



JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 7
Calle Leoncio Rodríguez (Edf. El Cabo - 4ª
Planta)
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 822 17 18 73 / 74
Fax.: 822 17 18 83
Email: social7.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Seguridad Social en materia
prestacional
Nº Procedimiento: 0000458/2016
NIG: 3803844420160003424
Materia: Otros Derechos Seguridad Social
Resolución: Sentencia 000400/2018
IUP: TS2016018646

| <u>Intervención:</u> | <u>Interviniente:</u> | <u>Abogado:</u> | <u>Procurador:</u> |
|----------------------|--|--|--------------------|
| Demandante | | Fernando Martínez Barona Flores | |
| Demandado | Instituto Nacional de la Seguridad Social | Servicio Jurídico Seguridad Social SCT | |
| Demandado | Tesorería General de la Seguridad Social | Servicio Jurídico Seguridad Social SCT | |
| Demandado | Ayuntamiento de La Laguna | Ases. Jur. Ayto. San Cristóbal de La Laguna | |

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a 13 de diciembre de 2018.

Vistos por mí, Dña. Beatriz Pérez Rodríguez, Magistrada-Jueza titular del Juzgado de lo Social nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, los presentes autos de Juicio ordinario seguidos ante este Juzgado bajo el número 458/2016 a instancia de **Dña.**

representada y asistida por la letrada Dña. Ithaisa Ruiz Hernández, contra el **AYUNTAMIENTO DE LA LAGUNA**, representada y asistida por La Letrada Dña. Antonia Barrios Marichal, contra el **INSS y TGSS** representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos D. Ignacio Pastor Merino, sobre prestaciones por incapacidad temporal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 07/06/2016 se presentó demanda por la actora contra el Ayuntamiento de La Laguna y el INSS, TGSS, en la que se alegaba que durante el periodo de incapacidad temporal por enfermedad común transcurrido desde el 01/04/2015 al 22/05/2015 y del 15/06/2015 al 30/03/2016, la empresa empleadora no abonó la prestación de incapacidad temporal conforme a la categoría profesional que ejercía, habiendo cotizado el Ayuntamiento por un importe inferior y no el que correspondía a la categoría de técnico informático desarrollada en cuantía de 3.341,92 euros.

Terminaba solicitando que se condenara a las demandadas a abonar a la actora a la cantidad de 2.658,46 euros en concepto de diferencias de prestación de incapacidad percibida y debida de percibir en el periodo mencionado incrementado en el 10% de demora.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda por decreto de fecha de 13/07/2016, se dio traslado de la misma a la parte demandada, citando a ambas partes para los actos de conciliación y juicio.

TERCERO.- El día 11/12/2018 tuvo lugar el juicio después de encontrarse suspendido el procedimiento por litispendencia, al resultar sin efecto la conciliación, todo ello con el resultado



| | |
|--|-----------------------|
| Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por: | |
| BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez | 13/12/2018 - 11:26:59 |
| Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia. | |



que consta en el acta.

Ratificada la parte actora en su demanda; se le dio la palabra el INSS y TGSS que reconoció el abono de las prestaciones conforme a una base reguladora de 96,95 euros día. Y en caso de que se estimara la demanda sería un supuesto de infracoartización de la que solo es responsable la empleadora y el INSS y TGSS solo respondería en caso de insolvencia empresarial.

Por el Ayuntamiento, solicitó la desestimación de la demanda al entender que la actora no se le adeuda ninguna diferencia salarial por importe de 5.229,98 euros, pues la demandante es operador informático y aunque no exista en el convenio de aplicación tal categoría en la actualidad sino la de técnico informático que en puridad ejecutan las mismas funciones, la actora aceptó en virtud de un acuerdo el abono de su salario en cuantía inferior a la de técnico informático debido a que carecía de cualquier titulación. Asimismo, añadió que el resto de juzgadores en los procedimientos dictados no habían entendido tal circunstancia y que ahora se plantea.

CUARTO.- Tras las alegaciones iniciales, se dio la palabra a las partes para proponer prueba.

La parte actora propuso documental por reproducida y documental consistente en 40 folios. Por el INSS y TGSS se aportó 4 documentos. Por el Ayuntamiento se aportó el expediente administrativo y 2 documentos. Toda esta prueba fue admitida.

QUINTO.- Practicada la prueba, con el resultado que consta en autos, se dio la palabra a las partes para formular conclusiones e informes finales. Una vez que las partes hubieron informado, los autos quedaron vistos para sentencia.

SEXTO.- En la tramitación de este procedimiento se han cumplido las prescripciones legales, salvo lo referente a los plazos, por el volumen de asuntos pendiente que pesan sobre este Juzgado.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Doña _____ con la categoría profesional reconocida de operador informático comenzó a prestar servicios para el Excmo. Ayuntamiento de La Laguna, el día 17/09/1990, (folios 116 a 119, y 123 a 126, -sentencia firmes-).

SEGUNDO.- Es de aplicación el Convenio Colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de La Laguna.

TERCERO.- Por sentencia de del Juzgado de lo Social núm. 3 de S/C de Tenerife, dictada en los autos 646/2012 de 28 de enero de 2014 se condena a la Administración demandada a abonar a la actora las diferencias salariales del período de marzo de 2011 a mayo de 2012, por la ejecución de funciones de superior categoría correspondiente a la de técnico informático.

Por sentencia del Juzgado de lo social núm. 2 de este partido judicial, autos 551/2013, de fecha 20 de marzo de 2015 se condenó igualmente a la Administración demandada a abonar las diferencias salariales del período de junio de 2012 a marzo de 2013 en el importe de 324,90 euros, por la ejecución de funciones de superior categoría correspondiente a la de técnico informático.



| | |
|--|-----------------------|
| Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por: | |
| BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez | 13/12/2018 - 11:26:59 |
| Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia. | |



Por sentencia del Juzgado de lo social núm. 3 de este partido judicial, autos 479/2014, de fecha 31 de julio de 2014 se condenó igualmente a la Administración demandada a abonar las diferencias salariales del período de abril de 2013 a marzo de 2014 en el importe de 3.899,88 euros, por la ejecución de funciones de superior categoría correspondiente a la de técnico informático.

Por sentencia del Juzgado de lo social núm. 6 de este partido judicial, autos 628/2015, de fecha 21/06/2017 se condenó igualmente a la Administración demandada a abonar las diferencias salariales del período de abril de 2014 al 4 de febrero de 2015 en el importe de 2.355,27 euros por la ejecución de funciones de superior categoría correspondiente a la de técnico informático.

Por sentencia del Juzgado de lo social núm. 3 de este partido judicial, autos 479/2016, de fecha 23/02/2018 se condenó igualmente a la Administración demandada a abonar las diferencias en complemento de incapacidad temporal del período de abril de 2015 a marzo de 2016 en el importe de 1.122,21 euros por la ejecución de funciones de superior categoría correspondiente a la de técnico informático.

(folios 116 a 119, y 123 a 126, -sentencia firmes-).

CUARTO.- La actora estuvo en situación de incapacidad temporal en los siguientes periodos:

Del 20/02/2015 al 22/05/2015

Del 15/06/2016 al 10/11/2016.

(folio 146 y 148, -consulta procesos IT Seguridad Social-).

QUINTO.- Durante los periodos de incapacidad temporal indicados la actora percibió una prestación conforme a una base reguladora de 96,95 euros/días, en las siguientes cuantías:

Abril 2015 = 2.181,38 euros.

Mayo 2015 (22 días) = 2.254,09 euros.

Junio 2015 (16 días) = 1.599,68 euros.

Julio 2015 = 2.254,09 euros.

Agosto 2015 = 2.254,09 euros.

Septiembre 2015 = 2.181,38 euros.

Octubre 2015 = 2.254,09 euros.

Noviembre 2015 = 2.181,38 euros.

Diciembre 2015 = 2.254,09 euros.

Enero 2016 = 2.254,09 euros.

Febrero 2016 = 2.181,38 euros.

Marzo 2016 = 2.254,09 euros.

(folios 116 a 119, -hecho probado séptimo de la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo social núm. 3 de este partido judicial, autos 479/2016, de fecha 23/02/2018-).



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez

13/12/2018 - 11:26:59

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



SEXTO.- El 75% de la base de cotización correspondiente a la categoría profesional de técnico informático es de 2.506,44 euros, (hecho no controvertido en el acto del juicio por ninguna de las partes).

SÉPTIMO.- La actora presentó reclamación previa frente a todas las codemandadas el día 20/04/2016, (folios 9 a 31).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cumplimiento de lo que manda el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, se deja constancia de que los hechos probados de esta sentencia son el resultado de la valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, de las pruebas documentales identificadas en cada ordinal fáctico.

Respecto del hecho probado sexto, la fijación del 75% de base de cotización correspondiente a la categoría profesional de técnico informático en cuantía de 2.506,44 euros se impone por la falta absoluta de contradicción o prueba en contra por parte del Ayuntamiento, es más, no hizo alusión a la misma.

SEGUNDO.- El art. 126 apartados 1, 2 y 3 de la LGSS establece lo siguiente:

"Artículo 126 Responsabilidad en orden a las prestaciones.

1. Cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones a que se refiere el artículo 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.

2. El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.

3. No obstante lo establecido en el apartado anterior, las entidades gestoras, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios; el indicado pago procederá, aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquéllas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago.

El anticipo de las prestaciones, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las Entidades gestoras, Mutuas o Servicios. En todo caso, el cálculo del importe de las prestaciones o del capital coste para el pago de las mismas por las Mutuas o empresas declaradas responsables de aquellas incluirá el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo a que se refiere el artículo 123 de esta Ley.

Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez

13/12/2018 - 11:26:59

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.





Los derechos y acciones que, por subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, correspondan a aquellas Entidades, Mutuas o Servicios frente al empresario declarado responsable de prestaciones por resolución administrativa o judicial o frente a las Entidades de la Seguridad Social en funciones de garantía, únicamente podrán ejercitarse contra el responsable subsidiario tras la previa declaración administrativa o judicial de insolvencia, provisional o definitiva, de dicho empresario.

Cuando, en virtud de lo dispuesto en este número, las Entidades gestoras, las Mutuas y, en su caso, los Servicios comunes se subrogaren en los derechos y acciones de los beneficiarios, aquellos podrán utilizar frente al empresario responsable la misma vía administrativa o judicial que se hubiere seguido para la efectividad del derecho y de la acción objeto de subrogación."

Asimismo, en lo que respecta a la responsabilidad en orden al pago; la controversia aquí planeada ya ha sido resuelta en unificación de doctrina en diversas sentencias entre las que pueden citarse las de 26-1-2004 (Rec.- 4535/02), 16-2-2005 (Rec.- 136/04) o 12-5-2005 (Rec.- 2434/04), entre otras, sentando doctrina unificada, favorable a la tesis de la Entidad Gestora recurrente, a la que hay que estar por lógicas razones de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica. La segunda de las sentencias citadas explica las razones que conducen a dicha solución:

"El esquema de las responsabilidades subsidiarias, en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de aseguramiento por parte de la empresa, difiere según se trate de contingencias profesionales o comunes. Así:

En las profesionales, es la Mutua que cubre la contingencia (o en su caso el INSS, si es que la empresa incumplió totalmente su obligación y no ha suscrito la correspondiente póliza con una Mutua) la que está obligada a anticipar el pago del subsidio de IT, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a la empresa. Dicha obligación es consecuencia de que en contingencias profesionales rige el principio de automaticidad de las prestaciones, en todos los casos y cualquiera que sea el grado (ausencia de alta, descubiertos de cotización o supuestos de infracotización) de incumplimiento patronal. Además, y como garantía última del sistema, el INSS en su condición de continuador del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, responde subsidiariamente en caso de insolvencia, tanto de la empresa, como de Mutua aseguradora.

Dicho esquema varía en las contingencias comunes, según el grado de incumplimiento patronal. Así:

I. Si el trabajador no está en alta, la responsabilidad del pago del subsidio recae directa y exclusivamente sobre la empresa. No existe obligación alguna de anticipo para el INSS (ni para la Mutua, si es ésta la que cubre en la empresa tales contingencias), puesto que en tal caso no rige el principio de automaticidad de las prestaciones. Y tampoco surge ninguna responsabilidad subsidiaria para el INSS (o la Mutua en su caso) por la insolvencia patronal.

II. Pero si el trabajador esta en alta y lo que se produce es solo un defecto de aseguramiento (bien por cualificados descubiertos reiterados, bien por infracotización), la entidad que cubre las contingencias comunes (INSS o, en su caso, la Mutua) sí está obligada a anticipar el pago del subsidio, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a la empresa y de su



| | |
|--|-----------------------|
| Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por: | |
| BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez | 13/12/2018 - 11:26:59 |
| Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia. | |



responsabilidad subsidiaria por la insolvencia de esta. Pero cuando es la Mutua la aseguradora, el INSS responde subsidiariamente de la insolvencia de esta, mas no de la insolvencia de la empresa".

A tales argumentos se añadían los siguientes: "I. La incapacidad temporal derivada de contingencias comunes aseguradas, por opción del empleador, en una Mutua de accidentes de trabajo, viene sometida al régimen jurídico de la Seguridad Social; y es claro que en éste las Entidades gestoras no pueden reasegurar el riesgo derivado de los incumplimientos patronales de cotización, ni, por ende, resarcirse de lo que satisfagan al trabajador-beneficiario. E igual debe ocurrir cuando es una Mutua de Accidentes la que asume la función aseguradora.

II. Es cierto que, en contingencias profesionales, los descubiertos patronales gozan de "la garantía subsidiaria y final del INSS". Pero esa responsabilidad surge por su condición de sucesor del extinguido Fondo de Garantía de accidente de trabajos y enfermedades profesionales (Disposición Final primera del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre) que, conforme a su régimen regulador (art. 39 a 41 del Decreto 22 de junio de 1956), garantizaba las prestaciones causadas por accidente de trabajo en el supuesto de insolvencia empresarial, o, en su caso, de la Mutua Patronal.

III. Mas no existiendo normas concretas semejantes respecto de las contingencias comunes anticipadas por la Mutua, es claro que no puede aplicarse al INSS la regla de subsidiaridad para el caso de la insolvencia patronal prevista para las profesionales; máxime cuando la Mutua es, de una parte, una entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, sujeta a las facultades de dirección y tutela del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (art. 67 y 71 LGSS), con lo que la protección del beneficiario queda suficientemente asegurada; y de otra, precisamente por la función aseguradora asumida respecto de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, percibe "como contraprestación ... la fracción de cuota que se determine por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

TERCERO.- Siguiendo lo dispuesto en el mencionado artículo y jurisprudencia aplicada al caso concreto, nos encontramos ante un supuesto de infracotización por parte del Ayuntamiento de la Laguna codemandado.

De las ingentes sentencias dictadas al respecto, todas y cada una de ellas condenan a al Ayuntamiento al abono de las diferencias salariales por la superior categoría realizada por la actora, lo que conlleva a cotizar por tales importes.

En contra de los alegado por la representación del Ayuntamiento, dudo que cada uno de los magistrados que han dictado sentencia sobre dicho aspecto se hayan confundido a la hora de verificar que la actora realiza una superior categoría a la contratada, ya sea por desaparición de la misma o por cualquier motivo que quieran alegar. Lo que resulta evidente es que después de cinco sentencias dictadas al respecto, la actora realiza funciones de técnico informático y por ende debe percibir la diferencia de prestaciones de incapacidad temporal, en el periodo reclamado, percibidas y debidas de percibir conforme a la base de cotización que debió haberse cotizado por el Ayuntamiento demandado en virtud de las sentencias ya mencionadas, que indican que la actora debió cobrar conforme a la categoría de técnico informático.



| | |
|--|-----------------------|
| Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por: | |
| BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez | 13/12/2018 - 11:26:59 |
| Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia. | |



Tal diferencia es un supuesto claro de infricotización siendo el único responsable del pago de las diferencias con la base reguladora, el Ayuntamiento de La Laguna, debiendo responder el INSS y TGSS solo en caso de insolvencia empresarial, de conformidad con el art. 94 del Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobado el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social.

Ahora bien, respecto de las cantidades adeudadas, en atención a los importes percibidos por la actora en concepto de incapacidad temporal e indicados en el hecho probado quinto, que constituyen cosa juzgada al haberse plasmado en el hecho probado séptimo de la sentencia firme dictada por el Juzgado de lo social núm. 3 de este partido judicial, autos 479/2016, y la prestación que debió cobrar de 2.506,44 euros, la diferencia por el periodo indicado es de **2.076,09 euros** ((28.179,92 euros debió percibir (2.506,44 x 10 meses + 1.778,76 euros + 1.336,76 euros) menos 26.103,83 euros percibidos)).

CUARTO.- Lo anterior supone una estimación parcial de la demanda en la cantidad de 2.076,09 euros.

A dicho importe no le es de aplicación el 10% de demora por no tener carácter salarial conforme al art. 26 del Estatuto de los Trabajadores, al encontrarnos ante una prestación por incapacidad temporal.

QUINTO.- En virtud de lo dispuesto en los artículos 190 y siguientes de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social, contra esta Sentencia no cabe la interposición del recurso de suplicación, de lo que se informará a las partes.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Debo estimar parcialmente la demanda presentada por **Dña.**

contra el **AYUNTAMIENTO DE LA LAGUNA**, y el **INSS y TGSS** y en consecuencia:

Condono a la empleadora AYUNTAMIENTO DE LA LAGUNA, a abonar a la actora la cantidad de **2.076,09 euros**, en concepto de diferencia de prestaciones por incapacidad temporal devengadas del 01/04/2015 al 22/05/2015, y del 15/06/2015 al 31/03/2016, debiendo responder el INSS y TGSS solo en caso de insolvencia empresarial.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que, contra la misma no cabe la interposición de recurso alguno.

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



Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por:

BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez

13/12/2018 - 11:26:59

Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia.



| | |
|--|-----------------------|
| Este documento es copia auténtica del firmado electrónicamente por: | |
| BEATRIZ PÉREZ RODRÍGUEZ - Magistrado-Juez | 13/12/2018 - 11:26:59 |
| Conforme a lo dispuesto en la normativa vigente en materia Protección de Datos de Carácter Personal, le hago saber que los datos contenidos en esta comunicación son confidenciales, quedando prohibida su difusión por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia. | |