

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 14 de febrero de 2006

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 1394/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) frente a la Sentencia del Juzgado Social 29 Barcelona de fecha 19 de mayo de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 927/2003 y siendo recurrido/a Jorge , -FREMAP- y -I.C.S.- (Institut Català de la Salut). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Ignacio María Palos Peñarroya.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3-12-2003 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Incapacidad temporal, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 19-5-2004 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimo la demanda que ha originat aquestes actuacions, promoguda per Jorge contra l'Institut Nacional de la seguretat Social, Institut Català de la Salut i Mutua Fremap, sobre pròrroga de situació d'incapacitat temporal i reconeixement de prestacions. Per tant, declaro el dret del demandant a romandre en situació d'incapacitat temporal des del 7 de juliol de 2003 i mentre continuï necessitant tractament mèdic fins a la consolidació definitiva de les seves malalties amb el límit màxim de trenta mesos des de l'inici de la situació d'incapacitat temporal i condemno l'INSS i la Mutua Fremap a atènyer-se a aquesta declaració. Condemno la Mutua Fremap a pagar la prestació des del 7 de juliol de 2003 en la quantia resultant d'aplicar el percentatge legal a la base reguladora de 37,45 euros diaris. Absolc l'Institut Català de la Salut de qualsevol reclamació formulada contra ell".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMER.- Jorge , nascut el dia 9 de maig de 1969, amb DNI 37 , està afiliat a la seguretat social amb el número 08/ i en situació d'alta en el règim general. La professió de l'actor és de cambrer.

SEGON.- Va iniciar un procés d'incapacitat temporal de 14 de setembre de 2001 i va exhaurir el subsidi, per haver transcorregut el termini màxim dels divuit mesos, el 13 de març de 2003, si bé se'n va prorrogar la percepció fins que es resolgués la seva sol·licitud d'incapacitat permanent.

TERCER.- El 7 de juliol de 2003, la Direcció Provincial de l'INSS va dictar una resolució en què resolvia que no era procedent la declaració d'incapacitat permanent de l'actor per falta d'elements de judici, perquè no té el període mínim de cotització exigida i per no tenir el requisit d'incapacitat permanent i "extingue la situació de incapacitat temporal con efectos desde el día "de la resolució,

QUART.- Contra la resolució esmentada va ser interposada la reclamació prèvia oportuna, que va ser desestimada mitjançant la resolució de 27 d'octubre de 2003. Prèviament, havia estat citat a un reconeixement mèdic pel CRAM, que va emetre un dictamen el 16 d'octubre de 2003, amb el resultat següent: displàsia de maluc esquerre. Coxartrosi. Pròtesi total el maig 2003. Severa atrofia muscular i marxa claudicant.

CINQUÈ.- La base reguladora per calcular la prestació d'incapacitat temporal, si la demanda és estimada, puja a 32,45 diaris i la data d'efectes es fixa des del dia 7 de juliol de 2003 (conformitat entre les parts).

SISÈ.- La Mutua Fremap assumeix el control u pagament de la prestació (conformitat entre les parts).

SETÈ.- La part actora pateix: displàsia de maluc esquerre. Coxartrosi. Intervingut quirúrgicament, amb implantació de pròtesi total de maluc esquerre el 13 maig 2003. L'actor deambula en l'actualitat amb bastó anglès. Presenta parestèsies a nivell d'EI després de període prolongats de bipedestació. El 19 de juny de 2003 se li va prescriure un tractament rehabilitador de fisioteràpia en règim ambulatori".

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte la codemandada INSS, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado no impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación el Instituto Nacional de la Seguridad Social la sentencia que estimó la demanda interpuesta por D. Jorge , reconociéndole el derecho a continuar en situación de incapacidad temporal prorrogada, y formula, al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, un único motivo en el que denuncia la infracción del artículo 131.bis.2 de la Ley General de la Seguridad Social, alegando en síntesis que el trabajador ha agotado el plazo máximo de duración de la incapacidad temporal de los dieciocho meses, habiendo objetivado el CRAM que sus dolencias son ya permanentes y definitivas, por lo que no procedía la prórroga de la incapacidad temporal.

SEGUNDO.- El precepto cuya infracción se denuncia viene a establecer que cuando la situación de incapacidad temporal se extinga por el transcurso del plazo máximo fijado en el apartado a) del número 1 del artículo 128 -dieciocho meses- se examinará necesariamente, en el plazo máximo de tres meses, el estado del incapacitado a efectos de su calificación en el grado que corresponda, como inválido permanente. No obstante lo previsto en el párrafo anterior, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable demorar la citada calificación, ésta podrá demorarse por el periodo preciso, que en ningún caso podrá rebasar los treinta meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal.

Consta en los hechos probados de la sentencia que el actor inició un proceso de incapacidad temporal el 14.09.2001, agotando el subsidio por haber transcurrido el término máximo de los 18 meses el 13 de marzo de 2003, si bien se prorrogó la percepción del subsidio hasta la resolución de su solicitud de incapacidad permanente. El 7.7.2003 la Dirección Provincial del INSS dictó resolución acordando que no era procedente la declaración de incapacidad permanente del actor por falta de elementos de juicio,

por no tener el periodo mínimo de cotización exigido y por no tener el requisito de la incapacidad permanente, extinguiendo la situación de incapacidad temporal, con efectos desde el día de la resolución. Contra dicha resolución interpuso reclamación previa que fue desestimada mediante resolución de 27.10.2003. Previamente el CRAM emitió dictamen el 16.10.03 con el siguiente resultado: displasia de cadera izquierda, coxartrosis, prótesis total en mayo de 2003, severa atrofia muscular y marcha claudicante.

La sentencia recurrida estima la solicitud de prórroga formulada por el actor con base en que las dolencias que presentaba todavía no estaban consolidadas y, por consiguiente, no podían tenerse como permanentes y definitivas al habersele implantado una prótesis en la cadera izquierda el 13.5.2003, con posibilidad de obtener una importante mejoría, razonando también que la resolución administrativa impugnada se había basado en el simple dato de que el recurrente no reunía carencia para acceder a la prestación por invalidez permanente.

Sin embargo el Tribunal en un supuesto similar al enjuiciado ha rechazado la prórroga prevista en el artículo 131.bis.2 de la L.G.S.S., al margen del carácter transitorio o permanente de las patologías del trabajador, en sentencia de 25 de febrero de 2003, cuyo criterio deberá seguir la Sala al tratarse de doctrina unificada. Dice al respecto dicha sentencia lo siguiente: "El problema de fondo que se suscita en estos autos consiste en determinar la existencia y extensión del derecho a la prórroga de las prestaciones de incapacidad temporal, en aquellos casos en que se agota el plazo de duración ordinario de 18 meses a que se refiere el artículo 128.1 a) de la LGSS y en la fase posterior, con informe propuesta de incapacidad permanente, no se reconoce ésta por falta de carencia, con lo que además se produce el efecto de extinguir por agotamiento del plazo máximo las prestaciones que por incapacidad temporal se venían percibiendo hasta la fecha de la resolución administrativa.

Para resolver la cuestión ha de partirse de lo que establece el artículo 128.1.a. de la LGSS, que considera situaciones determinantes de incapacidad temporal "las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación". Por su parte, el art. 131.bis.2 de la LGSS contiene un primer párrafo en el que establece la obligación de la Entidad Gestora de examinar al incapacitado, en el plazo de tres meses a partir de la extinción o agotamiento de la duración máxima de la incapacidad temporal, "a efectos de su calificación, en el grado que corresponda, como inválido permanente".

Es claro que la demandante en este litigio -continúa diciendo el Tribunal Supremo- agotó las prestaciones de incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo ordinario de doce meses, más la prórroga de otros seis meses más, esto es, desde el 30 de octubre de 1998 hasta el 30 de abril de 2000. Por ello, se extendió en su día el correspondiente parte de alta por los servicios médicos, precisamente por terminación del tiempo máximo, lo que, dada su situación médica de no curación, no impidió que entrase en juego el número 2 del artículo 131 bis LGSS antes citado, puesto que, efectivamente, se hacía necesario examinar la situación de la interesada a efectos de calificar su eventual incapacidad permanente. Por ello continuó percibiendo, al amparo de dicho precepto, las prestaciones de incapacidad temporal hasta la resolución del expediente de incapacidad permanente, que se produjo por resolución del INSS de fecha 8 de junio de 2000, en la que se le denegaron las prestaciones de incapacidad permanente porque no reunía el periodo de carencia o cotización previa exigible para ello, lo que, a su vez, determinó el cese por agotamiento del plazo máximo de duración en el cobro de las prestaciones de incapacidad temporal.

En esa situación, la demandante pretende estar incluida en el supuesto especial que se contiene en el párrafo segundo del propio art. 131.bis.2 de la LGSS en el que se dice que "No obstante lo previsto en

el párrafo anterior, en aquellos casos en los que, continuando la necesidad de tratamiento médico, la situación clínica del interesado hiciera aconsejable la citada calificación, ésta podrá retrasarse por el período preciso, que en ningún caso podrá rebasar los treinta meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal". Interpretando el precepto en el sentido de que no habiéndosele reconocido incapacidad permanente de clase alguna y no subsistiendo su enfermedad, debe continuar percibiendo prestaciones de incapacidad temporal que en la demanda se quieren extender "por el periodo determinado y necesario".

La norma general sobre la extensión de las prestaciones de incapacidad temporal se contiene en el artículo 128.1 a) LGSS. Por eso, el artículo 7.2 del R.D. 575/1997 dispone que "Cuando se extinga la situación de incapacidad temporal por el transcurso del plazo máximo establecido en el art. 128.1.a) de la Ley General de la Seguridad Social, la inspección sanitaria del respectivo Servicio Público de Salud formulará la correspondiente alta médica por curación o alta médica por agotamiento de la incapacidad temporal. Este último extremo deberá justificarse en virtud de las secuelas o reducciones anatómicas o funcionales graves del trabajador, de las cuales se deduzca razonablemente la posible existencia de una situación constitutiva de incapacidad permanente, o por la necesidad de que aquél continúe con el tratamiento médico prescrito."

Desde el momento del alta por transcurso del plazo máximo o, lo que es lo mismo, extinguidas las prestaciones por incapacidad temporal por esa causa y persistiendo las razones médicas a que se refiere el precepto transcrito, la única obligación que para la Entidad Gestora se desprende del artículo 131 bis.2, es la de examinar en el plazo de tres meses el estado del incapacitado a efectos de su calificación como inválido permanente. Y eso precisamente es lo que se hizo en este caso por el INSS, pues dentro del plazo legal se pronunció sobre la incapacidad permanente de la interesada.

El problema es que los requisitos legales para acceder a la incapacidad permanente son distintos que los que se refieren a la temporal y se puso de manifiesto en este caso que, para las primeras, la actora no reunía el periodo mínimo de cotización exigible, por lo que, una vez calificada su situación, se le denegó el derecho por falta de carencia.

Esta Sala en su sentencia de Sala General de 14 de octubre de 1991 y otras muchas posteriores, como recuerdan las de 6 de febrero de 1998 y 26 de octubre de 1999, viene diciendo que la constancia de la no cobertura del período de cotización necesario para tener derecho a una prestación económica de la Seguridad Social es fundamento suficiente para que no haya una declaración o un pronunciamiento sobre situación de invalidez sin derecho a pensión. Se establece en la primera de las sentencias citadas que "el acto administrativo de reconocimiento de una situación de invalidez permanente se revela de estructura compleja e indisociable, tanto en lo que hace a la constatación médica de la enfermedad determinante de dicha incapacidad para el trabajo como al consecuente otorgamiento de la prestación económica que supla la percepción de renta de trabajo a causa de tal incapacidad laboral", de modo que "al venir condicionada dicha invalidez laboral a la concurrencia de determinados requisitos, unos de carácter médico y otros de índole jurídica, la ausencia de cualquiera de ellos debe determinar la imposibilidad legal de configurar aquella situación protectora de la Seguridad Social".

Por ello, en este caso no cabe imputar defecto alguno a la resolución administrativa que puso fin al expediente de incapacidad que para valorar la que afectaba a la demandante se inició en su día, pues sin perjuicio de su situación médica, no reunía uno de los requisitos fundamentales para acceder a las prestaciones, lo que motivó que todo el proceso, el examen de la situación de la actora a los efectos globales de afectación de algún grado de incapacidad se detuviese en el análisis del primero de los requisitos, el de la carencia, pues esta Sala ya había dicho que no era ajustado a derecho decir que un trabajador está incapacitado permanentemente y a la vez negar las prestaciones por falta de carencia.

De lo anterior se desprende que el párrafo segundo del número dos del artículo 131 bis de la LGSS , que permite la demora de la calificación de la incapacidad del trabajador más allá de los tres meses y hasta un máximo de 30, sólo puede aplicarse en aquellos casos en los que realmente no se ha llevado a cabo esa actuación administrativa compleja de valorar en toda su extensión -médica y carencial- la situación del asegurado. Por el contrario, cuando, como aquí sucede, sí se ha llevado a cabo esa valoración, el no reconocimiento de la incapacidad permanente determina que opere la causa de extinción de la incapacidad temporal, que ya había agotado su tiempo de duración máxima y sólo estaba "pendiente" su continuidad de esa actividad administrativa que realmente se produjo.

Aunque esta Sala no se ha pronunciado hasta ahora en el tema aquí debatido, sin embargo si tuvo ocasión de hacerlo en situaciones parecidas desde el punto de vista normativo, a propósito de la prórroga de la desaparecida invalidez provisional y así en dos de las sentencias antes citadas, las de 6 de febrero de 1998 y 26 de octubre de 1999, se afirmaba que la resolución administrativa denegando prestaciones de incapacidad permanente por falta de carencia constituía realmente una valoración de la situación incapacitante del afectado y, si había transcurrido el plazo máximo para su percibo, causa de extinción de las prestaciones de invalidez provisional, de conformidad con lo que prevenían los antiguos 133.1º.d) y 133.2º de la Ley General de la Seguridad Social.

Por todo lo expuesto, al haberse producido la infracción denunciada, el recurso debe ser estimado.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia de 19 de mayo de 2004 dictada por el Juzgado de lo Social nº 29 de Barcelona en los autos nº 927/03, seguidos a instancia de D. Jorge contra dicho recurrente, el Institut Català de la Salut y Mutua Fremap, la cual debemos revocar parcialmente en el sentido de absolver al Instituto Nacional de la Seguridad Social de los pedimentos de la demanda, confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.