

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO SOCIAL (en Unificación de Doctrina)

Recurso Num.: 4703/2000
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:

D. Luis Gil Suárez
D. Antonio Martín Valverde
D. Manuel Iglesias Cabero
D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Leonardo Bris Montes

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil dos.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA, interpuesto por el Procurador D. Ramiro Reynolds de Miguel 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 Cantabria, de fecha 6 de noviembre de 2000, recaída en el recurso de suplicación nº 1729/98 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Santander, dictada el 28 de septiembre de 1998, en los autos de juicio nº 434/98, iniciados en virtud de demanda presentada por D^a ETELVINA L. C. contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y LIMPIEZAS C., S.L., en reclamación de prestación.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. MANUEL IGLESIAS CABERO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de septiembre de 1998, el Juzgado de lo Social nº 4 de Cantabria, dictó sentencia declarando como probados los siguientes hechos: "1º.- La actora D^a Etelvina L. C., con nº SS 39/499.291, está de alta en el Régimen General, como limpiadora, por cuenta de la empresa C., S.L. desde el 5.6.97. Antes los estuvo en el mismo Régimen y por la misma empresa desde el 1.10.91 al 15.7.92, y desde el 8.6.94 al 26.6.94, en que fue dada de baja. 2º.- La actora permaneció desde el 15.7.92 al 7.6.94 en situación de invalidez provisional. 3º.- La actora sufrió accidente de trabajo el 1.7.89 tras distintos períodos de I.L.T. que constan en el expediente administrativo, la Dirección Provincial del INSS emite resolución el 21.7.94 en las que se valoran las consecuencias del accidente como lesiones permanentes no invalidantes, tras dar de alta a la actora la Mutua Universal el 7.6.94 por curación con secuelas. No conforme con dicha resolución, la actora interpone demanda dictándose sentencia el 22.11.93, del Juzgado de lo Social nº 1 en la que se le reconoce una I.P.P., confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia el 9.5.97. El accidente sufrido determinó una secuelas en la muñeca izquierda

con afectación neurótica e intervención quirúrgica en dos ocasiones. El 26 de Junio de 1994, a la actora se le extendió un nuevo parte de baja por neuritis nervio mediano de la mano izquierda. Hasta el 27.2.97 se ha seguido extendiendo partes de confirmación con el mismo diagnóstico. Hasta el 30.1.97 la actora no ha solicitado a la Entidad Gestora protección de I.T., y lo ha hecho, en esa fecha, por enfermedad común, reclamando la prestación por I.T. dada la fecha de la baja en 27 de junio de 94 hasta la consumación del período máximo de 18 meses el 26 de diciembre de 1995. No consta comunicación de la actora al INSS ni a la mutua de su baja de 27 de junio del 94. Presentó demanda reclamando el abono del citado período de I. Temporal desde el 26 de junio del 94 hasta el 26 de diciembre del 95, se dictó sentencia 10.julio.1998 se desestimó su petición argumentando entre otros extremos, que el diagnóstico de la baja fue valorada como I. Permanente parcial. 4º.- Causó baja médica por enfermedad común el 1.7.97 con el diagnóstico de síndrome depresivo. La empresa para la que la demandante prestaba servicios en el momento de la baja médica ha venido efectuando el pago delegado del subsidio y deduciéndose en las cotizaciones: desde el 1.7.97 al 31.12.97 ha deducido un importe total de 504.000,- ptas., que se ha reclamado a la citada empresa el 27.1.98; la empresa ha presentado reclamación previa desestimada el 30.7.98. La actora Sr. L. C. presentó en esta Entidad escrito de reclamación previa en materia de incapacidad temporal. No existe constancia de que haya solicitado en forma el pago directo del subsidio. 5º.- Interpuso reclamación previa contra la resolución del 27.1.98 notificada a la empresa que reclamó a la misma el importe indebidamente deducido dado que la actora no cumple el requisito de 180 días cotizados en los últimos cinco años anteriores. 6º.- La Base reguladora de la I. Temporal es de 3.630 pesetas/día. 7º.- Ha agotado la vía administrativa previa".

SEGUNDO.- El fallo de dicha sentencia es del siguiente tenor literal:
"Que debo desestimar y desestimo la demanda formulada por Dª ETELVINA L.C. frente a INSS, TGSS y LIMPIEZAS C., S.L. y absuelvo a la parte demandada de la pretensión deducida en su contra".

TERCERO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de suplicación el Letrado D. Juan Carlos Rubio Bretos, en nombre y representación de Dª ETELVINA L. C., y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dictó sentencia el 6 de noviembre de 2000 con el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dª Etelevina L. C. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Santander y Cantabria con fecha 28 de septiembre de 1998, en virtud de demanda formulada por la recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, y Limpiezas C., S.L., y en su consecuencia, revocamos la sentencia de instancia, reconociendo el derecho de Dª Etelevina L. C. a la prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común por baja de fecha 1 de julio de 1997 y su derecho a proseguir con el cobro de la prestación, sobre una base reguladora de 3.360 pesetas/día, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Empresa Limpiezas C., S.L. a estar y pasar por esta declaración y al abono de dicha prestación".

CUARTO.- El Procurador D. Ramiro Reynolds de Miguel, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social preparó recurso de casación para la unificación de doctrina contra la meritada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria y emplazadas las partes se formuló en tiempo escrito de interposición del presente recurso aportando como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 10.10.94.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió el perceptivo informe proponiendo la declaración de la procedencia del recurso.

SEXTO.- Por providencia de 13 de febrero de 2002 se señaló el día 4 de marzo de 2002 para la deliberación, votación y fallo del presente recurso, lo que tuvo lugar en la fecha indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Lo que se reclama en la demanda es el derecho a percibir prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo; el Juzgado de lo Social desestimó la demanda, para lo que aplicó el artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social, en cuanto que la actora no acreditaba el cumplimiento del período mínimo de cotización (180 días en los últimos 5 años). El recurso de suplicación interpuesto por la beneficiaria fue estimado por la sentencia que ahora recurre el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, pero declarando que la incapacidad temporal iniciada el 1 de julio de 1997 tiene origen en una enfermedad común.

Los datos más relevantes de los reflejados en los hechos probados son los siguientes: la actora figura de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y sufrió un accidente de trabajo el 1 de julio de 1989, permaneciendo en situación de invalidez provisional del 15 de julio de 1992 al 7 de junio de 1994; el INSS reconoció que la demandante se encontraba afecta de lesiones permanentes no invalidantes, pero la sentencia de 9 de mayo de 1997 la declaró en situación de incapacidad permanente parcial para su profesión habitual; solicitó prestaciones por incapacidad temporal correspondiente al período de 27 de junio de 1994 a 26 de diciembre de 1995, que le fueron denegadas por la sentencia de 10 de julio de 1998. El 1 de julio de 1997 causó de nuevo baja, con diagnóstico de síndrome depresivo, reclamando prestaciones por incapacidad temporal a partir del 1 de julio de 1997, pretensión que, como se ha dicho, fue favorablemente acogida por la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Para acreditar la contradicción, la entidad gestora recurrente ha seleccionado la sentencia de esta Sala de 10 de octubre de 1994, en la que se abordó una situación de total identidad, al menos en lo esencial, con la presente; en ambos casos se trata de la posible aplicación de la teoría del "paréntesis", a efectos de calcular el período mínimo de carencia para lucrar prestaciones por incapacidad temporal, para lo que carecen de interés las diferencias de matiz que pueden apreciarse, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su dictamen, pues poco importa que en la sentencia recurrida se trata de computar o no el tiempo que la trabajadora permaneció en situación de invalidez provisional, mientras que en la de contraste el tiempo controvertido se refería a la demanda de empleo, pues lo verdaderamente trascendente a estos efectos es que en una y otra situación no existe obligación de cotizar a la Seguridad Social, dato de indudable relevancia para decidir la controversia y para comprobar si se ha quebrantado o no la unidad de la doctrina.

Así pues, concurriendo en el caso las sustanciales identidades exigidas por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral para acreditar la contradicción, como elemento previo para hacer viable el recurso de casación para la unificación de doctrina, y puesto que las resoluciones comparadas adoptaron soluciones contrapuestas, es procedente entrar a resolver sobre el fondo del recurso.

TERCERO.- El debate se concreta en determinar si, a la luz del artículo 130, a) de la ley General de la Seguridad Social para acreditar el período mínimo de carencia a fin de percibir prestaciones por incapacidad temporal, se deben computar exclusivamente los días realmente cotizados en los últimos cinco años o si, por el contrario, cabe excluir del cómputo el tiempo en

que el beneficiario permaneció en incapacidad temporal, puesto que en él no hay obligación de cotizar, y de ese modo anudar las últimas cotizaciones con las efectuadas inmediatamente antes de iniciarse tal situación, es decir, si resulta o no aplicable a estos efectos la denominada teoría del paréntesis. La sentencia recurrida lo aplicó para estimar la demanda, al entender superado el período mínimo de carencia cotizado, aunque para considerar que la incapacidad temporal deriva de enfermedad común y no de accidente de trabajo; por tanto, al no cuestionarse ahora el origen de la incapacidad temporal, pues ya se ha decidido que deriva de enfermedad común, el único punto a decidir es el relativo a la cobertura del período de carencia.

CUARTO.- Por razones de coherencia y de seguridad jurídica, y puesto que no hay razones apreciables para un cambio de criterio, la Sala ha de atenerse a lo declarado en la anterior sentencia de 10 de octubre de 1994, que sirve aquí como referente para acreditar la contradicción, y en ella se llegó a una solución contraria a la que adopta la resolución recurrida. La doctrina expuesta en tal sentencia tuvo en cuenta lo declarado anteriormente (sentencia de 17 de noviembre de 1992) al interpretar el artículo 2.1 de la Ley 26/1985, de 31 de julio, relativo al período de carencia cualificada o específica exigible para el reconocimiento de pensiones de jubilación y de incapacidad permanente, en el sentido de que el paro involuntario con la consiguiente inscripción en la Oficina de Empleo, debe considerarse como un paréntesis para el período en que ha de acreditarse la carencia especial o cualificada, pero la solución no podía ser la misma para el reconocimiento del subsidio por incapacidad laboral transitoria, por ser esta una contingencia de carácter temporal, para cuyo devengo se exige un corto período de cotización en un amplio lapso de tiempo, dentro de los cuales implícitamente se prevén situaciones eventuales de inactividad y falta de cotización que no constituyen obstáculo para obtener el derecho al subsidio siendo, por lo demás, terminante el artículo 128 de la Ley General de la Seguridad Social -en la actualidad el artículo 130, a) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 20 de junio de 1994-, que al regular los requisitos que deben reunir los beneficiarios exigen un período mínimo de cotización de 180 días en los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante, y por eso el legislador no facilita margen para las interpretaciones extensivas apoyadas en doctrinas nacidas con otra finalidad; en el mismo sentido se pronuncia el artículo 3 de la Orden de 13 de octubre de 1967, en cuanto dicta normas de aplicación y desarrollo de la incapacidad laboral transitoria, con la misma exigencia de los 180 días cotizados en los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante.

QUINTO.- Por esas razones, y acreditado ya que la demandante no ha cubierto la cotización de 180 días en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de la baja, y al haberse apartado la sentencia recurrida de la doctrina unificada por esta Sala, procede la estimación del recurso interpuesto por el Procurador D. Ramiro Reynolds de Miguel, 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 Cantabria de 6 de noviembre de 2000, para casar y anular dicha sentencia y, resolviendo el trámite de suplicación, desestimar el recurso de tal clase, confirmando la sentencia de instancia, tal como propone el Ministerio Fiscal en su razonado informe, 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.

F A L L A M O S

Estimamos el recurso de casación para la UNIFICACION DE DOCTRINA interpuesto por el Procurador D. Ramiro Reynolds de Miguel, 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

Cantabria de 6 de noviembre de 2000. Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el trámite de suplicación, desestimamos el recurso de tal clase, confirmando la sentencia de instancia, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, 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.