

Id Cendoj: 28079140012009100131
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
 Sede: Madrid
 Sección: 1
 Nº de Recurso: 1827/2008
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: SOCIAL
 Ponente: GONZALO MOLINER TAMBORERO
 Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

INVALIDEZ PERMANENTE. FECHA DE EFECTOS ECONÓMICOS DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE TOTAL DERIVADA DE ENFERMEDAD COMÚN CUANDO SU DECLARACIÓN EN VÍA JUDICIAL VA PRECEDIDA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. ES LA FECHA EN QUE SE PRODUCE EL CESE EN EL TRABAJO. REITERA DOCTRINA.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Febrero de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 8 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en recurso de suplicación núm. 1963/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, en autos núm. 844/06, seguidos a instancias de D. Carlos Jesús contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre incapacidad permanente total.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **GONZALO MOLINER TAMBORERO**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de febrero de 2007 el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El demandante Don Carlos Jesús, con DNI nº NUM000 y nacido el día 27-12-54, figura afiliado a la Seguridad Social con el número NUM001, dentro del Régimen General y siendo su categoría profesional la de reponedor textil (zapatería). Causó baja laboral por enfermedad común el día 19-10-04, con alta médica extendida el 18-4-06 tras agotar 18 meses en situación de I. Temporal Desde 20-05-06 figura nuevamente en alta en Centros Comerciales Carrefour. 2º) Seguidas actuaciones administrativas sobre incapacidad permanente, se dictó resolución el 10-05-06 por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto demandado, previa propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, declarando que el interesado no está afectado de incapacidad permanente. La reclamación previa fue desestimada el día 22-08-06. 3º) El demandante presenta:

- Alergia a ácaros y polvo.

- Coxartrosis bilateral de predominio derecho. Sacroileitis bilateral asimétrica (incipiente derecha, moderada izquierda) (TAC) HLA 27 negativo.

- Varices MID intervenidas con buena evolución.

EXPLORACIÓN:

- C.O.C. Buen aspecto general. Normosómico. Facies seria con expresividad conservada. Discurso correcto, tono bajo. No alteraciones psicóticas. No inhibición. No ansiedad llamativa. No deterioro cognitivo.

- Marcha autónoma, sin claudicar, realiza puntas, talones con molestias lumbrosacas. Apoyo

monopodal posible. Movilidad lumbar conservada con dolor a extensión. Lasegue negativo. Dolor presión sacroiliaca derecha. Dolor a movilización de cadera derecha limitando movilidad de rotaciones. ROT simétricos. Fuerza conservada. Rodillas anodinas. Cicatrices de intervención varices en MID, sin edema, sin cambios tróficos llamativos.

4º) Fue reconocido por el facultativo del Equipo de Valoración de Incapacidades emitiéndose el dictamen-propuesta el día 2-05- 06. 5º) La base reguladora de prestaciones es de 1043,79 euros mensuales, con fecha de efectos económicos iniciales de 2-05- 06. 6º) Las tareas fundamentales que desempeña son:

- Atención al cliente.
- Etiquetado y colocación de alarma en prendas.
- Traslado de prendas desde reserva a tienda con ayuda de percheros con ruedas y con medios mecánicos (tirapalets).
- Limpieza de lineales.
- Control de stock de las mercancías existentes en tienda para su venta.
- Almacenamiento y colocación de cajas en reservas."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Desestimando la demanda formulada por Don Carlos Jesús contra el INSS y la TGSS, debo absolver y absuelvo a dichos demandados de la pretensión en ella deducida."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Carlos Jesús ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, la cual dictó sentencia en fecha 8 de febrero de 2008 , en la que consta el siguiente fallo: "Que, estimando el recurso de Suplicación interpuesto por Carlos Jesús frente a la sentencia dictada el 14 de febrero de 2007 por el Juzgado de lo Social número 3 de Oviedo en proceso suscitado sobre invalidez permanente por dicho recurrente contra los codemandados que se indicarán debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, declarando al actor afecto de una incapacidad permanente total no recuperable para el desempeño de su profesión habitual de reponedor textil por causa de enfermedad común y condenando a la entidad gestora demanda Instituto Nacional de la Seguridad Social a que satisfaga al inválido una pensión vitalicia de 574,08 euros mensuales, equivalente al 55 por 100 de una base computable de 1.043,79 euros y exigible - con las mejoras y revalorizaciones reglamentarias aplicables en cada momento - a partir del día 19 de abril de 2006, con libre absolución de su litisconsorte, el servicio común Tesorería General."

TERCERO.- Por la representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de mayo de 2008, en el que se alega infracción de los *artículos 137 y concordantes de la LGSS y el párrafo segundo del núm. 2 del art. 13 de la Orden de 18 de enero de 1996* . Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 13 de octubre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (rec.- 6096/03).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 5 de noviembre de 2008 se admitió a trámite el presente recurso, y no habiéndose personado la parte recurrida no obstante haber sido emplazada pasa lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que informe en el plazo de diez días sobre la procedencia o improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 10 de febrero de 2009.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El INSS ha interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social de Asturias de fecha 8 de febrero de 2008 (rec.- 1963/07). En dicha sentencia se reconoció el derecho del trabajador demandante a percibir una prestación por incapacidad permanente total derivada de enfermedad común con efectos desde la fecha de emisión del

informe propuesta del EVI, en un supuesto en el que el indicado trabajador había sido dado de alta médica con informe propuesta de invalidez el 18-4-2006, pero, mientras seguían los trámites para el posible reconocimiento de aquella propuesta de invalidez, se había incorporado a su trabajo en 20-5-2006, siendo posteriormente declarado en situación de invalidez por la Sala de lo Social del Tribunal Superior.

2.- El INSS considera en su recurso que en esta situación la fecha de efectos económicos de la prestación reconocida no puede ser la del informe propuesta reconocido por la Sala "a quo", sino aquella en que cesó en la prestación de sus servicios, y para justificar la contradicción ha aportado la sentencia de 13 de octubre de 2004 (rec.-6096/03), en la cual se contempló una situación semejante a la actual en la que un trabajador propuesto por la EVI para ser declarado inválido permanente, se incorporó a su empresa después de haberse formulado el alta con propuesta, y por lo tanto durante la tramitación del expediente, y para este caso la sentencia que se dictó determinó que la fecha de efectos económicos de la prestación finalmente reconocida no podía ser la de la resolución denegatoria del INSS en el caso, sino la de la fecha de cese en el trabajo.

3.- Concurre, pues, el presupuesto de la contradicción requerido por el *art. 217 de la LPL* que constituye exigencia previa para que la Sala pueda conocer y resolver la cuestión de fondo, en cuanto que concurren todas las exigencias subjetivas y objetivas requeridas por dicho precepto legal.

SEGUNDO.- 1.- El INSS en su recurso denuncia como infringidos por la sentencia de origen los *arts 137 y concordantes de la Ley General de la Seguridad Social y el párrafo segundo del número 2 del artículo 13 de la Orden de 18 de enero de 1996*, en relación con la doctrina jurisprudencial representada por la sentencia del Tribunal Supremo aportada como sentencia de referencia para la contradicción.

2.- La cuestión aquí planteada se centra en determinar la fecha de efectos de una declaración de incapacidad permanente total para la profesión habitual cuando esta declaración no va inmediatamente precedida de una situación de incapacidad temporal o inactividad, sino de una real prestación de servicios.

La doctrina sobre esta cuestión ya ha sido unificada de acuerdo con el criterio mantenido en su recurso por la Entidad Gestora e igualmente defendido en el presente recurso por el Ministerio Fiscal, con los argumentos que pueden apreciarse en SSTs de 24-4-2002 (rec.- 2971/01), 19-12-2003 (rec.-2151/03), en la citada como sentencia de contraste, y en la más reciente de fecha 19-1-2009 (rec.- 1764/08), y que se corresponde con el criterio que sigue la sentencia de contraste. En esta última, recogiendo la doctrina anterior se dijo expresamente que: "Tal solución, derivada de una interpretación sistemática de los *artículos 131 bis.3 de la Ley General de la Seguridad Social, 6 del Real Decreto 1300/1995 y 4 y 13-2 de la Orden de 18 de enero de 1996*, es razonada en esas sentencias con argumentos que aquí damos por reproducidos, para evitar reiteraciones innecesarias. En ellas se afirma que, cuando la situación invalidante no ha venido precedida de una incapacidad temporal, al estar el trabajador en activo, "no hay dificultad en distinguir entre la fecha del hecho causante y la de efectos económicos de la prestación. La primera será la correspondiente a la fecha de emisión del dictámen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades -tal y como establece el párrafo segundo del *número 2 del artículo 13 de la Orden de 18 de enero de 1996- y la segunda será aquella en la que se produzca el cese en el trabajo*". No existen razones que justifiquen un cambio de esa doctrina que es acorde con lo dispuesto en los *artículos 141 de la Ley General de la Seguridad Social, 24-3 de la Orden de 15 de abril de 1.969 y 18-4 de la Orden de 18 de enero de 1996*, preceptos de los que se deriva que el percibo de la prestación es incompatible con el desempeño de la profesión ejercida al tiempo del hecho causante de la misma, lo que impone el que aquella se reconozca cuando se deja de trabajar y de cobrar el salario".

3.- Es esta doctrina la adecuada para la solución del supuesto que nos ocupa y no la mantenida por la sentencia recurrida que por lo tanto habrá que anular y revocar en el único punto en el que ha sido discutida, por no acomodarse en dicho particular a las exigencias de la unificación que con el presente recurso se pretende.

TERCERO.- De conformidad con las apreciaciones anteriores, y en aplicación de las previsiones contenidas en el *art. 226 de la LPL* procede la estimación del presente recurso para en congruencia con las exigencias legales casar y anular la sentencia recurrida en el particular indicado, resolviendo sobre este concreto punto en el sentido de entender que los efectos económicos de la prestación reconocida habrán de producirse desde el día siguiente a aquel en que el demandante cesó en la prestación efectiva de sus servicios en la empresa. Sin que proceda declaración de condena en costas por no concurrir las circunstancias que lo hacen posible conforme al *art. 233 de la LPL*.

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 del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 8 de febrero de 2008 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias , en recurso de suplicación núm. 1963/07, interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2007, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Oviedo, en autos núm. 844/06 , seguidos a instancias de D. Carlos Jesús contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre incapacidad permanente total. Casamos y anulamos la sentencia recurrida en el particular relativo a la fecha de efectos económicos de la prestación por incapacidad permanente absoluta reconocida, fecha de efectos que será el día siguiente a aquél en el que se haya producido el cese en el trabajo del beneficiario. Dejamos subsistentes los demás pronunciamientos del fallo recurrido, sin que haya lugar a imponer las costas causadas en este recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.