

Id Cendoj: 28079140012007101579
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 4112/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: BENIGNO VARELA AUTRAN
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

INSS. BASE DE COTIZACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE UNA INVALIDEZ PERMANENTE. SUPUESTO DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO EN SITUACIÓN DE I.T.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. ENRIQUE SUÑER RUANO, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, representado por el Letrado D. EMILIO JIMÉNEZ APARICIO, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de julio de 2006, en recurso de suplicación nº 2800/06, correspondiente a autos nº 451/05 del Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, en los que se dictó sentencia de fecha 30 de diciembre de 2005, deducidos por D^a Susana , frente al INSS e INEM, sobre INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida D^a Susana , representada por el Letrado D. MIGUEL ARENAS GÓMEZ.

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 Cataluña de fecha 27 de julio de 2006 , es del siguiente tenor literal.- FALLO: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a sentencia de fecha 30 de diciembre de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona , en los autos nº 451/2005 sobre incapacidad permanente, seguidos a instancia de Doña Susana , contra el ahora recurrente, que confirmamos íntegramente".

SEGUNDO.- La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona de fecha 30 de diciembre de 2005 , contiene los siguientes Hechos Probados: "1º) La parte demandante, nacida el 31.05.05, consta afiliada a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada en el régimen general, por su actividad profesional habitual como diplomado-optometrista. Ha prestado servicios con contrato a tiempo parcial. 2º) La demandante estuvo en situación de incapacidad temporal desde el 29.07.03 y agotó el subsidio en fecha 28.01.05. 3º) Después de ser examinada por el Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas que emitió dictamen en fecha 07.02.05 por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social del día 31.05.05 se declaró que no correspondía ningún grado de incapacidad. 4º) Contra esta resolución se interpuso una reclamación previa desatendida por resolución expresa de 31.05.05, lo que agota la vía administrativa. 5º) Ha prestado servicios con contrato a tiempo parcial. La base reguladora de la prestación es de 868,45 euros y la fecha de efectos de 29.01.05. 6º) La demandante padece: "Trastorno bipolar tipo I diagnosticado a los 26 años que ha requerido ingresos hospitalarios, cicladora rápida. En tratamiento continuado y curso fluctuante desde entonces. Agravación en junio de 2003 con último episodio depresivo resistente a las medidas terapéuticas, en remisión parcial con persistencia de sintomatología subdepresiva, de larga evolución (casi dos años)".

Dicha sentencia, concluye con el siguiente FALLO: "Estimo íntegramente la demanda presentada por Susana contra Instituto Nacional de la Seguridad Social y el INEM y declaro a la parte demandante en situación de incapacidad permanente absoluta para toda actividad laboral con derecho a recibir la prestación correspondiente en cuantía del cien por cien de la base reguladora de 868,45 euros mensuales desde el 29.01.05, y consecuentemente condeno a las demandadas a estar y pasar por esta declaración y al INSS a pagar a la parte actora esta prestación con los mínimos, las mejoras y las revalorizaciones legalmente procedentes".

TERCERO.- Sobre cuestión litigiosa referida a INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de fecha 28 de enero de 2005 .

CUARTO.- Por el Letrado D. ENRIQUE SUÑER RUANO, se formalizó el recurso de casación para unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 15 de noviembre de 2006 y en el que se alegaron los siguientes motivos: I) Sobre la contradicción alegada. II) Sobre la infracción legal cometida en la sentencia impugnada. Infracción de los *arts. 221.1, 106,4 y 209.1 de la LGSS de 20 de junio de 1994* , en relación con su *art. 140.4. III*) Sobre el quebranto producido en al unificación de la interpretación del Derecho y la formación de la Jurisprudencia.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia contradictoria.

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 23 de marzo de 2007, 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 18 de diciembre de 2007, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se plantea en el presente recurso hace referencia a cual ha de ser la base de cotización a tener en cuenta para el reconocimiento de una invalidez permanente en los supuestos -como el de autos- en que, hallándose el trabajador en situación de Incapacidad Temporal, en el transcurso de la misma, se extingue la relación laboral, continuando el trabajador percibiéndole subsidio correspondiente a la incapacidad en la que se encuentra, en cuantía correspondiente a la prestación o subsidio de desempleo, pero sin que haya obligación alguna de cotizar por parte del INEM.

La contradicción judicial entre la sentencia recurrida y la que se propone como término de comparación, procedente de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y dictada, con fecha 28 de enero de 2005, en el recurso de suplicación 972/2004, resulta manifiesta, conforme al *artículo 217 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral* , por cuanto, planteándose en ambas resoluciones judiciales idéntica pretensión, sin embargo, la solución dada a la misma por ellas es, claramente, contradictoria. La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 27 de julio de 2006 , confirma, en su integridad, la sentencia de instancia que estimó que el período de Incapacidad Temporal debía computarse como, efectivamente, cotizado. Por su parte la sentencia propuesta como término referencial entiende que, como durante ese período de incapacidad temporal no existe obligación de cotizar, han de aplicarse respecto al mismo las bases mínimas de cotización.

SEGUNDO.- El INSS recurrente alega como infringidos los *artículos 106.4, 209.1 y 221.1* en relación con el *artículo 140.4 de la Ley General de Seguridad Social* y debe aceptarse la expresada denuncia de infracción jurídica, de conformidad con el criterio sentado por esta Sala, constituida en Sala General, en su sentencia de 1 de octubre de 2002, dictada en el recurso 3666/2001 .

Es cierto que, con relación al tema hoy controvertido, la jurisprudencia de esta Sala no ha seguido un criterio uniforme, encontrándose sentencias como las de 18 de septiembre de 1991, 9 de diciembre de 1992, 3 de diciembre de 1993 y 21 de enero de 1994 , entre otras varias, en las que se establece el principio de que el período de incapacidad temporal, en cuyo transcurso se produce la extinción del contrato de trabajo, debe computarse por las bases mínimas de cotización.

Posteriormente y aplicando la doctrina del "paréntesis" la Sala vino a cambiar de criterio desde la

sentencia, dictada también por el Pleno de la Sala de 7 de febrero de 2000, a la que siguieron otras varias, entre ellas, las de 2 y 21 de julio de 2001, 25 de enero de 2002 y 30 de mayo de 2002, si bien hay que decir que, fundamentalmente, esta nueva jurisprudencia vino referida al período de la antigua "invalidez provisional" en la que no había obligación legal de cotizar.

En este sentido la ya citada sentencia de esta Sala de 1 de octubre de 2002, dictada por el Pleno de la misma viene a aclarar la concreta problemática que hoy ocupa, de nuevo, su atención enjuiciadora y al respecto dice textualmente en su Fundamento Jurídico 4º lo que sigue: "Ahora bien, esta doctrina no puede extenderse a otros supuestos diferentes, que ya no reflejan un problema general de la articulación de la protección, ni se relacionan con la interpretación de una expresión legal equívoca, sino que ponen de relieve incidencias diversas en la situación de empleo del beneficiario; incidencias que están dentro de la *regla general del artículo 140.4 de la Ley General de la Seguridad Social*, según la cual "si en el periodo que haya de tomarse para el cálculo de la base reguladora aparecieran meses durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar, dichas lagunas se integrarán con la base mínima de entre todas las existentes en cada momento para trabajadores mayores de dieciocho años". Si en estas incidencias -como la extinción del contrato de trabajo durante la incapacidad temporal o eventualmente la aparición de una situación de paro involuntario- se aplica el criterio del "paréntesis", la *regla del artículo 140.4 de la Ley General de la Seguridad Social* quedaría sin aplicación práctica alguna o limitada a los supuestos excepcionales de inactividad voluntaria, contrariando así la clara voluntad del legislador de establecer el recurso a las bases mínimas como criterio general para la integración de las lagunas de cotización en la fijación de la base reguladora. Tampoco se suscita en esas incidencias ningún problema de determinación general del hecho causante en alguno de sus posibles significados (actualización de la contingencia determinante, surgimiento formal o material de la situación protegida...). En efecto, en el caso decidido no se trata de fijar este hecho en el inicio de la incapacidad laboral transitoria, en la terminación de esta situación o en el comienzo de la incapacidad permanente. La determinación del hecho causante es aquí irrelevante, porque lo que interesa es excluir el período posterior al cese en el trabajo, con lo que se atiende a las consecuencias de ese cese en la relación de cotización y no a la situación protegida en que el mismo se produce, en la que -hay que insistir en ello- subsistiría la obligación de cotizar si no se hubiera extinguido el contrato de trabajo. No hay, por tanto, aquí ningún problema de determinación del hecho causante, ni de coordinación del esquema general de la acción protectora; lo que se suscita es una incidencia derivada de los efectos en la cotización de la extinción del contrato de trabajo del actor, es decir, un problema específico de integración de lagunas en el que hay que estar a la *regla del artículo 140.4 de la Ley General de la Seguridad Social*. Por otra parte, y a diferencia de lo que es normal en relación con la invalidez provisional, la solución del "paréntesis" no es siempre la más beneficiosa para el trabajador y sería contrario al carácter imperativo de las normas de Seguridad Social -donde no rige el principio de favorabilidad- que quedara a la elección de aquél la regla aplicable para la fijación de la base reguladora.

Por ello, ha de rectificarse la doctrina de la sentencia de contraste y de las ya relacionadas que se pronuncian en el mismo sentido para volver al criterio anteriormente mantenido por la Sala en la sentencia de 18 de septiembre de 1.991 y las mencionadas al comienzo del fundamento jurídico segundo, sin perjuicio de mantener la doctrina de la sentencia de 7 de febrero de 2.000 para los supuestos de invalidez provisional y para las prórrogas del *artículo 131.bis.2 de la Ley General de la Seguridad Social* ".

TERCERO.- Siendo este el criterio actual y mantenido por esta Sala respecto a la cuestión jurídica que plantea el presente recurso, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, ha de estimarse el mismo, casando y anulando la sentencia recurrida, y al resolver el debate en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina debe ser estimado dicho recurso de suplicación con revocación de la sentencia de instancia y desestimación íntegra de la demanda rectora de autos. No ha lugar a la imposición de costas a tenor del *artículo 233 de la LPL* y por gozar el INSS del beneficio de justicia gratuita.

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 D. ENRIQUE SUÑER RUANO, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO, representado por el Letrado D. EMILIO JIMÉNEZ APARICIO, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 27 de julio de 2006, en recurso de suplicación nº 2800/06, correspondiente a autos nº 451/05 del Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, en los que se dictó sentencia de fecha 30 de diciembre de 2005, deducidos por Dª Susana, frente al INSS e INEM, sobre INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y al resolver el debate planteado en suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina, procede estimar el recurso de suplicación, revocar la

sentencia de instancia y desestimar la demanda rectora de autos. Sin costas.

Devuélvase 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.