



Roj: **STS 5608/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:5608**

Id Cendoj: **28079140012014100756**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2014**

Nº de Recurso: **573/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dos de Diciembre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Seguridad Social Doña María Luisa Dorronzoro Fábregas en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 13 de septiembre 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 1548/11, interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 517/09, seguidos a instancias de D. Sixto contra el ahora recurrente sobre prestaciones.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- Con fecha 28-01-2010 el Juzgado de lo Social nº 9 de las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º.-D. Sixto presta servicios como funcionario interino en la Consejería de Educación, Universidades, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, afiliado al Régimen General de la Seguridad Social.

2º.- El actor inició un proceso de incapacidad temporal derivada de contingencia común el día 4 de marzo de 2008. En fecha 16 de marzo de 2009, por el INSS se emitió alta médica, agotada la duración máxima de doce meses de percepción del subsidio. Resolución recibida por el actor en fecha 24 de marzo de 2009, mediante correo certificado.

3º.- El actor se incorporo a su puesto de trabajo el día 25 de marzo de 2009, abonándole su retribución a partir de tal fecha.

4º.- Se agotó la vía previa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimar la demanda interpuesta por D. Sixto contra el INSS condenando a la entidad gestora a abonar al actor las prestaciones de IT correspondientes al periodo 17 de marzo de 2009 a 24 de marzo de 2009, ambos inclusive."

**SEGUNDO.**- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por INSS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 13-09-2013, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSS frente a la sentencia de fecha 28-01-10, del Juzgado de lo Social nº 9 de esta localidad en procedimiento nº 517/09 en proceso sobre prestaciones, que confirmamos."

**TERCERO.**- Por la representación del INSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 17- 01-2014, en el que se alega infracción de lo dispuesto en el art. 131 bis del Texto Refundido de la LGSS de 20 de junio de 1994, aprobado por Real Decreto Legislativo



1/1994 en relación con los arts. 57 y 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con el art. 128.1.a) de la LGSS. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. del País Vasco de 18 de septiembre de 2008 (R-1543/08)

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 16-04-2014 se admitió a trámite el presente recurso. Pasando lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día. 25-11-2014, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. El INSS recurre en casación para unificación de doctrina la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 13 septiembre 2013 (rollo 1548/2011), que confirma la dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Las Palmas el 28 enero 2010 ( autos 517/2009).

Ésta última estimó la demanda de reclamación del subsidio de incapacidad temporal por el periodo del 17 al 29 de marzo de 2009. Dicho periodo corresponde al lapso transcurrido entre la fecha del alta médica, por agotamiento del plazo máximo de doce meses de duración de la prestación, y la de la notificación de la resolución al beneficiario.

2. El recurso del INSS se apoya en la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 septiembre 2008 (rollo 1543/2008), con la que concurre la contradicción exigida por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

En la sentencia de contraste se trataba del caso de un trabajador quien fue notificada resolución del INSS por la que se declaraba agotada la duración máxima del subsidio de incapacidad temporal. Dicha notificación al beneficiario se había producido ocho días después de la fecha de la resolución. El Juzgado de instancia había condenado al INSS a abonar la prestación hasta la fecha de la notificación, pero la Sala de suplicación revocó la sentencia para declarar que la fecha de extinción del derecho al subsidio era la de la resolución, para lo cual acudía a la doctrina sobre la extinción de la incapacidad temporal cuando hay propuesta de incapacidad permanente.

Pese a que el debate jurídico en ambos casos es el mismo -determinar si la fecha del percibo efectivo del subsidio es la de la resolución del INSS o la de la notificación de ésta-, los fallos de las sentencias alcanzan resultados contradictorios. Concorre, por tanto, el requisito de la contradicción, como pone de relieve el Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.-** 1. La cuestión aquí planteada ha sido resuelta ya por esta Sala de Tribunal Supremo, a cuyos criterios se acomodaron tanto la sentencia recurrida como la del Juzgado de la instancia.

En nuestra STS/4ª de 18 enero 2012 (rcud. 715/2011) concluíamos con la necesidad de abono del subsidio de incapacidad temporal hasta el momento de la notificación de la resolución administrativa correspondiente, porque sólo a partir de ese momento el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, sólo entonces tendrá derecho a lucrar el correspondiente salario. De ahí que la mayor o menor demora en la notificación de la resolución administrativa en la que se declara el alta médica no pueda perjudicar al beneficiario de la prestación.

Es cierto que habíamos sostenido con reiteración que la fecha de resolución del INSS resultaba decisiva para la extinción del derecho a cobrar el subsidio de incapacidad temporal ( STS/4ª de 20 enero 2000 -rcud.14/1999 -, 11 julio 2000 -rcud. 2509/1999-, 3 octubre 2000 -rcud. 4010/1998-, 12 enero 2001 -rcud. 1834/2000-, y 17 mayo 2001 -rcud. 3461/2000-), pero se trataba siempre de casos en que se había producido ya la prórroga de la incapacidad temporal y el alta médica se declaraba a la vista de la no concurrencia de la incapacidad permanente. A ello se añadía el dato relevante de la modificación normativa producida con la mencionada Ley 40/2007 en el art. 128.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS). Se trata, pues, de supuestos distintos, lo que impedía que pudiera extrapolarse aquella doctrina.

2. Como recuerda el Ministerio Fiscal, una interpretación lógica y sistemática de los arts. 128.1 a) y 131 bis 3 LGSS, nos ha de conducir a la conclusión de que el abono del subsidio debe mantenerse hasta la fecha de notificación de la resolución administrativa.



Esa afirmación la sosteníamos recordando que el art. 131.2 LGSS señala que *"El subsidio se abonará mientras el beneficiario se encuentre en situación de incapacidad temporal, conforme a lo establecido en el artículo 128 de la presente Ley"* y que, entre las causas de extinción del subsidio se encuentra el alta médica, tanto si es con declaración de incapacidad permanente, o como si no lo es ( art. 131 bis. 1 LGSS ). A ello se añade que, cuando se ha agotado el periodo de duración de 365 días, la declaración de alta médica se halla sometida a un régimen específico, dispuesto en el art. 128.1 a) LGSS . En tales casos será siempre el INSS el competente para adoptar tal decisión, pudiendo optar entre la prórroga de la situación de incapacidad temporal (por un máximo de 180 días más y siempre que se prevea que en ese plazo se producirá el alta médica), la calificación de la situación como incapacidad permanente, o el alta médica por curación.

Recordábamos también que, en relación con el último supuesto (el del alta médica por curación), la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, introdujo un trámite de disconformidad del interesado, modificando el citado art. 128.1 a) LGSS , de suerte que: a) El interesado tiene un plazo de cuatro días para manifestar su disconformidad ante la inspección médica. b) El alta médica adquiere plenos efectos si, en el plazo de siete días, la inspección confirma la decisión o transcurridos once días naturales siguientes a la resolución sin pronunciamiento alguno de la Entidad Gestora. Por ello, hemos considerado que, lógicamente, *"ello presupone la notificación de la resolución por la que se acuerda el alta médica, pues de no otro modo se hace imposible que el interesado puede mostrar su disconformidad"*.

A mayor abundamiento, poníamos de relieve que *" En todo caso, el precepto establece literalmente que "Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal". Por consiguiente, esa prórroga excepcional se da en aquellos supuestos en que, tras la notificación, el interesado inicia el trámite de disconformidad y persiste, como máximo, durante los once días naturales siguientes a la resolución.*

*De otro lado, la posibilidad de que dicho trámite arranque se mantiene durante los cuatro días siguientes a la notificación del alta médica, plazo que posee el interesado para mostrar su disconformidad. De ahí que pueda negarse que los efectos del alta médica queden fijados en la misma fecha de la resolución, resultando clara que para este tipo de acto administrativo existe un régimen específico legalmente diseñado que impide aplicar el régimen general de los actos administrativos, ..."*

Finalmente, comprobábamos cómo *" el art. 131 bis. 3 LGSS resuelve la concurrencia de efectos entre la incapacidad temporal y la incapacidad permanente, cuando ésta se produce de manera inmediata a aquélla y, por tanto, cuando el alta médica se fija con declaración de incapacidad permanente. En tales supuestos, la regla general es la de la prórroga de la incapacidad temporal, hasta la calificación de la permanente, con la excepción de los casos en que la prestación económica de esta última sea superior. En esta circunstancia, la ley otorga un trato de favor al beneficiario retro trayendo el efecto económico de la incapacidad permanente al momento de agotamiento de la incapacidad temporal"*.

3. Esa doctrina ha de ser reiterada en este caso y, siendo fielmente seguida por la sentencia recurrida, procede desestimar el recurso y confirmar aquélla, sin costas ( art. 235 LRJS ).

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 13 de septiembre 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 1548/11 , interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de las Palmas de Gran Canaria , en autos núm. 517/09, seguidos a instancias de D. Sixto contra el ahora recurrente sobre prestaciones. Confirmamos la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,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. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.