

**Tribunal Supremo 4, 06/11/2019, nº 753/2019,
rec. 1363/2017**

Pte: Blasco Pellicer, Angel Antonio

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

Con fecha 20 de mayo de 2016 el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- La demandante Cristina, con D.N.I. NUM000, nacida el NUM001-1964, figura afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM002, incluida en el régimen General siendo su profesión habitual Auxiliar Administrativo, prestando servicios para la Fundación Jiménez Díaz.

SEGUNDO.- La actora inició el 20-1-2013 un proceso de incapacidad temporal por enfermedad común con diagnóstico de lumbago según parte médico de baja.

Agotado el periodo de IT el 28-2-2014 se concedió prorroga.

Se iniciaron actuaciones administrativas en materia de invalidez que finalizó con Resolución de fecha 17-9-2014 sin declaración por no haber comparecido la actora a reconocimiento médico.

TERCERO.- Durante el referido proceso de IT la actora el 28-3-2014 fue derivada por su MAP al Psicólogo por presentar ánimo deprimido en referencia a problemas laborales.

El 1-8-2014 en Psicología es valorada con diagnóstico de Trastorno adaptativo.

CUARTO.- Con fecha 14-10-2014 la actora acude a urgencias diagnosticándole síndrome ansioso depresivo iniciando nuevo proceso de incapacidad temporal que ahora se enjuicia, derivado de enfermedad común con el diagnóstico según parte médico de baja de "Depresión".

Ha sido dada de alta el 9/1/2015.

QUINTO.- Por Resolución del INSS con fecha Registro de Salida 13-11-2014 se acordó que la baja de fecha 14-10-2014 emitida por el Servicio Público de Salud no tiene efectos económicos al tratarse de la misma o similar patología y no haber transcurrido más de 6 meses desde la resolución denegatoria de incapacidad permanente y haber agotado el periodo máximo de 18 meses.

SEXTO.- La Resolución se notificó a la actora el 2-12-2014 y el 18-12-2014 formuló reclamación previa que fue desestimada por Resolución de 30-1-2015 notificada a la actora el 25- 2-2015.

Con fecha 8-4-2015 la actora solicitó asistencia jurídica gratuita para interponer demanda contra la Resolución denegatoria La designación de abogado se hizo el 11-5-2015. La demanda origen de este procedimiento se interpuso el 20-5-2015

SÉPTIMO.- La empresa tiene cubiertas la prestación de IT con la Mutua FREMAP

OCTAVO.- La base reguladora de la prestación de IT es de 27,67.-euros diarios".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando la demanda interpuesta por Cristina contra INSTITUTO NACIONAL DE LA S SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA FREMAP, debo absolver y absuelvo a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO.-

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Cristina ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 13 de febrero de 2017, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^{ña}. Cristina contra sentencia dictada el 20-5-2016 por el Juzgado de lo Social número 27 de Madrid , en autos 572/2015, confirmándose dicha resolución".

TERCERO.-

Por la representación de D^a. Cristina se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 10 de diciembre de 2012 (Rcud. 3429/2011).

CUARTO.-

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por la letrada de la Seguridad Social, en representación del INSS, y por el letrado D. Carlos María Pérez-Roldán y Suanzes-Carpegna, en representación de FREMAP, se presentaron sendos

escritos de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.-

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de noviembre de 2019, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si una trabajadora, que ha agotado el plazo máximo en situación de incapacidad temporal sin que se haya declarado la Incapacidad Permanente, tiene o no derecho a prestación económica derivada de un nuevo proceso de incapacidad temporal por similar patología iniciado sin haber transcurrido más de 180 días desde la IT anterior.

2.- La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de febrero de 2017 -Rec. 1022/2016-, desestimó el recurso de suplicación presentado por la trabajadora, confirmando la sentencia de instancia que había denegado la prestación económica por incapacidad temporal reclamada por la trabajadora. Tras el agotamiento (545 días) de un primer proceso de incapacidad temporal sin declaración de incapacidad permanente, y antes del transcurso del plazo de más de 180 días naturales, el 14 de octubre de 2014 se dio nuevamente de baja médica y laboral a la trabajadora por depresión, siendo la misma o similar patología de la incapacidad temporal anterior (cuestión ésta que no se discutió a lo largo del proceso). El INSS denegó la prestación económica con el argumento de la falta de transcurso del referido plazo de más de 180 días naturales, tratándose de la misma o similar patología del proceso de incapacidad temporal agotado tras el plazo máximo de 545 días sin declaración de incapacidad permanente.

Para la sentencia recurrida la denegación administrativa de la prestación económica resulta ajustada a derecho, sin que sea de aplicación al caso de autos la jurisprudencia del Supremo (incluida la sentencia de contraste, a la que inmediatamente nos referiremos) que exige que el INSS justifique la denegación de efectos económicos en función de la posibilidad de recuperación o no de la capacidad laboral del trabajador durante la situación de nueva baja médica. Para la sentencia recurrida hay un elemento que permite prescindir de la jurisprudencia en cuestión, a saber, la falta de elementos objetivos para el pronunciamiento del INSS al haberse denegado en su día la incapacidad permanente por incomparecencia de la trabajadora al preceptivo reconocimiento médico. Sin embargo, resulta importante advertir que esa justificación aparece por vez primera en la sentencia de instancia y es ratificada por la sentencia de suplicación, sin que en su momento constara ni en la resolución del INSS denegatoria de la prestación económica de incapacidad temporal ni en la posterior resolución de la reclamación administrativa previa.

3.- La recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por esta Sala de 10 de diciembre de 2012, Rcd. 3429/2011. En las misma, el actor, con fecha 18 de agosto de 2008 había agotado un proceso de incapacidad temporal en su duración máxima. El INSS, por resolución de 10 de diciembre de 2008, denegó el reconocimiento de la incapacidad permanente. El 22 de diciembre de 2008 el actor causó nueva baja médica, cuyas prestaciones reclamó en la demanda al haberlas denegado la entidad gestora por tratarse de una recaída del proceso anterior y derivar la segunda baja de la misma patología que la primera, sin haber transcurrido 180 días entre uno y otro proceso.

La sentencia referencial, interpretando el artículo 131 bis.1 párrafo 1º LGSS-1994 (en la redacción introducida en el año 2005), reitera la jurisprudencia consolidada de que el criterio de la entidad gestora no puede ser discrecional ni puede basarse en el único argumento de que se trata de la misma o similar patología ni de que medien menos de seis meses de actividad, sino que debe fundarse en otro elemento objetivo que permita justificar la denegación de efectos económicos, siendo la justificación sobre el estado actual del trabajador que ha obtenido esa baja médica sobre lo que debe pronunciarse el INSS para fundar su decisión. Consecuentemente, estimó el recurso del beneficiario.

SEGUNDO.-

1.- A juicio de la Sala, en consonancia con el informe del Ministerio Fiscal, concurre la preceptiva contradicción exigida por el artículo 219 LRJS, pues en mérito a hechos sustancialmente iguales, mismas pretensiones y fundamentos, las sentencias comparadas han llegado a soluciones diferentes.

En efecto, los hechos decisivos presentan una total similitud pues en ambas sentencias el solicitante, tras el agotamiento del plazo máximo de una primera incapacidad temporal sin declaración de incapacidad permanente, presenta una posterior baja médica por la misma o similar patología antes del transcurso del plazo de más de 180 días naturales; y, en ambos casos, se produjo una denegación administrativa de la prestación económica para la nueva situación de baja sin justificación expresa del motivo de la denegación. Por lo que se refiere a las pretensiones, en ambos casos son idénticas dado que lo solicitado por el beneficiario y denegado por el INSS es el reconocimiento de la prestación económica por incapacidad temporal. Los fundamentos reflejan el mismo debate jurídico: la necesidad o no de que el INSS justifique expresamente la denegación de la prestación económica en función de la recuperación o no de la capacidad laboral del trabajador.

2.- No obsta a la existencia de contradicción el argumento de la sentencia recurrida según el que la inexistencia de justificación de la denegación por parte del INSS radicó en la falta de

comparecencia en su día de la trabajadora al preceptivo reconocimiento médico en el expediente administrativo por incapacidad permanente, no sólo porque tal razonamiento nunca fue alegado en las resoluciones denegatorias de la prestación, sino -fundamentalmente- porque la controversia jurídica que, en su caso, habrá que dilucidar reside exclusivamente en la necesidad o no de justificación expresa de la denegación por parte del INSS; cuestión existente tanto en la sentencia recurrida como en la sentencia de contraste y, sin embargo, resuelta de modo distinto por los respectivos fallos de una y otra. No estamos en presencia de un caso en el que en una sentencia (en este caso, la recurrida) el INSS haya argumentado la supuesta incomparecencia para justificar la denegación de la prestación económica por incapacidad temporal. Tal fundamentación nunca se produjo; antes, al contrario, lo que hubo en la recurrida, al igual que en la referencial, fue la ausencia de referencia expresa alguna por parte del INSS a la justificación de la denegación, salvo el no transcurso del plazo. Ello aboca a considerar, sin género de dudas, que la controversia jurídica fue la misma en los casos resueltos por la sentencia recurrida y por la sentencia de contraste.

Tampoco impide la existencia de contradicción el hecho de que las sentencias objeto de comparación apliquen las versiones distintas del correspondiente precepto de la LGSS- 1994: la sentencia recurrida el artículo 131.bis.3, en la redacción introducida en el año 2013 (Ley 22/2013, de 23 de diciembre), y la sentencia de contraste el artículo 131.bis.1, párrafo segundo en la redacción introducida en el año 2005 (Ley 30/2005, de 29 de diciembre). Y ello porque ambas versiones son, respecto de la controversia aquí planteada, sustancialmente iguales, habiendo de hecho incorporado la redacción del año 2013 la jurisprudencia del Tribunal Supremo (de la que forma parte la sentencia de contraste) sobre la versión del precepto legal del año 2005.

TERCERO.-

1.- La recurrente, al amparo del apartado e) del artículo 207 LRJS, formula un único motivo de casación en el que denuncia infracción del artículo 131 bis 1 de la LGSS 1994 (actual artículo 174.3 párrafo tercero LGSS) y de la jurisprudencia interpretativa del mismo contenida, precisamente, en la sentencia de contraste y las que en ella se citan de esta Sala.

El recurso debe ser estimado por cuanto que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste que reitera una consolidada jurisprudencia.

2.- En efecto, tal como hemos tenido ocasión de manifestar en varias ocasiones respecto de la literalidad anterior del precepto cuestionado -y reiteramos ahora, con mayor motivo, en relación al texto vigente-, la potestad del INSS no es, en absoluto, discrecional pues tal como expresa la sentencia referencial (siguiendo lo ya resuelto en SSTs de 8 de julio de 2009, rcud 3536/2008; de 23 de julio de 2010, rcud. 3808/2009; y de 8 de noviembre de 2011, Rrud. 3140/2010), debe basarse en criterios objetivos que justifiquen la denegación a tales efectos. El INSS debe, en consecuencia, pronunciarse sobre el estado de salud del trabajador que ha obtenido de los servicios médicos de salud una nueva baja médica y, al objeto de denegarle los correspondientes efectos económicos, debe de pronunciarse fundadamente sobre las posibilidades de recuperar su capacidad laboral, atendidos los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la situación de incapacidad permanente del trabajador.

Ello obliga a estimar el recurso porque la sentencia recurrida, al igual que la resolución administrativa impugnada, se fundaron, exclusivamente, en que la nueva baja, cursada antes de transcurrir seis meses del fin del proceso de incapacidad temporal anterior, la ocasionaba la misma o similar patología, sin basarse en otros datos objetivos, singularmente, en la consideración o no de que el trabajador podía recuperar su capacidad laboral.

3.- Por todo ello, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, debemos casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en su día en suplicación, estimándolo para reconocer el derecho del demandante a las prestaciones económicas por incapacidad temporal en la cuantía que reglamentariamente corresponda. Sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Cristina, representada y asistida por la letrada D^a. Lourdes Martínez López.

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 13 de febrero de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1022/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 27 de Madrid, de fecha 20 de mayo de 2016, recaída en autos núm. 572/2015.

3.- Resolver el debate en suplicación y estimar el de tal clase y reconocer a D^a. Cristina, las prestaciones de incapacidad temporal que reglamentariamente correspondan frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Mutua Fremap.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.