

# LAS PRESTACIONES

1. Incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante la lactancia

LABORUM



# Incapacidad Temporal: Límites del principio de oficialidad y el juego de las reglas de prescripción y retroactividad

## Temporary Disability: Limits the principle of officialdom and the game rules of prescription and retroactivity

JOSÉ LUIS TORTUERO PLAZA

CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LA UCM

### Resumen

El principio de oficialidad en la gestión de la incapacidad temporal, tan solo opera cuando se dan los requisitos de acceso a la protección y se tramitan los correspondientes partes médicos. En otro caso, es necesaria la colaboración obligatoria del beneficiario mediante la correspondiente solicitud. Cuando la prestación del servicio se realiza al margen de la legalidad y se produce un accidente, todos los parámetros se alteran.

La solicitud extemporánea sobre un derecho no reconocido y no prescrito, activa el criterio de la retroactividad trimestral, que aplicado en su literalidad legal conduce a resultados absurdos.

Para evitar el resultado no deseado, acudimos de *lege ferenda* a la búsqueda de soluciones mediante la aplicación del principio de alta de pleno derecho, vinculado *ope legis* a un singular principio de oficialidad.

### Abstract

The principle of officialdom in the management of temporary disability, only operates when the access requirements are given protection and the relevant medical reports are processed. In another case, the mandatory cooperation of the beneficiary with the corresponding application is necessary. When the service occurs outside the law and an accident occurs, all parameters are altered.

The late request for a right unrecognized and prescribed enable the criterion of quarterly retroactivity, which applied in its legal literalness leads to absurd results.

To avoid unwanted result, we turn to *ferenda lege* finding solutions by applying the principle of full-fledged high, linked *ope legis* to a singular principle of officialdom.

### Palabras clave

Incapacidad temporal, principio de oficialidad, prescripción, retroactividad, alta de pleno derecho

### Keywords

Temporary disability, principle of officialdom, prescription, retroactivity, social security registration "every right"

## 1. SUPUESTO DE HECHO

El supuesto aquí analizado parte de la situación de un trabajador que, prestando servicios para una Comunidad de Bienes, sufre un accidente de tráfico (19.05.2003), sin estar dado de alta en la Seguridad Social. Esta situación deriva en la falta de reconocimiento de relación laboral inicial, por lo que el trabajador presenta demanda ante el Juzgado de lo Social reclamando dicho reconocimiento, el cual se le otorga en primera instancia (Juzgado nº 3 Toledo, 22.06.2004) y se confirma, posteriormente, por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (20.04.2006).

Solicitada la declaración de invalidez, el INSS reconoce la calificación de gran invalidez por accidente no laboral (con informe de la Inspección de Trabajo) "sin derecho a prestaciones por carecer aquél de cotizaciones previas en la fecha en la que aconteció el suceso".

Esta resolución es recurrida por la parte actora en el sentido de pretender la catalogación del accidente de tráfico sufrido, como un accidente de trabajo, reconocimiento que otorga la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo en fecha 26.06.2008, confirmada por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha en fecha 22.01.2010. Consecuentemente, la gran invalidez declarada inicialmente sin derecho a prestaciones, por deberse a una contingencia común, pasa a ser calificada como accidente de trabajo, con derecho a prestación y con fecha de efectos de 16.06.2007.

Una vez reconocida al trabajador, por tanto, la gran invalidez con derecho a prestaciones motivada por accidente de trabajo, aquél solicita en fecha 01.03.2012 las prestaciones de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales referida al período transcurrido entre la fecha del accidente y la fecha de reconocimiento de la gran invalidez, al no haber podido recibir el trabajador esa prestación en el momento debido, por encontrarse inmerso en el proceso judicial de reconocimiento de los requisitos que hubieran dado lugar a aquélla.

La solicitud de prestaciones de incapacidad temporal aludida, es respondida por la Mutua de A.T. y E.P, Ibermutuamur, desestimando la pretensión al entender que han transcurrido los plazos de prescripción y caducidad recogidos en los artículos 43 y 44 de la LGSS, respectivamente.

Ante la negativa de la mutua, el actor presenta demanda contra dicha resolución, que es resuelta por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo (31.10.2012), en el sentido de reconocer el derecho del trabajador a percibir las prestaciones de incapacidad temporal entre el 19.05.2003, fecha del accidente de trabajo, y el 16.06.2007, fecha de efectos de la declaración de gran invalidez, cuyo pago habrá de anticipar Ibermutuamur.

Contra esta sentencia, la mutua Ibermutuamur presenta recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, el cual estima, dando lugar a su posterior sentencia (03.10.2013) en la que se revoca la sentencia de fecha 30 de octubre de 2012 del Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo, en el sentido de desestimar la demanda presentada por la parte actora, absolviendo a los demandados (mutua Ibermutuamur, INSS y TGSS) de las pretensiones contenidas en aquélla, esto es, del pago de las prestaciones de incapacidad temporal en el referido período.

La parte actora presenta recurso de casación para la unificación de doctrina contra la mencionada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de fecha 03.10.2013 alegando infracción, por aplicación indebida, de lo dispuesto en los arts. 43.1 y 44.2 de la LGSS. Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, de fecha 26.10.2009.

## **2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDICIAL**

### **2.1. Cuestión planteada ante el Tribunal Supremo**

La sentencia aquí analizada anuncia explícitamente cuál es la cuestión controvertida, a saber, determinar si en el caso de un trabajador por cuenta ajena que sufrió un accidente de tráfico prestando servicios para su empresa, la cual no había procedido a darle de alta en la seguridad social (cuestionada la laboralidad inicialmente, con posterioridad se reconoce por

sentencia), es exigible o no la solicitud de la prestación de incapacidad temporal, cuyo pago se litiga, por parte del trabajador, y, consecuentemente, si es de aplicación el plazo de prescripción de cinco años ex. art. 43 LGSS y, en su caso, determinar la existencia o no de caducidad de la acción conforme a lo establecido en el art. 44.2 LGSS.

## 2.2. Bases de la sentencia recurrida

Nos encontramos así, ante una doble determinación de la existencia o no de dos figuras: la prescripción y la caducidad, enunciadas ambas en la LGSS.

Respecto de la primera, la prescripción recogida en el artículo 43 LGSS, la sentencia recurrida aplica dicho artículo, determinando que la acción no había prescrito por darse una situación interruptora –cual es la actuación inspectora de la Inspección de Trabajo– y, por tanto, estima el primer motivo recogido en el art. 43.1 LGSS. Dicho lo cual, no sucede así con el segundo motivo de igual precepto, pues *“los efectos del reconocimiento del derecho a prestación por IT solo alcanzarían a los tres meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, es decir, tres meses antes del 01-03-2012, fecha en que el actor ya tenía reconocida la situación de GI y estaba percibiendo la prestación correspondiente, y evidentemente la situación de IT se encontraba agotada”*, y, sigue argumentando la sentencia, ya en relación con la caducidad, *“a esta razón ha de añadirse que a mayor abundamiento, según el art. 42.2 LGSS, en caso de prestaciones periódicas el derecho al percibo de cada mensualidad caducará al año de su respectivo vencimiento, lo que aplicado al presente supuesto significa que en la hipótesis de que el derecho a la IT hubiese durado hasta la fecha de efectos de la gran invalidez (16-06-2007), resulta que al momento de la solicitud de aquella prestación (01-03-2012) habría caducado el derecho al percibo de cada mensualidad de IT”*.

## 3. VALORACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

### 3.1. Cuestiones previas

Sin perjuicio del juego de las argumentaciones jurídicas realizadas por la sentencia y que más adelante comentaré, el juicio de valor doctrinal debe venir precedido por varias cuestiones relevantes.

El trabajador prestaba su actividad al margen de la legalidad, tanto en materia laboral, como de seguridad social, por tanto desprovisto de cualquier tutela.

En la referida situación, la actualización de un siniestro hace explotar los parámetros de ilegalidad, adquiriendo virtualidad la realidad prestacional que condiciona la calificación jurídica de la misma y todos sus efectos derivados.

La conducta ilícita y reprochable del empresario deja al trabajador accidentado “solo ante el peligro” y le convierte en protagonista de su propio destino.

A partir del siniestro comienza el calvario judicial, calificación de la relación jurídica, calificación del siniestro, como laboral o no, búsqueda del aparato protector, vinculación de la protección a la calificación del siniestro... Calvario al que además se incorporan, como sujetos añadidos con talante no pacífico, las entidades encargadas de proporcionar la protección del trabajador.

El ordenamiento de la seguridad social fue desde antiguo especialmente sensible con estas situaciones, previendo que “los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones” (art. 125.3 LGSS.94, hoy incorporado al art. 166.4 LGSS.15). Alta de pleno derecho de la que deriva la automaticidad absoluta de las prestaciones, lo que quiere decir que adquiere relevancia de primer orden la protección del trabajador, sin perjuicio de las responsabilidades derivadas y de los sujetos imputados.

Aunque con buena intención, el precepto de la LGSS se quedó corto, en la medida en que limita indirectamente el espacio protector, al referirse a “...los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del régimen general...”, dejando fuera (o exigiendo una primera o previa calificación para su integración en...) a los trabajadores instalados en la marginalidad por decisión y conveniencia del empleador.

No obstante lo anterior, el espíritu del “alta de pleno derecho” debe ser interpretado como principio informador.

### **3.2. Doctrina general**

La Sentencia que comentamos, apoyada en otras precedentes, fija la siguiente doctrina: El principio de oficialidad en la prestación de incapacidad temporal, viene condicionado por el previo cumplimiento de las condiciones generales y particulares exigidas (afiliación, alta, cumplimiento del periodo previo de cotización, en su caso) y una vez presentados los correspondientes partes médicos de baja y confirmación. Fuera de estos supuestos es obligatoria la colaboración documental del beneficiario en la gestión de la contingencia, mediante la presentación de la correspondiente solicitud de la prestación.

### **3.3. Aplicación de la doctrina al caso concreto**

El presente caso –según afirma la sentencia– aun tratándose de un trabajador por cuenta ajena, cabe entenderlo incluido en la excepcionalidad de la no aplicación del principio de oficialidad establecido en la jurisprudencia de la Sala puesto que no concurren los presupuestos y finalidad del mismo, al tratarse de un supuesto de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo en trabajador por cuenta ajena no dado de alta en la seguridad social, habiéndose cuestionado previamente la existencia de relación laboral y la calificación del accidente de tráfico como laboral. Puesto que no cabe exigir en el presente caso a la Entidad gestora o a los obligados al pago de la prestación económica de IT que debían abonarla desde que tuvieran conocimiento de su existencia y no cabe afirmar que dicha prestación económica no estaba condicionada a la previa solicitud del beneficiario.

### **3.4. Excepción al principio de oficialidad y su aplicación analógica**

Siguiendo la doctrina del TS, la sentencia identifica los supuestos que excepcionan la aplicación del principio de oficialidad, singularmente referida a los trabajadores por cuenta propia. Así, afirma que, el principio de oficialidad tiene sentido aplicarlo a las prestaciones derivadas de enfermedad común en trabajadores por cuenta ajena puesto que ellos no tienen obligación alguna de colaborar documentalmente en la gestión de la contingencia pero no cuando se trata de trabajadores autónomos que han incumplido de forma manifiesta con sus

obligaciones, con lo que ello supone de indefensión para la indicada Entidad Colaboradora en cuanto que sin aquella comunicación queda inhabilitada para llevar a cabo una adecuada gestión de dicha prestación cual tiene legalmente encomendada en los casos en que el trabajador autónomo haya optado por la cobertura de la prestación de IT.

Identificada la excepción, la sentencia entiende que la aplicación del criterio general de dicho precepto a las situaciones de IT de estos trabajadores por cuenta propia es la que resulta más adecuada a la finalidad perseguida por el precepto, imponiendo por tanto al trabajador la obligaciones específicas de comunicación de su situación a la Entidad Gestora, en definitiva, la solicitud de la prestación.

No parece razonable, asimilar las situaciones referidas. En un supuesto nos encontramos con un trabajador por cuenta propia que incumple sus obligaciones con la entidad gestora o colaboradora. En otro, con un trabajador situado por su empleador extramuros de la legalidad. Ambas fotografías, al menos, dificultan la identidad indubitada que la sentencia aprecia.

Con la cautela de la complejidad del supuesto, resulta curioso que ninguna de las entidades actuantes y de las instancias judiciales, se hubieran pronunciado sobre la situación y prestación de incapacidad temporal, previa a la declaración de invalidez permanente. Parece como si la Gran Invalidez declarada hubiera caído del cielo. Más aun cuando, como sabemos, "...la incapacidad permanente habrá de derivarse de la situación de incapacidad temporal..." (Art. 136.3 LGS.94).

### **3.5. La solicitud y el juego de la prescripción**

Después del larguísimo clavario del trabajador que fue declarado gran invalido, la opción de la sentencia por exigir "solicitud" de la prestación de incapacidad temporal, reconduce el problema al espacio de la prescripción (art. 43.1 LGS.95, hoy art. 53.1 LGS.15, *"El derecho al reconocimiento de las prestaciones prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquel en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate, sin perjuicio de las excepciones que se determinen en la presente ley y de que los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud"*), y su posible interrupción con arreglo a lo dispuesto en el artículo 43.3 LGS.94.

El resultado final es el siguiente: aplicando el art. 43 LGSS.94 y aunque se entiende que la acción no había prescrito por haberse interrumpido, queda desestima la pretensión actora aplicando el extremo del precepto en el que se dispone que "los efectos de tal reconocimiento se produzcan a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud", puesto que en los tres meses anteriores el trabajador ya tenía reconocida la situación de GI y estaba percibiendo la prestación correspondiente, y evidentemente la situación de IT se encontraba agotada.

Acudir a los viejos y clásicos institutos de la prescripción y caducidad y aplicarlos, como suele ser común, en su sentido más ortodoxo –son institutos "sin alma"–, puede conducir, como en este caso, a un resultado trampa, que además choca con la realidad, la función protectora de la contingencia y nos sitúan en el plano de lo absurdo.

Si se entiende que el derecho no ha prescrito, en base a las sucesivas interrupciones, y aplicamos la retroactividad de tres meses prevista en la norma, parece razonable entender, que los tres meses refieren al tiempo en que la prestación estaba viva, y no a los inmediatos a la solicitud, que nadie solicitó, como es lógico, y que son de imposible reconocimiento al ser el trabajador titular de una pensión de gran invalidez y la incapacidad temporal agotada desde hace años. La solicitud, como determinante del *dies a quo* del cómputo trimestral, debe ir referida a una prestación viva, en otro caso, la solicitud sirve para marcar el plazo de prescripción quinquenal y si el reconocimiento no ha prescrito, la retroactividad debe, a mi juicio, situarse en los tres últimos meses de vigencia de la incapacidad temporal.

La valoración anterior trae su causa de una interpretación causal del juego de la prescripción y la retroactividad. El reconocimiento del derecho puede ser imprescriptible o sometido a plazo. La retroactividad opera sobre el efecto económico derivado, de forma que respetando el “derecho”, limita el impacto económico del reconocimiento. Es una regla de salvaguarda y, al tiempo, penalizadora de la petición prestacional extemporánea. Aunque los supuestos pueden ser infinitos, parece razonable entender como regla general, que el precepto va referido a una “prestación viva”, donde reconocimiento del derecho y efectos económicos se ajusten a la realidad protectora y produzcan efectos en el espacio de la lógica.

Cuando la prestación temporal se extinguió y la solicitud es extemporánea, no cabe aplicar la regla general que conduce a lo absurdo. Puede entenderse que, si bien el derecho está vivo, por ser superior el plazo prescriptivo que la duración de la contingencia, la finalidad protectora perdió su esencia, reconvirtiéndose en su caso el derecho prestación en un mecanismo indemnizatorio. Puede entenderse, que el conocimiento y la falta de actuación de las entidades responsables, es una especie de “irregularidad continuada”, donde no cabe aplicar la regla general.

### **3.6. A mi juicio hubiera sido posible otra solución**

El punto de partida es que no parece razonable que ninguna institución se hubiera pronunciado sobre el reconocimiento de la incapacidad temporal de la que deriva la invalidez, cuando todos (INS, Mutua e instancias judiciales) tuvieron conocimiento del proceso. La falta de pronunciamiento de las instituciones competentes no puede ir en contra del trabajador y en favor del empresario incumplidor y de la mutua que debió anticipar.

Como sabemos, el “alta de pleno derecho” abarca al conjunto de prestaciones que derivan del riesgo profesional, por tanto también a la incapacidad temporal. Podríamos decir también que, el reconocimiento *ex lege* de la situación de alta de pleno derecho impone a las instituciones competentes una especie de “oficialidad” en el reconocimiento de las prestaciones y sus consecuencias (especialmente en materia de responsabilidad y anticipo), ya que cuando se produce el hecho causante el trabajador está fuera del sistema (falta de alta y cotización). El criterio de la oficialidad adquiere plena eficacia cuando queda declarado que la relación es laboral y el accidente de trabajo. A partir de ese momento surge con toda su fuerza la obligación *ope legis* –y por tanto no vinculada a la actuación (solicitud) del beneficiario– de la entidad (en este caso la mutua) responsable. En este orden, la falta de reconocimiento es imputable a la mutua, concedora de la situación y parte en los procesos, sin que pueda vincularse la falta de reconocimiento a la falta de solicitud, en términos de colaboración singular y obligatoria del trabajador afectado. En este caso no se puede decir

como afirma el TS que “...con lo que ello supone de indefensión para la indicada Entidad Colaboradora en cuanto que sin aquella comunicación queda inhabilitada para llevar a cabo una adecuada gestión de dicha prestación...”, ya que la entidad competente era “concedora activa” e incumplió de forma continuada la obligación *ope legis* de reconocimiento y pago (anticipo) de la prestación

Evitar el razonamiento descrito u otro similar con idéntica finalidad y acudir a la lógica ortodoxa y direccionada, del juego de la solicitud y la prescripción, constituye una muerte anunciada.

Finalmente, el supuesto de hecho y la constatación de una realidad social donde se incrementan los espacios de “prestación de servicios al margen de la legalidad”, plantea la necesidad de incorporar reformas legislativas que permitan dar prioridad a la tutela –previa al calvario judicial– del trabajador sin derechos.

