

§ 9. El hecho causante en las prestaciones de incapacidad permanente de la Seguridad Social y en las mejoras voluntarias de la acción protectora: dos regímenes diferentes

EDUARDO ROMÁN VACA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Sevilla

Sentencia comentada:

STSJ de Andalucía (Granada), de 13 de octubre de 2005 (AS 2009, 111)*

Palabras clave: Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social; Efectos económicos de las prestaciones de incapacidad; Hecho causante; Sucesión de convenios colectivos; Retroactividad.

Key words: Voluntary improvements in social security protection actions; Economic effects of invalidity benefits; Causing fact; Succession of collective bargaining agreements; Retroactivity.

SUMARIO

- I. LA ÍNTIMA RELACIÓN DERECHO DEL TRABAJO-SEGURIDAD SOCIAL.
- II. SITUACIÓN DE HECHO QUE ABORDA LA SENTENCIA
- III. SUCESIÓN DE NORMAS CONVENCIONALES Y RETROACTIVIDAD DE LAS MISMAS
- IV. NATURALEZA DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
- V. HECHO CAUSANTE Y EFECTOS ECONÓMICOS DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y MEJORAS VOLUNTARIAS
- VI. UN PAR DE REFLEXIONES FINALES

* Véase la sentencia comentada en la revista jurisprudencial de AS núm. 3, 2009.

I. LA ÍNTIMA RELACIÓN DERECHO DEL TRABAJO-SEGURIDAD SOCIAL

A nadie escapa –es obvio decirlo– la fuerte interrelación existente entre Derecho del Trabajo y Seguridad Social, al punto de que tradicionalmente ésta ha sido considerada parte integrante de los programas universitarios de aquél. Lo dicho, como es natural, se hace aún más patente cuando de riesgos profesionales se trata: el accidente de trabajo, así como las prestaciones derivadas del mismo, suponen un ejemplo paradigmático de lo dicho.

Pese al distanciamiento producido en los últimos tiempos entre ambas ramas del Derecho social, en buena medida provocado por la ampliación de la cobertura del sistema de Seguridad Social (ampliación en un doble sentido: objetivo –apertura a prestaciones no derivadas del trabajo, sea por cuenta ajena o incluso propia– y subjetivo –inclusión de sectores de población no cubiertos por el Derecho del Trabajo, de forma que, si bien no conseguida su plasmación plena todavía, no deja de ser principio básico de la Seguridad Social la tendencia a la universalización de la protección–), pese a ese distanciamiento, como decimos, no cesan de producirse situaciones que nos muestran una más que directa y estrecha relación, así como la necesidad de mantener unidas, siquiera sea como asignaturas diferentes, pero en el marco de una misma orientación docente general, las materias laborales y de Seguridad Social.

El caso que nos ocupa, del que trata la STSJ que comentamos, es un muy buen ejemplo de esto: el acaecimiento de un accidente de trabajo, protegido además por las normas estatales de Seguridad Social por mejoras voluntarias pactadas en convenio colectivo, hace necesario estudiar instituciones provenientes de aquellas dos ramas jurídicas: sucesión de convenios, retroactividad de la regulación salarial, hecho causante de las situaciones determinantes de las prestaciones de Seguridad Social, efectos económicos de las mismas, transición entre determinadas situaciones protegidas por el sistema de Seguridad Social, etc. El lector podrá comprobarlo en las líneas que siguen.

II. SITUACIÓN DE HECHO QUE ABORDA LA SENTENCIA

La situación fáctica estudiada en la sentencia de referencia consiste en la sucesión *temporal* (subrayamos el calificativo, pese a ser reiterativo, por ser algo trascendental), de una serie de hechos que, por mor de una *sucesión* de normas (subrayamos ahora el sustantivo) ocurrida en el intervalo, plantea el problema básico de cuál de las dos sea de aplicación, naturalmente porque una es más beneficiosa que la otra (en términos económicos) para el trabajador. En síntesis, podemos reducir los hechos acaecidos a los cinco siguientes (insistimos en que el lector retenga los datos temporales):

1) Un trabajador por cuenta ajena (concretamente con la categoría de peón albañil), mantiene una relación laboral con determinada empresa desde el 20 de febrero de 2002 hasta el 16 de abril de 2002.

2) El 25 de marzo de 2002 sufre un accidente de trabajo.

3) Consecuencia del mismo se produce su pase a la situación de incapacidad temporal (como bien sabe el lector, en principio y salvo excepciones, toda incapacidad permanente debe proceder de una previa situación de incapacidad temporal).

4) Tramitado el correspondiente expediente, el mismo culmina en Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 2 de julio de 2004, por la que se declara al trabajador en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, derivada de accidente de trabajo.

5) Los dos sucesivos convenios colectivos que, a lo largo de este tiempo, rigen el sector de la construcción de la provincia en que el trabajador prestó sus servicios, contienen como mejora voluntaria en materia de Seguridad Social, bien a favor del trabajador, bien al de sus causahabientes, una serie de indemnizaciones para determinadas situaciones, pero no en ambos casos nos hallamos con el mismo nivel de protección.

Así:

a) El convenio colectivo vigente desde agosto de 2000 (por lo tanto –y en principio, después veremos que esto ha de matizarse– al momento de existencia de la relación laboral y de acaecimiento del accidente) preveía indemnizaciones, entre otros, en los casos de muerte e incapacidad permanente absoluta o gran invalidez. A efectos de cobertura, la empresa había de contratar póliza con una empresa aseguradora («Las anteriores indemnizaciones serán garantizadas mediante póliza suscrita con compañía aseguradora»).

b) El convenio colectivo siguiente es publicado en noviembre de 2002, y fija indemnizaciones para los supuestos de muerte, incapacidad permanente o gran invalidez e *incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo*. La diferencia salta a la vista: se cubre ahora una situación más, la de incapacidad total derivada de accidente laboral, justamente la situación en que el trabajador en cuestión fue declarado en 2004; las cuantías de la indemnización se fijan en: 20.000 euros para 2002, 21.000 para 2003 y 22.000 para 2004.

III. SUCESIÓN DE NORMAS CONVENCIONALES Y RETROACTIVIDAD DE LAS MISMAS

La cuestión litigiosa, obviamente, se suscita por que el trabajador (no olvidemos que declarado en situación de incapacidad permanente total por Resolución de 2 de julio de 2004) solicita la indemnización prevista en el segundo convenio correspondiente a ese año (22.000 euros). En palabras del Tribunal, «lo que se plantea es la vigencia de la normativa consensuada entre empresarios y trabajadores del sector a que se refiere dicho pacto colectivo y su valor retroactivo para comprender o no en aquella vigencia o eficacia el siniestro sufrido por el trabajador actor en esa sucesión de normas pactadas entre empresarios y operarios, pues hubo diferente regulación en la cobertura o no de casos como el presente de invalidez permanente total para la profesión habitual a la que el ámbito de los convenios se refería».

Buena parte del problema se produce aquí por la vigencia del segundo convenio (LEG 2002, 3552), el publicado en noviembre de 2002, dado que contenía una cláusula de retroactividad. Efectivamente, el artículo 3 del mismo dispuso que entraría en vigor el día de su firma (4 de noviembre de 2002), si bien los efectos de las tablas salariales y demás conceptos económicos se producirían desde el 1 de enero de ese año («El Convenio entrará en vigor el día de su firma, si bien los efectos económicos de aplicación de las tablas salariales y demás conceptos económicos que figuran en el texto del convenio lo son desde el día primero de enero de 2002»).

En este punto, hace el Tribunal Superior de Justicia una atinada consideración acerca de la no prohibición de normas retroactivas en nuestro ordenamiento, de lo que se hace eco el Estatuto de los Trabajadores: «Nuestra Constitución no prohíbe la irretroactividad de las normas, salvo las que sean sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE [RCL 1978, 2836]), rigiendo en nuestro ordenamiento jurídico, con carácter general y con la salvedad antedicha, la regla que permite a cada norma disponer sobre su propia retroactividad, bien entendido que, de no disponerse lo contrario, carecerán de tal efecto (art. 2.3 CC [LEG 1889, 27]); criterio general que también rige en materia de convenios colectivos, estando facultados sus negociadores para fijar el período de vigencia de los mismos (art. 86.1 ET [RCL 1995, 997])». Tan es así que «es extremadamente habitual que los convenios fijen un período de vigencia iniciado con bastante anterioridad a la fecha de su suscripción y publicación, conectándola con la fecha en que finaliza la vigencia del convenio anterior». Pero, aún más, «dado que las negociaciones suelen ser largas... también es habitual que los convenios establezcan distintos períodos de vigencia para las cláusulas salariales y para el resto de sus normas, a fin precisamente de diferenciar entre la eficacia retroactiva del convenio en materia de salarios y el resto, y obviar problemas como el que se da en el presente caso, o en materia de jornada, etcétera».

Así las cosas, el problema en realidad se traslada a si la nueva regulación de las indemnizaciones (la del convenio firmado en 2002) rige a partir de su firma o, por el contrario, desde el 1 de enero de ese año. De la tesis mantenida por el Tribunal se desprende que en el segundo caso, vigente la relación laboral y producido el accidente durante la vigencia del convenio, el trabajador tendría derecho a la indemnización; en el primer caso no. Dicho de otra forma, y en palabras de la sentencia: «El problema a dilucidar consiste en si esa mejora de prestaciones, indemnización en caso de declaración de incapacidad permanente total por causa de accidente de trabajo, es o no incluíble dentro de los conceptos utilizados por el artículo 3 que marca la retroactividad de los efectos económicos del convenio “de aplicación a las tablas salariales y demás conceptos económicos de su texto”».

La respuesta a esta cuestión va a ser negativa, y para ello emplea el Tribunal Superior de Justicia dos razonamientos diferentes, ambos conectando Derecho del Trabajo *stricto sensu* y Seguridad Social: a) la naturaleza, salarial o no, de las mejoras convencionales; b) la equiparación o no entre hecho causante de una

prestación, de un lado, y declaración administrativa de la situación determinante o sus efectos económicos de otro. Ambos razonamientos son tratados a continuación.

IV. NATURALEZA DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS DE LA ACCIÓN PROTECTORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El primer acercamiento a la respuesta la hace el Tribunal partiendo, como decimos, de la naturaleza de las mejoras voluntarias de Seguridad Social. Y ello porque, como recordará el lector, si el convenio colectivo establecía que regía desde su firma, disponía sin embargo el carácter retroactivo de las tablas salariales y demás conceptos económicos.

Como es bien sabido, la Ley General de la Seguridad Social (RCL 1994, 1825) permite que la modalidad contributiva de la acción protectora pueda ser mejorada vía contratación colectiva (artículo 39), pudiendo utilizarse un doble cauce: la mejora directa de las prestaciones a cargo de la empresa o el establecimiento de tipos de cotización adicionales (artículo 191). En el caso que nos ocupa es claro que nos hallamos ante una mejora directa, en tanto se fija la satisfacción de una cantidad (a tanto alzado) a añadir a las prestaciones correspondientes (periódicas) del sistema público de la Seguridad Social.

Punto de partida es para el TSJ de Andalucía la naturaleza no salarial de las mejoras voluntarias, a las que una Orden de 28 de diciembre de 1966 (RCL 1966, 2401) confirmó los mismos caracteres que a las prestaciones de Seguridad Social (excluidas del concepto de salario por el artículo 26.2 del Estatuto de los Trabajadores). De esta forma el Tribunal, al analizar el artículo 3 del convenio colectivo de 2002 (retroactividad de las tablas salariales y demás conceptos económicos), señalará que «es obvio que no puede ser incluída la indemnización que se pretende en el primer concepto “de aplicación a las tablas salariales”». No sin embargo vemos tan justificado lo que sigue a la anterior afirmación: «pero entendemos que tampoco al segundo, pues aunque emplea un término genérico “demás conceptos económicos” va referido a los que deban ser incluídos en el término salario o salariales, empleando el adjetivo; lo acordado respecto a la indemnización en caso de incapacidades y muerte tiene el carácter de prestaciones voluntarias y no aquél del que se excluyó».

A nuestro juicio, y aun dando por válida la obviedad que para el Tribunal supone el primer elemento (a saber, la naturaleza no salarial de la mejora), el segundo necesitaría de mayor profundización. En definitiva, el TSJ nos viene a decir que la retroacción se aplica sólo a las tablas *salariales* y demás conceptos *salariales*; pero de ser así, ¿por qué no habló el convenio de «tablas salariales y demás conceptos económicos»? ¿No está pensando más bien la norma convencional en todos los conceptos económicos, salariales o no, cuyos efectos se producirían desde el 1 de enero? De ser así, es claro que la regulación de las indemnizaciones como mejoras voluntarias, concepto en este caso económico, tendría también vigor desde aquella fecha. No sería éste, por tanto, el argumento decisivo para negar su aplicación al trabajador en cuestión. Más adelante volvemos sobre esto.

Pero aún queda el tema del hecho causante para la situación de incapacidad y hecho causante a efectos de la mejora de la acción protectora, que, como veremos, no resultan idénticos para los tribunales.

V. HECHO CAUSANTE Y EFECTOS ECONÓMICOS DE LAS PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y MEJORAS VOLUNTARIAS

Hecho causante de las prestaciones económicas de Seguridad Social es un concepto no siempre bien definido, pero mencionado en diversos preceptos de la legislación y, desde luego, susceptible de producir importantes efectos jurídicos. Cabe citar así los artículos 138.1 LGSS (RCL 1994, 1825) (requisito de edad a la fecha del hecho causante), 138.2 (cotización en función de la edad al hecho causante), 138.3 (supuestos en que puede accederse a la pensión sin encontrarse el trabajador en alta en el momento del hecho causante), o 140.1 (cálculo de la base reguladora en función del hecho causante).

La cuestión del hecho causante, unida a la de los efectos económicos de las prestaciones, en tanto se pretendía una equiparación entre uno y otros, planteaba serios problemas interpretativos. La más que importante reforma procedimental de la prestación de invalidez de mediados de los años noventa del pasado siglo (Ley 42/1994, de 30 de diciembre [RCL 1994, 3564 y RCL 1995, 515], de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social; Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio [RCL 1995, 2446], por el que se desarrolla en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social la Ley 42/1994; Orden de 18 de enero de 1996 [RCL 1996, 263, 456], para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social) pretendió solventar en cierto modo aquellos problemas disociando ambos elementos. De esta forma, y por aplicación conjunta de los artículos 131 bis.3 LGSS y 6.3 RD 1300/1995, cabe decir que, con carácter general (existen algunas especialidades en las que no nos detenemos), los efectos económicos de la declaración de invalidez, cuando proceda de una previa incapacidad temporal, se sitúan en la resolución del INSS que contiene tal declaración (ello salvo que producida la resolución tras la extinción del plazo máximo de aquélla —con la consiguiente prórroga de sus efectos—, lo percibido por el trabajador fuera inferior a lo que le corresponde por incapacidad permanente, en cuyo caso los efectos de esta última se retrotraen a la extinción de la incapacidad temporal por transcurso de su plazo máximo); para el supuesto de acceso a la incapacidad permanente sin paso previo por incapacidad temporal, los efectos se producen desde la solicitud de la prestación.

Hasta aquí los efectos económicos, cuestión ahora disociada de la del hecho causante, que la Orden de 18 de enero de 1996 fija, según los casos, en la extinción de la incapacidad temporal o en la fecha de emisión del dictamen-propuesta del equipo de valoración de incapacidades (trámite previo a la resolución del INSS): «El hecho causante de la prestación se entenderá producido en la fecha en la que se haya extinguido la incapacidad temporal de la que se derive la invalidez permanente. En los supuestos en que la invalidez permanente no esté precedida de una incapacidad temporal o ésta no se hubiera

extinguido, se considerará producido el hecho causante en la fecha de emisión del dictamen propuesta del equipo de valoración de incapacidades» (artículo 13.2).

Siendo ésta la regulación legal vigente sobre el hecho causante de las prestaciones de Seguridad Social, ¿qué hace el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el caso que nos ocupa? Siguiendo la pauta que guió a la modificación legal de mediados de los noventa, separa hecho causante de efectos económicos, o, más bien, hecho causante de declaración formal de invalidez, elemento éste que se utiliza para definir los efectos económicos. Nos dirá así, citando jurisprudencia al respecto, que «la declaración de invalidez, lejos de significar el hecho de la causación del daño o del siniestro, es meramente una formalidad administrativa determinante, entre otras, de las consecuencias económicas en diversos aspectos del accidente, pero en modo alguno puede identificarse con éste». Ello es así, pero la conclusión que obtiene es la siguiente: «según esto, la mejora surge a la vida jurídica cuando se produce el accidente de trabajo o se inicia la incapacidad temporal, por enfermedad común».

En definitiva, pues, fija para las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social (de caracteres idénticos a las prestaciones de ésta) un hecho causante (producción del accidente o inicio de la incapacidad temporal —baja médica—) diferente al que la normativa reglamentaria fija para las prestaciones de Seguridad Social (declaración/extinción de la incapacidad temporal o dictamen-propuesta del equipo de valoración). No deja de resultar, cuando menos, un tanto paradójico que, derivando de un mismo hecho, una prestación de Seguridad Social y una mejora convencional de la misma tengan hechos causantes distintos.

De todas formas, lo que hace aquí el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía es seguir una línea iniciada ya en 2000 por el Tribunal Supremo, y bajo la que, en definitiva, subyace una clara tendencia a incrementar la protección de unos trabajadores sometidos a cada vez más precarias condiciones temporales de contratación. Identificar el hecho causante de la mejora no ya con la producción de efectos económicos de la prestación de Seguridad Social, sino incluso con el hecho causante reglamentariamente fijado de la misma, podría conducir en muchas ocasiones a que aquél (el hecho causante de la mejora) se produjera concluida la relación laboral, de donde se sigue la posibilidad de sostener la no aplicación del convenio —el que regía cuando la relación estaba viva— que establecía la mejora voluntaria. Esta idea queda patente en la siguiente reflexión del Tribunal Supremo:

«La solución contraria lleva además a consecuencias prácticas inconvenientes, que se han manifestado con claridad en la experiencia anterior y que han de tenerse en cuenta en una interpretación sensible a la realidad social (artículo 3 del Código Civil): dificultad de protección de los accidentes de los trabajadores temporales cuando la extinción del contrato de trabajo se produce antes de la constatación de la incapacidad permanente o de la producción de la muerte, imposibilidad o extrema dificultad de las empresas para suscribir pólizas cuando ya se ha actualizado el riesgo y es previsible el daño derivado del mismo, facilitación de conductas estratégi-

cas o incluso fraudulentas cuando la cobertura depende de un hecho o una actuación posterior a la producción de la contingencia determinante» (STS de 18 de abril de 2000 [RJ 2000, 3968] con cita de otras).

En suma, fijar, como hace la sentencia del TSJ de Andalucía comentada, el hecho causante de la mejora en el momento del accidente, o en el inicio de la incapacidad temporal para el caso de enfermedad, supone fijarlo en un momento en que, por definición y con independencia de cuándo se declare la incapacidad permanente o comiencen los efectos económicos de la prestación de Seguridad Social correspondiente, la relación estaba viva: el convenio por tanto –y la mejora en consecuencia– será de aplicación al trabajador temporal que ya haya extinguido su contrato.

VI. UN PAR DE REFLEXIONES FINALES

No deja de ser loable la pretensión de la línea judicial comentada, pero con todo dos observaciones cabe hacer. En primer lugar, y como ya hemos apuntado, lo problemático de separar hecho causante de la prestación y hecho causante de una mejora de la misma prestación. Quizás, y pese a que tengan los mismos caracteres, su distinta procedencia (prestación pública en el primer caso, prestación en definitiva privada en el segundo) justifique ese distinto tratamiento.

En segundo lugar, y si lo pretendido es favorecer el acceso a las mejoras voluntarias del mayor número posible de trabajadores, ¿por qué en nuestro caso concreto se mostró tan restrictivo el Tribunal a la hora de interpretar esos «otros conceptos económicos» a que afectaba la retroactividad del convenio colectivo (LEG 2002, 3552) firmado en noviembre de 2002?

Posiblemente la respuesta a esta última cuestión se halla en otro argumento también utilizado por el Tribunal. Téngase en cuenta que el convenio no sólo establecía la mejora voluntaria, sino su aseguramiento por la empresa con una compañía, por lo que, para el TSJ y reiterando justamente la dicción de la STS de 18 de abril de 2000 (RJ 2000, 3968), «otra solución sería además imposible de articular, pues conforme a los arts. 1 y 4 de la Ley de Contrato de Seguro (RCL 1980, 2295) el contrato de seguro es nulo, salvo en los casos previstos por la ley, si en el momento de su conclusión no existía el riesgo o había ocurrido el siniestro, lo que quiere decir que si el accidente se ha producido en una determinada fecha, no podrá asegurarse su cobertura con posterioridad a la misma, aunque una determinada secuela (la incapacidad permanente o la muerte) se manifieste o se constatare administrativamente después».

No es desde luego mal argumento, habida cuenta de que, según la tesis del TSJ, el hecho causante se produjo en el momento del accidente, momento en que, aun no firmado el convenio de 2002, la cobertura de la incapacidad permanente total no era objeto de aseguramiento. Y en este sentido tal vez la exclusión de las mejoras voluntarias de la retroactividad del convenio (es decir, de la expresión «otros conceptos económicos»), venga en cierto modo forzada por la necesidad de coherencia la propia tesis del Tribunal sobre el hecho causante con la normativa del contrato de seguro. Hay sin embargo otras vías para solventar ese problema. Sin ánimo de llegar en este breve comentario a la

solución definitiva, nos atrevemos sin embargo a plantear dos posibles opciones, partiendo siempre de que la retroactividad afectase a las mejoras voluntarias en tanto que conceptos económicos.

Podría sostenerse sin más que, pese a preverse el aseguramiento en el convenio, la imposibilidad de llevar a cabo ese aseguramiento cuando de accidentes previos a la firma de la norma convencional se trate, conduce a que la mejora deba ser satisfecha por la empresa (no olvidemos que el artículo 192 LGSS (RCL 1994, 1825) habla de que las mejoras serán costeadas por las empresas a su exclusivo cargo, así como que el aseguramiento sólo viene exigido en nuestra legislación para las mejoras consistentes en pensiones –disposición adicional primera de la Ley de Regulación de Planes y Fondos de Pensiones [RCL 2002, 2909]–).

Por si parece drástica esta tesis, cabría plantearse otra que podríamos calificar de intermedia. Así, y aun entendiendo como decimos que la retroactividad pactada en el artículo 3 de la norma convencional cubre también las mejoras voluntarias, el hecho de que el convenio prevea su aseguramiento hace que, en este caso específico, la retroactividad resulte imposible, y el objeto de todo contrato (de todo convenio también) ha de ser –recordemos– posible además de lícito y determinado: cabría así –insistimos en que sólo estamos apuntando líneas para abordar el problema planteado al Tribunal, no su solución– limitar la retroactividad de la nueva figura (la indemnización de las incapacidades totales derivadas de accidente de trabajo) a los accidentes producidos tras la firma del convenio, no a los anteriores al ser como decimos imposible su aseguramiento.

Con esta tesis se logra como se ve, cuando menos, que las incapacidades derivadas de accidentes ocasionados tras la firma del convenio sean objeto de mejora, pese que, cuando se declare la incapacidad, el trabajador ya no forme parte de la plantilla de la empresa. Con la posición del Tribunal sobre el alcance de la retroactividad, tampoco supuestos como éstos quedan cubiertos por la mejora convencional. Tal vez la sucesión de convenios que se produce en el caso concreto que venimos comentando haya influido en la calificación, por el TSJ, de las partidas a que afecta la retroactividad.