



Roj: **STS 4939/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4939**

Id Cendoj: **28079140012022100916**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2022**

Nº de Recurso: **2815/2019**

Nº de Resolución: **995/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1520/2019,**
STS 4939/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 995/2022

Fecha de sentencia: 21/12/2022

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 2815/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Procedencia: T.S.J. PAÍS VASCO SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

Transcrito por: MCP

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2815/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sagrario Plaza Golvano

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 995/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García



D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 21 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 21 de mayo de 2019, en recurso de suplicación nº 788/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 24 de enero de 2019, dictada por el Juzgado de la Social número Seis de Bilbao, en autos nº 591/2018, seguidos a instancia de D. Millán contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), Mutua Fremap, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61 y la mercantil Nuestra Señora de Begoña SL.

Ha comparecido en concepto de recurrido la mercantil Nuestra Señora de Begoña SL, representada y asistida por el Letrado D. Roberto López Gutiérrez, D. Millán, representado y asistido por la Letrada D^a Rebeca Gondra Krug y la Mutua Fremap, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 61, representada y asistida por el Letrado D. Francisco Casiano Rueda Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de enero de 2019, el Juzgado de lo Social número Seis de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando la demanda presentada por D. Millán en autos 591/2018 frente a INSS/TGSS y en los que fue parte FREMAP y NUESTRA SEÑORA DE BEGOÑA SL, declaro que la fecha de efectos en que hubo de extinguirse el subsidio de IT debe coincidir con aquella en la que se produjo la notificación del proceso enderezado a declarar la situación de IP (5-1-2018), debiendo las codemandadas estar y pasar por esta declaración y, especialmente, FREMAP, que deberá abonar al actor la suma de 906,82 euros".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"Primero: D. Millán está integrado en el RG de la Seguridad Social y presta servicios para NUESTRA SEÑORA DE BEGOÑA SL.

FREMAP atiende la IT debida a EC.

Segundo: Fue baja debida a EC desde el 18-1-2016 hasta el 11-1-2017, produciéndose una recaída 27-2-2017 hasta el alta de 7-9-2017 (552 días).

Se había iniciado procedimiento de declaración de IP que finaliza con resolución denegatoria del INSS de 7-9-2017.

La fecha de alta se notifica el 18-9-2017. El actor se reincorporó al día siguiente.

Tercero: La Suma generada por cada día de IT asciende a 82,43 euros. El total reclamado entre la fecha de alta efectiva y la de reingreso ascendería a 906,82 euros.

Cuarto: El beneficiario solicitará al INSS las diferencias mediante RAP de fecha 5-3-2018, que es rechazada el 9-3-2018".

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 21 de mayo de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSS frente a la sentencia de 24 de enero de 2018, del Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao, en autos nº 591/2018, dictados a instancia de D. Millán, confirmando la sentencia recurrida, sin imposición de costas".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por la representación letrada del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), se interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 30 de abril de 2002 (recurso nº 1192/2001).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso y habiendo transcurrido el plazo concedido a las partes recurridas para la impugnación del recurso formalizado de contrario sin haberlo verificado, se pasaron las actuaciones



al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar el recurso improcedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 21 de diciembre de 2022, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- El debate litigioso radica en dilucidar si la extinción del subsidio por **incapacidad temporal** se produce en la fecha en que el INSS dicta la resolución administrativa de alta médica o cuando se notifica al interesado.

a) El actor inició un proceso de **incapacidad temporal** en fecha 18 de enero de 2016 que se prolongó hasta el 11 de enero de 2017. Se produjo una recaída el 27 de febrero de 2017.

b) Se tramitó un expediente de **incapacidad** permanente que finalizó con resolución denegatoria del INSS de fecha 7 de septiembre de 2017, en la que se acordó el alta.

c) La citada resolución se notificó al interesado el día 18 de septiembre de 2017. El trabajador se incorporó a su empresa el día siguiente.

d) El INSS abonó al actor el subsidio por **incapacidad temporal** hasta la fecha de la resolución de la Entidad Gestora que denegó la pensión de **incapacidad** permanente total.

e) El demandante reclama que se le abone dicha prestación hasta la fecha en que dicha resolución se notificó al interesado.

2.- La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 21 de mayo de 2019, recurso 788/2019, confirmó la sentencia de instancia, en la cual se había reconocido al demandante el derecho a percibir la prestación de **incapacidad temporal** durante el tiempo transcurrido desde la resolución administrativa que denegó la **incapacidad** permanente en el expediente que se siguió después de haber agotado los plazos máximos de **incapacidad temporal** hasta su notificación.

3.- El Letrado de la Administración de la Seguridad Social interpuso recurso de casación unificadora con un único motivo en el que denuncia la infracción del art. 174.5 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS) en relación con la doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias del TS de 30 de abril de 2002, recurso 1192/2001; 17 de mayo de 2001, recurso 3461/2000 y 30 de abril de 2001, recurso 1623/2000, entre otras. Solicita que el subsidio por **incapacidad temporal** se abone hasta la fecha de calificación de la **incapacidad** permanente y no hasta la notificación de la resolución.

4.- Las restantes partes procesales no presentaron escritos de impugnación del recurso. El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que no concurre la competencia funcional del tribunal superior de justicia por falta de la cuantía litigiosa.

SEGUNDO.- 1.- Reiterada doctrina jurisprudencial ha afirmado que la determinación de la competencia funcional es una cuestión de orden público cuya resolución ha de hacerse de oficio, por lo que no es exigible la concurrencia del requisito de contradicción previsto en el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) (sentencias del TS de 3 febrero 2016, recurso 2279/2014; 5 mayo de 2016, recurso 3494/2014; y 8 de septiembre de 2021, recurso 2978/2018, entre otras).

2.- Las sentencias del TS de 6 de abril de 2022, recurso 1289/2021; 27 de abril de 2022, recurso 78/2021; y 17 de mayo de 2022, recurso 2883/2019 , han declarado la competencia funcional en reclamaciones virtualmente idénticas.

En ellas explicábamos que, aunque la parte recurrente sostenía que estaba en juego el derecho al reconocimiento de una prestación de Seguridad Social [art. 191.3.c) de la LRJS], dicho argumento no podía ser acogido. Se trata de pleitos que no versan sobre el derecho a la percepción de la prestación, que ya fue pacíficamente reconocida a la demandante, sino exclusivamente sobre el alcance **temporal** del subsidio, lo que limita el objeto de la pretensión ejercitada en la demanda a la fecha de efectos de su extinción.

3.- Esta sala había dictado varias resoluciones negando que, en estos litigios, constara de manera notoria la afectación general que habilita la posibilidad de recurrir en suplicación: sentencias del TS de 3 de diciembre de 2019, recurso 2644/2017; 20 de octubre de 2020, recurso 2554/2017; 13 de enero de 2021, recurso 276/2020; 20 de enero de 2021, recurso 618/2019; 14 de octubre de 2021, recurso 3629/2018; 9 de diciembre de 2021, recurso 3151/2019; y 10 de diciembre de 2021, recurso 3978/2020; así como el auto del TS de 13 de diciembre de 2018, recurso 2312/2018.

Sin embargo, el elevado número de precedentes reveló la abundante litigiosidad causada por esta cuestión, lo que llevó a conocimiento de este tribunal la existencia de una afectación general que anteriormente no



constaba, y que tampoco aparecía acreditada en las sentencias recurridas o en las invocadas de contraste, pero que ya resultaba lo suficientemente importante como para activar la función unificadora que a este órgano judicial le corresponde.

Por ello, declaramos la recurribilidad de la sentencia del juzgado de lo social en aplicación de lo dispuesto en el art. 191.3.b) de la LRJS, que permite el recurso de suplicación, cualquiera que sea la cuantía del litigio, si la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

4.- La aplicación al supuesto enjuiciado de la doctrina establecida en las citadas sentencias del TS de 6 de abril de 2022, recurso 1289/2021; 27 de abril de 2022, recurso 78/2021; y 17 de mayo de 2022, recurso 2883/2019, por unos elementales principios de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, obliga a declarar que la sentencia de instancia es recurrible en suplicación, a la vista de la efectiva existencia de un elevado nivel de litigiosidad que se desprende de los numerosos procedimientos de los que tiene finalmente constancia este tribunal, los cuales evidencian el carácter notorio de la afectación general.

El debate litigioso es el siguiente: cuando el INSS tramita un expediente de **incapacidad** permanente que finaliza con resolución denegatoria de la Entidad Gestora que extingue la prestación de **incapacidad temporal**, se discute si el subsidio de **incapacidad temporal** debe abonarse únicamente hasta la fecha de la resolución del INSS o hasta su notificación al interesado.

Los citados pronunciamientos judiciales revelan que la Entidad Gestora únicamente abona el subsidio hasta la primera fecha y que un gran número de beneficiarios de la prestación están disconformes y postulan que se les abone hasta la fecha de la notificación, momento en que tienen conocimiento de la resolución administrativa y pueden reincorporarse a la empresa, percibiendo el correspondiente salario sin solución de continuidad respecto de la prestación de **incapacidad temporal**. Se trata de un conflicto que afecta a un gran número de beneficiarios lo que, por aplicación del art. 191.3.b) de la LRJS, conlleva que la sentencia dictada por el juzgado de lo social es recurrible en suplicación.

TERCERO.- 1.- A continuación debemos examinar si concurre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. Se invoca como sentencia de contraste la dictada por el TS en fecha 30 de abril de 2002, recurso 1192/2001, que casa y anula la sentencia recurrida para confirmar la de instancia, que desestimó la demanda presentada por el actor, en la que solicitaba que se le reconociera la prestación de **incapacidad temporal** hasta la fecha de notificación de la resolución por la que se denegó la **incapacidad** permanente.

Controversias idénticas, con cita da la misma sentencia de contraste, se han resuelto por las sentencias del TS de 27 de abril de 2022, recurso 456/2019; 24 de mayo de 2022, recurso 3448/2020; y 12 de julio de 2022, recurso 3468/2020, entre otras, cuyos argumentos reiteramos en este litigio.

2.- La sentencia recurrida y la referencial son contradictorias:

a) En relación con los hechos que constan probados, en ambas sentencias se trata de trabajadores a los que se les prorroga la **incapacidad temporal** a la espera de lo que se resuelva el procedimiento de **incapacidad** permanente. Finalmente se deniega la pensión de **incapacidad** permanente.

b) En relación con las pretensiones, al extinguirse la prestación de **incapacidad temporal** en el momento en que se dicta resolución denegatoria de la **incapacidad** permanente, ambos beneficiarios reclaman que se les reconozca el derecho a la prestación hasta la fecha de notificación de dicha resolución.

c) En relación con los fundamentos, aunque las normas en que fundamentan sus decisiones las sentencias recurrida y de contraste no son idénticas, las modificaciones carecen de trascendencia para justificar los pronunciamientos opuestos.

d) Los fallos son contradictorios, ya que mientras que la sentencia recurrida entiende que procede extinguir la **incapacidad temporal** en la fecha de notificación de la resolución denegatoria de la **incapacidad** permanente, la sentencia de contraste considera que ello no procede, debiendo extinguirse en la fecha en que se dicta dicha resolución

CUARTO.- 1.- La controversia litigiosa se ha resuelto por las sentencias del TS de 27 de abril de 2022, recurso 456/2019; 24 de mayo de 2022, recurso 3448/2020; 12 de julio de 2022, recurso 3468/2020; 13 de julio de 2022, recurso 2531/2020, entre otras muchas. Reproducimos sus argumentos en este procedimiento.

El TS había sostenido que la fecha de resolución del INSS resultaba decisiva para la extinción del derecho a cobrar el subsidio de **incapacidad temporal**. Pero la relevante modificación normativa producida con la Ley 40/2007 en el artículo 128.1.a) LGSS de 1994, obligó a modificar dicha doctrina -que, aunque diferente en el



extremo de duración y prórroga de la situación de **incapacidad temporal**, permite una aplicación similar en el núcleo actualmente debatido-, para concluir que el abono de la prestación debe mantenerse hasta la fecha de notificación de la resolución administrativa.

Razonamos al efecto que el subsidio de **incapacidad temporal** debe subsistir hasta esa notificación "porque sólo a partir de ese momento el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, sólo entonces tendrá derecho a lucrar el correspondiente salario. De ahí que la mayor o menor demora en la notificación de la resolución administrativa en la que se declara el alta médica no pueda perjudicar al beneficiario de la prestación".

Recordamos en tal sentido que la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, introdujo un trámite de disconformidad del interesado, modificando el citado art. 128.1 a) LGSS, de suerte que:

- El interesado tiene un plazo de cuatro días para manifestar su disconformidad ante la inspección médica.
- El alta médica adquiere plenos efectos si, en el plazo de siete días, la inspección confirma la decisión o transcurridos once días naturales siguientes a la resolución sin pronunciamiento alguno de la Entidad Gestora.

Por lo que entendimos que "ello presupone la notificación de la resolución por la que se acuerda el alta médica, pues de no otro modo se hace imposible que el interesado puede mostrar su disconformidad".

A mayor abundamiento, añadíamos que "en todo caso, el precepto establece literalmente que "durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de **incapacidad temporal**". Por consiguiente, esa prórroga excepcional se da en aquellos supuestos en que, tras la notificación, el interesado inicia el trámite de disconformidad y persiste, como máximo, durante los once días naturales siguientes a la resolución. De otro lado, la posibilidad de que dicho trámite arranque se mantiene durante los cuatro días siguientes a la notificación del alta médica, plazo que posee el interesado para mostrar su disconformidad. De ahí que pueda negarse que los efectos del alta médica queden fijados en la misma fecha de la resolución, resultando claro que para este tipo de acto administrativo existe un régimen específico legalmente diseñado que impide aplicar el régimen general de los actos administrativos, ..."

La interpretación que plasmamos en la sentencia del TS de 6 de abril de 2022, recurso 1289/2021, se refuerza o avala en la misma "por la nueva redacción del art. 170.2 de la vigente LGSS, tras la modificación introducida por la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017.

Dicho precepto establece que, una vez agotado el plazo de duración de la **incapacidad temporal** de trescientos sesenta y cinco días, corresponde al INSS la decisión de prorrogar esa situación, iniciar un expediente de **incapacidad** permanente o emitir el alta médica.

El nuevo párrafo añadido por la citada Ley 3/2017, dispone que cuando el INSS dicte la resolución por la que se acuerde el alta médica, conforme a lo indicado en el párrafo anterior, cesará la colaboración obligatoria de las empresas en el pago de la prestación el día en el que se dicte dicha resolución, y expresamente señala que en ese caso, se abonará "directamente por la entidad gestora o la mutua colaboradora con la Seguridad Social el subsidio correspondiente durante el periodo que transcurra entre la fecha de la citada resolución y su notificación al interesado. Las empresas que colaboren en la gestión de la prestación económica por **incapacidad temporal** conforme a lo previsto en el artículo 102.1 a) o b), vendrán igualmente obligadas al pago directo del subsidio correspondiente al referido periodo."

Con lo que ya se contempla específicamente que el abono del subsidio ha de prolongarse hasta la fecha de notificación al interesado de la resolución de la entidad gestora."

2.- Por unos elementales principios de seguridad jurídica y de igualdad en aplicación de la ley, debemos aplicar la doctrina sentada en las citadas sentencias al presente supuesto, lo que obliga, de conformidad con el Ministerio Fiscal, a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina y confirmar la sentencia recurrida. Sin condena al pago de costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 21 de mayo de 2019, recurso 788/2019. Sin condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.