

BASE DE DATOS DE NORMACEF**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA**

Sentencia 3712/2015, de 8 de junio de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 2216/2015

SUMARIO:

Accidente de trabajo. Incapacidad permanente total. Mejora voluntaria prevista en los sucesivos convenios colectivos con diferente alcance. Revisión por agravación. Fecha del hecho causante. Entidad aseguradora responsable. Convenio colectivo de empresas de atención domiciliaria de Cataluña. *Trabajador al que se le reconoció una situación de lesiones permanentes no invalidantes que, en virtud del primer convenio colectivo, no dio origen a ningún tipo de mejora pero que, posteriormente, accede a una situación de incapacidad permanente total, ya bajo la vigencia de un nuevo convenio colectivo, el cual sí reconoce una mejora voluntaria para esa situación.* A falta de indicación en contrario en la configuración de la mejora voluntaria de la situación de IP, en los supuestos de revisión de la incapacidad por agravación, se retrotrae el hecho causante a la fecha del accidente porque este es el riesgo asegurado. El convenio aplicable es el primero. Es pues la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora responsable. Aunque los efectos dañosos aparezcan con posterioridad, la entidad responsable de los riesgos derivados del accidente de trabajo es aquella que los tenía asegurados en el momento de producirse el accidente. A estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta porque este es el riesgo asegurado, aunque el efecto dañoso (la incapacidad) aparezca con posterioridad. **Voto particular.** La determinación de la fecha del hecho causante debería coincidir no con la del accidente sino con la de la constatación de las secuelas determinantes de IP de manera objetiva y en términos de irreversibilidad, por ser asimismo el momento en que resultan exigibles los requisitos de alta y cotización para lucrar la prestación.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 39, 136, 143.2, 150 y 192.

Resolución TRI/4158/2006 (Convenio colectivo de atención domiciliaria y familiar de Cataluña), art. 47.

Resolución EMO/509/2012 (IV Convenio colectivo de empresas de atención domiciliaria de Cataluña), art. 45.

PONENTE:

Don Carlos Hugo Preciado Domenech.

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

ILMO. SR ENRIQUE JIMENEZ ASENJO GOMEZ

En Barcelona a 8 de junio de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por Teodora y Fundació Sagessa Salut frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Reus de fecha 16 de enero de 2015, dictada en el procedimiento Demandas nº 665/2013 y siendo recurrido/a. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 10 de julio de 2013, tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclamación cantidad, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 16 de enero de 2015, que contenía el siguiente Fallo:

" DESESTIMO la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D^a Teodora contra FUNDACIÓ PRIVADA SAGESSA SALUT, a quien absuelvo de los pedimentos contenidos en el suplico de aquélla."

Segundo.

En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- D^a Teodora, mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 prestaba servicios como ayudante geriátrica para la empresa FUNDACIÓ PRIVADA SAGESSA SALUT cuando en fecha 29 de agosto de 2008 sufrió un accidente in itinere (hecho no controvertido y folio 74)

SEGUNDO.- Mediante resolución del INSS de fecha 17 de diciembre de 2009 fue declarada afectada de lesiones permanentes no invalidantes derivadas de accidente de trabajo (hecho no controvertido y folio 74)

TERCERO.- Esa resolución fue recurrida por la actora y revocada por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Tarragona de fecha 21 de marzo de 2013, en el procedimiento nº 629/2012, que declaró a la trabajadora afectada de una incapacidad permanente total para su profesión habitual de ayudante geriátrica, con derecho a percibir un 55% de la base reguladora de 1.160,31 euros (hecho no controvertido y folios 73 a 78) Esa sentencia es firme (folio 61)

CUARTO.- Es de aplicación al presente conflicto jurídico el Convenio Colectivo de Empresas de Atención Domiciliaria de Catalunya. Cuando sobrevino el accidente de trabajo regía el convenio colectivo vigente para los años 2005-2008. Su artículo 47 disponía lo siguiente: se establece una póliza de seguro de vida o invalidez causados por accidente de trabajo en las siguientes condiciones: en caso de muerte o invalidez permanente absoluta causadas por accidente de trabajo de 12.000 euros.

QUINTO.- En fecha 1 de enero de 2010 y con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012 entró en vigor el IV Convenio Colectivo de Empresas de Atención Domiciliaria de Catalunya. Su artículo 45 dispone lo siguiente: todas las empresas deberán contar con 2 pólizas de seguros que garanticen las coberturas de responsabilidad civil y accidentes individuales de todo el personal afectado por este convenio. Deberá estar asegurado todo el personal de las empresas que figuren dados de alta en el régimen general de la seguridad social mediante la acreditación de los boletines TC2, así como todos los trabajadores en situación de excedencia forzosa. Como mínimo, las garantías de las pólizas reseñadas serán las siguientes: responsabilidad civil: en la que pueden incurrir con motivo de sus actuaciones exclusivamente profesionales, con inclusión de fianza y defensa criminal y exclusión de riesgos que pueden ser asegurados por el ramo de automóviles, cualquier daño material que no sea consecuencia directa de los daños materiales y/o corporales garantizados por esta póliza, de los riesgos incluidos por imperativo legal y de los riesgos excluidos por las compañías de seguros; accidentes individuales: en caso de accidente sufrido por los asegurados, la causa que lo produzca, en el ejercicio de la profesión en cualquier parte del mundo, y sin más exclusiones que las previstas legalmente y las normalmente recogidas por las compañías de seguros. Capital asegurado en caso de muerte: 18.000 euros; capital asegurado en caso de invalidez permanente: 18.000 euros.

SEXTO.- En fecha 2 de julio de 2013, la empresa demandada formalizó una póliza de seguros con la compañía "Generali Seguros" que cubre el fallecimiento por accidente (18.000 euros); el fallecimiento por accidente de circulación (12.020,24 euros); la gran invalidez derivada de accidente de trabajo (18.000 euros) y la incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo (18.000 euros) (folios 25 a 30)

SÉPTIMO.- Se intentó la conciliación por solicitud de 19 de junio de 2013, concluyendo el acto celebrado el día 8 de julio de 2013 con el resultado de "sin avenencia" (folio 5)"

Tercero.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado, impugnó elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La demandante, D^a Teodora , interpone recurso de suplicación frente a la sentencia 11/2015 dictada el 16/01/2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus en los autos 665/2013, en cuya virtud se desestima la demanda interpuesta por la misma frente a la FUNACIÓN PRIVADA SAGESSA SALUT, y se pide la condena a la demandada al abono de la cantidad de 18.000 euros más los intereses dese la fecha de presentación de la demanda en concepto de mejora voluntaria establecida en convenio por una incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo

El recurso ha sido impugnado por la representación procesal de la parte demandada.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA EN EL RECURSO:

La cuestión objeto de controversia radica en resolver cuál sea la fecha determinante de la norma convencional aplicable a una mejora voluntaria, si la fecha del accidente de trabajo o la fecha de la sentencia que, por primera vez, declara que las secuelas del accidente constituyen un grado total de incapacidad permanente.

Segundo.

En un único motivo, la recurrente, al amparo del apartado C) del art.193 de la LRJS , solicita el examen de la infracción las normas sustantivas o de la jurisprudencia, con cita del ar.45 del IV Convenio Colectivo de empresas de Atención Domiciliaria de Catalunya DOGC núm 6094 de 23/03/12 y la doctrina del TS : SSTS 20/04/94 , 22/06/96 , 28/06/97 , y demás que cita.

La recurrente entiende, en síntesis, que la sentencia recurrida infringe dicha norma y la doctrina expuesta, porque la fecha determinante de la norma aplicable a la mejora voluntaria ha de ser la de la sentencia que declara la IP total para su profesión habitual y no la fecha del accidente, como sostiene la resolución recurrida.

La impugnante se opone al motivo único de recurso, solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

Los hechos a considerar son los que siguen:

La trabajadora sufre un accidente de trabajo el 29/08/08. El INSS la declara afecta de LPNI el 17/12/09. Dicha resolución se impugna por la trabajadora y el JS nº 3 de Tarragona, en fecha 21/03/13 la declara en situación de IP total para su profesión habitual de Ayudante geriátrica.

El Convenio Colectivo de Empresas de Atención Domiciliaria de Catalunya vigente a fecha del accidente (DOGC 20/12/06; Código 7901525) , en su art.47 prevé una póliza de seguro de invalidez por accidentes de trabajo, en caso sólo de invalidez permanente absoluta.

El 1/01/2010 entró en vigor el IV Convenio Colectivo de empresas de Atención domiciliaria de Catalunya(DOGC 23/03/12; Código 7901525, cuyo art. 45 amplía la cobertura del accidente de trabajo no limitándola al supuesto de IP Absoluta, como el anterior convenio, sino a todo supuesto de incapacidad permanente.

Partiendo de tales hechos el recurso ha de ser desestimado. El Convenio aplicable es el primero, en el que la IP total está fuera de cobertura.

La doc trina del TS, contenida entre otras en SSTS de 14 abril 2010 RJ 2010\2485 STS/IV 8-junio-2009 (RJ 2009, 4554) (rcud 2873/2008) , afirma respecto a la concreción de la normativa aplicable en orden a la determinación del contenido y alcance de una mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social pactada en convenio colectivo , que dichas mejoras " se regulan, en primer lugar, por las disposiciones o acuerdos que los han implantado , tanto en cuanto a su reconocimiento como en cuanto a la anulación o disminución de los derechos atribuidos a dichas prestaciones, pero que en lo no expresamente previsto, deben regirse, en principio, por las propias normas del sistema de la Seguridad Social básica (entre otras, SSTS/IV 17-marzo-1997 (RJ 1997, 2556) -rcud 2817/1996 , 20-marzo-1997 (RJ 1997, 2591) -rcud 2730/1996 , 5-junio-1997 (RJ 1997, 4628) -rcud 4675/1996 , 13-julio-1998 (RJ 1998, 7013) -rcud 3883/1997) , e incluso interrelacionándolas con las posibles normas de otro orden existentes sobre el tipo de mejora establecido, como la legislación sobre seguros (en especial a partir de la STS/IV 1-febrero-2000 (RJ 2000, 1069) -rcud 200/1999 , dictada en Sala General) " .

La cuestión objeto de controversia ya ha sido resuelta por la doctrina del TS (STS 01/02/00 RCU 200/1999) y por esta misma Sala.

Así, en nuestra STSJ Catalunya de 13 de Julio del 2011 (ROJ: STSJ CAT 8033/2011) Recurso: 3230/2010 ; siguiendo la STS de 25 septiembre 2006 RJ 2006 \6666, dijimos que

"... en los supuestos de revisión de Invalidez por agravación se retrotrae el hecho causante a la fecha del accidente, porque este es el riesgo asegurado, desechando la tesis de que el hecho causante de la agravación

deba situarse en la fecha en que surja la agravación que determina la nueva calificación, con cita de sentencia anterior que ya había resuelto la cuestión en idéntico sentido, y, de acuerdo con dicha doctrina es, pues, la fecha de producción del accidente la que determina la aseguradora responsable, en este caso la impugnante del recurso, aunque el efecto dañoso aparezca con posterioridad, esto es, la entidad responsable de los riesgos derivados de accidente de trabajo es aquella que los tenía asegurados en el momento de producirse el accidente, sin que la noción de hecho causante, que es fundamental para determinar el momento en que ha de entenderse causada la prestación a efectos de derecho transitorio o para fijar el nacimiento de una situación protegida en aquellos casos en los que los distintos efectos del accidente se despliegan de forma sucesiva (incapacidad temporal, incapacidad permanente o muerte) sirvan para determinar la entidad responsable de las secuelas que derivan del accidente de trabajo, pues a estos efectos la fecha del accidente es la única que cuenta porque éste es el riesgo asegurado, aunque el efecto dañoso (la incapacidad o la muerte) aparezca con posterioridad.

Esa misma doctrina la hemos sostenido en otras sentencias, como la de 05 de Noviembre del 2012 (ROJ: STSJ CAT 11278/2012) Recurso: 2569/2011 en que resumimos la evolución de la doctrina del TS sobre el particular:

"...en cuanto a la determinación de la fecha del hecho causante, la jurisprudencia tratándose de incapacidades permanentes derivadas de accidente de trabajo y de mejora voluntaria pactada en Convenio Colectivo y asegurada o debida asegurar con póliza mercantil, venía inicialmente sosteniendo que, a falta indicación en contrario en la configuración de la mejora voluntaria de la situación de incapacidad permanente, el hecho causante debía coincidir con fecha declaración de la incapacidad permanente que daba lugar a la prestación correspondiente de la Seguridad Social básica.

Que tal criterio fue modificado respecto de las contingencias derivadas de accidente de trabajo, fijándose como fecha del hecho causante aquélla en que acontece el accidente de trabajo, acudiendo, a falta de regla en la norma en que establece la mejora, a la interpretación integradora con la normativa mercantil de seguros, posibilitando una distinción entre el accidente como riesgo asegurado (coincidente con la fecha de producción del accidente y que determina la aseguradora) y el efecto dañoso o daño indemnizado o efectos de la actualización del riesgo (la incapacidad o la muerte) que puede aparecer con posterioridad."

Evolución doctrinal que ya fue confirmada en su día por STS de 14 abril 2010 RJ 2010\2485.

Por tanto, en el caso de autos la fecha determinante de la entidad responsable es el 29/08/08, momento en que la IP total estaba fuera de la cobertura de la póliza concertada por imperativo del Convenio entonces aplicable.

Por todo lo expuesto, hemos de concluir en la desestimación del recurso, sin costas, conforme al art.235 LRJS .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por la representación procesal de D^a Teodora, frente a la sentencia 11/2015 dictada el 16/01/2015 por el Juzgado de lo Social nº 1 de Reus en los autos 665/2013, que confirmamos en su totalidad

Sin costas

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene

abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

VOTO PARTICULAR que emite el MAGISTRADO D. FELIPE SOLER FERRER, al que se adhiere el MAGISTRADO D. ENRIQUE JIMENEZ ASENJO.

Haciendo uso de la facultad conferida por el art. 260.2 de la LOPJ , formulo voto particular a la sentencia dictada en los presentes autos, por discrepar, con la mayor consideración y respeto, de la opinión de la mayoría de la Sala y del criterio adoptado por ésta, pues partiendo de los hechos declarados probados considero que debió estimarse el recurso de suplicación y declarar el derecho de la actora a lucrar la mejora voluntaria de Seguridad Social reclamada en el presente proceso, con la consecuente condena de la empresa demandada.

Entiendo que el convenio aplicable al caso es el IV Convenio Colectivo de empresas de Atención domiciliaria de Catalunya (DOGC 23/03/12; Código 7901525), cuyo art. 45 amplía la cobertura del accidente de trabajo, limitada al supuesto de IPA en el anterior convenio, extendiéndola a todo supuesto de incapacidad permanente. La empresa, por estar dentro del ámbito del convenio colectivo de aplicación, asumió en su día la obligación de pagar una mejora a sus trabajadores en caso de muerte o incapacidad permanente. A la fecha del accidente, que dio lugar inicialmente a una declaración de secuelas determinantes de LPNI indemnizables conforme a baremo en fecha 17/12/2009, cierto es que la versión del convenio a la sazón vigente no obligaba, como se ha dicho, más que en el grado de IPA derivada de AT. Y con toda evidencia la trabajadora no tenía derecho a mejora alguna en ese momento. Pero calificadas inicialmente de ese modo las secuelas del AT, la trabajadora volvió a la empresa, en la que estuvo trabajando normalmente durante varios años; y creo que, como cualquier otro miembro de la plantilla, está incluida en el ámbito subjetivo de la nueva versión del convenio colectivo en cuanto a la regulación de la mejora, pues no encuentro razón alguna para que no pueda ser potencialmente beneficiaria de una mejora por incapacidad permanente total derivada de AT, en las mismas condiciones y términos que sus compañeros/as de trabajo. ¿Acaso ha de sufrir otro grave accidente laboral para acceder, en su caso, a esa mejora?

El empresario, con carácter general, desde la fecha de efectos del segundo convenio colectivo (1-01-2010) asumió la obligación de abonar la mejora en términos más amplios que con el anterior. Si el primer convenio habla de IPA y el segundo habla de IP, es claro que donde el segundo convenio no distingue no se debe distinguir. Además, la eliminación del adjetivo "absoluta" demuestra que los negociadores del convenio eliminaron la excepción anterior para extender el campo de la mejora a todos los supuestos de IP. Desde la publicación del segundo convenio la empresa responde del abono de la mejora si se cumple el presupuesto convencional (incapacidad permanente por contingencia profesional), al margen de que concierte o no la póliza o de que la haya ampliado para dejar cubiertos todos los casos de IP profesional.

Si atendemos a la sentencia firme, obrante en autos, que en el mes de marzo del año 2013 declaró a la actora en situación de IPT derivada de accidente laboral, veremos como tal declaración judicial pone punto final a un expediente administrativo de revisión de grado por agravación. De modo que el reconocimiento de tal grado de IP tiene lugar estando ya vigente la nueva versión del convenio, por lo que se cumple el presupuesto de la mejora convencional en la segunda versión del convenio. Se viene diciendo que el momento de la calificación de la incapacidad permanente es la fecha de la resolución del Director Provincial del INSS y que el hecho causante se produce en la fecha del agotamiento de la IT (STS 4-4-2000) o, cuando la incapacidad permanente no derive de ella, en la fecha del dictamen propuesta del ICAMS. Aunque sea también cierto que, en materia de AT, suele situarse el hecho causante en la fecha del accidente, aquí estamos en un supuesto de lesiones preexistentes derivadas de AT, que no impiden la vuelta al trabajo, surgiendo tiempo después un efecto invalidante nuevo (v. art. 136 LGSS), que en expediente de revisión por agravación es reconocido finalmente con la declaración de IPT, por lo que entiendo que el hecho causante, en una interpretación flexible, no se puede situar en la fecha del accidente laboral, sino en la fecha de la resolución del INSS denegatoria de IP (revocada por la indicada sentencia) o bien en la fecha del dictamen de la unidad evaluadora emitido en el expediente de revisión (6/2012).

Aunque la tesis sostenida en este voto particular es contraria a la doctrina jurisprudencial en la materia, citada en el voto mayoritario, no se puede perder de vista que, con carácter general, es factible sufrir determinada dolencia con anterioridad a la afiliación a la Seguridad Social, trabajar durante años y simultáneamente ir deteriorándose aquella originaria patología hasta el punto de situar al asegurado en legal grado invalidante; y no por ello puede o debe entenderse inexistentes la aleatoriedad propia del aseguramiento y la incertidumbre del siniestro (hipotética contingencia futura de IP), de manera que no siempre cabe, a mi juicio, identificar el inicio de la enfermedad o el acaecimiento del accidente (el riesgo asegurado) y la contingencia o "situación protegida" (aquí muy posterior en el tiempo), momento este último -cuando se constatan las secuelas determinantes de IP de manera objetiva y en términos de irreversibilidad- en el que se situará el hecho causante y en el que resultan exigibles los requisitos de alta y cotización para lucrar la prestación.

Por cuanto queda expuesto entiendo que debió acogerse el recurso y, con revocación de la sentencia recurrida, estimar la demanda y condenar a la empresa al abono de la mejora voluntaria reclamada en autos.

En Barcelona a 8 de junio de 2015 .

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.