

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA REGIÓN DE MURCIA**  
*Sentencia 1246/2013, de 19 de diciembre de 2013*  
*Sala de lo Social*  
*Rec. n.º 592/2013*

**SUMARIO:**

**REA. Trabajador fijo discontinuo que sufre accidente de tráfico, estando todavía la campaña en vigor, el día antes de incorporarse al trabajo tras un periodo de suspensión de empleo y sueldo. Derecho a subsidio de IT. Estimación.** La expresión encontrarse prestando servicios por cuenta ajena en la fecha en que se inicie la enfermedad común o se produzca el accidente no laboral, debe interpretarse no en un sentido físico de exigir que el operario esté realizando materialmente el trabajo en el momento de producirse la baja médica, ya que lo que se pretende es que la cobertura de la IT se refiera a periodos de actividad laboral, en los que como consecuencia de esa incapacidad hay una imposibilidad de trabajo y la correlativa pérdida de salarios determinante de la situación protegida. Voto particular.

**PRECEPTOS:**

Decreto 2123/1971 (REA), art. 21.  
Decreto 3772/1972 (REA), art. 51.  
RD 84/1996 (Inscripción, afiliación, altas y bajas), art. 45.1.4.<sup>a</sup>.

**PONENTE:**

*Don Joaquín Ángel de Domingo Martínez.*

**T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL**  
MURCIA

SENTENCIA: 01246/2013

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

PASEO DE GARAY, 3-5 CODIGO POSTAL 30005 MURCIA

Tfno: 968 22 92 16

Fax: 968 22 92 13

NIG: 30030 44 4 2011 0003565

402250

TIPO Y N.º DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0000592 /2013

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SEGURIDAD SOCIAL 0000328 /2011 JDO. DE LO SOCIAL n.º 001 de MURCIA

Recurrente/s: INSS

Abogado/a: SERV. JURIDICO SEG. SOCIAL(PROVINCIAL)

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: S.A.T.9157 CAMPOUNION, Casimiro

Abogado/a: ANTONIO CHECA AVILES, JOSE TORREGROSA CARREÑO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

En MURCIA, a diecinueve de diciembre de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por INSS, contra la sentencia número 0496/2012 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 9 de noviembre, dictada en proceso número 0328/2011, sobre SEGURIDAD SOCIAL, y entablado por Casimiro frente a INSS Y SAT 9157 CAMPOUNION.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA formula voto particular.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO- D. Casimiro es trabajador agrícola por cuenta ajena de la empresa S.A.T. 9157 CAMPOUNION, en la que ostenta la categoría de peón agrícola fijo discontinuo, figurando afiliado y en alta en el R.E.A.S.S numero NUM000 . SEGUNDO- Con fecha 24-12-2010 (viernes) inició un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común, por el que solicitó al INSS el abono del correspondiente subsidio económico derivado de dicha contingencia. Dicho día estaba llamado al trabajo, pero no pudo incorporarse al mismo como consecuencia del accidente que sufrió, por lo que se dirigió al médico de cabecera que expidió el correspondiente parte médico de baja, con el diagnóstico de "policontusión-accidente de tráfico". TERCERO- Con fecha 8-3-2011, le fue notificada por el INSS, resolución de fecha 22-2- 2011, por la que se acuerda denegarle el derecho al percibo de la prestación solicitada por no encontrarse prestando servicios por cuenta ajena en la fecha en que se inició la enfermedad común o se produjo el accidente no laboral, condición indispensable para percibir la prestación económica por I.T. CUARTO- El actor el día anterior al accidente se encontraba suspendido de empleo y sueldo por sanción de la empresa"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por Casimiro contra la empresa demandada SAT 9157 CAMPOUNION y el INSS debo condenar a la entidad gestora a reconocer y abonar los efectos económicos del proceso de I.T. iniciado el 24-12-2010". Sentencia que fue aclarada por auto de fecha 25 de febrero de 2013 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "DISPONGO: Se aclara la sentencia en el sentido indicado anteriormente, de añadir el tercer fundamento de derecho omitido".

#### **Segundo.**

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Sr. Letrado de la Seguridad Social, en representación de la parte demandada INSS, con impugnación del Letrado D. José Torregrosa Carreño, en representación de la parte demandante.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Fundamento Primero.**

Por el juzgado de lo social n.º 1 de Murcia se dictó sentencia el 9-11-12 en los autos sobre Seguridad Social bn .º 328/11 seguidos a instancia de don Casimiro contra SAT 9157 Campounion y el INSS, estimando la demanda y condenando a la entidad gestora a abonar la IT iniciada el 24-12-2010.

#### **Fundamento Segundo.**

Por el INSS se interpuso recurso de suplicación para que se revoque la sentencia de instancia y se le absuelva de la demanda: Recurso que fue impugnado por el actor que pidió su desestimación y la confirmación de la sentencia.

### **Fundamento Tercero.**

Se ampara la parte recurrente en el apartado b) del art. 193 de la LJS para que se revise el hecho probado:

El hecho probado segundo que dice: "Con fecha 24-12-2010 (viernes) inició un proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común, por el que solicitó al INSS el abono del correspondiente subsidio económico derivado de dicha contingencia. Dicho día estaba llamado al trabajo, pero no pudo incorporarse al mismo como consecuencia del accidente que sufrió, por lo que se dirigió al médico de cabecera que expidió el correspondiente parte médico de baja, con el diagnóstico de "policontusión- accidente de tráfico". Proponiendo para el mismo esta redacción: "El día 22-12-2010 sufrió un accidente de tráfico del que fue atendido en el Hospital General Universitario de Murcia, centro en el que ingresó a las 19,45 del siguiente día 23-12-2010, donde se le diagnosticó cervicalgia postraumática, siendo alta a las 20,05 del mismo día 23-12-2010. El médico de cabecera le expidió parte de baja el día 23-12-2010. El último día trabajado por el actor fue el 13-12-2010, iniciando a continuación el cumplimiento de una sanción de 10 días de suspensión de empleo y sueldo".

El hecho cuarto que dice: "El actor el día anterior al accidente se encontraba suspendido de empleo y sueldo por sanción de la empresa". Proponiendo para el mismo esta redacción alternativa: "El actor, el día anterior al accidente, el día del accidente y el día siguiente al accidente y primero de la baja, se encontraba suspendido de empleo y sueldo por sanción.

Revisiones ambas que deben ser desestimadas, ya que los documentos obrantes a los folios 28, 29 30, 35, 36 y 39 de autos en cuanto al apartado A) y los folios 28,29 y 30 en cuanto al apartado B), para la revisión postulada, ya fueron tenidos en cuenta por el juzgador "a quo" al valorar las pruebas, de acuerdo con las facultades que le otorga el art. 97.2 de la LPL, sin que se haya acreditado error u omisión en la misma, por lo que deben mantenerse los hechos probados de la instancia.

### **Fundamento Cuarto.**

Al amparo del apartado c) del art. 193 de la LJS se alega infracción del art. 21 del Decreto 2123/1971 de 23 de julio y la sentencia del TS de 3-10-2005 (rec 2233/2004).

Motivo que debe ser desestimado, puesto que ninguna infracción de norma legal ni de jurisprudencia se produce con la sentencia recurrida y ello por cuanto el día anterior al hecho causante (23-12-10), el demandante se encontraba prestando servicios. Desde el 14-12-10 al 23-12-10, el actor estuvo suspendido de empleo y sueldo, por lo que debía incorporarse al trabajo el día 24-12-10, pero no pudo hacerlo porque el día anterior tuvo un accidente.

Durante el 14 al 23 de diciembre de 2010, se encontraba por consiguiente en situación asimilada al alta, por lo que el actor prestó servicios el día inmediato anterior al del hecho causante, lo que determina la necesidad de desestimar el recurso planteado y confirmar la sentencia de instancia, ya que la prestación de servicios por cuenta ajena, debe ser interpretada. a tenor de las últimas sentencias de esta Sala, como de servicios continuados para la empresa por existir una relación laboral vigente y estable.

El artículo 21 de la Ley de Seguridad Social Agraria, texto refundido aprobado por Real Decreto 2123/1971( texto refundido regulador del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social), establece que "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 19, será condición indispensable para percibir la prestación económica por incapacidad laboral transitoria que el trabajador se encontrase prestando servicios por cuenta ajena en la fecha en que se iniciara la enfermedad común o se produjera el accidente no laboral", y esta norma se reitera en el artículo 51 del Decreto 3772/1972 ( Reglamento que desarrolla el anterior), a tenor del cual "será condición indispensable para percibir la prestación económica por incapacidad laboral transitoria que el trabajador se encuentre prestando servicios por cuenta ajena en la fecha en que se iniciara la enfermedad común o se produjera el accidente no laboral". La singularidad de tal condicionamiento tiene su fundamento en el hecho de que existen trabajadores por cuenta ajena que solo prestan servicios durante determinados periodos de tiempo o campañas.

La jurisprudencia del TS, interpretando tal precepto en relación a los trabajadores fijos discontinuos ( STS de fechas S 3-10-2005, rec. 2233/2004 y de 26 de mayo de 2003 recurso 2724/2002,entre otras) ha venido manteniendo que, si bien "La expresión encontrarse prestando servicios por cuenta ajena puede en principio entenderse referida a la efectiva prestación de servicios en el momento de sobrevenir la incapacidad temporal o más ampliamente a la mera vigencia de un vínculo laboral en ese momento. La primera de las interpretaciones es la correcta, siempre que no se entienda en un sentido físico de exigir que se esté realizando materialmente el

trabajo en el momento de producirse la baja médica"; y ello porque "lo que el precepto pretende es que la cobertura de la incapacidad temporal se refiera a períodos de actividad laboral, en los que precisamente como consecuencia de esa incapacidad hay una imposibilidad de trabajo y la correlativa pérdida de salarios, que es lo que define la situación protegida ". Las citadas sentencias argumentan que, si bien en el RGSS. la finalidad de garantizar que la prestación responda a una efectiva pérdida de rentas salariales se logra con el requisito del alta, pues en las situaciones de baja no hay, por lo general, desarrollo de la actividad laboral, ni percepción de salario; en el Régimen Especial Agrario, por el contrario, hay que tener en cuenta que la inscripción en el censo se mantiene en determinadas condiciones, durante los períodos de inactividad de los trabajadores agrarios ( artículo 45.1.4ª del Reglamento de actos de encuadramiento, aprobado por Real Decreto 84/1996 ) y, por tanto, es posible que se cause derecho a la prestación de incapacidad sin que se produzca un supuesto real de sustitución de rentas.

El caso contemplado en las sentencias citadas se refería a trabajadores fijos discontinuos que iniciaban situación de IT en momento en que la relación de servicios se encontraba suspendida por encontrarse fuera de campaña y no estar la empresa obligada a llamarlos y a darles ocupación; tal situación es diferente a la presente, en la que la inactividad de la trabajadora no viene determinada por la finalización de campaña, sino por haber cumplido sanción de suspensión de empleo y sueldo impuesta por la empresa, cumplimiento que implica que los trabajos no habían finalizado, que la campaña estaba en vigor y que la trabajadora tenía derecho a trabajar al haber cumplido la sanción impuesta, de modo que, siguiendo la interpretación de los citados preceptos contenida en la jurisprudencia antes referida, la trabajadora si tiene derecho a las prestaciones por IT, pues como consecuencia de la baja para el trabajo existe una imposibilidad para trabajar y la correlativa pérdida de salarios determinante de la situación protegida.

La sentencia recurrida, en cuanto declara el derecho de la actora a percibir la prestación por IT no vulnera los citados preceptos ni la jurisprudencia del TS, constituida por las sentencias indicadas que los interpretan, 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:

Que desestimando el recurso interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, confirmamos la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 1 de Murcia el 9-11-12 en los autos n.º 328/11 sobre Seguridad Social por demanda interpuesta por Casimiro, contra la entidad recurrente y la empresa SAT 9157 CAMPOUNIÓN.

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 al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) 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: 3104000066059213, 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 del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 3104000066059213, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

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, devuélvase 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.

*VOTO PARTICULAR RSU 0592/2013*

*El Ilmo. Sr. D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, Magistrado de la Sala de Social del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia discrepa del parecer mayoritario y formula el siguiente voto particular a la sentencia número 1246/2013, al amparo del artículo 260 de la LOPJ, pues disiente respetuosamente de la decisión mayoritaria.*

En efecto, partiendo de la base de que el Tribunal Supremo, cuando menos implícitamente, no ha apreciado algún vicio de inconstitucionalidad ni de incompatibilidad con el derecho de la Unión Europea del artículo 21 del Decreto 2123/1971, de 23 de julio, que aprueba el Texto Refundido de normas reguladoras del Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, ello determina que el recurso del INSS debería haber sido estimado, dada la naturaleza unificadora de la propia jurisprudencia citada en la sentencia de la Sala, que complementa el Ordenamiento jurídico artículo 1.6 del Código Civil, pues el demandante no estaba prestando servicios efectivos en el momento de sobrevenir la baja y, en mi opinión, el supuesto objeto de decisión no aporta datos relevantes que justifiquen una excepción, ante la rotundidad de la doctrina jurisprudencial y teniendo en cuenta el principio de seguridad jurídica ( art9.3 de la CE ).

Desde mi percepción jurídica, el recurso debió ser estimado, pues, a la luz de los hechos relevantes, debería haberse seguido realmente la doctrina del Tribunal Supremo, que, en sentencia de 3-10-2005, revocó una de esta Sala, de 19-4-2004, con el argumento indicado, de no estar prestando servicios efectivos.

En definitiva, en mi opinión, la sentencia mayoritaria no seguiría, en verdad, lo establecido en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Murcia, a veintitrés de enero de dos mil catorce.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.