

Id Cendoj: 38038340012004101072
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Santa Cruz de Tenerife
Sección: 1
Nº de Recurso: 215/2004
Nº de Resolución: 990/2004
Procedimiento: Recurso de suplicación
Ponente: MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA
Tipo de Resolución: Sentencia

En Santa Cruz de Tenerife , a 11 de octubre de 2004.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dña. Jose Manuel Celada Alonso (Presidente), D./Dña. Jose Mª Del Campo Y Cullen y D./Dña. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua (Ponente) , ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000215/2004 , interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social , frente a la Sentencia del JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE en los Autos 0001330/2001 en reclamación de DERECHOS , ha sido Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./DÑA. Mª Carmen Sanchez Parodi Pascua .

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- Que según consta en Autos, se presentó demanda por Cabildo Insular de Tenerife , en reclamación de DERECHOS siendo demandado Instituto Nacional de la Seguridad Social y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 5 de diciembre de 2003 , por el Juzgado de referencia , con carácter estimatorio .

SEGUNDO.- Que en la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:
PRIMERO.- Con fecha 25.5.01 el Inss notifica al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife que "examinado el módulo TC-2 de esa empresa, correspondiente a la trabajadora D. María Inés, del mes de octubre/99 a octubre/00, ingresado durante noviembre/99 a noviembre/00, en lo que se refiere a las deducciones por pago delegado de I.T. por enfermedad (columna 12), se han observado las siguientes incidencias: no corresponden las deducciones de la baja de 07.10.99 ya que no reúne la carencia de los 180 días desde el vencimiento del proceso anterior (06.04.99)". SEGUNDO.- Presentadas alegaciones por el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife son desestimadas mediante Resolución de la Dirección Provincial de la Dirección Provincial del Inss de fecha 24.08.01 del siguiente tenor: "Las deducciones practicadas por el proceso de I.T. de fecha 07.10.99 correspondiente a la trabajadora D. María Inés no proceden, toda vez que sus cotizaciones fueron consumidas para alcanzar el derecho al anterior proceso que se extinguió por el transcurso del plazo máximo de duración y teniendo un diagnóstico relacionado con el proceso anterior, tal como se certifica por la Unidad de Salud Laboral; todo ello en virtud de lo dispuesto en el art. 130.a) de la L.G.S.S ., aprobada por Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio (BOE de 29 de junio) modificado por la Ley 42/94 de 30 de diciembre (BOE de 31.12.94) en relación con lo establecido en Real Decreto 1300/95 de 21 de julio por el que desarrolla la Ley 42/94 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social y en el art. 9.1 de la Orden 13.10.1967, por el que se establecen normas para la aplicación y el desarrollo de la prestación de I.T.". TERCERO.- La citada trabajadora es personal laboral fijo delegada al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife desde la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias en virtud de Decreto 160/1997, de 11 de julio (BOCA núm. 110 de 22 de agosto) con fecha de antigüedad del 01.03.1981. CUARTO.- Con fecha 24.08.01 la Unidad de Salud Laboral, Inspección Médica, emite un escrito en el que pone en conocimiento del Cabildo Insular de Tenerife que los procesos de I.T.

padecidos por el asegurado D. María Inés, no son acumulables:

Baja Alta.

07.10.98 06.04.99.

07.10.99 20.11.00.

05.04.01

QUINTO.- La trabajadora, Dña. María Inés, permanece de baja por I.T. desde el 07.10.98 hasta el 06.04.99 con el diagnóstico de **Fibromialgia** Reumática y desde el 07.10.99 hasta el 27.03.01 con el diagnóstico de síndrome de túnel carpiano bilateral. SEXTO.- El 06.04.99 la trabajadora es dada de alta por agotamiento de plazo de I.T., con propuesta de invalidez, que le es denegada por Resolución de julio de 1999, reincorporándose a su puesto de trabajo el 21.07.99. SEPTIMO.- Se ha agotado la vía previa .

TERCERO.- Que por el JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE , se dictó Sentencia, cuyo Fallo literal dice: Que estimada la demanda interpuesta por Cabildo Insular De Tenerife, contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, dejando sin efecto la Resolución de la Dirección Provincial del Inss de Santa Cruz de Tenerife de fecha 24.08.01 recaída en el expediente DPD/2001/0003, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social a estar y pasar por esta declaración .

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte Instituto Nacional de la Seguridad Social , siendo impugnado de contrario. Recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 04 de Octubre de 2004 .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima la pretensión de la parte actora y ésta se alza en suplicación al amparo de lo establecido en el *art. 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral* , por infracción del *art. 128 de la Ley General de la Seguridad Social* , art. 1 de la Orden de 13 de octubre de 1967, en relación con el *art. 1 del R.D. 575/97 de 18 de abril* y *art. 43 de la Ley General de la Seguridad Social* .

Del examen de hechos probados se desprende: "Con fecha 25.5.01 el Inss notifica al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife que "examinado el módulo TC-2 de esa empresa, correspondiente a la trabajadora D. María Inés, del mes de octubre/99 a octubre/00, ingresado durante noviembre/99 a noviembre/00, en lo que se refiere a las deducciones por pago delegado de I.T. por enfermedad (columna 12), se han observado las siguientes incidencias: no corresponden las deducciones de la baja de 07.10.99 ya que no reúne la carencia de los 180 días desde el vencimiento del proceso anterior (06.04.99)". Presentadas alegaciones por el Excmo. Cabildo Insular de Tenerife son desestimadas mediante Resolución de la Dirección Provincial de la Dirección Provincial del Inss de fecha 24.08.01 del siguiente tenor: "Las deducciones practicadas por el proceso de I.T. de fecha 07.10.99 correspondiente a la trabajadora D. María Inés no proceden, toda vez que sus cotizaciones fueron consumidas para alcanzar el derecho al anterior proceso que se extinguió por el transcurso del plazo máximo de duración y teniendo un diagnóstico relacionado con el proceso anterior, tal como se certifica por la Unidad de Salud Laboral; todo ello en virtud de lo dispuesto en el *art. 130.a) de la L.G.S.S.* , aprobada por *Real Decreto Legislativo 1/94, de 20 de junio (BOE de 29 de junio) modificado por la Ley 42/94 de 30 de diciembre (BOE de 31.12.94)* en relación con lo establecido en *Real Decreto 1300/95 de 21 de julio por el que desarrolla la Ley 42/94 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales Administrativas y de Orden Social* y en el *art. 9.1 de la Orden 13.10.1967*, por el que se establecen normas para la aplicación y el desarrollo de la prestación de I.T.". La citada trabajadora es personal laboral fijo delegada al Excmo. Cabildo Insular de Tenerife desde la Consejería de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno de Canarias en virtud de *Decreto 160/1997, de 11 de julio (BOCA núm. 110 de 22 de agosto)* con fecha de antigüedad del 01.03.1981. Con fecha 24.08.01 la Unidad de Salud Laboral, Inspección Médica, emite un escrito en el que pone en conocimiento del Cabildo Insular de Tenerife que los procesos de I.T. padecidos por el asegurado D. María Inés, no son acumulables:

Baja Alta.

07.10.98 06.04.99.

07.10.99 20.11.00.

05.04.01

La trabajadora, Dña. María Inés, permanece de baja por I.T. desde el 07.10.98 hasta el 06.04.99 con el diagnóstico de **Fibromialgia** Reumática y desde el 07.10.99 hasta el 27.03.01 con el diagnóstico de síndrome de túnel carpiano bilateral. El 06.04.99 la trabajadora es dada de alta por agotamiento de plazo de I.T., con propuesta de invalidez, que le es denegada por Resolución de julio de 1999, reincorporándose a su puesto de trabajo el 21.07.99".

SEGUNDO.- El problema en el presente procedimiento es el relativo a dos períodos de incapacidad en el que estuvo sumida la Sra. María Inés, si los mismos son o no acumulables y si, en definitiva, tienen los 180 días necesarios de carencia que precisa según el *art. 130 de la Ley General de la Seguridad Social*.

Conforme al convencimiento al que ha llegado la Magistrada de instancia, examinando la pruebas documentales, no cabe duda que se trata de dos procesos con enfermedades diferentes, en el sentido que una responde a **fibromialgia** y la otra a síndrome del túnel carpiano.

A este respecto tenemos que traer a colación la sentencia del TSJ de Cataluña de 7 de noviembre de 2003 donde se dispone: "el *art. 130 de la L.G.S.S.* que establece claramente que el periodo de cotización de ciento ochenta días necesario para causar derecho a las prestaciones de incapacidad temporal por enfermedad común tiene que computarse dentro de los cinco años anteriores al hecho causante de la prestación 'no autoriza ninguna otra limitación'. Por el contrario, 'en determinar si ante un nuevo brote de la misma enfermedad por la que se agotó un período de duración máxima de una incapacidad temporal se ha de exigir un nuevo período de cotización por seis meses para causar derecho a prestaciones o si será suficiente la exigencia general del *art. 130 L.G.S.S.* de que se hayan cotizado seis meses en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante'. La solución al problema, dirá nuevamente el Tribunal, 'no puede fundarse en el art. 9.1 de la Orden de 1967 en la que se apoya el recurso, sino en el propio *art. 130 de la L.G.S.S.*' argumentando al efecto que 'el establecimiento de las condiciones para causar derecho a una prestación de la Seguridad Social no puede venir establecido en una disposición que no tenga rango legal, puesto que vienen establecidas en la propia L.G.S.S.

El hecho de que la enfermedad sea nueva, o se trate de un proceso nuevo de la misma enfermedad anterior y como dirá el propio Tribunal Supremo, no modifica el criterio a aplicar cuando la L.G.S.S. no distingue a la hora de establecer las exigencias legales para causar derecho a la prestación. Lo que debe mantenerse pese a que, o con independencia de que el *art. 131 bis de la propia L.G.S.S.* disponga que la situación de incapacidad se extingue por el transcurso del plazo máximo establecido. Y es que, como dirá igualmente el Tribunal Supremo, dicho precepto se está refiriendo al período máximo de duración de cada proceso pero no a procesos colaterales o posteriores que tendrán, a su vez, en cada caso aquella duración".

Más concretamente el TS en sentencia de 28 de octubre de 2003 indica: "el *art. 130 de la Ley General* establece claramente, como ya se ha dicho, que el período de cotización de ciento ochenta días necesario para causar derecho a las prestaciones de incapacidad temporal por enfermedad común tiene que computarse dentro de los cinco años anteriores al hecho causante de la prestación y no autoriza ninguna otra limitación. Por otra parte, como precisó la sentencia de esta Sala de 31 de enero de 1992 (recurso 874/91), en el sistema español de Seguridad Social no existe con carácter general ningún principio que impida computar el mismo período de cotización para distintas prestaciones. La regla general es la contraria y la única excepción es la que rige para las prestaciones de desempleo, en virtud de la regla específica del *art. 210.2 de la L.G.S.S.*

Y bueno es añadir, para integrar el tema analizado, que tampoco puede derivarse esa limitación de una eventual relación -aquí no concurrente- entre los procesos que hubieran determinado la incapacidad temporal, pues en este caso se trataría, si se reúne las condiciones necesarias para ello, de una recaída, que no afectaría al reconocimiento de un nuevo derecho, sino al límite temporal del inicialmente reconocido pudiendo citarse en esa misma línea las SSTS 8-5-1995 (Rec. 2973/94) o 26-9-2001 (Rec. 466/2001) en la que, después de analizar toda la jurisprudencia de esta Sala sobre el particular, acepta la posibilidad de que dentro del proceso de incapacidad temporal generado por una determinada enfermedad se inicien períodos nuevo de incapacidad temporal producidos por otras enfermedades, cada uno generando derecho a una nueva prestación, con el simple apoyo en las mismas cotizaciones iniciales y, por lo tanto, sin que hubiera ningún período nuevo de cotización.

... Excluido para la resolución de la cuestión controvertida el art. 9.1 de la Orden de 13 de octubre de 1967 esta Sala estima que el precepto aplicable es el *art. 130 de la Ley de Seguridad Social* y a este

respecto la sentencia citada afirma que el establecimiento de las condiciones para causar derecho a una prestación de la Seguridad Social no puede venir establecido en una disposición que no tenga rango legal, puesto que vienen establecidas en la propia LGSS. A tal efecto, el *art. 130 citado* dispone que 'serán beneficiarios del subsidio por incapacidad temporal las personas integradas en este Régimen General que se encuentren en cualquiera de las situaciones determinadas en el *art. 128*, siempre que reúnan además de la general exigida en el *artículo 124*, las siguientes condiciones: a) En caso de enfermedad común, que hayan cumplido un período de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante. b) En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional, no se exigirá ningún período propio de cotización; y en el presente caso no existe duda alguna respecto del cumplimiento por la actora de los requisitos generales del *art. 128* - estar en situación de recibir asistencia sanitaria y hallarse impedida para el trabajo -, ni tampoco exista duda sobre el hecho de que, teniendo la contingencia protegida su origen en una enfermedad común, la demandante reunía en la fecha del hecho causante del nuevo proceso la carencia de ciento ochenta días en los últimos años que el precepto transcrito exige'.

A partir de tales consideraciones, el hecho de que la enfermedad sea nueva, - como contemplamos en las anteriores sentencias precitadas -, o se trate de un proceso nuevo de la misma enfermedad anterior no modifica el criterio a aplicar cuando la LGSS no distingue a la hora de establecer las exigencias legales para causar derecho a la prestación. Ello, aunque el *art. 131 bis de la propia LGSS* disponga que la situación de incapacidad se extingue por el transcurso del plazo máximo establecido, pues el indicado precepto se está refiriendo al período máximo de duración de cada proceso, pero no a procesos colaterales o posteriores que tendrán, a su vez, en cada caso aquella duración, debiendo de interpretarse así esta disposición legal aun cuando una STS de 17-12-2001 (Rec.-2218/2000) haya dicho literalmente lo contrario, pero contemplando un supuesto en el que el trabajador cuando causó nueva baja por la misma enfermedad no estaba en situación de alta, sino que se hallaba fuera del sistema de protección, razón por la que, aunque aparentemente parezca una decisión contradictoria con la presente, no puede considerarse así dada la enorme distancia entre las dos situaciones, en cuanto que en el presente caso la actora no solo estaba en alta cuando causó la nueva baja sino que había reanudado su actividad y cotizado por un período de cuarenta y un días".

TERCERO.- Consecuentemente con tales criterios doctrinales y jurisprudenciales, no cabe duda que la Magistrado acertó a la hora de estimar la demanda, al tratarse de dolencias diferentes y de dos períodos distintos, sin que puedan entenderse consumidas aquellas cotizaciones que precedieron a cualquier otra situación de IT y ello de conformidad con la propia sentencia de 20 de febrero de 2002, que indica la impugnante y que menciona la del TS en la antedicha sentencia transcrita.

No hay obstáculo alguno en llegar a este criterio, en orden a lo dicho en el recurso de suplicación y respecto a una sentencia de otro Juzgado por dos cosas: una, porque se trata de una fotocopia, que no testimonio, sin que tenga valor alguno; y otra, porque la sentencia no es vinculante ni para instancia ni para esta Sala.

En cuanto a la posible prescripción del *art. 43*, no fue aducido en la instancia, luego, tratándose de un hecho nuevo no tiene porqué pronunciarse la Sala al encontrarnos en el recurso extraordinario de suplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación, interpuesto por Instituto Nacional de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 5 de diciembre de 2003, en virtud de demanda interpuesta por Cabildo Insular de Tenerife contra el Organismo aquí recurrente en reclamación de DERECHOS y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de SANTA CRUZ DE TENERIFE, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer sólo Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral*, advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300,51 euros (50.000 ptas.) deberá efectuarse ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella y en su cuenta nº 2410 del Banco Español de Crédito, Oficiaria 1006 de la calle Barquillo nº 49, 28004 de Madrid, por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, mientras que la consignación del importe de la condena deberá

acreditarse, cuando proceda, por el recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la c/c nº 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 28002 de Sta. Cruz de Tenerife, haciendo constar el código nº 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número y año del rollo de suplicación, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Remítase testimonio a la Fiscalía de la Audiencia Provincial y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que es firme, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior Sentencia, por el Ilmo/a. Sr/a Magistrado/a Ponente, que la suscribe en el Sala de Audiencia de este Tribunal. Se envía testimonio a la Audiencia Provincial, en unión del correspondiente oficio de remisión. Doy fé.