

Id Cendoj: 28079140012008100090
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3104/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIANO SAMPEDRO CORRAL
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

INCAPACIDAD TEMPORAL (IT) POR ACCIDENTE NO LABORAL ASEGURADA POR UNA MUTUA. LA SITUACIÓN DE IT SE INICIA DESPUES DE CESAR EL TRABAJADOR EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERO DURANTE EL PERÍODO CORRESPONDIENTE A LAS VACACIONES ANUALES RETRIBUIDAS QUE NO HABÍAN SIDO DISFRUTADAS. LA EMPRESA MANTUVO EL ALTA Y LA COTIZACIÓN: EL PAGO DE LA PRESTACIÓN ES OBLIGACIÓN DE LA MUTUA, NO DEL INSS.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Febrero 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 Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada en fecha 18 de mayo de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el recurso de Suplicación núm. 126/2006, interpuesto por MUTUAL CYCLOPS contra la sentencia dictada en 7 de noviembre de 2005 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos en los autos núm. 783/2005 seguidos a instancia de D^a Remedios , sobre Prestaciones. Es parte recurrida TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, GERENCIA DE LA SALUD DEL AREA DE BURGOS representada por el Letrado de la Comunidad de Castilla y León, MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES "CYCLOPS", representada por el Letrado D. Francisco de Paula Martín Fernández, INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, representado por el Abogado del Estado, D^a Remedios , representada por el Letrado D. Eduardo Mozas García y BAR RESTAURANTE SAN FRANCISCO, S.L.

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 2 de Burgos, contenía como hechos probados: "PRIMERO.- DOÑA Remedios , se halla afiliada a la Seguridad Social, Régimen General, con el número NUM000 , la cual vino prestando servicios para la empresa BAR RESTAURANTE SAN FRANCISCO S.L., con una antigüedad de 26 de julio de 1.999 , ostentando la categoría profesional de Limpiadora, teniendo dicha empresa asegurada la contingencia de Incapacidad Temporal, tanto derivada de Enfermedad Común como de Accidente de Trabajo con MUTUAL CYCLOPS. SEGUNDO.- En fecha 3 de junio de 2.005 la actora fue despedida por la empresa BAR-RESTAURANTE SAN FRANCISCO S.L., que reconoció expresamente la improcedencia del despido, en cuyo momento a la actora le restaban por disfrutar 13 días de vacaciones, que le fueron abonados por dicha empresa y cotizó por los indicados días a la Seguridad Social. TERCERO.- Durante el periodo comprendido entre el 23 de agosto de 2.004 al 31 de mayo de 2.005 DOÑA Remedios permaneció en situación de Incapacidad Temporal derivada de la contingencia de enfermedad común, con el diagnóstico de "Síndrome Depresivo", habiendo iniciado situación de Incapacidad Temporal derivada de la contingencia de enfermedad común en fecha 14 de junio de 2.005, con el diagnóstico de "Fibromialgia. Síndrome Depresivo", no percibiendo la demandante prestación de Incapacidad Temporal desde el 14 de junio de 2.005. CUARTO.- En fecha 17 de junio de 2.005 DOÑA Remedios presentó solicitud de prestación por desempleo ante el INSTITUTO NACIONAL DE

EMPLEO, que fue rechazada por Resolución de dicho Organismo de fecha 7 de julio de 2.005, en base a lo dispuesto en el *artículo 222 de la Ley General de la Seguridad Social*, al señalar que cuando el trabajador se encuentre en situación de Incapacidad Temporal y durante ella se extinga su contrato de trabajo por alguna de las causas previstas en el *apartado 1 del artículo 208*, seguirá percibiendo la prestación por Incapacidad Temporal hasta que se extinga dicha situación pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación, reseñando que se denegaba la solicitud, sin perjuicio del derecho que le pueda corresponder, al instar la solicitud relativa a dicho derecho en el momento en que éste pudiera hacerse efectivo. Formulada Reclamación Previa, fue desestimada por Resolución de fecha 22 de agosto de 2.005. QUINTO.- En fecha 17 de agosto de 2.005 la actora presentó escrito ante el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, solicitando el abono de la prestación de Incapacidad Temporal relativa al proceso iniciado en fecha 14 de junio de 2.005, del que se dio traslado a MUTUAL CYCLOPS, habiéndose dictado Resoluciones en fecha 26 de agosto de 2.005, por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, acordando denegar la solicitud de la demandante, por considerar que corresponde a MUTUAL CYCLOPS el reconocimiento de la misma, y por la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, declarando la incompetencia de ese Organismo para resolver la solicitud de la demandante del subsidio de Incapacidad Temporal por contingencias comunes. SEXTO.- Formulada Reclamación Previa, en fecha 28 de septiembre de 2.005 se dictó Resolución por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL por la que, se declaró la no competencia sobre la reclamación interpuesta. SEPTIMO.- La parte actora, tal como ha concretado en el acto de juicio, solicita se declare su derecho a percibir prestaciones de Incapacidad Temporal derivada de la contingencia de enfermedad común, desde el 14 de junio de 2.005 hasta el 16 de agosto de 2.005, ambos inclusive, y se condene a los demandados a su abono. OCTAVO.- La base de cotización correspondiente al mes de julio de 2.004 asciende a la cantidad de 980,87 €, Y la correspondiente al mes de mayo de 2.005, a la cantidad de 1.014 €.". El Fallo de la misma sentencia es el siguiente: "FALLO.- Que rechazando la excepción de Falta de Legitimación Pasiva que ha sido alegada por el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, y entrando a conocer sobre el fondo del asunto, estimando parcialmente la demanda presentada por DOÑA Remedios contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, GERENCIA DE LA SALUD DEL AREA DE BURGOS, MUTUA PATRONAL DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES "CYCLOPS", INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO Y BAR RESTAURANTE SAN FRANCISCO, S.L., debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir prestaciones de Incapacidad Temporal derivada de la contingencia de enfermedad común, desde el 14 de junio de 2.005 hasta el 16 de agosto de 2.005, ambos inclusive, condenando a MUTUAL CYCLOPS a abonar a la demandante por dicho concepto la cantidad de 1.518,72 €, conforme a los cálculos -contenidos en esta Resolución, absolviendo al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, GERENCIA DE LA, SALUD DEL AREA DE BURGOS Y BAR RESTAURANTE SAN FRANCISCO S.L., de los pedimentos contenidos en la demanda."

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 estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada de MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL número -126 MUTUAL CYCLOPS, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Burgos número Dos, de 7 de noviembre de 2005, autos 783/05, seguidos en dicho Juzgado en virtud de demanda promovida por Da Remedios, CONTRA INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, GERENCIA DE LA SALUD DEL AREA DE BURGOS DE LA JUNTA DE CASTILLA-LEÓN, MUTUAL CYCLOPS, MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, INEM, INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO. Y BAR RESTAURANTE SAN FRANCISCO SL, en reclamación en materia de Seguridad Social, y en su consecuencia, con revocación de la resolución recurrida, debemos absolver y absolvemos a la, MUTUAL CYCLOPS del pago de la prestación fijada en sentencia, absolviéndola de las pretensiones contra la misma deducidas en este procedimiento, condenando al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD, a abonar a la demandante D^a Remedios, la cantidad de MIL QUINIENTOS DIECIOCHO EUROS, CON SETENTA Y DOS CENTIMOS (1.518'72 EUROS), conforme a los cálculos contenidos en la resolución de instancia, por el periodo de Incapacidad Temporal derivada de contingencia de enfermedad común, desde el día 14 de junio de 2005, a 16 de agosto de 2005. Absolviendo al INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, GERENCIA DE SALUD DEL AREA DE BURGOS Y BAR RESTAURANTE SAN FRANCISCO, S.L. de los pedimentos contenidos en demanda."

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 Castilla y León, con sede en Valladolid, de fecha 12 de enero de 2004 (Rec. 2366/2003); 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 13 de septiembre de 2006 . En él se alega como motivo de casación, la infracción por interpretación errónea, los *artículos 125 y 209 y siguientes del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS)* , aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y el *artículo 69 y siguientes del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre* , por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la gestión de la Seguridad Social.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala dictada el 6 de marzo 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, sin que presentara escrito de impugnación a excepción del presentado por MUTUAL CYCLOPS alegando lo que consideró oportuno.

SEXTO.- Trasladadas las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, dictaminó en el sentido de considerar procedente 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 7 de febrero de 2008.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión litigiosa se concreta en determinar quien es la entidad responsable del pago de la prestación económica de incapacidad temporal (IT) derivada de enfermedad común, cuando el beneficiario no se encontraba de alta en la empresa para la que trabajó por haber cesado en la misma, y se inició la situación de IT durante el periodo correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas, que no habían sido disfrutadas por el trabajador.

La cuestión debatida, esencialmente igual en la sentencia recurrida (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León, con sede en Burgos, de fecha 18 de mayo de 2006) y la "contraria" (Sentencia de 12 de enero de 2004 del mismo Tribunal de Castilla-León, con sede en Valladolid), ha sido resuelto en forma diferente por las sentencias en comparación, pues la sentencia hoy impugnada imputa la responsabilidad controvertida al Instituto Nacional de la Seguridad Social, en tanto que la sentencia contraria considera que la responsabilidad corresponde a la Mutua, que cubría las contingencias comunes de la empresa.

SEGUNDO.- La cuestión ha sido decidida recientemente por sentencias de esta Sala de 24 de mayo de 2007 (Rec. 2254/2006) y 18 de septiembre de 2007 (Rec. 201/2007) y a esta doctrina ha de estarse por un elemental principio de seguridad jurídica (*art. 9 de la Constitución Española*), acorde, también, con la naturaleza y significado unificador de doctrina del recurso que nos ocupa. A tenor de la citada jurisprudencia:

"1.- La solución correcta se contiene en la sentencia de contraste, dado que el *art. 125.1 de la LGSS* , en la redacción dada por la *Ley 45/2002, de 12 de diciembre* , vigente en el momento en que se produjo el hecho causante de la prestación debatida, prevé que "tendrá la consideración de situación asimilada a la de alta, con cotización, ... la del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato". Pese a que se trate de un periodo vacacional peculiar y en cierto modo ficticio, porque el descanso se produce cuando formalmente el contrato ha finalizado y el trabajador ha dejado de prestar servicios en la empresa, cabiendo la posibilidad de que inicie una nueva relación laboral durante el mismo, lo verdaderamente relevante a los efectos que aquí importan es que, en principio, se mantiene la misma relación jurídica de seguridad social y, sobre todo, perdura la obligación de cotización por parte del empresario, tal como expresamente dispone el tercer párrafo el *art. 109.1 de la LGSS* , introducido por el *art. 40 de la Ley 52/2002, de 30 de diciembre* , sin duda para dar coherencia a la reforma del desempleo propiciada por la anterior *Ley 45/2002* , y sin que siquiera la situación legal de desempleo en la que pudiera encontrarse el afectado, tal como igualmente dispone el *art. 209.3 de la propia LGSS* , pueda dar comienzo hasta que transcurra ese periodo más o menos teórico de vacaciones.

Y aunque la *Ley 45/2002* se refiera obviamente a la cobertura prestacional del desempleo cuando alude a que "el citado periodo deberá constar en el Certificado de Empresa a estos efectos" (*art. 209.3 LGSS*), es evidente que la cotización empresarial durante el mismo afecta a "todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General", según ordena el *art. 109.1 de la misma Ley*, y no puede influir sólo en aquella primera prestación sino en la totalidad de las que ya cubría la relación de protección a lo largo de todo el periodo real de trabajo.

2.- Quizá puede sorprender, desde un plano estrictamente dogmático y conceptual, que esta situación se califique por la norma como "asimilada al alta", como si quisiera darse a entender que la empresa pudiera cursar la baja del trabajador en el sistema, pese a que, como vimos, deba seguir cotizando por él. Pero esa aparente contradicción conceptual puede tener remedio, mediante la interpretación integradora del ordenamiento, si reparamos en que el *art. 29.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero*, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, invocado por el INSS en el recurso, señala que "a efectos de la promoción de las altas y las bajas de trabajadores,...no tendrán la consideración de cese, a efectos de causar la baja correspondiente, la situación de incapacidad temporal ni aquellas otras asimiladas a la de alta en las que se mantenga la obligación de cotizar por parte del empresario": es decir, perdura también la obligación de alta.

En cualquier caso, como antes dijimos, lo verdaderamente relevante es que persiste igualmente la obligación legal de cotizar y, en este caso particular, consta en el ordinal segundo de la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, inmodificados en suplicación, que la empresa mantuvo de alta y cotizó por el trabajador demandante, hallándose consecuentemente al corriente en el pago de las cuotas, durante los trece días, correspondientes a las vacaciones retribuidas y no disfrutadas a las que aquél tenía derecho. Y como la baja por incapacidad temporal derivada de contingencia común se produjo el día 2 de ese mismo mes de abril, la solución que se impone no es sino que ha de ser la Mutua que cubría las contingencias comunes y profesionales en la empresa quien responda de la prestación que indudablemente corresponde al trabajador asegurado.

TERCERO.- Para concluir, es importante señalar, con la finalidad de aclarar más la cuestión, que la doctrina de esta Sala que la sentencia recurrida utiliza como apoyatura de su decisión (TS 18-11-1997, R. 4086/96) poco tiene que ver con el asunto que aquí se discute, no sólo porque lo que entonces se sometía a nuestra consideración era si, en supuestos de colaboración voluntaria, corresponde a la empresa colaboradora o al INSS la continuación del abono del subsidio de IT a un trabajador despedido por el tiempo de permanencia en dicha situación de incapacidad después de la extinción del contrato de trabajo, sino también porque la normativa ahora en discusión ni siquiera estaba vigente entonces. Llegados a este punto, y teniendo en cuenta que, como vimos, la situación de IT del demandante se inició mientras persistía la obligación de cotizar y en un momento en el que la empresa ingresó las pertinentes cuotas, hay que indicar que, como la Sala tiene declarado con reiteración (TS 12-7-2006, R. 1493/05; 19-7-2006, R. 5471/04; 2-9-2006, R. 2008/05; y 10-10-2006, R. 812/05), "...los artículos 126.1 de la Ley General de la Seguridad Social y 5 y 6 de la Orden de 13 de octubre de 1967,responden al principio general, vigente en el ámbito del seguro mercantil, a cuya virtud está obligada a asumir la cobertura del siniestro la entidad aseguradora con la que estaba concertado el aseguramiento del riesgo en el momento de actualizarse éste, pues es esa aseguradora la que ha percibido las primas que constituyen la contraprestación económica de aquella cobertura..." y que la "...responsabilidad del pago de la prestación no depende del mantenimiento de la relación de cotización hacia el futuro, sino de la vigencia de ese aseguramiento en el momento en que se produjo el hecho causante. No se paga la prestación porque continúe la obligación de cotizar en beneficio de la entidad aseguradora, sino porque en su día se percibieron esas cotizaciones con anterioridad a la actualización del riesgo. Y, desde luego, es contrario a la lógica del aseguramiento y a los criterios de equidad imputar al Instituto Nacional de la Seguridad Social la responsabilidad de un gasto por el que no ha percibido las contraprestaciones legalmente previstas". "No habría que forzar el argumento para aplicar a las Mutuas de Accidentes de trabajo esa doctrina proclamada respecto de las empresas colaboradoras, porque lo que en definitiva se declara en las sentencias reseñadas es que la entidad que asumía el pago de la prestación por incapacidad temporal debe seguir abonando el subsidio, pese a haberse extinguido la relación laboral después de haber comenzado la situación protegida. Como refuerzo de esta tesis podrá argumentarse que, si el trabajador en incapacidad temporal extingue la relación laboral con la empresa y continúa recibiendo el subsidio correspondiente a esta contingencia, la ley no exige al beneficiario que curse una nueva solicitud de pago de la prestación, porque no se trata de un nuevo reconocimiento del derecho, sino de una continuación del mismo, esto es, la situación que permanece sin cambios es la originada en el momento del hecho causante."

CUARTO.- Consecuentemente a lo expuesto debe concluir que la sentencia recurrida ha vulnerado los preceptos legales invocados por el INSS y quebranta la unidad de doctrina, por lo que, en virtud de lo que dispone el *art. 226 de la Ley de Procedimiento Laboral* y de conformidad con lo que al respecto informa el dictamen del Ministerio Fiscal, ha de ser casada y anulada. Y resolviendo el debate planteado en suplicación, procede estimar el de tal clase interpuesto por el INSS, confirmando la sentencia de instancia que declaró la responsabilidad derivada de la incapacidad temporal litigiosa deberá correr a cargo de la Mutua codemandada que cubría dicha contingencia.

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 Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada en fecha 18 de mayo de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el recurso de Suplicación núm. 126/2006, interpuesto por MUTUAL CYCLOPS contra la sentencia dictada en 7 de noviembre de 2005 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos en los autos núm. 783/2005 seguidos a instancia de D^a Remedios , sobre Prestaciones. Casamos y anulamos dicha sentencia de la Sala de lo Social de Burgos. Y resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el recurso de tal clase interpuesto por la Mutua de Accidentes MUTUAL CYCLOPS y confirmamos la sentencia de instancia que condenó a la Mutua codemandada al pago de la prestación de incapacidad temporal reclamada.

Devuélvanse 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.