a la Mutua el 6-07-2007 y en comunicación a la extinción del pago, que la inasistencia se debió por encontrarse con depresión, sin ser consciente de que dicho día debía presentarse a la revisión. A juicio de la Mutua, tal explicación no determina por sí sola una justificación objetiva y razonable de su incomparecencia al reconocimiento médico, no existiendo prueba alguna que sustente tal manifestación. Por tanto, al ser plenamente injustificada la incomparecencia al reconocimiento médico, la extinción del subsidio resultó procedente.

El motivo, y con ello el recurso, no puede prosperar. En la cuestión, referente a la gestión y control de los procesos de incapacidad temporal, hay que distinguir la competencia para la gestión de la prestación económica o subsidio y la competencia para la gestión sanitaria. En la gestión de la prestación económica hay que distinguir, también, entre las contingencias profesionales y las comunes. En las primeras, la gestión corresponde al INSS, a una mutua de accidentes de trabajo, en función de la opción del empresario para establecer la cobertura de las contingencias profesionales - artículo 5 de la Orden de 13 de octubre de 1967 en relación con los artículos 57.1.a ), 67 y 70 de la LGSS - o incluso las empresas en régimen de colaboración voluntaria - artículo 5 de la Orden de 13 de octubre de 1967 y artículo 77.1.a) de la LGSS -. En las contingencias comunes, la competencia corresponde al INSS, pero los empresarios pueden optar por cubrir las prestaciones económicas de incapacidad temporal con una mutua de accidentes de trabajo - artículo 67.2 y disposición adicional 11ª LGSS - en las condiciones que establecen los artículos 69 a 73 y 80 a 84 del Reglamento de colaboración de las Mutuas de A.T. y E.P. en la gestión de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre , y también puede ser asumida directamente la cobertura por la empresa en régimen de colaboración voluntaria - artículo 77.1.b ) y c) LGSS -.



La gestión sanitaria está atribuida a los correspondientes servicios sanitarios públicos, salvo que se trate de prestaciones en que haya sido asumida totalmente, tanto en lo sanitario como en lo económico, por una mutua de accidentes de trabajo (caso de las contingencias profesionales) o por una empresa (caso de los apartados a) y b) del art. 77.1 LGSS). En todo caso, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencias de 26 y 27 de enero de 1998, 1 de diciembre de 1998 y 22 de noviembre de 1999, ha destacado la preferencia competencial del INSS sobre las mutuas y las empresas, entidades meramente colaboradoras.

En el contenido de la gestión por las mutuas de accidentes de trabajo de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, se incluyen las funciones de declaración del derecho al subsidio, denegación, suspensión, anulación y extinción del mismo, pues el apartado 1 del artículo 80 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, dispone lo siguiente: «Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social concederán la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes en la cuantía y demás condiciones que resulten de las normas aplicables al régimen de la Seguridad Social en el que estuvieran encuadrados los trabajadores de las empresas asociadas que hubieran ejercitado esta opción o aquellos otros que hubieran formulado su adhesión, y dispensarán la prestación con igual alcance que las entidades gestoras de la Seguridad Social.

La gestión comprende la función de declaración del derecho al subsidio, previo examen de la concurrencia de los hechos que constituyen la situación legal de incapacidad temporal y de los requisitos que condicionan el nacimiento del derecho, así como las funciones de denegación, suspensión, anulación o extinción del derecho. Asimismo las Mutuas asumirán el coste del subsidio de incapacidad temporal, el de la gestión administrativa que realicen en relación con estas prestaciones y de las actuaciones de control y seguimiento de la prestación económica y de la situación de incapacidad temporal, así como el de las actuaciones a que se refiere el artículo 82 y de los acuerdos y conciertos aludidos en el artículo 83 ».

Por su parte el art. 6.1 del RD 575/1997, de 18 de abril, que regula determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal dispone: «Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social podrán disponer que los trabajadores que se encuentren en situación de incapacidad temporal sean reconocidos por los médicos adscritos a las mismas. Igual facultad corresponderá a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, respecto a los trabajadores perceptores de la prestación económica, derivada de contingencias comunes, e incluidos en el ámbito de la colaboración de aquéllas».

Así mismo el art. 131 bis de la LGSS, en su apartado 1, en lo que aquí interesa, dispone: «El derecho al subsidio se extinguirá por el transcurso del plazo máximo establecido para la situación de incapacidad temporal de que se trate; por ser dado de alta médica el trabajador, con o sin declaración de incapacidad permanente; por haber sido reconocido al beneficiario el derecho al percibo de la pensión de jubilación; por la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social; o por fallecimiento».

Es decir, que la incomparecencia injustificada a cualquiera de las convocatorias para los exámenes y reconocimientos establecidos por los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social o a la Mutua de Accidentes e Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, es causa de extinción del derecho al subsidio por Incapacidad Temporal, estando las MATEPSS. a las que se encomiende la gestión de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, facultadas para acordar la extinción del derecho al subsidio ( art. 80 del Reglamento General sobre colaboración en la gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social aprobado por el RD 1993/1995 de 7 de diciembre ); sin que esta facultad de las Mutuas tenga un carácter punitivo o sancionador sino que persigue que tales Mutuas, en cuanto entidades obligadas al pago de la prestación económica derivada de la situación de Incapacidad Temporal, puedan comprobar si el trabajador reúne los requisitos de salud previstos legalmente para el devengo de la prestación, en particular, si aquél recibe asistencia sanitaria y está impedido para el trabajo - art. 128.1 a) LGSS. 1994 -.

Ahora bien, la normativa antes citada, permite la extinción del subsidio, siempre y cuando la incomparecencia sea voluntaria e injustificada, con manifiesto deseo de detraerse del examen médico de revisión. Pero no en situaciones como la presente, en que la trabajadora acudió a los servicios médicos al día siguiente del fijado para el reconocimiento, alegando que no había sido consciente, por la depresión que cursaba, que el día anterior debía haberse sometido a tal reconocimiento médico, puesto que tal conducta en momento alguno evidencia que la trabajadora pretendiera evitar tal reconocimiento. Es más, la parte recurrente no combate el hecho probado tercero de la sentencia de instancia, conforme al cual, al día siguiente de aquél en que se fijó el reconocimiento médico, la actora acudió a los servicios médicos de la Mutua acompañada de su padre



al objeto de ser examinada, y manifestó que no había acudido el día anterior por error, debido a la situación médica de depresión con que se encontraba.

La Mutua recurrente, ante tal circunstancia, en lugar de realizar nueva cita para el reconocimiento, acordó en base a tal incomparecencia, la extinción de la prestación, y en este sentido cabe compartir la conclusión alcanzada por el juzgador de instancia de que la actuación de la trabajadora, que por propia iniciativa se presentó ante la Mutua al día siguiente de la fecha en que tenía que acudir al reconocimiento manifestando su voluntad de ser reconocida, determina que por parte de la misma no exista voluntariedad de sustraerse de los controles médicos de la Mutua, no tratándose el supuesto de una incomparecencia injustificada, al no poder estimarse que haya existido una negativa de la actora a acudir a la cita médica. En el mismo sentido se habría pronunciado la doctrina judicial, entre otras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de fecha 14-09-2007 .

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua Egarsat, contra la sentencia de 11 de Abril de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Barcelona en los autos número 578/2007 seguidos a instancia de Dña. Amparo , contra el INSS, la TGSS, PC City S.A. Unipersonal y la Mutua recurrente, confirmando íntegramente la misma, dando a los depósitos y consignaciones el destino que legalmente proceda y condenando a la Mutua recurrente, a la pérdida de las costas procesales, incluidos los honorarios del letrado de la parte contraria que intervino en el recurso en la cuantía de 200 euros.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral .

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.