

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA
ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

En Barcelona a 14 de octubre de 2005

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 7797/2005

En el recurso de suplicación interpuesto por Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en Cataluña frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Barcelona de fecha 26 de marzo de 2004 dictada en el procedimiento Demandas nº 996/2003 y siendo recurridos Nuria Olivé Ribé, -I.N.S.S.- (Instituto Nacional de la Seguridad Social) y -T.G.S.S.- (Tesorería Gral. Seguridad Social). Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. José Quetcuti Miguel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31.12.03 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Incapacidad temporal, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 26.03.04 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción.

Estimando íntegramente la demanda interpuesta por DOÑA NURIA OLIVÉ RIBÉ frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y GERENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN CATALUNYA.

Debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir el subsidio por maternidad por importe del 100 por 100 de la base reguladora de 2.652,00 euros desde el 01.07.03 y durante el período de dieciséis semanas.

Debo condenar y condeno a GERENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN CATALUNYA a estar y pasar por la presente declaración, así como a abonar a la demandante de dicha prestación.

Y con absolución de las Entidades gestoras."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

1º. La demandante Doña NURIA OLIVÉ RIBÉ, con D.N.I. nº 46.634.501, afiliada al Sistema de la Seguridad Social en situación asimilada a la de alta en el Régimen General, ha venido prestando sus servicios por cuenta y orden de GERENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA EN CATALUÑA, con categoría profesional de Juez sustituta, adscrita al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Sant Boi de Llobregat y con salario mensual de 3.215,26 euros, sin inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

2º. La actora fue nombrada en fecha 23.12.02 para cubrir la vacante.

En fecha 26.04.03, encontrándose en funciones de guardia y, a consecuencia de una caída en su domicilio, se fracturó el hueso cuboides del pie izdo.

La actora se encontraba en el séptimo mes de gestación.

Inició situación de I.T. derivada de accidente no laboral en fecha 26.04.03 hasta el 30.06.03, folio 21.

La empresa le abonó la prestación, en pago delegado hasta el 28.05.03 que se extinguió la relación laboral.

3º. Al solicitar, en fecha 10.06.03, el pago directo al INSS, éste en Resolución de fecha 29.07.03 desestimó la pretensión, por no encontrarse la actora en situación de alta o asimilada a la de alta.

Se interpuso la preceptiva reclamación previa, siendo desestimada en Resolución de fecha 21.08.03.

4º. El Juzgado de lo Social nº 11, en sentencia de fecha 18.11.03 reconoció el derecho de la actora a percibir la prestación de I.T. derivada de accidente no laboral por el período 27.05.03 a 30.06.03, doc nº 2 p. actora.

5º. La situación de no alta ni asimilada fue debida a un error ajeno a la actora, -doc nº 2 de la Abogacía del Estado-, ya que en el momento del hecho causante trabajaba por lo que debía estar de alta. La actora desempeñó su cargo desde el 23.12.02 hasta el 28.05.03 de forma ininterrumpida, según certificación aportada como doc nº 1 p. actora.

6º. Solicitó al Instituto Nacional de la Seguridad Social la prestación por maternidad. Por resolución del INSS de fecha 03.10.03 se acordó denegar a la demandante el derecho al cobro de la prestación por maternidad, a través del Régimen General, por no encontrarse en situación de alta ni asimilada a la de alta en el momento del hecho causante.

7º. Contra dicha resolución se interpuso por la demandante reclamación previa que fue desestimada por resolución expresa de la entidad gestora de 02.12.03.

8º. La base reguladora de la prestación postulada por la demandante es de 2.652,00 euros mensuales siendo un hecho pacífico entre las partes.

9º. La parte actora solicita el reconocimiento de su derecho a percibir el subsidio por maternidad, durante las dieciséis semanas.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada Gerencia Territorial del Ministerio de Justicia en Cataluña, que formalizó dentro de plazo, y que Nuria Olivé

Ribé como una de las partes contrarias, a las que se dio traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Que como primer motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra b) del art. 191 de la LPL se interesa la modificación de determinados ordinales del relato fáctico de la resolución que se recurre.

Se solicita en primer lugar la supresión de la expresión contenida en el ordinal quinto y que dice: "por lo que debía estar de alta", por no ser un hecho sino una valoración jurídica, lo que es cierto y por ello debe estimarse dicha supresión.

Se pretende la modificación del párrafo segundo del mismo ordinal para que se diga que el tiempo de desempeño del cargo de juez sustituto, que no se cuestiona ni en sí, ni en su extensión, deviene de una sentencia judicial en la que no intervino la Abogacía del Estado, lo que es totalmente intrascendente a los efectos de la fijación del hecho y de la duración, siendo preciso señalar que para que pueda estimarse una modificación fáctica es preciso que sea trascendente a los efectos resolutivos del pleito.

SEGUNDO.- Que como segundo motivo del recurso y bajo correcto amparo procesal en la letra c) del art. 191 de la Ley Ritual Laboral, se formula el propio de la censura jurídica, por supuesta infracción del art. 2 y 3.2 de la LPL, al entender que esta jurisdicción no es la competente a efectos de resolver la cuestión que se suscita, por ser la demandante juez sustituto.

Ciertamente la naturaleza jurídica del vínculo que une al juez sustituto con la Administración, no es la propia de una relación laboral, sino que se inicia mediante el nombramiento que lo es de carácter administrativo.

La actora, ciertamente, no es una trabajadora por cuenta ajena, así el art 1.3 del ET excluye de régimen laboral la relación de servicios de los funcionarios públicos, así como las del personal al servicio del Estado, cuando dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias. Por ello y dado que la existencia y régimen jurídico de los jueces y magistrados suplentes viene regulada en la LOPJ la prestación de servicios de los mismos no tiene el carácter de relación laboral, lo que nada tiene que ver con el hecho de que estén dentro del sistema de la seguridad social e integrados en el Régimen General de la Seguridad Social, desde la aprobación del Real Decreto 960/90 de 13 de julio, norma cuyo art. 1º contempla la integración en el citado régimen de quien ostente la condición de personal interino al servicio de la Administración de Justicia, añadiendo en su punto segundo que a los efectos de dicha integración se entenderá por personal interino, tanto a los jueces, fiscales y secretarios en régimen de provisión temporal, como a los sustitutos que desempeñen ininterrumpidamente la función durante más de un mes y a los Médicos Forenses, oficiales, auxiliares y agentes interinos, disponiendo el art. 2º el alcance de dicha acción protectora que no será otra que el referido en el art. 83.1 de la LGSS de 1974, 114.1 de la actual, incluidas por remisión del art. 38 las prestaciones económicas por maternidad.

Así pues si bien es cierto que no son personal laboral, no es menos cierto que su integración en el sistema de la seguridad social, al desaparecer la obligación de inclusión en la Mutualidad Judicial, comporta que sea de aplicación lo dispuesto en el art. 2 b) de la LPL y por lo tanto la competencia de esta especializada jurisdicción, en sentido de establecer la competencia pueden citarse las sentencias del TSJ de Valencia de 6-11-03 y Castilla la Mancha de 2-11-01 y 26-6-02.

TERCERO.- Que como segundo apartado del motivo se denuncia la infracción del RD 960/90 en el sentido de que la citada norma jurídica, sin cita del artículo cuyo incumplimiento se denuncia, lo que ab initio debería merecer la desestimación del mismo, obliga a cotizar por contingencias distintas del desempleo sólo cuando los jueces sustitutos desempeñen ininterrumpidamente la función durante más de un mes, ello es así, pero la base fáctica en la que pretende su afirmación, no se corresponde con lo recogido en el relato fáctico de la resolución de instancia, para lo que sólo es preciso acudir al dictado del ordinal segundo, cuando se dice que la actora fue nombrada el 23-12-02 y extinguió su relación el 29-5-03, por lo tanto la relación duró seis meses, igualmente se recoge en el ordinal quinto que la situación de no alta de la actora al momento de finalizar la relación fue debida a un error de la Secretaria judicial del Juzgado de 1º instancia e instrucción nº 2 de Sant Boi de Llobregat, prueba de ello es que la propia Gerencia abono el subsidio de IT en pago delegado hasta la extinción de la relación laboral.

No habiéndose solicitado la modificación de tales hechos por parte del recurrente, salvo en el extremo citado ut supra y que en nada modifica los hechos substanciales, no puede reiterar el recurrente cuestiones ajenas a esta procedimiento y que debieron haberse vertido en el antecedente al cual y por las circunstancias que fueren no acudió, sin que conste que se haya formulado ni recurso de audiencia al demandado rebelde, ni recurso de suplicación por el motivo de la letra a) del art. 191 de la LPL, por supuesta incorrecta citación.

Que sentado lo antecedente no puede sino entenderse que la actora estaba en situación asimilada al alta en el momento de solicitar el subsidio por maternidad y por lo tanto cumplía el requisito cuestionado.

CUARTO.- Por último formula el recurrente su oposición a la condena al abono de las prestaciones y para ello cita como infringido el art. 126 de la LGSS y 94 y ss de la LSS de 1966.

Cita igualmente como referencia argumental el contenido de la sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 30 de septiembre de 2003, a la que se puede adicionar otras a las que haremos posterior referencia.

El precepto que se dice infringido regula la responsabilidad del empresario que incumple las obligaciones de alta y cotización en un sistema eminentemente contributivo, por ello es cierto que el Ministerio de Justicia tiene la obligación de cotizar por los jueces sustitutos que presten sus servicios, cualquiera que sea la duración de los contratos concertados y realizados, pero partiendo de dicha obligación es igualmente preciso determinar las circunstancias que han llevado a tal situación, pues de ello derivará la existencia o no de dicha responsabilidad y su cuantía, pues tal es la jurisprudencia que ha analizado el precepto de referencia, art. 126 de la LGSS y de los arts 97 y siguientes de la ley de 1974 que continúan vigentes con valor reglamentario.

Tales sentencias del TS parten en aplicación de las normas antes mencionadas, recurriendo a los principios de derecho como es la responsabilidad por daños y el principio de proporcionalidad, según el cual ha de existir una adecuación entre la gravedad del incumplimiento y el resultado de imputar a la empresa la responsabilidad en orden a la prestaciones de la seguridad social, principio de aplicación aún en casos de incumplimiento empresarial que impiden al trabajador cubrir el período de carencia, así sentencia de 25-1-99.

Que igualmente debe tenerse en cuenta el principio de la ponderación de la voluntad del agente por cuanto la responsabilidad empresarial directa de prestaciones de seguridad social, con su componente sancionador de conductas de incumplimiento de quien colabora en los procedimientos aseguratorios por lo es el responsable de la acción protectora, de acuerdo con este principio se ha exigido que la

voluntad de incumplimiento sea nítida y persisten y no provenga de un error jurídico excusable, así sentencias de 12-2-97 y 29-5-97.

En base a tales declaraciones debe examinarse el incumplimiento producido en el caso de autos, para adecuar su comportamiento a las consecuencias derivadas de la aplicación normativa reglamentaria, pues tal como ha sido sentado en la resolución que se recurre, el error fue debido a la actuación del secretario judicial, por lo que el recurrente, únicamente procedió a actuar conforme a la certificación que recibió de tal funcionario público, si que existiera voluntad alguna de contravenir la legislación social, ello debe comportar necesariamente a la exoneración de su responsabilidad en el abono de prestación total o parcial alguna.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por LA GERENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE CATALUNYA contra la sentencia de fecha 26 de marzo de 2004, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Barcelona dimanante de autos 996/03 seguidos a instancia de D^a: NURIA OLIVÉ RIBÉ contra el recurrente, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y en consecuencia debemos revocar y revocamos dicha resolución, en el solo extremo relativo a la responsabilidad de la recurrente respecto del abono de la prestación de la cual absolvemos, y cuya responsabilidad corresponde al INSS al cual condenamos a su abono, manteniendo el resto de pronunciamientos.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.