



Roj: **STS 1274/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1274**

Id Cendoj: **28079140012021100315**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/03/2021**

Nº de Recurso: **3930/2018**

Nº de Resolución: **352/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 352/23021**

Fecha de sentencia: 25/03/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3930/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 3ª

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3930/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 3ª

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 352/23021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

Dª. María Lourdes Arastey Sahún

D. Sebastián Moralo Gallego

Dª. María Luz García Paredes

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 25 de marzo de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Ildefonso , representado y asistido por la letrada D<sup>a</sup> Laura Fernández Fernández, contra la sentencia de fecha 5 de julio de 2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el recurso de suplicación núm. 1327/2018, formulado frente a la sentencia de fecha 14 de marzo de 2018, dictada en autos 736/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Mieres, seguidos a instancia de dicho recurrente, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, Mutua Ibermutuamur MATEPPS núm. 274 y la empresa Mecanizaciones Carboníferas y Servicios S.A., sobre incapacidad permanente.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, representados y defendidos por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social Doña Gloria María Guadaño Segovia, IBERMUTUAMUR, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 274, representada y asistida por el letrado Don José Jacinto Berzosa Revilla

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de mayo de 2018, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Mieres, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: Que desestimando la demanda deducida por Ildefonso contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA IBERMUTUAMUR y la empresa MECANIZACIONES CARBONIFERAS Y SERVICIOS S.A., debo declarar y declaro no haber lugar a la misma, absolviendo, en consecuencia, a los interpelados de los pedimentos en su contra pretendidos".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"1º.- El actor, Ildefonso , nacido en el año 1968, se encuentra afiliado en el Régimen Especial de la Minería del Carbón, hallándose en la actualidad en situación de desempleo. Prestó servicios por cuenta y orden de MECANIZACIONES CARBONÍFERAS Y SERVICIOS, S.A., haciéndolo con la categoría de Ayudante Mecánico en arranque en el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 2006 al 31 de marzo de 2012; y con la de Maquinista de arranque en el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2012 al 4 de julio, de 2014.

La referida empresa tenía concertada la cobertura de la contingencia profesional con la Mutua interpelada.

Previamente, en Polonia, trabajó con una rozadora durante unos 21 años.

2º.- En sentencia de este Juzgado de fecha 4 de noviembre de 2014 (autos 590/14) se declaró la improcedencia del despido de que fue objeto el actor en fecha 4 de julio de 2014 acordado por la empresa por causas económicas.

3º.- En sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de los de Oviedo de 15 de mayo de 2017 (autos 603/2016) se declaró el derecho del actor a percibir 16.407,78 €, condenando a su abono al INSS-TGSS, en concepto de seis mensualidades de salario conforme a lo establecido en el art. 48.5 de la Orden de 9 de mayo de 1962.

4º.- En informe del Instituto Nacional de Silicosis de 10 de diciembre de 2015 se diagnostica al actor con el padecimiento de neumoconiosis simple.

5º.- Iniciado proceso tendente a la declaración de Incapacidad Permanente, se dictó el 9 resolución por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social, previo dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de fecha 9 de marzo de 2017, en el sentido de que el demandante no se hallaba afecto de incapacidad permanente alguna.

6º.- Presenta en la actualidad: Neumoconiosis simple. Asma persistente moderada. En RX de tórax 2P: patrón intersticial micronodular de tipo "p" de profusión 1/2, con el resultado de la espirometría que obra al folio 67 de autos, in fine, que se da por reproducido.

7º.- A los efectos pretendidos en la Litis, la base reguladora de prestaciones asciende a la cantidad mensual de 2.644,51 €.

8º.- Agotada la preceptiva vía administrativa, presentó escrito de demanda en este Juzgado el día 14 de agosto de 2017".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, dictó sentencia con fecha 5 de julio de 2018, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Ildefonso frente a la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Mieres en los autos seguidos a su instancia contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA



IBERMUTUAMUR y la empresa MECANIZACIONES CARBONIFERAS Y SERVICIOS S.A., sobre incapacidad permanente y, en consecuencia, confirmamos resolución recurrida".

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Ildelfonso, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 22 de noviembre de 2016, rec. 2172/2016.

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 7 de febrero de 2019, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Por Providencia de fecha 26 de enero de 2021 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 24 de marzo de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Cuestión planteada y la sentencia recurrida

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el caso de que sea posible entrar a conocer del fondo, consiste en determinar si la silicosis padecida por el recurrente en casación para la unificación de doctrina debe calificarse o no como incapacidad permanente total para la profesión habitual.

2. El trabajador, ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina, solicitó que se le declarara en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, siendo desestimada su demanda por la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Mieres de 14 de marzo de 2018 (autos 736/2017), sentencia que fue confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de 5 de julio de 2018 (rec. 1337/2018). Esta es la sentencia recurrida en el presente recurso.

Para la sentencia recurrida, conforme dispone el artículo 45.1 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social, la silicosis simple o de grado 1, sin enfermedades intercurrentes, no justifica sin más el reconocimiento de la incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. El hecho de que conste la inexistencia en la empresa de puesto de trabajo alguno no expuesto al riesgo pulvígeno no altera la anterior conclusión, pese al criterio contrario mantenido por otras salas de lo social de otros tribunales superiores de justicia, citando entre ellas la sentencia invocada de contraste en el presente recurso de casación unificadora.

Por sentencia del mismo Juzgado de lo Social de Mieres de 4 de noviembre de 2014 (autos 590/2014), se había declarado la improcedencia del despido del que fue objeto el trabajador el 4 de julio de 2014 por causas económicas (hecho probado segundo).

Por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo de 15 de mayo de 2017 (autos 603/2016), se había declarado el derecho del trabajador a percibir 16.407,78 euros, condenando a su abono al Instituto Nacional de la Seguridad (INSS)-Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), en concepto de seis mensualidades de salario conforme a lo establecido en el artículo 48.5 de la Orden de 9 de mayo de 1962, por la que se aprueba el Reglamento del Decreto 792/1961, de 13 de abril, por el que se organiza el aseguramiento de las enfermedades profesionales y la Obra de Grandes Inválidos y Huérfanos de Fallecidos por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (hecho probado tercero).

### SEGUNDO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación y el informe del Ministerio Fiscal

1. La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Asturias de 5 de julio de 2018 (rec. 1337/2018) ha sido recurrida en casación por la unificación de doctrina por el trabajador.

El recurso invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 22 de noviembre de 2016 (rec. 2172/2016) y denuncia la infracción del artículo 45 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969.



2. El recurso ha sido impugnado por el INSS y la TGSS y por Ibermutuamur. Ambas impugnaciones alegan la inexistencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste y solicitan la confirmación de la sentencia recurrida.

3. El Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina.

### **TERCERO.- La inexistencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste**

1. Debemos examinar, con carácter previo y, antes que nada, si existe contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste. El examen debemos hacerlo de oficio, pero adicionalmente, en el presente caso, tanto el INSS y la TGSS como Ibermutuamur, alegan la inexistencia de contradicción.

La sentencia de contraste (dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 22 de noviembre de 2016, rec. 2172/2016), en lo que al presente recurso de casación unificadora interesa, desestima el recurso de suplicación presentado por la mutua colaboradora, confirmando la sentencia de instancia que había reconocido al demandante la pensión por incapacidad permanente total para la profesión habitual de marmolista derivada de enfermedad profesional (silicosis simple). Para la sentencia referencial, aunque la silicosis simple o de grado 1 sin enfermedades intercurrentes no justifica por sí sola la incapacidad permanente total a tenor del artículo 45.1 de la Orden ministerial de 15 de abril de 1969, el hecho de que en la empresa del demandante no hubiese ningún puesto de trabajo no expuesto al riesgo pulvígeno conlleva el reconocimiento de la pensión por incapacidad permanente total interesada. Y ello porque, en virtud de la remisión normativa que realiza el artículo 199 LGSS, se han de considerar las previsiones del artículo 48 de la Orden de 9 de mayo de 1962 y la interpretación jurisprudencial de dicho precepto, citando la sentencia referencial la STS 11 de junio de 2001 (rcud 4570/1999).

2. Entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial concurren evidentes semejanzas, pues en ambos casos se trata de trabajadores con silicosis simple o de grado 1, sin enfermedades intercurrentes y sin puesto de trabajo en sus empresas no expuesto al riesgo pulvígeno y, en los dos supuestos, los trabajadores pretenden el reconocimiento de la pensión por incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional, en base al artículo 45.1 de la Orden ministerial de 15 de abril de 1969. Y, con estas semejanzas, mientras que la sentencia recurrida no reconoce la pensión por incapacidad permanente total derivada de silicosis simple, la sentencia de contraste confirma la de instancia que había reconocido al demandante la pensión por incapacidad permanente total interesada.

Pero, a pesar de las anteriores semejanzas, como se razonará en el apartado siguiente, no podemos apreciar que exista entre la sentencia recurrida y la sentencia de contraste la identidad que exige el artículo 219.1 LRJS y que nos permite entrar a determinar cuál sea la doctrina correcta.

3. La STS 7 de junio de 2018 (rcud 324/2017) estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mutua Fraternidad Muprespa contra la sentencia invocada de contraste en el presente recurso, la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 22 de noviembre de 2016, rec. 2172/2016. La STS 7 de junio de 2018 (rcud 324/2017) resolvió el debate de suplicación estimando el recurso de tal naturaleza, revocando en parte la sentencia de instancia, declarando la responsabilidad de la mutua con el límite del 67,47 % del importe de las prestaciones, absolviéndola del 32,53 % restante, y condenando al INSS y a la TGSS al pago de este 32,53 %.

Pero, al margen de lo anterior, lo que nos impide apreciar la necesaria contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial son dos hechos probados que constan en la sentencia recurrida y que no constan en la de contraste.

En el hecho probado segundo de la sentencia recurrida consta que la sentencia del Juzgado de lo Social de Mieres de 4 de noviembre de 2014 (autos 590/2014) declaró la improcedencia del despido del ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina, despido decidido por la empresa en base a causas económicas. En la sentencia referencial no consta que el trabajador fuera despedido por su empresa. Y, si el trabajador ha sido despedido por su empresa, como consta que ocurrió en la sentencia recurrida y no consta que sucediera en la de contraste, pierde relevancia el factor de la posible recolocación en otro puesto de trabajo de la misma empresa, lo que seguirá siendo relevante si no se ha extinguido el contrato de trabajo del trabajador.

En segundo lugar, para apreciar la inexistencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la sentencia referencial es decisivo el hecho probado tercero, de conformidad con el cual, por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Oviedo de 15 de mayo de 2017 (autos 603/2016) se declaró el derecho del trabajador ahora recurrente en casación para la unificación de doctrina a percibir 16.407,78 euros, condenando a su abono al INSS y la TGSS, en concepto de seis mensualidades de salario conforme a lo establecido en el artículo 48.5 de



la Orden de 9 de mayo de 1962. Nada de lo anterior consta que fuera percibido por el trabajador en el supuesto de la sentencia de contraste.

La efectiva percepción de esta cantidad en el supuesto de la sentencia recurrida, prevista en el artículo 48.5 de la Orden de 9 de mayo de 1962 y que puede percibir el trabajador silicótico, y la no constancia de la percepción de esta cantidad en el caso de la sentencia referencial, hace que los hechos y la situación de ambos trabajadores no sea comparable.

En efecto, no están en la misma situación, a efectos del recurso de casación para la unificación de doctrina y de percibir adicionalmente, en su caso, la prestación por incapacidad permanente total para la profesión habitual, un trabajador (como ocurre en la sentencia recurrida) que ha recibido del INSS y de la TGSS las seis mensualidades que prevé el artículo 48.5 de la Orden de 9 de mayo de 1962, que aquel otro trabajador (como sucede en la sentencia de contraste) que no consta haya recibido esas seis mensualidades.

4. Lo hasta aquí razonado conduce, en la actual fase procesal, a desestimar el presente recurso.

#### **CUARTO.- La desestimación del recurso**

1. De acuerdo con lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, procede desestimar, en la actual fase procesal, el recurso de casación para la unificación de doctrina y declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

2. Sin costas ( artículo 235.1 LRJS).

#### **FALLO**

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

1. Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Ildefonso , representado y asistido por la abogada D<sup>a</sup>. Laura Fernández Fernández, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 5 de julio de 2018 (rec. 1337/2018).

2. Declarar la firmeza de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 5 de julio de 2018 (rec. 1337/2018).

3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.