

Id Cendoj: 30030340012008100989
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Murcia
Sección: 1
Nº de Recurso: 926/2008
Nº de Resolución: 1040/2008
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

MATERNIDAD

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 01040/2008

ROLLO Nº: RSU 926/2008

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MURCIA

En MURCIA, a uno de diciembre del dos mil ocho.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia formada por el Ilmo. Sr. Presidente D. JOSE LUIS ALONSO SAURA, y los Ilmos. Sres. Magistrados, D. RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ y D. JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por MUTUA UMIVALE, contra la sentencia número 279/08 del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia, de fecha 1 de julio del 2008, dictada en proceso número 324/08, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por DOÑA Maribel frente a MUTUA UMIVALE, AGRICOLA AGUILEÑA S.A.T. 1179, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y SERVICIO MURCIANO DE SALUD.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figura declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO.- La actora D^a Maribel , figura afiliada al Régimen General de la Seguridad Social como consecuencia de sus servicios prestados como Auxiliar (Estradora- empaquetadora de tomate fresco) en la empresa AGRICOLA AGUILEÑA S.A.T., teniendo dicha empresa cubiertas las contingencias profesionales con la MUTUA UMIVALE. SEGUNDO.- la actora en fecha 3-12-07 presentó a su empresa solicitud de suspensión de contrato por **riesgo de embarazo** , acompañando a dicha solicitud informe de la misma fecha emitido por facultativo del SMS en el que se indicaba que no existía problemática ó patología relacionada con el estado de gestación de la

trabajadora, pero consideraba que era desaconsejable para la gestación la actividad desarrollada por la trabajadora en su puesto de trabajo porque realizaba tareas de mucho esfuerzo, y que la incorporación a su puesto de trabajo suponía **riesgo** para su salud, porque no podía levantar mucho peso. TERCERO.- Por la empresa se remitió a la Mutua la solicitud, junto con certificado de empresa sobre las bases cotización de los 3 meses anteriores, Documento sobre Evaluación de **Riesgos**, y una declaración sobre situación de **Riesgo** durante el **embarazo** o la lactancia natural en el que tras describir la categoría y funciones de la trabajadora, se indicaba que el **riesgo** específico era la carga física estática por bipedestación constante, sobreesfuerzo por movimientos repetitivos de manipulación de cargas, y de inexistencia de otro puesto de trabajo compatible con su estado y que no supusiera **riesgo** para su salud. Se indicaba por la empresa que en su puesto de trabajo la trabajadora había de empaquetar tomate fresco en e estas de plástico de 1 Kg. De peso y envases de cartón indicando que el peso de platos de cartón era de 10Kg. Con apilado en palets. Por la Mutua se solicitó nuevo informe médico a facultativo de sus Servicios médicos que indicó que no existía **Riesgo** para el **embarazo** ó para el feto. CUARTO.- En fecha 18-1-08, fue denegada dicha prestación por la Mutua UMIVALE, por considerar que el **riesgo** para la salud de la trabajadora o del feto en función del puesto se debía estimar a partir de la 24 semana de **embarazo** y no en la 9ª en que se encontraba la trabajadora. QUINTO.- La base reguladora de la prestación solicitada asciende a 17,90 €/día. SEXTO.- La trabajadora formuló nueva solicitud a la Mutua y le fue reconocida la situación de **Riesgo** con fecha 27-3-08. El informe médico del facultativo del SMS cita la semana 25 de gestación, indicando sin más especificación que existía **riesgo** para el caso de incorporación al puesto de trabajo, y que consideraba desaconsejable para la gestación la actividad del puesto de trabajo, alegando: "Es conveniente no realizar esfuerzos físicos ni tampoco contacto con sustancias tóxicas que puedan suponer perjuicio para el **embarazo**". Se desconoce si existió nuevo informe médico por facultativo de la Mutua, así como el posible contenido del mismo. SEPTIMO.- Ha quedado agotada la Vía Previa administrativa."; y el fallo fue del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda formulada por Dª Maribel frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (INSS), TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERVICIO MURCIANO DE SALUD, UMIVALE MUTUA DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 15, y la empresa AGRICOLA AGUILEÑA S.A.T., debo declarar y declaro haber lugar ala misma, y en consecuencia, declaro el derecho de la actora al percibo de su correspondiente subsidio por **riesgo** en el **embarazo** con efectos desde el 13-12-07 al 26-3-08, sobre la base reguladora reglamentaria que se ha declarado de 1 7,90 € día, condenando a las p artes a estar y pasar por dicha declaración y a 1a Mutua demandada UMIVALE al abono de la citada prestación."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado DOÑA AURORA SCASSO VEGANZONES, en representación de la parte demandada MUTUA UMIVALE, con impugnación de contrario de Dª Maribel, representada por DOÑA ANA ASCENSION JIMENEZ LUCAS.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- La sentencia de fecha 1 de Julio del 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia en los autos 324/08, estimó la demanda deducida por Dña Maribel contra el INSS, la TGSS, el Servicio Murciano de salud, la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad social nº 15, Mutua Umivale y la Agrícola Aguileña SAT 1179 (Agrasa), declaro el derecho de la actora a percibir el subsidio por **riesgo** durante el **embarazo** desde el día 13/12/07 al 23/3/08, sobre una base reguladora diaria de 17,90 euros condenando a la Mutua Umivale al pago del citado subsidio.

Disconforme con la sentencia, la Mutua Umivale interpone recurso de suplicación, al amparo del *apartado c del artículo 191 de la LPL*, solicitando la revocación de la sentencia, para que se dicte otra desestimatoria de la demanda, por la vulneración del *artículo 26.2 de la L 31/1995*, *artículos 134 y 135 de la LGSS*.

La actora se muestra contraria al recurso, habiéndolo impugnado

FUNDAMENTO SEGUNDO.- La cuestión debatida en los presentes autos consiste en determinar si la trabajadora demandante tiene derecho a cobrar el, desde el día 3/12/07 al 26/3/08, el subsidio por **riesgo** durante el **embarazo**, que se define en el *artículo 134 de la LGSS*, partiendo de un hecho no discutido, como es el de que la empresa procedió a suspender el contrato de trabajo de aquella, a partir del 3/12/07, ante los términos del informe de maternidad **riesgo** laboral de la misma fecha, emitido por el Servicio Murciano de Salud y que la Mutua Umivale solo ha procedido a abonar dicho subsidio a partir del 27/3/08 y de que fue la Mutua demandada la que en virtud de resolución de fecha 18 de Enero del 2008, (folio 23) denegó el derecho a la prestación, comunicando a la trabajadora que contra dicha resolución podría interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional ante UMIVALE.

En el presente caso, la empresa demandada tenia concertado con la Mutua Umivale la cobertura de

la prestación por incapacidad temporal, la cual se niega a pagar el subsidio, durante el periodo cuestionado, alegando la ausencia de **riesgo** al llevar la trabajadora, en la fecha del 3 de Diciembre del 2007, solo 9 semanas de gestación, habiendo la entidad colaboradora iniciado su pago a partir de la semana numero 25.

De conformidad con los términos del *artículo 134 de la LGSS*, el subsidio por **riesgo** durante el **embarazo** tiene por objeto compensar la pérdida de ingresos que por el trabajo sufre la mujer cuyo contrato de trabajo queda suspendido por que desempeña un puesto incompatible con su estado de gestación, al existir **riesgo** para ella misma o el feto, y no es posible el cambio de puesto de trabajo. El citado precepto se remite al *artículo 26.3 de la L31/95* de prevención de **Riesgos** Laborales que establece tal posibilidad de suspensión, contemplada por el *artículo 45.1d del ET*, siendo determinante de la suspensión la constatación de la existencia de **riesgos** para la mujer embarazada o el feto por causa del desempeño de su puesto de trabajo, constatación que, de conformidad con los términos de *apartado 2 del artículo 26 de la L31/95*, a través de la certificación que emiten los Servicios Médicos del INSS o de las Mutua, con el informe del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora.

En el presente caso, el conflicto se genera porque el informe del facultativo del Servicio Murciano de Salud que venía atendiendo a la trabajadora no coincide con la certificación que expiden los servicios médicos de la Mutua.

Como acertadamente razona la juzgadora de instancia, en el presente caso, no se han acreditado argumentos científicos que justifiquen la ausencia de **riesgo** para el feto o la mujer embarazada, derivados de las condiciones de trabajo que implican la bipedestación permanente durante toda la jornada y el levantamiento de pesos, durante las primeras 24 semanas de gestación, en tanto que si existe el **riesgo** a partir de dicho periodo de tiempo, por lo que, en el presente caso, ante la discrepancia entre el informe medico emitido por los facultativos del Servicio Murciano de Salud y el elaborado por los dependientes de la Mutua, el conflicto debe de resolverse en el sentido mas favorable para la protección de la integridad física del feto o de la mujer gestante, teniendo, asimismo, presente que por el responsable de prevención de **riesgos** laborales de la empresa demandada certifica que el puesto que la trabajadora desempeña presenta **riesgo** para el **embarazo** por carga física estática por bipedestación permanente y sobre esfuerzo por movimientos repetitivos de manipulación de cargas y que, a la vista de tal informe y de la ausencia de puestos de trabajo compatible con el estado de gestación, la empresa acordó la suspensión del contrato de trabajo de la actora. La concesión a la actora del derecho al subsidio resulta, por tanto, acorde con la finalidad de la prestación, como es la sustitución de las rentas que se dejan de obtener por causa de la suspensión del contrato de trabajo, siendo por tanto la solución del conflicto mas idónea, no solo desde el punto de vista de protección de la integridad física de la trabajadora y del concebido, sino también para evitar situaciones de discriminación por efecto de la gestación.

La sentencia recurridas, en cuanto declaro el derecho de la trabajadora a percibir la prestación económica durante el periodo reclamado, no vulnera los *artículos 134, 135 y de la LGSS, ni el 26* de la Ley de Prevención de **Riesgos** Laborales.

Procede la desestimación del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por MUTUA UMIVALE, contra la sentencia número 279/08 del Juzgado de lo Social número Tres de Murcia, de fecha 1 de julio del 2008, dictada en proceso número 324/08, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por DOÑA Maribel frente a MUTUA UMIVALE, AGRICOLA AGUILEÑA S.A.T. 1179, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y SERVICIO MURCIANO DE SALUD, y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo

Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO, cuenta número: 3104.0000.66.0926.08, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300'51 euros en la entidad de crédito BANESTO c/c. 2410-4043-00- 0926-08 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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