

Roj: STS 6430/2013 - ECLI:ES:TS:2013:6430
Id Cendoj: 28079140012013100841
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 3162/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil trece.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a María José Ferrer Cot, en nombre y representación de D. Hernan , contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 12 de abril de 2012, recaída en el recurso de suplicación nº 1701/2011 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa, dictada el 11 de mayo de 2010 , en los autos de juicio nº 564/2009 y su acumulado 565/2009, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Hernan contra I.N.S.S., T.G.S.S. y ICAM, sobre prestación por incapacidad temporal.

Ha comparecido en concepto de recurrido el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado por la Sra. Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

El Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas, representado por el Sr. Abogado de la Generalitat de Catalunya.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 2010, el Juzgado de lo Social nº 1 de Tortosa, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por D. Hernan contra el I.N.S.S., la T.G.S.S. y el ICAM, declaro al actor en situación de Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común con efectos desde el 23-2-2009 hasta el alta por curación o agotamiento del plazo reglamentario, por lo que condeno a los demandados a estar y pasar por tal declaración, debiendo abonar el INSS al actor el correspondiente subsidio por la IT relativo al meritado periodo de tiempo sobre la base reguladora diaria que reglamentariamente corresponda. Asimismo dejo sin efecto las resoluciones del INSS inherentes a la denegación de la prestación de la mencionada Incapacidad Temporal."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "1)- El trabajador demandante sufrió un proceso de Incapacidad Temporal desde el 7-1-2008 al 3-10-2008, siendo dado de alta por mejoría por la Inspección Médica con el diagnostico de infarto agudo de miocardio, enfermedad coronaria de dos vasos, angioplastia mas stent no farmacoactivo, gonalgia izquierda sin limitación funcional y síndrome ansioso depresivo; 2)- En fecha 23-2-2009 el demandante cursó una nueva baja médica, siendo diagnosticado por el médico de cabecera de una rotura crónica de ligamento cruzado anterior, gonoartrosis femorotibial izquierda y hemartrosis; 4)- El INSS por resolución de fecha 4-4-2009 denegó al actor la prestación económica por Incapacidad Temporal derivada de la baja médica de fecha 23-2-2009 al considerar que la baja por IT fue anulada por el Servicio Público de Salud; 5)- La correspondiente reclamación previa fue desestimada por el INSS en plazo legal."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el INSS formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictó sentencia en fecha 12 de abril de 2012 , en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación formulado por el INSS y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Tortosa, de 11 de mayo de 2010 , en

el procedimiento nº 564/2009, sustituyendo el pronunciamiento de su parte dispositiva por el de desestimación de la demanda formulada por Don Hernan , con libre absolución del INSS, TGSS e ICAM. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la representación letrada de D. Hernan , interpuso el presente 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 esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de fecha 30 de enero de 2012 (Rcud. 111/2011).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por los recurridos, el INSS e ICAM, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar la PROCEDENCIA del recurso.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 9 de octubre de 2013, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la Orden de 21 de marzo de 1.974, en el actual marco normativo, exige para obtener prestaciones por incapacidad temporal que, en aquellos casos en los que el asegurado las obtuvo por una baja derivada de una determinada patología y es dado de alta por los Servicios Autonómicos de la Inspección Médica, sean éstos únicamente quienes puedan cursar nueva baja médica para obtener nuevas prestaciones cuando el segundo proceso patológico es distinto del inicial.

2.- Consta en la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 12 de abril de 2012 (rec. 1701/2011), que el demandante inició proceso de incapacidad temporal el 07/01/2008 tras un " *infarto agudo de miocardio* ", del que fue dado de alta por mejoría por la Inspección Médica el 03/10/2008. El 23/02/2009, es decir, cuatro meses después, es dado de baja nuevamente si bien no por la Inspección Médica sino por el médico de cabecera del Servicio Público de Salud por una dolencia distinta - "*rotura crónica de ligamento cruzado anterior, gonartrosis femorotibial izquierda y hemartrosis*" -. Tras solicitar prestación económica por incapacidad temporal como consecuencia de la segunda baja, ésta fue denegada. La Sala de suplicación revoca la sentencia de instancia para denegar el derecho a la prestación, tras realizar una interpretación de lo dispuesto en la Orden de 21 de marzo de 1974, Orden de 19 de junio de 1997 y RD 1117/1998, que modifica el RD 575/1997, por entender que lo que dichas normas no amparan es la prolongación de un proceso de incapacidad temporal a que haya puesto fin la intervención de los servicios de la Inspección Médica a través del alta, mediante la expedición de una nueva baja por el médico de cabecera, y como en el momento del alta ya existía una dolencia no invalidante a nivel de la rodilla, y al no constar la validación de ese parte de baja por el ICAM, no puede considerarse que el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal.

3.- Contra dicha sentencia interpone recurso de casación para la unificación de doctrina el trabajador, por entender que cuando los procesos patológicos que iniciaron la primera y la segunda baja sean distintos, no es necesario que la segunda se expida por la Inspección médica, sino que el facultativo del servicio público de salud es competente para expedir dicha segunda baja y por lo tanto debe serle reconocido el derecho a la prestación de incapacidad temporal por esa segunda baja.

Invoca el recurrente como sentencia de contraste la dictada por esta Sala IV del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2012 (rcud. 111/2011), en la que el trabajador que fue dado de alta por la Inspección de Servicios Sanitarios el 22/04/2008 del proceso de "*lumbago*" iniciado el 26/10/2007, siendo dado de baja por su médico de cabecera por "*degeneración macular y del polo posterior*" el 04/09/2008 (cinco meses después), siéndole denegada la prestación de incapacidad temporal solicitada respecto de esa segunda baja. Esta Sala IV del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS, y confirma la sentencia de suplicación estimatoria de la pretensión actora, por entender que debe otorgarse el derecho a percibir prestaciones de incapacidad temporal derivada de enfermedad común por una determinada patología, a los trabajadores que habiendo sido dados de alta por la Inspección médica, sin dados de baja nuevamente por una enfermedad común por patología distinta por los Servicios Médicos correspondientes, ya que no es preciso que la baja se expida nuevamente por la Inspección Médica, a diferencia de si la nueva baja fuera por la misma patología por la que fue dado de alta, en cuyo caso sí tendría que expedir la nueva baja la Inspección Médica. Argumenta la Sala que la Orden de 21 de marzo de 1974 (que determina que en los supuestos de incapacidad temporal en los que el asegurado es dado de alta por la Inspección Médica, es ésta únicamente quien puede cursar nueva baja médica), formaba parte del sistema de control de situaciones de incapacidad temporal prevista en el art. 17 de la Orden de 13 de octubre de 1967, precepto derogado

expresamente por la Disposición Derogatoria Única de la Orden de 19 de junio de 1997, que desarrolla el RD 575/1997, de 1 de abril, sin que sin embargo se haya derogado expresamente la Orden de 21 de marzo de 1974 que tiene que ser aplicada teniendo en cuenta la normativa promulgada posteriormente y que incide en la cuestión, en particular, la Disposición Adicional Primera RD 1117/1998, de 5 de junio, que contemplando lo dispuesto en el RD 575/1997 de 18 de abril, determina que habiendo sido dado de alta el beneficiario por los servicios médicos adscritos al INSS, si se inicia nueva baja por el mismo procesos patológico que originó el alta, ésta sólo puede ser expedida por la Inspección Sanitaria del correspondiente Servicio Público de Salud, y a *contrario sensu* determina que si la nueva baja deriva de proceso patológico distinto no tiene que ser expedida por la Inspección Sanitaria.

4.- Entre las sentencias comparadas - la recurrida y la de contraste-, se aprecia la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el artículo 219 de la LRJS para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

En ambos supuestos las prestaciones de incapacidad temporal se le denegaron porque, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Orden de 21 de marzo de 1.974, en los casos en los que el alta se produce por la Inspección Médica, la nueva baja sólo compete extenderla a la propia Inspección Médica, y no a los Servicios de Salud. Y como puede verse, en ambas sentencias y desde hechos prácticamente iguales, ante la pretensión de aplicación de la misma norma, la Orden de 21 de marzo de 1.974, las dos resoluciones llegan a soluciones contrapuestas, pues mientras la recurrida desestima la pretensión, en la de contraste se confirma sentencia recurrida que la estima.

Procede en consecuencia que la Sala entre en el fondo de la cuestión suscitada y señale la doctrina que resulte ajustada a derecho, tal y como se exige en los artículo 219 y 228 de la LRJS .

CUARTO.- La cuestión planteada, tal y como se ha dicho antes, queda entonces referida a determinar si la Orden de 21 de marzo de 1.974 (BOE número 94, de 19 de abril, disposición número 8069, página 7993) por la que se regulan determinadas funciones de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social en materia de altas médicas, continúa vigente en toda su expresión literal o cuando se trata de patologías distintas esa norma se ha visto afectada o derogada parcialmente por disposiciones posteriores.

Dicha cuestión ha sido resuelta por esta Sala IV del Tribunal Supremo en doctrina unificadora, en sentencia de 30-enero-2012 (rcud. 111/2011) -designada de contraste- y en la posterior de 7-febrero-2012 (rcud. 1456/2011) que reitera aquella. Como señalamos en la de fecha 30-enero-2012, designada de contraste en el presente recurso:

" [... antes de traer aquí el texto íntegro de la norma conviene decir que esa disposición se enmarca como regulación complementaria y necesaria de lo que se dispone en otra Orden de la misma fecha, 21 de marzo de 1.974, publicada en el mismo BOE 94, de 19 de abril, cuyo número de orden es el 8068 (página BOE 7992), disposición por la que se modifican los artículos 17, 18 y 19 de la Orden de 13 de octubre de 1967, sobre prestación por incapacidad laboral transitoria en el Régimen General de la Seguridad Social.

En el número 7 del artículo 17 de esa Orden de 13 de octubre de 1.967 se incluía como consecuencia de la modificación operada por la Orden de 21 de marzo de 1.974 (número 8068) la posibilidad de que la Inspección de los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social comprobase la situación sanitaria del trabajador en cualquier momento, así como las situaciones de alta y baja del mismo.

La Orden de 21 de marzo de 1.974, ahora aplicada por el INSS recurrente para denegar las prestaciones solicitadas por el demandante (la que lleva el número 8069), viene a regular la actuación del Servicio de Inspección en tales casos, estableciendo en su artículo 1º.1 que *"la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social, de oficio o en virtud de la información recibida de las Empresas o de los Servicios Médicos de las mismas podrá decretar, previas las actuaciones que estime procedentes el alta médica de los trabajadores que se encontraran en situación de incapacidad laboral transitoria debida a enfermedad común o accidente no laboral"*. En el número 2 de este artículo se dice que *"El alta médica que se decrete de acuerdo con lo previsto en el número anterior determinará la extinción de la situación de incapacidad laboral transitoria, conforme a lo establecido en el apartado al del número 1 del artículo 10 de la Orden de 13 de octubre de 1967"*.

El artículo 2, en el que se centra el debate ahora, establece que *"Durante un periodo, que será determinado por la Inspección de Servicios Sanitarios y que no podrá ser inferior a seis meses, la baja médica de los trabajadores que hayan sido dados de alta de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, corresponderá a dicha Inspección"*.

A continuación ha de decirse que aún cuando la Orden que se acaba de transcribir formaba parte del sistema de control de situaciones de incapacidad temporal prevista en el artículo 17 de la Orden de 13 de octubre de 1967 sobre prestación por incapacidad laboral transitoria en el Régimen General de la Seguridad Social, precepto que fue expresamente derogado por la Disposición Derogatoria Única de la Orden de 19 de junio de 1.997, por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, sobre determinados aspectos de la gestión y control de la prestación de incapacidad temporal, sin embargo en ningún momento se ha producido la derogación expresa de la Orden ahora examina, de 21 de marzo de 1.974.

(...) Pero aunque esa derogación no se ha producido, con posterioridad se ha promulgado un conjunto normativo que ahora se va a describir y que incide necesariamente en la interpretación que haya de darse a la Orden de 21 de marzo 1.974.

La Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio , en relación con la expedición de bajas médicas cuando previamente se haya expedido alta médica por los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social, establece que *"Cuando en un proceso de incapacidad temporal se haya expedido el parte médico de alta por los servicios médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, durante los seis meses siguientes a la fecha en que se expidió aquélla, los correspondientes partes médicos de baja, únicamente podrán ser expedidos por la Inspección Sanitaria del correspondiente Servicio Público de Salud, en relación al proceso patológico que originó el alta"*. En sentido contrario, cuando se trate de distintos procesos patológicos que dieron lugar a la situación inicial con alta, y a la nueva baja que se curse dentro de los 180 días siguientes, ésta no deberá ser expedida por la Inspección Sanitaria.

La norma transcrita viene a completar el sistema de gestión y control de la prestación de incapacidad temporal, regulada en el R.D. 575/1997, de 18 de abril, y tiene su desarrollo reglamentario en la Orden de 18 de septiembre de 1998, por la que se modifica la Orden de 19 de junio de 1997, que desarrolla a su vez aquél Real Decreto 575/1997, en cuya Disposición Adicional Única también se dice que *"De conformidad con lo previsto en la disposición adicional primera del Real Decreto 1117/1998, de 5 de junio , cuando en un proceso de incapacidad temporal se haya expedido el parte médico de alta por los servicios médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, durante los seis meses siguientes a la fecha en que se expidió aquélla, los correspondientes partes médicos de baja únicamente podrán ser expedidos por la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social u órgano equivalente del correspondiente Servicio de Salud, en relación con el proceso patológico que originó el alta, de oficio o a propuesta del facultativo del Servicio de Salud"*.

Por otra parte, las normas citadas y las que ahora se dirán, tal y como se afirma en la exposición de motivos del R.D. 1117/98, se enmarcan dentro de las "medidas de racionalización y efectividad en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal, que pretende, garantizando el derecho de las personas que se encuentran realmente en la situación de incapacidad protegida, combatir las actuaciones de abuso y fraude, mediante un control más preciso de la incidencia de las dolencias padecidas en la capacidad laboral del interesado, todo ello en el marco del programa del Gobierno de lucha contra el fraude social".

La clave entonces que se contiene en las referidas normas a efectos de la determinación del Órgano que haya de cursar la nueva baja en los seis meses siguientes al alta de la anterior situación de incapacidad temporal que se hubiese cursado por los servicios médicos adscritos al INSS a los efectos del percibo de la prestación es la de que se trate, o no, del mismo proceso patológico que originó el alta.

Entonces, esa distinción entre la naturaleza de la patología que origina la primera baja sobre la que se proyecta el alta otorgada por la Inspección de Servicios Sanitarios y la nueva baja es fundamental para conocer quién haya de otorgarla, de manera que el artículo 2 de la Orden de 21 de marzo de 1.974 habrá de interpretarse de manera armónica con la normativa posterior y afirmar que cuando se trata de distintos procesos patológicos los que originaron la primera y la segunda situación de baja, será el correspondiente facultativo de los Servicios Públicos de Salud el competente para otorgar la segunda, tal y como acertadamente decidió la sentencia recurrida en el caso que aquí examinamos.

(...) En la misma línea, la interpretación anterior se complementa y refuerza con el contenido del artículo 128.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social , en la redacción que le dio la Ley 40/2007, aplicable al caso de autos por razones temporales, desde el momento en que en el párrafo segundo se decía que una vez agotado el plazo máximo de duración de la prestación de doce meses *"el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de seis meses más, o bien para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien para emitir el alta médica, a los efectos previstos en los párrafos siguientes. De igual modo, el Instituto Nacional de*

la Seguridad Social será el único competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal cuando aquélla se produzca en un plazo de seis meses posterior a la antes citada alta médica por la misma o similar patología, con los efectos previstos en los párrafos siguientes".

De nuevo el elemento clave de interpretación que contiene la norma para determinar el órgano competente para cursar la nueva baja en estos casos es el de si se trata de la misma o similar patología, como lo es cuando se trata de exigir o no un nuevo periodo de actividad laboral cotizada de seis meses para generar el derecho a la prestación de incapacidad temporal derivado de la misma o similar patología, a que se refiere el artículo 131 bis LGSS . Si se trata de patología distinta no se exige ese periodo de ocupación cotizada.

Del mismo modo, y ahora en relación con la competencia para expedir altas médicas en los procesos de incapacidad temporal, en el párrafo 3º del número 1º del artículo 131 bis LGSS se dice que *"Sin perjuicio de las competencias que correspondan a los Servicios Públicos de Salud, los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social podrán expedir el correspondiente alta médica en el proceso de incapacidad temporal, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social y en los terminas que reglamentariamente se establezcan"*, con lo que se cierra el bloque normativo que en conjunto resulta incompatible con una interpretación de la Orden de 21 de marzo de 1.974 en la que no tenga lugar la distinción que antes se dijo, según las patologías que originaron los proceso de baja sean los mismos o no.]"

QUINTO.- Aplicando los anteriores argumentos al caso que ahora hemos de resolver, ha de llegarse a la misma solución, pues -como queda dicho-, el demandante inició proceso de incapacidad temporal el 07/01/2008 tras un *"infarto agudo de miocardio"*, del que fue dado de alta por mejoría por la Inspección Médica el 03/10/2008. El 23/02/2009, es decir, cuatro meses después, es dado de baja nuevamente si bien no por la Inspección Médica sino por el médico de cabecera por una dolencia distinta - *"rotura crónica de ligamento cruzado anterior, gonartrosis femorotibial izquierda y hemartrosis"* -, de lo que se infiere con claridad que los procesos patológicos eran completamente distintos, de manera que la interpretación integradora de la Orden de 21 de marzo de 1.974 que antes se explicó, ha de conducir a la conclusión de que la nueva baja cursada por el médico de cabecera del Servicio Público de Salud, debió tener plena virtualidad al haberse expedido por quien era competente para ello.

En consecuencia, y no habiéndolo entendido así la sentencia recurrida, infringió los preceptos denunciados; y considerando que la buena doctrina se contiene en la sentencia de contraste, procede de acuerdo con el elaborado informe emitido por el Ministerio Fiscal en el que reiterando la doctrina de esta Sala IV contenida en la sentencia de contraste considera procedente el recurso, procede la estimación del mismo; casando y anulando la sentencia recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, se desestima el recurso de tal naturaleza interpuesto por el INSS, confirmando la sentencia de instancia en todos sus extremos. Sin costas.

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 la letrada Dña. María José Ferrer Cot, en nombre y representación de D. Hernan , contra la sentencia de 12 de abril de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de suplicación núm. 1701/2011 , formulado frente a la sentencia de 11 de mayo de 2010 dictada en autos 564/2009 y su acumulado 565/2009 por el Juzgado de lo Social de Tortosa seguidos a instancia de D. Hernan contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social sobre prestación de incapacidad temporal. Casamos y anulamos la resolución recurrida, y resolviendo el debate en suplicación, desestimamos el recurso de tal naturaleza formulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), confirmando la sentencia de instancia en todos sus extremos. Sin costas.

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. Rosa María Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.