



Roj: **STS 3238/2009 - ECLI:ES:TS:2009:3238**

Id Cendoj: **28079140012009100297**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/04/2009**

Nº de Recurso: **516/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12202/2007,**
STS 3238/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Abril de dos mil nueve

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Francisco Tejada Vaca, en nombre y representación de D. Leoncio , contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2007 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en el recurso de suplicación núm. 138/07, formalizado por el recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla, de fecha 23 de octubre de 2006, recaída en los autos núm. 527/06, seguidos a instancia de D. Leoncio contra INSS y TGSS sobre I.T.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de octubre de 2006, el Juzgado de lo Social núm. 9 de Sevilla, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: " Que desestimando la demanda interpuesta por D. Leoncio contra INSS y TGSS, absuelvo a los Organismos demandados de las pretensiones deducidas en su contra".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El actor D. Leoncio , con D.N.I. núm. NUM000 , fue baja IT por enfermedad común, del 07/11/05 al 30/03/06, que fue alta, que no fue impugnada. 2º.- Al cesar en la relación laboral el 01/03/06, pasó a pago directo, folios 35 y 36 que se reproduce. 3º.- El actor, tras el alta en IT, no se inscribe como demandante de empleo, ni solicita o cobra tales prestaciones. 4º.- El 04/04/06 es alta por recaída y solicitando el 18/04/06 de nuevo el pago directo, es desestimado por resolución del INSS de 25/04/06, por no estar en alta ni asimilada, folio 4 que se reproduce. 5º.- Se agotó la vía previa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Leoncio , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), la cual dictó sentencia con fecha 22 de noviembre de 2007 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Leoncio contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2006 por el Juzgado de lo Social número Nueve de Sevilla , recaída en autos sobre prestaciones de incapacidad temporal, promovidos por el recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia".

CUARTO.- Por el Letrado D. Francisco Tejado Vaca, en nombre y representación de D. Leoncio , mediante escrito de fecha 13 de febrero de 2008, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que



se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 5 de julio de 2000.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiéndose impugnado por el INSS, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de enero de 2008, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El relato de hechos de la sentencia que es objeto del presente recurso para la unificación de la doctrina, la STSJ Andalucía/Sevilla 22/11/07 [Suplicación nº 138/07], no reviste mayor complejidad: a) el reclamante es trabajador del RGSS e inicia IT derivada de enfermedad común el 07/11/05; b) se extingue su relación laboral en 01/03/06, fecha en la que el subsidio fue asumido -pago directo- por el INSS; c) es dado de alta por curación en 30/03/06, sin que el alta fuese impugnada; d) sin haberse inscrito como demandante de empleo ni haber solicitado prestación o subsidio alguno, en 04/04/06 nuevamente es dado de baja por recaída; y e) reclamado el subsidio por IT, la EG, la sentencia de instancia y la recurrida desestimaron la reclamación, por considerar que el trabajador no cumplía el requisito de situación de alta o a ella asimilada.

2.- En su recurso, el trabajador acusa la interpretación errónea de los arts. 124.1, 128.2, 129 y 222.2 LGSS, así como el art. 9 OM 13/Octubre/67 aduce, y señala a efectos de contradicción la STS 05/07/00 [-rcud 4415/99 -]. Decisión ésta que contempla un supuesto muy similar al de autos: a) el trabajador -también afiliado al RGSS- inicia situación de IT en 03/06/97, a consecuencia de accidente de trabajo; b) se le extingue su contrato de trabajo en 05/06/97 y pasa a pago directo del subsidio; c) es dado de alta por curación en 18/03/98, sin que -asimismo- el alta fuese impugnada; d) el 19/03/98 inicia con otra empresa relación laboral que concluye al siguiente día 20, por no superación del periodo de prueba; y e) el 23/03/98 inicia nueva baja por recaída, cuyas prestaciones le son reconocidas por la decisión referencial. Con lo que queda de manifiesto que se cumple la exigencia de contradicción que impone el art. 217 LPL para la viabilidad del recurso para la unificación de doctrina, puesto las partes dispositivas de la sentencia que se impugna y la que se invoca como referencial contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos y pretensiones sustancialmente iguales, habida cuenta de que el diferente origen de la contingencia [enfermedad común en el caso objeto de debate; profesional en el supuesto de contraste] es del todo irrelevante a los efectos de interpretar la normativa cuya infracción se denuncia, y que la existencia de intermedia -aunque muy corta- prestación de servicios en la decisión referencial, justificaría *a fortiori* la existencia de la propia contradicción, dado que tal fenómeno tiene lugar cuando no media -por diversidad fáctica- la contradicción en sentido estricto, pero la sentencia de comparación ha ido «más allá» que la otra, por sustrato de hecho de inferior apoyo a la pretensión (entre las recientes, SSTS 04/10/06 -rcud 1260/05-; 26/10/06 -rcud 3532/05-; 15/11/06 -rcud 2764/05-; 12/12/06 -rcud 3315/05-; 08/02/07 -rcud 5556/05-, que habla de contradicción «reforzada»; 20/02/07 -rcud 3654/05-; 04/07/07 -rcud 2215/06-; y 14/05/08 -rcud 884/07 -).

SEGUNDO.- 1.- La complejidad de la materia que se suscita, relativa al enlace temporal entre las recaídas en la situación de IT y los requisitos exigibles en las mismas para lucrar derecho al subsidio, imponen -para facilitar la exposición argumental- que hagamos la reproducción de los preceptos que están en liza [excluyendo la reforma operada por la Ley 40/2007, de 4 /Diciembre, inaplicable al presente supuesto].

2.- El art. 9.1 OM 13/Octubre/67 dispone -en orden a la duración del derecho- que «El subsidio por incapacidad laboral transitoria se abonará mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social, estando impedido para el trabajo por un *período de duración máximo de dieciocho meses prorrogables por otros seis* , si también se hubiese prorrogado dicha asistencia, incluyéndose para el cómputo de estos períodos los de observación y recaída. Si el proceso de incapacidad laboral transitoria se viere *interrumpido por períodos de actividad laboral por un tiempo superior a seis meses, se iniciará otro nuevo, aunque se trate de la misma o similar enfermedad* ».

3.- Por su parte, el art. 128 LGSS [redacción previa a la Ley 30/2005, de 29 /Diciembre; con vigencia desde el 01/01/06] disponía para la IT y sobre el punto de que tratamos «1... con una *duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis* cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta por curación... 2. A efectos del *periodo máximo de duración* de la situación de incapacidad temporal ... y de su posible prórroga, se computarán los de *recaída y de observación* ».

Tras la redacción de la citada Ley [vigente a la fecha del hecho causante en el presente procedimiento], ese mismo precepto ofrece la siguiente redacción: «1... con una *duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis* cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación. *Agotado el plazo de duración de doce meses* previsto en el párrafo anterior, el Instituto Nacional de la Seguridad



Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, *será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de seis meses más, o bien, para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien, para emitir el alta médica a los exclusivos efectos de la prestación económica por incapacidad temporal ... 2. A efectos del periodo máximo de duración de la situación de incapacidad temporal ... y de su posible prórroga, se computarán los de recaída y de observación* ».

4.- Por la misma Ley 30/2005 se añade un nuevo párrafo al art. 131 bis LGSS, indicativo de que «En el supuesto de que el derecho al subsidio *se extinga por el transcurso del plazo máximo* establecido en el apartado a) del número 1 del artículo 128 y el trabajador hubiese sido dado de alta médica sin declaración de incapacidad permanente, *sólo podrá generarse un nuevo proceso de incapacidad temporal por la misma o similar patología si media un período de actividad laboral superior a seis meses o si el Instituto Nacional de la Seguridad Social*, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de incapacidad permanente del trabajador, *emite la baja a los exclusivos efectos de la prestación económica incapacidad temporal* ».

5.- La indudable complejidad que presenta la regulación normativa anteriormente relatada en gran medida se soslaya en el caso sometido a debate, si se atiende al relevante dato de que el reclamante no había agotado el periodo máximo de duración del subsidio [baja en 07/11/05 y alta en 30/03/06] y que por lo mismo la nueva baja producida en 04/04/06 no se rige por las restrictivas reglas establecidas por la reforma de la Ley 30/2005 [requiriendo periodo de actividad intermedio de seis meses o emisión de la baja por el INSS]. Lo que nos sitúa en el marco de la jurisprudencia dictada en aplicación de la normativa anterior a la indicada reforma legal, pero cuya densidad -con puntual discrepancias- también aconseja unas someras indicaciones sobre el concepto y problemática general de las recaídas, que habrán de proporcionar luz -como se verá- en la solución de la presente litis, para posteriormente afrontar el tema concreto de la exigencia de los requisitos en recidiva producida tras la baja en la Seguridad Social.

TERCERO.- 1.- Sobre el concepto de «recaída» se ha entendido que aunque «cada proceso morboso debe identificar una situación de baja» y según el DRAE la recaída consiste en «caer nuevamente enfermo de la misma dolencia el que estaba convaleciente o había recobrado la salud», pese a todo una misma patología también puede dar lugar a diferentes procesos de IT, sin concurrir recaída en sentido legal, «cuando se produce el alta y sobreviene una nueva baja ... después de transcurridos seis meses de actividad, supuesto en el que la nueva baja se considera independiente de la primera»; en la misma forma que tampoco media «recaída» propiamente dicha [esto es, nueva baja producida por la misma enfermedad y sin que se haya completado el plazo de seis meses de actividad], «si la incapacidad deriva de diferentes enfermedades sin nexo causal entre ellas», supuesto en el cual no habrá recaída, sino nuevo período de IT, «cualquiera que sea el lapso temporal interpuesto entre una y otra, e incluso aunque coincidan en algún tiempo» (SSTS 08/05/95 -rcud 2973/94-; 10/12/97 -rcud 1185/97-; 07/04/98 -rcud 3843/97-, para RGSS; 23/07/99 -rcud 4221/98-, para REM; 26/09/01 -rcud 466/01-, para RETA).

En gráfica expresión de la primera de las resoluciones citadas y cuya reproducción se ha hecho clásica en la Sala, «... el texto literal de las normas expuestas permite distinguir, a efectos de acumulación de los períodos sucesivos de incapacidad interrumpidos por la actividad laboral, un doble criterio: a) Cuando esta actividad es superior a 6 meses, el elemento temporal es decisivo y excluyente; b) cuando la repetida actividad es inferior a 6 meses, cada proceso que se abre en virtud de una diferente enfermedad es independiente, por lo que al preponderar el elemento causal no cabe la acumulación; c) naturalmente que la afirmación en el anterior apartado no excluye, mecánicamente, que las distintas afecciones no puedan responder a un mismo proceso morboso que tenga diferentes manifestaciones» (STS 08/05/95 -rcud 2973/94 -).

2.- Respecto de la acumulación de periodos, la doctrina de la Sala -en coherencia con el concepto de «recaída» previamente referido- ha sentado los siguientes criterios generales: a) la acumulación de periodos procede si las recaídas se deben a dolencias de la misma naturaleza; b) a «sensu contrario» no procede acumular los sucesivos procesos si se trata de dolencias clínicamente diversas; c) aunque se trate «de la misma o similar enfermedad», si entre una y otra IT media actividad laboral superior a seis meses, se considera legalmente [art. 9.1 OILT] que no ha habido «recaída», de forma que nace un nuevo reconocimiento de incapacidad y que no se trata de prolongación de la anterior- (SSTS 08/05/95 -rcud 2973/94-, para RGSS; 10/12/97 -rcud 1185/97-, para RGSS; 24/03/98 -rcud 717/97-, para el RETA; 07/04/98 -rcud 3843/97 -, para RGSS); y d) tal efecto se produce incluso aunque se hubiese agotado el periodo máximo de duración y se trate de la misma enfermedad (STS 01/02/99 -rcud 981/98 -, para autónomos del REA).

3.- Más concretamente, en lo que toca al requisito de nueva carencia para supuesto de recidiva tras haber agotado la duración máxima, si bien en algún caso aislado se ha entendido que cuando el beneficiario agotó el periodo máximo de IT no puede iniciar un nuevo proceso por la misma contingencia e idénticas dolencias sin haber cotizado en el espacio intermedio durante seis meses (STS 17/12/01 -rcud 2218/00 -, para el RETA),



las restantes decisiones de la Sala han destacado la innecesariedad de la carencia intermedia, argumentando que el derecho al subsidio surge si se han cotizado 180 días en los últimos cinco años, sin necesidad de haber trabajado durante seis meses entre uno y otro proceso incapacitante (SSTS 10/02/98 -rcud 3137/97-, para el RGSS; 20/02/02 -rcud 1839/01-, para el REA; 25/07/02 -rcud 3083/01-; 22/10/02 -rcud 656/02-, para trabajador por cuenta ajena del REA; 28/10/03 -rcud 4453/02-, para el RGSS; 30/04/04 -rcud 1561/03-, para el RGSS; 08/11/04 -rcud 6144/03-, para RGSS; 20/10/06 -rcud 1169/05-, para RGSS; 15/01/08 -rcud 1054/06-, para RGSS). Doctrina ésta que ciertamente ha de considerarse invalidada por la nueva redacción dada al art. 131 bis. 1 LGSS por la Ley 30/2005, arriba transcrito, requiriendo actividad laboral superior a seis meses o específica emisión de baja por los correspondientes órganos del INSS.

4.- Sobre la singular concurrencia de los requisitos por primera vez en la fecha de recidiva, se ha mantenido que ha de reconocerse el derecho si hubo inicial baja sin reconocimiento del subsidio por falta de carencia y posterior recaída, ya cubierta aquélla, teniéndose por no fundado el acuerdo de la EG, denegatorio de la prestación, como contrario a los principios de eficacia y de proporcionalidad que rigen en materia de Seguridad Social, a la vez que debe entenderse erradicada una interpretación de las normas vigentes, restrictiva de los derechos individuales (SSTS 24/11/98 -rcud 1206/98-, para el RGSS; 18/02/99 -rcud 1587/98-, para RETA; 06/11/00 -rcud 2698/99-, para trabajador autónomo del REA). Y que a la misma solución ha de llegarse cuando en la primera baja médica el trabajador no contara con el requisito de «estar al corriente» en el pago de las cotizaciones, tras periodos de actividad inferior a seis meses (STS 06/11/00 -rcud 2698/99-, para trabajador autónomo del REA; 26/06/06 -rcud 367/05 -, para RETA).

CUARTO.- 1.- Más específicamente, para los supuestos de recaída que hubiese tenido lugar sin cotización posterior al alta y tras la baja en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, es innegable que la STS 05/07/00 [-rcud 4415/99 -] invocada en el recurso mantiene una tesis que apoya con plenitud la pretensión del demandante, al sostenerse en la misma que tiene derecho al subsidio el trabajador que sufre una recaída de su proceso, aunque se haya producido antes de transcurridos seis meses desde el alta por curación y a pesar de que en el momento de tal recaída no trabajara ni estuviera de alta en Seguridad Social, siempre que lo hubiese estado cuando se produjo el accidente y se hubiese cobrado el correspondiente subsidio, porque «el régimen de recaídas supone que estamos ante un período único, generado por sufrirse, aquí, un accidente de trabajo, y que los requisitos entonces exigidos y ostentados, el de alta básicamente [porque los accidentes no requieren carencia alguna], conservan ahora, cuando la segunda baja médica, toda su virtualidad»; y porque es irrelevante la inexistencia -a la fecha de la recaída- de una renta de trabajo a la que ese subsidio estaría llamado a sustituir, siendo así que lo que realmente de repara es la situación del trabajador, que le impide aceptar ofertas de empleo adecuadas».

2.- Pero no ha de olvidarse que tal criterio ha sido modificado recientemente por la Sala -en doctrina dictada para trabajadores del RETA, pero que expresamente se declara extensiva a los restantes regímenes de la Seguridad Social-, al exigirse con toda contundencia el requisito del alta en los supuestos de recidiva, manteniendo -como argumenta la decisión recurrida- que conforme a las prevenciones de los arts. 124.1, 128 y 130 LGSS, así como 9.1 OM 13/10/67 [y 28.1 del Decreto 2530/1970, en el supuesto de afiliados al RETA], para tener derecho a percibir la prestación de IT es necesario que el trabajador se encuentre en situación de alta o asimilada al alta en el momento de "sobrevenir" la situación protegida. Y tal momento es aquél el que comienza cada una de las situaciones de IT [en que comienza cada uno de los períodos de tiempo continuado durante los que el interesado necesita asistencia sanitaria y está incapacitado para desarrollar su trabajo], pues cada periodo que se extiende desde el parte de baja al de alta constituye una nueva y diferente situación protegida, y que para tener derecho a recibir subsidio durante ese concreto período es preciso que al iniciarse el mismo [cuando sobreviene tal situación o contingencia] el trabajador afectado cumpla todos los requisitos exigidos (SSTS 27/06/06 -rcud 1372/04-; y 06/07/06 -rcud 510/05 -).

3.- Más en concreto, en la STS 27/06/06 [-rcud 1372/04 -] se trae a colación la doctrina sentada para los precedentes jurisprudenciales en que la concurrencia de los requisitos no se había producido en la fecha inicial de la baja sino en la de la recidiva [se cita expresamente las SSTS 09/11/97 -rcud 4627/96-; 24/11/98 -rcud 1206/98-; 18/02/99 -rcud 1587/98; y 06/11/00 -rcud 2698/99] y se argumenta al efecto que si bien los arts. 128.2 LGSS y 9.1. 2º OM 13/10/67 fijan el hecho causante de la recaída en la dolencia inicial, ello únicamente lo hacen a los efectos de cómputo conjunto de los períodos de IT subsidiada, que es una ficción legal encaminada a evitar una prolongación excesiva del subsidio de IT en los supuestos de enfermedades recidivantes, limitando su duración máxima en el tiempo mediante su consideración de una sola enfermedad, siempre que no media situación de alta y reincorporación al trabajo por más de seis meses.

Y por su parte, la STS 06/07/06 [-rcud 510/05 -] utiliza afirmaciones empleadas -para varios Regímenes- en supuestos diversos: a) la finalidad del subsidio no es otra que la de suplir con la falta de rentas derivada de una situación de baja laboral y ha de evitarse que se produzca una situación totalmente rechazable en



cualquier tipo de aseguramiento, cual es que un asegurado pueda percibir ante cualquier situación de baja satisfacción económica superior a la que le correspondería de no haberse producido la misma [STS 02/10/03 -rcud 3605/02 -]; b) de acuerdo a la naturaleza contributiva de esta prestación ha de entenderse que la misma ha de estar conectada con la situación más próxima a la de la última baja, que es además el período más próximo por el que se ha cotizado, con lo que se mantiene la adecuada proporción entre cotización y pensión [STS 02/10/03 -rcud 3605/02 -]; c) no se puede sostener que una recaída después de trabajar menos de seis meses dé derecho a la prestación que se tenía, pues, al contrario, una recaída supone el inicio de una nueva situación que determinará la aplicación del régimen jurídico que en ese momento corresponda, hasta el punto de que proceda el reconocimiento del derecho a la prestación cuando los requisitos se producen en la última baja, pero no en las anteriores [SSTS 24/11/98 -rcud 1206/98-; 18/02/99 -rcud 1587/98-; 06/11/00 -rcud 2698/99-; y 02/10/03 -rcud 3605/02 -]; d) la nueva situación es la que determina, en consecuencia, el reconocimiento del derecho y la cuantía del mismo, lo que significa que es en el momento de la recaída en el que habrá que volver a calcular la base reguladora de la prestación en atención a las circunstancias concurrentes en ese momento [STS 02/10/03 -rcud 3605/02 -]; y e) el art. 9.1 OILT no obsta tales conclusiones, porque lo que tal precepto regula el cómputo en la duración de los procesos de IT y no de los requisitos de acceso al subsidio [SSTS 31/01/92 -rcud 874/91-; 08/05/95 -rcud 2973/94-; 10/12/97 -rcud 1185/97-; 10/02/98 -rcud 3137/97-; 26/09/01 -rcud 466/01-; 20/02/02 -rcud 1839/01-; 22/10/02 -rcud 656/02-; 28/10/03 -rcud 4453/02-; y 08/11/04 -rcud 6144/03 -].

QUINTO.- 1.- No cabe la menor duda que el precedente de la Sala invocado en el recurso [STS 05/07/00 -rcud 4415/99 -] y la postura adoptada en las dos recientes sentencias que se han citado [SSTS 27/06/06 -rcud 1372/04-; y 06/07/06 -rcud 510/05 -] sientan doctrinas antagónicas sobre cuyo contraste no hemos tenido ocasión de pronunciarnos hasta la actualidad, pues aunque la materia relativa a los requisitos exigibles en la recaída haya sido tratada en reciente resolución, el pronunciamiento dictado - favorable al devengo del subsidio- obedeció a la singularidad del supuesto, en el que se había producido la nueva baja por la misma enfermedad y al día siguiente del alta, sin que llegase a materializarse la incorporación a la empresa y sin que ésta -que había dado de baja a la trabajadora al cumplir los 18 meses de IT- le hubiese dado nuevamente de alta en Seguridad Social al ser notificada del alta médica; por lo que se declara la responsabilidad de la empleadora, si bien moderando su alcance (STS 13/02/07 -rcud 3568/05 -, para el RGSS).

2.- Examinando nuevamente el problema, en primer lugar hemos de destacar que la solución al debate no puede obtenerse - directamente- de la vigente redacción del art. 131 bis. 1 LGSS , puesto que el precepto va referido a la carencia y por lo mismo daría exclusiva respuesta a la necesidad o no necesidad de nueva cotización, que sería exigible si previamente se hubiese agotado la duración máxima de la IT, pero que - *contrario sensu* - resulta innecesaria para el caso de que la nueva baja no tenga lugar tras alcanzar aquella duración máxima; conclusiones -por otra parte- claramente deducibles de los términos en que se expresan los arts. 9.1 OM 13/ Octubre/67 y 128.2 LGSS.

Pero está claro que indirectamente el precepto da respuesta, siquiera parcial, al problema de la exigencia de alta en la Seguridad Social, pues desde el momento en que requiere -tras el agotamiento del subsidio- haber satisfecho nueva carencia para la postrera baja por IT, con ello también requiere alta en la Seguridad Social. Aunque queda sin resolver el supuesto de recaída tras alta médica anterior al agotamiento del periodo de subsidio, que es el concreto caso de autos. Para este supuesto, la Sala entiende oportuno diferenciar - conforme a lo que tratamos en el precedente en el apartado primero del fundamento tercero y pese a reconocer la absoluta identidad semántica- entre la legal «recaída» en el proceso de IT [baja producida por la misma o similar enfermedad, sin agotar la duración máxima de la incapacidad y sin que se haya completado el plazo de seis meses de actividad] y lo que bien pudiera calificarse -exclusivamente a los meros efectos de distinguirla de la primera- como «recidiva» en la situación de IT [nuevas bajas por la misma enfermedad tras agotar el periodo máximo de subsidio; y bajas por diferente patología], que -a diferencia de la «recaída» propiamente dicha- ya integraría un nuevo proceso de IT independiente. Y en tanto para este último supuesto resulta claramente exigible la concurrencia general de todos los requisitos en la fecha de la correspondiente baja por la «recidiva» [para misma o similar patología], por imponerlo así los arts. 130 y 131 bis LGSS , tal como argumentan las precitadas sentencias en que se basa la decisión recurrida [SSTS 27/06/06 y 06/07/06], en el primero de los casos -«recaída» en sentido legal- ha de aplicarse la doctrina sentada en la resolución de contraste [STS 05/07/00], expresiva de que «el régimen de recaídas supone que estamos ante un período único ... y que los requisitos entonces exigidos y ostentados [a la fecha de la baja inicial] ... conservan ahora, cuando la segunda baja médica, toda su virtualidad».

3.- En otras palabras, tratándose de posible «recaída» en un mismo proceso de IT [por no haberse agotado el periodo máximo de duración y por no haberse producido actividad laboral intermedia superior a seis meses], el hecho causante de las mismas ha de situarse en la fecha en que se produjo la baja inicial, de manera que es a ésta última data a la que habrá de referirse la concurrencia de los requisitos exigibles de alta en la



Seguridad Social y de carencia suficiente; sin que sea válidamente argumentable la inexistencia de rentas en la fecha de la ulterior baja [por defecto de alta en la Seguridad Social] y la naturaleza de renta sustitutoria que al subsidio corresponde, pues como con acierto se afirmaba en la sentencia de contraste -STS 05/07/00 - «lo que realmente de repara [con el subsidio de IT en tal situación de no alta] es la situación del trabajador, que le impide aceptar ofertas de empleo adecuadas»; o simplemente trabajar, añadimos ahora.

En el bien entendido de que estas últimas afirmaciones las hacemos: a) con vocación de generalidad para los diversos Regímenes de la Seguridad Social, como todas las precedentes decisiones de la Sala que se han reseñado, sin perjuicio de que también admitamos -particularmente en alguno de los especiales- la posibilidad de singulares supuestos, cuya proximidad al fraude aconseje o imponga solución diversa de la expresada con carácter general; y b) sin excluir la validez de los principios de eficacia y de proporcionalidad que rigen en materia de Seguridad Social, y del rechazo de toda interpretación restrictiva de los derechos individuales, de los que hicimos uso en los casos de inicial baja sin reconocimiento del subsidio por incumplimiento de los requisitos y posterior baja con reconocimiento del derecho, al cumplirse ya las exigencias del subsidio (son las citadas SSTS 24/11/98 -rcud 1206/98-; 18/02/99 -rcud 1587/98-; 06/11/00 -rcud 2698/99-; 06/11/00 -rcud 2698/99-; y 26/06/06 -rcud 367/05 -).

SEXTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -por no compartir el criterio expresado por el Ministerio Fiscal, siguiendo precedentes de la Sala que por esta sentencia se rectifican- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser revocada; sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Leoncio y revocamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla en fecha 22/Noviembre/2007 [recurso de Suplicación nº 138/07], que a su vez había confirmado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 23/Octubre/2006 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 9 de los de Sevilla [autos 527/06], y resolviendo el debate suscitado en Suplicación acogemos el de tal clase y declaramos el derecho del actor a percibir el subsidio de Incapacidad Temporal por la baja de fecha 04/04/06, y condenamos al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL a que le satisfaga el correspondiente subsidio en los términos y con los efectos reglamentarios, con absolución de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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.D. Gonzalo Moliner Tamborero D. Aurelio Desdentado Bonete D. Antonio Martin Valverde D. Fernando Salinas Molina D. Jesus Gullon Rodriguez D^a Maria Milagros Calvo Ibarlucea D. Luis Fernando de Castro Fernandez D. Jesus Souto Prieto D. Jose Luis Gilolmo Lopez D. Jordi Agusti Julia D^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana D^a Rosa Maria Viroles Piñol

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.