

## Sentencia T.S. (Sala 4) de 7 de febrero de 2012

### RESUMEN:

Alta médica dada por la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social: Posterior baja médica extendida por facultativo del sistema público de salud. Dicha baja puede ser extendida por el médico del sistema público de salud, aunque no hayan transcurrido seis meses desde el alta de la Inspección, si la nueva baja es causada por una dolencia distinta y que nada tiene que ver con la patología anterior.

(ILJ 282/2012)

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil doce.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -INSS-, contra sentencia de fecha 13 de enero de 2011, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso núm. 335/10, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por Don Obdulio contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2009 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Jerez de La Frontera, en autos núm. 1074/07, seguidos por DON Obdulio, frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (TGSS), y SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, sobre reclamación de prestaciones.

Han comparecido en concepto de recurridas, la Letrada Doña Ana María Burgos-Conejo Rodríguez, en nombre y representación de Don Obdulio y la Letrada de la Administración Sanitaria, Doña Elena Sanmartín Trejo, en nombre y representación del Servicio Andaluz de Salud.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**—Con fecha 18 de noviembre de 2009 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Jerez de La Frontera dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D. Obdulio, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, y el Servicio Andaluz de Salud, debo absolver y absuelvo a los demandados citados de la totalidad de pedimentos articulados en su contra".

**Segundo.**—En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" 1. D. Obdulio prestaba servicios por cuenta propia en el establecimiento de su titularidad denominado CAFE PUB BIGOTES.

Estando de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos inició en fecha 14.11.2006 proceso de incapacidad temporal del que causó alta médica por inspección en fecha 16.04.2007, conforme resolución de la UVM1 de fecha de salida 17.04.2007, notificada al actor y que el mismo aporta junto a su escrito de demanda, cuyo contenido se da aquí por reproducido.

2. Inició nuevamente el demandante en fecha 06.07.2007 nueva baja laboral, por patología distinta de la anterior, y otorgada por su médico de cabecera, tal y como resulta del parte de baja aportado a las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido.

Formuló seguidamente y consecuencia de ello el actor ante la Dirección Provincial del Inss solicitud de percibo de las prestaciones de IT correspondientes, pretensión ésta que fue denegada por resolución del INSS de fecha 11.09.2007 obrante en el expediente administrativo y cuyo contenido se da por reproducido.

3. Se agotó la vía administrativa ante el citado organismo quien confirmó el pronunciamiento inicial".

**Tercero.**—La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Don Obdulio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 13 de enero de 2011, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Con estimación del recurso de suplicación interpuesto por D. Obdulio contra la sentencia dictada el 18 de noviembre de 2009 por el Juzgado de lo Social número Dos de Jerez de la Frontera, recaída en autos sobre incapacidad permanente, promovidos por la recurrente contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y el Servicio Andaluz de Salud, debemos revocar y revocamos dicha sentencia, estimando en su lugar la demanda interpuesta por el actor, condenando al Instituto Nacional de la Seguridad Social al abono de la prestación económica correspondiente a la incapacidad temporal derivada de enfermedad común que inició el actor el 6 de julio de 2007 en la cuantía que le corresponda reglamentariamente".

**Cuarto.**—Por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Valladolid, de fecha 5 de marzo de 2002, recurso núm. 99/02.

**Quinto.**—Por providencia de esta Sala de fecha 22 de septiembre de 2011 se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de febrero de 2012, en el que tuvo lugar.

## *FUNDAMENTOS DE DERECHO*

**Primero.**—1. Se debate en el presente recurso de casación unificadora si el actor - ahora recurrido-, afiliado al Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos (RETA), tiene derecho a la prestación económica por incapacidad temporal (IT), teniendo en cuenta que el propio demandante, según se desprende de la declaración de hechos probados, transcrita en los antecedentes de la presente resolución (y de las adiciones aceptadas en el trámite de suplicación respecto a los dispares diagnósticos de las dos situaciones de IT propiciadas por las dos bajas médicas en cuestión, la fecha de alta del segundo proceso y el importe de la indiscutida base reguladora de la prestación), después de haber sido dado de alta (por "mejoría" de la "hernia discal L4-L5" causante de la primera baja el 14/11/2006), no por los servicios médicos del INSS, "sino por la inspección médica del Servicio Sanitario Autónomo" (FJ 3.º, con auténtico valor fáctico, de la sentencia impugnada que concuerda a la perfección con la resolución de la UMVI provincial de Cádiz -folio 5 bis- y que el hecho probado primero da por reproducida) el 16 de abril de 2007, volvió a obtener la baja de su médico de cabecera el 6 de julio de 2007 como consecuencia de una "neumonía bacteriana no especificada", situación en la que permaneció hasta el 12 de noviembre de 2007.

2. El fallo de la sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Jerez de la Frontera el 18 de noviembre de 2009, desestimó la demanda, razonando al

respecto que la nueva baja, la del 6 de julio de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2 de la Orden Ministerial de 21 de marzo de 1974, "no consta fuera extendida por la Inspección Médica (...) sino que le fue emitida por su médico de cabecera, lo que [se dice] le priva de validez y eficacia conforme al dictado del precepto anteriormente indicado".

3. Recurrida en suplicación por el actor, la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Sevilla, en la sentencia que ahora es objeto de casación unificadora (de fecha 13 de enero de 2011, R. 335/10), tras rectificar en parte la declaración fáctica de instancia en los términos ya expuestos respecto a los muy diferentes diagnósticos y patologías de las respectivas bajas, concluye estimando la demanda y condenando al INSS "al abono de la prestación económica correspondiente a la incapacidad temporal derivada de enfermedad común que inició el actor el 6 de julio de 2007 en la cuantía que le corresponda reglamentariamente". La Sala sostiene, en síntesis, que aquí no resulta aplicable la Disposición Adicional Primera del Real Decreto 1117/1998 porque el alta no se emitió por los servicios médicos del INSS sino por la Inspección Médica del Servicio de Salud autonómico y para esas altas sigue siendo de aplicación el art. 2 de la Orden de 21 de marzo de 1974, "norma no derogada expresamente", cuya limitación competencial, según también afirma de modo literal, "solo adquiere sentido cuando la nueva baja se emite por la misma enfermedad que dio lugar a la primera, pero no en los supuestos, como el que nos ocupa -dejando al margen los supuestos de que se consigne causa ficticia, lo que no es el caso-, en que la nueva es por enfermedad (neumonía) radicalmente distinta a la que originó la primera (hernia discal), en cuyo caso..., no es lógico entender que tenga que privarse al médico de cabecera de su competencia para emitir bajas por incapacidad temporal".

**Segundo.**—1. El INSS ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de suplicación, denunciando la infracción, por interpretación errónea, según dice, del art. 2.º de la Orden de 21-5-1974 y del art. 128.1.a) de la LGSS /94, y la infracción, ahora por indebida aplicación, de la Disposición Adicional Primera del RD 1117/1998 y la Disposición Adicional Única de la Orden de 18 de septiembre de 1998, e invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-León/Valladolid en fecha 5 de marzo de 2002 (R. 99/02).

Esta sentencia invocada contempla un caso en el que se aplicó la Orden de 21-5-1974 a un supuesto en el que, después de haber sido dado de alta por la Inspección Médica, no se aceptó por ésta la nueva baja extendida al trabajador autónomo por un facultativo al servicio del mismo Servicio de Salud (así se ha reconocido por esta Sala en las resoluciones a las que enseguida aludiremos, en las que se analizaba la misma sentencia referencial) en el que se hallaba integrada la citada Inspección. También aquí se trataba de diagnósticos distintos ("síndrome prostático miccional H.B.P. grado II-III/IV", con baja del 16-8-1999 "hasta el 25-5-2000 que fue dado de alta por la Inspección Médica"; y "lumbalgia y espondiloartrosis", con baja de fecha 27-9-2000 "cursada debidamente ante la Agencia del INSS de Ponferrada", siéndole denegada la prestación de IT "al no haber transcurrido 6 meses desde el alta anterior dada por la Inspección Médica") y el afectado estaba igualmente afiliado al RETA.

2. Concorre el requisito de contradicción exigido por el art. 217 LPL porque ante situaciones fácticas sustancialmente iguales (alta médica acordada por la Inspección de los servicios sanitarios -INSALUD en la de contraste y Equipo provincial UMVI de la Consejería de la Junta de Andalucía en la recurrida- y nueva baja por patología diferente acordada por el facultativo de cabecera antes de transcurrir 6 meses desde aquel alta), una sentencia (la recurrida) condena al INSS al abono de la prestación económica de IT con base en una "interpretación sistemática y teleológica" de las normas en liza porque entiende ilógico privar al médico de cabecera de su competencia para emitir partes de baja cuando se trata de patologías completamente diferentes, mientras que la otra (la referencial) le absuelve al sostener que "en ningún caso, cabe admitir la competencia del facultativo de medicina general para la extensión de partes de baja, dentro de los seis meses siguientes al alta dada por la Inspección, ya se trate de la misma o distinta

dolencia...". Ambas resoluciones aplican la Orden de 21-3-1974, y aunque también en ambas se cite la Disposición Adicional Primera del RD 1117/1998 para reforzar sus dispares conclusiones, lo relevante a efectos de la contradicción es que en los dos casos tanto el alta de la primera situación de IT como la nueva baja causada por una muy diferente patología fueron emitidas, como vimos al resumir cada supuesto, por los respectivos servicios de salud (nunca por el INSS). Esta decisiva circunstancia, además, es lo que diferencia el presente recurso de casación unificadora con lo decidido por esta Sala en otros dos precedentes a los que antes aludimos, en los que acordamos la inadmisión por falta de contradicción (STS 17-5-2006, R. 590/05, y ATS 4-5-2010, R. 1851/09), pues en aquellas dos ocasiones, además de los Servicios de Salud, a diferencia de lo que aquí sucede, había intervenido el INSS. Constatada, pues, la contradicción, tal como admite el Ministerio Fiscal aunque en contra de lo que propugna el asegurado en su escrito de impugnación, procede resolver la cuestión conforme a la doctrina que esta Sala considere ajustada a derecho.

**Tercero.**—1. Con el fin de lograr la mejor comprensión del complejo problema cuestionado en el recurso conviene transcribir tanto el precepto directamente aplicado en la sentencia impugnada (sobre cuya vigencia no plantea duda alguna ni el Ministerio Fiscal ni ninguna de las partes implicadas, e incluso el INSS, según vimos, la invoca expresamente como infringida), como las más modernas normas con posible incidencia en el litigio, en especial la Disposición Adicional Primera del RD 1117/1998 (también los arts. 128 y 131 bis LGSS, como luego veremos), ya que así mismo se denuncia como indebidamente aplicada. Se trata, en primer lugar, del art. 2.º de la Orden de 21-3-1974 (BOE 19-4-74), que dice así:

*"Durante un período, que será determinado por la Inspección de Servicios Sanitarios y que no podrá ser inferior a seis meses, la baja médica de los trabajadores que hayan sido dados de alta de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior, corresponderá a dicha Inspección".*

El art. 1.º de la misma Orden ministerial, "por la que se regulan determinadas funciones de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social en materia de altas médicas" (hacemos la precisión para distinguir esta disposición -numerada en el BOE como 8069- de otra Orden Ministerial de la misma fecha, publicada también el BOE del 19-4-1974 con el n.º 8068, pero referida a cuestiones sin relación directa en este proceso, aunque solo sea porque en nuestro caso el demandante estaba afiliado al RETA y esa otra Orden modificaba determinados preceptos de una disposición anterior -la Orden de 13/10/1967, sobre la prestación de ILT [hoy IT] en el Régimen General de la Seguridad Social), atribuye a la "Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social" la posibilidad de decretar el alta médica de los trabajadores que se encuentren en IT (art. 1.º1), lo que determinará la extinción de esa situación (art. 1.º2), sin perjuicio de que tales Servicios continúen prestando al trabajador la asistencia sanitaria que, sin requerir una nueva baja médica, aconseje su estado (art. 1.º3).

Por otra parte, la Disposición Adicional Primera del RD 1117/1998, de 5 de junio (BOE 18-6-98), que modificó el RD 575/97, bajo el título de "Expedición de bajas médicas, cuando previamente se haya expedido alta médica por los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social", decía así:

*"Cuando en un proceso de incapacidad temporal se haya expedido el parte médico de alta por los servicios médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social, durante los seis meses siguientes a la fecha en que se expidió aquella, los correspondiente partes médicos de baja, únicamente podrán ser expedidos por la Inspección Sanitaria del correspondiente Servicio Público de Salud, en relación al proceso patológico que originó el alta".*

2. Parece claro, en primer lugar, que este último precepto (la DA 1.ª RD 1117/98), salvo en la importante contribución que ha de aportar para la mejor comprensión de la cuestión debatida, poca incidencia ha de tener en su resolución, o al menos no resultaría

determinante para la solución que se adopte, si partimos de que, como explica el breve preámbulo de la propia norma, su principal objetivo, tras la incorporación por la Ley 39/1996 de un segundo párrafo al apartado 1 del art. 131 bis de la LGSS (que es la norma legal vigente tanto en la fecha de la primera baja, como en la de su alta y en la de la segunda baja acontecida en estas actuaciones), no era otro que "lograr una mayor coordinación entre las áreas sanitarias y la entidad responsable del pago de la prestación económica". Es decir, tanto la DA transcrita como todo el RD 1117/98, según ya reconoció esta Sala en la citada sentencia de 17-5-2006, R. 590/05, "regula la coordinación de funciones concurrentes que en esta materia tienen los distintos Servicios de Salud y el Instituto Nacional de la Seguridad Social". Ese segundo párrafo del apartado 1 del art. 131 bis LGSS (que pasó a ser el 3.º tras la DA 48.ª de la Ley 30/2005), también en la redacción en vigor cuando se produjeron los hechos enjuiciados, establecía que "Sin perjuicio de las competencias que correspondan a los Servicios Públicos de Salud, los médicos adscritos al Instituto Nacional de la Seguridad Social podrán expedir el correspondiente alta médica en el proceso de incapacidad temporal, a los exclusivos efectos de las prestaciones económicas de la Seguridad Social y en los términos que reglamentariamente se establezcan".

Por el contrario, como igualmente dijimos en aquélla misma STS 17-5-2006, la Orden de 21-3-1974 "regula las relaciones de subordinación existentes entre los facultativos de los Servicios de Salud y la Inspección Médica u organismo equivalente que en cada uno de ellos pueda existir".

Desde esta perspectiva pues, pese a que, al menos en apariencia, pudiera entenderse totalmente incompatible con nuestro actual ordenamiento la mencionada Orden ministerial, ya que regulaba determinadas funciones de la Inspección de los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social cuando éstas -las funciones- ni siquiera habían podido ser transferidas a las entonces inexistentes Comunidades Autónomas, lo cierto y relevante es que cabe su -de la Orden- integración en el actual sistema por vía interpretativa, si reparamos, por un lado, en que no ha sido expresamente derogada por ninguna norma posterior de igual o superior rango y, por otro, en que la atribución competencial que, sobre el control de una nueva baja médica dentro de los seis meses siguientes al alta decretada por aquélla Inspección, se hacía en esencia a la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social a los exclusivos efectos de extinguir el subsidio o prestación económica (tal era la consecuencia prevista de modo expreso en el n.º 1 del art. 10 de la Orden de 13-10-1967, a la que se remite el n.º 2 del art. 1.º de la propia Orden de 21-3- 1974) generada por la imposibilidad de obtener rentas de trabajo a causa de una dolencia o lesión determinada.

Pero es que, de cualquier manera, es decir, tanto si aceptamos la plena vigencia de la Orden de 21-3-1974 como si, por hipótesis, la consideráramos tácitamente derogada por la normativa posterior respecto al problema que nos ocupa, la solución sería idéntica porque lo que no puede admitirse es que la Orden del 74, que, como dijimos en el ya citado precedente, a diferencia de otras normas, "regula relaciones *ad intra* " (TS 17-5-2006, FJ 2.º 4), prohíba o impida a los beneficiarios, como norma general y al margen de situaciones fraudulentas que aquí ni siquiera se mencionan, obtener una baja de su médico de cabecera cuando la nueva dolencia que les aqueje nada tenga que ver con aquella otra patología de la habían sido dados de alta por la Inspección.

La limitación competencial que se deriva de la Orden de 1974, como sostiene con acierto la sentencia impugnada, "solo adquiere sentido cuando la nueva baja se emite por la misma enfermedad que dio lugar a la primera", tal como sin duda estableció después la Disposición Adicional Primera del RD 1117/1998 al relacionar expresamente la obligada intervención en estos casos de los servicios médicos adscritos al INSS con el "proceso patológico que originó el alta", y tal y como se desprende igualmente de los arts. 128.1.a) y 131 bis de la LGSS, tanto antes como después de las últimas modificaciones operadas por las Leyes 26/2009 (DF 3.ª5) y 35/2010 (DA 19.2).

A esta misma solución ha llegado la Sala para afirmar, en síntesis conclusiva que

ahora reiteramos, que " *el artículo 2 de la Orden de 21 de marzo de 1974 habrá de interpretarse de manera armónica con la normativa posterior y afirmar que cuando se trata de distintos procesos patológicos los que originaron la primera y la segunda baja, será el correspondiente facultativo de los Servicios Públicos de Salud el competente para otorgar la segunda* ". (STS 30-1-2012, (R. 111/2011).

**Cuarto.**—En definitiva pues, visto el parecer contrario del Ministerio Fiscal, procede desestimar el recurso y confirmar el fallo de la sentencia impugnada. Sin costas.

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

### *FALLAMOS*

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de fecha 13 de enero de 2011, declarando firme la citada resolución. Sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.