

Id Cendoj: 28079140012008100084
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4689/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA x
- x BASE REGULADORA POR ACCIDENTE DE TRABAJO x
- x MUTUAS x
- x TRABAJO FIJO DISCONTINUO x

Resumen:

Incapacidad Permanente Absoluta derivada de accidente de trabajo. Trabajador fijo-discontinuo. El INSS había determinado la Base Reguladora de la IPA atendiendo a las bases de cotización realmente cotizadas por la empresa en los 134 días anteriores a la fecha del accidente de trabajo. La Mutua impugna dicha resolución por entender que la Base Reguladora se debe calcular conforme a la suma de las Bases de cotización en el año anterior al accidente de trabajo. El TSJ estimó en el año anterior al accidente de trabajo. El TSJ estimó la demanda de la Mutua y el TS desestima la misma por entender que, conforme al art. 7,3 del RD 1131/02 vigente en la fecha del hecho causante, el salario diario será el que resulte de dividir los días transcurridos desde el comienzo de la campaña laboral del fijo-discontinuo y el día del accidente de trabajo.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Febrero de dos mil ocho.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de D. Armando , contra sentencia de fecha 25 de octubre de 2006, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, en el recurso nº 1472/06, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 2006 dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén, en autos nº 565/05, seguidos por FRATERNIDAD-MUPRESA, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275, frente a D. Armando , ESMARSA, S.A., INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre Incapacidad.

Han comparecido ante esta Sala, en concepto de recurridos, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de Instituto Nacional de la Seguridad Social y el Procurador D. Enrique Hernández Tabernilla, en nombre y representación de la Fraternidad-Muprespa, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 275.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JOSÉ LUIS GILOLMO LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de febrero de 2006 el Juzgado de lo Social nº 4 de Jaén, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda formulada por la Fraternidad-Muprespa, contra Armando , la empresa Esmarsa, S.A., el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo declarar y declaro que la cuantía de la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente absoluta reconocida a D. Armando en el expediente

nº NUM000 asciende a la cantidad de 542,18 euros mensuales y debo condenar y condeno a los demandados a estar y pasar por dicha declaración y a la Mutua Fraternidad-Muprespa a abonar la pensión adecuando la cuantía de la prestación a dicha base y a su pago sucesivo, como responsable directa, con responsabilidad subsidiaria de la empresa y las entidades gestoras".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1. D. Armando , mayor de edad, con DNI nº NUM001 , venía prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada ESMARSA, S.A., dedicada a la fabricación de grasas y aceites vegetales, en virtud de contrato fijo discontinuo, con la categoría profesional de ayudante especialista. En fecha 28 de enero de 2004 el actor sufrió un accidente de trabajo, al ser alcanzado por una explosión del hexano producido en la planta donde trabajaba. La empresa tenía concertada con la Mutua demandada Fraternidad-Muprespa la cobertura de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo. 2. Como consecuencia de las lesiones sufridas a causa del accidente el INSS mediante resolución de fecha 28 de julio de 2005 declaró a D. Armando en situación de Incapacidad Permanente en el grado de Absoluta, reconociéndole el derecho a percibir una pensión mensual de 1.366,08 euros, aplicando la entidad gestora para el cálculo del salario real anual del trabajador, incluidas gratificaciones extraordinarias, las bases de cotización realmente cotizadas por la empresa en los 134 días anteriores a la fecha del accidente, 28.01.04, dando un total de 16.392,99 euros, incluida la cotización por diferencias de convenio.4. Se ha agotado la vía administrativa previa. 5. La entidad demandante propugna como importe correcto de la base reguladora de la pensión correspondiente al trabajador la cantidad de 542,18 euros mensuales, tomando para la obtención de la base reguladora la suma de las bases de cotización reflejadas en los TC2 del año anterior al accidente. 6. Las sumas de las bases de cotización del trabajador correspondiente al año anterior al accidente, incluidas diferencias de convenio, asciende a 6.506,21 euros."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el ahora recurrente ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, la cual dictó sentencia en fecha 25 de octubre de 2006 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Armando contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº Cuatro de los de Jaén en fecha 3 de febrero de 2006 , en autos seguidos a instancia de Fraternidad-Muprespa en reclamación sobre Seguridad Social contra Armando , Esmarsa, S.A.; Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

CUARTO.- Por el Letrado D. Antonio Romero Romero, en nombre y representación de D. Armando , se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, el 6 de junio de 2003 , recurso nº 280/03.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 22 de mayo de 2007 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de febrero de 2008, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la demanda origen de las presentes actuaciones, la Mutua demandante impugna la Resolución del INSS, a fin de que se declare que la base reguladora mensual de la prestación de Incapacidad Permanente Absoluta (IPA) derivada de accidente de trabajo reconocida al trabajador codemandado debe ser la de 542,18 euros y no la que figura en la citada Resolución de 1.366,08 €, por tratarse de un trabajador fijo-discontinuo.

El Juzgado de lo Social estimó íntegramente la demanda y la Sala de Andalucía/Granada, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el beneficiario, confirmó tal decisión aceptando el criterio de cálculo de la Mutua, realizado en función del indiscutido carácter fijo-discontinuo del vínculo laboral, que consistía en sumar las bases de cotización reflejadas en los TC2 del año anterior al accidente (6.506,21 €, según admite la demanda y recoge el ordinal quinto de los hechos probados) para dividir las entre los 12 meses del año, lo que arroja la precitada base reguladora mensual de 542,18 €.

Por el contrario, el INSS, igual que el beneficiario pide en el recurso de casación unificadora, determinó la base reguladora aplicando para el cálculo del salario real anual las bases de cotización efectivamente efectuadas por la empresa durante los 134 días transcurridos entre el inicio de la campaña en la que estaba trabajando el beneficiario y aquél otro día en el que ocurrió el accidente.

La Sala de Granada sostiene que el cálculo ha de efectuarse en relación a la anualidad completa, atendiendo a la "media retributiva sostenida a lo largo del espacio temporal trabajado, como puede ser la media de la base de cotización de la última campaña o del último año, o incluso de otros períodos", pues de lo contrario resultaría que el beneficiario percibiría más remuneración que si estuviera trabajando, cuando además puede compatibilizar su pensión con otra actividad distinta.

El recurso de casación para la unificación de doctrina que interpone el beneficiario aduce que la sentencia impugnada vulnera el *art. 60 del Reglamento de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de 1956*, en relación con la *Disposición Transitoria Primera del Decreto 1646/1972*, la *Disposición Adicional 11ª del Real Decreto 4/1998* y, sobre todo, el *art. 7, puntos 3 y 4, del Real Decreto 1131/2002*, sobre cálculo de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo y en particular de las correspondientes a los trabajadores fijos-discontinuos. Cita y aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Baleares el 6 de junio de 2003 (R. 280/03), en la que una trabajadora fija-discontinua, declarada por el INSS afecta de Incapacidad Permanente Total, derivada igualmente de un accidente de trabajo, ocurrido en este caso el 21 de mayo de 1999, también cuestionaba el método de cálculo de la base reguladora de la pensión. La Sala, tras calificar expresamente como fija-discontinua aquella relación laboral, en lugar de cómo contrato a tiempo parcial como pretendía la Mutua, descarta la aplicación al supuesto de la *regla del art. 6.3 del RD 144/1999, de 29 de enero*, y sostiene que "la base reguladora de la prestación de invalidez permanente derivada de contingencias profesionales que corresponde percibir a la actora debe determinarse con arreglo a lo que previene el párrafo segundo del precepto citado, esto es, atendiendo a un salario diario cuantificado en función de los salarios percibidos por el trabajador durante los días naturales de campaña transcurridos hasta la fecha en que se produjo el hecho causante".

Aceptada por todas las partes la calificación de incapacidad permanente y la naturaleza fija-discontinua de la relación empresa- trabajadora, en este recurso se plantea exclusivamente el tema relacionado con la determinación de la base reguladora y tanto la Mutua al impugnar el recurso como el Ministerio Fiscal en su dictamen aceptan expresamente la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas. Y ello es así, en efecto, pues mientras la recurrida entiende que el cálculo debe efectuarse en atención a los salarios de la última anualidad completa, la referencial sostiene que sólo han de tomarse en consideración los días efectivamente trabajados desde que se inició la campaña en la que la beneficiaria prestaba sus servicios y el día en el que se produjo el accidente laboral. No afectan a la contradicción dos circunstancias irrelevantes, a saber: 1.- El diferente grado de incapacidad permanente de los afectados (absoluta en la recurrida, total en la de contraste), pues, con independencia de la cuantía final de la prestación, el modo de cálculo de la base reguladora es el mismo en ambos grados. 2.- Y la distinta normativa de aplicación en cada caso (el *art. 6 del RD 144/99* en la referencial, y el *art. 7 del RD 1131/2002* en la recurrida) pues también es idéntico el contenido y la redacción de los dos preceptos.

SEGUNDO.- El problema a resolver en la presente sentencia, como se vio, consiste en decir si, en el caso de un trabajador fijo discontinuo, la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo ha de calcularse multiplicando por 365 días el salario diario acreditado o, por el contrario, multiplicarlo sólo por los días transcurridos entre aquél en el que el trabajador comenzó a prestar servicios en la correspondiente campaña y aquél otro en el que tuvo lugar el accidente laboral. Y el recurso merece favorable acogida con sólo reparar en la literalidad de la norma aplicable. En efecto, el *art. 7.3 del RD 1131/2002, de 31 de octubre*, que en este caso resulta ser el *precepto vigente en el momento en el que se produjo el hecho causante, pues el RD 144/99* aparece expresamente derogado por la única disposición de tal carácter que contiene aquella norma, establece con toda claridad que "para la determinación de la base reguladora de las pensiones derivadas de contingencias profesionales, en los supuestos en que el trabajador no preste servicios todos los días o, prestándolos, su jornada de trabajo sea no obstante irregular o variable, el salario diario será el que resulte de dividir entre siete o treinta el semanal o mensual pactado en función de la distribución de las horas de trabajo concretadas en el contrato para cada uno de esos períodos", añadiendo su último párrafo que "en el caso de contratos de trabajo fijo-discontinuo, el salario diario será el que resulte de dividir, entre el número de días naturales de campaña transcurridos hasta la fecha del hecho causante, los salarios percibidos por el trabajador en el mismo período".

El período de cálculo, pues, no es el del último año completo, como erróneamente decide la sentencia recurrida, sino, como sostiene la resolución referencial, el que comprende los días transcurridos entre el que dio comienzo a la campaña laboral del fijo-discontinuo y aquél otro en el que se produjo el accidente de trabajo. Y como quiera que ésta es precisamente la única cuestión sometida a la consideración de la Sala, ya que los parámetros concretos utilizados por el INSS o por la Mutua para determinar una u otra base reguladora no han sido objeto de discusión, ni ahora ni en el trámite de suplicación, la solución que se

impone no es sino, como se adelantó, la estimación del recurso para, resolviendo el debate planteado en suplicación, concluir estimando también el de tal clase planteado por el trabajador beneficiario, y, en definitiva, terminar desestimando la demanda interpuesta en su día por la Mutua, sin que con tal decisión, en contra de lo aducido por la entidad recurrida en su escrito de impugnación, se contrarie precepto constitucional alguno, ni se haga de mejor condición a los fijos discontinuos en relación con los trabajadores comunes o permanentes, no sólo porque también aquí, como ya dijimos en la sentencia de 5-10-2000 (R. 2553/99), citada por la propia Mutua, aunque allí se trataba de un supuesto de incapacidad temporal y la normativa específica de aplicación era otra, se trata de una cuestión de estricta legalidad ordinaria, sino también porque la heterogeneidad de las situaciones no permiten establecer comparaciones en términos de igualdad.

TERCERO.- Por cuanto se ha dicho, y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, sin hacer especial pronunciamiento sobre las 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 interpuesto por la representación procesal de D. Armando contra la sentencia dictada en fecha 25 de octubre de 2006 en el recurso nº 1472/06 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Granada, y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos también el de tal clase interpuesto por el trabajador beneficiario, desestimando la demanda interpuesta en su día por la Mutua Fraternidad- Muprespa.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jursidiccional 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. José Luis Gilolmo López hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.