

## Algunas cuestiones interpretativas asociadas a las cláusulas convencionales reguladoras de las indemnizaciones reconocidas a los trabajadores por incapacidad permanente

### Some interpretative issues associated with the conventional clauses regulating the compensation granted to workers with permanent disabilities

DAVID MONTOYA MEDINA

Profesor Titular de Universidad  
Universidad de Alicante

 <https://orcid.org/0000-0002-3939-5092>

Cita sugerida: MONTOYA MEDINA, D. "Algunas cuestiones interpretativas asociadas a las cláusulas convencionales reguladoras de las indemnizaciones reconocidas a los trabajadores por incapacidad permanente". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*. 28 (2021): 57-76.

#### Resumen

El presente estudio enfoca la atención en dos interrogantes relacionados con la virtualidad aplicativa de las cláusulas indemnizatorias por incapacidad permanente reconocidas a los trabajadores por la negociación colectiva. El primero concierne a la determinación del carácter definitivo o provisional de la declaración administrativa de incapacidad permanente como presupuesto de reconocimiento del derecho del beneficiario a la citada mejora convencional. Sobre el particular, un reciente pronunciamiento de la jurisprudencia unificadora ha puesto de relieve que la claridad de los términos en los que la resolución administrativa establezca el plazo para la revisión de la incapacidad resulta determinante para concluir si a la misma deben atribuírse efectos extintivos sobre el contrato de trabajo o meros efectos suspensivos, dependiendo de dicho extremo el reconocimiento o negación del derecho indemnizatorio del trabajador. La segunda cuestión, más espinosa, afecta a la determinación del momento del hecho causante del derecho a la prestación indemnizatoria. Sobre dicha cuestión no existen criterios uniformes en la jurisprudencia arbitrándose soluciones distintas según cual sea la naturaleza de la contingencia sufrida por el trabajador. Por lo demás, el diverso origen de los instrumentos de regulación de esta específica cuestión (normas estatales, autonomía colectiva y autonomía privada) la hacen revestirse de una particular complejidad para el operador jurídico.

#### Palabras clave

Indemnizaciones en convenio colectivo; mejoras voluntarias; incapacidad permanente

#### Abstract

This study focuses on two issues raised by the applicative potential of permanent disability compensation clauses applied to workers via collective bargaining. The first concerns the determination of the definitive or provisional nature of the administrative declaration of permanent disability as a presupposition for the recognition of the beneficiary's right to said conventional improvement. In this regard, a recent pronouncement of the unifying law has highlighted that the clarity of the terms in which the administrative resolution establishes the term for the review of disability is decisive in concluding whether this should have an extinctive or suspensive effect on the employment contract and therefore, depending on such an extreme, the recognition or denial of the worker's right to compensation. The second issue, which is more contentious, relates to the determination of the event which has given rise to the right to compensation. There is no uniform legal criterion related to this last issue, which arbitrarily navigates between different solutions depending on the nature of the contingency suffered by the worker. Furthermore, the different regulation instrument sources related to this specific issue (state regulations, collective autonomy, and private autonomy) make it a particularly complex space to navigate for a legal operator.

#### Keywords

Compensation in collective agreement; voluntary improvements; permanent disability

## 1. PLANTEAMIENTO

Como es sabido, junto a la acción protectora que nuestro sistema de Seguridad Social dispensa, a través de las correspondientes prestaciones económicas, a la incapacidad permanente y a

las situaciones de muerte y supervivencia, no es infrecuente que la negociación colectiva, con fundamento en los arts. 43, 238.1 a) y 239 LGSS, instaure una protección de índole complementaria articulada a través de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social. Por su relación directa con la prestación de Seguridad Social de la que traen su causa, dichas mejoras suelen identificarse por la doctrina como “*mejoras directas en sentido estricto*”<sup>1</sup> o “*mejoras estrictamente complementarias*”<sup>2</sup> de las prestaciones públicas de Seguridad Social. Además de su origen voluntario, presentan, fundamentalmente, los siguientes rasgos caracterizadores. En primer lugar, su acto de creación parte de una instancia de poder privada, ya sea la autonomía colectiva o la individual. En segundo lugar, su finalidad es mejorar o incrementar el nivel de cobertura de la acción protectora de la Seguridad Social contributiva, proyectándose sobre las mismas contingencias que ésta. En tercer lugar, son sufragadas por las empresas que las instauran. Por último, son objeto de gestión privada, bien por el propio empresario, bien por un tercero, normalmente una entidad mercantil, como pasa, singularmente, con las entidades seguros y de fondos de pensiones<sup>3</sup>. Junto a dichos rasgos definidores, también ha sido oportunamente subrayada por la doctrina su libertad de configuración y autorregulación, constituyendo, fundamentalmente, la fuente de implantación de la mejora el principal núcleo regulador de su régimen jurídico<sup>4</sup>.

Por lo que concierne a su naturaleza jurídica, las mejoras directas se vienen concibiendo como prestaciones extrasalariales de acción asistencial empresarial, de carácter voluntario y vinculadas al contrato de trabajo<sup>5</sup>. Si bien se originan en el marco de una relación contractual de carácter laboral y pueden ser asimilables a las prestaciones de Seguridad Social a determinados efectos, doctrina y jurisprudencia convienen en que no son salarios ni prestaciones de Seguridad Social. No tienen naturaleza salarial por cuanto no constituyen una contraprestación por el trabajo realizado. Adviértase, en este sentido, que las mejoras suelen sustanciarse cuando el contrato se encuentra suspendido o extinguido ya que su finalidad es suplir las rentas del trabajo con objeto de proteger a los trabajadores respecto de determinadas contingencias que han mermado su capacidad de ganancia<sup>6</sup>.

Por otra parte, si bien pueden resultar asimilables a las prestaciones de Seguridad Social a determinados y puntuales efectos<sup>7</sup>, no pueden identificarse completamente con éstas. Es cierto que el art. 1.3 de la vieja OM 28-12-1966, reguladora de las mejoras voluntarias, atribuye a las mismas los caracteres propios de las prestaciones del sistema de Seguridad Social y dispone que, una vez establecidas, formarán parte, a todos los efectos, del sistema público de protección social. Con todo, como ya ha advertido la doctrina, dicha vieja previsión reglamentaria no deja de constituir un obsolecente anacronismo, muy alejado de la realidad práctica de nuestro tiempo<sup>8</sup>. Y es que, por su origen privado y voluntario, las mejoras directas no pueden conceptuarse como prestaciones del

<sup>1</sup> DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. L. “Las mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico”. *Temas Laborales* nº 36, 1995, pág. 86.

<sup>2</sup> REGA RODRÍGUEZ, A. L. “Las mejoras voluntarias pactadas en los convenios colectivos”, en AAVV. *Pensiones sociales: problemas y alternativas. IX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo e Inmigración (Madrid), 1999, vol. II, págs. 300 y 301.

<sup>3</sup> ROQUETA BUJ, R. “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social”. *Actualidad Laboral* nº 12, 2010, pág. 1396.

<sup>4</sup> ARADILLA MARQUES, M<sup>a</sup>. J. “La protección social complementaria”, en ROQUETA BUJ, R. y GARCÍA ORTEGA, J. *Derecho de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2020, pág. 501.

<sup>5</sup> DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C. “La negociación colectiva como instrumento de regulación de las mejoras voluntarias”. *Anuario jurídico de La Rioja* nº 3, 1997, pág. 286 a 288.

<sup>6</sup> GALA DURÁN, C. *El régimen jurídico de las mejoras voluntarias de prestaciones de Seguridad Social*. Bosch (Barcelona), 1999, págs. 51 y 52. ARAGÓN GÓMEZ, C. “Artículo 43. Mejoras voluntarias”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J. R., et alrii, *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*. Thomson Reuters (Pamplona), 2ª edic., 2016, pág. 263.

<sup>7</sup> ROQUETA BUJ, R. “Las mejoras voluntarias...”, op. cit., págs. 1397 y 1398

<sup>8</sup> SUÁREZ CORUJO, B. “Artículo 238. Mejoras de la acción protectora”, en GARCÍA-PERROTE, I., MERCADER UGUINA, J. R. et alrii *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*. Thomson Reuters (Pamplona), 2ª edic., 2016, pág. 1117.

sistema público de Seguridad Social, integrantes de su acción protectora, ya que éste, por exigencias del art. 41 CE, está sostenido por los poderes públicos. Dicho extremo ha sido, igualmente, constatado por la jurisprudencia que ha señalado que, como quiera que el régimen jurídico de las mejoras directas de prestaciones viene determinado, fundamentalmente, por su fuente de implantación, no pueden gozar de los mismos caracteres que las prestaciones básicas a no ser que el convenio colectivo o fuente que las establezca así lo determine<sup>9</sup>.

Como se ha adelantado, las mejoras directas de prestaciones, de ordinario, son plasmadas en las cláusulas normativas de los convenios colectivos<sup>10</sup> a través del reconocimiento al beneficiario del derecho a percibir determinadas indemnizaciones con idéntica finalidad reparadora. Como es lógico, la cuantía de las citadas indemnizaciones, por lo general, oscila en función del origen común o profesional de la contingencia y, cuando ésta sea la de incapacidad permanente, en atención a cuál haya sido el grado de calificación de la misma. Cuando se trata de muerte del trabajador o incapacidad permanente derivados de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el *quantum* indemnizatorio suele ser ostensiblemente más elevado que el previsto para las contingencias comunes en atención, precisamente, al origen profesional del menoscabo a la salud y del consiguiente resultado lesivo sufrido por el trabajador. Y cuando en particular se trata de incapacidad permanente, la prestación suele circunscribirse a los supuestos en que el trabajador haya sido calificado en el grado de total, absoluta o gran invalidez por cuanto, como es sabido, a diferencia de la incapacidad permanente parcial, solamente la calificación del trabajador en los citados grados de incapacidad pueden comportar la extinción del contrato de trabajo ex art. 49.1 e) ET determinando su cese en la percepción de rentas del trabajo. Como ha subrayado la doctrina, el efecto extintivo sobre el contrato de trabajo aparejado a la declaración de incapacidad permanente en alguno de esos grados constituye un elemento nuclear en la ejecución de este tipo de pactos convencionales<sup>11</sup>.

Por lo demás, a diferencia de la denominada responsabilidad civil patronal derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el derecho del beneficiario a la cuantía indemnizatoria establecida en las aludidas cláusulas convencionales no resulta condicionado por las circunstancias en que se haya producido la contingencia lesiva para la salud del trabajador, particularmente la concurrencia de culpa y, por tanto, el grado de responsabilidad del empresario y del propio trabajador en su acaecimiento. Es suficiente con la concurrencia de las circunstancias previstas en la cláusula convencional que instaura este tipo de mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, esto es, que el trabajador, en el marco de su relación contractual, haya fallecido o haya sido declarado por la Seguridad Social en incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez bien por una contingencia común, bien por una de origen profesional.

Asimismo, como quiera que el importe de dichas percepciones indemnizatorias suele ser de cuantía considerablemente elevada, tampoco es infrecuente que las empresas suscriban con una compañía aseguradora una póliza de seguro patronal que les permita hacer frente a las responsabilidades pecuniarias establecidas en la norma convencional. Se trata de los denominados por la autonomía negocial “seguros colectivos de accidentes” que permiten dotar de cobertura al empresario frente a la responsabilidad indemnizatoria instaurada en el convenio colectivo para las aludidas contingencias que pueda sufrir el trabajador durante la vigencia de su relación de trabajo<sup>12</sup>. No siempre la concertación de dichas pólizas de seguro se efectúa de forma voluntaria. De hecho,

<sup>9</sup> Sentencias TS 11 de mayo de 1998 (Rec. nº 3879/1995) y 20 de marzo de 1997 (Rec. nº 2730/1996).

<sup>10</sup> Sobre la idoneidad de los convenios para el establecimiento de este tipo de mejoras, cfr. DEL REY GUANTER, S. y GALA DURÁN, C. “La negociación colectiva como instrumento...”, *op. cit.*, pág. 314.

<sup>11</sup> LÓPEZ CUMBRE, L. “Extinción por muerte, incapacidad o jubilación del trabajador”, en GOERLICH PESET, J. Mª. *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2016, pág. 951.

<sup>12</sup> Sobre este tipo de pólizas, cfr. FOLGUERA CRESPO, J. “Accidente de trabajo y seguro colectivo: competencia y derecho sustantivo”. *La Ley: revista española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 1, 1986, págs. 1009 y ss.

particularmente en los sectores de actividad en los que la actividad laboral entraña más riesgo, tampoco es infrecuente que el propio convenio colectivo imponga normativamente la suscripción obligatoria por la empresa de la correspondiente póliza hasta, al menos, cubrir las cuantías establecidas convencionalmente por la totalidad de los trabajadores que ocupe<sup>13</sup>. De no hacerlo o de no estar al corriente en el pago de la correspondiente prima, como es lógico, la empresa deberá hacer frente a la indemnización a su exclusivo cargo. Dicho efecto, como es lógico, también se producirá cuando aun habiendo concertado la empresa la correspondiente póliza de seguro, ésta dispense una protección menor o distinta a la pactada en el convenio colectivo<sup>14</sup>.

En estos contextos, no debe pasar desapercibido que, por las razones expuestas, todo lo relativo al alcance de la responsabilidad empresarial y, en su caso, de la entidad aseguradora en el pago de estas mejoras voluntarias suele ser, de ordinario, un terreno acusadamente abonado a la litigiosidad.

Lo cierto es que son variados y de muy diversa índole los problemas interpretativos que se vienen suscitando en torno a este ámbito. Desde cuál haya de ser el conjunto de disposiciones normativas que rigen la mejora establecida en la norma convencional (particularmente, cuál de estas debe ser la aplicable) hasta su naturaleza jurídica y su eventual compatibilidad con la indemnización de daños y perjuicios que, asimismo, pueda causar el trabajador. También resulta, cuanto menos, enojosa la identificación de los elementos sustantivos que condicionan el nacimiento del derecho a la mejora convencional, la determinación del momento del hecho causante del nacimiento de la prestación o el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, por citar algunas de las cuestiones más comúnmente planteadas en nuestros tribunales. Tratándose, además, de una responsabilidad, de ordinario, objeto de contrato de seguro es habitual que los problemas en sede judicial se focalicen también en el alcance y límites de la responsabilidad de la entidad aseguradora que pueden adquirir un especial cariz cuando se ha producido la sucesión de dos o más compañías aseguradoras en la cobertura. En estos supuestos, la clara determinación del alcance de la responsabilidad del asegurador exige del operador jurídico una cuidadosa interpretación combinada de la cláusula convencional, de los términos y condiciones de la póliza suscrita, particularmente lo que concierne a su fecha de efectos, y de las disposiciones aplicables de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro.

De entre todos los problemas expuestos, en el presente estudio se pretende detener la atención solamente en dos de ellos. En primer lugar, el relativo a la determinación de cuáles son las circunstancias exigibles para concluir que la incapacidad permanente reviste carácter definitivo a efectos de poder reconocer al trabajador el derecho a la indemnización prevista en la cláusula convencional. Se trata de una cuestión respecto de la que conviene adelantar que se ha suscitado cierta confusión en la doctrina judicial que ha tenido que ser zanjada por un reciente pronunciamiento de la doctrina unificadora. En segundo lugar, junto al presupuesto relativo al carácter definitivo de las lesiones padecidas por el trabajador, resulta interesante ahondar en lo

<sup>13</sup> Cfr., por ejemplo, y entre otros muchos el art. 48 del *convenio colectivo estatal de empresas de seguridad* (BOE nº 29, de 1 de febrero de 2018); el art. 37 del *convenio colectivo de trabajo de ámbito provincial para la Industria Siderometalúrgica de Burgos* (BOB nº 155, de 21 de agosto de 2017); o el art. 38 del *convenio colectivo de pirotecnia de la Comunidad Valenciana* (DOCV nº 7899, de 19 de octubre de 2016); el art. 44 del *convenio colectivo del sector de los grandes almacenes* (BOE nº 242, de 7 de octubre de 2017). También, aunque con dicción dudosa en cuanto a su alcance vinculante, cfr. el art. 179 del *II Convenio colectivo de empresas vinculadas para Telefónica de España, SAU, Telefónica Móviles España, SAU y Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España, SAU* (BOE nº 273, de 13 de noviembre de 2019). Dicho precepto convencional, a diferencia de los anteriores, se limita a constatar que las empresas incluidas en su ámbito funcional “*tienen suscritos seguros colectivos de riesgo que cubren las contingencias de fallecimiento e incapacidad absoluta para las personas trabajadoras con contrato indefinido de cada una de las empresas adheridas a los mismos*”.

<sup>14</sup> Tal y como ha señalado la jurisprudencia. Cfr., en este sentido, las sentencias TS 29 de enero de 2019 (Rec. nº 3326/2016), 16 de septiembre de 2010 (Rec. nº 3105/2009), 10 de junio de 2009 (Rec. nº 3133/2009), 31 de enero de 2006 (Rec. nº 4617/2004) y 13 de mayo de 2004 (Rec. nº 2070/2003).

concerniente a la identificación del hecho causante de la prestación indemnizatoria. Esta segunda cuestión tampoco se encuentra exenta de dificultad, ha propiciado una intensa litigiosidad y, con ella, posiciones interpretativas que distan mucho de ser claras y uniformes.

## **2. EL PRESUPUESTO SUSTANTIVO PARA EL NACIMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA ESTABLECIDA EN EL CONVENIO COLECTIVO: EL CARÁCTER IRREVERSIBLE O PREVISIBLEMENTE DEFINITIVO DE LA INCAPACIDAD PERMANENTE**

Una de las cuestiones interpretativas más espinosas que se vienen suscitando en relación con las cláusulas indemnizatorias de los convenios colectivos para los supuestos de declaración del trabajador en incapacidad permanente concierne a la identificación del principal presupuesto sustantivo del nacimiento de la responsabilidad empresarial en el abono de dicha mejora voluntaria de la prestación. Dicho presupuesto no es otro que el carácter irreversible o, al menos, “*previsiblemente definitivos*”, tal y como señala el art. 193.1 LGSS, de las reducciones anatómicas o funcionales graves constitutivas de la incapacidad permanente. Pues bien, dable es plantearse si, a la luz de la exigibilidad de dicho presupuesto, tendría o no derecho el trabajador que ha sido declarado, por resolución del INSS, en incapacidad permanente, a la indemnización establecida en el convenio colectivo de aplicación para tal contingencia cuando en dicha resolución se haya hecho constar un plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado del incapacitado.

Un reciente pronunciamiento de la jurisprudencia unificadora<sup>15</sup> ha tenido la oportunidad de pronunciarse en este particular ámbito resolviendo un supuesto litigioso conformado por las siguientes circunstancias de hecho. Un trabajador venía prestando servicios para una empresa constructora como oficial de 2ª en la construcción hasta que sufrió un accidente de trabajo iniciando un proceso de incapacidad temporal. Desarrollado el pertinente procedimiento administrativo y transcurridos dieciocho meses desde la baja médica inicial, al trabajador se le reconoció por la Dirección Provincial del INSS una pensión de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual. En dicha resolución se hizo constar que dicha calificación podría ser revisada por agravación o mejoría a partir de una determinada fecha que se situaba en torno a los veinticuatro meses posteriores a la fecha de la resolución administrativa.

Con anterioridad a la baja médica del trabajador, la empresa había contratado una póliza de seguro con una aseguradora con objeto de cubrir, entre otros, los riesgos derivados de la incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo entendiéndose por tal aquella que ha sido considerada irreversible por la Seguridad Social al no haberse previsto revisión por mejoría. Sin embargo, la empresa procedió a la devolución del recibo de la entidad aseguradora correspondiente al periodo dentro del cual se produjo el accidente del trabajador que determinó su calificación en incapacidad permanente total para la profesión habitual. Pocos días después de dicha devolución, la empresa concertó con otra compañía aseguradora una nueva póliza de seguro para cubrir los riesgos derivados de incapacidad permanente total por accidente de trabajo. Como se verá posteriormente, dichas circunstancias, junto a lo dispuesto por el convenio colectivo aplicable sobre la fecha de efectos de la prestación<sup>16</sup>, tuvieron, sin duda, su trascendencia y reflejo en el fallo condenatorio del

<sup>15</sup> Sentencia TS 23 de julio de 2020 (Rec. nº 1117/2018).

<sup>16</sup> Art. 53.1 c) del *convenio colectivo de trabajo del sector de la construcción y obras públicas de la provincia de Badajoz* (DOE 12 de marzo de 2008) y art. 62 del *IV convenio general del sector de la construcción* (BOE 11 de agosto de 2007). Adviértase que a fecha de redacción del presente texto, dichas normas convencionales no se encuentra en vigor por cuanto fueron sucedidas, respectivamente, por el convenio del sector de la provincia de Badajoz publicado en el DOE nº 67, de 6 de abril de 2017 y por el *VI convenio general del sector de la construcción 2017-2021* (BOE nº 232, de 26 de septiembre de 2017). Con todo el contenido del art. 51.1 c) del vigente convenio provincial y el art. 65.1 c) del vigente convenio nacional mantienen idéntica cuantía indemnizatoria (28.000 €) para los supuestos de declaración del trabajador en incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo.

Tribunal Supremo que recayó exclusivamente sobre la empresa demandada, sin alcanzar a las entidades aseguradoras.

## **2.1. La problemática jurídica planteada: Los arts.200.2 LGSS y 48.2 ET. Sus diferentes núcleos de imputación normativa**

Tal y como se ha adelantado, el problema que nos ocupa consiste en determinar si, a los efectos del nacimiento de la obligación empresarial de abonar la indemnización prevista en el convenio colectivo aplicable para los supuestos de declaración del trabajador en incapacidad permanente total, puede o no calificarse dicha incapacidad como definitiva o irreversible cuando la resolución administrativa que la reconoce establece un plazo a partir del cual podrá instarse su revisión.

La cuestión, como se va a ver, gira en torno al alcance de dos preceptos normativos (los arts. 48.2 ET y 200.2 LGSS) que, pese a estar ubicados en disposiciones legales distintas, contemplan supuestos de hecho relativamente próximos por cuanto ambos hacen referencia a la previsión de plazos en los que puede, eventualmente, ser instada la revisión de la calificación de la incapacidad efectuada por el órgano de valoración de la misma. Se trata de un interrogante de gran interés por cuanto la proximidad de los supuestos de hechos de las normas aludidas esconde matices diferenciales de relieve de los que se deriva que la aplicación de una u otra norma para la resolución de la cuestión aquí planteada comporte consecuencias jurídicas bien diferenciadas.

En efecto, si bien se mira, el carácter irreversible o previsiblemente definitivo de la declaración de la incapacidad permanente no obsta a que pueda, eventualmente, producirse su eventual revisión, por agravamiento o mejoría, con posterioridad a la resolución calificadora del INSS. En este sentido, el art. 193.1 LGSS tras identificar la incapacidad permanente con las reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen la capacidad laboral del trabajador, añade que *“no obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo”*. Nuestra legislación de Seguridad Social, sin embargo, va más allá al exigir que la posibilidad de revisión de la calificación efectuada, necesariamente, deba formar parte integrante de la resolución administrativa que reconoce la incapacidad permanente. Es por esto por lo que el art. 200.2 LGSS dispone que toda resolución administrativa que reconozca una incapacidad permanente *“hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 205.1.a), para acceder al derecho a la pensión de jubilación”*.

Los preceptos aludidos permiten alcanzar una importante conclusión que tiene, a su vez, una incidencia directa en la resolución de la problemática aquí planteada: que la obligada previsión por el órgano médico calificador de la incapacidad de una posible revisión de la misma por agravamiento o mejoría del incapacitado, no desdibuja el carácter irreversible o, cuanto menos, previsiblemente definitivo de la incapacidad.

Con todo, el contenido del art. 48.2 ET viene, en cierta manera, a dificultar la labor interpretativa del operador jurídico en este ámbito. Dicha norma laboral viene a proyectar una sombra de duda sobre los supuestos en que se puede conceptuar como definitiva la calificación de la incapacidad permanente efectuada por el INSS. Y ello, precisamente, en atención a los concretos términos en los que la resolución administrativa que la reconoce haya previsto una eventual revisión de la misma por agravamiento o mejoría del estado del beneficiario. En efecto, como es sabido, el art. 48.2 ET establece una suerte de extensión de los efectos suspensivos de la incapacidad temporal al establecer que en los supuestos de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, *“cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un*

*periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente”.*

De dicho precepto laboral se desprende claramente que, frente a la regla general de los efectos extintivos de la incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez (art. 49.1 e) ET), existe un supuesto en los que la calificación del trabajador por la resolución administrativa del INSS en alguno de esos grados de incapacidad permanente no comportará la extinción del contrato de trabajo sino su suspensión con reserva de puesto de trabajo. Y es cuando, a juicio del órgano médico de valoración de la misma, la incapacidad del trabajador, en atención a su estado clínico y a su probable evolución, vaya a ser probablemente objeto de revisión por mejoría. Los efectos suspensivos que dicha previsión médica expresamente contemplada en la resolución administrativa comportan sobre el contrato de trabajo impiden, como es lógico, concebir como irreversible o previsiblemente definitiva la incapacidad declarada del trabajador<sup>17</sup>.

Como ha puesto de relieve, oportunamente, la doctrina, los arts. 48.2 ET y 200.2 LGSS integran en sus respectivos supuestos de hecho importantes elementos diferenciadores que permiten separar nitidamente el uno del otro. En primer lugar, el primero solamente prevé la revisión por mejoría mientras que el segundo contempla, además, la revisión por agravación y por error de diagnóstico. En segundo lugar, en cuanto al momento de realización de la revisión, el art. 48.2 ET dispone que ésta se efectúe necesariamente dentro de los dos años siguientes a la resolución que reconoce la incapacidad permanente mientras que la revisión que contempla el art. 200.2 LGSS no se realizará hasta que se cumpla el plazo previsto en la propia resolución. Por último, la revisión del precepto laboral se somete a un plazo de dos años, finalizado el cual ésta ya no será posible. Sin embargo, la prevista en la norma de Seguridad Social podrá ser efectuada mientras el beneficiario no cumpla la edad de jubilación<sup>18</sup>.

En efecto, si bien se mira, los arts. 200.2 LGSS y 48.2 ET contemplan supuestos de hecho semejantes pero sensiblemente diferentes y a los que el ordenamiento jurídico asocia consecuencias netamente distintas. El art. 200.2 LGSS se refiere al plazo a partir del cual es posible que sea instada la revisión por agravamiento o mejoría del estado del beneficiario. Se trata de un plazo mínimo a partir del cual “*se podrá instar la revisión*” lo que significa que no necesariamente se debe llevar a efecto en ese periodo<sup>19</sup>. La mera posibilidad de revisión es un rasgo inherente, pues, a toda declaración de incapacidad permanente sin que a ello obste sus efectos extintivos sobre el contrato de trabajo (art. 49.1 e) ET) ni el carácter irreversible o previsiblemente definitivo de las reducciones anatómicas o funcionales que presente el trabajador tal y como estatuye el art. 193.1 LGSS. En cambio, el art. 48.2 ET contempla un tipo cualificado de declaración de incapacidad permanente. Concretamente, aquella en la que el órgano calificador de la misma, a la luz del estado clínico del beneficiario y de su probable evolución, juzgue que ésta vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo. Dicha calificación es, en cambio, necesariamente provisional por cuanto se somete a un plazo máximo de dos años, dentro del cual no es que su revisión por el órgano calificador sea posible sino que es previsible y, por tanto, probable que se efectúe, comportando con ello la prolongación, durante ese tiempo, de los efectos suspensivos de la relación laboral que se iniciaron con la incapacidad

<sup>17</sup> Idéntica conclusión se ha alcanzado en los supuestos de impugnación administrativa o judicial del reconocimiento de la incapacidad permanente. Cfr., en este sentido, las sentencias TS 12 de marzo de 1992 (Rec. n° 595/1991), 9 de octubre de 1993 (Rec. n° 2265/1992) y 11 de mayo de 1994 (Rec. n° 3082/1993). Valorando positivamente dicha posición interpretativa, GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R. *La incapacidad temporal en el régimen general de la Seguridad Social*. Bomarzo (Albacete), 2005, pág. 85. LÓPEZ CUMBRE, L. “Extinción por muerte, incapacidad o jubilación del trabajador”, op. cit., pág. 948.

<sup>18</sup> LÓPEZ GANDÍA, J. y ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>. J. *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*. Bomarzo (Albacete), 2011, págs. 96 y 97.

<sup>19</sup> FERNÁNDEZ PRATS, C. “Artículo 200. Calificación y revisión”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., MERCADER UGUINA, J. R., et alrii, *Comentarios a la Ley General de Seguridad Social*. Thomson Reuters (Pamplona), 2ª edic, 2016, pág. 972.

temporal. Durante el citado plazo, la suspensión del contrato se somete a una suerte de condición resolutoria incierta cual es la revisión de la incapacidad por mejoría del trabajador que determine su aptitud para el trabajo<sup>20</sup>. Si tras la revisión efectuada, el INSS dicta una nueva resolución dentro de ese periodo revocando la previa declaración de incapacidad permanente por constatare la aptitud laboral del trabajador, éste deberá reincorporarse inmediatamente a su puesto de trabajo. Si, en cambio, transcurrido dicho lapso temporal, la entidad gestora no ha dictado resolución o lo ha hecho una vez transcurrido el mismo, cesará la suspensión y la reserva de puesto de trabajo. En tales casos se puede producir, a instancia del empresario, la extinción de la relación laboral, en el bien entendido que la causa extintiva del art. 49.1 e) ET no juega, necesariamente, de forma automática<sup>21</sup>.

Es por esto que, a los efectos que ahora importan (el nacimiento o no de la obligación empresarial de pago de la mejora voluntaria sobre la prestación de incapacidad permanente prevista en el convenio colectivo) resulte crucial atender a los términos exactos en los que se ha pronunciado dicha resolución administrativa. En consecuencia, la incapacidad podrá considerarse definitiva cuando la resolución administrativa califique al trabajador en determinado grado de incapacidad permanente por más que la misma establezca un plazo dentro del cual pueda ser revisada por mejoría o agravamiento del estado del beneficiario<sup>22</sup>. Téngase en cuenta que dicha revisión no podrá producirse si no concurren conjuntamente las dos circunstancias siguientes: por un lado, que se haya producido una mejora o un empeoramiento de las primitivas dolencias o que la aparición de otras posteriores haya agravado el cuadro clínico del trabajador. Por otro lado, que esa evolución favorable o desfavorable de las dolencias haya repercutido claramente en la capacidad del trabajador, conduciéndole, así, a un grado superior o inferior de incapacidad permanente<sup>23</sup> o, incluso, al no reconocimiento de grado alguno de incapacidad.

En cambio, la declaración administrativa de la incapacidad permanente debe tenerse por no definitiva cuando la resolución estime, conforme al art. 48.2 ET, como previsible su revisión por mejoría del estado del trabajador comportando efectos suspensivos sobre el contrato de trabajo. En suma, el ordenamiento jurídico atribuye efectos extintivos a las resoluciones de incapacidad permanente previsiblemente definitivas, por más que, conforme al art. 200.2 LGSS, deban hacer referencia a un plazo para su revisión por agravamiento o mejoría, y efectos meramente suspensivos a aquellas otras que reconozcan que la incapacidad vaya a ser objeto de previsible y, por tanto, probable revisión por mejoría.<sup>24</sup>

## 2.2. La equívoca solución en la doctrina judicial

Planteada la cuestión en estos términos, algún pronunciamiento en suplicación se ha decantado por zanjar el problema planteado en sentido negativo, no reconociendo el derecho del trabajador a la indemnización por incapacidad permanente prevista en el convenio colectivo<sup>25</sup>. Dicha solución, como es lógico, encontró su anclaje en el carácter presumiblemente no definitivo de la resolución administrativa de reconocimiento de la incapacidad permanente. Carácter aparentemente no definitivo que pudo deducirse de los términos literales de la citada resolución (por cuanto dispuso una fecha a partir de la cual era posible instar la revisión por mejoría del

<sup>20</sup> FERNÁNDEZ PRATS, C. "Causas y efectos de la suspensión", en GOERLICH PESET, J. M<sup>º</sup> (Dir.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores. Libro homenaje a Tomás Sala Franco*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2016, pág. 856.

<sup>21</sup> MARTÍNEZ-GUÓN MACHUCA, M. A. *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*. Bomarzo (Albacete), 2017, págs. 55 y 56. RIVAS VALLEJO, P. *La suspensión del contrato de trabajo. Naturaleza y supuestos legales*. Bomarzo (Albacete), 2002, pág. 170. En contra, PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. *et alrrii*. *La incapacidad permanente y las lesiones no invalidantes*. Tirant lo Blanch (Valencia), 2010, págs. 110 y 111.

<sup>22</sup> En ese sentido resolvió, por ejemplo, la sentencia TSJ Andalucía 10 de marzo de 2016 (Rec. nº 2015/2015)

<sup>23</sup> PEDRAJAS MORENO, A., SALA FRANCO, T. *et alrrii*. *La incapacidad permanente y las lesiones no invalidantes*, op. cit., pág. 55.

<sup>24</sup> Tal y como ha constatado la jurisprudencia y la doctrina judicial. Cfr. las sentencias TS 17 de julio de 2001 (Rec. nº 3645/2000), TSJ Galicia 13 de julio de 2010 (Rec. nº 1599/2010) y TSJ Navarra 8 de mayo de 2007 (Rec. nº 8/2007).

<sup>25</sup> Sentencia TSJ de Extremadura 16 de enero de 2018 (Rec. nº 744/2017).



beneficiario) interpretada a la luz del art. 48.2 ET y de determinada doctrina jurisprudencial precedente que, a mi juicio, no fue oportunamente invocada.

En efecto, para alcanzar dicha conclusión, la doctrina judicial aquí citada trajo a colación determinada línea jurisprudencial erigida en torno a supuestos en los que también se había negado el derecho del trabajador a la reclamación de la indemnización establecida en convenio colectivo si bien el trabajador demandante no había sido calificado con una incapacidad permanente total sino con una incapacidad permanente absoluta<sup>26</sup>.

Conforme a esta línea jurisprudencial, los efectos suspensivos sobre la relación laboral dispuestos por el art. 48.2 ET constituyen una importante especialidad respecto de la previsión general de revisiones de las declaraciones de incapacidad prevista en el art. 200.2 LGSS<sup>27</sup>. Este último precepto establece, como regla general, que toda declaración de incapacidad permanente es susceptible de revisión, tanto por mejoría como por agravamiento, en tanto el beneficiario no haya alcanzado la edad de jubilación, razón por la cual se debe establecer un plazo a partir del cual se podrá solicitar la revisión por cualquiera de las partes. En cambio, en el art. 48.2 ET contempla una revisión por mejoría no meramente posible sino probable por cuanto el órgano médico calificador considera previsible que ésta se producirá. Por ello, la norma fija un plazo de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo vinculante para el empresario.

Para esta doctrina jurisprudencial, el carácter irreversible que constituye el presupuesto de nacimiento de la responsabilidad indemnizatoria fijada en el convenio colectivo no pudo producirse en los casos en que el INSS estima probable que en un futuro próximo se vaya a producir una revisión de la incapacidad por mejoría. En tales supuestos, no se está en el supuesto general del art. 200.2 LGSS que no impide calificar como definitiva la incapacidad por cuanto, aunque la revisión pueda producirse no es probable que se produzca. Se está ante una previsión legal específica que, como excepción a la regla general, dispone que, incluso estando afectado el trabajador por unas afecciones “*previsiblemente definitivas*” es probable, sin embargo, que las supere, desaparezcan o se minoren en el transcurso de dos años de tal forma que pueda reincorporarse al trabajo.

Tal y como ha expresado el primero de los pronunciamientos jurisprudenciales citados, “*el art. 48.2 ET constituye una disposición aparentemente contradictoria con la normativa de Seguridad Social... por cuanto no permite considerar irreversible una incapacidad permanente declarada... con la específica advertencia de que se prevé que la situación de incapacidad vaya a ser objeto de revisión por mejoría., que permita la reincorporación al puesto de trabajo antes de dos años. Y, por ello, lo mismo que en términos laborales esa apreciación no faculta al empresario para declarar la ruptura de la relación laboral es espera de esa posibilidad de reincorporación a su trabajo por parte del trabajador, por la misma razón hay que entender que aquella incapacidad declarada no es irreversible. Se trata, por lo demás de una situación de espera transitoria en tanto en cuanto, si esa revisión por mejoría prevista no se ha producido en aquel plazo máximo de los dos años previsto en el art. 48.2 ET quedará abierta para el trabajador la posibilidad de reclamar la indemnización, y la consiguiente obligación de abonarla para la entidad aseguradora, pues a partir de entonces la incapacidad declarada ya tendrá la condición de irreversible. Si la mejoría que permita la incorporación del trabajador a su puesto de trabajo se ha producido se habrá*

<sup>26</sup> Sentencias TS 28 de diciembre de 2000 (Rec. n° 546/2000), 4 de febrero de 2014 (Rec. n° 2281/2014) y 4 de febrero de 2016 (Rec. n° 2281/2014). Dicha doctrina jurisprudencial ha tenido, naturalmente, su eco en otros pronunciamientos de la doctrina judicial. Cfr., entre otras, la sentencia TSJ Castilla León 11 de septiembre de 2007 (Rec. n° 484/2007).

<sup>27</sup> Anterior art. 143.2 del actualmente derogado RDL 1/1994, de 20 de junio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social*.

*demostrado que realmente no estábamos en presencia de una situación irreversible de las que daban derecho a la indemnización pactada*”<sup>28</sup>.

Pues bien, el anteriormente citado pronunciamiento en suplicación, a mi juicio equívocamente, trajo a colación la anterior doctrina jurisprudencial para concluir que, en el supuesto de autos, el trabajador no había causado derecho a la indemnización prevista en el convenio colectivo por cuanto la previsión de revisión contenida en la resolución del INSS no era la del art. 200.2 LGSS sino la del art. 48.2 ET determinante de la suspensión del contrato de trabajo. Añadió la sentencia que dicha conclusión no conduce al absurdo de imposibilitar siempre la consideración de la incapacidad como irreversible ya que el art. 200.2 LGSS autoriza, con carácter general, su revisión. Y ello por cuanto, a juicio de la Sala, al haberse establecido en la resolución administrativa una fecha a partir de la cual se podría revisar la calificación de la incapacidad por agravación o mejoría, es a partir de esa fecha cuando puede entenderse irreversible la incapacidad.

Desde mi punto de vista, la solución de fondo adoptada por esta posición de la doctrina judicial no es compatible ni tampoco lo son los argumentos esgrimidos para sustentarla. A mi modo de ver, el pronunciamiento de referencia erró clamorosamente en el planteamiento, invocó inadecuadamente la aplicación al supuesto enjuiciado del art. 48.2 ET y efectuó una interpretación manifiestamente desviada de la antes citada doctrina jurisprudencial ya que extrapoló la solución de fondo contenida en la misma (la inexistencia del derecho del trabajador a la indemnización por no ser definitiva su incapacidad) a un supuesto de hecho sustancialmente distinto.

Y es que, si bien se mira, en el supuesto de autos, a diferencia de los contemplados en la doctrina unificadora antes citada, la declaración administrativa calificadora de la incapacidad no lo hizo con una mención de previsible o probable revisión de ésta por mejoría con los efectos suspensivos sobre la relación laboral tal y como dispone el art. 48.2 ET. La resolución administrativa de referencia se limitó, en cambio, en cumplimiento del mandato del art. 200.2 LGSS a señalar una fecha a partir de la cual la calificación efectuada podría hipotéticamente ser objeto de revisión por agravamiento o mejoría. Siendo así las cosas, si la tantas veces citada doctrina jurisprudencial se pudo traer a colación para resolver el debate, tuvo que haber sido para concluir que en el supuesto enjuiciado, a diferencia de los contemplados por aquella, la incapacidad declarada revestía carácter previsiblemente definitivo y, por tanto, procedía el abono al trabajador de la indemnización por incapacidad permanente total establecida en el convenio colectivo.

Por lo demás, resulta cuanto menos sorprendente el argumento aducido en suplicación para negar el carácter definitivo de la incapacidad consistente en que el establecimiento en la resolución administrativa de una fecha a partir de la cual se podría instar una revisión de la misma determina que la situación no puede considerarse irreversible o definitiva hasta el cumplimiento de dicha fecha.

Dicha consideración evidencia, a mi juicio, un nuevo y llamativo error de la citada doctrina judicial. Si bien se mira, la fecha a la que se refiere la resolución administrativa no es aquella hasta la que puede producirse la revisión. Dicha fecha, o *dies ad quem*, de haberse previsto, sería, precisamente, la fecha que permite fijar el art. 48.2 ET determinando hasta su cumplimiento la suspensión de la relación contractual con reserva de puesto de trabajo. Sin embargo, la resolución administrativa de referencia en las actuaciones no contiene un *dies ad quem* sino de un *dies a quo*, esto es, una fecha a partir de la cual puede producirse la revisión. En este sentido, la errónea interpretación del citado pronunciamiento en suplicación no solamente determina, en efecto, que ninguna declaración de incapacidad permanente pudiera considerarse definitiva mientras no se cumpla la fecha aludida. Conduce, además, al contrasentido de no concebir la incapacidad

<sup>28</sup> Sentencia TS 28 de diciembre de 2000 (Rec. nº 646/2000), Fund. Jco. 2º.3. Insiste también en esta última consideración (los efectos de espera transitoria de la declaración administrativa de la previsible revisión por mejoría), reproduciendo lo expuesto por este primer pronunciamiento, la posterior sentencia TS 4 de febrero de 2016 (Rec. nº 2281/2014).

permanente como tal hasta el momento en que, precisamente, la misma puede ser objeto de revisión por el INSS.

Mención aparte merece el criticable efecto de desprotección social aparejado a la aplicación de este criterio interpretativo pues impondría a todo trabajador declarado en incapacidad permanente el sometimiento a un largo periodo de espera, por muy incapacitantes que fuesen las reducciones anatómicas o funcionales que evidenciase, para causar derecho a la indemnización establecida en el convenio colectivo.

### **2.3. La corrección de la doctrina unificadora**

En este contexto fáctico, normativo y jurisprudencial no debe sorprender el signo del fallo y la fundamentación jurídica contenidos en la sentencia TS, de 23 de julio de 2020 (Rec. nº 1117/2018). La sentencia recurrida resultaba claramente contradictoria con un anterior pronunciamiento de la doctrina judicial<sup>29</sup> que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales dictó un fallo diametralmente opuesto, cumpliéndose así el requisito de contradicción con una sentencia de contraste tal y como exige el art. 219 LRJS. En ambos supuestos se trataba de trabajadores declarados en incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo en los que la resolución administrativa fijaba una fecha a partir de la cual dicha calificación podría ser objeto de revisión por agravación o mejoría. Y en ambos, el trabajador reclamaba la indemnización estipulada en el convenio colectivo provincial del sector de la construcción para los supuestos de incapacidad permanente total. Sin embargo, mientras en la sentencia de contraste se reconoció al trabajador el derecho a la indemnización, en la sentencia recurrida se negó el nacimiento de dicho derecho.

Este nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo, dictado a la luz de la sentencia de contraste y de los arts. 193 y 200.2 LGSS, 48.2 ET y 55.1 c) del convenio colectivo de la construcción y obras públicas de la provincia de Badajoz, y de su anterior doctrina unificadora colige que el asunto enjuiciado en esta ocasión dista mucho de ser identificable con los contemplados por dicha anterior doctrina. La misma, por tanto, tal y como aquí se ha afirmado, no fue oportunamente traída a colación por la sentencia en suplicación por cuanto dichos pronunciamientos jurisprudenciales negaron el derecho del trabajador a la indemnización con fundamento en unas circunstancias fácticas diametralmente distintas a las ahora enjuiciadas.

Pondera, a mi juicio con buen criterio, el alto tribunal que, a diferencia de los supuestos analizados en anteriores pronunciamientos, la declaración administrativa de incapacidad del supuesto de autos se emitió con carácter previsiblemente definitivo, sin que quepa entender que la misma no era irreversible tal y como juzgó la sentencia de instancia recurrida. Y es que, en el supuesto de que el órgano calificador de la incapacidad hubiese estimado que ésta fuera a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría lo hubiese hecho constar en la propia resolución administrativa, advirtiendo también que ello implicaba la suspensión del contrato de trabajo, con reserva de puesto de trabajo, por un periodo de dos años, cosa que la citada resolución administrativa no hizo. No conteniéndose dicha mención en la resolución administrativa, la incapacidad permanente ha de juzgarse definitiva, comportando la extinción del contrato ex art. 49.1 e) ET y el nacimiento del derecho del trabajador a la indemnización establecida en el convenio colectivo.

### **3. EL HECHO CAUSANTE DE LA RESPONSABILIDAD INDEMNIZATORIA ESTABLECIDA EN EL CONVENIO COLECTIVO**

Otro de los problemas aplicativos que más frecuentemente se plantean en relación con la exigencia de la responsabilidad indemnizatoria del empresario y, en su caso, de su entidad aseguradora en los supuestos de declaración de incapacidad permanente del trabajador es la relativa

<sup>29</sup> Sentencia TSJ Castilla la Mancha 15 de octubre de 2009 (Rec. nº 531/2009).

a la fecha del hecho causante del nacimiento del derecho a dicha indemnización. Resulta crucial, a estos efectos, la exacta determinación de dicha fecha por cuanto se trata de un parámetro que condiciona extremos tales como cuál deba ser el convenio colectivo aplicable y, por tanto, el régimen convencional regulador de la indemnización, así como el nacimiento de la propia responsabilidad de la empresa en su abono y la de, en su caso, la entidad aseguradora<sup>30</sup>.

La respuesta a la problemática determinación de la fecha del hecho causante del nacimiento de la mejora voluntaria establecida en el convenio colectivo para las prestaciones de incapacidad permanente, no tiene una acogida explícita en nuestro ordenamiento jurídico. Por su parte, como se verá, la jurisprudencia no ha ofrecido una nítida respuesta al problema planteado, que pueda ser aplicada en la globalidad de supuestos y con independencia de cuál sea el origen (enfermedad o accidente) y la naturaleza (común o profesional) de la contingencia determinante de la incapacidad permanente.

Ciertamente, si bien a los efectos del reconocimiento de la prestación pública de incapacidad permanente, el art. 13.2 de la OM, de 18 de enero de 1996, *por la que se desarrolla el Real Decreto 1300/1995 de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social*, dispone que “*el hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente*”. Cuando la incapacidad permanente no se encuentre precedida de incapacidad temporal, el hecho causante se considerará producido “*en la fecha emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades*”. En concordancia con dicho precepto, el art. 174.1 LGSS dispone que la incapacidad temporal se extinguirá, entre otros supuestos, con el alta médica del trabajador con declaración de incapacidad permanente<sup>31</sup>, facultad que atribuye exclusivamente el art. 200.1 LGSS al INSS, debiéndose estar a la fecha de la correspondiente resolución administrativa (art. 6.3 RD 1300/1995, de 21 de julio).

De la aplicación combinada de los citados preceptos legales y reglamentarios, podría pensarse que, con carácter general, habrá de estarse al momento de extinción de la incapacidad temporal y/o de reconocimiento de la incapacidad permanente. Y ello, además, con independencia de si aquella tuvo su origen en una enfermedad o accidente y cualquiera que sea la naturaleza, común o profesional, de dichas contingencias pues el señalado marco jurídico no hace distinguos a estos efectos.

Sin embargo, si bien se mira, la concurrencia en estos particulares contextos de regulaciones procedentes de normas y disposiciones de distinta naturaleza y origen, impiden, naturalmente resolver la cuestión planteada desde la óptica estricta de las disposiciones legales antes citadas. Tratándose en estos casos de mejoras voluntarias de prestaciones públicas de Seguridad Social que han sido instauradas en normas convencionales y que, con frecuencia, son objeto de una póliza de seguro, la resolución de la cuestión planteada adquiere un cariz mucho más complejo. Su adecuado examen y resolución exige, como es lógico, no solamente estar al contenido de las citadas disposiciones legales. También habrá de estarse, pues, al contenido de la propia cláusula

<sup>30</sup> A propósito, precisamente, de esta cuestión, la sentencia TS 23 de julio de 2020 (Rec. nº 1117/2018) no se pronunció sobre la eventual responsabilidad en el pago de la indemnización de las entidades aseguradoras, condenando exclusivamente a la empresa. Todo apunta a que dicha exoneración de responsabilidad fue debida a que la primera de las pólizas de seguro concertada por la empresa no se encontraba en vigor (por impago de la correspondiente anualidad), cuando aconteció el accidente y la segunda fue suscrita con posterioridad a su acaecimiento.

<sup>31</sup> Extinción que, como ya ha apuntado oportunamente la doctrina, a diferencia de lo que ocurre con el inicio de la incapacidad temporal que exige constitutivamente una comunicación formal del empresario, se producirá automáticamente. Cfr. LÓPEZ INSUA, B. *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*. Comares (Granada), 2014, pág. 297. VIDA SORIA, J. “La incapacidad temporal del trabajador como causa de suspensión del contrato de trabajo”. Tribunal Social nº 44/45, 1994, pág. 9.

convencional de mejora, pues ésta puede contener alguna previsión sobre la fecha de hecho causante del derecho a la indemnización.

En ese sentido la doctrina ya ha advertido que, en lo que concierne a la determinación de las condiciones, requisitos y elementos que configuran las mejoras voluntarias, ha de estarse, particularmente, a las reglas que las crean, ya se trate de convenios colectivos, contratos de trabajo o decisiones unilaterales del empresario y, en lo no previsto por la autonomía privada, al ordenamiento de la Seguridad Social<sup>32</sup>. En la misma línea, la jurisprudencia ya ha señalado en este sentido que las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social pactadas en un convenio colectivo *“se regulan, en primer lugar, por las disposiciones o acuerdos que los han implantado, tanto en cuanto a su reconocimiento como en cuanto a la anulación o disminución de los derechos atribuidos a dichas prestaciones, pero que en lo no expresamente previsto, deben regirse, en principio, por las propias normas del sistema de la Seguridad Social básica”*<sup>33</sup>.

Por lo demás, consistiendo la mejora en indemnizaciones que, con frecuencia, son objeto de cobertura a través de una póliza de seguro colectivo concertada con una entidad aseguradora, habrá que estar también, en su caso, a las disposiciones de la Ley 50/1980, *del contrato de seguro*, así como los términos de la cobertura contenidos en el clausulado de la póliza concertada por la empresa con dicha entidad. Respecto de este último, la jurisprudencia ya ha advertido de la importancia de ponderar, a efectos de determinar el alcance de las entidades aseguradoras, los términos en que la póliza ofrece la cobertura del riesgo. Se ha señalado, en este sentido, que *“cuando se trata de seguros de grupo las definiciones de los riesgos y contingencias objeto de cobertura deben ser la precisadas en la póliza de seguro y sólo en caso de silencio u oscuridad de la póliza puede acudir al concepto que de esos riesgos dan las normas de la Seguridad Social, pues, sobre todo, para interpretar la póliza debe estarse a la intención de las partes contratantes, lo que obliga a estar a la literalidad de la póliza cuando es fiel reflejo de la intención de quienes suscribieron el contrato de seguro”*<sup>34</sup>.

De entrada, son diversas las posibles las soluciones que pueden ofrecerse a la cuestión planteada. Una primera interpretación posible consistiría en sostener que la fecha del hecho causante debe ser la de la fecha de reconocimiento administrativo de la incapacidad permanente o, cuanto menos, la del dictamen del equipo de valoración de incapacidades, pues, antes de la misma, no se puede hablar de la concurrencia del presupuesto material sobre el que se proyecta el nacimiento de la responsabilidad indemnizatoria del empresario. Una segunda interpretación, consistiría en atender a un criterio más materialista tendente a identificar como fecha del hecho causante no tanto el momento en que la incapacidad permanente es declarada formalmente como tal por la Seguridad Social cuanto aquel en que las secuelas padecidas revelan el carácter permanente del menoscabo a la salud sufrido por el trabajador. Una tercera posible interpretación, inspirada claramente en las reglas civiles del contrato de seguro, pasaría por distinguir el riesgo asegurado (la lesión a la salud) del daño o secuelas objeto de indemnización (la incapacidad permanente). De esta forma, habría que atender al momento de materializarse el acto lesivo a la salud del trabajador y no al del reconocimiento administrativo de la incapacidad. Ello determinaría que, al menos en los supuestos de accidente, habría que situar el hecho causante en la fecha de su acaecimiento, habida cuenta además que, de ordinario, aquel y no la propia incapacidad constituye el riesgo protegido por el empresario y, en su caso, asegurado por la correspondiente compañía aseguradora.

<sup>32</sup> ROQUETA BUI, R. “Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social”, op. cit., págs. 1398 y 1399.

<sup>33</sup> Sentencias TS 8 de junio de 2009 (Rec. n° 2873/2008), 14 de abril de 2010 (Rec. n° 1813/2009), 29 de noviembre de 2000 (Rec. n° 4366/1999), 13 de julio de 1998 (Rec. n° 3883/1997), 17 de marzo de 1997 (Rec. n° 2817/1996), 20 de marzo de 1997 (Rec. n° 2730/1996), y 5 de junio de 1997 (Rec. n° 4675/1996).

<sup>34</sup> Sentencia TS 24 de noviembre de 2009 (Rec. n° 1145/2008). En la misma línea, cfr. las sentencias TS 22 de julio de 2002 (Rec. n° 1276/2001), 15 de marzo de 2002 (Rec. n° 4633/2000) y 24 de septiembre de 2002 (Rec. n° 3436/2001).

Como se ha adelantado, la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre la cuestión aquí planteada, no ha ofrecido una respuesta suficientemente nítida ni tampoco uniforme que pueda proyectarse, con vocación de globalidad, para resolver la generalidad de los litigios que se planteen en este ámbito. Tampoco puede decirse que las posiciones en la doctrina unificadora hayan sido constantes pues, particularmente en los supuestos en los que la incapacidad permanente deriva de accidente, ha experimentado una notable evolución. Por lo demás, conviene adelantar que las soluciones arbitradas por la doctrina jurisprudencial, si bien en algunos casos han sido alimentadas por una loable finalidad de protección social del trabajador ante situaciones de vulnerabilidad, desde un punto de vista técnico, no siempre resultan totalmente satisfactorias. En efecto, como se verá, de la respuesta actualmente ofrecida por la jurisprudencia se desprende una artificiosa distinción entre las contingencias de enfermedad y accidente, que pasa a efectos prácticos por dispensar respuestas distintas para cada una de ellas. La cuestión planteada, pues, resulta especialmente espinosa, de contornos poco claros y singularmente controvertida. No es de extrañar, en este sentido, que algunos de los más importantes pronunciamientos del Tribunal Supremo en este ámbito hayan suscitado singulares e interesantes votos particulares emitidos por magistrados que han discrepado con el criterio mayoritario de la sala<sup>35</sup>.

Como regla general, la jurisprudencia viene situando el hecho causante del derecho a la mejora establecida en el convenio colectivo en un momento análogo al establecido para las prestaciones públicas y básicas para dicha contingencia, atendiendo a la fecha del dictamen médico emitido por el equipo de valoración de las incapacidades de la Seguridad Social<sup>36</sup>. Conforme a esta línea jurisprudencial, semejante solución responde al hecho, por lo demás incontestable, de que las secuelas derivadas de un daño a la salud no pueden ser predeterminadas en el momento de su acaecimiento, sino que dependen de múltiples factores de desarrollo incierto. Por otra parte, es evidente que situar el hecho causante en el momento de la declaración de la incapacidad permanente aporta mayor seguridad jurídica, ya que permite identificar con facilidad a las empresas y entidades aseguradoras responsables del pago de las mejoras voluntarias propiciando, así, mayor certidumbre en la atribución de sus responsabilidades indemnizatorias.

Sin embargo, dicha interpretación cuenta con un par de importantes excepciones que se encuentran refrendadas por una consolidada doctrina jurisprudencial. Una de ellas concierne a los supuestos en que las dolencias padecidas presentasen carácter definitivo o irreversible antes del reconocimiento administrativo de la incapacidad permanente. Otra, se refiere a los supuestos en que ésta traiga su causa en accidente, particularmente en un accidente de trabajo por ser estos ordinariamente objeto de previsión en las cláusulas indemnizatorias de los convenios colectivos y, asimismo, objeto de cobertura en las pólizas de seguro concertadas por el empresario.

Por lo que se refiere a la primera excepción, se ha razonado que el anterior criterio formalista, que pasa por situar el hecho causante en el momento en que es declarada formalmente la incapacidad permanente por el equipo de valoración de las incapacidades de la Seguridad Social, debe ceder en aquellos supuestos en que, por la naturaleza de la lesión sufrida por el trabajador, las secuelas apreciadas con ocasión de su incapacidad temporal, por su carácter definitivo e irreversible, revelan ya desde ese momento que el mismo se verá afectado de forma permanente para la prestación de trabajo<sup>37</sup>. En tales casos, se juzga razonable atender no tanto al plano formal del

<sup>35</sup> Cfr., por ejemplo, las sentencias TS 29 de enero de 2019 (Rec. nº 3326/2016), 1 de febrero de 2000 (Rec. nº 200/1999), 15 de mayo de 2010 (Rec. nº 1477/1999) y 14 de abril de 2010 (Rec. nº 1813/2009).

<sup>36</sup> Sentencias TS 3 de abril de 1992 (Rec. nº 1176/1991) y 22 de abril de 1993 (Rec. nº 744/1992), en supuestos de declaración de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, y sentencias TS 20 de abril de 1994 (Rec. nº 2198/1993), 23 de octubre de 1995 (Rec. nº 3657/1994), 2 de febrero de 1999 (Rec. nº 1886/1998) y 15 de mayo de 2000 (Rec. nº 1477/1999), referidas a incapacidad permanente derivada de enfermedad profesional.

<sup>37</sup> Aplicando dicho criterio en relación con el acceso a la prestación pública de incapacidad permanente, cfr. la sentencia TS 18 de mayo de 2010 (Rec. nº 3495/2009). Y en relación con el reconocimiento del derecho a la mejora voluntaria establecida por el convenio colectivo, cfr. las sentencias TS 30 de abril de 2007 (Rec. nº 618/2006), 14 de mayo de 2010 (Rec. nº 1813/2009) y 20 de julio de 2017 (Rec. nº 3748/2015). Esta última (...)

reconocimiento por el INSS de la incapacidad, cuanto a la realidad del proceso patológico evidenciado por el trabajador cuando ésta permite situar el hecho causante al comienzo de la incapacidad temporal. Por lo demás, dicha posición interpretativa, calificada por la doctrina como “*más humanizadora*”<sup>38</sup>, resulta coherente con una dilatada doctrina jurisprudencial anterior, conforme a la cual, la fecha del dictamen del equipo de valoración médica de incapacidades no puede configurarse necesariamente y en todo caso, como el hecho causante de la prestación ya que lo decisivo debe ser el momento en que las dolencias aparecen fijadas como definitivas e invalidantes<sup>39</sup>.

En cuanto a la segunda excepción, afecta a los supuestos en que la incapacidad permanente tiene su origen en un accidente del trabajador, particularmente en los supuestos de accidente de trabajo, por cuanto esta contingencia constituye la más frecuentemente prevista por las cláusulas indemnizatorias de los convenios colectivos y, en buena lógica, también habitualmente objeto de cobertura por una póliza de seguro concertada por la empresa. En estos supuestos, la jurisprudencia ha experimentado un ostensible golpe de timón. Inicialmente la doctrina unificadora venía aplicando, el criterio interpretativo antes expuesto, con vocación de globalidad. Por tanto, también en los supuestos de accidente de trabajo se ha razonado que debe regir el mismo criterio para determinar el hecho causante en las prestaciones públicas y en las mejoras voluntarias, lo que conducía a situarlo en la fecha del dictamen del equipo de valoración de incapacidades<sup>40</sup>.

Sin embargo, a partir de determinado pronunciamiento dictado en sala general, se abrió una nueva y discutida línea interpretativa, correctora de su doctrina anterior<sup>41</sup>. Conforme a esta nueva corriente interpretativa, actualmente imperante, en los supuestos de accidente, la fecha del hecho causante a efectos de causar el derecho a la correspondiente mejora voluntaria establecida en el convenio colectivo, debe situarse no en la fecha del dictamen del equipo de valoración de las incapacidades de la Seguridad Social, sino en la del acaecimiento de aquel y consiguiente inicio de la incapacidad temporal<sup>42</sup>.

Para alcanzar semejante conclusión se razona que la técnica que nuestro sistema de Seguridad Social emplea para la protección de los trabajadores frente a los accidentes, distinguiendo entre contingencias determinantes, situaciones protegidas y prestaciones, es análoga a la que en el marco del seguro se asocia a la distinción entre el riesgo, el daño derivado de su materialización y su reparación. Así, mientras con carácter general, la Seguridad Social garantiza unas determinadas

---

contempló un supuesto de un trabajador que había causado baja por contingencia común al haber sufrido una herida incisiva por arma blanca que le produjo una sección total del nervio radial del brazo derecho, lesión que, desde el momento del siniestro, revelaba su carácter definitivo e invalidante.

<sup>38</sup> LÓPEZ GANDÍA, J. y ROMERO RÓDENAS, M<sup>a</sup>. J. *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, op. cit., págs. 23 y 24.

<sup>39</sup> Criterio iniciado con la sentencia TS 13 de febrero de 1987 (Roj n° 3644/1987), y después continuado por otras muchas tales como las de 8 de octubre de 1991 (Rec. n° 580/1991), 3 de diciembre de 1991 (Rec. n° 600/1991), 27 de diciembre de 1991 (Rec. n° 332/1991), 21 de enero de 1993 (Rec. n° 2277/1991) y 28 de junio de 2006 (Rec. n° 428/2005).

<sup>40</sup> Cfr., entre otras muchas, las sentencias TS 26 de noviembre de 1991 (Roj. n° 13362/1991), 28 de enero de 1997 (Rec. n° 2666/1996), 12 de junio de 1997 (Rec. n° 2203/1996), 18 de marzo de 1998 (Rec. n° 2222/1996), 6 de octubre de 1998 (Rec. n° 205/1998) y 20 de enero de 1999 (Rec. n° 4376/1992).

<sup>41</sup> Sentencia TS 1 de febrero de 2000 (Rec. n° 200/1999). Si bien dicho pronunciamiento fue dictado, no en un supuesto de reclamación de la indemnización establecida en el convenio colectivo para la incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo, sino en uno donde se debatía si debía aplicarse o no la exclusión de las prestaciones a tanto alzado (como es singularmente, la derivada de incapacidad permanente parcial) del ámbito del reaseguro obligatorio que dispone el art. 63.2 del RD 1993/1995, de 7 de diciembre.

<sup>42</sup> Criterio interpretativo continuado, entre otros, en posteriores pronunciamientos en los que la contingencia sufrida había sido un accidente de trabajo. Cfr. las sentencias TS 11 de abril de 2000 (Rec. n° 3112/1999), 5 de junio de 2000 (Recs. n° 3253/1999 y 3431/1999), 21 de septiembre de 2000 (Rec. n° 2021/1999), 17 de enero de 2001 (Rec. n° 2294/2000), 25 de junio de 2001 (Rec. n° 2202/2000), 4 de octubre de 2001 (Rec. n° 3902/2000), 10 de junio de 2002 (Rec. n° 713/2002), 25 de septiembre de 2002 (Rec. n° 3493/2001), 31 de octubre de 2002 (Rec. n° 3902/2000), 8 de junio de 2009 (Rec. n° 2873/2008), y 19 de enero de 2009, (Rec. n° 1172/2008).

prestaciones, cuando se trata de accidente, lo que hace el sistema es asegurar la responsabilidad empresarial derivada del mismo desde el mismo momento en que se ha producido. La noción de hecho causante empleada por las normas de Seguridad Social si bien es fundamental para determinar el momento en que haya de entenderse nacida la situación protegida que da acceso a la correspondiente prestación pública, no lo es para determinar el sujeto responsable de las secuelas que derivan del accidente. Y no lo es porque por cuanto, como el accidente constituye el riesgo asegurado, es la fecha de su acaecimiento la que cuenta a efectos de la responsabilidad empresarial y de la entidad aseguradora, en su caso, aunque el efecto dañoso (la incapacidad) se produzca con posterioridad.

Dicha argumentación se hace pivotar en torno a los arts. 100 y 104 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, de los que se desprende claramente que en el seguro de accidentes el riesgo asegurado es el accidente mismo más no las secuelas que no constituyen sino los efectos de su materialización<sup>43</sup>. De aquí que lo trascendente sea, a estos efectos, la relación de causalidad entre el accidente y sus secuelas pero no la fecha en que éstas se produzcan ni tampoco la fecha del dictamen del equipo de valoración de incapacidades que las ha constatado. En esta línea se ha traído a colación la distinción que la jurisprudencia civil viene efectuando entre el accidente como riesgo asegurado y el daño derivado del mismo. Se ha sostenido, en este sentido, que *“la declaración de invalidez, lejos de significar el hecho de causación del daño o del siniestro, es meramente una formalidad administrativa determinante, entre otras, de las consecuencias económicas de diversos aspectos del accidente, pero en modo alguno puede identificarse con este”*<sup>44</sup>. Pondera también, no obstante, la citada jurisprudencia social que, en el ámbito de la protección pública dispensada por el sistema de Seguridad Social, se reproduce el mismo esquema que el previsto en el contrato de seguro por cuanto la protección debe ser dispensada por la entidad gestora o colaboradora que tuviese establecida la cobertura en el momento del accidente (art. 200.1 LGSS y art. 19 OM 15-04-1969) y ésta es la que responde de sus consecuencias aunque se manifiesten con posterioridad.

Por último, esta corriente interpretativa cierra su fundamentación con un argumento de claros contornos sociales, que ha sido invocado a la luz de la exigencia de interpretar las normas jurídicas conforme a *“la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”* que impone el art. 3.1 del Código Civil. Se ha razonado, en este sentido, que la hipótesis de situar el momento del hecho causante en aquel en el que el equipo de valoración de incapacidades emite su dictamen puede llevar aparejada consecuencias prácticas inconvenientes desde el punto de vista de la protección de la posición jurídica del trabajador. Por un lado, la protección dispensada en la cláusula indemnizatoria del convenio colectivo y, en su caso, asegurada mediante póliza de seguro, puede quedar diluida cuando se trata de trabajadores temporales cuyo contrato se ha extinguido antes de la declaración de la incapacidad permanente. Basta reparar en el hecho de que este tipo de cláusulas son habituales en sectores, como es particularmente, la construcción donde las tasas de temporalidad en la contratación son ostensibles. Por otro lado, la función de garantía patrimonial desempeñada por la póliza de seguro colectivo de accidentes puede quedar empañada por la dificultad práctica para cualquier empresa de suscribir una póliza una vez se haya actualizado el riesgo, por el acaecimiento del accidente, y sea previsible el daño derivado del mismo. Amén de que si la cobertura se hace depender de una actuación posterior a la producción de la contingencia

<sup>43</sup> Extremo ponderado también por la sentencia TS 20 de julio de 2017 (Rec. nº 3748/2015), Fund. Jco. 2º, que sigue la doctrina de la sentencia TS 1 de febrero de 2000 (Rec. nº 200/1999) pero que, curiosamente, no contempla un supuesto de accidente de trabajo sino de accidente no laboral (sección total del nervio radial del brazo derecho por arma blanca).

<sup>44</sup> Sentencia TS, sala 1ª, 17 de junio de 1993 (Rec. nº 3324/1990), Fund. Jco. 3º. En el mismo sentido, cfr. la sentencia TS, sala 1ª, 6 de febrero de 1995 (Rec. nº 1828/1990), Fund. Jco. 3º a).



determinante (el accidente), ello puede propiciar conductas estratégicas, cuando no fraudulentas, de las empresas dirigidas a la suscripción de la póliza<sup>45</sup>.

Desde un punto de vista de justicia social, nada hay que objetar a esta última consideración argumental. Por otra parte, no debe resultar desconocido que, estando en juego la obligación empresarial de pago de importantes sumas indemnizatorias, la aplicación de un criterio formalista, que atienda exclusivamente, a la fecha de la resolución administrativa declarativa de la incapacidad pueden generar situaciones de acusada desprotección social del trabajador. Dicho contexto socialmente adverso para el mismo puede producirse, particularmente, cuando haya sido objeto de despido sin causa, con ocasión de su baja médica por incapacidad temporal, por más que la improcedencia de la decisión extintiva sea posteriormente reconocida por el empresario<sup>46</sup>. Es evidente que, en estos particulares contextos, los efectos lesivos de la decisión extintiva del empresario, no ajustada a Derecho, se multiplican al poder comprometer seriamente el acceso del trabajador a la indemnización a la que, de ordinario, tendría derecho de no haberse producido la extinción del contrato de trabajo<sup>47</sup>.

Desde otra óptica distinta, también es cierto que la aplicación estricta de la anterior doctrina jurisprudencial solamente a los supuestos en los que la incapacidad permanente deriva de accidente no deja de resultar un tanto insatisfactoria técnicamente pues efectúa una artificiosa distinción entre contingencias dispensando un tratamiento diferente según cuál sea el origen de la incapacidad. Dicha separación no sintoniza con el principio de consideración conjunta de las contingencias que alumbró la ley de bases de Seguridad Social de 1963 y que todavía inspira en nuestros días nuestro sistema de protección pública. A resultados del mismo, la acción protectora de nuestro sistema de Seguridad Social se despliega en atención a la situación de necesidad del beneficiario (muerte, incapacidad, supervivencia, etc.) y no a la causa que ha generado dicha situación. El tenor literal del art. 41 CE pone dicho extremo en evidencia al vincular el mantenimiento del régimen público de Seguridad Social y la exigencia de suficiencia de las prestaciones a “*situaciones de necesidad*”.

Por otra parte, no es ocioso recordar que, tal y como ya se ha expresado aquí, las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, además de regularse por las disposiciones o acuerdos que las han implantado, se rigen por las propias disposiciones normativas del sistema público de Seguridad Social. Como es sabido, por lo que se refiere al hecho causante de las prestaciones de incapacidad permanente, dichas normas no establecen distinción alguna en función de cuál haya sido la causa (enfermedad o accidente) constitutiva de la aludida situación de necesidad. Es por esto por lo que resulta, a mi juicio, claramente distorsionante sostener, como sostiene la jurisprudencia, un régimen distinto de identificación del momento del hecho causante de la mejora con fundamento en las previsiones reguladoras de los contratos de seguro privado, sin perjuicio, claro está de que haya que estar a las mismas para delimitar el alcance, en su caso, de la responsabilidad de la entidad aseguradora.

En esta misma línea crítica, alguna posición doctrinal ha puesto de relieve, si bien en relación con el reconocimiento de la prestación pública por la Seguridad Social, que el concepto material de hecho causante al que conduce la citada doctrina jurisprudencial (que permite situarlo en la fecha del accidente) propicia inseguridad jurídica tanto para los beneficiarios como para la entidad gestora. Junto a ello, el aludido criterio interpretativo entraña el riesgo de volverse en contra

<sup>45</sup> Tal y como constatan, entre otras, las ya aquí citadas sentencias TS 1 de febrero 2000 (Rec. n.º 200/1999), Fund. Jco. 6.º, y 18 de abril de 2000 (Rec. n.º 3112/1999), Fund. Jco. 3.º, y 31 de octubre de 2002 (Rec. n.º 3902/2000), Fund. Jco. 4.º.

<sup>46</sup> Ese fue precisamente el supuesto contemplado por la ya citada sentencia TS 20 de julio de 2017 (Rec. n.º 3748/2015).

<sup>47</sup> Para un tratamiento reciente sobre la problemática que plantea el despido sin causa del trabajador con ocasión de su incapacidad temporal, cfr. MONTÓYA MEDINA, D. *Tutela laboral y protección social de los trabajadores enfermos crónicos*. Bomarzo (Albacete), 2020, págs. 78 a 82. MARTÍNEZ-GIJÓN MACHUCA, M. A. *La extinción del contrato por enfermedad/discapacidad del trabajador*, op. cit., págs. 158 a 166.

de los intereses de los propios beneficiarios por cuanto la anticipación de la fecha del hecho causante de la incapacidad permanente determinará la imposibilidad de computar las cotizaciones con posterioridad a esa fecha<sup>48</sup>. En esta línea de pensamiento, a efectos del nacimiento de la responsabilidad indemnizatoria establecida en el convenio colectivo, es cierto que situar el hecho causante en el momento del accidente propicia mayor incertidumbre por cuanto dificulta la labor de identificación de las empresas y entidades aseguradoras responsables del pago de las mejoras convencionalmente pactadas.

Lo anterior no impide afirmar que, tratándose, como se trata, de mejoras instauradas en pactos colectivos, habrá que estar primordialmente a los términos de las cláusulas convencionales que las han instaurado que, sin lugar a dudas, constituyen el título constitutivo de aquellas. Si de los mismos se desprende claramente que el derecho a la indemnización se instaura para los supuestos en que el trabajador haya sido declarado en incapacidad permanente, es evidente que dicho derecho y, por tanto, la responsabilidad del empresario y/o del ente asegurador, no podrá nacer hasta que el INSS haya emitido la pertinente resolución administrativa reconociendo la incapacidad del trabajador con carácter irreversible o, cuanto menos, previsiblemente definitivo. Cosa distinta y, por tanto, diferente solución habrá de arbitrarse en aquellos casos en que la cláusula convencional contenga una disposición reguladora del momento de nacimiento del hecho causante que se aparte de la que, con carácter general, se deduzca del vigente marco normativo en cuyo caso habría que estar a aquella<sup>49</sup>.

Algo similar acontece con los términos y condiciones en los que se hallen redactadas las cláusulas reguladoras de la cobertura ofrecida, en su caso, por la póliza de seguro colectivo que haya suscrito la empresa. En este sentido, la jurisprudencia ya ha dado cuenta de supuestos en los que la póliza de seguro establece como fecha del hecho causante, determinante de la responsabilidad de la entidad aseguradora, no la fecha del accidente sino aquella en la que se haya dictado la resolución administrativa o judicial en la que se reconozca el derecho a la prestación. En tales casos, quiebra la regla general que se deduce de las normas de Seguridad Social y las reguladoras del contrato de seguro operando la excepción expresamente prevista e impuesta por la voluntad de las partes del contrato de seguro<sup>50</sup>. En síntesis la regla que se infiere de esta corriente jurisprudencial es que cuando se trata de mejoras voluntarias establecidas en convenio colectivo y objeto de una póliza de seguro, los términos y condiciones que delimitan el alcance de la responsabilidad del asegurador deben ser los acordados en la póliza aunque no sean coincidentes con los que resulte de las normas de Seguridad Social. Como es lógico, la consecuencia inmediata de la operatividad de dicha excepción es la exoneración de la entidad aseguradora, más no necesariamente del empleador, cuando al tiempo del reconocimiento formal de la incapacidad permanente la póliza de seguro ya había dejado de estar en vigor.

<sup>48</sup> ROQUETA BUI, R. “Incapacidad permanente”, en ROQUETA BUI, R. y GARCÍA ORTEGA, J. *Derecho de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch (Valencia), 9ª edic., 2020, pág. 394.

<sup>49</sup> Cfr., por ejemplo, el art. 65.4 del VI *convenio general del sector de la construcción 2017-2021* (BOE nº 232, de 26 de septiembre de 2017) a cuyo tenor, “a los efectos de acreditar el derecho a las indemnizaciones aquí pactadas se considerará como fecha del hecho causante aquélla en la que se produce el accidente de trabajo o la causa determinante de la enfermedad profesional”. Idéntica disposición contiene, entre otros muchos, el art. 29.4 del *convenio colectivo de trabajo del sector de Canteros, Marmolistas y Granitos Naturales de la provincia de Valencia* (BOP nº 22, de 31 de enero de 2018) y el art. 24.4 del *convenio colectivo de trabajo del sector de pintores murales y empapeladores de la provincia de Valencia* (BOP nº 139, de 12 de junio de 2008).

<sup>50</sup> Sentencia TS 29 de enero de 2019 (Rec. nº 3326/2019), que sigue la doctrina contenida en las anteriores sentencias de 23 de septiembre de 2009 (Rec. nº 2248/2008), 30 de abril de 2007 (Rec. nº 618/2006), 24 de mayo de 2006 (Rec. nº 210/2005), 19 de enero de 2004 (Rec. nº 2807/2002), 28 de abril de 2004 (Rec. nº 2346/2003), 23 de diciembre de 2004 (Rec. nº 3356/2003), 26 de abril de 2003 (Rec. nº 4518/2002), 20 de noviembre de 2003 (Rec. nº 3238/2003).

#### 4. CONCLUSIONES

Como se habrá advertido, la materialización de los derechos indemnizatorios que la negociación colectiva instaura como mejoras voluntarias de las prestaciones causadas por los trabajadores declarados en incapacidad permanente por la Seguridad Social viene suscitando múltiples problemas interpretativos y, con ello, una constante litigiosidad que pone en riesgo la finalidad protectora que inspira la regulación convencional de dichas mejoras.

Aparte de la considerable cuantía económica a la que suelen ascender las indemnizaciones fijadas en las cláusulas convencionales, buena parte de las razones que explican la problemática jurídica que rodea los derechos indemnizatorios instaurados en aquellas conectan con la diversidad y heterogeneidad de sus fuentes reguladoras. Adviértase que se trata de un ámbito en el que se produce la simultánea intervención normativa del poder regulador estatal (mediante las disposiciones legales y reglamentarias de Seguridad Social y las ordenadoras del contrato de seguro), de la autonomía colectiva (a través de las cláusulas convencionales) y de la autonomía privada (manifestada en el clausulado de las pólizas empresariales de seguro colectivo). Dicho particular contexto normativo, sin lugar a dudas, dificulta la labor del operador jurídico ante la tarea de determinar, en cada caso, el alcance de los derechos del trabajador y de la propia responsabilidad empresarial.

De entre los diversos problemas interpretativos de relevancia que se suscitan en este ámbito, el presente estudio ha detenido, particularmente, la atención en dos de ellos. Las cuestiones objeto de análisis revisten interés y presentan una especial importancia aplicativa por incidir, de manera directa, en el nacimiento del derecho prestacional reconocido al trabajador por el convenio colectivo y en el de la consiguiente responsabilidad indemnizatoria del empresario.

El primero de ellos, concerniente, como se sabe, a la determinación del carácter definitivo o no de la declaración de incapacidad permanente, viene suscitándose, fundamentalmente, por la acción combinada de dos factores.

Por una parte, por la proximidad de los diversos supuestos de revisión de la incapacidad permanente actualmente contemplados en nuestro ordenamiento jurídico. Si bien se mira, tanto el art. 48.2 ET como el art. 200.2 LGSS se refieren a la eventual revisión de la calificación de la incapacidad permanente efectuada por la resolución administrativa del INSS y ambos preceptos, asimismo, exigen de la citada resolución la previsión de un plazo determinante del periodo dentro del cual la revisión puede ser efectuada. Junto a ello, si bien cada una de estas disposiciones normativas contempla la revisión en términos distintos (una como posible y otra como previsible), ambas la estatuyen en clave de hipótesis. Dicha circunstancia puede alimentar cierta dificultad del operador jurídico, incluidos los tribunales de justicia, en la labor de identificación del carácter definitivo o transitorio de la incapacidad trayendo consigo importantes repercusiones prácticas en el reconocimiento del derecho exigido por el trabajador.

Por otra parte, debe advertirse que esa dificultad en la identificación del carácter definitivo o provisional en que ha sido reconocida la incapacidad puede, en ocasiones, venir propiciada, también, por el propio contenido de las resoluciones de los directores provinciales del INSS reconociendo determinado grado de incapacidad permanente. Interpretar el sentido exacto y cuáles deben ser los efectos laborales y de protección social de las resoluciones administrativas, en relación con la naturaleza del plazo dispuesto para la revisión de la incapacidad permanente, puede suponer una tarea harto compleja. Y puede serlo, especialmente, en aquellos casos en los que los términos de la resolución administrativa sobre este concreto extremo no sean tan claros como sería deseable. En este sentido, a mi juicio, podría contribuir a propiciar una mayor certidumbre sobre los efectos atribuibles a este tipo de resoluciones que éstas, con carácter general, se refiriesen expresamente al carácter previsiblemente definitivo o transitorio del grado de incapacidad reconocido, así como al precepto legal (art. 48.2 ET o art. 200.2 LGSS) con arreglo al cual se contempla y dispone una eventual revisión.

Con respecto a la segunda de las cuestiones aquí analizadas (la relativa al momento del hecho causante del nacimiento del derecho a la indemnización establecida en el convenio colectivo), son diversos los componentes que alimentan su complejidad característica y justifican un análisis unitario como el aquí efectuado. Basta reparar en la diversidad y heterogeneidad de las fuentes potenciales de regulación de dicha cuestión, en la posibilidad de una pluralidad de sujetos eventualmente responsables del abono de la indemnización, y en la ausencia de soluciones suficientemente concluyentes en nuestra legislación. Todos ellos son elementos que dificultan ostensiblemente la labor de exégesis del operador jurídico. Asimismo, las pronunciadas oscilaciones que ha experimentado la jurisprudencia han convertido la cuestión señalada en un terreno de incertidumbre, especialmente abonado a la inseguridad jurídica, propiciando una constante conflictividad social en sede judicial. Precisamente por este motivo, es importante destacar el papel regulador que puede y debe desempeñar la autonomía colectiva a la hora de precisar el momento del hecho causante del derecho a la prestación indemnizatoria como elemento modulador de la responsabilidad empresarial. También del clausulado de las pólizas de seguro colectivo en lo que concierne a la responsabilidad de las entidades aseguradoras. La intervención reguladora de uno y otro instrumento negocial sobre este concreto aspecto, a mi juicio, resulta decisiva a fin de propiciar mayor certidumbre para los sujetos beneficiarios, así como para las empresas y las entidades aseguradoras. Dicha intervención, además, debe contribuir a diluir el actual margen de zozobra que sobre este ámbito se deduce de las posiciones interpretativas la jurisprudencia ha venido adoptando.