



CONTRATO DE SEGURO E INCAPACIDAD NO DEFINITIVA. COMENTARIO DE LA SENTENCIA NÚM. 68/2020 DE 28 ENERO DE 2020

Insurance contract and non-definitive disability.
Commentary on the judgment of the supreme court no.
68/2020 of January 28, 2020

MIGUEL ÁNGEL BELTRÁN ALEU

Magistrado de la Sala Social del TSJ Comunidad Valenciana
Profesor asociado departamento de Derecho Mercantil Universidad de Valencia

Revista de Derecho del Sistema Financiero 4
Julio – Diciembre 2022
Págs. 347–364

RESUMEN: La sentencia del Tribunal Supremo Sala Cuarta Social número 68/2020 de 28 de enero de 2020 (RJ 2020, 831) recurso de casación en unificación de doctrina (RCUD) 2301/17, ha venido a alterar la doctrina seguida en cuanto al alcance que pueda tener el aseguramiento de las declaraciones de incapacidad cuando no son definitivas, integrando estas dentro del concepto incapacidad cuando en la determinación del riesgo así como la mejora de seguridad social no se hace referencia a su irreversibilidad o ser causa de pérdida del trabajo.

PALABRAS CLAVE: Contrato – Seguro – Incapacidad no definitiva – Previsión – Mejoría.

ABSTRACT: The judgment of the Supreme Court Fourth Social Chamber number 68/2020 of January 28, 2020 (RJ 2020, 831) appeal in unification of doctrine (RCUD) 2301/17, has come to alter the doctrine followed in terms of the scope that can be assured of declarations of incapacity when they are not definitive, integrating these within the concept of incapacity when in the determination of the risk as well as the improvement of social security there is no reference to its irreversibility or being the cause of job loss.

KEYWORDS: Contract – Sure – Non-definitive disability – Forecast – Improvement.

Fecha de recepción: 8-4-2022

Fecha de aceptación: 1-6-2022

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONTRATO DE SEGURO Y MEJORAS DE SEGURIDAD SOCIAL. PROBLEMÁTICA GENERAL. III. MEJORA DE SITUACIONES DE INVALIDEZ NO DEFINITIVA. 1. *Posibilidad genérica de agravación o mejoría*. 2. *Previsión expresa de mejoría. Criterio inicial*. 3. *Previsión expresa de mejoría. Cambio de criterio*. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El presente comentario de sentencia debe partir de un hecho indiscutible, este es que el derecho de seguros es único, no cambia según la jurisdicción en la que se plantea su aplicación. Pero ello no obsta a que la aplicación del derecho de seguros adquiera ciertas particularidades en razón de las competencias que tiene atribuidas el orden social de la jurisdicción. No tanto en razón de las mismas competencias sino en razón del origen de los derechos en los que se materializa la aplicación del derecho de seguros.

Se ha dado lugar a una doctrina específica por las competencias propias del orden social en donde la aplicación del derecho de seguros se hace presente, tales supuestos son:

Responsabilidad civil del empresario por accidente de trabajo. Art. 2, B de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Ley 36/2011, de 10 de octubre (LRJS).

Mejoras de seguridad social a favor del trabajador Art. 2, Q LRJS¹.

La aplicación del derecho de seguros no presenta especialidades en cuanto a la responsabilidad civil más allá del cálculo de la indemnización y concurrencia de protección de un solo evento dañoso. Mayores especialidades la cuestión relativa a las mejoras de seguridad social y los seguros que las garantizan, con implicaciones en cuanto a la responsabilidad de los empleadores en razones de la debida gestión de la cobertura aseguratoria.

1. Artículo 2. Ámbito del orden jurisdiccional social.

Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

b) En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente.

q) En la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro, siempre que su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo; así como de los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario.

II. CONTRATO DE SEGURO Y MEJORAS DE SEGURIDAD SOCIAL. PROBLEMÁTICA GENERAL

Las mejoras de seguridad social tienen su fundamento en la posibilidad de complementar lo que se ha venido a denominar como primer pilar de la protección social, la Seguridad Social pública, pues debe ser asumido que la misma no cubre completamente los daños sufridos con la materialización de las diversas contingencias generadoras de daños o perjuicios en el ámbito de la prestación de servicios.

Así tradicionalmente está prevista la posibilidad de acudir a una cobertura complementaria a través de la autonomía individual o colectiva, derivada del contrato de trabajo y los convenios colectivos, formando lo que se ha denominado como segundo pilar de la protección social. Por otra parte, queda el tercer pilar de la protección social constituido por los más variados instrumentos financieros que captan el ahorro individual (por ejemplo, contratos de seguro individuales, fondos de inversión, planes de pensiones individuales, planes de previsión asegurados, etc.).

La forma habitual de llevar a efecto la mejora según previsión del art. 238² de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (LGSS) es la mejora directa de prestaciones, consistente en el compromiso empresarial de otorgar a favor de sus trabajadores, y normalmente a su exclusivo cargo, una cobertura adicional a la establecida por el sistema de Seguridad Social tal y como prevé el art. 239³ de este mismo cuerpo legal.

Tales mejoras según el artículo 240⁴ de la LGSS podrían gestionarse con cargo a fondos internos, pero la Disposición Adicional Primera del Real

2. Artículo 238. Mejoras de la acción protectora.
 1. Las mejoras voluntarias de la acción protectora de este Régimen General podrán efectuarse a través de:
 - a) Mejora directa de las prestaciones.
 - b) Establecimiento de tipos de cotización adicionales.
 2. La concesión de mejoras voluntarias por las empresas deberá ajustarse a lo establecido en esta sección y en las normas dictadas para su aplicación y desarrollo.
3. Artículo 239. Mejora directa de las prestaciones.

Las empresas podrán mejorar directamente las prestaciones de este Régimen General, costeándolas a su exclusivo cargo. Excepcionalmente, y previa aprobación del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrá establecerse una aportación económica a cargo de los trabajadores, siempre que se les faculte para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por los empresarios con tal condición.

No obstante el carácter voluntario para los empresarios de la implantación de las mejoras a que este artículo se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento.
4. Artículo 240. Modos de gestión de la mejora directa.
 1. Las empresas, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, podrán realizar la mejora de prestaciones a que se refiere el artículo anterior por sí mismas o a

Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones obliga la gestión de los compromisos de tales mejoras de forma externa (seguros o planes de pensiones) para prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y fallecimiento; quedan exentas de ello la incapacidad temporal, la maternidad y riesgo durante el embarazo.

Estamos en presencia en presencia de una institución caracterizada por la voluntariedad (diferente a la propia de seguridad social y nacida de la voluntad de empresarios y trabajadores), complementariedad (se constituyen en favor del mismo colectivo ya incorporado al sistema de seguridad social) y gestión privada (el desarrollo de las circunstancias y condiciones de nacimiento, contenido y modulación se establecen en el campo de la autonomía de la voluntad)⁵.

La obligación de cobertura de tales mejoras a través de contratos de seguros genera gran litigiosidad por dos razones especialmente:

a.– debemos combinar en la cobertura de tales derechos como complemento de prestaciones propias de seguridad social los conceptos de derecho público como son las prestaciones de seguridad social, conceptos de derecho del trabajo (creado en defensa del trabajador como derecho de mínimos) como son la autonomía individual y colectiva y finalmente conceptos propios del ámbito civil o mercantil privado como son los contratos de seguro.

b.– y lo más grave, que las obligaciones de seguridad social, contenida en un convenio colectivo se privatizan encomendándose a un tercero, mediante unos contratos que pueden modalizar (y cubrir o no) la obligación pública o laboral.

Como se ha venido a exponer “la instrumentalización de las mejoras directas de la acción protectora de la Seguridad Social a través del seguro colectivo, genera una relación jurídica compleja derivada de la especial naturaleza de los vínculos originados entre los distintos sujetos intervinientes: de una parte, el que se establece entre trabajadores y empresario, vinculados por una relación laboral quienes van a concertar las mejoras en un pacto de tal naturaleza, normalmente, en convenio colectivo; de otra, el vínculo de naturaleza mercantil entre asegurador y empresario-tomador quienes convienen la gestión de las prestaciones

través de la Administración de la Seguridad Social, fundaciones laborales, montepíos y mutualidades de previsión social o entidades aseguradoras de cualquier clase.

2. Las fundaciones laborales legalmente constituidas para el cumplimiento de los fines que les sean propios gozarán del trato fiscal y de las demás exenciones concedidas, en los términos que las normas aplicables establezcan.

5. YUSTE MORENO, J. M. “*Mejora voluntaria en las prestaciones*” Prontuario de las prestaciones de la Seguridad Social Colección: Manuales de Formación Continuada n.º 19 Año: 2002 CGPJ, pp. 709-710.

concertadas en un contrato (mercantil) de seguro”⁶. De este modo “para clarificar cuándo nos encontramos ante el surgimiento del derecho a la mejora por parte del beneficiario, es necesario conjugar la normativa que regula el origen de las mejoras, que será el convenio colectivo o el contrato de trabajo, y lo establecido en el instrumento que las garantiza, o sea la póliza mercantil. Se han de relacionar así la legislación de seguridad social, los convenios colectivos y contratos laborales y la legislación mercantil”⁷.

Por ello las disfunciones que puedan generarse en cuanto a la determinación de la contingencia y prestación mejorada, su descripción en convenio o en contrato individual de trabajo y su debida cobertura mediante una póliza de seguro adecuada pueden determinar, en unos supuestos que no exista realmente mejora en favor del trabajador o que existiendo la responsabilidad recaiga no sobre la aseguradora sino sobre el empleador. Criterio este plenamente asumido por la doctrina del Tribunal Supremo⁸. Puesto que el aseguramiento de las mejoras directas constituye el cumplimiento de una obligación libremente asumida por el empresario frente a sus trabajadores, pero se tendrá por pleno cuando exista coincidencia entre lo asumido en el convenio y lo establecido en la póliza⁹.

Planteándose de este modo lo que se ha venido a denominar funciones cuasi normativas asumidas por el TS para resolver las divergencias antes citadas¹⁰.

Objeto de algunos vaivenes jurisprudenciales ha sido la cuestión relativa a la cobertura de las mejoras en supuestos de incapacidad permanente y la repercusión que en tales mejoras e prestaciones de seguridad social pueda tener el hecho que la incapacidad sea susceptible de mejoría (no debiendo confundir la “mejora” de la prestación de seguridad social, a veces denominada complemento, con el concepto de “mejoría” en el estado físico o psíquico del trabajador que pueda determinar la supresión de la calificación como invalido del mismo).

6. DE VICENTE PACHES, F. “*Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. La responsabilidad del asegurador en el seguro colectivo laboral*”. Revista Doctrinal Aranzadi Social vol. III parte Presentación. 1999, Editorial Aranzadi, S.A.U. p. 1. Edición digital.
7. SÁNCHEZ CARRETERO, R. M. “*Mejora voluntaria del sistema de la seguridad social: la irreversibilidad en la declaración de invalidez*”, Diario La Ley, n.º 8596, Sección Tribuna, 2 de Septiembre de 2015 Editorial LA LEY.
8. STS de 16 de septiembre de 2010 (RJ 2010, 7431) rcud 3105/2009 y 10 de junio de 2009 (RJ 2009, 4555) rcud 3133/2008 entre otras.
9. YANINI BAEZA, J., “*La Seguridad Social complementaria. Mejoras voluntarias. Mutualidades. Contrato de seguro*”, en Derecho de la Seguridad Social. Tirant lo Blanch, 1999 p. 832.
10. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. “*La incapacidad permanente con efectos suspensivos de la relación laboral como objeto de mejora voluntaria de la seguridad social*” Revista Trabajo y Derecho, n.º 66. Junio 2020 Wolters Kluwer p. 1 edición digital.

III. MEJORA DE SITUACIONES DE INVALIDEZ NO DEFINITIVA

Las situaciones invalidantes son susceptibles de variar en su afectación, con agravación o mejoría de las mismas y ello tiene reflejo en el ámbito de las prestaciones de la seguridad social como en el ámbito de la relación laboral. Lo que supone que se modifiquen los derechos a las prestaciones o que en su caso tenga afectación en la relación laboral (con su extinción o su suspensión).

En este último ámbito el Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (ET) viene a exponer dos diferentes situaciones en cuanto a la repercusión que la determinación del grado invalidante pueda tener en la relación de trabajo. Y ello según un concepto tan genérico como es la existencia de previsión de mejoría en la situación invalidante.

La primera de las situaciones viene reflejada en el artículo 48,2 del ET en cuanto la declaración de invalidez con previsión expresa de mejoría de los grados de total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, previsión que en principio permita la reincorporación al puesto de trabajo, subsiste la suspensión de la relación laboral generada por la incapacidad temporal con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente¹¹.

La segunda de las situaciones, y que complica el análisis de la situación es la propia previsión del ET en el artículo 49,1, e cuando determina que, si en la resolución del NSS no se contiene dicha previsión, la declaración de incapacidad permanente total es causa de extinción del contrato de trabajo¹².

Así a primera vista la situación parece simple, la declaración de incapacidad sin previsión de mejoría expresa supone la extinción de la relación laboral y la existencia de tal previsión expresa de mejoría en dos años no extingue, sino que suspende la relación laboral.

11. ET Artículo 48. Suspensión con reserva de puesto de trabajo.

2. En el supuesto de incapacidad temporal, producida la extinción de esta situación con declaración de invalidez permanente en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta para todo trabajo o gran invalidez, cuando, a juicio del órgano de calificación, la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva del puesto de trabajo, durante un período de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente.

12. Artículo 49. Extinción del contrato.

1. El contrato de trabajo se extinguirá:

...

e) Por muerte, gran invalidez o incapacidad permanente total o absoluta del trabajador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2.

Pero esta situación se complica en tanto en cuanto las previsiones sobre gestión y forma de resolución de los grados invalidantes. Tales resoluciones de carácter administrativo vienen sometidas a una normativa propia de la gestión de la seguridad social que se interrelacionan con las previsiones propias del derecho del trabajo.

El punto de partida del ámbito administrativo de gestión y resolución de los grados de incapacidad es la previsión que lleva a efecto el artículo 200 de la LGSS¹³ al reseñar que toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría.

Y en desarrollo de las anteriores previsiones el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, hace la previsión de la necesidad de resolver no solo sobre la fecha en que es posible la revisión por agravación o mejoría sino también en su caso sobre la existencia de una previsión específica de mejoría en dos años que permita la reincorporación. Tal es la previsión del artículo 3 del reseñado RD¹⁴ al exponer que dentro de las funciones de los Equipos de Valoración de Incapacidades la primordial

13. Artículo 200. Calificación y revisión.

1. Corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos que reglamentariamente se establezcan y en todas las fases del procedimiento, declarar la situación de incapacidad permanente, a los efectos de reconocimiento de las prestaciones económicas a que se refiere este capítulo.

2. Toda resolución, inicial o de revisión, por la que se reconozca el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, o se confirme el grado reconocido previamente, hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado incapacitante profesional, en tanto que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida en el artículo 205.1.a), para acceder al derecho a la pensión de jubilación. Este plazo será vinculante para todos los sujetos que puedan promover la revisión.

No obstante lo anterior, si el pensionista de incapacidad permanente estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia, el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá, de oficio o a instancia del propio interesado, promover la revisión, con independencia de que haya o no transcurrido el plazo señalado en la resolución.

Las revisiones fundadas en error de diagnóstico podrán llevarse a cabo en cualquier momento, en tanto el interesado no haya cumplido la edad a que se refiere el primer párrafo de este apartado.

14. Artículo 3. Funciones de los Equipos de Valoración de Incapacidades.

Serán funciones de los Equipos de Valoración de Incapacidades:

1. Examinar la situación de incapacidad del trabajador y formular al Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social los dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes, en materia de:

...

b) Determinación del plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de invalidez por agravación o mejoría.

es examinar la situación del trabajador y formular al Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social los dictámenes-propuesta, preceptivos y no vinculantes, en materia de determinación del plazo a partir del cual se podrá instar la revisión del grado de invalidez por agravación o mejoría así como en su caso la procedencia o no de la revisión por previsible mejoría de la situación de incapacidad del trabajador, a efectos de lo establecido en el artículo 48.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Y es más, el artículo 6 del mismo RD¹⁵ refiere que los directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social como autoridad que dicta resolución expresa sobre tales expedientes de incapacidad si reconoce el derecho a las prestaciones de invalidez permanente, en cualquiera de sus grados, debe hacer constar el plazo a partir del cual se puede instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, en los términos y circunstancias previstos en el apartado 2 del artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social (actual art. 200); pero reseñando en el artículo 7 de la misma norma¹⁶ la posibilidad de que tal declaración de invalidez determine la reserva del puesto de trabajo reseñando que la

c) Procedencia o no de la revisión por previsible mejoría de la situación de incapacidad del trabajador, a efectos de lo establecido en el artículo 48.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

15. Artículo 6. Resolución del procedimiento.

1. Los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberán dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados, a que se refiere el artículo 4 de este Real Decreto, sin estar vinculados por las peticiones concretas de los interesados, por lo que podrán reconocer las prestaciones que correspondan a las lesiones existentes o a la situación de incapacidad padecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las indicadas peticiones.

No obstante lo anterior, cuando la resolución no se dicte en el plazo de ciento treinta y cinco días, la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo, en cuyo caso el interesado podrá ejercitar las acciones que le confiere el artículo 71 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

2. Cuando en la resolución se reconozca el derecho a las prestaciones de invalidez permanente, en cualquiera de sus grados, se hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante, en los términos y circunstancias previstos en el apartado 2 del artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social.

16. Artículo 7. Supuestos de declaración de invalidez permanente con reserva de puesto de trabajo.

1. La subsistencia de la suspensión de la relación laboral, con reserva de puesto de trabajo, que se regula en el apartado 2 del artículo 48 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sólo procederá cuando en la correspondiente resolución inicial de reconocimiento de invalidez, a tenor de lo previsto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social, se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, igual o inferior a dos años.

2. En el supuesto al que se refiere el apartado anterior, se dará traslado al empresario afectado de la resolución dictada al efecto por la correspondiente Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

suspensión de la relación laboral, con reserva de puesto de trabajo, del art. 48,2 del ET sólo procederá cuando en la correspondiente resolución inicial de reconocimiento de invalidez, a tenor de lo previsto en el párrafo primero del apartado 2 del artículo 143 de la Ley General de la Seguridad Social, (actual art. 200) se haga constar un plazo para poder instar la revisión por previsible mejoría del estado invalidante del interesado, igual o inferior a dos años, con obligación de dar traslado al empresario afectado de la resolución dictada al efecto.

De este modo debemos considerar que:

- toda resolución de incapacidad debe contener con carácter general y obligatorio una determinación sobre la fecha de una posible revisión por agravación o mejoría,

- mientras que solo se determinara, en caso de resolverse en tal sentido, que existe una previsión específica de mejoría en dos años que permita la reincorporación a su trabajo.

- y no debemos confundir tales determinaciones. Todas las declaraciones de invalidez son revisables por agravación o mejoría, pero las revisables por previsible mejoría no extinguen la relación laboral, y ello ha determinado la existencia de litigiosidad en tanto en cuanto a si las situaciones de incapacidad que han presentado mejoría o en su caso refieren una previsible mejoría que no extingue la relación laboral están incluidas dentro de la mejora de la prestación de incapacidad permanente y del seguro que le da cobertura.

1. POSIBILIDAD GENÉRICA DE AGRAVACIÓN O MEJORÍA

El primero de los supuestos es el relativo a la consideración como situación mejorada la mera determinación en la resolución que reconoce un grado invalidante la posibilidad de revisión por agravación o mejoría, y si tal previsión impide la consideración como de incapacidad a los efectos de entenderse como situación objeto de mejora de prestación de seguridad social de seguridad social.

Tal cuestión ha venido a ser resuelta por la STS 23 de julio de 2020 (RJ 2020, 3455) rcud 1117/18, en la que estimando el recurso del trabajador se condena a la demandada (en este caso la empresa) a abonar una indemnización puesto que al trabajador se le ha reconocido en situación de incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo. Si bien dicha calificación puede ser revisada por agravación o mejoría a partir de un día específico el trabajador está incluido dentro de un convenio que reconoce la mejora por la incapacidad permanente total derivada de accidente, y la declaración de incapacidad permanente total no conlleva la suspensión del contrato de trabajo por un periodo de dos años, con reserva de puesto de trabajo, con aplicación del artículo 48.2 del ET por el hecho de que en la

resolución del INSS, declarando la incapacidad permanente se haga constar que la calificación podría ser revisada por agravación o mejoría. Dicho dato no supone que el órgano calificador considere que la incapacidad del trabajador va a ser objeto de revisión por mejoría que permita su incorporación al trabajo. Si en la resolución del INSS no se contiene dicha previsión, la declaración de incapacidad permanente es causa de extinción del contrato de trabajo, tal y como resulta del artículo 49.1 e) ET.

Al no definir el convenio colectivo que ha de entenderse por incapacidad permanente, conlleva la aplicación de las definiciones de la LGSS que en su artículo 193 exige que sean “previsiblemente definitivas”¹⁷, pues el hecho de que se haga constar que la calificación puede ser objeto de revisión por agravación o mejoría no significa que la situación sea reversible, pues si el INSS hubiera entendido que la situación del trabajador fuera a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría, tenía que haberlo hecho constar.

Como se ha venido a exponer no basta con que se prevea una futura e indeterminada mejoría del trabajador, sino que se exige que razonablemente la recuperación se va a producir en el plazo de dos años. Si no se especifica, el trabajador no tiene derecho a la suspensión de la relación de trabajo¹⁸.

2. PREVISIÓN EXPRESA DE MEJORÍA. CRITERIO INICIAL

La segunda de las situaciones que se presenta es la relativa a la consideración como situación mejorada o complementada en el ámbito de seguridad social y cubierta por el contrato de seguro en supuesto de determinación expresa de previsión de mejoría, con aplicación de las previsiones del art. 48.2 del ET, generando exclusivamente la mera suspensión de la relación laboral.

La situación es tratada por la STS 28 de diciembre de 2000 (RJ 2001, 1885) rcud 646/00, entendiéndose que la reversibilidad que supone la previsión de mejoría impide el acceso a la mejora.

Se viene a considerar que posibilidad de revisión por previsible mejoría en un plazo determinado que introduce la Entidad gestora en la resolución por la que se reconoce al trabajador una invalidez permanente impide

17. Artículo 193. Concepto.

1. La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

18. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. “La Suspensión de la relación de trabajo por incapacidad permanente con previsible revisión por mejoría” Revista Doctrinal Aranzadi Social n.º 7 Año 2009 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U. p. 5. Edición digital.

apreciar el requisito de irreversibilidad que exige la póliza de seguro colectivo para dar derecho a la prestación complementaria de Seguridad Social. Ello viene dado por el hecho que la póliza se refiere a la incapacidad permanente como una situación irreversible lo que es incompatible con la previsión de mejoría, al expresar la póliza que “a los efectos de este seguro se entiende por invalidez absoluta y permanente la situación física irreversible provocada por accidente o enfermedad originados independientemente de la voluntad del asegurado, determinante de la total ineptitud de éste para el mantenimiento permanente de cualquier relación laboral o actividad profesional”.

En todo caso debemos dejar constancia, por lo que a continuación se expresará, que en el supuesto sometido a consideración de la referida sentencia la contradicción a efectos de unificar doctrina se plantea en supuestos en los que el origen de la mejora contratada si bien tenía su origen en un convenio colectivo estatutario que da lugar a una póliza, la denominada Contrato de Seguro Colectivo concertado por Telefónica de España, se analiza exclusivamente los términos de la póliza que cubría tal mejora y no la definición que el convenio colectivo pudiese contener sobre las prestaciones mejoradas o complementadas.

Y viene a determinar la sentencia referida que el artículo 48.2 ET ha introducido un supuesto de suspensión del contrato de trabajo por dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la invalidez permanente en aquellos supuestos en que la situación de incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su incorporación al puesto de trabajo, lo que supone una especialidad importantísima respecto de la previsión general de revisión de las declaraciones de invalidez que se contiene en el art. 200 de la LGSS puesto que, mientras en este precepto se limita a reconocer como principio general que toda invalidez es susceptible de revisión en tanto el interesado no haya cumplido la edad de jubilación, tanto por mejoría como por empeoramiento de la situación, previendo la fijación de un plazo no vinculante a partir del cual se podrá solicitar la revisión por cualquiera de las partes, en el art. 48.2 ET se parte de una revisión por mejoría no ya posible sino probable, puesto que se considera previsible que se producirá, y por ello se fija un plazo de suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo que es vinculante para el empresario, en situación que no se produce ante la simple posibilidad de revisión que contempla el art. 200 LGSS (anterior artículo 143). De modo que esta doble y diferente previsión legislativa en materia de revisión de incapacidades permite distinguir entre una declaración de invalidez previsiblemente definitiva, y por ello extintiva de la relación laboral (cual sería la general del art. 193) y una declaración de invalidez de probable revisión por mejoría y por ello suspensiva de la relación laboral (que sería la del art. 48.2 ET que obliga a la empresa a mantener en suspenso la relación laboral sin posibilidad de extinguirla).

Con tal sentencia se ha generado un cuerpo de doctrina jurisprudencial menor que entiende que la previsión expresa de mejoría impide el acceso a las mejoras de seguro en razón de incapacidad, lo que ha venido a ser reiterado por la STS 4 de febrero de 2016 (RJ 2016, 966) rcud 2281/2014 que transcribiendo los razonamientos de la STS 28-12-00 entiende que no procede el abono de la indemnización por la propia previsión del art. 48,2 ET aunque no exista tal definición del riesgo en la póliza pues lo que se viene a indemnizar es la pérdida definitiva del trabajo (de modo que la mera suspensión de la relación no genera el derecho).

Esta sentencia viene a analizar de nuevo el tenor de las pólizas que aseguran la mejora de convenio y lo que es de mayor interés viene a expresar “La aplicación de la doctrina expuesta, (con relación a la STS 28-12-00) cuya vigencia confirmamos, debe conducir a la desestimación del recurso puesto que la sentencia recurrida resolvió de manera ajustada a derecho la cuestión que se le había planteado, sin que sea dable acoger el argumento de la sentencia referencial relativo a que la irreversibilidad de la situación de incapacidad absoluta deriva, exclusivamente, de las previsiones particulares de la póliza de seguros suscrita que constituía una exigencia añadida no prevista en el convenio colectivo del que trae causa el seguro colectivo suscrito”. Ello supone, con especial relevancia, que no estima ajustada la valoración de una cuestión que posteriormente se presentará como relevante. Una cuestión es como viene establecida la mejora en convenio y otra como se articule la cobertura mediante el seguro, pudiendo estar en presencia de una mejora establecida en convenio colectivo que no expresa como requisito la irreversibilidad, y que tal mejora de convenio no hubiese sido debidamente cubierta de forma debida en la póliza; de modo que se generaría una situación de infraseguro o inexistencia de seguro con responsabilidad de la empresa, siendo este el criterio de la sentencia de referencia o contradictoria cuya tesis no admite el TS, tesis que sostenía la STSJ Aragón 17 de abril de 2013 (AS 2013, 1518).

Por ello el criterio que se ha venido a mantener se puede sintetizar en los siguientes términos:

– Como el convenio colectivo no ha incluido expresamente el supuesto del artículo 48.2 ET como protegido sería incoherente reconocer la indemnización para un supuesto suspensivo.

– El silencio del convenio determina la no inclusión como situación protegida la incapacidad permanente con previsión expresa de mejoría.

Parece que se viene a conceptuar la mejora o complemento de la prestación como una compensación por la pérdida del puesto de trabajo nacida de la extinción del contrato como consecuencia de la declaración de incapacidad en lugar de como mejora voluntaria de la propia prestación de la Seguridad Social¹⁹.

19. RIVAS VALLEJO, P. “Provisionalidad del reconocimiento de indemnizaciones vinculadas a declaraciones de incapacidad permanente revisable”. Revista Doctrinal Aranzadi Social n.º 67 Año 2013 Editorial Aranzadi, S.A.U. p. 3 Edición Digital.

3. PREVISIÓN EXPRESA DE MEJORÍA. CAMBIO DE CRITERIO

Esta situación ha venido a ser puntualizada, por no decir alterada, por la más reciente doctrina del TS habiendo dictado Tribunal Supremo (Sala de lo Social) Sentencia de 28 enero de 2020 (RJ 2020, 831) rcud 2301/17.

Esta sentencia ha venido a ser decidida en pleno, lo que puede ser interpretado, en razón de las prácticas de nuestro alto tribunal, no como un refuerzo o modulación de la doctrina anterior sino más bien una modificación en sus términos de la doctrina, pese a los esfuerzos expositivos de la misma en el sentido de diferenciar el supuesto analizado de los obrantes en la doctrina previa.

La referida sentencia tiene la particularidad, a diferencia de las que generaron la anterior doctrina, que incide no solo en el análisis de las pólizas sino también de los convenios de los cuales derivan la obligación de mejorar o complementar prestaciones de seguridad social y en su virtud articular la póliza de seguro, de forma que cabe entender que lleva a efecto un análisis que en cierto modo había quedado olvidado en la doctrina previamente establecida que se basaba en demasía en los términos de la póliza, obviando las previsiones del convenio colectivo del cual se deriva la póliza, lo que como descargo a la Sala Cuarto, Social, del Tribunal Supremo puede venir dado por la forma en que se articula el recurso y la contradicción, dados los estrictos términos que el acceso a la unificación de doctrina requiere.

Considera la sentencia que para determinar la procedencia de indemnización por incapacidad permanente si la misma se ha establecido con previsión de mejoría habrá de tenerse en cuenta los concretos términos de la póliza de seguros de forma tal que, si lo que se cubre son situaciones irreversibles, sólo cabe reclamar la indemnización pactada si en el plazo de 2 años no se produce la revisión por mejoría; pero si el convenio colectivo y la concordante póliza de seguros no se refieren a la irreversibilidad de las lesiones, la mejora voluntaria surge cuando se produce la declaración de incapacidad permanente, sin exigencias adicionales, sin importar la previsión o no de mejoría.

Si no aparece ni explícita, ni implícita, la voluntad de anudar la mejora voluntaria de manera exclusiva a la incapacidad permanente con efectos extintivos del contrato de trabajo, no se puede denegar el derecho a la mejora puesto que tan situación de incapacidad lo es la que posee una previsible mejoría como la que no lo genera, puesto que el concepto de incapacidad permanente viene dado por el propio artículo 193 de la LGSS²⁰

20. Artículo 193. Concepto.

1. La incapacidad permanente contributiva es la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. No obstará a tal calificación

(anterior artículo 136 de la LGSS de 1994) al reseñar como situación de incapacidad permanente las reducciones funcionales previsiblemente definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral, pero sin que obste a ello la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

El fundamento del referido criterio tiene su base en el análisis y aceptación de la doctrina clásica expuesta en la STS de 29 de enero de 2019 (RJ 2019, 1032) rcud 3326/2016 y STS de 13 de mayo de 2004 (RJ 2004, 3772) rcud. 2070/2003, que diferencia:

– el alcance de la obligación que el convenio colectivo impone a la empresa y el deber jurídico que genera entre los trabajadores y su empleadora –que legitima a los primeros para exigirle el cumplimiento de esa prestación en los términos y con los efectos dispuestos en el convenio–,

– y otra muy distinta, el modo y manera en el que la empresa da cumplimiento a ese mandato a la hora de pactar el contenido y extensión de la cobertura que contrata con la compañía aseguradora, en razón de la que se calcula la cuantía de la prima que haya de abonar a la misma.

De modo que en todo caso debemos hacer interpretación de los términos del contrato, y cuando su literalidad no ofrezca duda alguna sobre lo querido por las partes a ello debemos estar y no puede sustituirse por las previsiones legales en materia de prestaciones de seguridad social, y aun cuando eso suponga que la póliza de seguros ofrezca una cobertura menor a la que la empresa estaba obligada a contratar conforme a las obligaciones que le impone el convenio colectivo, sin perjuicio de que en ese caso deba asumir directamente el pago de las cantidades no aseguradas.

De este modo la doctrina a aplicar en supuestos de incapacidad con previsión expresa de mejoría del art. 48.2 del ET:

– la mera declaración de incapacidad permanente da lugar a la mejora de prestación si no se excluye el supuesto del art. 48,2 mediante el requisito de la irreversibilidad tanto en convenio como en la póliza,

– si el convenio reconoce la indemnización a toda situación de incapacidad permanente sin vincularla a la pérdida del empleo y la póliza no expresa ninguna consideración sobre cobertura de situación irreversible no cabe eliminar la procedencia de la mejora para los supuestos del art. 48.2 del ET.

la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del incapacitado, si dicha posibilidad se estima médicamente como incierta o a largo plazo.

Las reducciones anatómicas o funcionales existentes en la fecha de la afiliación del interesado en la Seguridad Social no impedirán la calificación de la situación de incapacidad permanente, cuando se trate de personas con discapacidad y con posterioridad a la afiliación tales reducciones se hayan agravado, provocando por sí mismas o por concurrencia con nuevas lesiones o patologías una disminución o anulación de la capacidad laboral que tenía el interesado en el momento de su afiliación.

En todo caso debemos reseñar como curiosidad una situación que a efectos de analizar el caso concreto puede pesar a la hora de decidir. El supuesto sometido a consideración del TS al momento de celebrar el juicio de reclamación del complemento o mejora de prestación por incapacidad permanente total el trabajador había sido revisado y se había reincorporado al trabajo, con lo que se venía a reconocer que la previsión de mejoría se había cumplido o actualizado y dado lugar a la revisión del grado invalidante; pudiendo aparecer como incoherente a ojos de un lego en derecho y más de la seguridad social, que se indemnice o se complemente una prestación que al momento de discutirse y concederse es inexistente por no sufrir las dolencias que impiden el trabajo habitual.

IV. CONCLUSIONES

Cabe entender que la nueva doctrina deja sin efecto la previa y ello por analizar no solo la cobertura aseguradora, la póliza, sino también el tenor de los convenios que imponen las mejoras. No podemos olvidar que es doctrina establecida que la obligación de mejora recae sobre el empleador y que en caso de no cubrir de forma adecuada mediante la póliza al efecto determinaría la no responsabilidad de la aseguradora y la responsabilidad del empleador por infraseguro.

Existe de este modo la carga empresarial de tener que cubrir una mejora (por incapacidad especialmente) y en todo caso la carga impuesta depende de la dicción e interpretación que se pueden hacer de los convenios colectivos (o contrato individual si este es el origen de la mejora de prestaciones). Y esta obligación, para liberar de responsabilidad directa del empleador, requiere de una perfecta cobertura por medio de la póliza. Pudiendo dar lugar ante la libertad de pactos en el contrato de seguro, que se pueda dificultar la efectiva cobertura ante la existencia de contratos tipo impuestos por las compañías aseguradoras donde la incapacidad se configura como irreversible o que determina la extinción de la relación laboral (con exclusión implícita o explícita de los supuestos del art. 48,2 del ET, esto es, incapacidad con previsión expresa de mejoría que no extingue la relación laboral).

Tal es la tesis que viene implícita en la última doctrina de la Sala Cuarta Sentencia núm. 68/2020 de 28 enero de 2020 (RJ 2020, 831) rcud 2301/17, si bien en el caso concreto impone responsabilidad a la aseguradora ante la generalidad de las coberturas tanto de convenio como de la póliza al no exigir la irreversibilidad.

Podríamos pensar que la aplicación o utilización de las declaraciones de incapacidad con previsión expresa de mejoría tiene un carácter residual, pero ello no es así. La dilación de las situaciones de incapacidad temporal y la limitación de su duración determinan que ante situaciones de agotamiento de la situación de incapacidad temporal se utilice como medio de

cobertura social al enfermo con evitación de la extinción de la relación laboral la figura de la incapacidad permanente total con previsión expresa de mejoría, lo que no deja de ser una mera situación de incapacidad temporal prorrogada bajo la cobertura de una incapacidad permanente de duración limitada.

Con la nueva doctrina del TS lo que viene a reconocer es la tesis que en la STS de 2016 se negaba (STS 4 de febrero de 2016 [RJ 2016, 966] rcud 2281/2014). Recordemos que en la referida sentencia no se admitía la doctrina que planteaba que debíamos diferenciar la declaración de incapacidad de la irreversibilidad de la situación de incapacidad prevista solo en el contrato de seguro que la cubre. En caso de irreversibilidad como característica de la incapacidad que se deriva de las previsiones particulares de la póliza de seguros suscrita, como exigencia añadida no prevista en el convenio colectivo del que trae causa el seguro colectivo suscrito, no daría lugar a responsabilidad de la aseguradora sino del empleador.

Cabe estimar que con la nueva doctrina si el convenio nada dice sobre la irreversibilidad de la situación de incapacidad permanente de forma explícita o implícita (anudando a la incapacidad la extinción del contrato de trabajo) los supuestos del art. 48.2 del ET quedaran incluidos dentro de la mejora. De modo que la incapacidad permanente prevista en el art. 48.2 ET ha de entenderse siempre integrada dentro de la mención genérica a incapacidad permanente que aparezca recogida en el fruto de la negociación colectiva²¹.

Pero ello no impedirá que la cobertura de tales mejoras no se produzca por el hecho de que la póliza sí que determine de forma explícita o implícita la irreversibilidad, lo que supone que, si la póliza no se ajusta la cobertura a las previsiones de la LGSS y los convenios, la responsabilidad de abono de la mejora recaerá sobre el empresario. Por ello “la irreversibilidad de la declaración de invalidez se postula como un elemento que coadyuva a incrementar la complejidad en orden al reconocimiento del derecho a la mejora voluntaria, al ser utilizada por las aseguradoras como presupuesto de su oposición al cumplimiento de las obligaciones asumidas en la póliza suscrita”²².

Así la doctrina establecida por el TS no debe servir solo para solucionar los supuestos en que las previsiones del convenio colectivo y la póliza que cubre la mejora de prestaciones son coincidentes sino también en supuestos en que existen discrepancias.

Por ello la necesidad de ajustar por parte de los empresarios los contratos de seguro que les sirvan de cobertura, para que también las situaciones de incapacidad con previsión expresa de mejoría queden cubiertas.

21. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. “*La incapacidad permanente...*” cit. p. 9 Edición digital.

22. RIVAS VALLEJO, P. “*Provisionalidad del...*” cit. p. 6. Edición digital.

Pues de lo contrario tendríamos que acudir a criterios de imputación de responsabilidad a la responsabilidad a la aseguradora pese al tenor de la póliza por considerar cláusulas limitativas de derecho²³. Y en su caso proceder las aseguradoras a delimitar los riesgos cubiertos para dar cobertura o no a las especiales situación de incapacidad con previsión expresa de mejoría.

Y sin dejar de advertir que en el supuesto contrario, concurrencia de convenio que solo mejora o complementan las incapacidades permanentes irreversibles con pérdida de empleo, con exclusión de las del art. 48.2 del ET y por el contrario póliza que cubre cualquier declaración de incapacidad permanente, pueda ser interpretado como un supuesto de mejora concedida por el empleador más allá del propio convenio, a lo que puede apuntar alguna resolución del TS²⁴, cuyo análisis excede la finalidad de este trabajo de mero análisis de la STS de 28 enero de 2020 (RJ 2020, 831) rcud 2301/17 como modificadora de la doctrina previa del TS.

V. BIBLIOGRAFÍA

- BARREIRO GONZÁLEZ, Germán, “La responsabilidad respecto de mejoras por riesgos profesionales introducidas por convenio colectivo. El aseguramiento mercantil y su omisión “El Derecho de la Seguridad Social Colección: Cuadernos de Derecho Judicial n.º 8 Año: 1992 CGPJ.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, Ignasi, “*La Suspensión de la relación de trabajo por incapacidad permanente con previsible revisión por mejoría*” Revista Doctrinal Aranzadi Social n.º 7 Año: 2009 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U.
- DE VICENTE PACHES, Fernando, “*Las mejoras voluntarias de la Seguridad Social. La responsabilidad del asegurador en el seguro colectivo laboral*”. Revista Doctrinal Aranzadi Social vol. III parte Presentación. 1999, Editorial Aranzadi, S.A.U.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, Juan José, “La incapacidad permanente con efectos suspensivos de la relación laboral como objeto de mejora voluntaria de la seguridad social” Revista Trabajo y Derecho, n.º 66, Junio 2020 Wolters Kluwer.
- ROMÁN VACA, Eduardo, “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”. Revista Doctrinal Aranzadi Social n.º 9 Año 2009 parte Presentación Editorial Aranzadi, S.A.U.

23. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. “*La incapacidad permanente...*” cit. p. 10 Edición digital.

24. Auto del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2006 (JUR 2006, 201983). Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3375/2005.

- RIVAS VALLEJO, Pilar, “Provisionalidad del reconocimiento de indemnizaciones vinculadas a declaraciones de incapacidad permanente revisable”. *Revista Doctrinal Aranzadi Social* n.º 67 Año 2013 Editorial Aranzadi, S.A.U.
- SÁNCHEZ CARRETERO, Rosa María, “*Mejora voluntaria del sistema de la seguridad social: la irreversibilidad en la declaración de invalidez*”, *Diario La Ley*, N.º 8596, Sección Tribuna, 2 de Septiembre de 2015 Editorial LA LEY.
- SEGOVIANO ASTABURUAGA, María Luisa, “*La incapacidad permanente: su compleja determinación y valoración*” *Derecho vivo de la Seguridad Social* Colección: Cuadernos Digitales de Formación n.º 11 Año 2020 CGPJ.
- VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, “*Mejoras voluntarias de la Seguridad Social y negociación colectiva concesiva: los términos de un debate*” *Revista Relaciones Laborales*, N.º 4, Sección Editorial, Quincena del 16 al 29 Feb. 2000, pág. 37, tomo 1, Editorial LA LEY.
- VIVERO SERRANO, Juan Bautista, “*Las sentencias del mes*” *Revista Trabajo y Derecho*, n.º 65, Mayo 2020 Wolters Kluwer.
- YANINI BAEZA, Jaime, “*La Seguridad Social complementaria. Mejoras voluntarias. Mutualidades. Contrato de seguro*”, en *Derecho de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch, 1999.
- YUSTE MORENO, José Manuel, “*Mejora voluntaria en las prestaciones*” *Prontuario de las prestaciones de la Seguridad Social* Colección: Manuales de Formación Continuada n.º 19 Año: 2002 CGPJ.