

Id Cendoj: 28079140012009100121  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 4230/2007  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x INCAPACIDAD TEMPORAL x
- x BAJAS DE TRABAJADORES (SEGURIDAD SOCIAL) x
- x RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL x

**Resumen:**

La única cuestión que se suscita en la sentencia anotada es la relativa a determinar si el INSS está obligado a anticipar el importe de la prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, cuando en el momento del hecho causante el beneficiario había sido dado indebidamente de baja por la empresa en la Seguridad Social. La sentencia que se recurre en casación para la unificación de doctrina condenó al INSS a adelantar el importe de la prestación, pero tal parecer no es compartido por la Sala IV, toda vez que por mor del art. 95.1.3ª la prestación en estos casos debe ser abonada directamente por el empresario y a su cargo, salvo, que se trate de contingencias profesionales, lo que no es al caso. Por lo demás, la sentencia cuida de señalar que tal situación no debe confundirse con la de descubierto o retraso en el pago de las pertinentes cotizaciones a la SS por parte de la empresa.

**SENTENCIA**

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

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Llorente Alvarez, en la representación que ostenta del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra sentencia de 26 de septiembre de 2007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 3775/2006, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 14 de junio de 2005 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Granollers en autos seguidos a instancia de D. Jesús Carlos contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ANMSA ACCIONS, S.L. sobre CONTINGENCIAS COMUNES Y RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **LUIS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO** ,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de junio de 2005, el Juzgado de lo Social nº 2 de Granollers, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimo la demanda interpuesta por D. Jesús Carlos contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y ANMSA ACCIONS SL sobre INCAPACIDAD TEMPORAL derivada de CONTINGENCIAS COMUNES y RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL y declaro: 1.- Que el actor tiene derecho a la prestación económica por incapacidad temporal devengada durante el período de 01-08-02 a 24-04-03 a tenor de la base reguladora diana de 37'24 € y ello en los términos legal y reglamentariamente establecidos.- 2. Que procede declarar la responsabilidad de ANMSA ACCIONS, SL en el pago de dicha prestación.- Por todo lo cual condeno a las partes demandadas, en la esfera de sus respectivas responsabilidades, a estar y pasar por las anteriores declaraciones y sus efectos y, en concreto: a) A

ANMSA ACCIONS, SL a pagar al actor la prestación litigiosa en los términos establecidos en el punto 1 del apartado anterior.- b) Al INSS. y a la TGSS. a anticipar al actor la prestación litigiosa sin perjuicio de su derecho de repetición contra el empresario infractor".

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "Primero: El actor inició un proceso de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo el 09-04-02 situación en la que permaneció hasta ser dado de alta por la Mutua de Accidentes de Trabajo en fecha 31-07-02 (folio 98).- Segundo: El actor causó nueva baja médica por incapacidad temporal, esta vez por contingencias comunes, el 01-08-02 con el diagnóstico de ENFISEMA PULMONAR y causó alta el 24-04-03 (folio 299).- Tercero: La empresa dio de baja al actor en la Seguridad Social el día 31-07-02 y le notificó el despido el día 02-08-02. Por sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gerona de fecha 29-01-03 , autos nº 464/2002, el despido fue declarado improcedente Atendido que el contrato de trabajo lo era por duración determinada y vencía el 10-09-02, la referida sentencia tiene por hecha la opción por la extinción de la relación laboral y limita los efectos del despido a la fecha real de su notificación al actor, o sea al día 02-08-02 (folios 286 a 290).- Cuarto: Por la falta de alta y cotización, la Inspección de Trabajo levanto un acta de liquidación a la empresa demandada por los días 1 y 2 de agosto de 2002 y comunicó el acta a la Tesorería General de la Seguridad Social a los efectos del alta y baja de oficio correspondiente a los días a que se contrae dicha acta (folios 212 a 217, 283 y 284).- Quinto: Solicitado por el actor el pago directo de la prestación de IT, el INSS. resolvió en fecha 30- 10-02 denegar la solicitud en base a que el actor no se hallaba en situación de alta en la fecha del hecho causante.- Interpuesta reclamación previa, fue desestimada por resolución de 03-06-03 (folios 301 y 302).- Sexto: La base reguladora de la prestación es de 1.117'23 € mensuales equivalentes a 37'24 € diarios (folio 214)".

**TERCERO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 26 de septiembre de 2007 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSS, contra la sentencia de 14 de junio de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Granollers en los autos número 1403/2003 seguidos a instancia de D. Jesús Carlos contra el INSS, la TGSS, y Anmsa Accions, SL, confirmando íntegramente la misma".

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el Letrado Sr. Llorente Alvarez, en la representación que ostenta del 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 Cataluña, de 29 de mayo de 2006.

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

**SEXTO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 12 de febrero de 2009, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** 1. El demandante estuvo en situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo entre el 9 de abril de 2002 y el 31 de julio de 2002, fecha en la que recibió el alta. Al siguiente día, 1 de agosto de 2002 se le volvió a dar la baja, esta vez, por enfermedad común con diagnóstico de enfisema pulmonar. La empresa le dio de baja en seguridad social el 31 de julio 2002 y le despidió el 2 de agosto. El despido fue declarado improcedente por sentencia que estableció los efectos el día en que le fue notificado el despido (2 de agosto ). Por tanto no se hallaba en alta en Seguridad Social los días 1 y 2 de agosto. La Inspección de Trabajo levantó acta por falta de alta y cotización esos días, acta que fue comunicada a la Tesorería General de la Seguridad Social, a efectos del alta y baja de oficio, sin que conste si se han abonado las cuotas correspondientes. Solicitó el pago directo de la prestación de incapacidad temporal, solicitud que le fue denegada en vía administrativa por no haberse hallado en alta en Seguridad Social en la fecha de la baja por enfermedad común.

2. La sentencia de instancia estimó la demanda, condenando a la empresa a pagar al actor la prestación y a INSS y Tesorería a anticiparle su importe sin perjuicio de su derecho a repetir contra la empresa. La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de septiembre de 2007 , desestimó el recurso de suplicación que el INSS había interpuesto frente a la sentencia de instancia. Razona esta sentencia que " La condena de la empresa quedó firme al no haber sido recurrida.

3. El INSS preparó y ha formalizado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, cuyo objeto se limita a la impugnación de la condena a anticipar el importe de la prestación que le fue impuesta por la sentencia recurrida.

**SEGUNDO** .- Como sentencia de contraste propone el recurrente la de la propia Sala de Cataluña de 29 de mayo de 2006 (recurso 2398/2005). Dicha sentencia resuelve -a favor del INSS- el supuesto siguiente: La trabajadora fue despedida el 31 de marzo de 2003; el 20 de septiembre de aquel año dio a luz; el 8 de octubre trabajadora y empresa llegaron a un acuerdo en conciliación por el que se declaraba improcedente el despido y resuelto el contrato de trabajo en esa misma fecha los meses de abril a octubre; el 6 de noviembre solicitó del INSS el abono de la prestación de maternidad que le fue denegada por no encontrarse en alta o situación asimilada en la fecha del hecho causante; la empresa ingresó en la Tesorería, el 30 de junio de 2004 las cotizaciones de abril a octubre de 2003. La sentencia de instancia declaró el derecho de la demandante a la prestación de maternidad, a cuyo pago condenó a la entidad gestora, absolviendo a la empresa. La Sala de Cataluña, estimando el recurso de suplicación interpuesto por el INSS, mantuvo la declaración de derecho a favor de la demandante y condenando a la empresa al pago de la prestación, absolviendo al INSS. En la fundamentación jurídica rechazó que la gestora tuviera obligación de adelantar el importe de la prestación dado que, el principio de automaticidad de las prestaciones, no rige en los supuestos de falta de alta, invocando la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2000 .

Cierto es que existen algunas diferencias en los hechos que sirven de base a ambas resoluciones: prestación de incapacidad temporal, en el supuesto de la recurrida y de maternidad, en la invocada de contradicción. Pero tal diferencia no hace desaparecer la igualdad sustancial que el *art. 217 de la Ley procesal* exige que exista entre las sentencias comparadas para que el recurso pueda ser admitido a trámite. De hecho son dos prestaciones que guardan cierto paralelismo, aunque la protección de la maternidad tenga una mayor fuerza legal, matiz que confiere mayor intensidad a la contradicción, pues mientras la recurrida condena al INSS a adelantar el importe de la prestación, la de contraste declara que el INSS no está obligado a adelantar el importe dado que la beneficiaria no se hallaba en situación de alta en el momento del hecho causante. Resulta evidente que, a pesar de aquellas diferencias apuntadas existe entre las sentencias comparadas la triple identidad y contradicción de pronunciamientos que el *art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral* exige para la admisión a trámite del recurso.

**TERCERO** .- Denuncia el INSS recurrente que la sentencia infringe lo dispuesto en los *art. 124 y 126 de la Ley de la Seguridad Social* vigente en relación con los *art. 29, 30 y 35 del R.D. 841/1996 de 26 de enero* y todos ellos en relación con los *art. 94, 95 y 96 de la Ley General de la Seguridad Social* , así como la doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 19 septiembre de 1991 y 23 de junio de 2003 .

Como resumía la sentencia de esta Sala de 14 de junio de 2000, rec. 3096/1999 ), certeramente invocada por la sentencia de contraste, en "I sentencias de 22 de abril de 1.994 (dos recursos 2304 y 2475/93), 3 de noviembre de 1.994 y 6 de junio y 13 de diciembre de 1.995

*art. 96 LGSS (hoy 126) prevista en su ap. 3º arts. 94, 95, 96 y 97 Ley de Seguridad Social de 1966 Disposición Transitoria 2 del Decreto 1645/1972 de 22 de junio*

*art. 95.1.2ª de Ley de Seguridad Social de 1966 art. 95.1.3ª*

*art. 95.1.2ª LSS de 1.966 Sala de 8 julio 1991 y 7 octubre 1991 Tesis la expuesta que se ha mantenido en sentencias posteriores como la de 7 de diciembre de 2005 (recurso 580/2005 )*, que se cita especialmente por resolver, en los términos expuestos, un supuesto en el que la empresa había cursado la baja en Seguridad Social al trabajador.

Las conclusiones que se han expuesto no se alteran por la existencia del acta de Inspección de Trabajo, de fecha posterior al hecho causante, y sin que tan siquiera conste en autos que las cuotas a que se refiere hayan sido satisfechas.

**CUARTO** .- Lo hasta aquí expuesto evidencia que la doctrina ajustada a Derecho es la que se contiene en la sentencia invocada de contradicción, procediendo por ello, estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación estimar el de esta clase interpuesto por el INSS frente a la sentencia de instancia, manteniendo todos sus pronunciamientos salvo el relativo al adelanto de la prestación por el INSS al que se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra.

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 la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Llorente Alvarez, en la representación que ostenta del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra sentencia de 26 de septiembre de 2007 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña , en recurso de suplicación nº 3775/2006. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y resolviendo el debate planteado en suplicación estimamos el de esta clase interpuesto por el INSS frente a la sentencia cuyos pronunciamientos se mantienen, salvo la condena del anticipo por el INSS al que se absuelve de las pretensiones ejercitadas en su contra.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Luis Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.