



Roj: STS 8806/2011
Id Cendoj: 28079140012011100729
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1422/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Noviembre de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, de fecha 16 de febrero de 2011, recaída en el recurso de suplicación nº 2791/10, que resolvió el formulado contra el Auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Granada, dictado el 23 de septiembre de 2010, en Ejecución 170/10, autos nº 1259/08, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a Carla, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre INCAPACIDAD.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de septiembre de 2010, el Juzgado de lo Social nº 5 de Granada, dictó Auto en el que se acuerda lo siguiente: "Desestimar el recurso de revisión interpuesto contra el Decreto de fecha 29 de julio de 2010, mantenido el mismo íntegramente en todas sus partes.". En el citado Decreto de fecha 29 de julio de 2010, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimar el recurso de Reposición interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la Diligencia de Ordenación de fecha 17-6-10, en el sentido de REQUERIR al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL para que de cumplimiento exacto a la Sentencia mediante el abono de la prestación de I.T. que corresponde en el período comprendido entre el 29-10-08 a 23-12-08.".

SEGUNDO.- Que en el citado Auto y constan los siguientes hechos: " **1º** .- Que en fecha 20/4/10 por la parte actora se solicita la ejecución de la sentencia dictada en las presentes actuaciones, dictándose auto despachándose la misma y requiriéndose al INSS por 30 días para dar cumplimiento a la sentencia. **2º** .- Que en fecha 17/6/10 se dió traslado del escrito presentado por el letrado de la parte actora, a la parte demandada, requiriéndose al I.N.S.S. al no haber dado cumplimiento a la sentencia. Esta parte en fecha 2/7/10 presentó escrito formulando recurso de reposición del que se dió traslado a la actora para alegaciones, dictándose auto resolviendo la reposición en fecha 29/7/10. **3º** .- Que en fecha 10-9/10 por el Letrado del I.N.S.S. se interpone recurso de revisión contra el decreto de fecha 29/7/10 y dándose traslado a la actora, ésta presentó escrito en fecha 20/9/10 haciendo las alegaciones oportunas."

TERCERO .- Contra la anterior resolución, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, dictó sentencia en fecha 16 de febrero de 2011, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por INSS contra el Auto de fecha 23-9-2010. dictado por el Juzgado de lo Social núm. 5 de Granada en fecha veintitrés de septiembre de dos mil diez, en Ejecución 170/10, Autos 1259/08, de dicho Juzgado, seguidos a instancia de Carla en reclamación sobre DESEMPLEO contra el INSS, debemos confirmar y confirmamos la Resolución recurrida".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, el 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 Galicia el 23 de febrero de 2009, recurso 2887/08 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 16 de noviembre de 2011, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 5 de los de Granada dictó sentencia el 1 de febrero de 2010 , autos 1259/08, estimando la demanda promovida por Doña Carla contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, declarando incorrecta el alta médica emitida en fecha 7 de octubre de 2008, dejando sin efecto la misma y condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y al abono a la actora del subsidio de incapacidad temporal hasta la concurrencia de causa legal de extinción del mismo. Tal y como resulta de dicha sentencia la actora, afiliada al Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, inició el 7 de marzo de 2008 un proceso de incapacidad temporal, derivado de enfermedad común, habiéndose emitido el parte médico de baja por los servicios médicos de la sanidad pública, sin constancia de diagnóstico. El 7 de octubre de 2008 el INSS emite parte de alta por agotamiento del período máximo de doce meses de percepción del subsidio. En el informe de evaluación de incapacidad temporal de 15 de septiembre de 2008 consta el siguiente diagnóstico: "Poliartrosis, espondilartrosis cervico-lumbar, protrusiones discales L4-L5 y L5-S1, Sd. facetario, artrosis de hombro derecho, lesiones hipercrónicas en ingles y axilas y alergia en brazo izquierdo .Histerectomía abdominal D A por miomatosis uterina. Se encuentra realizando tratamiento rehabilitador, seguimiento por U de dolor. En juicio clínico laboral: procede alta una vez finalizado tratamiento RHB". El 7 de octubre de 2008, la actora aun se encontraba realizando tratamiento de rehabilitación y seguía tratamiento en la unidad del dolor.

Instada la ejecución de sentencia por la parte actora, el Juzgado dictó auto ordenando al INSS que proceda a ejecutar la sentencia dictada. El INSS había procedido al abono del subsidio de IT hasta el 28 de octubre de 2008, fecha en la que había transcurrido el período de dieciocho meses en situación de IT, entendiendo el INSS que se había extinguido el subsidio por agotamiento de su duración máxima, alegando el beneficiario que es preciso que el INSS de cumplimiento a la obligación impuesta por los artículos 131 y 131 bis LGSS , sobre reconocimiento previo a la extinción del proceso de IT. El 17 de junio de 2000 se dicta diligencia ordenando proseguir la ejecución, de conformidad con lo solicitado por el beneficiario, interponiendo el INSS recurso de reposición, que es desestimado en fecha 29 de julio de 2010. Recurrida esta decisión mediante recurso de revisión, se desestima por auto del Juzgado de fecha 23 de septiembre de 2010 .

Recurrido este último auto en suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, dictó sentencia el 16 de febrero de 2011, recurso 2791/10 , aclarada por auto de 4 de marzo de 2011, desestimando el recurso formulado. La sentencia entendió que no se ha producido la calificación de la actora, a efectos de un eventual reconocimiento o denegación de una incapacidad permanente, por lo que se ha incumplido lo establecido en el artículo 131 bis), 3, tercer párrafo de la LGSS que señala que los efectos de la IT se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente, que es lo que aconteció en el asunto examinado, ya que se denegó la incapacidad permanente el 23 de diciembre de 2008, por lo que esta calificación es la causa legal de extinción a la que se refería el fallo de la sentencia que ahora se ejecuta.

Contra dicha sentencia se interpuso por el demandado INSS recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de febrero de 2009, recurso número 2887/08 , firme en el momento de publicación de la recurrida.

La parte recurrida no se ha personado, habiendo informado el Ministerio Fiscal que estima improcedente el recurso.

SEGUNDO.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el presupuesto de la contradicción, tal y como lo enuncia el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente idénticos, las sentencias comparadas han emitido pronunciamientos diferentes.

La sentencia de contraste , la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de febrero de 2009, recurso 28827/08 , estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal del ejecutado INSS, contra el auto del Juzgado de lo Social nº1 de Santiago de Compostela de 14 de abril de 2008 , en autos 305/07, ejecución 3/08, fijando en 4.174,88 euros la cantidad que ha de abonar el INSS al ejecutante D. Juan Ignacio , en concepto de IT. Consta en dicha sentencia que el Juzgado de lo Social nº1 de los de Santiago de Compostela dictó sentencia el 22 de noviembre de 2007 , estimando la demanda formulada por D. Juan Ignacio contra el INSS, declarando la nulidad de su alta médica, reponiéndole en la situación anterior, condenando al INSS a abonarle el subsidio de IT hasta que concurra causa legal extintiva de la IT. Instada la ejecución el Juzgado dictó auto requiriendo al INSS para que diera cumplimiento a la sentencia, recurrida en reposición fue desestimado el recurso por auto de 14 de abril de 2008 , que declaró prorrogado el período de IT hasta veinticuatro meses, con valoración por el EVI, en el período de tres meses. Dicho auto fue recurrido en suplicación .La sentencia razona que como en el título de ejecución se condena "al pago de la prestación de IT al actor hasta que concurra causa legal de extinción", esta es la tipificada en el artículo 131 bis.1) LGSS, en relación con el 128. 1 a) del mismo texto legal , es decir, "el transcurso del plazo máximo establecido para al situación de IT de que se trate", plazo previsto de doce meses, prorrogables por otros seis, cuando se presume que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación. Concluye la sentencia señalando que la obligación que el artículo 131 bis. 2 LGSS impone a la entidad gestora no es relevante, tanto por exceder de los límites del título ejecutorio, como porque dentro de los tres meses siguientes a la finalización de la IT, el INSS ya había denegado la IT.

Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral , ya que en ambo supuestos se trata de ejecutar una sentencia en la que se condena al INSS a abonar la prestación de IT "hasta que concurra causa legal de extinción", habiendo entendido la sentencia recurrida que, transcurridos dieciocho meses en la situación de IT el INSS no puede dar el alta automáticamente, sino que ha de examinar el estado del incapacitado, a efectos de su calificación en el grado que corresponda. La sentencia de contraste, por contra, entiende que transcurridos dieciocho meses procede el alta. Cumplidos los requisitos de los artículos 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- El recurrente alega que la sentencia, recurrida infringe lo dispuesto en los artículos 235.1 y 239 de la Ley de Procedimiento Laboral , en relación con el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social, así como de la doctrina que los interpreta.

Aduce, en esencia, que ha dado cumplimiento a la sentencia en sus propios términos ya que ha abonado el subsidio de IT hasta la extinción del mismo por concurrir la pertinente causa legal, cual es la prevista en el artículo 131 bis. 1 de la LGSS , a saber, agotamiento de la duración máxima del proceso de IT. La obligatoriedad de calificación de secuelas no fue impuesta en el fallo de la sentencia, por lo tanto, es una pretensión ajena al título ejecutivo pero, además, ya consta una calificación de secuelas de incapacidad permanente realizada por la Entidad Gestora conforme dictamen del EVI de 23 de diciembre de 2008, es decir, apenas dos meses después de estar extinguido el plazo máximo de incapacidad temporal.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en un asunto que guarda similitud con el ahora debatido y lo ha hecho en sentencia de 1 de diciembre de 2003, recurso 3569/02 , en la que ha razonado lo siguiente: *"El problema surge cuando, agotado el plazo máximo, la calificación de la situación a efectos del eventual reconocimiento o denegación de una incapacidad permanente no se ha producido. En este caso se abren tres posibilidades:*

1ª) Extinguir la incapacidad temporal y finalizar el pago del subsidio, aunque el trabajador quede sin protección.

2ª) Mantener la prórroga de la incapacidad temporal y continuar abonando el subsidio hasta que se produzca la calificación, momento en que se extinguirá efectivamente la incapacidad temporal, con reconocimiento o no de una incapacidad permanente.

3ª) Otorgar la protección por incapacidad permanente desde el momento de la terminación del plazo de los treinta meses, aunque no exista calificación administrativa en atención a lo que dispone el párrafo cuarto del artículo 136.1 de la Ley General de la Seguridad Social , a tenor del cual "también tendrá la consideración de invalidez permanente, en el grado que se califique la situación de incapacidad que subsista después de extinguida la incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo de duración señalado para la misma en el apartado a) del número 1 del artículo 128".

La primera opción, debe excluirse, porque sería contrario a los fundamentos del sistema excluir la protección de una situación de necesidad por el hecho de que las entidades encargadas de iniciar el procedimiento de calificación de la incapacidad permanente (el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el servicio público de salud competente y la mutua, de conformidad con los artículos 4 del Real Decreto 1300/1995 y 3 y 5 de la Orden de 18 de enero de 1996) no lo hayan hecho, sin que la posibilidad de que el interesado pueda instar esa calificación justifique el desplazamiento hacia él de los efectos de esa omisión, especialmente cuando se ha aplicado la prórroga extraordinaria de la incapacidad temporal para poder efectuar una calificación más ajustada a la situación clínica del interesado.

Tampoco puede aplicarse la tercera solución, porque la misma no es automática, sino que requiere un acto de calificación, como se desprende de la propia naturaleza de la prestación de incapacidad permanente que, a diferencia de lo que sucede con la incapacidad temporal varía en función del grado reconocido, y porque así lo dispone el artículo 136.1.4º de la Ley General de la Seguridad Social ; norma que se refuerza en el segundo inciso de ese párrafo cuando señala que ese paso a la situación de incapacidad permanente no se producirá en el supuesto previsto "en el segundo párrafo del número 1 del artículo 131.bis, en el cual no se accederá a la situación de invalidez permanente hasta tanto no se proceda a la correspondiente calificación". Esta solución supondría además la aplicación del procedimiento de calificación con el plazo de resolución que hoy prevé el Real Decreto 286/2003 ; demora que lógicamente debería excluirse si ya no se abonon las prestaciones de incapacidad temporal.

Por ello, la solución más conforme a las finalidades de la norma es la de entender que también en el supuesto de superación del plazo máximo de la prórroga extraordinaria se aplica la regla del párrafo tercero del número 3 del artículo 131. bis de la Ley General de la Seguridad Social , que prevé que "en los supuestos a que se refiere el segundo párrafo del apartado precedente, los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de la incapacidad permanente, en cuya fecha se iniciarán las prestaciones económicas de ésta". Es cierto que el párrafo segundo del número 2 del artículo 131.bis fija un plazo máximo de treinta meses. Pero, como ya se ha dicho, ese plazo se concede para que en él se proceda a la calificación de la incapacidad permanente. Por otra parte, es importante poner de relieve que la regla del artículo 131.bis.3.3º sobre el plazo máximo no va dirigida al interesado, que ningún poder tiene en el procedimiento de calificación, sino a la entidad gestora, que es la que tiene que realizar la calificación, que "podrá retrasarse por el período preciso", pero sin rebasar "en ningún caso" los treinta meses mencionados. No es el trabajador el que ha incumplido la norma y no debe, por ello, sufrir las consecuencias de la demora en la calificación".

La regulación actual de la cuestión aparece en el artículo 131 bis de la LGSS, apartado 2, redactado por Ley 40/07, de 4 de diciembre . Dicho precepto dispone que "cuando se extingue por el transcurso del plazo de 545 días fijado en el párrafo primero de la letra a) del apartado 1 del artículo 128, se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado, a efectos de su calificación, en el grado de incapacidad permanente que corresponda".

A la vista de la actual regulación y de la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala, parcialmente transcrita con anterioridad, forzoso el concluir que tras el agotamiento del período máximo de 545 días en situación de IT, si el trabajador continua necesitando asistencia sanitaria e impedido para el trabajo, se ha de examinar su estado, a efectos de su calificación en el grado de incapacidad permanente que corresponda , abonándole las prestaciones de IT hasta su calificación, aún cuando se declare que su estado no es constitutivo de incapacidad permanente. La ejecución de la sentencia dictada que condena al abono de la prestación de IT hasta la concurrencia de causa legal de extinción ha de ser interpretada en el sentido anteriormente señalado.

Al haberlo entendido así la sentencia recurrida, procede la desestimación del recurso formulado.

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 par la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Granada, en el recurso de suplicación número 2791/10 , interpuesto por el ahora recurrente contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social nº 5 de Granada, el 23 de septiembre de 2010 , en autos 1259/08, ejecución 170/10. Sin costas.



Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional 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. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ