

Id Cendoj: 28079140012009100013  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4743/2006  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: BENIGNO VARELA AUTRAN  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

ACCIDENTE DE TRABAJO. COMPETENCIA DEL INSS PARA DETERMINAR LA NATURALEZA DE LA CONTINGENCIA INICIALMENTE DECLARADA ACCIDENTE DE TRABAJO Y QUE ULTERIORMENTE DA LUGAR A UNA BAJA POR LOS SERVICIOS MÉDICOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL COMO SI FUERA ENFERMEDAD COMUN

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinte de Enero de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. FRANCISCO JESÚS LÓPEZ RUÍZ, en nombre y representación de D. Luis Angel , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 4 de octubre de 2006, en recurso de suplicación nº 1266/2006, correspondiente a autos nº 365/2005 del Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén, en los que se dictó sentencia de fecha 24 de noviembre de 2005, deducidos por la MUTUA FREMAP, frente al INSS, TGSS, SAS, EMPRESA AJASA SCA y D. Luis Angel , sobre RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDAD TEMPORAL.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos el INSS, representado por el Letrado D. ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA, el SERVICIO ANDALUZ DE LA SALUD, representado por la Letrada D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> DOLORES VAQUERO ABELA, la Mutua FREMAP, representada por el Letrado D. FLORENTINO GÓMEZ CAMPOY.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. BENIGNO VARELA AUTRÁN

**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 4 de octubre de 2006, es del siguiente tenor literal.- FALLO: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Luis Angel contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. UNO de JAÉN en fecha 24 de noviembre de 2005 , en Autos seguidos a instancia de FREMAP en reclamación sobre PRESTACIONES contra el recurrente, AJASA, S. C.A., / .N.S.S., T.G.S.S. y contra S.A.S., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

SEGUNDO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén de fecha 24 de noviembre de 2005 , contiene los siguientes Hechos Probados: "1º) El codemandado D. Luis Angel , con D.N.I. nº NUM000 , se encuentra afiliado a la Seguridad Social con el nº NUM001 , prestando sus servicios para la empresa AJASA SCA, con categoría profesional de peón, que tenía concertada la cobertura del riesgo derivada de accidentes de trabajo con la Mutua FREMAP. 2º) El trabajador sufrió un accidente de trabajo el día 12 de marzo de 2004, iniciando una situación de Incapacidad Temporal e día 15 de marzo de 2004 derivada de accidente de trabajo, con diagnóstico inicial de esguince y torcedura de tobillo, el día 7 de mayo de 2004 fue dado de alta. Por recaída fue dado nuevamente de baja el día 11 de mayo de 2004 en la que se diagnosticó fractura de parte de peroné cerrada, dando alta médica por mejoría con efectos del 31 de julio de 2005. Por nueva recaída se emitió por la mutua nuevo parte de baja médica con efectos el 28 de octubre de 2005, el cual fue dado de alta médica el 1 de diciembre de 2004 por mejoría. El alta no es impugnada por

el trabajador. 3º) El trabajador no se incorpora a su puesto de trabajo y en el mismo día de la emisión del alta por los servicios de la Mutua acude al Centro de Salud del SAS y fue dado de baja por los servicios médicos, indicando expresamente en el parte de baja médica, esguince de tobillo, dado de alta por la Mutua presenta dolor e impotencia funcional, con el diagnóstico de "esguinces y distensiones del tobillo", derivada de enfermedad común. 4º) En fecha 25 de enero de 2005, a petición del trabajador se inició en el INSS expediente para la determinación de la contingencia determinante de la incapacidad temporal iniciada el 1 de diciembre de 2004, en el cual recayó resolución de 16 de marzo de 2005, tras dictamen propuesta del EVI de 8 de marzo de 2005, declarando el carácter de accidente de trabajo de la incapacidad padecida por el citado trabajador iniciada el 1 de diciembre de 2004, determinando como responsable de la misma a la Mutua Fremap. 5º) Disconforme con la anterior resolución, la Mutua Fremap interpuso reclamación administrativa previa que fue desestimada por nueva resolución de 26 de mayo de 2005. 6º) En fecha 23 de marzo de 2005 por el Equipo de UVMI se acordó anular el proceso de IT por contingencias comunes, y en fecha 31 de marzo de 2005 el trabajador fue dado de alta médica pro facultativos del SAS por reconocimiento de enfermedad laboral. 7º) Iniciado expediente por incapacidad permanente, en fecha 29 de junio de 2005 por el INSS se declaró al trabajador en situación de incapacidad permanente parcial por accidente de trabajo, con base reguladora a tales efectos de 1.255,79 euros mensuales. El cuadro clínico que describe el informe del EVI, fecha 29 de junio de 2005 es de "esguince crónico de ligamento colateral externo con rotura de fascículos peroneo astragalino anterior y peroneo calcáneo (tobillo D)". No consta práctica de pruebas diagnósticas al trabajador por los servicios médicos del SAS durante el periodo de baja médica. 8º) Se ha agotado la vía administrativa previa. 9º) La demanda ha sido presentada, ante el Juzgado Decano de Jaén el 1 de julio de 2005".

Dicha sentencia, concluye con el siguiente FALLO: "Que con desestimación de las excepciones procesales planteadas y con estimación de la demanda interpuesta por la Mutua FREMAP se declara nula la baja del trabajador demandado de fecha 1 de diciembre de 2004 y con revocación de la resolución dictada por el INSS de fecha 16 de marzo de 2005, se exonera a la Mutua en responsabilidad de abono del subsidio por incapacidad temporal derivada de dicha baja, condenando a todos los demandados INSS, TGSS, empresa ASAJA SCA y a D. Luis Angel, a excepción del SAS por estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva, a estar y pasar por tales pronunciamientos".

TERCERO.- Sobre cuestión litigiosa referida a RECLAMACIÓN DE INCAPACIDAD TEMPORAL, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 22 de abril de 2003 y otra por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 11 de mayo de 2004.

CUARTO.- Por el Letrado D. FRANCISCO JESÚS LÓPEZ RUIZ, se formalizó el recurso de casación para unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 4 de diciembre de 2006 y en el que se alegaron los siguientes motivos: I) Sobre la contradicción alegada. II) Infracción de los arts. 128.1, 129, 131.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1994, por la no aplicación de los citados preceptos, en relación con los arts. 1.1.a) y 1.1.d) del RD. 1300/1995 de 21 de julio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales la Ley 2/1994 de 30 de diciembre de 1994, así como de lo dispuesto en el art. 1 del R.D. 1993/1995 de 7 de diciembre. III) Sobre el quebranto producido en la unificación de la interpretación del Derecho y la formación de la Jurisprudencia.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de las sentencias contradictorias.

QUINTO.- Se tuvo por personado e interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación para unificación de doctrina y pasados los autos al Magistrado Ponente, por proveído de 9 de enero de 2008, se admitió a trámite el recurso dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación de la parte recurrida personada, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo dictamen en el sentido de considerar PROCEDENTE el recurso. Se señaló para Votación y Fallo, el día 13 de enero de 2009, en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso de casación para unificación de doctrina hace relación al tema de la competencia para determinar la contingencia -enfermedad común o accidente de trabajo- en aquellos casos en los que precede una Incapacidad Temporal derivada de accidente laboral asumida por la correspondiente Mutua de Accidentes de Trabajo y con inmediata posterioridad al alta de dicha baja laboral -en este caso el mismo día- el Servicio Médico de la Seguridad Social extiende una nueva baja por el mismo padecimiento determinante de aquella inicial Incapacidad Temporal.

La sentencia ahora recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 4 de octubre de 2002, desestimando el recurso de suplicación planteado frente a la sentencia de instancia, confirmó íntegramente la misma que había estimado la demanda rectora de autos.

Dicha demanda fue presentada por la Mutua de FREMAP, en solicitud de que se revocara la resolución del INSS en cuanto establece que el periodo de incapacidad temporal iniciado el 1 de diciembre de 2004, por enfermedad común, tras otros sucesivos periodos de la misma incapacidad derivados de accidente de trabajo y asumidos por dicha Mutua, no pueda ser atribuidos al accidente laboral inicialmente padecido por el trabajador y que, por ende, se reintegre a dicha Mutua todas las prestaciones de I.T. abonadas desde la indicada fecha de 1 de diciembre de 2004.

Frente a la sentencia dictada en suplicación en los presentes autos se alza, ahora, en casación para unificación de doctrina el trabajador demandado D. Luis Angel , proponiendo como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 11 de mayo de 2004 , dictada en el recurso de suplicación nº 1305/04. Así mismo y alegando la formulación de dos distintos motivos de impugnación, propone como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 22 de abril de 2003.

La lectura del escrito de interposición del recurso no permite admitir, en buen lógica jurídica, que se hayan planteado dos distintos motivos de impugnación puesto que el que se articula como segundo, se refiere a las infracciones cometidas en la sentencia recurrida sin que, por tanto, aparezcan claramente formulados dos distintos motivos impugnatorios, revelándose, como así lo entiende el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, que la única impugnación propuesta es la referida a la competencia del INSS para poder determinar el origen y la naturaleza de la contingencia de la prestación de I.T. a la que se contrae el presente litigio. En todo caso, la documentación que fue admitida por esta Sala con el escrito de interposición de recurso pone de relieve que el alta producida, en su día, por la Mutua Patronal Fremap, demandante recurrida, aparece impugnada y la sentencia que, al respecto, se alega como contradictoria , de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, de fecha 22 de abril de 2003, razona sobre el carácter de no Administración Pública de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo y a la inexistencia , por ende, de unos plazos específicos de impugnación de sus actos que, por tanto, habrían de sujetarse, al respecto, a lo previsto en los *artículos 43 y 44 de la Ley General de Seguridad Social* .

SEGUNDO.- Antes de entrar en el examen de la infracción jurídica denunciada en el recurso ha de valorarse si concurre, o no, el requisito básico e ineludible de la contradicción judicial, en los términos exigidos por el *artículo 217* en relación con el *artículo 222 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral* .

Verificado este juicio de contradicción se llega, sin gran dificultad, al convencimiento de que, sí, es contradictoria con la recurrida una de las sentencias comparadas dentro del recurso, por cuanto en ambos casos se enjuicia y resuelve, con signo contradictorio, una idéntica situación jurídica.

En efecto, en la sentencia referencial, de la Sala de lo Social de Valencia, se examina, también, la situación de un trabajador afiliado al régimen especial agrario por cuenta ajena, que habiendo sido dado de baja por Incapacidad Temporal debida a accidente de trabajo, una vez dado de alta en la misma, a los pocos días, concretamente transcurridos siete, fue dado de baja por los Servicios Médicos de la Seguridad pública, con base en la concurrencia de una enfermedad común y para atención médica de las secuelas de las lesiones sufridas en el precedente accidente laboral.

En tanto esta sentencia que sirve de término referencial atribuye la competencia para determinar la naturaleza de la contingencia al INSS, la sentencia recurrida, como queda dicho, asigna tal competencia a la Mutua Patronal y en tal sentido exonera a la misma de la responsabilidad por el abono del subsidio de I.T. desde el momento en que esta última fue acordada por el INSS.

Por lo que hace a la otra sentencia propuesta como contradictoria de ese segundo y no muy explicitado motivo de impugnación planteado, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de fecha 22 de abril de 2003, es de señalar que acreditada, en el presente caso, la impugnación del alta médica llevada a afecto por la Mutua Patronal decae la identidad de supuesto fácticos que podría propiciar la contradicción judicial

Existe, por tanto, la contradicción entre las sentencias comparadas respecto al básico motivo de

impugnación propuesto y siendo así que el escrito del recurso se ajusta, suficientemente, a las exigencias del artículo 222 del Texto Procesal Laboral, ya mencionado, ha de entrarse en el examen de las infracciones jurídicas denunciadas en el mismo.

TERCERO.- El trabajador recurrente denuncia infracción de los artículos 128.1, 129 y 131 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social de 1994, la no aplicación de tales preceptos en relación con los artículos 1.1.a) y 1.1.d) del RD 1300/1995, de 21 de junio, por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales la ley 42/1994, de 30 de diciembre, así como lo dispuesto en el art. 1 del RD 1993/1995, de 7 de diciembre. Igualmente alega infracción del art. 71.2 de la LPL de 1995, por aplicación indebida del citado precepto en relación con los arts. 43 y 44 de la Ley General de Seguridad Social de 1994 y, finalmente, aduce, asimismo, infracción de la doctrina jurisprudencia establecida por esta Sala IV en sus sentencias de 26 de enero de 1998 (RJ 1998/1055 y RJ 1998/1139) entre otras.

El recurso tiene que merecer una favorable acogida como así lo tiene establecido ya esta Sala en una copiosa jurisprudencia de la que son de citar dos Sentencias dictadas en Sala General el 26 de enero de 1998 (rec. 548/1997 y 1730/1997), así como en las Sentencias posteriores de 27 de enero de 1998 (rec. 1351/1997); 28 de enero de 1998 (rec. 1582/1997); 2 de febrero de 1998 (rec. 2152/1997); 6 de marzo de 1998 (rec. 2654/1997); 28 de abril de 1998 (rec. 3053/1997); 12 de noviembre de 1998 (rec. 708/1998); 1 de diciembre de 1998 (rec. 1694/1998); 26 de enero de 1999 (rec. 2040/1998); 19 de marzo de 1999 (rec. 1725/1998) y 22 de noviembre de 1999 (rec. 3996/1999). La doctrina contenida en estas sentencias se resume así:

1.- El artículo 57 de la Ley General de la Seguridad Social (Texto Refundido aprobado por R.D.Legislativo 1/1994, de 20 de junio) reafirmó la competencia omnicomprendiva que tradicionalmente incumbió al INSS al afirmar que corresponde al INSS "la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social...". Se le confiere así el rango de entidad de base para la organización y vigilancia y, en su caso, dispensación, de las prestaciones, siendo el papel de Mutuas Patronales y Empresas, meramente auxiliar, habiendo destacado siempre este carácter secundario al ser designadas por todas las disposiciones rectoras del sistema de Seguridad Social, como "Entidades Colaboradoras".

2.- El papel rector de la Entidad Gestora ya aparecía en el artículo 1.1 del Real Decreto Ley 36/1978, y aparece ratificado en las prestaciones de incapacidad en el Real Decreto 2609/1982, de 24 de septiembre y, hoy, de manera general, en el artículo 1.1 a) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, norma que atribuye al INSS la facultad de evaluar, calificar y revisar la incapacidad y reconocer el derecho a las prestaciones económicas contributivas de la Seguridad Social por invalidez permanente, en sus distintos grados, así como determinar las contingencias causantes de las mismas.

3.- Esta atribución competencial no aparece modificada por precepto alguno con rango suficiente para hacerlo. Es más, el mandato del artículo 5 de la O.M. de 13 de octubre de 1.967 que desarrolló reglamentariamente las prestaciones de ILT, al atribuir a Mutuas y empresas colaboradoras el reconocimiento del derecho a las prestaciones, no contradice aquella facultad rectora del INSS, sino que meramente la completa.

4.- Negar al INSS la facultad de calificar unas dolencias como constitutivas de accidente, reservando estas facultades a la Mutuas Patronales, implica otorgar la Entidad Gestora, Mutuas Patronales y empresas colaboradoras una posición de total igualdad, susceptible de producir situaciones de desprotección total del beneficiario, cuando todas ellas se negaran a asumir - aunque sea de manera no definitiva- la responsabilidad por una contingencia".

CUARTO.- El carácter de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social que constituyen hoy día ya Administración Pública, según se desprende del artículo 41 de la Constitución Española y de los artículos 1 y 2 y D. A. Sexta de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común lo que se viene a ratificar por el artículo 59 del RDL 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el vigente Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social, obliga a entender que ha de ser el INSS al que corresponda la competencia para determinar la naturaleza de la contingencia de la que deriva una Incapacidad Temporal, y no, en cambio, a la Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesional que no tiene aquel carácter de Administración Pública ni es Entidad Gestora, sino meramente, Colaboradora de la Seguridad Social -artículos 67 y 68 del expresado Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social -, por más que puedan tener amplias competencias en materia de bajas y altas en relación con la Incapacidad Temporal.

Tanto el *artículo 1.1.a) y d) del RD 1300/1995, de 21 de julio*, referido a la incapacidad permanente, atribuyen esa facultad de calificación al INSS y si bien el RD 428/2004, en su *artículo Único 9*, al hacer referencia a la modificación del *artículo 80 del RD 1993/1995*, pareciera que quiere asignar tal facultad a las Mutuas Patronales, al decir "previa declaración por la Mutua", sin embargo, el más reciente RD 1041/2005, de 5 de septiembre, al haber excluido de su redacción "previa determinación de la contingencia causante", no deja ya la menor duda de que la competencia discutida debe ser atribuida al INSS.

QUINTO.- Por cuanto se deja razonado y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, el recurso debe ser estimado, lo que comporta la casación y anulación de la sentencia recurrida y resolviendo en fase de recurso de suplicación, procede estimar el recurso planteado frente a la sentencia de instancia, revocar esta última y desestimar la demanda rectora de autos. Sin imposición de costas.

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 unificación de doctrina, promovido por el letrado Don Francisco López Ruiz en nombre y representación de Don Luis Angel contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, de fecha cuatro de octubre de 2006, en recurso de suplicación nº 1266/2006, correspondiente a autos nº 365/2005 del Juzgado de lo Social nº 1 de Jaén, en los que se dictó sentencia de fecha 24 de noviembre de 2005, deducidos por Fremap, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 61 frente al INSS, la TGSS, EL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, LA EMPRESA AJASA S.C.A. Y DON Luis Angel. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina, procede con estimación de este último recurso, revocar íntegramente la sentencia de instancia, con desestimación de la demanda rectora de autos y absolución de todas las partes demandadas. No ha lugar a la imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. Benigno Varela Aufrán hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.