



Roj: STS 990/2013 - ECLI:ES:TS:2013:990  
Id Cendoj: 28079140012013100120  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 464/2012  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: SOCIAL  
Ponente: JORDI AGUSTI JULIA  
Tipo de Resolución: Sentencia

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Febrero de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D<sup>a</sup> Eva Seoane Seijas, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Patricia , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 15 de diciembre de 2011, dictada en el recurso de suplicación número 4844/2008 , interpuesto por dicha recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de A Coruña, de fecha 16 de junio de 2008 , dictada en virtud de demanda formulada por D<sup>a</sup> Patricia contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO **MATEPSS 201**, sobre **incapacidad temporal**.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 201 representados por el Letrado de la Seguridad Social y Letrado D. Pablo Torrado Oubiña, respectivamente.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 16 de junio de 2008, el Juzgado de lo Social número 1 de A Coruña, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "Primero.- La actora, D<sup>a</sup> Patricia está afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, siendo su profesión habitual la de dependiente en comercio menor. Segundo.- La actora inicia, en fecha 6-11-07 proceso de **incapacidad temporal** por enfermedad común por someterse a una intervención de implante cloquear. La actora fue declarada en situación de **incapacidad** permanente total para su profesión habitual el 18-4-08. Tercero.- La actora solicita frente a la Mutua demandada **prestación** de IT, siéndole denegada por comunicación de 21-11-07 por hallarse en descubierto en cuotas a la Seguridad Social para trabajador autónomo, en concreto las correspondientes a los meses de junio y julio de 2007. La actora interpuso reclamación administrativa previa frente a la precitada resolución, que fue desestimada por resolución de 18-12-07, agotándose la vía administrativa previa".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que DESESTIMO la demanda presentada por D<sup>a</sup> Patricia contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y contra la Mutua Gallega por lo que absuelvo a las demandadas de las pretensiones contenidas en la demanda contra ella dirigida".

**SEGUNDO.-** Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia de fecha 15 de diciembre de 2011 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que desestimamos el recurso de suplicación formulado por Patricia contra la sentencia dictada el 16/6/08 por el Juzgado de lo Social Nº 1 de A CORUÑA en autos Nº 75-08 sobre SUBSIDIO DE **INCAPACIDAD TEMPORAL** contra el INSS Y MUTUA GALLEGA resolución que se mantiene en su integridad.

**TERCERO .-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D<sup>a</sup> Patricia el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 23 de julio de 2009 (Rec. nº 3406/2008 ).

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dió traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación por la representación de Instituto Nacional de la Seguridad Social, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 12 de febrero de 2013, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- 1. La cuestión controvertida planteada en el presente recurso de casación unificadora se centra en determinar si la demandante, afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA), tiene o no derecho a percibir la **prestación por Incapacidad Temporal**, que le fue denegada por hallarse al descubierto en el pago de cuotas en la fecha del hecho causante, sin haber sido previamente invitada al pago de las mismas.

2. Consta acreditado, a tenor de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, que :  
a) la demandante está afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social;  
b) en fecha 6 de noviembre de 2007 la demandante inició un proceso de **incapacidad temporal** derivada de enfermedad común, como consecuencia de una intervención de implante cloquear, siendo declarada en situación de **Incapacidad** permanente total para su profesión habitual el 18 de abril de 2008; c) solicitada la **prestación por Incapacidad Temporal** a la Mutua demandada, esta entidad aseguradora se la denegó por hallarse al descubierto en el pago de las cuotas a la Seguridad Social, concretamente, las correspondientes a los meses de junio y julio de 2007, e interpuesta reclamación previa administrativa le fue desestimada; y d) la demandante, en fecha 28 de noviembre de 2007, procedió al abono de las cuotas a la Seguridad Social correspondientes a los meses de junio y julio de 2007.

3. El Juzgado de lo Social desestimó la demanda interpuesta contra dicha denegación y formulado recurso de suplicación fue igualmente desestimado por sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 15 de diciembre de 2011 (recurso 4844/2008 ). Argumenta la Sala de suplicación que la demandante se ha puesto al corriente de sus deudas con la Seguridad Social con posterioridad al inicio del proceso de **incapacidad temporal**, y por lo tanto no reúne el requisito de hallarse al corriente en el pago de sus cotizaciones a la fecha del hecho causante, que exige el artículo 3 del Real Decreto 2110/1994, de 28 de octubre . A ello añade la sentencia que tampoco puede entenderse que la entidad gestora esté obligada a invitar al pago de las cuotas pendientes de abono pues esta posibilidad sólo alcanza a las **prestaciones** a que se refiere el artículo 27.1 a ) y e) del Real Decreto 2530/1970 , entre las que no se encuentra la **incapacidad temporal**.

4. Contra dicha sentencia, formula la demandante el presente recurso de casación unificadora aportando como sentencia de contraste la dictada por esta Sala en fecha 23 de julio de 2009 (rcud. 3406/2008 ). En esta sentencia se resolvió el supuesto de un trabajador afiliado al RETA, en situación de **incapacidad temporal** al que se también se le había denegado la **prestación** por no cumplir el requisito de estar al corriente en el pago de sus cotizaciones en la fecha del hecho causante, y que había satisfecho dichas las cuotas adeudadas con posterioridad, reconociéndole el derecho a la **prestación**. Razonábamos con cita de nuestra anterior sentencia de 22 de abril de 2009 (rcud. 1327/2008 ), que el problema había venido siendo resuelto por doctrina de esta Sala expresada en varias sentencias [(26-04-2004 rec. 2874/2003 ); 30-09-2004 rec. 2861/2003 ) y 24-01-2006 rec. 3691/2004 ); 23-05-2006 (rec. 696/2005 )] acordes con la normativa vigente en la fecha del hecho causante que, en aquellos momentos, no tenía prevista la invitación al pago de las cuotas adeudadas respecto a la **prestación de incapacidad temporal** de los trabajadores autónomos, pero que la situación había cambiado a raíz de la entrada en vigor, el 1 de enero de 2004, de la Ley 52/2003 que modificó la redacción de la disposición adicional trigésimo novena de la Ley General de la Seguridad Social , que bajo el epígrafe de " *Requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas a efecto de las **prestaciones*** " establece que, " *En el caso de trabajadores que sean responsables del ingreso de cotizaciones, para el reconocimiento de las correspondientes **prestaciones** económicas de la Seguridad Social será necesario que el causante se encuentre al corriente en el pago de las cotizaciones de la Seguridad Social, aunque la correspondiente **prestación** sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena. A tales efectos será de aplicación el mecanismo de invitación al pago previsto en el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto , en el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social en que el interesado estuviese incorporado, en el momento de acceder a la **prestación** o en el que se cause esta.*"; y que como consecuencia de este mandato legal, y en su desarrollo, el Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre estableció, de forma expresa, el mecanismo de la invitación al pago

de las cuotas no satisfechas, también en la **prestación de incapacidad temporal**, ordenando, en su art. duodécimo que *".. será requisito indispensable para el reconocimiento de la prestación por incapacidad temporal que el interesado se halle al corriente en el pago de las correspondientes cuotas de la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquella proceda"*, quedando así ya prevista en la normativa rectora de la **prestación de incapacidad temporal** de los trabajadores autónomos, la invitación al pago de las cuotas no satisfechas.

5. Concorre el requisito de contradicción entre sentencias que exige el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral aplicable al presente caso, para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que en los dos supuestos se trata de trabajadores afiliados al RETA que inician proceso de **incapacidad temporal** sin estar al corriente en el pago de sus cuotas, las cuales ingresan con posterioridad, llegando las sentencias comparadas a soluciones contrarias sobre la obligación de la entidad gestora o colaboradora de invitar al pago, por lo que procede que por esta Sala se entre en el fondo de asunto a fin de establecer la doctrina correcta.

**SEGUNDO** .- 1. La cuestión controvertida que es -como ya hemos anticipado- la de determinar si la demandante, afiliada al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social (RETA), tiene o no derecho a percibir la **prestación por Incapacidad Temporal**, que le fue denegada por hallarse al descubierto en el pago de cuotas en la fecha del hecho causante, sin haber sido previamente invitada al pago de las mismas por la Mutua demandada, ha sido ya resuelta por esta Sala en las sentencias de 22-04-2009 (rcud. 1327/2008 ); 23-07-2009 (rcud. 3406/2008) -que es precisamente la invocada para el contraste - y 22-09-2009 (rcud. 4509/2007 . En el fundamento jurídico tercero de esta última sentencia, con cita de las dos anteriores, decíamos, que:

*"Para estudiar el alcance de la denuncia que se formula es necesario tener en cuenta la compleja evolución normativa que se ha producido en esta materia. El artículo 28 del Decreto 2530/1970 , por el que se establece y regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos, no se refiere a las prestaciones de incapacidad temporal, porque en ese momento las indicadas prestaciones no estaban comprendidas en la acción protectora del régimen especial. Posteriormente, la Orden de 28 de julio de 1978, que desarrolla el Real Decreto 1774/1978 sobre incorporación de la incapacidad temporal como prestación voluntaria al RETA, menciona el requisito de hallarse al corriente en el pago de las cuotas, pero no contempla de manera expresa la aplicación de la invitación al pago. Esa regulación cambia con el Real Decreto 43/1984, que, al remitirse a la regulación del Régimen General, llevó a esta Sala a mantener en su sentencia de 16 de mayo de 1992 , que no era aplicable el requisito de hallarse al corriente. Pero la regulación posterior del artículo 3.2 Real 2110/1994 determinó un cambio de criterio, como puede verse en nuestras sentencias de 28 de mayo de 2003 , 26 de abril de 2004 , 30 de septiembre de 2004 , 18 de noviembre de 2004 , 24 de enero de 2006 , 23 de mayo de 2006 y 4 de octubre de 2006 , que apreciaron la aplicación de la exigencia de hallarse al corriente del pago de las cuotas en la prestación incapacidad temporal, excluyendo además algunas de estas resoluciones la moderación de esta exigencia mediante la denominada invitación al pago por parte de la entidad gestora, por las razones que se exponen con detalle en la sentencia de 30 de septiembre de 2004 .*

*Sin embargo, la situación ha cambiado, como consecuencia de la aprobación por la Ley 52/2003 de la nueva disposición adicional 39ª de la Ley General de la Seguridad Social . Esta norma, que rige desde 1 de enero de 2004 y que, por tanto, resulta aplicable al caso, refiere a todas las prestaciones tanto el requisito de hallarse al corriente del pago de las cuotas, como "la aplicación del mecanismo de invitación al pago" en los términos del artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 . Es cierto que este precepto no alcanza, por la remisión que el mismo realiza al artículo 27 del propio Decreto, a la incapacidad temporal. Pero ello no significa que se excluya a esta prestación de la invitación al pago, pues la falta de mención se explica porque cuando se aprobó el Decreto 2530/1970 no existía esa prestación en el RETA. Esta conclusión se confirma a la vista de lo dispuesto en los artículos 5 y 12 del Real Decreto 1273/2003 . El primero, incluido en el capítulo I, dedicado a la cobertura de las contingencias profesionales, que incluyen el subsidio de incapacidad temporal, establece que "será requisito imprescindible para el reconocimiento y abono de las prestaciones que los interesados estén afiliados y en situación de alta o asimilada, así como que, con excepción del auxilio por defunción, se hallen al corriente en el pago de las cuotas a la Seguridad Social", añadiendo que de "no ser así, se les cursará invitación en los términos y con los efectos previstos en el artículo 28 del Decreto 2530/1970 ". Podría objetarse que el artículo 28 sigue sin incluir la incapacidad temporal, pero, aparte de lo ya indicado, el artículo 12 del Real Decreto 1273/2003 , que está incluido en el capítulo II relativo a la incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia, prevé que "en los supuestos a que se refiere este capítulo, será requisito indispensable para el reconocimiento del derecho a la prestación por incapacidad temporal que el interesado*

se halle al corriente en el pago de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, sin perjuicio de los efectos de la invitación al ingreso de las cuotas debidas en los casos en que aquélla proceda".

De esta forma, el artículo 5 menciona todas las **prestaciones** salvo el subsidio de defunción y el artículo 12, específico de la **incapacidad temporal**, se refiere expresamente a la invitación que ya de forma inequívoca se prevé para la **prestación de incapacidad temporal**. La referencia final del párrafo primero a los casos en que aquélla -la invitación- proceda no puede tener la intención de excluir la **incapacidad temporal** del juego de esa invitación, porque el precepto se refiere precisamente a esta **prestación** y no tendría sentido establecer la invitación para esa **prestación** y luego excluirla. La excepción está apuntando a otros supuestos en los que la invitación no resulta aplicable, como pueden ser, por ejemplo, aquellos en que no se reúne por el solicitante el periodo de cotización necesario para causar derecho a la **prestación**. Hay que concluir, por tanto, que no podía denegarse la **prestación** por no hallarse el solicitante al corriente el actor del pago de las cuotas, sino que la entidad competente para la **gestión de la prestación** estaba obligada a cursar la invitación en los términos del artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 ".

3. Esta doctrina, que no ha sido aplicada en la sentencia recurrida, pese a estar vigente desde 2009, impone la estimación del recurso, por cuanto la Mutua demandada estaba obligada a cursar la invitación al pago en los términos del artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 , lo que no efectuó, y como también señalábamos en el fundamento jurídico cuarto de la trascrita sentencia de 22 de septiembre de 2009 , en relación con este precepto, "El artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 debe entenderse en lo que se refiere a la invitación al pago como un precepto que otorga una facultad de configuración jurídica en orden a condicionar el reconocimiento de la **prestación** al abono de las cuotas debidas. Pero si la gestora competente no ejercita esta facultad en el momento oportuno -es decir, antes de pronunciarse sobre el reconocimiento de la **prestación**-, ya no podrá condicionar en el futuro ese reconocimiento a que el solicitante se ponga al corriente del abono de las cuotas, sin perjuicio de que puede recurrir a otros medios de cobro, entre ellos el descuento de la propia **prestación**" , si bien en el presente caso, además, las cuotas adeudadas constan ya como abonadas.

**TERCERO.-** Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, que hayamos de estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el de esta clase interpuesto por la demandante frente a la sentencia de instancia, para en su consecuencia estimar la demanda, declarando el derecho de la demandante al percibo de la cantidad -no cuestionada- de 3.177,15 euros, en concepto de **prestación por incapacidad temporal**, a cuyo pago hemos de condenar a la Mutua demandada.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D<sup>a</sup> Eva Seoane Seijas en nombre y representación de D<sup>a</sup> **Patricia** contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 15 de diciembre de 2012 (recurso 4844/2008 ), resolución que casamos y anulamos y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el de esta clase interpuesto por la demandante frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número 1 de los de A Coruña de fecha 16 junio de 2008 (autos 75/2008), la cual revocamos y, con estimación de la demanda, declaramos el derecho de la demandante a percibir la cantidad de 3.177,15 euros en concepto de **prestación por incapacidad temporal**, y condenamos al **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL** y a la **MUTUA GALLEGA DE ACCIDENTES DE TRABAJO (Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 201**, demandados a estar y pasar por esta declaración y a la **Mutua Gallega** a hacer efectiva dicha **prestación** en la cuantía señalada, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agusti Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.