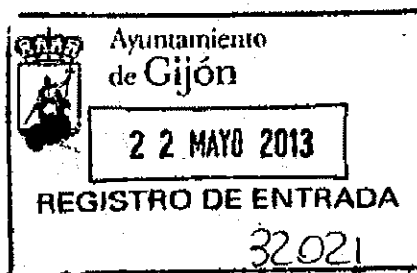


ln. 22. 05. 2013



JUZGADO DE LO SOCIAL N° 2
GIJON

N° AUTOS: 826/12
PRESTACIONES



S E N T E N C I A N° 219

En Gijón, a nueve de Mayo de dos mil trece.

El Ilmo. Sr. D. Jairo Álvarez-Uria Franco Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social n° Dos de Gijón, ha dictado la presente Sentencia tras haber visto los autos n° 826/12, sobre prestaciones, en los que han sido parte:

Como demandante: **DOÑA** LOPD

Como demandado: **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representado por el Letrado Don LOPD ; **Mutua Patronal de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social n° 1 MC - MUTUAL**, representada por el Letrado Don LOPD ; **ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN-PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN Y PATRONATO DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS SOCIALES MELCHOR GASPAR DE JOVELLANOS DE GIJÓN**, representada por el Letrado Don LOPD ; **AYUNTAMIENTO DE GIJÓN**, representado por el Letrado Don LOPD y **UNIVERSIDAD DE OVIEDO**, representada por el Letrado Don LOPD

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO.- El día 23/11/12 tuvo entrada la demanda rectora de los autos de referencia en el Decanato de los Juzgados, recayendo en éste por turno de reparto en la que, tras la alegación de hechos y fundamentos de derecho solicitaba se dictara sentencia en la que con estimación de la demanda, se condenase a la demandada en los términos interesados en el suplico de la demanda.

SEGUNDO.- En el juicio celebrado el día 7/5/13 la parte actora se ratificó en su escrito de demanda, oponiéndose la demandada con apoyo de los alegatos que constan en la grabación unida a autos; recibido el juicio a prueba se practicó la propuesta y admitida.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La demandante D^a LOPD mayor de edad, afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el n^o LOPD prestó sus servicios por cuenta y orden del PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN, actualmente denominado PATRONATO DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS SOCIALES GASPAR MELCHOR DE JOVELLANOS, con la categoría profesional de profesora titular, desde el 1 de octubre de 1987 hasta el 12 de septiembre de 2011, en que se extinguió la relación laboral mediante despido declarado improcedente por Sentencia de 19 de enero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social n^o 3 de Gijón en los autos 748/11, confirmada por STSJ de 7 de septiembre de 2011 recaída en el Recurso de Suplicación 1370/12, que condena conjunta y solidariamente como empleadores al PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN, a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO y al AYUNTAMIENTO DE GIJÓN.

SEGUNDO.- El PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN tiene cubiertas las prestaciones de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes con la Mutua MC MUTUAL.

TERCERO.- El 5 de septiembre de 2011 inició la actora un proceso de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, en el que permaneció hasta causar alta el 26 de octubre de 2011 por curación.

CUARTO.- La base de cotización del recibo de salarios del PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN correspondiente al mes anterior al período de IT, agosto de 2011, asciende a 1172,41 euros, reducida a 646,02 euros mensuales, al estar la trabajadora en situación de pluriempleo y tener en el otro trabajo una base de cotización de 2584,08 euros mensuales, que sumadas alcanzan la base máxima de cotización para 2011 de 3230,10 euros, en virtud de las normas de cotización que determinan la distribución proporcional entre ambas empresas como consecuencia de la percepción de salarios que, totalizados los de ambas empresas, superan la base máxima de cotización.

QUINTO.- Por Sentencia firme de 28 de febrero de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social n^o 1 de Gijón en los autos 818/12, en virtud de reclamación de la trabajadora, se condenó solidariamente al PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN, a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO y al AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, a abonar a la demandante la cantidad de

771,64 euros en concepto de mejora voluntaria de las prestaciones de incapacidad temporal, hasta alcanzar el 100% de la retribución mensual ordinaria, por el citado período de IT del 5 de septiembre al 26 de octubre de 2011, calculada la diferencia entre las prestaciones y el complemento de IT sobre una base reguladora de 1172,41 euros mensuales.

SEXTO.- No se abonaron a la trabajadora por la empresa, en pago delegado, ni por la Mutua, en pago directo, las prestaciones de período de IT del 5 de septiembre al 26 de octubre de 2011, cuyas bases de cotización no consta no fueran deducidas la empleadora de los boletines de cotización TC-2.

SÉPTIMO.- Que la demandante ha dejado de percibir por este concepto durante el período de IT la cantidad de 1336,54 euros, conforme al siguiente desglose:

-Días 1º a 3º de baja -3 días- (5 a 7 de septiembre de 2011), a cuenta de la trabajadora.

-Del 4º al 20º día de baja -17 días- (8 a 24 de septiembre de 2011), a razón de un 60% de la base reguladora: 1172,41 euros mensuales/30 días = 39,09 euros diarios x 60% = 23,45 euros diarios x 17 días = 398,62 euros.

-Del 21º día de baja al alta -32 días- (25 de septiembre a 26 de octubre de 2011), a razón de un 75% de la base reguladora: 39,09 euros diarios x 75% = 29,31 euros diarios x 32 días = 937,92 euros.

OCTAVO.- Presentada papeleta de conciliación frente al PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN, a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO y al AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, finalizo el acto sin avenencia. Asimismo, formulada reclamación previa frente a la Mutua y al INSS, no fue estimada.

NOVENO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De la documental practicada, en relación con las alegaciones de las partes, se desprende la realidad de los hechos declarados probados, de los que resulta la falta de pago de las prestaciones económicas de I.T. por enfermedad común, aseguradas con la mutua, desde el 5 de septiembre hasta el 26 de octubre de 2011, objeto de reclamación. Sobre este particular, los artículos 5 y 6 de la O.M. de 13 de octubre de 1967 disponen el pago del subsidio por la Entidad, la Mutua o la empresa, en caso de pago delegado, y el artículo 19 de la O.M. de 25 de noviembre de 1966 establece que si el trabajador no lo percibe, la Entidad Gestora o la Mutua adoptará con toda urgencia las medidas necesarias para corregir la falta. Con ello, la Mutua, responsable al fin de la prestación solicitada, debe procurar el pago adoptando las medidas



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



urgentes necesarias cuando la entidad empresaria colaboradora en el pago por delegación, incumple lo que le incumbe. Y una de esas medidas ha de ser la de anticipar el pago, sin perjuicio de su repetición contra la empresa incumplidora, pues la falta de cotización empresarial o, en su caso, deducciones practicadas en los boletines de cotización, integra un claro supuesto de responsabilidad empresarial.

SEGUNDO.- En primer término, procede rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva de la UNIVERSIDAD DE OVIEDO, como excepción de fondo atinente a la relación del sujeto con el objeto del proceso, por cuanto se trata de un tema ya juzgado en firme, pues mediante Sentencia de 19 de enero de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón en los autos 748/11, confirmada por STSJ de 7 de septiembre de 2011 recaída en el Recurso de Suplicación 1370/12, que declara la improcedencia del despido de la trabajadora, se condenó conjunta y solidariamente como empleadora a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO junto con el PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN y el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN. Respecto de la base reguladora, se ha de estar a la mensual de 1172,41 euros por razones de justicia material de congruencia judicial, y ello aunque se redujera a 646,02 euros, a razón de un 20% de la cotización máxima para 2011, en virtud de las normas de cotización que determinan la distribución proporcional entre los dos empresas para las que trabajaba la actora, pues por Sentencia firme de 28 de febrero de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón en los autos 818/12, en virtud de reclamación de la trabajadora, se condenó solidariamente al PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN, a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO y al AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, a abonar a la demandante la cantidad de 771,64 euros en concepto de mejora voluntaria de las prestaciones de incapacidad temporal, hasta alcanzar el 100% de la retribución mensual ordinaria, por el mismo período de IT, calculada la diferencia entre las prestaciones y el complemento de IT sobre una base reguladora de 1172,41 euros mensuales, sin que entonces opusieran nada las demandadas sobre este particular, con lo que ahora no deben, so pretexto de la cosa juzgada, enriquecerse injustamente, en perjuicio de la trabajadora, de la diferencia resultante entre el complemento abonado y la prestación que pretenden hacer efectiva. Asimismo, deben computarse para el cálculo de la base reguladora períodos mensuales de 30 días, al dividirse la base de cotización entre 30, aunque corresponda a un mes de más o menos días (artículo 13 del Decreto 1646/1972).

TERCERO.- En consecuencia, no habiendo abonado la empresa demandada el subsidio correspondiente, y resultando responsable, asimismo, como se ha argumentado, la Mutua, es claro que procede la condena de la empresa al abono de la prestación interesada del cuarto al decimoquinto día de baja - 12 días- (8 a 19 de septiembre de 2011), por importe de 281,40



euros, al ser de su exclusiva responsabilidad, así como de la suma de 1055,14 euros por el resto del período de IT -40 días- (20 de septiembre a 2 de octubre de 2011), con obligación de anticipo por parte de la Mutua de esta última cantidad que no fue abonada, al no resultar debidamente justificado que no dedujo las cuotas la empresa por vía de pago delegado, sin perjuicio, claro es, de la posibilidad de subrogación de la mutua en los derechos y acciones del beneficiario, en los términos prevenidos en el artículo 126 de la LGSS y concordantes, y de la responsabilidad subsidiaria del INSS para el caso de insolvencia de la mutua, más no de la empresa, conforme a la jurisprudencia, que entiende que si el trabajador no está en alta, la responsabilidad del pago del subsidio por contingencias comunes recae directa y exclusivamente sobre la empresa, sin obligación de anticipo por la aseguradora o responsabilidad subsidiaria del INSS (SSTS de 23 y 26 de febrero de 2007), pero en aquellos casos en que el trabajador está en alta, como aquí sucede, la aseguradora (INSS o Mutua) anticipa dicha prestación, sin perjuicio de la responsabilidad empresarial y de la subsidiaria del INSS por la insolvencia de la mutua, pero no de la empresa (SSTS de 20 y 22 de febrero de 2007, de 22 de enero de 2009). Todo lo expuesto conduce al acogimiento parcial de la pretensión.

CUARTO.- A tenor de lo establecido en el art. 191 y la D.T. Segunda de la LRJS, la presente Resolución es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

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

F A L L O

LOPD Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D^a frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, la Mutua MC MUTUAL, el PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN, actualmente denominado PATRONATO DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS SOCIALES GASPAS MELCHOR DE JOVELLANOS, la UNIVERSIDAD DE OVIEDO y el AYUNTAMIENTO DE GIJÓN, debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir la cantidad de 1336,54 euros correspondiente a la prestación de incapacidad temporal derivada de enfermedad común por el período comprendido desde el 5 de septiembre hasta el 26 de octubre de 2011, condenando conjunta y solidariamente al PATRONATO DE LA ESCUELA UNIVERSITARIA DE RELACIONES LABORALES DE GIJÓN, actualmente denominado PATRONATO DEL SEMINARIO DE ESTUDIOS SOCIALES GASPAS MELCHOR DE JOVELLANOS, a la UNIVERSIDAD DE OVIEDO y al AYUNTAMIENTO DE GIJÓN a abonar la citada suma como responsables directos, así como a la Mutua MC MUTUAL a anticipar del pago del referido importe la cantidad de 1055,14 euros, sin perjuicio de su posibilidad de subrogarse y de la responsabilidad subsidiaria del INSS para el caso de insolvencia de la mutua, debiendo estar y pasar los demandados por las anteriores declaraciones.



Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que la misma es **FIRME** por no haber contra ella recurso alguno.

Así por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Firmada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe se hace pública incorporándose al libro de Sentencias. Doy fe.

