

## TRIBUNAL SUPREMO, SALA VI.—CUESTIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

### SUMARIO :

- I. RÉGIMEN GENERAL: A) *Relación jurídica de aseguramiento*: 1. Obra subcontratada. Falta de seguro. 2. Asimilación al alta de los trabajadores en servicio militar. Falta de regulación de la obligación de cotizar en dicho período y efectos de la no reincorporación a tiempo. 3. Cómputo de las gratificaciones extraordinarias a efectos del cálculo de salario base. (Prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria). 4. Salario base de prestaciones. Silicosis declarada con posterioridad al cese en el trabajo en ambiente pulvígeno. 5. Requisitos para la exigibilidad de responsabilidades (Reaseguro). 6. Imputación de responsabilidades en orden a prestaciones por descubiertos en la cotización. 7. Incompatibilidad de pensiones: derecho de opción. 8. Renuncia de derechos: doctrina general.—B) *Caracterización jurídica de contingencias*: 1. Accidente de trabajo: imprudencia extraprofesional. Concepto. 2. Accidente de trabajo: informe de Inspección de Trabajo.—C) *Incapacidad laboral transitoria*: 1. Se extingue únicamente por las causas prevenidas en el artículo 129.3 de la L. S. S. y no por la llegada de la edad de jubilación.—D) *Invalidez*: 1. Invalidez permanente y/o provisional no derivadas de situación de incapacidad laboral transitoria. 2. Pensionista de larga enfermedad declarado inválido permanente. Prestaciones. Legislación aplicable. 3. Invalidez permanente absoluta: requisitos.—E) *Muerte y supervivencia*: 1. Pensión de viudedad: viuda de pensionista de invalidez. 2. Ascendientes que no tienen condición legal de beneficiarios: subsidio temporal. Accidentes de trabajo. Legislación aplicable.—F) *Protección a la familia*: 1. Unificación de los anteriores regímenes. Derecho de opción.—G) *Procedimientos administrativos*: 1. Seguridad Social. Demandas contra Entidades gestoras: reclamación previa, no es preceptiva en accidentes de trabajo.—H) *Jurisdicción laboral y de Seguridad Social*: 1. Procesos de la Seguridad Social. Alegación en la demanda de hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo: prohibición.
- II. RÉGIMENES ESPECIALES: A) *Régimen especial agrario*: 1. Legislación aplicable: trabajador inválido antes de la entrada en vigor del nuevo régimen. Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social. 2. Inscripción indebida en el censo: no origina derecho a prestaciones. 3. Cotización: efecto de las cuotas ingresadas fuera de plazo.—B) *Régimen especial de trabajadores de la minería del carbón*: 1. Pensión complementaria de silicosis.—C) *Régimen especial de trabajadores autónomos de la industria, servicios y consumo*: 1. Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos. Período de carencia.

REGIMEN GENERAL

A) RELACIÓN JURÍDICA DE ASEGURAMIENTO

1. *Obra subcontratada. Falta de seguro*

Sentencia de 13 de mayo de 1971. A/71, n. 2049:

«... se considera patrono obligado a asegurarse a la persona natural o jurídica titular de la obra o industria donde el trabajo se preste, y si la ejecución de la misma está contratada, el contratista, por lo que si éste contrata, a su vez, la ejecución con otra Empresa, ésta viene obligada a asegurar a sus trabajadores, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del contratista principal o del dueño de la obra por falta del seguro de aquélla...», falta de seguro que no se da en el presente caso porque «... el hecho de no cubrir la póliza o convenio de asociación del seguro de accidentes de trabajo suscrito entre la Empresa y la Mutua Patronal, el riesgo productor del accidente en cuanto al tipo de trabajo, al lugar o a las circunstancias determinantes de su peligrosidad, es equivalente a la falta de seguro y exonera de responsabilidad por el accidente a la Entidad aseguradora, haciendo recaer la misma sobre la Empresa; pero esto es así, según se expresa en el precepto..., siempre que exista falsedad u ocultación deliberada en la proposición del seguro, lo cual constituye un elemento intencional que habrá de demostrarse o deducirse de las circunstancias concurrentes en cada caso...»

(Reitera doctrina contenida en sentencias de 12 de febrero de 1963, A/63, n. 834; 16 de abril de 1964, A/64, n. 2303; 26 de octubre de 1965, A/65, n. 4815; 20 de febrero 1967, A/67, n. 1481, y 8 de octubre de 1969, A/69, n. 4633.) (I. G. N.)

2. *Asimilación al alta de los trabajadores en servicio militar. Falta de regulación de la obligación de cotizar en dicho período y efectos de la no reincorporación a tiempo*

Sentencia de 29 de abril de 1971. A/71, n. 1950:

Tras dejar claramente expresado que la subsistencia de la obligación de cotizar en las situaciones asimiladas al alta previstas en el artículo 93.2 de la L. S. S. y el artículo 31.2 de la O. M. T. de 28 de diciembre de 1966 (B. O. del E. del 30), constituye una norma no desarrollada para el supuesto concreto «... impeditiva de la exigibilidad del cumplimiento de la obligación de cotizar, pues no han sido fijados los términos en que ello ha de hacerse para el caso de suspensión del contrato de

trabajo por servicio militar...», a efectos de determinar la base reguladora de la pensión vitalicia de viudedad y las de orfandad, que sería el cociente que resulte de dividir por veintiocho la suma de las bases de cotización del causante durante un período ininterrumpido de veinticuatro meses naturales, aun cuando dentro del mismo existen lapsos en los que no haya habido obligación de cotizar, el hecho de que el trabajador no se reintegrara en el plazo de dos meses posteriores al cumplimiento o licencia militar origina la estimación de que «... la reincorporación del operario, por tardía, supone no la suspensión del contrato inicial sino su extinción, o terminación, como dice el artículo 79-2 de la L. C. T. naciendo otro nuevo ... faltando así posibilidad legal de apreciar el período ininterrumpido...».

(La D. G. P. en resolución de 18 de noviembre de 1968, B. O. M. T., mayo 1969, referencia 5-114, pág. 782, a efectos de la prestación de desempleo de los trabajadores que hayan cumplido el servicio militar dentro de los dieciocho meses anteriores a la fecha de cese de la Empresa, entendió computables los períodos inmediatamente anteriores al servicio militar y a los posteriores a la reincorporación tras el licenciamiento. Todo ello debido, igualmente, a la falta de regulación de la obligación de cotizar durante el período militar. Criterio similar era el que se pretendía aplicar al supuesto concreto, solamente dificultado por el hecho de la interpretación de que la reincorporación fuera del plazo de dos meses origina la extinción automática del contrato y, por tanto, la interrupción del período. Cfr. sobre la resolución citada las Stct. de 10 y 23 de octubre de 1969, J. S./n. 36, Ref. 554 y 555/69, págs. 260 a 262, y a la de 9 de marzo de 1970, J. S./n. 40, Ref. 220-70, págs. 273 y 274.) (I. G. N.)

3. *Cómputo de las gratificaciones extraordinarias a efectos del cálculo de salario base (Prestaciones económicas por incapacidad laboral transitoria)*

Sentencia de 26 de abril de 1971, A/71, n. 1939:

Al determinar el artículo 60 del R. A. T. de 22 de junio de 1956 el salario base de la indemnización, de los casos de retribuciones por unidad de tiempo, «... en el número 2 incluye expresamente las gratificaciones o pagas extraordinarias entre las partidas que integran el salario base anual de la pensión o renta por incapacidad permanente de muerte, mientras que en el número 1 no las menciona entre las integradoras del salario base diario de la indemnización por incapacidad temporal; lo que permite entender que esta omisión no fue deliberada y, por tanto, que tales gratificaciones deben incluirse entre las partidas integrantes del salario base de la indemnización por incapacidad temporal, hoy incapacidad laboral transitoria, pero no autoriza estimar que puedan dejar de incluirse para la determinación del salario base de cotización...», punto éste que se confirma en las O. M. T. de 25 de junio de 1966 (B. O. del E. del 28) y 20 de enero de 1967 (B. O. del E. del 26).

(Reitera doctrina contenida en sentencias de 15 de diciembre de 1970, A/70, n. 5246; 3 de marzo de 1971, A/71, n. 1015, y 30 de marzo de 1971, A/71, n. 1879.) (I. G. N.)

4. *Salario base de prestaciones. Silicosis declarada con posterioridad al cese en el trabajo en ambiente pulverígeno*

Sentencia de 6 de mayo de 1971. A/71, n. 2013:

Cuando el trabajador ha dejado de pertenecer a la Empresa en donde contrajo la enfermedad, el salario computable para las prestaciones derivadas de la silicosis «... no es el último devengado, sino el que reglamentariamente hubiera percibido el trabajador de hallarse en activo en el momento del diagnóstico y ocupando puesto de trabajo de igual clase y categoría laboral que dejó...», pero sin que deban incluirse, a los efectos del cómputo, «... los aumentos periódicos por años de servicio, en cuanto éstos no hayan sido, efectivamente, prestados, y asimismo el incentivo correspondiente a los trabajos por unidad de obra realizada, si no se demuestra que real y legalmente, eran de esta índole los habitualmente prestados...».

(Reitera doctrina, muy abundante, de las sentencias siguientes: 10 de febrero de 1961, A/61, n. 688; 2 de julio de 1958, A/58, n. 2691; 10 de julio de 1958, A/58, n. 2702; 31 de marzo de 1960, A/60, n. 2382; 29 de diciembre de 1962, A/62, n. 4836; 28 de abril de 1964, A/64, n. 2820; 21 de enero de 1967, A/67, n. 635; 17 de mayo de 1967, A/67, n. 2025; 21 de octubre de 1967, A/67, n. 3677; 22 de abril de 1967, A/67, n. 1645; 1 de febrero de 1969, A/69, n. 530; 4 de junio de 1970, A/70, n. 3531; 24 de noviembre de 1970, A/70, n. 4579; 30 de marzo de 1970, A/70, n. 1256, y 7 de diciembre de 1970, A/70, n. 5182, entre otras.) (I. G. N.)

5. *Requisitos para la exigibilidad de responsabilidades (Reaseguro)*

Sentencia de 19 de mayo de 1971. A/71, n. 2055:

Constituyendo el reaseguro «... tanto en la teoría como en la legislación un negocio jurídico por virtud del cual un tercero, el segundo asegurador, asume del primero, parcialmente, la responsabilidad del seguro originario, manteniéndose totalmente la del primer asegurador frente al asegurado, es consecuencia jurídica natural que la responsabilidad del reasegurador sea derivada de la del asegurador...», por lo que si la Mutuality Patronal «... demandada... como presunta responsable de los efectos del accidente del trabajo sufrido por el marido de la demandante, con el que perdió la vida, es absuelta, en méritos a que el patrono no tenía cobertura del riesgo de accidente para el obrero a su servicio, a consecuencia del impago de las primas, por lo que se responsabiliza al empresario no ligado por nexo jurídico alguno al Servicio de Reaseguro, ninguna responsabilidad puede derivarse para éste...».

(Reitera doctrina contenida en las sentencias de 18 de octubre de 1960, A/60, n. 3637; 30 de junio de 1965, A/65, n. 3312; 5 de diciembre de 1966, A/66, n. 5392;

10 de marzo de 1966, A/66, n. 1479; 16 de diciembre de 1968, A/68, n. 5254; 3 de diciembre de 1970, A/70, n. 5161, y 9 de diciembre de 1970, A/70, n. 5212, entre otras.) (I. G. N.)

6. *Imputación de responsabilidades en orden a prestaciones por descubiertos en la cotización*

Sentencia de 20 de marzo de 1971. A/71, n. 1366:

«... si bien el actual funcionamiento de la Seguridad Social pudiera estimarse como un servicio público y sus cotizaciones con un acto impositivo más del propio Estado, que presta aquel servicio, no puede olvidarse que según los principios en que se desarrolla nuestra ley de Seguridad Social aparece aún conectado y en relación económica y jurídica las prestaciones de dicha Seguridad Social y las correspondientes cotizaciones o abono de cuotas que siguen aún estructuradas como si de un aseguramiento se tratara por la repercusión que tiene su falta de abono sobre las propias prestaciones, en relación con la persona obligada a las mismas, lo que ha hecho que el artículo 94, párrafo 1.º, del texto articulado I de dicha ley establezca la responsabilidad de las Entidades gestoras o colaboradoras cuando previamente han quedado cumplidas las obligaciones empresariales de afiliación y cotización, desplazándose de la responsabilidad a las propias Empresas cuando las mismas incumplieran sus obligaciones previas...» Por lo que en el caso presente la Empresa, que había dejado de abonar siete mensualidades de las referidas cotizaciones y a pesar de que había hecho el ingreso de seis de ellas al día siguiente del accidente mortal del obrero, no resultó exonerada de responsabilidad por no tratarse de supuesto de aplazamiento o fraccionamiento de pago por concesión prevista en el artículo 94 de la L. S. S.

(Se aparta de los criterios anteriores reiterados en sentencias de 2 de enero de 1970, A/70, n. 216; 18 de mayo de 1966, A/66, n. 2307; 19 de abril de 1967, A/67, n. 1968; 12 de junio de 1961, A/61, n. 2950; 12 de marzo de 1962, A/62, n. 913; 27 de noviembre de 1964, A/64, n. 5595; 16 de febrero de 1965, A/65, n. 1548; 10 de abril de 1965, A/65, n. 2677; 27 de abril de 1965, A/65, n. 2717; 1 de julio de 1965, A/65, n. 4379; 27 de noviembre de 1965, A/65, n. 5652; 29 de noviembre de 1965, A/65, n. 5715; 18 de mayo de 1966, A/66, n. 2307; 5 de diciembre de 1968, A/68, n. 5585, y 19 de abril de 1967, A/67, n. 1968.) (I. G. N.)

7. *Incompatibilidad de pensiones: derecho de opción*

Sentencias de 1 y 2 de abril y de 18 de mayo de 1971. A/71, ns. 1385, 1387 y 2054:

Establecida en el artículo 91 de la L. S. S. la prohibición, salvo excepciones expresas legales o reglamentarias, del disfrute simultáneo de dos o más pensiones que conceda el Régimen General, el segundo párrafo de dicho artículo concede derecho de

opción, debiendo elegirse entre una de ellas. Este segundo párrafo plantea como primer problema la interpretación del término *trabajador*, allí empleado, que se contraponé al término *beneficiario*, utilizado en el primer párrafo. Una interpretación literal llevaría a señalar que sólo los trabajadores podrían ejercitar este derecho de opción, y no sus beneficiarios, pero una «... interpretación lógica finalista y sistemática ha de entenderlo referido (el derecho de opción) a todos los beneficiarios con derecho a dichas pensiones; así no sería lógico establecer ese derecho en favor de los trabajadores y negarse a los beneficiarios que directamente traen su causa de ellos y tienen su fundamento en las mismas cotizaciones de la Seguridad Social», pero, además, si contemplamos el artículo 91 en su inserción en un texto legal donde constantemente se mezclan los conceptos de trabajador y de beneficiario, «... habrá de convenirse en que si el primer párrafo de la norma es extensivo a todos los beneficiarios para establecer la incompatibilidad de pensiones, también habrá de serlo el párrafo segundo que consagra el derecho de opción en caso de pensiones concurrentes, pues no se alcanza la razón que pudiera abonar esa arbitraria distinción», aparte de la lectura completa del texto del artículo se desprende una interpretación de generalidad, «... al revelar que la utilización de las palabras *beneficiario*, en su primer párrafo, y *trabajador*, en su segundo, deben poseer un semejante alcance, por tener el mismo fundamento económico y social las prestaciones que corresponden a unos y otros...», debiéndose su uso indistinto «... a razones puramente literarias que rechazan, en un buen decir, las repeticiones de palabras».

Establecido este derecho de opción, cabe fundamentarlo en que ofrece la posibilidad de elegir la pensión más beneficiosa, pues la negativa a esta elección llevaría al absurdo de no poder beneficiarse de una pensión a la que se tiene derecho; hay, pues, que entender la incompatibilidad como «... obstáculo para el disfrute simultáneo de pensiones distintas, pero no como barrera insalvable para ser beneficiario de la que cause el familiar con el que se viene conviviendo y a cuyas expensas se estaba y compensar económicamente, con la diferencia que la pensión superior aporta», porque otra interpretación no sería lógica, «... pues no es razonable pensar (sobre todo dentro del campo del derecho laboral, esencialmente protector del trabajador, que es el elemento más débil económicamente en el ciclo de la producción), que una pequeña pensión que se venga disfrutando muchas veces notoriamente insuficiente para la subsistencia, pueda ser barrera insalvable para el disfrute del derecho a otra pensión que tienda fundamentalmente a proporcionar al pensionista los medios necesarios para su vida en compensación de los que tenía antes de que una contingencia dañosa se produjera; lo que ocurre es que, partiendo de la imposibilidad de simultanear ambas pensiones, el titular de las mismas tiene derecho a renunciar a aquella que, en su sentir, le reporte menos beneficios».

(Reitera doctrina sentada, entre otras, en sentencias de 29 de octubre de 1969, A/69, n. 5491, y 27 de enero, 16 de marzo y 22 de abril de 1970, A/70, ns. 341, 1201 y 1774.) (V. S. G.)

8. *Renuncia de derechos: doctrina general*

Sentencia de 22 de abril de 1971. A/71, n. 1935:

En relación con el artículo 69 de la L. S. S. y el párrafo 2.º del artículo 4.º del C. c., se precisa que «... lo que el legislador no permite es la renuncia anticipada..., bien aisladamente, ya en pacto convenido o contrato que tal implique, e igualmente los actos de conciliación y arbitraje de cualquier clase, que se susciten entre el accidentado o sus derechohabientes y el patrono, o entre aquéllos y la Entidad aseguradora, sobre los beneficios que concede la legislación de accidentes, según prevenía el artículo 51 de la ley de 22 de junio de 1956, máxime después de la institucionalización de la Seguridad Social que llevó a cabo la nueva normativa, lo que no obsta a que una vez nacido el derecho y en poder del beneficiario su resultado económico pueda estimarse válido todo convenio con relación al mismo, con mayor motivo si la renuncia está condicionada a la concesión de otro de superior entidad pecuniaria...».

(Constituye doctrina constantemente reiterada, así, entre otras, las sentencias de 6 de julio de 1959, A/59, n. 3289; 12 de mayo de 1962, A/62, n. 2348; 10 de marzo de 1964, A/64, n. 912; 11 de marzo de 1964, A/64, n. 970; 11 de marzo de 1965, A/65, n. 2632; 29 de octubre de 1965, A/65, n. 5635; 20 de abril de 1966, A/66, n. 2147; 27 de septiembre de 1966, A/66, n. 3876; 10 de diciembre de 1966, A/66, n. 5439; 4 de marzo de 1967, A/67, n. 1500; 29 de enero de 1969, A/69, n. 413, etcétera.) (I. G. N.)

B) CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE CONTINGENCIAS

1. *Accidente de trabajo: imprudencia extraprofesional. Concepto*

Sentencia de 6 de febrero de 1971. A/71, n. 1350:

Cabe estimar la presencia de imprudencia extraprofesional en los accidentes del trabajo «... sólo cuando se demuestre una imprudencia de excepcional gravedad que no esté justificada por motivo legítimo y comporte una conciencia clara del peligro que corre, o que el accidente provenga de una actuación individual absolutamente voluntaria que exceda de los amplios límites en que normalmente se desenvuelve la iniciativa del trabajador, creyendo que no expone su integridad corporal ni ajena por la confianza que le inspira su habitualidad.»

(Reitera doctrina contenida, entre otras: 21 de octubre de 1965, A/65, n. 4789; 27 de junio de 1967, A/67, n. 3085; 3 de noviembre de 1967, A/67, n. 3908; 13 de noviembre de 1968, A/68, n. 4723; 12 de diciembre de 1969, A/69, n. 6027, y 9 de diciembre de 1970, A/70, n. 5213.) (I. G. N.)

2. *Accidente de trabajo: informe de Inspección de Trabajo*

Sentencia de 5 de marzo de 1971. A/71, núm. 1357:

El requisito de que el magistrado de Trabajo solicite de la Inspección de Trabajo informe sobre las circunstancias que concurrieran en el accidente, reseñado en el artículo 125 de la L. P. L. y en el 175 del R. A. T., no se precisa en aquellos supuestos en que en los autos ya figurasen datos suficientes respecto a dichas circunstancias, como en el caso de esta sentencia en que figuraba ya «... informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente, trabajo que realizaba el accidentado, salario que percibía y base de cotización», y estos datos provenían de un informe de dicha Inspección que tiene plena fuerza probatoria, sin que le prive de ella «... el hecho de que se aporte en fotocopia el referido documento».

(Reitera doctrina iniciada, entre otras, en sentencias de 2 de enero y 3 de febrero de 1967, A/67, ns. 296 y 928, y de 16 de marzo de 1968, A/68, n. 1256. Sin embargo, en algunas sentencias se ha reiterado la obligación de solicitar dicho informe, aunque creemos que limitándolo a los supuestos en que se estime necesario, sin embargo, esta corriente jurisprudencial no es terminante. Vid., entre otras, sentencias de 4 de marzo y 17 de mayo de 1967, A/67, ns. 1500 y 2039.) (V. S. G.)

C) INCAPACIDAD LABORAL TRANSITORIA

1. *Se extingue únicamente por las causas prevenidas en el artículo 129.3 de la L. S. S. y no por la llegada de la edad de jubilación*

Sentencia de 12 de abril de 1971. A/71, n. 1409:

Así como la concesión de la pensión de vejez podría ser causa de la extinción de la situación de invalidez provisional, la sola llegada a la edad de sesenta y cinco años de quien se encuentra en estado de incapacidad laboral transitoria no puede originar la extinción de tal situación «... pues... la incapacidad laboral transitoria es, por así decirlo, el pórtico de acceso a las distintas clases de invalidez, según se previene en el artículo 132, núm. 4, del texto articulado I, no puede legalmente defenderse el criterio de su extinción por causas distintas a las recogidas en el núm. 3 del artículo 129, que son, el transcurso de los plazos legales, el alta del trabajador con o sin declaración de invalidez y o el fallecimiento de aquél, luego no hay posibilidad de su extinción por causa distinta, ni puede cerrarse el camino para la declaración de la invalidez permanente que procediera, sustituyéndola en perjuicio del beneficiario, por la pensión de vejez, cuya concesión, de acuerdo con los preceptos..., sólo podría extinguir la invalidez provisional que hubiere sido legalmente declarada o a lo sumo, impedir su declaración al término de la situación de incapacidad laboral transitoria, y ello si tampoco se considerara cerrado ese criterio por la enumeración de causas de extinción conteni-

das en el artículo 133 del texto articulado de superior rango legal de la Orden de 15 de abril de 1969...» Solución mantenida por cuanto «... la Norma legal... no puede ser interpretada en sentido extensivo en perjuicio del trabajador dada la naturaleza tuitiva de esta legislación y sobre todo porque la situación de incapacidad laboral transitoria que es la que tiene una duración máxima de dieciocho meses prorrogables por otros seis, sólo debe cesar... cuando desemboque en alguno de los supuestos que la ley define y contempla como tales...»

(Sale al paso la presente sentencia de una incorrecta interpretación de la D. G. P. en resolución de 22 de mayo de 1969, B. M. L., junio 1969, n. 146, págs. 4 y 5, y A/69, n. 1513, en virtud de la cual el I. N. P. se negó a declarar al trabajador en situación de invalidez permanente absoluta por haber cumplido el reclamante la edad de sesenta y cinco años.) (I. G. N.)

#### D) INVALIDEZ

##### 1. *Invalidez permanente y/o provisional no derivadas de situación de incapacidad laboral transitoria*

Sentencias de 9 de marzo y 3 de mayo de 1971, A/71, ns. 1359 y 1979:

Si bien el artículo 134, 4.º, de la L. S. S. indica que la invalidez permanente o provisional habrá de derivarse de la situación de incapacidad laboral transitoria y que el artículo 2.º, núm. 1, de la O. M. T. de 15 de abril de 1969 (B. O. del E. de los días 8 de mayo, 9 de agosto y 4 de noviembre de 1969), repite tal exigencia, prescindiendo de ella en el número 2, se llega al criterio «... deducido de una razonada, lógica y sistemática interpretación del referido precepto, que no puede estar en la intención del legislador otro propósito que establecer, con carácter general, la necesidad de un tratamiento previo, sin que ello pueda significar cerrar los preceptos de la Seguridad Social a aquellos productores que, por necesidad, siguieren realizando su tarea laboral, hasta que, por la gravedad de su estado, o por súbita enfermedad, quedaran patológicamente en una situación definitiva e irreversible...».

(Reiteran tales sentencias los criterios mantenidos por las de 10 de febrero de 1969, A/69, n. 595, y 2 de febrero de 1970, A/70, n. 588.) (I. G. N.)

##### 2. *Pensionista de larga enfermedad declarado inválido permanente. Prestaciones. Legislación aplicable*

Sentencias de 24 de marzo y 1 de abril de 1971, A/71, ns. 1872 y 1881:

Cuestionada cuál debe ser la legislación aplicable, la actual o la anterior, que regule la renta o pensión asignada al recurrente como consecuencia de la incapacidad perma-

nente absoluta que le fue declarada, después de haber pasado por una situación de larga enfermedad, se afirma que «... tal estado de invalidez, en el cómputo de su indemnización, ha de regirse por la actual legislación toda vez que en relación con la larga enfermedad no constituye, en rigor, una conversión de ésta, sino una declaración *ex novo* de la incapacidad absoluta, ya que aquella situación de larga enfermedad fue un simple antecedente cronológico, que pudo terminar con la curación, y no representó una convertibilidad que supone una unidad causal que en el presente caso no se da, ya que la declaración de incapacidad permanente fue realizada de modo autónomo y aun antes de terminar el período de larga enfermedad...», y dado que el hecho causante de la prestación reclamada «... no se produjo en la fecha de la baja por enfermedad, sino en la del reconocimiento por invalidez, siéndole, por tanto, de aplicación la legislación actual vigente...».

(Reitera doctrina del propio T. S. que si en un principio fue vacilante, en la actualidad es doctrina constante. Así, entre otras, las sentencias de 26 de febrero, 20 de noviembre y 2 de diciembre de 1969, A/69, ns. 694, 5548 y 5649, respectivamente; 11 de marzo de 1970, A/70, n. 1181, y 3 de marzo y 6 de abril de 1971, A/71, números 1354 y 1407, respectivamente.) (I. G. N.)

### 3. *Invalidez permanente absoluta: requisitos*

Sentencia de 16 de marzo de 1971, A/71, n. 1362 y, en términos similares, las de 31 de marzo, 2, 5 y 14 de abril, y 7 y 17 de mayo de 1971, A/71, ns. 1880, 1388, 1404, 1410, 2019 y 2051, respectivamente. Asimismo, las de 25 y 26 de marzo, A/71, números 1381 y 1383, respectivamente:

La calificación de la presencia de la invalidez permanente «... no debe tomar en cuenta de modo exclusivo las lesiones anatómicas o funcionales resultantes, sino también las posibilidades de encontrar ocupación el trabajador que las sufre y de desempeñar la actividad que tal ocupación requiere, habida cuenta de su preparación y aptitudes, la clase del esfuerzo precisado en la anterior dedicación, la edad y demás circunstancias que puedan contribuir a determinar la verdadera capacidad laboral que posea y poder así fijar con exactitud el grado de la invalidez...».

(Reitera constante doctrina expresada, entre otras, en las siguientes sentencias: 28 de octubre de 1958, A/58, n. 1952; 22 de noviembre de 1963, A/63, n. 4302; 6 de julio de 1964, A/64, n. 3404; 18 de noviembre de 1965, A/65, pág. 4957; 12 de noviembre de 1965, A/65, n. 5643; 23 de enero de 1967, A/67, n. 227; 8 de mayo de 1967, A/67, n. 1983; 24 de septiembre de 1968, A/68, n. 3901; 21 de noviembre de 1968, A/69, n. 574; 6, 9, 21 y 25 de junio y 29 de septiembre de 1969, A/69, números 3111, 3116, 3204, 3216 y 4205, respectivamente.) (I. G. N.)

E) MUERTE Y SUPERVIVENCIA

1. *Pensión de viudedad: viuda de pensionista de invalidez*

Sentencia de 5 de abril de 1971. A/71, n. 1923:

La pensión de viudedad de viuda de pensionista de invalidez, consiste «... en determinado porcentaje sobre la base reguladora que deberá ser, para los supuestos como el del litigio en los que el causante al tiempo de su óbito era pensionista de invalidez, la del importe íntegro de su pensión y de ella el 60 por 100...», no siendo aplicable el 45 por 100 que se defendía por la parte demandante, ya que este porcentaje corresponde al supuesto de trabajadores en activo en el momento de su fallecimiento «... con base muy diferente, y cuyo montante, cierto es, no puede ser superado por el 60 por 100 de la base constituida por el importe de la pensión de invalidez a que se ha aludido...».

Sobre la aplicabilidad del artículo 2.º de la Orden de 28 de octubre de 1968 (*Boletín Oficial del Estado* del 18 de noviembre), sobre revalorización de pensiones del antiguo sistema de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con alegación de que este precepto excluye de cómputo a los incrementos de pensión, debe tenerse en cuenta que ello es cierto respecto a la materia regulada en la Orden, es decir, pensiones del antiguo Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, «... pero que la exclusión no afecta en absoluto a supuesto tan distinto a la revalorización como es el de autos, de fijación de la base de pensión de viudedad».

(Reitera doctrina sentada, entre otras, en las sentencias de 30 de octubre y 16 de noviembre de 1970, A/70, ns. 4338 y 4496, respectivamente.) (V. S. G.)

2. *Ascendientes que no tienen condición legal de beneficiarios: subsidio temporal. Accidentes de trabajo. Legislación aplicable*

Sentencia de 6 y 29 de abril de 1971. A/71, ns. 1924 y 1949:

Los accidentes que no tengan la condición legal de beneficiarios siguen en la nueva legislación de Seguridad social ostentando derecho al subsidio temporal, establecido en el artículo 52 de la R. A. T., de 22 de junio de 1956, ya que doctrina reiterada en la jurisprudencia ha declarado «la vigencia del citado artículo 52 al no oponerse al mismo las actuales normas de la ley de Seguridad Social».

Este subsidio grava exclusivamente el fondo de Garantía «... que en tal supuesto percibe una renta según cuantía del salario de la víctima del accidente, con cuya percepción viene obligado dicho Fondo a realizar el pago del subsidio temporal».

Respecto al Fondo de Garantía reseñada, resume la doctrina legal evidenciada en reiterada jurisprudencia «... el derecho del ascendiente no puede quedar a merced de la

incuria o pasividad del Fondo de Garantía en la efectividad del que le corresponde, y dada la inescindible conexión e interdependencia, la acción del ascendiente lleva implícita la gestión en pro del Fondo de Garantía, puesto que el derecho del último es presupuesto obligado del derecho del primero y, en consecuencia, nada obsta a la declaración de los derechos y de los efectos jurídico-económicos respectivamente asignados en la norma sustantiva en el litigio iniciado por el ascendiente, siempre que, naturalmente, la Empresa o el sujeto que asume su obligación de indemnizar no hubiera constituido el capital-renta determinado en la ley». (V. S. G.)

## F) PROTECCIÓN A LA FAMILIA

### 1. *Unificación de los anteriores regímenes. Derecho de opción*

Sentencia de 25 de febrero de 1971. A/71, n. 1864:

La Base II de la Seguridad Social integró en las asignaciones de protección a la familia, que habían de ser uniformes, los Subsidios y Plus Familiares, aunque «... respetuoso el legislador con los derechos adquiridos, previno en la disposición quinta de la ley de Bases y cuarta del dicho texto articulado, que los entonces perceptores del Subsidio y Plus Familiares, en tanto continuasen trabajando por cuenta ajena y no se alterare el número y circunstancias de sus familiares beneficiarios, percibirían las cantidades mensuales promedias que por ambos conceptos hubieren percibido en el semestre anterior», ahora bien, esta norma no excluye que «... en lo sucesivo el valor del punto tendría para cada trabajador carácter fijo e inalterable, con lo que claramente se quiso expresar que se vinculó a un hecho no revisable el referido valor, es decir, a lo que hubiera percibido el interesado y no a lo que hubiera debido o podido percibir según el sistema anterior de fijación del valor del punto», y todo ello en razón de que es indispensable dicho criterio de uniformidad «... para asignar al Instituto Nacional de Previsión la carga de protección a la familia que venía soportando las Empresas con desigualdades evidentes entre los productores pertenecientes a una u otra de aquéllas».

Sin embargo, en atención al plazo en que tardó a ponerse en práctica la nueva legislación y a la posibilidad de variaciones de las circunstancias familiares, el Decreto de 24 de noviembre de 1966 concedió «... a los trabajadores el derecho de opción entre las prestaciones que vinieren percibiendo con anterioridad y las del nuevo Régimen, con carácter irrevocable», reafirmando la Orden de 28 del mismo mes la uniformidad de la cuantía de dichas asignaciones «... para todas las personas comprendidas en el Régimen General de la Seguridad Social que reunieran la condición de beneficiarios de las mismas, cualquiera que fuere la rama profesional o Empresa en que prestare sus

## JURISPRUDENCIA SOCIAL

servicios»; confirmando el derecho de opción en la Orden de 27 de enero de 1971, con ocasión de la elevación de las asignaciones familiares en el Decreto de 9 de enero último, volviendo a configurarse como elección con carácter irrevocable».

(Doctrina reiterada, entre otras, en sentencias de 25 de marzo de 1970, A/70, n. 3510, y 18 y 30 de enero y 5 y 15 de febrero del presente año, A/71, ns. 317, 920, 704 y 744.) (V. S. G.)

### G) PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

#### 1. Seguridad Social. Demandas contra Entidades gestoras: reclamación previa, no es preceptiva en accidentes de trabajo

Sentencia de 5 de abril de 1971, A/71, n. 1403.

No se precisa reclamación previa a la Entidad gestora en accidentes de trabajo, dado que «... no se trata de un supuesto de intervención obligada de la Comisión Técnica Calificadora (no consta si estaba o no constituida), sino que la falta de reclamación a la Mutuality que asumía el riesgo del accidente del hijo de la actora, pues el artículo 63 excluye tal exigencia en las demandas de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, tanto si las formulan las víctimas como los beneficiarios de éstas, ya que no distingue, salvo el caso de que facultativamente ("podrán") hubieran provocado el acto o resolución a que alude el artículo 61 (también de la L. P. L.) y el de necesaria intervención de las Comisiones calificadoras, en la esfera de su competencia una vez constituidas, o la del Fondo Compensador».

(Continua doctrina reiterada, entre otras, en sentencias de 22 de noviembre de 1968, A/68, n. 5157, de 10 de junio de 1969, A/69, n. 3143, y de 29 de mayo de 1970, A/70, número 3282.) (V. S. G.)

### H) JURISDICCIÓN LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

#### 1. Procesos de la Seguridad Social. Alegación en la demanda de hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo: prohibición

Sentencias de 18 de marzo (A/71, ns. 1870 y 1871), 15 de abril (A/71, n. 1930) y 3 de mayo de 1971 (A/71, n. 1979):

El principio de igualdad de las partes en el proceso laboral tiene como expresión, entre otras, la prohibición para el demandante de alegar hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, prohibición extensiva a la Entidad gestora demandada, «... la cual no podrá fundar su oposición a la demanda en hechos distintos a los invocados en el expediente administrativo para denegar la prestación solicitada por el

trabajador pues lo contrario supondría privar al actor de la posibilidad de formular reclamación previa y combatir la nueva causa de denegación mediante las oportunas alegaciones y aportación de pruebas», prohibición que alcanza también al juzgador, «... en cuanto lo que no puede ser alegado ni admitido a debate en juicio, no puede ser objeto de éste ni servir de base o fundamento para la sentencia que en él se dicte.»

(Reitera doctrina contenida, entre otras, en sentencias de 12 de diciembre de 1968, A/68, n. 5614, de 11 de noviembre de 1969, A/69, n. 5497, y de 23 de noviembre de 1970, A/70, n. 5141.) (V. S. G.)

## II

### REGIMENES ESPECIALES

#### A) RÉGIMEN ESPECIAL AGRARIO

1. *Legislación aplicable: trabajador inválido antes de la entrada en vigor del nuevo régimen. Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social*

*Sentencia de 14 de abril de 1971. A/71, n. 1411.*

Son aplicables al caso las normas de la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social, pues si bien la enfermedad se presentó en 1951, y con posterioridad se siguió trabajando, aunque con capacidad disminuida, «... hasta el año 1966, en que por agravación de su enfermedad cayó en cama y desde entonces se encuentra imposibilitado de realizar trabajo alguno, ni aun en la forma disminuida en que lo había hecho, resulta indudable que este año 1966, en que el actor quedó definitivamente imposibilitado para realizar trabajo alguno, desde donde debe estimarse que se produjo el hecho causante de la incapacidad en que se encuentra y no hallándose todavía en el referido año, en vigor la actual legislación de la Seguridad Social Agraria, que no entró a regir sino en 1 de enero del siguiente año 1967», de acuerdo con las normas transitorias de la L. S. A. (V. S. G.)

2. *Inscripción indebida en el censo: no origina derecho a prestaciones*

*Sentencia de 22 de febrero de 1971, A/71, n. 1352:*

Es requisito para ser incluido en este régimen, según el artículo 2.º de la L. S. A., el realizar labores agrarias, en forma habitual, y como medio fundamental de vida, y este hecho, «... aunque no figure entre los declarados probados en la sentencia recurrida, así se desprende implícitamente del contenido del primero de los mismos, al declararse en él que el actor tiene reconocida, con efecto desde 1 de enero de 1968, por la Mutualidad de Autónomos de la Industria, pensión de invalidez, lo que demuestra que

efectivamente, no tenía como medio habitual y fundamental de vida la realización de faenas agrícolas».

El hecho de la inscripción en el censo de este Régimen especial, siendo indebida dado que no correspondía su inscripción por no reunir el requisito anteriormente indicado, motivará que «... no le corresponda ostentar derecho a prestaciones algunas de las comprendidas en el mismo», cabiendo sólo la posibilidad de devolución de las cuotas si se aprecia se actuó de buena fe en la inscripción.

(Sobre antecedentes que se planteen el problema, puede verse la sentencia de 29 de noviembre de 1969, A/69, n. 5644, y Stct. de 14 de noviembre de 1968, J. S., n. 31, referencia 674, y 9 de enero de 1969, J. S., n. 33, ref. 85. Señalando criterios de distinción y buscando criterios delimitadores R. D. G. Prev. —hoy D. G. S. S.—, de 15 de noviembre de 1968, Praxis laboral, Regímenes especiales, tomo I, fascículo 36 600.) (V. S. G.)

### 3. Cotización: efecto de las cuotas ingresadas fuera de plazo

Sentencia de 5 de abril de 1971, A/71, n. 1405.

El trabajador que se encuentra inscrito en el censo del Régimen Especial Agrario y que haya efectuado el ingreso de sus cuotas fuera de plazo, abonando los correspondientes recargos, establecidos en los artículos 45 de la L. S. A. y el 34 de su Reglamento, tiene derecho a las prestaciones, pues si bien es cierto que su mera inclusión en el censo «... es una obligación que por su mero cumplimiento no produce el derecho a las prestaciones, sin la efectividad de las cotizaciones correspondientes, así como que el pagar las cuotas es una obligación de presente y las prestaciones son una simple posibilidad de futuro, y que colectivamente la percepción de todas aquéllas y a su tiempo es financieramente presupuesto ineludible para poder cubrir todas las prestaciones causadas por todos los afiliados, es decir, que las cuotas de presente de cada trabajador no cubren sus prestaciones de futuro sino las de presente de la colectividad, ello no implica el dejar sin recursos económicos a la Mutualidad, para lo que sería preciso que todos o la mayoría de los obligados incurrieran en morosidad», y, al mismo tiempo, porque esta puede cobrar con recargo, debiendo en caso de pretender negar el derecho a la prestación, abstenerse de «... percibir las cantidades que se pretendan ingresar fuera de plazo, con los recargos correspondientes». (V. S. G.)

## B) RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES DE LA MINERÍA DEL CARBÓN

### 1. Pensión complementaria de silicosis

Sentencias de 18 de febrero (A/71, n. 1863), de 9 de marzo (A/71, n. 1866) y de 3 de mayo de 1971 (A/71, n. 1974):

Se mantiene vigente el artículo 13 de los Estatutos de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, aprobado por O. M. de 31 de julio de 1959 (A/59,

número 1213) pues ni en las disposiciones del nuevo Régimen «... ni en las del Régimen general al que se remiten, se deroga de una manera expresa el artículo 13 ya citado, ni se contiene tampoco una derogación tácita del mismo, pues ésta tiene lugar cuando sobre la misma materia se dicta un nuevo precepto que resulta incompatible con la legislación anterior, lo cual no sucede con respecto a la pensión complementaria a la silicosis establecida en el mencionado artículo 13, en cuanto no es objeto de regulación en la nueva legislación ni es incompatible con ésta, por tratarse de una prestación especial, complementaria de la de silicosis, que puede percibirse juntamente con las correspondientes a ésta, y es, por tanto, compatible con el criterio o el sistema general de prestaciones del nuevo Régimen, por las mismas razones que lo era con el del anterior», y, además, porque sería perjudicial para el obrero suprimirle una parte, la complementaria, de un todo como es la prestación, criterio reforzado por la disposición transitoria 11 de la Orden de 20 de junio de 1969, que «... expresamente reconoce el derecho a causar esta prestación en el ámbito de la demandada Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana» (V. S. G.).

C) RÉGIMEN ESPECIAL DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS DE LA INDUSTRIA.  
SERVICIOS Y CONSUMO

1. *Mutualidad Laboral de Trabajadores Autónomos. Período de carencia*

Sentencia de 3 de mayo de 1971. A/71, n. 1976:

El período de carencia debe computarse, a efectos de estimar el derecho a la prestación, desde el momento en que nace la obligación específica de cotizar al iniciarse la actividad y afiliación a la correspondiente Mutualidad, no cabiendo extenderla a períodos en los que no existe esta obligación de cotización, pues esta «... parece una solución paralela al absurdo, cualquiera que sea la letra del artículo 14 de los Estatutos de la indicada Mutualidad al indicar de modo abstracto como fecha inicial aquélla en que nace la obligación de cotizar en propio sector, que en una individualización concreta siempre habrá de referirse al momento en que para cada mutualista surja su obligación de cotizar por incorporarse con su actividad a la del sector o masa persona trabajadora que la Mutualidad comprenda» (V. S. G.).

(Se ha preparado esta Sección jurisprudencial por la cátedra de Derecho del trabajo de la Facultad de Derecho de Valencia; dirección, profesores doctores LUIS ENRIQUE DE LA VILLA y JOSÉ MANUEL ALMANSA PASTOR; recopilación, profesores ayudantes IGNACIO GARCÍA NINET y VICENTE SAMPEDRO GUILLAMÓN.)