

Id Cendoj: 28079140012008100098
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4535/2002
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIANO SAMPEDRO CORRAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Incapacidad temporal por enfermedad común. El INSS no responde subsidiariamente ante la Mutua del abono de la prestación cuando el empresario resulta insolvente. Reitera doctrina.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Enero de dos mil ocho.

Vistos los presentes autos, pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada en fecha 18 de julio de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de Suplicación núm. 6235/2001, interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia dictada en 31 de julio de 2001 por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid en los autos núm. 398/01 seguidos a instancia de D. Silvio , sobre seguridad social. Es parte recurrida FREMAP, representada por el Letrado Dª Pilar Manzano Bayan, D. Silvio y Cornelio .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MARIANO SAMPEDRO CORRAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid, contenía como hechos probados: "PRIMERO.- El actor ha venido prestando sus servicios para D. Cornelio con la categoría profesional de oficial primera desde el día 10-12-1999. SEGUNDO.- Hallándose el actor ensituación de baja por IT derivada de enfermedad común desde el día 9-2-2000, con fecha 6-3-2000 fue despedido por el referido empresario habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de igual clase núm. 22 de esta provincia el día 5-5-2000 ante la oportuna reclamación del trabajador declarando la improcedencia del referido despido. TERCERO.- La base reguladora de IT correspondiente al actor asciende a 5.636 pts. diarias. Correspondiendo al actor una liquidación por subsidio de IT durante el periodo 12-2-2000 a 31-3-2000 de 188.536 pts. CUARTO.- La Mutua codemandada tiene asumida la responsabilidad del pago del subsidio de IT derivado de enfermedad común. QUINTO.- D. Cornelio mantiene una deuda con la TGSS de 15.107.100 pts. por el periodo 11-1998 a 3-2001. SEXTO.- Ha sido agotada la vía administrativa previa.". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Silvio contra el INSS, la TGSS, FREMAP y D. Cornelio debo condenar y condeno a este último a abonar al actor la cantidad de 188.536 ptas. en concepto de subsidio deIT derivado de enfermedad común durante el periodo 12-2-2000 a 31-3-2000 cuyo importe deberá ser anticipado por la Mutua codemandada, con responsabilidad subsidiaria del INSS en caso de insolvencia del empresario condenado.".

SEGUNDO.- La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia ha mantenido íntegramente el relato de los hechos probados de la sentencia de instancia. El tenor literal de la parte dispositiva de la sentencia de suplicación es el siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dª Mercedes Alonso Alonso, letrado, en representación del INSS y TGSS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 24 de los de Madrid, de fecha 31 de julio de 2001 , en virtud de demanda formulada por D. Silvio , contra FREMAP, INSS, TGSS y Cornelio , en materia de invalidez, y, en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.".

TERCERO.- La parte recurrente considera como contradictoria con la sentencia impugnada la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 18 de abril de 2001 (Rec. 6938/2000); habiendo sido aportada la oportuna certificación de la misma.

CUARTO.- El escrito de formalización del presente recurso lleva fecha de entrada en el Registro General de este Tribunal Supremo en fecha 16 de octubre de 2006 . En él se alega como motivo de casación, la infracción por interpretación errónea del *art. 126.2 y 3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994* , en relación con los *arts. 94, 95 y ss. de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966* .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 22 de mayo de 2007 , se admitió a trámite el recurso dándose traslado de la interposición del mismo a la parte recurrida personada, por el plazo de diez días, presentándose escrito por la misma alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose día para la votación y fallo que ha tenido lugar el 22 de enero de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se debate en el presente recurso se refiere a la determinación de la responsabilidad que corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social en las prestaciones de incapacidad temporal por enfermedad común concertadas con una Mutua de Accidentes de Trabajo cuando la empresa ha sido declarada responsable por no estar al corriente del pago de las cuotas. La sentencia de instancia condenó a la empresa demandada al abono de la prestación y a la Mutua al anticipo de la misma, pero apreció también la responsabilidad subsidiaria del Instituto Nacional de la Seguridad Social para el caso de insolvencia de la empresa; pronunciamiento que ha sido confirmado en suplicación. Recurre el Instituto Nacional de la Seguridad Social, aportando como sentencia contradictoria la de la Sala de lo Social de Cataluña de 18 de abril de 2001 , que en supuesto que guarda con el presente la necesaria identidad -responsabilidad empresarial en una incapacidad temporal por enfermedad común concertada con una mutua de accidentes de trabajo- declaró que el Instituto Nacional de la Seguridad Social no responde ante la Mutua de la eventual insolvencia de la empresa.

2.- Concorre, en el presente caso, el presupuesto procesal de contradicción exigido por el *artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* , en cuanto una única cuestión esencial, cuál es determinar si el Instituto Nacional de la Seguridad Social debe o no responder subsidiariamente ante la Mutualidad del abono de la prestación económica de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, cuando el empresario responsable de su pago ha sido declarado insolvente, ha sido resuelto en forma diferente por las sentencias que se comparan. No es relevante para destruir la contradicción la diferencia alegada por la Mutua en el sentido de que "en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no se establece como probado ningún hecho en referencia a la falta de presentación de modelos de seguros sociales, ni la presentación por parte del actor de ningún tipo de denuncias que determinan la puesta en marcha de los mecanismos recaudatorios", pues, como antes se ha dicho, la cuestión esencial a resolver, igual en ambas sentencias, es la responsabilidad del Instituto Nacional de Seguridad Social en el pago del subsidio de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, en el supuesto en que el empleador responsable del pago de la prestación es insolvente.

SEGUNDO.- Pese a algún pronunciamiento inicial discrepante como el contenido en la sentencia de 24 de febrero de 2003, que fue rectificado, la doctrina de la Sala sobre la cuestión debatida ha sido ya unificada en nuestras sentencias de 1 de junio de 2004, 26 de octubre de 2004, 16 de febrero de 2005, 22 de mayo de 2005, 8 de noviembre de 2006 y 15 de enero de 2007 (Rec. 3035/2005 , que cita las anteriores). En estas sentencias se establece que cuando a la mutua le corresponde el anticipo de la prestación de incapacidad temporal por contingencia común el Instituto Nacional de la Seguridad Social no responde frente a la entidad colaboradora por la eventual insolvencia del empresario, sin perjuicio de la responsabilidad que, frente al beneficiario, pudiera corresponder en virtud del principio de garantía pública de la acción protectora de la Seguridad Social en caso de insolvencia de la mutua. Es cierto que, en contingencias profesionales, el INSS responde frente a la mutua de la posible insolvencia del empresario. Pero esa responsabilidad surge por su condición de sucesor del extinguido Fondo de Garantía de Accidente de Trabajo (*disposiciones final primera y transitoria primera del Real Decreto Ley 36/1978*) que, conforme a su régimen regulador (*artículos 39 a 41 del Decreto 22 de junio de 1.956*), garantizaba las prestaciones causadas por accidente de trabajo en el supuesto de insolvencia empresarial. Pero no existiendo una regulación equivalente para las contingencias comunes, es claro que no puede aplicarse al Instituto

Nacional de la Seguridad Social la regla de subsidiariedad para el caso de la insolvencia patronal prevista para las contingencias profesionales.

Procede, por tanto, la estimación del recurso como propone el Ministerio Fiscal para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación estimando también el recurso de esta clase interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, con revocación en este punto de la sentencia de instancia y sin perjuicio de la responsabilidad que, en virtud del principio de garantía pública, pudiera corresponder en caso de insolvencia de la Mutua; cuestión que, al no haberse planteado previamente en estas actuaciones, no puede ser resuelta en esta sentencia.

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 UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada en fecha 18 de julio de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de Suplicación núm. 6235/2001, interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia dictada en 31 de julio de 2001 por el Juzgado de lo Social nº 24 de Madrid en los autos núm. 398/01 seguidos a instancia de D. Silvio , sobre seguridad social. Casamos la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y revocamos en este punto de la sentencia de instancia, anulando el pronunciamiento que establece la responsabilidad subsidiaria del INSS en caso de insolvencia de la empresa, para absolver al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que pudiera corresponder en caso de insolvencia de la Mutua.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,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. Mariano Sampedro Corral hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.