

### III. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De lo Social número Uno de Murcia

**5337 Seguridad Social 669/2015.**

NIG: 30030 44 4 2015 0005444

Modelo: N81291

SSS Seguridad Social 669/2015

Sobre: Seguridad Social

Demandante: María del Carmen Ros Martínez

Abogada: Rosa Laura Ros Martínez

Demandado/s: Ibermutuamur, I.N.S.S., Comercial y Distribuciones Artual 2013, S.L.

Abogado: Letrado de la Seguridad Social

Doña Pilar Isabel Redondo Diaz, Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Social número Uno de Murcia.

Hago saber: Que en el procedimiento Seguridad Social 669/2015 de este Juzgado de lo Social, seguido a instancia de María del Carmen Ros Martínez contra Ibermutuamur, I.N.S.S., Comercial y Distribuciones Artual 2013, S.L. sobre Seguridad Social, se ha dictado la siguiente resolución:

**Sentencia: 167/2017**

NIG: 30030 44 4 2015 0005444

Modelo: N02700

SSS Seguridad Social 669/2015

Sobre: Seguridad Social

Demandante: María del Carmen Ros Martínez

Abogado/A: Rosa Laura Ros Martinez

Demandado/s: Ibermutuamur, I.N.S.S., Comercial y Distribuciones Artual 2013, S.L.

Abogado: Letrado de la Seguridad Social

En Murcia a siete de junio de dos mil diecisiete.

Doña María Henar Merino Senovilla, Magistrada Juez del Juzgado de lo Social número Uno tras haber visto el presente Seguridad Social 669/2015 a instancia de María del Carmen Ros Martínez, asistida de la letrada doña Rosa Laura Ros Martínez contra Ibermutuamur, representada por la Letrada doña María José Iborra Moreno, el I.N.S.S., representado por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, y la mercantil Comercial y Distribuciones Artual 2013, S.L., que no compareció pese a estar legalmente citada en nombre del Rey, ha pronunciado la siguiente

**Sentencia 167/17**

**Antecedentes de hecho**

**Primero.-** María del Carmen Ros Martínez presentó demanda en procedimiento de Seguridad Social contra Ibermutuamur, el I.N.S.S., la mercantil Comercial y Distribuciones Artual 2013, S.L., en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.

**Segundo.-** Que admitida a trámite la demanda, se ha celebrado el acto de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

**Tercero.-** En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

#### **Hechos probados**

**Primero.-** El demandante, María del Carmen Ros Martínez, mayor de edad, cuyos datos personales constan en el encabezamiento de la demanda, y se dan por reproducidos.

El demandante ha prestado servicios para la empresa codemandada en el periodo de la IT, desde 28/07/2014 y hasta el 15/09/2014, y ha iniciado la prestación laboral en fecha 1/07/2014 y despedida de forma verbal en fecha 16-10-2014 (sentencia de despido), el resto de información de la documental de la Mutua demandada.

**Segundo.-** La base reguladora que la empresa ha declarado por la demandante es de 753 euros mensuales con prorrata de pagas extras (contrato en prácticas). La actora prestaba servicios como viajante, si bien antes de transcurrir un mes se declara la situación de baja médica.

La empresa tenía asumido el pago delegado de la prestación, de modo que se ha descontado por el periodo reclamado la cantidad de 640,06 euros; la cantidad de 180,86 euros es el equivalente al 60% de la base para los días 4 al 15 a cargo directo de la empresa (esa cantidad no ha sido descontada). Documental de la Mutua demandada.

**Tercero.-** La empresa no ha abonado al actor cantidad alguna por el periodo de IT; según la base reguladora declarada la cantidad total a abonar es de 820,92 euros de los que 180,86 euros es a cargo directo de la empresa (los días 4 al 15); el resto ha sido descontado por la empresa.

**Cuarto.-** En la sentencia de despido consta que el salario de la actora era de 1.582,76 euros con prorrata de pagas extras; se reclamó en aquel procedimiento el salario completo por el periodo que aquí también se reclama; y se estimó la demanda. No consta en aquel procedimiento que la actora estuviera en situación de IT durante el periodo que sí estuvo en IT.

Esas cantidades se acreditan por la no comparecencia de la empresa en aquel procedimiento.

**Quinto.-** Se presentaron las correspondientes reclamaciones previas y conciliación previa, según consta en autos.

La actora solicita por el periodo de IT la cantidad de 1.854,30 euros (sobre la base reguladora de 1.582,76 euros y solicitando todo el periodo desde el primer día de la IT).

#### **Fundamentos de Derecho**

**Primero.-** El art. 129 de la LGSS regula la prestación económica de la IT y establece que:

La prestación económica en las diversas situaciones constitutivas de incapacidad laboral transitoria consistirá en un subsidio equivalente a un tanto por ciento sobre la base reguladora, que se fijará y se hará efectivo en los términos establecidos en esta Ley y en los Reglamentos generales para su desarrollo.

#### **Artículo 130. Beneficiarios.**

Serán beneficiarias del subsidio por incapacidad laboral transitoria las personas integradas en este Régimen General que se encuentren en cualquiera de las situaciones determinadas en el artículo 128, siempre que reúnan, además de la general exigida en el apartado 1 del artículo 124, las siguientes condiciones:

a) En caso de enfermedad común, que hayan cumplido un período de cotización de ciento ochenta días dentro de los cinco años inmediatamente anteriores al hecho causante.

b) En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional no se exigirá ningún período previo de cotización.

c) En caso de maternidad, adopción o acogimiento previo, que hayan sido afiliadas a la Seguridad Social por lo menos nueve meses antes del parto o de las fechas de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción; que hayan cumplido durante el año inmediatamente anterior a dicho momento un período mínimo de cotización de ciento ochenta días y que reúnan las condiciones que reglamentariamente se determinen.

En estos supuestos se considerarán beneficiarios a quienes, cualquiera que fuera su sexo, disfruten de los períodos de descanso referidos en el apartado 1.c) del artículo 128 de la presente Ley.

### **Artículo 131. Nacimiento, duración y extinción del derecho al subsidio.**

1. El subsidio se abonará, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo del empresario el salario íntegro correspondiente al día de la baja.

En caso de enfermedad común o de accidente no laboral, el subsidio se abonará, respectivamente, a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionada por la enfermedad o el accidente, estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde los días cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive.

**Segundo.-** En este procedimiento, la parte actora reclama una serie de cantidades que entiende esa parte que corresponderían a la prestación de IT derivada de enfermedad común por el periodo desde el 28 de julio hasta el 15 de septiembre y sobre el salario real que afirma ha percibido. Y que alega como prueba la sentencia de despido, en que se reconoce como salario real el de 1.582,76 euros, que debe servir como base reguladora, se afirma.

La Entidad gestora de la Seguridad Social alega que la enfermedad común está cubierto por la Mutua (pago delegado) o directo, y en todo caso que el anticipo es a cargo de esa entidad. Se alega que esa entidad gestora solo responde en caso de insolvencia de la Mutua.

La Mutua demandada alega que al base reguladora es de 753 euros, y que es sobre la base reguladora sobre la que se debe calcular la prestación (art. 129 de la LGSS); se alega, además, que la empresa demandada efectuó el descuento de la prestación hoy reclamada, y que tenía concertado el pago directo, de ahí el descuento de las cotizaciones a la Seguridad Social (que alega se acreditará) y que han ascendido a la cantidad de 640,06 euros; al ser los primeros días del 4 al 15 con cargo directo de la empresa (180,86 euros) todo lo que asciende a la cantidad de 820,92 euros, que entiende esa parte que debió recibir; y en caso de que acredite que no se le ha abonado, la Mutua debe asumir el anticipo y reclamar frente a la empresa por falta de abono del periodo que la empresa se descuenta, no así del abono directo, del que es responsable la empresa, y es a la que se debe condenar.

Se alega finalmente, que si se entendiera que la base de cotización debió ser la de 1.582,76 euros mensuales, se habría producido una infracotización sobre la que la empresa es la responsable por dicha supuesta infracotización; y de acreditarse el derecho a percibir por esa cantidad la Mutua debe anticipar y luego reclamar frente a la empresa.

**Tercero.-** Vistas las posiciones de las partes, se debe acometer en primer lugar la base reguladora (base de cotización) que es o que se debe tomar a efectos de la prestación, y que ha sido discutida por las partes. Así y en primer lugar, la parte actora alega y afirma que con la sentencia de despido firme queda acreditado la base de cotización que debió ser y sobre la que se debe calcular la prestación de IT.

Sin embargo, no se puede estar de acuerdo con tal afirmación, y ello porque en esa sentencia de despido se da por probado un salario que se ajusta a lo afirmado en esta demanda de 1.582,76 euros, si bien pudo ser o se puede entender acreditado que fue el pactado como remuneración pro trabajo, no es idéntico el concepto a la base de cotización; no se acredita el grupo profesional o categoría de la actora (viajante/comercial); se contiene en los documentos que la actora tenía un contrato en prácticas; y parte ese salario pudo pactarse por comisiones que no generó o no acredita que lo hiciese; en suma, no vincula ese salario del despido que se acredita ante la incomparecencia de la empresa; en tanto que no desvirtúa la base de cotización, y no realiza ningún esfuerzo probatorio en este procedimiento sobre ese extremo de la reclamación.

En este sentido llama la atención que en aquella resolución judicial conste como adeudado y condenada la empresa a la cantidad total en concepto de salarios por el periodo que aquí reclama como prestación de IT; cuestión que es incompatible el percibo de salario y la reclamación de prestación pública por IT; en aquella resolución judicial no consta la situación de baja médica del actor.

En suma, se debe dar por acreditada la base de cotización que acredita la Mutua que consta en la base de datos de TGSS, y que asciende a la cantidad de 753 euros mensuales.

En segundo lugar, y como segunda cuestión planteada, la Mutua ha acreditado que la empresa se ha descontado el periodo de IT desde el día 16 al final de la IT (15 de septiembre de 2014); y respecto al periodo del 4 al día 15 es la empresa la responsable directa de esa prestación y periodo a arzón del 60% de la base de cotización, que asciende a la cantidad de 180,86 euros, de los que debe responder la empresa y ninguna otra entidad, porque así lo dispone el art. 131 de la LGSS; los primero 4 días no conllevan prestación, los 11 días siguientes son a cargo de la empresa.

Así, y por la falta de comparecencia de la empresa, se debe condenar a la misma a ese concreto abono de 180,86 euros por ese periodo, si bien, esta prestación y condena está condicionada a que no perciba la cantidad reclamada en la sentencia aportada, por ser incompatibles dichas reclamaciones y cantidades.

En tercer lugar, y respecto al resto del periodo de IT, la cantidad a la que tiene derecho la parte actora, según la base de cotización, es a la de 640,06 euros; que formalmente la empresa se ha descontado en la tesitura de haber abonado dicha cantidad a la actora.

Sin embargo, por la no comparecencia se puede dar por acreditado que no ha abonado cantidad alguna, y siendo condenada la empresa a su abono, se debe establecer la obligación de abono por la Mutua pudiendo repercutir esa frente a la empresa, al haberse descontado de cotizaciones y no haber abonado a la actora.

Si bien, esta condena queda condicionada, igual que la anterior, a que la actora no perciba cantidad alguna pro ese periodo como salario por ser incompatible la prestación de IT con el salario que lo es por trabajo.

Ninguna responsabilidad tiene la Entidad Gestora, INSS, sobre la prestación solicitada salvo en supuesto de insolvencia de la Mutua demandada, supuesto que no concurre.

**Cuarto.-** Por las razones expuestas, se debe estimar parcialmente la demanda planteada y debo declarar el derecho del actor a percibir la prestación de incapacidad temporal por enfermedad común, habiendo asumido la empresa el pago delegado de dicha prestación, y por el periodo reclamado asciende a la cantidad de 640,06 euros; del abono de esta prestación es responsable la empresa demandada en la cantidad que se ha descontado de las cotizaciones, al haber asumido el pago delegado de la prestación y haber compensado la cantidad la Mutua demandada en las cotizaciones. La Mutua demandada está obligada al anticipo de dicha cantidad, a lo que se la condena, con la posibilidad de repercutir frente a la empresa demandada en la cantidad que aquella se ha descontado. Si bien siempre que no la demandante no perciba cantidad de salario por ese periodo.

Y respecto a la cantidad que se reconoce que se debe abonar a la parte actora en la cantidad de 180,86 euros es a cargo de la empresa, sin anticipo de la Mutua, y se condena a la empresa al abono (por el periodo del día 4 al 15 de la IT). Y esta condena es incompatible con el percibo de cantidad por ese periodo en concepto de salario.

Y se absuelve a la entidad demandada INSS y TGSS de las peticiones de condena que se han realizado frente a ellas, por no ser responsable del abono ni anticipo de prestaciones en este supuesto.

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

#### **Fallo**

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por María del Carmen Ros Martínez frente y como demandada, la empresa Comercial y Distribuciones Artual 2013 S.L., la mutua Ibermutuamur, y el INSS debo declarar el derecho del actor a percibir la prestación de incapacidad temporal por enfermedad común, habiendo asumido la Mutua el pago delegado de dicha prestación, y por el periodo reclamado asciende a la cantidad de 820,92 euros. Se debe condenar y se condena al abono de esta prestación a la empresa demandada en la cantidad que se ha descontado de las cotizaciones y que asciende a la cantidad de 640,06 euros, al haber asumido el pago delegado de la prestación y haber compensado la cantidad la Mutua demandada en las cotizaciones. E igualmente se condena a la Mutua demandada, que está obligada al anticipo de dicha cantidad, al abono de dicha cantidad con la posibilidad de repercutir frente a la empresa demandada en la cantidad que aquella se ha descontado.

Y se condena a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 180,86 euros en concepto de prestación por IT del periodo que va desde el 4.º al 15.º día de IT.

Estas cantidades y la prestación de IT es incompatible con el percibo de salario en ese periodo.

Y se absuelve a la entidad demandada INSS de las peticiones de condena que se han realizado frente a ellas, por no ser responsable del abono ni anticipo de prestaciones en este supuesto.

Notifíquese a las partes, haciéndoles saber que en aplicación del mandato contenido en el artículo 53.2 de la LJS, en el primer escrito o comparecencia ante el órgano judicial, las partes o interesados, y en su caso los profesionales designados, señalarán un domicilio y datos completos para la práctica de actos de comunicación. El domicilio y los datos de localización facilitados con tal fin, surtirán plenos efectos y las notificaciones en ellos intentadas sin efecto serán válidas hasta tanto no sean facilitados otros datos alternativos, siendo carga procesal de las partes y de sus representantes mantenerlos actualizados. Asimismo deberán comunicar los cambios relativos a su número de teléfono, fax, dirección electrónica o similares, siempre que estos últimos estén siendo utilizados como instrumentos de comunicación con el Tribunal.

Modo de impugnación: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Santander a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 3092-0000-67-0669-15, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

Y para que sirva de notificación en legal forma a Comercial y Distribuciones Artual 2013 S.L., en ignorado paradero, expido el presente para su inserción en el Boletín Oficial de Murcia.

Se advierte al destinatario que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en el tablón de anuncios de la Oficina judicial, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o cuando se trate de emplazamiento.

En Murcia, 11 de julio de 2017.—La Letrada de la Administración de Justicia.