

Id Cendoj: 28079140012008100787  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 543/2008  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL x
- x INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL x
- x REVISIÓN (INCAPACIDAD PERMANENTE) x
- x GRADOS (INCAPACIDAD PERMANENTE) x

**Resumen:**

Incapacidad permanente. El INSS declaró afecto al demandante de una Incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, con una fecha de revisión concreta por agravación. Habiendo impugnado la Mutua dicha resolución, por sentencia judicial firme se le declaró afecto a una incapacidad permanente parcial. El beneficiario, que se hallaba trabajando, insta revisión de grado antes de la fecha de revisión que se determinó en la resolución del INSS y dicha entidad deniega su pretensión por haber instado la revisión antes de la fecha fijada. El beneficiario interpone demanda solicitando que se declare su derecho a la revisión de grado y el TSJ estima su pretensión. El TS también estima la misma, dado que el art. 143,2 LGSS se debe interpretar en el sentido de que tienen derecho a revisar el grado ante tempus tanto los pensionistas por incapacidad permanente total como por incapacidad permanente parcial, ya que dicho precepto afecta a quienes estando trabajando estuvieran impedidos para hacerlo por agravación de sus dolencias.

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Sra. Dorrnoro Fabreras, en la representación que ostenta del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra sentencia de 14 de noviembre de 2007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, en recurso de suplicación nº 1151/2007, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 23 de enero de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén en autos seguidos a instancia de D. Humberto contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA FRATERNIDAD MUPRESPA, y CORTIJO GUADIANA SL, sobre INCAPACIDAD.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. LUIS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 23 de enero de 2006, el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Humberto frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, la empresa Cortijo Guadiana, S.L. y la mütua Fraternidad- Muprespa, absuelvo a los demandados de los pedimentos de la demanda".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "Primero.- Datos de identidad, de seguridad social y laborales del actor.- El demandante, D. Humberto , se encuentra afiliado a la Seguridad Social en el régimen especial agrario por cuenta ajena con el nº NUM000 ,

siendo su última profesión habitual la de tractorista.- Segundo.- Declaración anterior de incapacidad permanente. Habiéndose incoado para la declaración de incapacidad permanente, se dictó resolución de fecha 28-enero-2005 por el INSS, por la cual fue declarado en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. La fecha para solicitar la revisión por agravación se estableció en el 20-febrero-2007. Se interpuso demanda por la mutua Fraternidad-Muprespa y se dictó sentencia desestimatoria por el Juzgado de lo Social nº 3 de Jaén de fecha 4-julio-2005, que fue revocada parcialmente por sentencia del TSJ Andalucía de fecha 8-enero-2006, la cual declaró al trabajador afecto a una incapacidad permanente en grado de parcial, condenando a la mutua Fraternidad al pago de la correspondiente indemnización. Tercero.- Solicitud actual del actor.- El demandante dedujo solicitud de revisión por agravación el 24-julio-2006, reclamando se le reconociera la situación de incapacidad permanente total para su profesión u oficio, reclamación que fue desestimada por resolución del INSS de fecha 3-agosto-2006 por haberse solicitado antes del plazo de revisión fijado en la resolución inicial.- El trabajador al tiempo de la solicitud se hallaba prestando servicios por cuenta ajena.- Cuarto.- Reclamación administrativa previa.- Disconforme con la anterior resolución, el actor formuló reclamación administrativa previa que fue desestimada por resolución del INSS.- Quinto.- Padecimientos anteriores.- El demandante padecía inicialmente, según el EVI en informe de 14-diciembre-2004: ojo derecho amaurotico tpas at.- Sexto.- Base reguladora.- La base reguladora mensual a efectos de incapacidad permanente parcial asciende a 549,12 €/mes. El salario real es de 10.555,80€/año, incluidas las gratificaciones extraordinarias."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Humberto, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, sentencia con fecha 14 de noviembre de 2007, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Humberto contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 DE JAEN en fecha 23 DE ENERO DE 2006, en Autos 557/06 seguidos a instancia de Humberto en reclamación sobre INCAPACIDAD PERMANENTE contra INSS, TGSS, LA FRATERNIDAD MUPRESPA, y CORTIJO GUADIANA SL, debemos revocar y revocamos dicha sentencia reconociendo, como reconocemos el derecho del actor a que se revise por agravación la situación de incapacidad permanente parcial derivada de AT que padece, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración así como a seguir el procedimiento correspondiente.

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada, la Letrada Sra. Dorronzoro Fabreras, en la representación que ostenta del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 10 de noviembre de 1999.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida D. Humberto, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 13 de noviembre de 2008, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la presente sentencia hemos de resolver si un trabajador, declarado en situación de invalidez permanente parcial, y que se halla trabajando, puede instar la revisión por agravación antes de la fecha fijada para ello, en la resolución administrativa que le declaró afecto de la parcial.

Según los hechos probados el demandante fue declarado en situación de invalidez permanente total derivada de accidente de trabajo, por resolución administrativa que señalaba que la posible revisión podría instarse a partir del 20 de febrero de 2007. La Mutua impugnó esa resolución y la sentencia de la Sala del TSJ de Andalucía Granada de 8 de enero de 2006 declaró al actor afecto de invalidez permanente parcial, condenado a la Mutua al abono de la correspondiente indemnización. El 24 de julio de ese mismo año 2006, el trabajador instó la revisión de su situación por agravación, petición que le fue denegada en vía administrativa por haberse solicitado antes de la fecha fijada en la resolución inicial. Interpuesta demanda, fue desestimada por el Juzgado de Instancia Número Dos de Jaén. La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sede de Granada de 23 de enero de 2006, estimó el recurso de suplicación interpuesto por el demandante y le reconoció el derecho a que se revise por agravación la situación de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo que padece. Es de señalar que esta Sentencia resuelve acerca de la posibilidad de solicitar la revisión por agravación por trabajador en

situación de invalidez permanente parcial, no planteándose el que esta solicitud pueda hacerse antes de la fecha prevista en la resolución administrativa.

SEGUNDO.- Tanto el INSS como la Tesorería prepararon recurso de casación para la unificación de doctrina que, finalmente, ha sido formalizado exclusivamente por el INSS, habiéndose dictado auto de fin de trámite respecto a la Tesorería. La Entidad Gestora, propone como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 10 de noviembre de 1999 que, en supuesto idéntico de trabajador declarado en situación de invalidez permanente parcial y que se hallaba trabajando, solicitó la revisión por agravación. Se trataba de un conductor de camión al que le fue retirado el permiso de conducir al presentarse a reconocimiento médico. Solicitó la revisión por agravación que le fue denegada en vía administrativa por haberse instado antes de la fecha fijada. La sentencia de instancia estimó la demanda del trabajador, pero la Sala de Aragón, en la sentencia ya citada, estimó el recuso del INSS declarando que, al no tener el actor la condición de "pensionista" la petición de revisión no podía prosperar por extemporánea. Es de señalar que, a pesar de la fecha de esta sentencia el mandato del *art. 143.2 de la Ley General de la Seguridad Social* era del mismo contenido, pues la adición que en su texto introdujo la *Ley 52/2003* no afectaba a las normas de aplicación al caso.

Tanto el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, como la recurrida entienden que esta sentencia cumple las exigencias del *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* para la admisión a trámite del recurso, siendo evidente que ante situaciones de hecho y pretensiones iguales ambas sentencias llegaron a pronunciamientos contradictorios. Debe la Sala pronunciarse sobre la doctrina unificada.

TERCERO.- Denuncia la recurrente la infracción del *art. 143.2* en relación con el *art. 139 de la Ley General de la Seguridad Social*.

El precepto de la Ley General de la Seguridad Social cuya infracción se denuncia establece, en su primer párrafo, que la resolución inicial o de revisión por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante profesional, en tanto que el incapacitado no haya cumplido la edad mínima establecida en el *art. 161 de esta Ley*, para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión.

El efecto de este mandato legal en sus términos literales era susceptible de generar situaciones de desprotección para aquellos beneficiarios que, hallándose trabajando, hubieran sufrido una agravación o mejoría de su estado antes de la fecha expresada. Para evitar ese posible efecto, la *Ley 42/1994*, en su *art. 34* ordenó la inclusión en el *art. 143.2 de la Ley General de Seguridad Social de un párrafo segundo* que estableció, la excepción al mandato general, ordenando que "no obstante lo anterior, si el pensionista por invalidez permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución".

Esta Sala se ha mostrado contraria a la interpretación meramente gramatical del mandato del párrafo primero de este apartado, que se refiere únicamente al trabajador al que se hubiera reconocido "derecho a prestaciones de incapacidad permanente" y en Sentencias de 4 de mayo de 2006 (recurso 644/2005) y 30 de junio 2008 (recurso 4827/2006), optó por interpretación finalista declarando que la posibilidad de revisión por agravación es también susceptible de ser solicitada por quienes estuvieran declarados afectados de "lesiones permanentes no invalidantes", términos que indudablemente exceden de los literales del mandato legal.

En el presente recurso postula el INSS que el *párrafo segundo de este apartado 2 del art. 143* no es aplicable a quienes hubieran sido declarados en situación de invalidez permanente parcial, pues, siendo así que estos beneficiarios perciben una prestación única a tanto alzado, no pueden ser considerados "pensionistas". Y son los "pensionistas" los únicos a quienes el precepto legal autoriza a solicitar la revisión antes del plazo señalado, cuando estuvieran trabajando por cuenta propia o ajena. Tesis compartida por la sentencia invocada de contradicción y que esta Sala no puede acoger.

La finalidad del mandato legal, autorizando la posibilidad de revisión ante tempus, es la de dispensar la acción protectora a quienes estando trabajando estuvieran impedidos para hacerlo a causa del progreso de sus dolencias, situación que afecta tanto a los declarados en situación de invalidez permanente total como a los afectados por solo la parcial. De no amparar el precepto a estos últimos, podrían verse privados del trabajo -si no podían seguir realizándolo- y de la protección del sistema de la Seguridad Social hasta el cumplimiento de un plazo -el del *párrafo primero del art. 142.2* - previsto precisamente para quienes no

estuvieran trabajando después de ser declarados inválidos. Por eso no puede interpretarse la palabra "pensionista" en los estrictos términos que pretende la entidad gestora, debiendo entenderse que el término comprende a quienes hubieran sido declarados inválidos. La interpretación que se postula afectaría únicamente a los preceptores de prestación por invalidez permanente total o absoluta y únicamente sería beneficiaria de la dispensa del plazo la entidad gestora, que podría revisar por mejoría la situación de quienes estaban ya trabajando. Precepto que, en tal caso favorecería a solo una de las partes de la relación.

La tesis expuesta es la acogida en la sentencia recurrida, procediendo en consecuencia la desestimación del recurso.

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 Letrada Sra. Dorronzoro Fabreras, en la representación que ostenta del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra sentencia de 14 de noviembre de 2007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada , en recurso de suplicación nº 1151/2007, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 23 de enero de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Jaén en autos seguidos a instancia de D. Humberto contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LA FRATERNIDAD MUPRESA, y CORTIJO GUADIANA SL, sobre INCAPACIDAD.

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.

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