

No procede descontar de la indemnización por accidente de trabajo la cantidad que el trabajador percibe de la empresa como mejora voluntaria de la Seguridad Social, por incapacidad, si no consta que lo reclamado obedezca a un lucro cesante

Se suscita en el presente recurso si del importe de la indemnización de daños y perjuicios que pueda corresponder por accidente de trabajo debe descontarse lo abonado en virtud de un Acuerdo Colectivo, en concepto de indemnización por invalidez.

En este caso, el demandante, que prestó servicios como policía municipal del Ayuntamiento de Madrid, fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo, percibiendo por esta contingencia una cantidad conforme al Acuerdo sobre condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento y sus Organismos Autónomos, para lo que suscribió un seguro de invalidez. Declara el Tribunal que, conforme a la doctrina de la Sala, lo cobrado de la póliza de seguro contratada por la empresa para asegurar la contingencia de incapacidad permanente total por imposición del convenio colectivo, no puede compensarse con el importe global de la indemnización sino sólo con la parte de la misma imputable al lucro cesante. En aplicación de dicha doctrina, resuelve que en el supuesto examinado no es posible descontar de la indemnización reconocida la cantidad que el trabajador percibió de la empresa, como mejora voluntaria de la Seguridad Social, por la incapacidad, al no constar que alguno de los conceptos reclamados por el trabajador obedeciese a un lucro cesante.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA 1052/2021, DE 26 DE OCTUBRE DE 2021

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 3956/2018

Ponente Excmo. Sr. MARIA LUZ GARCIA PAREDES

En Madrid, a 26 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco Javier Torollo González, en nombre y representación de D. Abel, contra la sentencia dictada el 5 de junio de 2018, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 177/2018, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid, de fecha 6 de noviembre de 2016, recaída en autos núm. 945/2014, seguidos a instancia de D. Abel, contra el Ayuntamiento de Madrid, D. Anibal y Zurich Vida compañía de Seguros y Reaseguros S.A., en reclamación de cantidad,

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido el Excmo. Ayuntamiento de Madrid, representado por el letrado del Ayuntamiento de Madrid.

Ha sido ponente la Excmo. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de noviembre de 2017, el Juzgado de lo Social n.º 11 de Madrid, dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- D. Abel, NUM000, nacido el NUM001-1.963, ha prestado servicios para el AYUNTAMIENTO DE MADRID, con categoría profesional de Agente de Policía Municipal, funcionario, desde el 1-4-1986 hasta el 3-11-2008, habiendo tomado posesión como funcionario de carrera, el 25-4-1991, habiendo desarrollado sus funciones, en turno de tarde, en la Unidad Integral del Distrito de Chamartín.

SEGUNDO.-El codemandado D. Anibal, es Suboficial de la Policía Municipal del Ayuntamiento demandado, funcionario, habiendo sido el superior jerárquico del demandante, en diversos periodos hasta el año 2001, y, desde Septiembre de 2006 hasta el 31-11-2008.

TERCERO.- Ante el Juzgado de Instrucción n.º 42 de Madrid se siguieron Diligencias Previas Proc. Abreviado n.º 5.670/2007, por la denuncia presentada por el hoy demandante y otros dos Policías Municipales, contra D. Anibal, y otros dos Agentes, habiéndose dictado auto el 2-4-2009, y posterior, de 8-5-2009, en los que se acordó el sobreseimiento provisional de la causa al no haber quedado acreditados los delitos que dieron lugar a la formación de la misma, desestimando la querrela presentada. Interpuesto recurso de apelación, por la Sección 23.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, se dictó auto el 16-10-2009, desestimando el recurso, confirmando la resolución recurrida (doc. n.º 201 y n.º 218, del ramo de prueba de la parte demandada). En la primera de las resoluciones citadas de 2-4-2009, consta entre otros aspectos, que en el citado procedimiento se constató "la existencia de los expedientes recogidos con anterioridad, concluyendo el Ministerio Público que tras el examen de lo actuado, lo denunciado en un principio se compadece mal con la posterior constatación de los innumerables expedientes de asuntos internos incoados y en la mayoría de los casos resueltos con sanción, entendiéndose que la querrela presentada carece de base sustentadora de la innumerable relación de infracciones penales que se dice cometidas", así como se desprende de las actuaciones que "existiendo en el régimen disciplinario aplicable a los Agentes de Policía Municipal, un profuso catálogo de sanciones calificadas como muy graves, graves y leves, que afectan directamente, algunas de ellas, al trato que los Superiores dan a sus subordinados, sin que conste sanción alguna por dichos motivos a los 3 Agentes objeto de la presente acción penal." En el auto de 8-5-2009, se hace constar entre otros aspectos, respecto del hoy demandante, que el recurso va haciendo una descripción pormenorizada de la situación médica del denunciante invocándose por el mismo en el citado recurso de apelación "la situación de acoso laboral a la que se ha visto sometido por parte de sus superiores mediante órdenes, recriminaciones, y en definitiva una situación de hostigamiento y de violencia psicológica que han generado en el denunciante una declaración médica y laboral de inutilidad permanente y absoluta reconocida por la Seguridad Social", manteniéndose en la resolución dictada que "no existe ningún indicio de haberse cometido ninguna de las infracciones a las que se hace mención en denuncia ni en la posterior querrela que se interpone y en la que se amplía también contra otras personas y a la que se suma otro Agente de la Policía Municipal."

CUARTO.- Mediante resolución dictada por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el de 20-2-2009, se declaró al demandante en situación de Incapacidad Permanente Absoluta para todo trabajo, derivada de enfermedad común, con derecho a percibir prestación, en cuantía equivalente al 100 por 100 de la base reguladora mensual de 2.440,83 euros, con efectos de 3-11-2008, por hallarse afectado el actor, de las enfermedades siguientes: "Trastorno adaptativo mixto con síntomas ansioso-depresivos severos, pendiente de evolución." Dicha resolución fue recurrida en cuanto a la contingencia, y el INSS dictó resolución desestimatoria en el año 2009, sin haberse interpuesto demanda judicial. Iniciado expediente de revisión de oficio, por resolución del INSS de 26-4-2010, se acordó mantener la calificación de Incapacidad Permanente Absoluta, derivada de enfermedad

común, por hallarse afectado el demandante de "Trastorno ansioso-depresivo severo F43.42; posibilidades terapéuticas no agotadas, susceptible de revisión por mejoría".

QUINTO.- Iniciado nuevo expediente de revisión de oficio, por resolución del INSS de 17-10-2011, se acordó mantener la calificación de Incapacidad Permanente Absoluta, reconocida al demandante, derivada de enfermedad común, con el siguiente cuadro residual: "Trastorno de estrés postraumático; trastorno depresivo mayor", con posible revisión a partir del 1-11-13. No estando conforme la parte actora con la contingencia establecida en la resolución anterior, interpuso reclamación previa, habiéndose dictado por el INSS el 15-11-2011, resolución desestimatoria de la misma, al entender que la contingencia es la enfermedad común, habiéndose presentado por el actor, demanda en reclamación sobre declaración de la contingencia como profesional, siguiéndose el correspondiente procedimiento ante el Juzgado de lo Social n.º 31 de Madrid, autos n.º 107/2012, por el que se dictó sentencia el 17-4-2012 y posterior auto de aclaración de 27-4-2012, estimando la demanda, declarando al actor afecto de una Incapacidad Permanente Absoluta, derivada de accidente de trabajo, con derecho a percibir la pensión correspondiente, calculada sobre una base reguladora mensual, ascendente a 3.235,11 euros, con efectos de 3-11-2008, condenando la Mutua Asepeyo y al INSS, al abono de la misma, en los términos que constan en el fallo de la citada resolución (doc. n.º 28 y n.º 29, del ramo de prueba de la parte actora). En los hechos probados de la citada sentencia, consta entre otros aspectos que el demandante inició un proceso de Incapacidad Temporal, derivada de enfermedad común, el 4-5-2001, "porreacción depresiva severa, constando como causa estrés laboral, el cual duró hasta junio de 2002." (HP 2.º). "Desde el año 2001 el actor ha tenido situaciones de enfrentamientos, falta de entendimiento o malestar con su superior jerárquico D. Héctor, por lo que, una vez que fue dado de alta, trasladan al actor a la Comisaría de Chamartín. (HP 3.º) "Durante el periodo del 2002 al 2006 no sufrió ninguna baja médica ni recaída de la enfermedad" (HP 4.º). "En septiembre de 2006, se traslada al Sr. Héctor a la Comisaría de Chamartín, iniciando el actor una nueva baja médica el 3-5-07, y siendo dado de alta con propuesta de invalidez el 21-11-08" (HP 7.º). "En el informe psiquiátrico del médico del INSS de fecha 12-9-11 se hace constar: "trastorno adaptativo con ansiedad y depresión en relación con acoso laboral" (HP 17.º). "En el informe del médico de la Mutua de fecha 28-9-11 consta que sufre trastorno de estrés postraumático y trastorno depresivo mayor episodio único y el paciente refiere "cuadro de acoso laboral intenso" (HP 18.º)" En el fundamento de derecho tercero de dicha sentencia consta entre otros aspectos que, "aún cuando es cierto que los informes médicos reflejan las manifestaciones y sentimientos del propio actor, en todos ellos se diagnostica que dicha enfermedad existe realmente y que para su recuperación o mejora es recomendable que el trabajador se aleje del ambiente laboral", deduciéndose en consecuencia que "no cabe duda de que existe una relación causal entre la enfermedad mental que padece y la situación laboral del actor", constando acreditados "determinados hechos objetivos que implican una situación de enfrentamiento y malestar en el ámbito laboral", añadiéndose también que con independencia de que la situación de hostigamiento o persecución que sufre el trabajador sea efectivamente real o no, y que las bajas médicas deriven de enfermedad común, lo cierto es que consta probado de modo suficiente que la incapacidad permanente absoluta que padece el actor" deriva de enfermedad profesional -en la aclaración, mediante auto de 27-4-2012, "de accidente de trabajo"-, "pues la enfermedad aparece o se agudiza cuando el paciente sufre una situación de conflictividad laboral y mejora o desaparece si se aleja del contexto laboral", por lo que, "existe un claro nexo causal entre el contexto laboral y la enfermedad mental", debiendo así calificarse la contingencia de la incapacidad permanente absoluta, como derivada, de accidente de trabajo.

SEXTO.- La anterior sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 31 de Madrid, autos n.º 107/2012, fue recurrida en suplicación por la Mutua Asepeyo, habiéndose dictado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia el 10-6-2013, estimando parcialmente el recurso interpuesto, únicamente en el sentido de fijar los efectos económicos reconocidos en la sentencia de instancia, desde el 17-10-2011(doc. n.º 30 del ramo de prueba de la parte actora). Mediante diligencia de

ordenación de 4-9-2013, se dejó constancia de la firmeza alcanzada por la sentencia, el 22-7-2013, acordando la remisión de las actuaciones al Juzgado de procedencia (doc. n.º 31 del ramo de prueba de la parte actora).

SÉPTIMO.- La Administración demandada tiene concertado seguro colectivo por fallecimiento e invalidez, de conformidad con lo establecido en el art. 24 del Acuerdo sobre condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento de Madrid y de sus Organismos Autónomos para el periodo 2012-2015 (BOCM de 14-2-2012), habiéndose abonado al demandante por la Compañía Caser Seguros por el concepto indemnización por Invalidez derivada de accidente de trabajo, la cantidad total de 75.000 euros (folio 232 de los autos y doc. n.º 11 del ramo de prueba de la parte demandada).

OCTAVO.- En cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el 10-6-2013, por la Mutua Asepeyo -condenada en dicho procedimiento como responsable del riesgo por contingencia profesional-, y a los efectos del abono de la prestación reconocida al actor, de Incapacidad Permanente Absoluta, derivada de accidente de trabajo, se ha constituido el capital coste de la citada prestación, ascendente a la cantidad total de 762.309,68 euros (folio 214 de los autos)

NOVENO.- El Ayuntamiento demandado tiene concertado seguro de responsabilidad civil/patrimonial, con la codemandada ZURICH VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., mediante Póliza n.º 56414634, cuyo contenido se da aquí por reproducido, ascendiendo la suma asegurada, por siniestro, a la cantidad de 6.000.000 euros, y, el sublímite por víctima, a 900.000 euros, haciéndose referencia en el art. 8.13) de la las Cláusulas especiales de la citada Póliza, como riesgos excluidos de la cobertura de la misma, entre otros, a los siguientes: a) las "Indemnizaciones por accidentes excluidos de la cobertura del seguro de accidentes de trabajo"; y, b) las "Indemnizaciones y gastos de asistencia originado por enfermedad profesional, así como por enfermedades psíquicas, cerebrales o coronarias" (folios 177 al 187 de los autos).

UNDÉCIMO.- Con fecha 4-7-2014, el demandante presentó escrito de reclamación previa ante el Ayuntamiento de Madrid, habiendo presentado en esa misma fecha de 4-7-2014, papeleta de conciliación contra D. Anibal, ante el Servicio de Mediación Arbitraje y Conciliación (SMAC), celebrándose el oportuno acto el 24-7-2014, con el resultado de intentado y sin efecto, constando devuelta la citación del demandado con la nota de "desconocido", habiéndose presentado con posterioridad el 2-9-2014, demanda ante la Delegación del Decanato de los Juzgados de lo Social de Madrid".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Desestimando la excepción de prescripción invocada por las demandadas, estimando la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por D. Anibal, y, estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Abel, contra AYUNTAMIENTO DE MADRID, D. Anibal y ZURICH VIDA COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A., en reclamación de cantidad, debo condenar y condeno solidariamente a las demandadas, Ayuntamiento de Madrid y Zurich Vida Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., a abonar al actor, la cantidad total de 105.000 euros, por los conceptos expresados, con absolución de D. Anibal".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por las representaciones de D. Abel, Zurich Insurance PLE, Sucursal en España y Ayuntamiento de Madrid, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 5 de junio de 2018, en la que consta el siguiente fallo: "Que en los Recursos de Suplicación seguidos con el número 752/2016 formalizados por el letrado DON FRANCISCO JAVIER TOROLLO GONZÁLEZ en nombre y representación de DON Abel, por la letrada DOÑA ADELA CANO LANTERO, en representación de ZURICH INSURANCE PLE, SUCURSAL EN ESPAÑA y por el letrado DON ALEJANDRO ORIOL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ en representación del AYUNTAMIENTO DE MADRID, contra la sentencia número 416/2017 de fecha 6 de noviembre, dictada por el Juzgado de lo Social número 11 de los de Madrid, en sus autos número

945/2014, seguidos a instancia del recurrente frente a DON Anibal, AYUNTAMIENTO DE MADRID y ZURICH COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., en reclamación por daños y perjuicios, estimamos en parte el formulado por el actor e íntegramente el formulado por ZURICH, desestimando el del AYUNTAMIENTO DE MADRID, revocamos en parte la resolución impugnada fijando la indemnización que ha de abonarse al actor en 130.781,01 euros mas los intereses por mora desde la fecha de interposición de la demanda y condenamos al pago de la misma al citado AYUNTAMIENTO, así como a la pérdida de los depósitos y consignaciones a los que se dará el destino legal y al pago de los honorarios de los letrados de las partes recurrida en cuantía de 300 euros a cada uno, absolviendo a ZURICH COMPAÑÍA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.A. de los pedimentos de la demanda, a la que se devuelvan los depósitos y consignaciones, y confirmando la absolución de DON Anibal, sin perjuicio de las acciones que frente a al mismo pueda ejercitar el AYUNTAMIENTO DE MADRID".

TERCERO.- Por la representación de D. Abel, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invocan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2014 (R.2843/2013) para el primer motivo y de 13 de marzo de 2013 (R. 1531/2012), para el segundo motivo.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 19 de julio de 2019, se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el que consideraba que el recurso debía ser parcialmente estimado.

SEXTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de octubre de 2021, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso.

1.- Objeto del recurso.

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina se centra en determinar, por un lado, si del importe de la indemnización de daños y perjuicios que pueda corresponder por accidente de trabajo debe descontarse lo abonado en virtud de un Acuerdo Colectivo, en concepto de indemnización por invalidez, y, por otro, el momento a partir del cual se genera el interés por mora.

La parte actora ha formulado dicho recurso contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid, de 5 de junio de 2018, en el recurso de suplicación núm. 177/2018 que estimó parcialmente el interpuesto por la referida parte frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de Madrid, con fecha 6 de noviembre de 2017, en los autos 945/2014, que había fijado una indemnización de 105.000 euros sin intereses, siendo parcialmente revocada al reconocer como indemnización la de 130.781,01 euros, más los intereses por mora desde la fecha de interposición de la demanda.

En dicho recurso de unificación de doctrina se formulan los dos puntos de contradicción antes reseñados, identificándose como sentencia de contraste para el primero la dictada por esta Sala, el 13 de octubre de 2014, rcud 2843/2013, y para el segundo la dictada, también, por esta Sala, de 12 de marzo de 2013, rcud 1531/2012.

2.- Impugnación del recurso.

La parte recurrida, el Ayuntamiento de Madrid, ha impugnado el recurso alegando que es procedente el descuento que se ha realizado en la sentencia recurrida, por lo percibido por el trabajador, en concepto de indemnización establecida en el convenio colectivo. Respecto del interés por mora, no puede atenderse a lo pedido por el demandante -que se devenguen desde el 20 de febrero de 2009, fecha de la resolución administrativa que le reconoció en incapacidad permanente absoluta- porque la contingencia profesional fue declarada en sentencia que adquirió firmeza el 10 de junio de 2013. Además, solo proceden esos intereses, según dice, desde que conste de forma pacífica e incontrovertida la realidad y cuantía de lo reclamado, lo que solo ha sido conocido con posterioridad a la fecha que pretende la recurrente.

3.- Informe del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso debe ser parcialmente estimado. Así, respecto del primer punto de contradicción entiende que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, cuyo criterio se ha seguido en otras posteriores, como la de 17 de febrero de 2015, rcud 1219/2014 o 7 de marzo de 2018, rcud 767/2016. En relación con la segunda cuestión, niega que exista contradicción con la sentencia referencial ya que en ella lo que se solicitó fue la aplicación del Baremo existente a la fecha de consolidación de las lesiones, lo que no es el caso de la recurrida, en la que el Baremo que se pide es el vigente a la fecha de la demanda. Por tanto, no hay doctrina contradictoria sino hechos diferentes, como ya ha resuelto esta Sala en ATS de 12 de junio de 2018, rcud 2803/2017.

SEGUNDO. -Sentencia recurrida.

1.- Hechos probados de los que se debe partir

Según los hechos probados, y en lo que ahora interesa, el demandante fue declarado en situación de incapacidad permanente absoluta, derivada de enfermedad común, por resolución del Instituto Nacional de la seguridad, de 20 de febrero de 2009, siendo impugnada la contingencia que fue declarada derivada de accidente de trabajo en virtud de sentencia. El demandante, por la incapacidad permanente, percibió de la Corporación Local demandada, el importe de 75.000 euros, en virtud del artículo 24 del Acuerdo sobre condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento y sus Organismos Autónomos, para el periodo de 2012 a 2015 para lo que suscribió un seguro colectivo por invalidez. Ahora reclama una indemnización de daños y perjuicios derivados de aquel accidente por un total de 922.665,51 euros, tomando en consideración el Baremo de Accidente de Circulación, actualizado por resolución de 5 de marzo de 2014, reclamando los intereses por mora desde el día que quedaron consolidadas las dolencias. Según demanda, ese importe lo era por Incapacidad temporal (días improductivos y no improductivos), lesiones permanentes (secuelas y perjuicio moral), factor de corrección por (IPA y ayuda a familiares) y daño emergente. Respecto de los intereses, se reclamaban con amparo en el art. 1108 del Código Civil (CC).

La sentencia del Juzgado de lo Social estimó parcialmente la demanda, condenando a la demandada al pago de 105.000 euros, sin intereses del art. 20 de la Ley de Contrato de Seguro.

2.- Debate en la suplicación.

La parte actora interpuso recurso de suplicación que fue estimado parcialmente por la Sala de lo Social del TSJ que reconoció como indemnización la de 130.781,01 euros, más los intereses por mora desde la fecha de interposición de la demanda.

La Sala de lo Social condena a dicho importe previo descuento de 75.000 euros que el demandante percibió de la demandada al considerar que no procede aplicar la doctrina que la actora invocaba, con cita del art. 24 del Acuerdo sobre condiciones de trabajo comunes al personal funcionario y laboral del Ayuntamiento y sus Organismos Autónomos, para el periodo de 2012 a 2015. Por otro lado, respecto

de los intereses por mora, reconoce que deben ser abonados desde la fecha de la demanda al ser el Baremo de Accidente de Circulación a esa fecha el que ha pedido la parte que se aplique.

TERCERO. - Examen de la contradicción

1.- Doctrina general en materia de contradicción.

El art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina y en atención a su objeto, precisa de la existencia de sentencias contradictorias entre sí, lo que se traduce en que contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales".

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

2.- Sentencia de contraste para el primer punto de contradicción

La sentencia de contraste es la dictada por esta Sala, el 13 de octubre de 2014, rcud 2843/2013.

En ella se resuelve una reclamación de daños y perjuicios por accidente de trabajo, y si es posible deducir y en qué forma lo que se ha abonado al accidentado en virtud de una póliza que, como mejora voluntaria por incapacidad pactada en Convenio colectivo, tenía concertada la empresa con la aseguradora.

Esta Sala, tomando la doctrina del Pleno, adoptada en sentencia de 23 de junio de 2014, señala que la compensación "no resulta correcta al obedecer a conceptos indemnizatorios diferentes, esto es, no homogéneos, puesto que esa mejora no corresponde a una indemnización atribuida a factor corrector por IP (Tabla IV) por lucro cesante (daños "laborales" en la terminología clásica) sino a daños morales ("vitales", según la vieja denominación). En otras palabras, según los términos empleados por la citada sentencia del Pleno, esa indemnización no constituye ya "lucro cesante" sino que es "resarcitoria del daño moral" y conforme a la precitada sentencia del Pleno, al abandonarse expresamente la antigua atribución de una doble finalidad (lucro cesante y daño moral) al factor corrector por IP, nos inclinamos de manera contundente, con sustento en la doctrina de la Sala 1.^a que mencionamos, a favor de que "todos los factores de corrección son compatibles, cualesquiera que sean, de forma que ese imputado porcentaje de ""lucro cesante"" en el factor corrector de IP [Tabla IV] es del todo compatible con una posible prestación de la Seguridad Social por la misma IP[compatibilidad absoluta]"

Entre las sentencias existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios en tanto que, con base en similares hechos, en la sentencia recurrida se descuenta lo que se ha abonado al trabajador como consecuencia de lo pactado en materia de mejora voluntaria por incapacidad en el Convenio colectivo, mientras que la de contraste, considera que no es posible dicho descuento al no atender a daño laboral.

3.- Sentencias de contraste para el segundo punto de contradicción

La sentencia de contraste, de esta Sala, de 12 de marzo de 2013, rcud 1531/2012, se pronuncia sobre el concepto que se reclama en el recurso.

En ella, partiendo de que el importe indemnizatorio ya quedó establecido aplicando el Baremo de accidentes de circulación en la actualización que el propio demandante establecía -año 2005 en que se

dictó la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, reconociendo la situación de incapacidad permanente total-, y de que la sentencia allí recurrida había denegado los intereses por ser la cuantía reclamada necesitada de determinación por ser discutida e incluso había sido estimada en instancia parcialmente, reconoce el derecho a los intereses del art. 1101 y 1108 del CC desde la fecha de consolidación de las secuelas.

Entre las sentencias no existe la identidad necesaria para apreciar que sus pronunciamientos son contradictorios y ello porque la sentencia de contraste no parte de que lo reconocido como importe indemnizatorio resulte de la aplicación del Baremo existente al momento de interponerse la presente demanda que es lo que sucede en el caso de la recurrida. Basta con leer la sentencia de contraste para advertir en ella la matización que realiza cuando señala "De manera que la solución oportuna en supuestos en que se solicitan intereses moratorios -y no la aplicación actualizada del Baremo- es efectuar una interpretación flexible de los citados arts. 1101 y 1108 CC".

Es más, en este extremo, bastaría con recordar lo que esta Sala ha señalado al respecto, en la sentencia de Pleno de 23 de junio de 2014, rcud 1257/2013, y 2 de febrero de 2015, rcud 395/2014 al decir que "Como se trata de una deuda de valor, el régimen jurídico de secuelas y número de puntos atribuibles por aquéllas son -en principio- los de la fecha de consolidación, si bien los importes del punto han de actualizarse a la fecha de la sentencia, con arreglo a las cuantías fijadas anualmente en forma reglamentaria; aunque también resulta admisible -frente a la referida regla general de actualización y sólo cuando así se solicite en la demanda- aplicar intereses moratorios no sólo desde la interpelación judicial, sino desde la fijación definitiva de las secuelas [alta por curación], si bien es claro que ambos sistemas - intereses/actualización- son de imposible utilización simultánea y que los intereses que median entre la consolidación de secuelas y la reclamación en vía judicial no son propiamente moratorios, sino más bien indemnizatorios".

CUARTO. - Motivos de infracción de norma en relación con el descuento de lo percibido de la empresa por incapacidad permanente, según previsión del Convenio Colectivo.

1. Preceptos legales o jurisprudencia denunciados y fundamentación de la infracción.

La parte recurrente ha denunciado la infracción de jurisprudencia de esta Sala, que identifica con la sentencia de Pleno, de 23 de junio de 2014 y la que invoca como contradictoria, así como la de 17 de febrero de 2015, rcud 1219/2014, según la cual, no es posible descontar las mejoras voluntarias del total importe de la indemnización de daños y perjuicios ya que aquel pago se identifica como lucro cesante siendo que lo reclamado por el demandante daño moral, además de la ayuda a familiares y daño emergente. De hecho, sigue diciendo, su recurso de suplicación solo se centraba en los daños morales, siendo a ese concepto al que responde la indemnización que la Sala de suplicación reconoció pero sin poder descontar la cantidad de 75.000 euros.

2. Doctrina de la Sala

La cuestión que se suscita en el único motivo que hemos apreciado contradicción ha tenido respuesta reiterada de esta Sala, en la sentencia de contraste, precedida de la del Pleno de 23 de junio de 2014, y otras posteriores, hasta la más reciente de 12 de marzo de 2020, rcud 1458/2017.

En ella, en lo que ahora interesa, se dijo que lo siguiente: "En el mismo sentido se pronunciaron las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2014, recurso 2843/2013; 10 de enero de 2019, recurso 3146/2016 y 7 de febrero de 2016, recurso 1680/2016. La segunda de las citadas resoluciones sostiene que lo cobrado de la póliza de seguro contratada por la empresa para

asegurar la contingencia de incapacidad permanente total por imposición del convenio colectivo no puede compensarse con el importe global de la indemnización sino solamente con la parte de la misma imputable al lucro cesante, explicando que con ello el convenio quería mejorar las prestaciones

económicas de Seguridad Social y no otras que pudieran deberse a la responsabilidad civil de la empleadora". Así como que "La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 2015, recurso 1219/2014, reitera el criterio de que, una vez calculados los daños morales con arreglo al baremo de accidentes de tráfico, de la cuantía así obtenida no cabe descontar lo percibido por prestaciones de Seguridad Social, ni por el complemento empresarial de la mismas".

3. Doctrina aplicable al caso

La aplicación de tal doctrina al caso que nos ocupa nos lleva a entender que no es posible descontar de la indemnización que reconoce la sentencia recurrida la cantidad de 75.000 euros que percibió el trabajador de la empresa, como mejora voluntaria de la Seguridad Social, por la incapacidad, en atención al mandato del Convenio colectivo y que se articulaba por medio de un seguro colectivo.

En efecto, no consta en momento alguno que alguno de los conceptos reclamados por el demandante obedezcan a un lucro cesante ni sobre tal extremo la sentencia recurrida haya valorado nada al respecto. Simplemente, cita el art. 24 del Acuerdo laboral antes recogido del que no se puede obtener que lo allí regulado obedezca a los conceptos que reclama en demanda el actor. El art 24, relativo a los Seguros, en relación con el de invalidez, refiere que todo el personal municipal estará asegurado en caso de invalidez por cualquier causa, junto a ello, también contempla un seguro por enfermedad profesional o accidente para, seguidamente, especificar como se complementan unas y otras. Finalmente, se refiere a un seguro de responsabilidad civil en la que pudiera incurrir su personal. Ante estos términos, no es posible entender que pueda descontarse del total de la indemnización por daños y perjuicios lo que se ha percibido con base en dicho Acuerdo.

A tal efecto no es posible atender a lo que expone la parte recurrida, al impugnar el recurso, porque lo que la parte recurrida opuso para justificar el descuento de aquella cuantía era que ya estaba comprendida en el factor de corrección por IPA. Al impugnar el recurso de suplicación insistió en que esa cuantía se incluía en el concepto reclamado de lesiones permanentes e incapacidad temporal. Ahora, se opone partiendo de la naturaleza de lo abonado, negando que constituya una mejora voluntaria sino abono de los daños que se le han causado al trabajador por invalidez. Pues bien, esta alteración de los términos de oposición a la demanda y, en concreto, a lo que reclama el actor, en relación con el no descuento de lo percibido, bastaría para negar virtualidad alguna a tal alegato novedoso. Novedoso porque, realmente, ni la sentencia de instancia ni la aquí recurrida han argumentado nada en orden a la ausencia de mejora voluntaria alguna, sino que, simplemente, han procedido al descuento sin más y al margen de una valoración específica de conceptos homogéneos que es lo que esta Sala ha venido perfilando en la materia.

QUINTO.- Lo anteriormente razonado, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, permite concluir en el sentido de entender que el recurso debe ser parcialmente estimado y, casando parcialmente la sentencia recurrida, ha de incrementarse la cantidad objeto de condena hasta el importe de 205.781,01 euros, confirmando la sentencia en el resto de sus pronunciamiento. Todo ello sin imposición de costas, a tenor del art. 235.1 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Francisco Javier Torollo González, en nombre y representación de D. Abel, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 177/2018.

2.- Casar parcialmente la sentencia recurrida, en el sentido de fijar como indemnización un importe de DOSCIENTOS CINCO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN EUROS CON UN CENTIMO (205.781,01 euros), confirmando la sentencia recurrida en el resto de sus pronunciamientos.

3.- Sin imposición de costas

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.