



Roj: **STS 7653/2003 - ECLI:ES:TS:2003:7653**

Id Cendoj: **28079140012003100729**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/12/2003**

Nº de Recurso: **3569/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Diciembre de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, representado y defendido por Sr. Copa Martínez, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 15 de julio de 2.002, en el recurso de suplicación nº 910/2000, interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de octubre de 1.999 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, en los autos nº 606/99, seguidos a instancia del D. Jose Pablo contra dicha recurrente, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre incapacidad temporal.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos D. Jose Pablo , representado por la Procuradora Sra. de la Paloma Fente Delgado y defendido por Letrado, y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado por el Procurador Sr. Jiménez Padrón y defendido por Letrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de julio de 2.002 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia, en virtud de los recursos de suplicación interpuestos contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, en los autos nº 606/99, seguidos a instancia del D. Jose Pablo contra dicha recurrente, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre incapacidad temporal. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es del tenor literal siguiente: "Que desestimando el recurso de suplicación de la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, y estimando el del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, interpuestos contra la sentencia de fecha 5 de octubre de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, en los presentes autos sobre impugnación de alta médica tramitados a instancia del actor D. Jose Pablo , contra los demandados MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha sentencia y, en consecuencia, dejamos sin efecto la condena como responsable subsidiario de los recurrentes Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, a quien absolvemos libremente de la demanda, manteniendo los restantes pronunciamientos que el fallo impugnado contiene. Se decreta la pérdida del depósito constituido por la Mutua Gallega de Accidentes de Trabajo para recurrir, al que se dará su destino legal una vez firme la presente resolución; manteniéndose el aseguramiento prestado. Igualmente se condena en costas a la citada Mutua, que incluirán los honorarios del Sr. Letrado de la parte actora, impugnante del recurso, en la cuantía de "doscientos cincuenta euros" (250 euros)".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 5 de octubre de 1.999, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- El actor D. Jose Pablo , viene prestando servicios para la empresa Construcciones Luis Anta S.L., desde el 3 de septiembre de 1.996. ---2º.- En fecha 28 de septiembre de 1.996 sufrió un accidente de tráfico, siendo dado de baja por enfermedad común. ---3º.- La



Empresa citada tiene cubiertas las contingencias de Incapacidad Temporal derivadas de enfermedad común con la Mutua demandada. ---4º.- La Mutua demandada por carta de fecha 13 de mayo de 1.999, comunica al actor que con fecha 28 de marzo de 1.998 se extinguió el periodo máximo de duración de la Incapacidad Temporal, según lo dispuesto en el artículo 131.bis.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. ---5º.- Formulada reclamación previa en fecha de 15 de junio de 1.999, el actor presentó demanda en fecha 27 de junio de 1.999".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda formulada por Jose Pablo , contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, debo declarar y declaro el derecho del actor a percibir prestaciones de incapacidad temporal en cuantía y efectos reglamentarios desde el 29 de marzo de 1.998 (sic) hasta que sea calificado su estado de invalidez por la Entidad Gestora, condenando a la Mutua demandada a que le abone las mismas con responsabilidad subsidiaria del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL".

TERCERO.- El Letrado Sr. Copa Martínez, en representación de la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, mediante escrito de 10 de octubre de 2.002, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 2 de abril de 1.998. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 131.bis.2 y 3 de la Ley General de la Seguridad Social.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de octubre de 2.002 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 25 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El actor sufrió accidente de tráfico el 28 de septiembre de 1996, lo que determinó su baja por incapacidad temporal, en la que permaneció hasta que la Mutua demandada le comunicó que se había extinguido el periodo máximo de duración de dicha situación protegida. La sentencia de instancia ha condenado a la mutua demandada a que continúe abonando la prestación hasta que por la Entidad Gestora se proceda a calificar el estado de incapacidad del actor a efectos del eventual reconocimiento de una situación de incapacidad permanente. La sentencia de contraste es la de la Sala de lo Social de Madrid de 2 de abril de 1998. Se trata en ella de una trabajadora que también superó los treinta meses de percepción del subsidio y la sentencia entendió que no procedía mantener el abono de éste una vez superado el mencionado límite temporal. Existe, sin embargo, una diferencia en los supuestos comparados, porque mientras que en la sentencia recurrida no consta que se haya producido la calificación de la incapacidad, en la de contraste tal calificación sí que ha tenido lugar al haberse dictado resolución denegatoria el 24 de marzo de 1997. Pero la diferencia es irrelevante, porque esa sentencia lo que se discutía era la continuidad de la percepción del subsidio desde la fecha en que se completó el plazo máximo de duración de treinta meses (30 de septiembre de 1996) y la fecha ya indicada en la que tuvo lugar la calificación, es decir, el mismo problema que se debate en la recurrida.

SEGUNDO.- La doctrina correcta es la de la sentencia recurrida, como se desprende de un análisis de lo dispuesto en los artículos 131. bis y 136 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con las normas contenidas en el Real Decreto 1300/1995 y en la Orden de 18 de enero de 1996. El artículo 131.bis de la Ley General de la Seguridad Social establece que el subsidio de incapacidad temporal se extinguirá por el transcurso del plazo máximo previsto para esta situación en el artículo 128.1.a) de la misma Ley (12 meses más una prórroga de 6 meses) y el número 2 del artículo 131.bis prevé que en este supuesto "se examinará necesariamente, en el plazo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación como inválido permanente". Sin embargo, el párrafo segundo de este apartado dispone que "en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los treinta meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal". Estamos, por tanto, ante una prórroga excepcional frente a la normal del artículo 128.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social; ésta última puede tener una duración corta de tres meses, mientras que la primera llega hasta el límite de treinta meses.

Pero en todo caso durante esas prórrogas se mantiene la incapacidad temporal y el abono del subsidio. Así lo indica el actual párrafo tercero del número 3 del artículo 131.bis -párrafo 2º hasta la reforma del 2001-



cuando establece que en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del nº 2 -es decir, en la prórroga excepcional larga hasta los 30 meses- los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta".

El problema surge cuando, agotado el plazo máximo, la calificación de la situación a efectos del eventual reconocimiento o denegación de una incapacidad permanente no se ha producido. En este caso se abren tres posibilidades: 1ª) extinguir la incapacidad temporal y finalizar el pago del subsidio, aunque el trabajador quede sin protección, 2ª) mantener la prórroga de la incapacidad temporal y continuar abonando el subsidio hasta que se produzca la calificación, momento en que se extinguirá efectivamente la incapacidad temporal, con reconocimiento o no de una incapacidad permanente, y 3ª) otorgar la protección por incapacidad permanente desde el momento de la terminación del plazo de los treinta meses, aunque no exista calificación administrativa en atención a lo que dispone el párrafo cuarto del artículo 136.1 de la Ley General de la Seguridad Social, a tenor del cual "también tendrá la consideración de invalidez permanente, en el grado que se califique la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo de duración señalado para la misma en el apartado a) del número 1 del artículo 128".

La primera opción, debe excluirse, porque sería contrario a los fundamentos del sistema excluir la protección de una situación de necesidad por el hecho de que las entidades encargadas de iniciar el procedimiento de calificación de la incapacidad permanente (el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el servicio público de salud competente y la mutua, de conformidad con los artículos 4 del Real Decreto 1300/1995 y 3 y 5 de la Orden de 18 de enero de 1996) no lo hayan hecho, sin que la posibilidad de que el interesado pueda instar esa calificación justifique el desplazamiento hacia él de los efectos de esa omisión, especialmente cuando se ha aplicado la prórroga extraordinaria de la incapacidad temporal para poder efectuar una calificación más ajustada a la situación clínica del interesado.

Tampoco puede aplicarse la tercera solución, porque la misma no es automática, sino que requiere un acto de calificación, como se desprende de la propia naturaleza de la prestación de incapacidad permanente que, a diferencia de lo que sucede con la incapacidad temporal varía en función del grado reconocido, y porque así lo dispone el artículo 136.1.4º de la Ley General de la Seguridad Social; norma que se refuerza en el segundo inciso de ese párrafo cuando señala que ese paso a la situación de incapacidad permanente no se producirá en el supuesto previsto "en el segundo párrafo del número 1 del artículo 131.bis, en el cual no se accederá a la situación de invalidez permanente hasta tanto no se proceda a la correspondiente calificación". Esta solución supondría además la aplicación del procedimiento de calificación con el plazo de resolución que hoy prevé el Real Decreto 286/2003; demora que lógicamente debería excluirse si ya no se abonan las prestaciones de incapacidad temporal.

Por ello, la solución más conforme a las finalidades de la norma es la de entender que también en el supuesto de superación del plazo máximo de la prórroga extraordinaria se aplica la regla del párrafo tercero del número 3 del artículo 131. bis de la Ley General de la Seguridad Social, que prevé que "en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del apartado precedente, los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta". Es cierto que el párrafo segundo del número 2 del artículo 131.bis fija un plazo máximo de treinta meses. Pero, como ya se ha dicho, ese plazo se concede para que en él se proceda a la calificación de la incapacidad permanente. Por otra parte, es importante poner de relieve que la regla del artículo 131.bis.3.3º sobre el plazo máximo no va dirigida al interesado, que ningún poder tiene en el procedimiento de calificación, sino a la entidad gestora, que es la que tiene que realizar la calificación, que "podrá retrasarse por el período preciso", pero sin rebasar "en ningún caso" los treinta meses mencionados. No es el trabajador el que ha incumplido la norma y no debe, por ello, sufrir las consecuencias de la demora en la calificación, sin perjuicio de las responsabilidades de compensación que pudieran producirse entre la gestora y la mutua, como consecuencia del retraso y de la imputación de la causa del mismo.

La parte recurrente cita en apoyo de su posición la sentencia de esta Sala de 3 de febrero de 1993, que se pronunció sobre la prórroga de la antigua situación de invalidez provisional una vez superado el plazo máximo de esta situación de seis años desde la declaración de la incapacidad laboral transitoria. Pero la doctrina de esta sentencia no es aplicable al presente caso y ello no porque se tratase de una invalidez provisional, sino porque la sentencia de 3 de febrero de 1993 parte de que en el supuesto por ella decidido la situación del inválido provisional había sido examinada por la gestora llegándose a la conclusión de que no se encontraba en una situación de incapacidad. Así se advierte claramente cuando la citada sentencia dice que "si, como sucede en los casos en presencia, se ha declarado por parte de la Entidad Gestora que un asegurado no está afectado de invalidez". Y ya se ha visto que éste no es el supuesto aquí debatido, en el que es claro que no ha existido ninguna calificación provisional del estado del actor.



Por todo ello, procede la desestimación del recurso, como propone el Ministerio Fiscal, con las consecuencias que de ello se derivan en orden a la imposición de costas, así como a la pérdida del depósito y la consignación constituidos.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 15 de julio de 2.002, en el recurso de suplicación nº 910/2000, interpuesto frente a la sentencia dictada el 5 de octubre de 1.999 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Orense, en los autos nº 606/99, seguidos a instancia del D. Jose Pablo contra dicha recurrente, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre incapacidad temporal. Decretamos la pérdida del depósito y la consignación constituidos a los que se dará su destino legal y condenamos a la parte recurrente al abono de las costas del presente recurso, que consistirán en los honorarios de los Letrados de las partes comparecidas en la cuantía que, dentro de los límites legales, fijará la Sala, si hubiera lugar a ello.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ,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. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.