

## **Un trabajador que se encuentra en situación de IT tiene derecho a seguir cobrando el subsidio hasta que no le sea notificada la resolución de alta médica por el INSS**

**Estima la Sala el recurso interpuesto por la actora y reconoce el derecho a la percepción de la prestación de incapacidad temporal desde el día en que fue dada de alta por el INSS, hasta el día en que le fue notificada tal resolución. Señala que, conforme a la modificación introducida en el art. 170.2 de la LGSS, por la LPGE para 2017, cuando el INSS dicte la resolución por la que se acuerde el alta médica, cesará la colaboración obligatoria de las empresas en el pago de la prestación el día en el que se dicte dicha resolución, y se abonará directamente por la entidad gestora o la mutua colaboradora con la Seguridad Social el subsidio correspondiente durante el periodo que transcurra entre la fecha de la citada resolución y su notificación al interesado.**

El subsidio de incapacidad temporal debe subsistir hasta esa notificación porque sólo a partir de ese momento el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, sólo entonces tendrá derecho a lucrar el correspondiente salario. Así, la mayor o menor demora en la notificación de la resolución administrativa en la que se declara el alta médica no pueda perjudicar al beneficiario de la prestación.

### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia 101/2023, de 02 de febrero de 2023**

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 2707/2019

Ponente Excmo. Sr. ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

En Madrid, a 2 de febrero de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.<sup>ª</sup> Africa representada y asistida por el letrado D. Miguel Ángel Yuste Gilbaja contra la sentencia dictada el 1 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en recurso de suplicación n.º 1150/2018, interpuesto contra la sentencia de fecha 2 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid, en autos n.º 57/2018, seguidos a instancias de D.<sup>ª</sup> Africa contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Asepeyo sobre seguridad social.

Han comparecido en concepto de recurridos Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por la letrada de la Administración de la Seguridad Social; y Mutua Asepeyo representada por la procuradora D.<sup>ª</sup> Matilde Marín Pérez y asistida por el letrado D. José Luis Puig Gómez de la Bárcena.

Ha sido ponente Rosa María Virolés Piñol.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 2 de octubre de 2018, el Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda formulada por D.<sup>ª</sup>

Africa frente al INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL (INSS) y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), y frente a la Mutua ASEPEYO, procede absolver a las entidades demandadas de todos los pedimentos cursados en su contra."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- Que la actora presta servicios en la empresa VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A., como peón de limpieza día, teniendo dicha entidad concertada las contingencias comunes y profesionales con la Mutua ASEPEYO (no controvertido, documentos núm. 3, 4, 5 y 7 del ramo de prueba de la actora).

SEGUNDO.- Que la actora causó baja médica el 4 de marzo de 2016, iniciando situación de Incapacidad Temporal (IT) derivada de contingencias comunes. Tras alcanzar los 365 días de IYT por enfermedad común, la Dirección Provincial del INSS resolvió reconocer a la actora la prórroga del proceso de incapacidad temporal por un plazo máximo de 180 días, por considerar que podría ser dado de alta médica por curación o por recuperación de la capacidad profesional (no controvertido, documento núm. 3 del ramo de prueba de la mutua).

TERCERO.- Que en fecha 28 de septiembre de 2017 fue dada de alta por los organismos del INSS, al dictarse resolución denegatoria de la prestación de Incapacidad Permanente, por no alcanzar, las lesiones que padece la actora, un grado suficiente de disminución de su capacidad laboral, para ser constitutivas de una incapacidad permanente, según lo dispuesto en el art. 194 LGSS, aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE, 31/10/15), en relación con el art. 193.1 de la misma disposición (no controvertido, documento núm. 1 de la actora y del INSS y documento núm. 6 del ramo de prueba de la mutua).

CUARTO.- Que en fecha 16 de octubre de 2017 la mutua ASEPEYO, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 151, acordó extinguir el derecho de la actora al percibo de la prestación económica de IT con fecha de efectos de 28/09/2017, en virtud de la resolución del INSS de fecha 28/09/2017, que resuelve denegar la prestación de incapacidad permanente (documento núm. 7 del ramo de prueba de la Mutua).

QUINTO.- Que el 100 % de la base reguladora diaria asciende a la cantidad de 74,83 euros, siendo el 75 % la cantidad de 56,12 euros/día (no controvertido y documento núm. 1 del ramo de prueba de la mutua).

SEXTO.- Que la actora formuló reclamación previa frente al INSS y frente a la Mutua ASEPEYO en fecha 21/11/2017, siendo ambas desestimadas en fecha 27/12/2017 y 04/01/2018, respectivamente (documentos núm. 1 y 2 del escrito de demanda)."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D.<sup>ª</sup> Africa formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 1 de abril de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la demandante D.<sup>ª</sup> Africa, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 30 de MADRID en fecha 2 de octubre de 2.018 en autos 57/18 seguidos a instancia del recurrente contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y MUTUA ASEPEYO y confirmamos dicha sentencia. Sin costas."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la representación letrada de D.<sup>ª</sup> Africa interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de fecha 31 de marzo de 2017, rec. suplicación 707/2016.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por los recurridos INSS y Mutua Asepeyo, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de febrero de 2023, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- 1.- Es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina, la sentencia de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de abril de 2019 (Rec. 1150/2018), que desestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandante y confirma la sentencia de instancia, desestimatoria de su demanda en la que solicitaba el derecho a la percepción de la prestación de incapacidad temporal desde el día en que fue dada de alta por el INSS, hasta el día en que le fue notificada tal resolución, lo que supone un importe reclamado de 1.010,16 euros.

2.- Consta que la actora inició la situación de incapacidad temporal el 4 de marzo de 2016 y tras alcanzar 365 días el INSS reconoció la prórroga por otros 180 días. El 28 de septiembre de 2017, habiendo transcurrido 574 días en total, la actora fue dada de alta por el INSS al dictar resolución denegatoria de incapacidad permanente, por no alcanzar sus dolencias la entidad suficiente. El 16 de octubre de 2017 la Mutua Asepeyo acordó extinguir el derecho de la actora a la percepción de la prestación de incapacidad temporal con efectos de la resolución del INSS de 28 de septiembre de 2017.

Señala la Sala de suplicación que la discusión se centra en si la prestación debe quedar extinguida en la fecha de la resolución administrativa, tesis de la sentencia acogiendo la de las entidades demandadas, o en la fecha de la notificación de la resolución, tesis que mantiene la parte actora.

En primer lugar, indica el Tribunal Superior que la admisibilidad del recurso se presenta como cuestionable, ya que el importe no excede de 3.000 euros y la actora está conforme con la decisión de extinción de la prestación, discutiendo solamente un corto período en el que entiende que todavía debía seguir percibiéndola, por lo que no parece que se trate de un supuesto del art. 191.3.c) LRJS, sobre el acceso al recurso de suplicación en los procesos sobre reconocimiento del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social; de otro lado, nada se ha acreditado respecto de la afectación general de la cuestión litigiosa por la extensión de la conflictividad sobre supuestos semejantes; pero la Sala se inclina por la admisión del recurso teniendo en cuenta que, al menos implícitamente, el Tribunal Supremo ha entendido que cabe recurso de suplicación en otros litigios sobre la fecha de extinción de la incapacidad temporal, en los que también se reclamaban cuantías inferiores a 3.000 euros [SSTS de 18 de enero de 2012 (R. 715/2011) y 2 de febrero de 2014 (R. 573/2014)], en las que el Tribunal Supremo no se ha cuestionado su propia competencia funcional.

Sobre el fondo, señala la Sala de suplicación que la parte alega la STSJ de Madrid de 31 de marzo de 2017 (R. 707/2016) [que es la traída aquí como sentencia de contraste], y que las SSTS recién indicadas de 2012 y 2014, han venido a rectificar la doctrina anterior sobre la fecha de efectos de la extinción de la incapacidad temporal por denegación de incapacidad permanente, de forma que según la actual doctrina se ha de estar a la fecha de la notificación de la resolución y no a la fecha en que se dicta la propia resolución administrativa. Pero no se comparte por el Tribunal, que considera que tales resoluciones abordan un supuesto distinto al que aquí se debate. En efecto, en las SSTS de 18 de enero de 2012 (R. 715/2011) y 2 de diciembre de 2014 (R. 573/2014) se trata del agotamiento de los 365 días de incapacidad temporal seguido de alta médica efectuada por el INSS (sin prórroga), en ellas se ha entendido, por las razones que se explican, que la extinción de la incapacidad temporal se producirá en la fecha de la notificación al interesado y no de la resolución. Pero aquí se trata de una incapacidad temporal que se agota, con posterior prórroga de 180 días, siendo de aplicación la

doctrina sentada en las SSTs de 20 de enero de 2000 (R. 14/2019), 11 de julio de 2000 (R. 2509/1999), 3 de octubre de 2000 (R. 4010/1998), 12 de enero de 2001 (R. 1834/2000) y 17 de mayo de 2001 (R. 3461/2000), que ha sido la seguida por la sentencia de instancia, las cuales consideran que en tal caso hay que estar a la fecha de la resolución administrativa. En síntesis, señala, las sentencias de fecha anterior a 2012 y 2014 se refieren al supuesto de extinción de la incapacidad temporal cuando ha existido una prórroga de 180 días acordada por el INSS sobre la duración de 365 días, mientras que las sentencias de 2012 y 2014 examinan el supuesto de extinción de la incapacidad temporal cuya duración ha sido de 365 días sin que se haya reconocido dicha prórroga.

SEGUNDO.- 1.- Contra la referida sentencia interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la beneficiaria, y tiene por objeto el reconocimiento del derecho que reclama.

Se alega como sentencia de contraste la dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 31 de marzo de 2017 (Rec. 707/2016), que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS y confirma la sentencia de instancia, que declaró "...el derecho de la actora al prórroga de dicha situación por el periodo 27 de abril de 2015 a 8 de mayo de 2015 a razón de una prestación día sobre una base reguladora de cincuenta y dos euros con sesenta y dos céntimos (52,62) día...".

Consta en este supuesto que la demandante en fecha 24 de septiembre de 2013, fue declarada en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes siendo dada de alta el 4 de julio de 2014. El 31 de julio de 2014, es declarada, nuevamente, en situación de incapacidad temporal por contingencias comunes por recaída. Por resolución de 19 de octubre de 2014, fecha de agotamiento de la duración máxima de 365 días de incapacidad temporal se le concede una prórroga por un plazo máximo de 180 días. Con fecha 27 de abril de 2015, notificada a la actora el 8 de mayo de 2015 y a la empresa el 12 de mayo de 2015, se dicta resolución por la que se le deniega la prestación por incapacidad permanente.

El Tribunal Superior de Justicia señala que la sentencia de instancia ha estimado la demanda razonando que a la cuestión resulta de aplicación la STS de 2 de diciembre de 2014 (R. 573/2014), "...que viene a establecer un cambio de criterio sobre la anterior línea argumental que en estos casos venía manteniendo el Alto Tribunal y que era contrario a la pretensión de la actora"; de dicho criterio discrepan las Entidades Gestoras, entendiendo que no es posible alargar la percepción del subsidio más allá de la previsión legal y que la resolución administrativa despliega sus efectos desde el momento en que se dicta, motivo que es rechazado. Considera la Sala de suplicación que, en efecto, la "ratio iuris" de la STS de 2 de diciembre de 2014 (R. 573/2014) [el subsidio se percibe hasta el día de la notificación de la extinción al interesado], es aplicable en el supuesto litigioso, y desestima el recurso.

2.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan 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" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (rcud 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (rcud 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (rcud 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (rcud 2734/2015)].

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 [ sentencias de 8 de febrero de 2017 (rcud 614/2015), 6 de abril de 2017 (rcud 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (rcud. 1201/2015).

3.- Entre las sentencias comparadas ha de estimarse que existe la contradicción exigida por el art. 219 LRJS, por cuanto:

a.- Ambos casos se refieren al supuesto de extinción de la incapacidad temporal cuando ha existido una prórroga de 180 días acordada por el INSS sobre la duración inicial de 365 días.

b.- El debate jurídico en ambos casos es el mismo: determinar si la fecha final del percibo efectivo del subsidio por incapacidad temporal es la de la resolución del INSS que declara su extinción o la de la notificación de esta al interesado.

c.- Las sentencias alcanzan resultados contradictorios:

- La sentencia de contraste considera que debe estarse a la fecha de notificación al beneficiario [aplicando la doctrina de la STS de 2 de diciembre de 2014 (R. 573/2014)].

- La sentencia recurrida considera que debe estarse a la fecha de la resolución del INSS [siguiendo la doctrina de las SSTS, entre otras, de 3 de octubre de 2000 (R. 4010/1998), 12 de enero de 2001 (R. 1834/2000) y 17 de mayo de 2001 (R. 3461/2000)]. Dicha sentencia recurrida indica que conoce la sentencia de 2014, pero considera que aborda un supuesto distinto, por lo que no resulta de aplicación al caso. Concretamente, pone de manifiesto que:

- Las sentencias de 2012 y 2014 examinan el supuesto de extinción de la incapacidad temporal cuya duración ha sido de 365 días sin que se haya reconocido la prórroga de 180 días.

- Las sentencias anteriores, de 2000, 2001, etc. se aplican a la extinción de la incapacidad temporal cuando se ha acordado la prórroga de 180 días.

Ha de señalarse que la sentencia designada de contraste fue recurrida ante esta Sala IV/ TS, dictándose auto de 22 de febrero de 2018 (rcud. 2409/2017), que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina, por falta de contenido casacional, por considerar que la doctrina aplicada era coincidente con la sostenida por la Sala IV en sus sentencias de 18 de enero de 2012 (R. 715/2011) y 2 de diciembre de 2014 (R. 573/2014) [criterio del que discrepa la sentencia aquí recurrida].

Estamos de esta forma ante doctrinas contradictorias que debemos unificar.

4.- El recurso es impugnado por Mutua Asepeyo, que interesa su desestimación por entender que concurre causa de inadmisión en razón a la cuantía litigiosa y por falta de contradicción; y en todo caso igualmente respecto al fondo.

Por el INSS se interesa la desestimación del recurso al concurrir causa de inadmisión por falta de contradicción entre las sentencias comparadas.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso por entender que concurre causa de inadmisión por falta de contradicción entre las sentencias comparadas, en razón a la cuantía y la inexistencia de afectación generalizada.

TERCERO.- 1.- Por el recurrente se formula un motivo único de censura jurídica, al amparo de lo dispuesto en el art. 224 de la LRJS, en relación con lo dispuesto en el art. 207 del mismo cuerpo legal, denunciando la infracción por aplicación errónea de los arts. 170 y 174 de la Ley General de la Seguridad Social y jurisprudencia aplicable, con cita de las SSTS/IV de 18 de enero de 2012 (rcud. 718/2011) y 2 de diciembre de 2014 (rcud. 573/2014).

La censura jurídica la concreta el recurrente en determinar el alcance de los arts. 170 y 174 de la LGSS respecto a la prestación económica por incapacidad temporal.

Estima, en definitiva, que al igual que la sentencia de contraste, en que -según indica- resuelve el supuesto en el que tras agotar el periodo de 365 días y la posterior prórroga de 180 días, reconoce en su FJ único, el derecho a la percepción de la prestación hasta la notificación a la trabajadora, con apoyo en la sentencia de 22 de febrero de 2014, que según indica asimismo, viene a establecer un cambio de criterio sobre la anterior línea argumental.

2.- Previamente cabe resolver si por razón de la cuantía litigiosa la sentencia ahora recurrida era o no recurrible en suplicación, lo cual propugnan la Mutua Asepeyo en su impugnación y el Ministerio Fiscal.

La sentencia de instancia ha resuelto que contra la misma cabe recurso de suplicación, lo cual ha sido cuestionado en suplicación, por cuanto la cuantía litigiosa no excede de 3.000 euros. Señala la sentencia recurrida como la actora mostró su conformidad con la decisión de extinción de la prestación, discutiendo solamente un corto período en el que entiende que todavía debía seguir percibiéndola, por lo que no parece que se trate de un supuesto del art. 191.3.c), sobre el acceso al recurso de suplicación en los procesos sobre reconocimiento del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social. De otro lado, nada se ha acreditado respecto de la afectación general de la cuestión litigiosa por la extensión de la conflictividad sobre supuestos semejantes. Con todo, la Sala de suplicación, se inclina por la admisión del recurso, teniendo en cuenta que, al menos implícitamente, el Tribunal Supremo ha entendido que cabe recurso de suplicación en otros litigios sobre la fecha de extinción de la incapacidad temporal, en los que también se reclamaban escasas cuantías inferiores a 3.000 euros, en las sentencias de 18-1-12 rec. 715/11 y 2-2-14 rec. 573/14 a las que seguidamente se aludirá, en las que el Tribunal Supremo no se ha cuestionado su propia competencia funcional.

Atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso, esta Sala considera asimismo que la sentencia dictada en instancia era recurrible en suplicación; y en consecuencia, han de rechazarse las alegaciones vertidas por la recurrida y por el Ministerio Fiscal.

Como viene señalando esta Sala IV/ TS, entre otras, en su sentencia de 27 de abril de 2022 (rcud. 78/2021), respecto al acceso al recurso de suplicación en supuesto sustancialmente igual:

““ Aunque según proclama el art. 219.1 LRJS, la contradicción es un presupuesto del recurso de casación para la unificación de doctrina de obligada observancia, es criterio constante de esta Sala que el acceso al recurso de suplicación por razón de la cuantía o de la modalidad procesal puede ser examinado incluso de oficio en el trámite de dictar sentencia, antes de comprobar si concurre el requisito que permite entrar a conocer la cuestión de fondo.

(...) Principales preceptos aplicables.

Para adoptar una decisión sobre la recurribilidad de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social hemos de atender a varios preceptos de la LRJS.

A) El artículo 191.2.g) LRJS dispone que no procederá el recurso de suplicación en la siguiente materia:

Reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de 3.000 euros. Tampoco procederá recurso en procesos de impugnación de alta médica cualquiera que sea la cuantía de las prestaciones de incapacidad temporal que viniere percibiendo el trabajador

B) El artículo 191.3 LRJS incorpora un listado de asuntos en los que siempre es posible recurrir la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. En lo que ahora interesa, su apartado c) abre esa posibilidad en cuestiones referidas a la acción protectora de la Seguridad Social. Su tenor es el siguiente:

En los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social, así como sobre el grado de incapacidad permanente aplicable.



C) Por su lado, el artículo 191.3.b) prescribe que procederá en todo caso el recurso de suplicación cuando concurre una litigiosidad o afectación masiva. Lo expresa del siguiente modo:

En reclamaciones, acumuladas o no, cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

(...) No se discute el acceso a una prestación.

Sostiene la recurrente que la sentencia de instancia era en todo caso recurrible en suplicación, porque está en juego el derecho al reconocimiento de una prestación de seguridad social, lo que habilitaría el recurso con independencia de cuál pueda ser el importe de la misma, como en tal sentido dispone el art. 191. 3 c) LRJS.

Como hemos explicado en las SSTs 27/2021 de 13 enero (rcud. 276/2020) y (...) ( rcud. 1289/2021), entre otras, esta alegación no puede ser acogida, porque con ella se olvida que el proceso no versa de ninguna manera sobre el derecho a la percepción de la prestación, que ya fue pacíficamente reconocida a la demandante, sino, solo y exclusivamente, sobre el alcance temporal de la misma en los términos que hemos indicado, lo que limita el objeto de la pretensión ejercitada en la demanda a la fecha de efectos de su extinción con las limitadas consecuencias económicas ya indicadas (Fundamento Primero, apartado 1). Debemos reiterar lo expuesto en las citadas resoluciones:

No estamos por lo tanto ante un litigio sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social, sino ante una reclamación de cantidad derivada del alcance temporal de la prestación reconocida.

Lo que aquí se discute no es el derecho a percibir el subsidio por incapacidad temporal sino su eventual prolongación durante diez días más de lo que el INSS considera correcto. Se litiga a propósito del abono del subsidio de IT correspondiente al periodo que medió entre el alta médica, tras denegarse la situación de incapacidad permanente, y la notificación por la Entidad Gestora de su resolución, cuya traducción económica no llegaba al quantum exigido por el texto procesal para articular en su día el pertinente recurso de suplicación ( art. 191.2.g) LRJS).

(...) Afectación masiva descartada en anteriores ocasiones.

Son ya muchas las sentencias de esta Sala en las que venimos diciendo que no era notoria la afectación general en esta materia. Pueden citarse las de 3/12/2019, rcud. 2644/2017; 20/10/2020, rcud. 2554/2017; 13/1/2021, rcud. 276/2020; 20/1/2021, rcud. 618/2019; 14/10/2021, rcud. 3629/2018; 9/12/2021, rcud. 3151/2019; y 10/12/2021, rcud. 3978/2020; así como el Auto 13/12/2018, rcud. 2312/2018.

Tan elevado número de precedentes -teniendo además en cuenta que la casación unificadora exige la obligada identificación de otra sentencia contradictoria-, nos desvela ahora la abundante litigiosidad a la que da lugar esta cuestión, lo que lleva a conocimiento del Tribunal la existencia de una afectación general que anteriormente no constaba, y que tampoco aparecía acreditada en las sentencias recurridas o en las invocadas de contraste, pero que ya resulta lo suficientemente importante como para activar la función unificadora que a este órgano judicial le corresponde, por más que pudiere ser exigua la relevancia económica de cada procedimiento judicial individualmente considerado.

Tiene razón, por tanto, el Ministerio Fiscal cuando expone que reiteradamente esta Sala Cuarta ha considerado que este tipo de reclamación no era merecedor de la catalogación como masiva o generalizada a los efectos de abrir las puertas al recurso de suplicación.

(...) El cambio de criterio sobre la afectación masiva a partir de la STS 310/2022 de 6 abril (rcud. 1289/2021 ).

Como venimos reiterando sobre este particular, "La notoriedad que abre el acceso al recurso de suplicación no puede ser la "notoriedad absoluta y general" de que habla el art. 281.4 LEC. Para su apreciación bastará con que, por la propia naturaleza de la cuestión debatida, por las circunstancias que en ella concurren, e incluso por la existencia de otros procesos con iguales pretensiones, la cuestión sea notoria para el Tribunal ( SSTS de 25 enero 2011, rec. 1418/2010; 21 febrero 2017, rec. 1253/2015; 24 octubre 2017, rec. 734/2016).

Asimismo, hemos señalado que "la vía de la afectación general, como medio de acceso al recurso de suplicación, "no está concebida exclusivamente como un derecho de las partes, pues se configura también como un instrumento que tiene por objeto conseguir la unificación de doctrina en supuestos que son trascendentes en su conjunto y en los que la unidad de criterios aplicativos y hermenéuticos participa en buena medida de la condición de orden público. Así la sentencia de Tribunal Constitucional 79/1985, de 3 de julio, precisó que uno de los objetivos que se persiguen por el legislador al establecer esta vía especial de acceso al recurso, es "evitar que queden sin recurso reclamaciones de escasa entidad económica desde una consideración meramente individual, pero que pueden trascender esta dimensión al multiplicarse o extenderse a numerosos supuestos de hecho idénticos y requerir, por ello, una actividad uniformadora de los Tribunales de rango superior"; y de la sentencia del mismo Tribunal 108/1992, de 14 de septiembre, se desprende que este supuesto excepcional de interposición del recurso de suplicación que permite el art. 189.1.b) de la LPL, responde a "un interés abstracto: la defensa del 'ius constitutionis' y la garantía de la uniformidad de la doctrina legal en todo el territorio nacional como principal expresión del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley" ( STS 16 de diciembre de 2009, rec. 4376/2008; 25 de mayo de 2010, rec. 2404/2009).

Sin que la afectación general puede confundirse con la posible proyección general de un litigio sobre la interpretación de una norma, sino que requiere que "esa proyección se traduzca en un nivel de litigiosidad relevante y actual sobre el problema que se debate", de forma que "no cabe confundir el número de destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre la misma, que es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de la afectación general" ( SSTS 2 junio 2016, rec. 3820/2014; 7 junio 2017, rec. 3039/2014; 24 octubre 2017, rec. 1160/2016)".

A la vista las razones expuestas, la citada STS 310/2022 de 6 abril (rcud. 1289/2021) ha explicado que "llegados a ese punto, nos llevan a admitir la recurribilidad de la sentencia del juzgado de lo social en aplicación de lo dispuesto en el artículo 191.3.b) LRJS, que permite el recurso de suplicación, cualquiera que sea la cuantía del litigio, si la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes"."

Por tanto, al igual que sucede en la sentencia referida, como la propia sentencia aquí recurrida ha entendido, consideramos que la dictada en instancia era recurrible en suplicación, vista la efectiva existencia del elevado nivel de litigiosidad que se desprende de los numerosos procedimientos de los que tiene finalmente constancia este Tribunal, que evidencian el carácter notorio de la afectación general, pese a que la misma no hubiere sido alegada y probada por ninguno de los litigantes.

CUARTO.- 1.- Examinando el motivo único del recurso, en el que se denuncia -como queda dicho-, la infracción de lo dispuesto en los arts. 170 y 174 de la LGSS, la cuestión litigiosa está resuelta por esta Sala en supuesto sustancialmente igual, en sentencia antes citada, entre otras, de 27 de abril del 2022 (rcud. 78/2021), en la que señalábamos:

"" Doctrina pertinente.

(...) Las SSTS 2 diciembre 2014 (rcud. 573/2014 ) y 18 enero 2012 (rcud. 715/2012 ).



Debemos empezar recordando el tenor de nuestras SSTS 2 diciembre 2014 (rcud. 573/2014) y 18 enero 2012 (rcud. 715/2012).

En ellas destacamos la circunstancia de que en sentencias anteriores dijimos que la fecha de resolución del INSS resultaba decisiva para la extinción del derecho a cobrar el subsidio de incapacidad temporal, pero que la relevante modificación normativa producida con la Ley 40/2007 en el art. 128.1 a) de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), obligaba a modificar aquel criterio para concluir que el abono de la prestación debe mantenerse hasta la fecha de notificación de la resolución administrativa.

Tras lo que seguidamente razonamos, que el subsidio de incapacidad temporal debe subsistir hasta esa notificación "porque sólo a partir de ese momento el trabajador debe incorporarse a su puesto de trabajo y, por tanto, sólo entonces tendrá derecho a lucrar el correspondiente salario. De ahí que la mayor o menor demora en la notificación de la resolución administrativa en la que se declara el alta médica no pueda perjudicar al beneficiario de la prestación".

Recordamos en tal sentido que la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, introdujo un trámite de disconformidad del interesado, modificando el citado art. 128.1 a) LGSS, de suerte que: a) El interesado tiene un plazo de cuatro días para manifestar su disconformidad ante la inspección médica. b) El alta médica adquiere plenos efectos si, en el plazo de siete días, la inspección confirma la decisión o transcurridos once días naturales siguientes a la resolución sin pronunciamiento alguno de la Entidad Gestora. Por lo que entendimos que "ello presupone la notificación de la resolución por la que se acuerda el alta médica, pues de no otro modo se hace imposible que el interesado puede mostrar su disconformidad".

A mayor abundamiento, poníamos de relieve que "En todo caso, el precepto establece literalmente que "Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal". Por consiguiente, esa prórroga excepcional se da en aquellos supuestos en que, tras la notificación, el interesado inicia el trámite de disconformidad y persiste, como máximo, durante los once días naturales siguientes a la resolución. De otro lado, la posibilidad de que dicho trámite arranque se mantiene durante los cuatro días siguientes a la notificación del alta médica, plazo que posee el interesado para mostrar su disconformidad. De ahí que pueda negarse que los efectos del alta médica queden fijados en la misma fecha de la resolución, resultando clara que para este tipo de acto administrativo existe un régimen específico legalmente diseñado que impide aplicar el régimen general de los actos administrativos,..."

(...) La STS 310/2022 de 6 abril (rcud. 1289/2021 ).

En fechas recientes, la STS 310/2022 de 6 abril (rcud. 1289/2021) no solo ha confirmado la validez de la doctrina recién expuesta y la ha proyectado sobre un caso similar al que ahora afrontamos, sino que ha añadido que esa interpretación "queda además avalada por la nueva redacción del art. 170.2 de la vigente LGSS, tras la modificación introducida por la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017". Dicho precepto establece que una vez agotado el plazo de duración de la incapacidad temporal de trescientos sesenta y cinco días, corresponde al INSS la decisión de prorrogar esa situación, iniciar un expediente de incapacidad permanente o emitir el alta médica.

El nuevo párrafo añadido por la citada Ley 3/2017, dispone que cuando el INSS dicte la resolución por la que se acuerde el alta médica, conforme a lo indicado en el párrafo anterior, cesará la colaboración obligatoria de las empresas en el pago de la prestación el día en el que se dicte dicha resolución, y expresamente señala que en ese caso, se abonará " directamente por la entidad gestora o la mutua colaboradora con la Seguridad Social el subsidio correspondiente durante el periodo que transcurra

entre la fecha de la citada resolución y su notificación al interesado. Las empresas que colaboren en la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal conforme a lo previsto en el artículo 102.1 a) o b), vendrán igualmente obligadas al pago directo del subsidio correspondiente al referido periodo."

Con lo que ya se contempla específicamente que el abono del subsidio ha de prolongarse hasta la fecha de notificación al interesado de la resolución de la entidad gestora.""

2.- Igual solución merece el supuesto ahora examinado en que se solicita el derecho a la percepción de la prestación de incapacidad temporal desde el día en que la actora fue dada de alta por el INSS, hasta el día en que le fue notificada tal resolución, pues justamente hasta tal fecha ha de prolongarse el abono del subsidio de incapacidad temporal solicitado.

QUINTO.- Por cuanto antecede, oído el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal naturaleza formulado por la demandante, revocar la sentencia de instancia, con estimación de la demanda y reconocimiento del derecho de la actora a percibir el subsidio de incapacidad temporal desde el 29 de septiembre de 2017 hasta el 16 de octubre de 2017, fecha en que le fue notificada la resolución administrativa, condenando a Mutua Asepeyo, entidad responsable del pago, al abono de la cantidad de 1.010,16 euros (equivalente a 18 días)

Conforme al artículo 235 LRJS no procede imponer las costas generadas por ninguno de los recursos que ahora resolvemos.

## FALLO

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

- 1.º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Miguel Àngel Yuste Gilbaja, en nombre y representación de D.ª. Africa.
- 2.º) Casar y anular la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 1 de abril de 2019, en el recurso núm. 1150/2018.
- 3.º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole interpuesto por la trabajadora.
- 4.º) Revocar la sentencia de 2 de octubre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 30 de Madrid, en los autos n.º 57/2018, seguidos a instancia de dicha recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y la Mutua Asepeyo, sobre prestación por incapacidad temporal.
- 5.º) Estimar la demanda presentada por D.ª. Africa, reconociendo el derecho de la actora a percibir el subsidio de incapacidad temporal desde el 29 de septiembre de 2017 hasta el 16 de octubre de 2017, condenando a Mutua Asepeyo al abono de la cantidad de 1.010,16 euros.
- 6.º) Sin pronunciamiento alguno sobre costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.