

Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia número 673/2010 de 5 marzo

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 12/2010

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús María Martín Morillo

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL (C/ SAN JUAN Nº 10)

N.I.G: 33044 34 4 2010 0100007, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACIÓN 12 /2010

Materia: INCAPACIDAD TEMPORAL

Recurrente/s: C.

Recurrido/s: I.N.S.S, U., T.G.S.S

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de AVILES de DEMANDA 0000488 /2009

SENTENCIA Nº: 673/10

ILTMOS. SRES.

D. José Alejandro Criado Fernández

Dª María Vidau Argüelles

D. Jesús María Martín Morillo

En Oviedo a cinco de Marzo de dos mil diez, habiendo visto el recurso de suplicación de los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Iltmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 012/2010, formalizado por el Letrado E.L., en nombre y representación de C., contra la sentencia de fecha veintiséis de octubre de dos mil nueve, dictada por el Jdo. de lo Social 2 de Avilés en sus autos número demanda 488/2009, seguidos a instancia de C. frente al I.N.S.S. Y a la T.G.S.S, representados por el Letrado de la Seguridad Social, a U. representado por la Letrada M.T., en reclamación de Incapacidad Temporal, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Martín Morillo, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de

fecha veintiséis de octubre de dos mil nueve por la que se desestimaba la demanda.

Segundo.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º- La parte demandante, Dª C. DNI nº NUM000, prestó servicios por cuenta de la empresa L.D.J. S.L. desde el 1.3.08 hasta el 28.2.09, con la categoría profesional de limpiadora.

Dicha empresa tenía cubiertas la Incapacidad temporal derivada de Enfermedad Común con la Mutua U..

2º- La actora inicia un proceso de Incapacidad temporal el 1.3.09, con el diagnóstico de tendinitis, derivado de enfermedad común hasta el 30.3.09.

La Mutua no abonó a la actora cantidad alguna en concepto de prestación de incapacidad temporal.

3º- Según certificado de empresa abonó a la actora la cantidad de 651 euros en concepto de 30 días de vacaciones retribuidas y no disfrutas antes de la fecha de extinción del contrato.

Y cotizó 30 días después de finalizado el contrato en concepto de vacaciones retribuidas no disfrutadas.

4º- La parte demandante presentó reclamación previa frente a la Mutua por el no abono de las prestaciones en el periodo del 1 al 30 de marzo de 2009, la cual no ha sido resuelta de forma expresa. Y la reclamación previa interpuesta ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social fue resuelta en fecha 5-5-09 declarando que no tiene atribuida competencia alguna en el asunto.

5º- La base reguladora de prestaciones es de 25,23 euros/día, según certificado de empresa.

Tercero.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandante, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Interpone recurso de suplicación la representación letrada de la parte actora frente a la sentencia de instancia que desestimando la demanda, absolvió al Instituto Nacional de la Seguridad Social, a la Tesorería General de la Seguridad Social y a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales "U." de la pretensión contra ellos deducida en reclamación sobre incapacidad temporal, en razón a su incompatibilidad con la percepción de la retribución de las vacaciones.

La cuestión que se debate en el presente recurso consiste en decidir si la trabajadora, Dña. C., común situación de incapacidad temporal derivada de enfermedad se inició durante el periodo correspondiente a las vacaciones anuales retribuidas, que no habían sido disfrutadas porque la trabajadora ya no se encontraba de alta en la empresa para la que trabajó por haber cesado en la misma, es acreedora a las prestaciones económicas correspondientes con cargo a la Mutua que tenía cubierto el riesgo, por cumplir los requisitos que vienen exigidos por el Art. 130.a) de la Ley General de la Seguridad Social, para acceder a la prestación que

solicita.

Segundo.- Articula la recurrente un único motivo, con amparo procesal en el Art. 191 c) de la Ley de Procedimiento laboral, aprobada por R.D-Legislativo 2/1995, de 7 de abril, en el que denuncia la infracción, por inaplicación, de lo dispuesto en los Arts. 125.1 y 109.a de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en relación con los Arts. 69, 70 y 71.1 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, y de la jurisprudencia que los aplica e interpreta, contenida entre otras en las SSTS de de 31 de mayo de 2007 (Rec. 2254/2006) y 18 de septiembre de 2007 (Rec. 201/2007), 21 de febrero de 2008 (rec. 3104/2006) y 29 de mayo de 2008 (rec. 458/2007).

Considera la recurrente que la cuestión suscitada en el recurso, esto es, determinar si la Mutua que tenía concertada la cobertura de la incapacidad temporal es responsable de las prestaciones económicas, cuando tal situación se inicia durante el periodo correspondiente a las vacaciones pagadas, una vez concluida la prestación laboral, ha sido resuelta de forma reiterada por la Sala IV del Tribunal Supremo en términos de considerar que las prestaciones causadas durante tal situación, asimilada a la de alta y durante al cual subsiste la obligación de cotizar, serán de cuenta de la Entidad Gestora o Mutua colaboradora que, en cada caso particular, tuvieran asumido el riesgo.

La cuestión suscitada ya ha sido resuelta por esta Sala en el sentido postulado en la demanda y de acuerdo con la doctrina unificada que se cita como infringida, así en la STSJ-Asturias de 18 de diciembre de 2009 (re. 2790/09) ya decíamos que: "Tal y como se desprende del mandato contenido en el Art. 106 de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el Art. 36 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas, Altas, Bajas y Variación de Datos de trabajadores en la Seguridad Social, y los Arts. 13 y 14 RD 2064/95, de 22 de diciembre, que aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, la baja del trabajador en la Seguridad Social, producirá sus efectos desde el cese en la prestación de servicios por cuenta ajena, ahora bien, la mera solicitud de la baja y el reconocimiento de la misma no extinguirá la obligación de cotizar ni producirá los demás efectos de aquélla, entre otros supuestos, cuando no continuando la prestación del trabajo o el desarrollo de la actividad, el trabajador incidiese en una situación asimilada a la del alta en la que se halle expresamente establecida la subsistencia de la obligación de cotizar.

Así el Art. 209.3 de la Ley General de la Seguridad Social, en su actual redacción dispone que en el caso de que el periodo que corresponde a las vacaciones anuales retribuidas no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral, la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho periodo, siempre que se solicite dentro del plazo de los 15 días siguientes a la finalización del mismo y el Art. 210.4, por su parte, establece que el periodo que corresponde a las vacaciones a que se refiere el apartado 3 del artículo 209 se computará como periodo de cotización a los efectos previstos en el apartado 1 de este artículo y en el apartado 2 del artículo 216, y durante dicho periodo se considerará al trabajador en situación asimilada a la de alta, de acuerdo con lo establecido en el Art. 125.1 de esta Ley .

El Art. 124.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece, a su vez, que las personas incluidas en el campo de aplicación del Régimen General causaran derecho a las prestaciones del mismo cuando, además de los particulares exigidos para la respectiva prestación (Art. 128 y ss. de la LGSS), reúnan el requisito general de estar afiliados y en alta en este Régimen o en situación asimilada al alta al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario y, a continuación, el artículo 125.1 determina que "tendrá la consideración de situación asimilada a la de alta, salvo en lo que respecta al subsidio por riesgo durante el embarazo, la situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato".

Por tanto, conforme a la normativa expuesta, el periodo correspondiente a las vacaciones devengadas y no disfrutadas, después de haberse extinguido el contrato de trabajo con la consiguiente baja en la seguridad social, tiene la consideración legal de situación asimilada a la de alta, subsistiendo la obligación de cotizar y, por tanto, subsiste la cobertura de la acción protectora respecto de los hechos causantes producidos en dicha situación y con ello la responsabilidad en orden al abono de las correspondientes prestaciones económicas por parte de la Entidad que aseguraba el riesgo durante la vigencia de la relación laboral de la que es mera prolongación, salvo, claro esta, que se trate de la prestación correspondiente a la contingencia de riesgo durante el embarazo, como no podía ser de otra manera al tratarse de un riesgo profesional. En definitiva, y como indica la STS de 21 de febrero de 2008, "pese a que se trate de un período vacacional peculiar y en cierto modo ficticio, porque el descanso se produce cuando formalmente el contrato ha finalizado y el trabajador ha dejado de prestar servicios en la empresa, cabiendo la posibilidad de que inicie una nueva relación laboral durante el mismo, lo verdaderamente relevante a los efectos que aquí importan es que, en principio, se mantiene la misma relación jurídica de seguridad social y, sobre todo, perdura la obligación de cotización por parte del empresario, tal como expresamente dispone el tercer párrafo el art. 109.1 de la LGSS, introducido por el art. 40 de la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, sin duda para dar coherencia a la reforma del desempleo propiciada por la anterior Ley 45/2002, y sin que siquiera la situación legal de desempleo en la que pudiera encontrarse el afectado, tal como igualmente dispone el art. 209.3 de la propia LGSS, pueda dar comienzo hasta que transcurra ese período más o menos teórico de vacaciones."

Al presente la relación laboral de la trabajadora con la empresa "L.D.J." se extinguió el día 28 de febrero de 2009, percibiendo, en concepto de vacaciones no disfrutadas el salario correspondiente a 30 días por un importe total de 651 euros y consta asimismo (ordinal tercero) que las cotizaciones correspondientes al referido periodo de 30 días fueron ingresadas por la empresa en la Administración de la Seguridad Social; por tanto, el día 1 de marzo de 2009, que es el día en el que causó la baja medico laboral cuestionada, la trabajadora se encontraba en situación asimilada a la de alta, hallándose su empresa al corriente en el pago de las cuotas, no cuestionándose por lo demás que la demandante tenga cotizados el mínimo de 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores a la fecha de la baja médica, y siendo ello así es la Mutua demandada, que era la entidad que había asumido el riesgo (ordinal primero), quien debe asumir la responsabilidad en el pago de la prestación tal como determina el Art. 126.1 de la LGSS, a cuyo tenor "Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el art. 124 de la presente ley, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus

respectivas competencias, a las entidades gestoras, Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes".

No constituye un obstáculo a la anterior conclusión, frente a lo que se afirma en la resolución de instancia, el hecho de que la trabajadora haya percibido la retribución correspondiente a las vacaciones, pues como recuerda la jurisprudencia citada, estamos hablando de un periodo de vacaciones singular en el que incluso cabe que el trabajador inicie una nueva relación laboral, como tampoco constituye un obstáculo para que se inicie una situación de incapacidad temporal la circunstancia de que el trabajador hallándose en la situación de activo haya comenzado el disfrute de sus vacaciones reglamentarias, pues en tal caso la única cuestión que suscitaría sería la de cómo ha de hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal con el correspondiente derecho al disfrute de la vacación anual ("derecho a disponer de vacaciones" en la terminología de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo), y sobre quien han de recaer las consecuencias del caso fortuito, pero lo que en manera alguna cabe cuestionar es el derecho a la percepción de las prestaciones de la seguridad social, en este caso de la incapacidad temporal.

Las anteriores consideraciones determinan la estimación del recurso y la revocación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de D^a. C. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Avilés, de fecha 26 de octubre de 2.009, en los autos núm. 488/2009, seguidos a su instancia frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social y la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales "U.", en reclamación sobre incapacidad temporal, la cual revocamos, y declaramos el derecho de la actora a percibir la prestación económica derivada del proceso de incapacidad temporal iniciado al 1 de marzo de 2009 en la forma y en cuantía reglamentarias sobre una base reguladora de 25,23 euros diarios, hasta su extinción legal, condenado a la Mutua demandada a su abono; manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente resolución.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia, cabe recurso de casación para unificación de doctrina, debiendo acreditar el depósito del importe de la condena en la cuenta nº 3366 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 7008 de la calle Pelayo nº 4 de Oviedo, con la clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso; y el especial de 300,51 Euros, en la cuenta que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo tiene abierta en este mismo Banco de Madrid al personarse en ella, si fuere la empresa condenada la que lo hiciere, notifíquese a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y líbrese, para su

unión al rollo de su razón, certificación de esta resolución, incorporándose su original al correspondiente Libro de Sentencias. Notifíquese a las partes y una vez firme devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la presente.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.