

INCAPACIDAD TEMPORAL Y RECAÍDA: ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1998

Juan Miguel Díaz Rodríguez
Universidad de La Laguna

RESUMEN

Cuando el trabajador sufre una recaída de una incapacidad temporal anterior será dado de baja y podrá solicitar, nuevamente, la correspondiente prestación económica sustitutiva del salario. Al tratarse de una recaída, se reanudará el procedimiento de la baja anterior. En caso de que en la primera baja no se hayan cumplido los requisitos legales para cobrar la prestación económica por incapacidad temporal y en la recaída sí, se puede en ésta, según el Tribunal Supremo, obtener dicha prestación.

PALABRAS CLAVE: incapacidad temporal, recaída, baja.

ABSTRACT

If the worker makes ill, he's declared in temporary incapacity's situation and he can ask for a economic benefit. If this illness is a relapse, it will continues the same proceeding of the previous temporary incapacity. If the worker hadn't the requisites for to cash the benefit in the first but in the second incapacity (the relapse) he has them, he will can get in the relapse the economic benefit.

KEY WORDS: temporary incapacity, relapse, illness.

I. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL Y DE LA POSIBLE RECAÍDA

A) LA INCAPACIDAD TEMPORAL EN LA LEY GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) regula la incapacidad temporal en sus artículos 128 a 133¹. La LGSS se estructura en tres títulos, dedicados a las normas generales del sistema de la Seguridad Social, el régimen general de la Seguridad Social y la protección por desempleo. El título segundo, después de afrontar en sus tres primeros capítulos el campo de aplicación del régimen general, la inscripción de empresas y normas sobre afiliación, cotiza-





ción y recaudación y, capítulo tercero, la acción protectora (en cuanto a las contingencias protegibles y a las normas genéricas sobre las prestaciones del sistema en el régimen general), contiene un capítulo cuarto, artículos 128 a 133, en el que se regula la incapacidad temporal. Se trata de una situación de necesidad cubierta por el sistema de Seguridad Social² junto a otras contingencias posibles reguladas en los artículos 133.bis a 190: maternidad, incapacidad permanente, jubilación, viudedad, orfandad, entre otras. A pesar de las múltiples reformas que ha sufrido la LGSS desde su primera versión en 1974, los aspectos sustantivos esenciales de la incapacidad temporal apenas han sido modificados más allá de la nueva nomenclatura, incapacidad temporal, que la ley instauró en 1994 para la hasta entonces conocida como «incapacidad laboral transitoria»³.

Ante una situación de incapacidad temporal⁴ se tiene derecho a la asistencia sanitaria correspondiente y, en su caso, a una prestación económica sustitutiva de la ausencia temporal de salario. Según el artículo 128.1.a LGSS, son situaciones determinantes de una incapacidad temporal las debidas tanto a una enfermedad como a un accidente, pudiendo ser la enfermedad profesional o común y el accidente laboral o no laboral. Se trata de que, como consecuencia tanto de una enfermedad, profesional o común, como de un accidente, laboral o no laboral, el trabajador se

¹ Tras la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, se reestructuró la antigua incapacidad laboral transitoria creando la nueva incapacidad temporal y eliminando la invalidez provisional, así como se dispuso un régimen jurídico específico para la maternidad. Como han señalado AA.VV. (VILLA GIL, L.E. de la, director), *Derecho de la Seguridad Social*, 3ª edic., edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 456, «se trataba de regular de modo diferenciado la contingencia de Maternidad, incluyendo en la misma distintos supuestos, unos de auténtica Maternidad y otros de permisos por adopción o acogimiento previo».

² ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., «Incapacidad temporal y maternidad», *Tribuna Social*, núm. 53, 1995, p. 7, considera que «el riesgo cubierto en el sistema público de Seguridad Social por la contingencia llamada 'incapacidad temporal' es la alteración de la salud, presumiblemente corta, que produzca una incapacidad para el trabajo durante un tiempo no superior al establecido en la Ley. El riesgo cubierto en la incapacidad temporal no es, de este modo, el de la alteración de la salud; ese vendrá cubierto por las prestaciones de asistencia médico-farmacéuticas. La contingencia ahora protegida es la corta incapacidad para el trabajo producida por una enfermedad. El riesgo es el defecto de renta causado por no poder atender con eficacia y continuidad el trabajo a causa de una enfermedad o accidente».

³ La Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, modificó el régimen jurídico de la incapacidad laboral transitoria, implantando para ésta, además, una nueva denominación. La disposición final 3ª. Uno de dicha Ley 42/1994 establece, como suele ocurrir en estos casos, que toda referencia que en el ordenamiento jurídico se haga a la incapacidad laboral transitoria se debe entender realizada a la incapacidad temporal. Nótese cómo, siendo un buen ejemplo de la inestabilidad normativa que viene caracterizando al Derecho español en los últimos tiempos y, en particular, al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Ley 42/1994 modificó el régimen jurídico de la incapacidad temporal cuando sólo habían transcurrido unos meses tras la aprobación el 20 de junio de 1994 del flamante nuevo Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁴ Para un tratamiento reciente, ver SALA FRANCO, T., *La incapacidad temporal para trabajar derivada de enfermedad o accidente*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

vea impedido para continuar prestando con normalidad los servicios para los que había sido contratado. El citado artículo 128.1.a LGSS utiliza el criterio de la asistencia sanitaria como forma de evitar dudas interpretativas, precisando al respecto que la situación de incapacidad temporal perdura mientras sea necesaria la prestación de asistencia sanitaria.

El artículo 128.1.b LGSS contempla, de forma separada, la posibilidad de que el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal no ya porque esté sufriendo una enfermedad que requiera asistencia sanitaria o porque haya sido víctima de un accidente que precise, igualmente, atención sanitaria, sino, también, porque esté en período de observación para determinar si está padeciendo o no una enfermedad profesional, siempre que se prescriba la baja médica durante dicho período de observación. Téngase en cuenta que dicha baja será necesaria, en ocasiones, para comparar los resultados de ciertas pruebas médicas realizadas mientras el trabajador ha estado en activo con los obtenidos en las efectuadas después del transcurso del período de tiempo tras el que se estime que habrá desaparecido la influencia en el trabajador de las características del puesto de trabajo. La incapacidad temporal por «investigación» de enfermedad profesional tiene una duración máxima inicial de seis meses, prorrogables por otros seis si así lo requiere el estudio y diagnóstico de la posible enfermedad⁵. En todo caso, se trata de un supuesto muy específico dentro de la incapacidad temporal que no tiene relación con el fenómeno de la recaída.

Para la incapacidad temporal en la que se presta la asistencia sanitaria requerida por una enfermedad común o profesional o por un accidente de trabajo o no laboral, el artículo 128.1.a LGSS establece una duración máxima inicial de doce meses. A partir de este primer límite, la LGSS permite prolongar la situación de incapacidad temporal hasta la barrera infranqueable de dos años y medio. El propio artículo 128.1.a LGSS permite, cuando se hayan agotado los primeros doce meses de baja, una prórroga de seis meses más, alcanzando por tanto los dieciocho meses. Esta prórroga de seis meses adicionales sólo se puede conceder *cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación*. Desde luego, si a lo largo de este primera prórroga se descarta toda posibilidad de curación, al igual que puede ocurrir en el transcurso de los primeros doce meses, finalizaría la incapacidad temporal y el trabajador sería dado de alta para dar paso a una incapacidad permanente del grado que corresponda.

⁵ AA.VV. (VILLA GIL, L.E. de la, director), *Derecho...*, *ob. cit.*, p. 402, señalan que «el artículo 128.1.b LGSS considera y asimila a las situaciones determinantes de IT los períodos de observación por EP, en los cuales, aunque la incapacidad que genera no es aún muy manifiesta, y, a lo mejor, el trabajador podría físicamente seguir realizando su trabajo, resulta necesario, a juicio médico, formalizar la baja para que el trabajador pueda ser objeto de estudio y diagnóstico sobre la presunta EP que ha podido contraer». En palabras de TORTUERO PLAZA, J.L., «La incapacidad temporal, contingencias y situaciones protegidas», *Actualidad Laboral*, 1994, núm. 44-45, pp. 30 a 53, la decisión de apartar al trabajador del lugar de trabajo, «no solamente está justificada, sino que es o puede ser aconsejable en tanto no se tenga la certeza del diagnóstico definitivo».





El artículo 131.bis LGSS, que regula la *extinción del derecho al subsidio*, aún permite una posibilidad excepcional de permanencia de la situación de incapacidad temporal, rebasando el tope de dieciocho meses previsto en el artículo 128.1.a LGSS y pudiendo alcanzar, como máximo, los treinta meses, barrera temporal que sí es definitivamente insuperable. Según el primer párrafo del artículo 131.bis.2 LGSS, cuando haya transcurrido el plazo máximo del artículo 128.1.a se deberá llevar a cabo, durante los tres meses siguientes, el examen del trabajador incapacitado para concretar el grado de la incapacidad permanente en la que finalmente, al no existir recuperación, se debe entender que ha entrado el trabajador. Sin embargo, el segundo párrafo del referido artículo 131.bis.2 todavía contempla un retraso excepcional de la calificación de la incapacidad permanente; según este precepto, si, agotados los primeros dieciocho meses de incapacidad temporal, continúa la necesidad de tratamiento médico y la situación clínica del interesado hace aconsejable demorar la calificación de incapacidad permanente (debido a la posibilidad de recuperación, habrá que entender), tal calificación se podrá retrasar por el período de tiempo necesario pero, ahora ya sí, con un límite temporal de doce meses más, puesto que la ley no permite, bajo ninguna circunstancia, superar los treinta meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la incapacidad temporal⁶ (computando, en su caso, los períodos de observación y recaída).

Al margen de la asistencia sanitaria, el trabajador que entra en situación de incapacidad temporal puede cobrar una prestación económica. Si la causa de la incapacidad temporal es un accidente, no será necesaria ninguna cotización previa, tanto si el accidente es de trabajo como si es no laboral; cuando se trate de una enfermedad profesional, tampoco se exige cotización previa; sin embargo, el artículo 130 LGSS dispone que, en caso de enfermedad común, el pago de la prestación económica sólo cabe si, dentro de los cinco años anteriores al hecho causante (en este caso, la enfermedad común), el trabajador acredita una cotización mínima de ciento ochenta días.

El artículo 131 LGSS aborda el *nacimiento y duración del derecho al subsidio* desde la perspectiva del pago material de la prestación económica, fijando algunas reglas básicas en orden a cuándo se comienza a pagar el subsidio y durante cuánto tiempo. Según el primer párrafo del artículo 131.1 LGSS, el día de la baja le debe ser abonado al trabajador como un día normal de trabajo, debiendo pagarle el empresario el salario íntegro correspondiente a dicho día. A partir de aquí, se debe

⁶ Como recuerdan AAVV. (VILLA GIL, L.E. de la, director), *Derecho...*, *ob. cit.*, pp. 404 y 405, «para que se pueda prorrogar la IT es preceptivo que se emita previamente por la [entidad gestora] correspondiente el informe médico previsto en el art. 131.bis.2 LGSS (y art. 7.3 del RD 575/1997, de 18 de abril [por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por Incapacidad Temporal], que exige el previo dictamen de los servicios médicos del INSS en el que expresamente se señale la conveniencia de no proceder de inmediato a la calificación de la IP, atendida la situación clínica del interesado y la necesidad de continuar con el tratamiento médico), expresando la conveniencia de dicha prórroga, que no es de obligatoria ni automática concesión (STSJ Andalucía/Granada 24-4-2000, Ar. 2587)».

diferenciar una vez más entre contingencia profesional y común; en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la prestación económica se comienza a pagar el día siguiente al de la baja (primer párrafo del artículo 131.1 LGSS), mientras que, tratándose de contingencia común, tanto accidente como enfermedad, ocurre lo siguiente: no existe prestación económica los días primero, segundo y tercero de baja íntegra (sin contar, por tanto, el día en que el trabajador ha sido dado de baja, en el cual se paga el salario íntegro), del día cuarto al decimoquinto el empresario debe abonar la prestación económica y la Seguridad Social se encarga de la misma desde el día decimosexto en adelante (incluido el decimosexto), todo esto en virtud de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 131.1 LGSS⁷. Por lo demás, se aclara en el artículo 131.2 LGSS que «el subsidio se abonará mientras el beneficiario se encuentre en situación de incapacidad temporal, conforme a lo establecido en el artículo 128».

En los artículos 128 a 133 LGSS se regulan otros aspectos de la incapacidad temporal cuyo comentario no es menester en esta exposición sucinta del régimen jurídico de la incapacidad temporal ante lo que deba ocurrir en caso de recaída. Para finalizar esta introducción, baste con recordar que, según el artículo 132 LGSS, la Administración de la Seguridad Social denegará, anulará o suspenderá el pago de la prestación económica por incapacidad temporal si el trabajador incapacitado trabaja, por cuenta ajena o propia, así como si rechaza o abandona el tratamiento médico que le fuera prescrito por el facultativo correspondiente; lo mismo ocurre si ha existido actuación fraudulenta para obtener o conservar dicha prestación económica⁸.

⁷ Siendo, además, característica la superposición entre estos plazos y los que rigen la cuantía de la prestación. Según el artículo 2 del Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General que determina la cuantía de las prestaciones económicas del Régimen General de la Seguridad Social y condiciones para el derecho a las mismas, la prestación económica en caso de contingencia profesional tendrá la cuantía correspondiente al 75 por 100 de la base de cotización. Cuando se trate de una enfermedad común o de un accidente no laboral, el Real Decreto 53/1980, de 11 de enero, por el que se modifica el artículo segundo del citado Decreto 3158/1966, establece que se abonará el 60 por 100 entre los días cuarto a vigésimo, pasando el día vigésimo primero al 75 por 100. De esta forma, la empresa, en caso de contingencia común, pagará, de forma delegada, el 60 por 100 de la base de cotización; la Seguridad Social abona el 60 por 100 entre los días decimosexto y vigésimo, pasando el día vigésimo primero al 75 por 100.

⁸ El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), tipifica en su artículo 23.1.c como infracción muy grave «el falseamiento de documentos para que los trabajadores obtengan o disfruten fraudulentamente prestaciones, así como la connivencia con sus trabajadores o con los demás beneficiarios para la obtención de prestaciones indebidas o superiores a las que procedan en cada caso, o para eludir el cumplimiento de las obligaciones que a cualquiera de ellos correspondan en materia de prestaciones». El artículo 26.1 LISOS considera que el trabajador comete una infracción muy grave al «actuar fraudulentamente con el fin de obtener prestaciones indebidas o superiores a las que correspondan, o prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos; la simulación de la relación laboral; y la omisión de declaraciones legalmente obligatorias u otros incumplimientos que puedan ocasionar percepciones fraudulentas»; en la



B) LA RECAÍDA EN LA ORDEN DE 13 DE OCTUBRE DE 1967

En una incapacidad temporal se puede dar el fenómeno de la recaída, de forma particular en los casos de incapacidad temporal proveniente de una enfermedad. No tanto por razones jurídicas como por razones médicas, determinados padecimientos pueden ser curados sin posibilidad de que vuelva el enfermo a sufrir el mismo problema médico, mientras que ciertas enfermedades o anomalías médicas pueden afectar a una persona de forma reincidente, pudiendo repetirse después de una primera curación. En los casos de accidente es infrecuente hablar de recaída; si el trabajador sufre el mismo accidente dos o más veces, no se trata de una recaída, desde luego, sino de una, quizás, nefasta eficiencia del sistema de prevención de riesgos laborales adoptado en la empresa en cuestión. Otra cosa es que hipotéticamente pueda ocurrir que un accidente le provoque al trabajador una baja médica por unos padecimientos consecuencia de dicho accidente que, después de una primera alta del trabajador, reaparezcan, porque la curación ha sido deficiente o porque se trata de unos padecimientos que tienden a reaparecer una vez que han sido sufridos una primera vez. En estos casos habría que hablar, igualmente, de una recaída (STS de 5 de julio de 2000, Ar. 8325)⁹.

La recaída en la incapacidad temporal cuenta con una regulación harto deficiente, dedicándole el ordenamiento jurídico apenas dos o tres preceptos de los que se puede deducir el régimen jurídico de la recaída. La Orden de 13 de octubre de 1967, sobre prestaciones de la incapacidad laboral transitoria (en adelante, OPIT), se refiere a la recaída en el artículo 9.1, segundo párrafo, donde se fijan los dos elementos esenciales a tener en cuenta para determinar si una baja médica es, a efectos jurídicos, una recaída o no respecto de una baja anterior. El citado precepto es del siguiente tenor literal: «si el proceso de incapacidad laboral transitoria se viere interrumpido por períodos de actividad laboral por un tiempo superior a seis meses, se iniciará otro nuevo, aunque se trate de la misma o similar enfermedad». La jurisprudencia ha dictado unas reglas clarificadoras sobre las implicaciones que cabe extraer de esta disposición de 1967 aún hoy vigente:

- 1^a) El artículo 9.1 OPIT, segundo párrafo, pone de relieve la necesidad de manejar un elemento temporal y otro causal. Se determina la existencia o inexistencia de recaída en función del período de tiempo que separa las dos bajas y de la causa de éstas.

misma línea del aludido artículo 23.1.c, el artículo 26.3 LISOS tipifica como infracción muy grave del trabajador «la connivencia con el empresario para la obtención indebida de cualesquiera prestaciones de la Seguridad Social».

⁹ GARCÍA NINET, I., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, edit. Comares, Granada, 1999, p. 1.210, considera que «como es fácil de verificar, la recaída no es solo predicable de la enfermedad, sea ésta común o profesional, aunque será lo más frecuente, sino que puede derivarse de cualquier proceso patológico, pues tras ser dado de alta es posible que ulteriormente y dentro de los seis meses inmediatamente siguientes el proceso o las secuelas del accidente pudieran reproducirse».

- 2ª) Cuando un procedimiento administrativo de incapacidad temporal finaliza con el alta médica y, posteriormente, el trabajador recae, padeciendo exactamente la misma enfermedad o una similar (que, en definitiva, traiga causa de la baja anterior), el procedimiento administrativo de la primera baja se deberá reanudar siempre que no hayan transcurrido más de seis meses de actividad laboral entre la primera baja y la segunda. Es prioritario, en este supuesto, el elemento causal, quedando el temporal en un segundo plano; al confirmar el primero la existencia de recaída, la duración de la incapacidad temporal se reanuda continuando el cómputo de la baja anterior.
- 3ª) En caso de que, en el supuesto planteado en la regla anterior (tratándose, por tanto, de una enfermedad idéntica o similar), entre ambas bajas medie un período de actividad laboral superior a los seis meses, se deberá iniciar un nuevo procedimiento administrativo de incapacidad temporal mediante la correspondiente baja, lo cual implica que, jurídicamente, no existe recaída. Desde un punto de vista estrictamente médico, puede tratarse de una recaída, pero, por exigencias de seguridad jurídica, la ley entiende que la superación del citado margen de seis meses impide hablar jurídicamente de recaída; esto es, desde luego, más beneficioso para el trabajador, ya que, como se verá, cuando el trabajador recae de la misma enfermedad sin que hayan transcurrido más de seis meses, existirá recaída desde un punto de vista jurídico-laboral y, por tanto, se reanudará el procedimiento iniciado con la baja anterior, lo cual implica que el período de tiempo de la nueva baja se suma al de la baja anterior, no pudiéndose comenzar a contar desde cero. Cuando hayan transcurrido más de seis meses de actividad laboral, aunque se trate de la misma enfermedad, se dará la ficción jurídica de que no existe recaída y la segunda baja tendrá el tratamiento de una nueva baja sin conexión con la baja anterior, a efectos temporales y económicos. En definitiva, en estos casos prima el elemento temporal, siendo indiferente la coincidencia causal.
- 4ª) Evidentemente, cuando el trabajador es dado de baja por incapacidad temporal, posteriormente es dado de alta tras la pertinente curación y, transcurrido un tiempo, vuelve a entrar en situación de incapacidad temporal, dándose la circunstancia de que esta segunda baja la ha causado una contingencia distinta a la que provocó la primera baja, siempre se iniciará un nuevo procedimiento administrativo de incapacidad temporal, tanto si ha existido actividad laboral durante más de seis meses entre ambas bajas como si no (en este sentido, STSJ Cataluña de 14 de marzo de 2000, Ar. 2051). La divergencia causal impide toda posibilidad de recaída, dejando al margen cuestiones temporales.

El segundo párrafo del artículo 9.1 OPIT aborda sólo la cuestión relativa al inicio de un nuevo procedimiento de incapacidad temporal. Cuando la segunda baja no deba originar un nuevo procedimiento (por tratarse de la misma o similar enfermedad que ha causado la primera baja y por no computarse más de seis meses de actividad laboral entre ambas bajas), se deberá continuar con el procedimiento



anterior, en el cual se retomará la duración de la primera baja a los efectos del máximo temporal de doce meses ya comentado (más seis de prórroga y otros doce excepcionales, hasta un cómputo total de treinta meses). Esto es así a tenor de lo establecido no en el segundo sino en el primer párrafo del citado artículo 9.1 OPIT: «el subsidio por incapacidad temporal transitoria se abonará mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social, estando impedido para el trabajo por un período de duración máxima de 12 meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos pueda el trabajador ser dado de alta médica por curación, incluyéndose para el cómputo de estos períodos los de observación y recaída». Algo en sustancia igual se establece en el artículo 128.2 LGSS, la cual no se refiere en ningún momento a la recaída sino en dicho precepto, para indicar que en la duración máxima de una incapacidad temporal se deben computar los períodos calificados jurídicamente de recaída.

Las cuatro reglas aludidas son la exposición sistematizada de una doctrina jurisprudencial que el Tribunal Supremo plasmó en diversas sentencias como las de 8 de mayo de 1995 (Ar. 3755), 10 de diciembre de 1997 (Ar. 9311), 24 de marzo de 1998 (Ar. 3008), 7 de abril de 1998 (Ar. 2691) y 1 de febrero de 1999 (Ar. 1863)¹⁰.

II. LA INCAPACIDAD TEMPORAL SIN PRESTACIÓN ECONÓMICA POR INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES Y LA POSTERIOR RECAÍDA

A) VACÍO LEGAL

Una vez que ha sido expuesto el régimen jurídico de la incapacidad temporal y de las posibles recaídas que puedan acaecer, toca plantear un problema jurídico que viene propiciado por la anomia existente al respecto, lo cual no es infrecuente en la aplicación e interpretación del Derecho de la Seguridad Social, a la vez que las dimensiones de éste conforman un sector casi inabarcable del ordenamiento jurídico; por una parte, una cantidad interminable de normas cuya visión conjunta constituye ciertamente una tarea complicada, por otra parte, como muestra quizás de esa ampliación caótica, existencia de vacíos normativos que generan eternos problemas en la casuística típica de la Seguridad Social.

El problema, en el caso ahora analizado, estriba en cómo se debe actuar cuando un trabajador sufre una incapacidad temporal, no puede cobrar la presta-

¹⁰ En la primera manifestaba el Tribunal que la normativa (artículos 128.1 y 2 LGSS y 9.1 OPIT) «permite distinguir a efectos de acumulación de los períodos sucesivos de incapacidad interrumpidos por la actividad laboral, un doble criterio: a) Cuando la actividad es superior a seis meses, el elemento temporal es decisivo y excluyente. b) Cuando la repetida actividad es inferior a seis meses, cada proceso que se abre en virtud de una diferente enfermedad es independiente, por lo que, al reponderar el elemento causal no cabe la acumulación».



ción económica por no cumplir todos los requisitos legalmente fijados (en particular, porque no alcanza la cotización previa de ciento ochenta días si se trata de una enfermedad común) en el momento del hecho causante y, posteriormente, recae en unas circunstancias que, según la normativa comentada, permiten hablar jurídicamente de una recaída (misma o similar enfermedad y no superación del máximo temporal de seis meses de actividad laboral). Desde luego, si en el momento del hecho causante de la recaída el trabajador continúa sin reunir los requisitos legalmente exigidos para cobrar la prestación económica, no existe problema alguno; ahora bien, en caso de que el trabajador sí cumpla, en el momento de la recaída, los referidos requisitos, se abre el interrogante de si tiene derecho o no a obtener la prestación económica por incapacidad temporal.

La ley no resuelve de forma explícita esta disyuntiva. La recaída prácticamente carece de normas jurídicas que la regulen y, en consecuencia, el problema descrito no tiene una solución expresa en la ley¹¹. El artículo 9.1 OPIT, la única referencia normativa de entidad con que cuenta la recaída, se caracteriza por un contenido breve pero valioso, del cual la jurisprudencia ha extraído las reglas comentadas en el apartado anterior; sin embargo, nada de interés directo se puede deducir de dicho artículo 9.1 OPIT en relación con los casos de «incapacidad temporal sin prestación económica por incumplimiento de requisitos y recaída en la que sí se cumplen».

B) ORIENTACIONES JURISPRUDENCIALES

Hasta 1998, las sentencias del Tribunal Supremo antes indicadas habían consolidado, como se ha comentado, una jurisprudencia en torno a las reglas básicas en materia de incapacidad temporal que suponga recaída de otra anterior, manejando los elementos temporal y causal. Respecto de los casos de recaída vinculada a una incapacidad temporal anterior en la que no pudo haber prestación económica, el Tribunal Supremo no había tenido ocasión de pronunciarse, rigiendo una doctrina jurisprudencial que provenía del Tribunal Central de Trabajo¹² y que los Tribunales Superiores de Justicia habían consolidado en sus respectivos ámbitos jurisdiccionales. Esta doctrina entendía que no se tiene derecho a la prestación económica en caso de incapacidad temporal por baja que implique recaída respecto de otra anterior en la que no se esté al corriente en el pago de las cuotas de Seguri-

¹¹ TORTUERO PLAZA, J.L. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., *La incapacidad temporal. Régimen jurídico y negociación colectiva*, edit. Mapfre, Madrid, 1996, p. 38, se hacen eco de esta deficiencia y consideran que la materia exige una nueva regulación. En la misma línea, BARBA MORA, A., *Incapacidad temporal*, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 70.

¹² Ver, entre otras, las Sentencias del extinto Tribunal Central de Trabajo de 22 de abril y 19 de noviembre de 1977, 4 de julio de 1979, 25 de noviembre de 1982 y 4 de mayo de 1988, las cuales conformaron una línea jurisprudencial continuada hasta los últimos días del referido Tribunal.

dad Social, ya que los pronunciamientos judiciales eran dictados en supuestos de imposibilidad de cobrar la prestación económica como consecuencia de no haber cotizado ciento ochenta días en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante (artículo 130 LGSS).

Uno de los últimos exponentes de esta línea jurisprudencial se encuentra en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) de Andalucía, de 9 de diciembre de 1998 (AS 4642), sentencia que, incluso, fue dictada pocos días después de haber pronunciado el Tribunal Supremo una sentencia días antes, el 24 de noviembre del mismo año, que suponía un decisivo y esperado cambio jurisprudencial. En la citada STSJ Andalucía se plantea el problema de una baja que implica recaída respecto de una anterior al no haber mediado entre ambos períodos de inactividad una prestación de servicios por parte del trabajador superior a seis meses, dándose la circunstancia de que en el procedimiento por la primera baja se deniega la prestación económica por incapacidad temporal al comprobar que no se está al corriente en el pago de las correspondientes cuotas de Seguridad Social. El Tribunal destaca en la sentencia que los artículos 128.2 LGSS y 9.1 OPIT habían sido interpretados por el Tribunal Supremo dando lugar a una consolidada jurisprudencia en lo referente a diferentes cuestiones pero no en cuanto al problema suscitado en los antecedentes de hecho.

La trabajadora había causado baja por enfermedad común el 18 de julio de 1995. Se desarrolló el oportuno procedimiento por incapacidad temporal y cuando se solicitó la prestación económica por dicha incapacidad se le denegó. Argumentó el Instituto Nacional de Seguridad Social (en adelante, INSS) que la trabajadora no se encontraba al corriente en el pago de las cuotas de Seguridad Social, sin matices de ningún tipo. Con posterioridad, el INSS rectificó para afirmar que la trabajadora sí estaba al corriente en el pago de las cuotas, pero señaló que al tratarse de una recaída en relación con una baja anterior causada por un hecho producido en un momento en el que no estaba al corriente (efectivamente la trabajadora había estado de baja por la misma enfermedad desde el 11 de enero hasta el 12 de mayo de 1995) no tenía derecho a la prestación económica por incapacidad temporal.

La trabajadora reclamó ante el Juzgado de lo Social competente y éste le concedió la mencionada prestación económica, si bien sosteniendo que no quedaba acreditado que se tratara de una recaída¹³. Finalmente, dicha sentencia fue recurrida por el INSS y la Tesorería General de la Seguridad Social, dictando el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía una sentencia revocatoria de la sentencia del Juz-

¹³ El Juzgado de lo Social, buscando la equidad del fallo, intentó esquivar la jurisprudencia reinante dudando acerca de la identidad de enfermedad que es necesaria para que exista recaída y, así, entendió que, al no tratarse de una recaída, la segunda baja suponía un nuevo procedimiento de incapacidad temporal en el que no había problemas para cobrar la prestación económica puesto que en el momento de la segunda baja se contaba ya con ciento ochenta días de cotización. Mediante esta argucia el Juzgado intentó apartarse de una interpretación formalista del Derecho de la Seguridad Social, incoherente con las modernas tendencias universalizadoras y flexibilizadoras del mismo.

gado al admitir la adición de hechos solicitada por los recurrentes y entender que se estaba en presencia de una recaída en la que, aceptando el parecer del INSS, se debe constatar el cumplimiento de los requisitos de afiliación, alta y cotización en relación con el momento del hecho causante de la primera baja (parecer del INSS producto del conocimiento por éste de la jurisprudencia existente al efecto).

El Tribunal Superior de Justicia vino a decir que, en primer lugar, la baja de la trabajadora del 18 de julio de 1995 suponía una recaída de la que había tenido lugar del 11 de enero al 12 de mayo del mismo año, ya que no habían transcurrido más de seis meses de prestación de servicios entre ambas y la enfermedad causante en los dos casos era de la misma naturaleza (todo esto siguiendo los criterios sentados por el Tribunal Supremo en sentencias como la de 8 de mayo de 1995, criterios que en la actualidad permanecen invariables). En segundo lugar, argumentó el Tribunal, en toda recaída el procedimiento por incapacidad temporal es una prolongación del iniciado con la baja anterior, debiendo acudir al momento del hecho causante de ésta para constatar el cumplimiento de los requisitos de afiliación, alta y cotización; por lo tanto, en tercer lugar, en la recaída de la trabajadora que proviene de la baja del 18 de julio no hay derecho a la prestación económica por incapacidad temporal dado que, aunque el día del hecho causante de dicha baja sí está la trabajadora al corriente en el pago de sus cuotas, no lo estaba en el momento del hecho causante de la baja del 11 de enero.

Sentencias como ésta, injustas a todas luces, no se amparaban en ninguna disposición normativa, como tampoco casaban con los principios ordenadores del sistema nacional de Seguridad Social; eso sí, se veían forjadas por una doctrina jurisprudencial consolidada ya desde la época del Tribunal Central de Trabajo. Esta STSJ Andalucía debe colocarse en el umbral de un cambio jurisprudencial al que, incluso algunos días antes, había dado lugar la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 24 de noviembre de 1998, una sentencia en la que, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina, el Tribunal Supremo entendió que, en caso de baja por enfermedad común y concurriendo los requisitos necesarios para hablar de recaída respecto de una baja anterior (en la que no se obtuvo la prestación económica por incapacidad temporal al no cumplirse los requisitos de afiliación, alta y cotización), si bien no se iniciará un nuevo procedimiento de incapacidad temporal para la nueva baja, cabrá acreditar en ésta que se ha subsanado el incumplimiento de tales requisitos y se podrá tener derecho a la correspondiente prestación económica por incapacidad temporal.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE NOVIEMBRE DE 1998

El trabajador causó baja por enfermedad común el 21 de septiembre de 1992, momento en el que no pudo obtener la prestación económica por incapacidad temporal dado que no había cotizado ciento ochenta días en los cinco años inmediatamente anteriores al 21 de septiembre de 1992. Tras algo más de dos años, es dado de alta el 11 de noviembre de 1994. El 19 de marzo de 1995 es dado

nuevamente de baja en relación con la misma enfermedad común, habiendo trabajado desde el 11 de noviembre de 1994 hasta entonces veintinueve días en una empresa. Ante esta nueva baja, el trabajador vuelve a solicitar la prestación económica por incapacidad temporal, resultando que el INSS la deniega ya que, si bien sí reúne entonces la cotización previa mínima de ciento ochenta días, se da la circunstancia de «ser la baja médica acumulable con un proceso de baja anterior en que no reunía el período mínimo de cotización exigible para el percibo de la prestación», decía textualmente la resolución de la entidad gestora.

El trabajador recurre a la jurisdicción ordinaria, pero tanto el Juzgado de lo Social como el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña confirman la resolución administrativa denegatoria de la prestación; ambos órganos judiciales consideran que, si bien, siguiendo la línea jurisprudencial vigente al respecto, se debe entender que existe recaída por no haber transcurrido más de seis meses entre ambas bajas y por tratarse de la misma enfermedad, el cumplimiento de los requisitos de afiliación, alta y cotización debe remitirse al inicio de la situación, es decir, a la baja del 21 de septiembre de 1992, momento en el cual no se cumplían dichos requisitos y, por lo tanto, no procede la concesión de la prestación económica. En particular, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña interpreta en sentido contrario el artículo 9.1 OPIT, concluyendo que no cabe iniciar un nuevo procedimiento de incapacidad temporal sino continuar con el anterior, dado que debe mediar entre ambas bajas un período mínimo de actividad laboral de seis meses (el Tribunal, ante la jurisprudencia que obliga a retroceder al inicio de la primera baja, contempla esa posibilidad como la única vía que permitiría el cobro de la prestación económica). Esta STSJ Cataluña fue dictada el 18 de diciembre de 1997, entrando en contradicción con otra del mismo Tribunal de 30 de junio del mismo año (AS 2796) en la que, en una situación similar (en este caso ni siquiera había alta en el momento del hecho causante de la primera baja), se concedió la prestación económica en la recaída.

El Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el trabajador contra la resolución del INSS y las sentencias del Juzgado y del Tribunal Superior de Justicia, con una sentencia ejemplar en la que lleva a cabo una interpretación extensiva del Derecho de la Seguridad Social, concretamente dictando la STS de 24 de noviembre de 1998 (Ar. 10031). Manteniendo los criterios hermenéuticos jurisprudenciales sobre el artículo 9.1 OPIT (STS 8 de mayo de 1995 y siguientes), el Tribunal se pronuncia en contra del criterio proveniente del Tribunal Central de Trabajo y consistente en remitir al inicio de la primera baja el cumplimiento de los requisitos de afiliación, alta y cotización de cara a la prestación económica por incapacidad temporal causada por una baja posterior que suponga recaída de la anterior. Siguiendo los expresivos términos de la sentencia, se considera que en el momento de la baja de la recaída, en la que se cumplen todos los requisitos, «la única razón de la desestimación, es que, como en la primera baja por la misma dolencia ocurrida en 1992, no tenía derecho a la prestación por falta de período de carencia, la posterior baja, acaecida en 1995, cuando sí cumple el período mínimo de cotización, no ‘subsana’ el primer defecto, en cuanto el hecho causante de la última ‘recaída’ es el sobrevenido en 1992». Nótese

los términos incisivos con los que el Tribunal Supremo deja en evidencia la justicia de la línea jurisprudencial que hasta entonces se había seguido.

Esta Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1998 pone énfasis en la distinción entre el reconocimiento del derecho y la duración del mismo, lo cual debe llevar, según el Tribunal, a que el reconocimiento del derecho lo determinen las circunstancias concurrentes en el momento de la baja que motiva, de forma directa, la solicitud de la prestación económica por incapacidad temporal, es decir, en la baja causante de la recaída al margen de lo acontecido en la anterior baja; la duración del derecho, que en este caso no conviene que sea indefinida (se trata de una incapacidad temporal que debe convertirse en incapacidad permanente una vez que transcurra cierto tiempo), es la que aconseja que no se inicie un nuevo procedimiento administrativo de incapacidad temporal y que se continúe con el anterior, pero no a efectos de comprobación de los requisitos de afiliación, alta y cotización sino de cara a la duración máxima de la incapacidad temporal. Por lo tanto, y siguiendo los criterios interpretativos del artículo 9.1 OPIT ya consolidados en sentencias del Tribunal Supremo como la de 8 de mayo de 1995 y que se mantienen, en la recaída no se inicia un nuevo procedimiento administrativo de incapacidad temporal sino que se reanuda el anterior, pero con la posibilidad de que se pueda, con ocasión de la recaída, corregir deficiencias anteriores que no tienen por qué perpetuarse si resulta que han desaparecido.

Esta nueva jurisprudencia en materia de recaídas ha sido rápidamente acogida, como no podía ser de otra forma, en diversas resoluciones judiciales que con posterioridad se han enfrentado al mismo problema, por ejemplo en la STSJ Castilla y León, Sala de lo Social en Burgos, de 14 de junio de 1999 (AS 2465). Se trata de una nueva doctrina en este campo que, se afirma en la comentada STS de 24 de mayo de 1998, «es más conforme al artículo 41 de la Constitución Española [...] y al principio de eficacia y utilidad de las cotizaciones realizadas en orden al reconocimiento de las prestaciones sustitutorias de rentas de la Seguridad Social. Resultaría contrario a este principio y al de proporcionalidad, consagrar una doctrina expresiva de que, denegada una prestación de incapacidad temporal por no reunir en el momento de la primitiva baja por enfermedad común los requisitos de carencia o alta, tal defecto inicial se prolonga indefinidamente en el tiempo futuro sin posibilidad para el beneficiario de acceso al reconocimiento de la situación y prestación económica una vez cumplidos los requisitos habilitantes, máxime cuando tratándose de Seguridad Social pública, los preceptos que puedan restringir derechos individuales, deben ser interpretados de forma restrictiva».

La jurisprudencia sirve no sólo para complementar el ordenamiento jurídico, según se establece en el artículo 1.6 del Código Civil, cuando, como en esta materia, el ordenamiento jurídico, a pesar de la vocación de plenitud que lo caracteriza, no consigue anticipar una respuesta satisfactoria para toda la casuística generada por la aplicación e interpretación de normas jurídicas (el artículo 9.1 OPIT sigue teniendo lagunas que se colman con la doctrina jurisprudencial de la STS de 8 de mayo de 1995); además, la jurisprudencia, mediante sus propios cambios, consigue incrementar la dosis de equidad en la resolución de las controversias jurídicas.

