

**BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)
TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 390/2016, de 9 de mayo de 2016
Sala de lo Social
Rec. n.º 3535/2014*

SUMARIO:

Incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Impago del subsidio por insolvencia empresarial correspondiente a los días 4.º al 15 (pago directo). Responsabilidad. El hecho de que la ley imponga al empresario el pago directo de la incapacidad temporal en el periodo considerado, no presupone, a falta de norma expresa, que esta obligación de pago implique, como acto reflejo, la privación al beneficiario de prestación del sistema de cobertura y garantía establecido, en los casos de impago, para las prestaciones de la Seguridad Social. Únicamente conlleva la modificación de la obligación por sustitución de la persona del deudor, pero no su novación o extinción, de manera que la responsabilidad debe ser asumida subsidiariamente por la entidad responsable de gestionar la protección ante tal situación de necesidad: la Mutua o el INSS, sin perjuicio del derecho a reintegrarse posteriormente del empresario incumplidor.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), arts. 126.1 y 3 y 131.

PONENTE:

Don Antonio Vicente Sempere Navarro.

Magistrados:

Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO
Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Mayo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a María Luisa, representada y defendida por el Letrado Sr. Jornet Forner, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 10 de julio de 2014, en el recurso de suplicación n.º 891/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 4 de julio de 2013 por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Castellón, en los autos n.º 712/2012, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa Turcaza, S.L., el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Unión de Mutuas, sobre cantidad.

Han comparecido en concepto de recurridos el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado y defendido por la Letrada Sra. Bellón Blasco, Unión Mutuas, representada y defendida por el Letrado Sr. Blasco Pesudo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 4 de julio de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " Que con desestimación de la excepción de defecto formal en el modo de proponer la demanda y de cosa juzgada, y con estimación de la excepción de prescripción, y con estimación de la demanda interpuesta por María Luisa, en ejercicio de la acción de reclamación de cantidad por prestación de incapacidad temporal derivada de contingencia común, contra la empresa TURCAZA SL, UNION DE MUTUAS, e

INSS y TGSS, debo condenar y condeno a la empresa TURCAZA SL como obligada directa a que abone al actor en su totalidad la prestación por incapacidad temporal en cantidad de TRECE MIL CIENTO SETENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (13.172,11 EUROS), con la obligación de UNION DE MUTUAS de anticipar inmediatamente a l demandante el pago de DOCE MIL SETECIENTOS ONCE EUROS CON CATORCE CENTIMOS (12711,14 EUROS), sin perjuicio de su derecho de repetir contra la empresa condenada con la subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, con absolución del INSS y TGSS de los pedimentos dirigidos en su contra".

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

1.º- La demandante María Luisa prestaba sus servicios profesionales por cuenta y orden de TURCAZA SL, con una antigüedad del 12 de marzo de 2008, con categoría de guarda de coto y un salario bruto mensual de 1701,50 euros.

2.º- María Luisa causó baja por incapacidad temporal por enfermedad común desde el 21 de abril de 2011, mediante parte de baja emitido por los servicios médicos de la Seguridad Social, con diagnóstico de trastorno de disco intervertebral, causando alta el 7 de junio de 2011. La base reguladora de contingencias comunes diaria asciende a 1401,05 euros.

3.º- María Luisa causó baja por incapacidad temporal por enfermedad común desde el 8 de junio de 2011, mediante parte de baja emitido por los servicios médicos de la Seguridad Social, con diagnóstico de estados de ansiedad, causando alta el 31 de mayo de 2012. La base reguladora de contingencias comunes diaria asciende a 1401,05 euros.

4.º- La empresa TURCAZA SL tenía concertada, en tales fechas, la cobertura de las prestaciones de incapacidad temporal tanto por contingencias comunes como por contingencias profesionales con UNION DE MUTUAS.

5.º- La demandante ha devengado las siguientes cantidades en concepto de prestación por incapacidad temporal que no constan abonadas por la empresa demandada:

-periodo desde el 21 de abril al 7 de junio de 2011: 1410,09 euros.

-periodo desde el 8 de junio de 2011 al 31 de mayo de 2012: 11.951,86 euros.

6.º- La empresa demandada presentó a la Tesorería General de la Seguridad Social el TC2, con las deducciones por prestación de IT correspondiente a los meses de abril de 2.011 a mayo de 2012 respecto de la trabajadora demandante.

7.º- En virtud de sentencia de 29 de mayo de 2012 dictada por este Juzgado de lo Social en el expediente n.º NUM000 sobre extinción de contrato, seguido a instancias de la aquí demandante, se declaró extinguido el contrato de trabajo de María Luisa . En los hechos probados expresamente se declaró que la demandante no había percibido el importe correspondiente a la prestación por incapacidad temporal en las mensualidades de abril a julio de 2011 y en las posteriores hasta la fecha de celebración del Juicio. Tal sentencia fue confirmada en suplicación por la dictada el 8 de enero de 2013 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana .

8.º- La demandante el 30 de mayo de 2012 presentó reclamación previa contra el INSS y la TGSS, así como contra UNIÓN DE MUTUAS. Con fecha 30 de mayo de 2012 se presentó papeleta de conciliación ante el servicio administrativo sito en Tortosa, celebrándose el acto conciliatorio el día 13 de junio de 2012, terminando con el resultado de "intentado sin efecto". El día 22 de junio de 2.012 se presentó la demanda origen de los presentes autos en el Decanato de los Juzgados de Castellón, la cual correspondió por reparto a esta Juzgado de lo Social".

Segundo.

Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, dictó sentencia con fecha 10 de julio de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de Dña. María Luisa contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Castellón de fecha 4 de julio de 2013 en virtud de demanda formulada por la misma, y en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida".

Tercero.

Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. Jornet Forner, en representación de Dª María Luisa, mediante escrito de 22 de octubre de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 24 de noviembre de 2004 . SEGUNDO- Se alega la infracción del art. 131.1 en relación con los arts. 2 y 4.1 de la LGSS .

Cuarto.

Por providencia de esta Sala de 6 de abril 2015 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Quinto.

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

Sexto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 27 de abril actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Términos del debate casacional.

La cuestión debatida se centra determinar si la Mutua Colaboradora con la Seguridad Social debe anticipar el pago de la prestación económica cuando concurre el siguiente supuesto: a) Empresa en que la Mutua asume la gestión de las contingencias comunes. b) Insolvencia empresarial. c) Trabajador en incapacidad temporal (IT). d) Impago del subsidio correspondiente a fechas en que la responsabilidad directa del pago corresponde al empleador (días 4.º al 15.º en supuestos de contingencia común).

1. Hechos litigiosos.

La actora prestaba sus servicios profesionales (guardesa de coto) por cuenta y orden de la empresa TURCAZA, SL y atravesó por dos periodos de baja, ambos por enfermedad común: 1.º Desde 21 de abril de 2011 hasta 7 de junio de 2011, por un problema discal. 2.º Desde 8 de junio de 2011 hasta 31 de mayo de 2012, por crisis ansiosa.

La empresa no abonó el subsidio correspondiente a la IT (1410 € por el primer periodo y 11952 por el segundo), lo que propició que la trabajadora instase (con éxito) la extinción causal de su relación laboral (sentencia del Juzgado de 29 de mayo de 2012, confirmada por STSJ Comunidad Valenciana de 8 enero 2013).

En el procedimiento que ahora accede a la casación la trabajadora reclama 16357 € en concepto de salarios (marzo y abril 2011) y de subsidio por IT.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

Para comprender mejor el tema sometido a casación conviene recordar el enfoque asumido por la sentencia que el Juzgado de lo Social n.º 3 de Castellón dictó con fecha 4 de julio de 2013 . De manera razonada, ordenada y clara, en ella se resuelven las múltiples cuestiones suscitadas:

- a) Validez de los trámites preprocesales.
- b) Existencia de cosa juzgada.
- c) Voluntariedad de la acumulación de acciones.
- d) Prescripción parcial de los salarios reclamados.
- e) Naturaleza de la obligación empresarial de abonar el subsidio por IT.
- f) Absolución del INSS y de la TGSS.
- g) Atribución de responsabilidad subsidiaria a la Mutua por el impago del subsidio.
- h) Responsabilidad exclusiva de la empresa por el abono de la prestación los días 4.º al 15.º.
- i) Recurribilidad.

Condena a la empresa como obligada directa al abono de la totalidad la prestación por IT en la cantidad de 13.172,11 €, con la obligación de UNIÓN DE MUTUAS de anticipar inmediatamente al demandante el pago de

12.711,14 € [días 16 y ss.], sin perjuicio de su derecho de repetir contra la empresa condenada con la subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, y con absolución del INSS y la TGSS.

3. Recurso de suplicación y sentencia recurrida.

A) Frente a la sentencia dictada en instancia, con fecha 13 de septiembre de 2013, el Abogado de la trabajadora interpuso en su nombre recurso de suplicación por considerar "que procede la extensión de la responsabilidad empresarial declarada en la instancia, en este caso a Unión de Mutuas, (desde el 4° al 15° día del período de Incapacidad Temporal)"; en apoyo de la pretensión invoca y reproduce la doctrina contenida en la STSJ Cantabria de 24 de noviembre de 2004 (rec. 681/2004).

Concluye solicitando una sentencia por la que, estimando el recurso se condene a UNIÓN DE MUTUAS a anticipar el pago de la prestación por incapacidad temporal durante los días 4° a 15° en los dos períodos de incapacidad laboral sufridos por la demandante, sin perjuicio de que la Mutua pueda ejercitar su derecho a repetir contra la empresa condenada las cantidades abonadas anticipadamente.

B) Previos los trámites legalmente prescritos, la STSJ Comunidad Valenciana de 10 julio 2014 (rec. 891/2014) resolvió al referido recurso, comenzando por apreciar su propia competencia, pues la cantidad litigiosa a efectos del recurso no coincide con la diferencia reclamada sino con la propia de la petición principal, superadora del umbral mínimo.

Considera que el art. 131 LGSS comporta que el abono del subsidio reclamado corresponde a la empresa empleadora y no a la Mutua aseguradora, al constituir para aquélla una propia y específica responsabilidad que no puede extenderse hasta el día 16.º de la correspondiente baja, en cuyo supuesto ante el incumplimiento empresarial en el abono de la prestación por incapacidad temporal por contingencias comunes la Mutua o Entidad Gestora deberá asumir su responsabilidad subsidiaria, sin perjuicio de que se subrogue en los derechos del beneficiario. En consecuencia, desestima el recurso de suplicación interpuesto por la actora y confirma la sentencia de instancia.

4. Recurso de casación y sentencia de contraste.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la beneficiaria y tiene por objeto determinar que en los casos de responsabilidad directa del empresario en la prestación incapacidad temporal derivada de enfermedad común la Mutua debe también ser condenada al anticipo de los días 4 a 15 de la prestación.

Invoca como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Superior de Justicia de Cantabria de 24 noviembre 2004 (rec. 681/2004). En ella se entiende que la responsabilidad directa de la empresa demandada (abono de subsidio por IT equivalente a 182,43 € por los días 4.º a 9.º de la baja) se extiende a la Mutua, con carácter subsidiario, para el supuesto de insolvencia empresarial, absolviendo a las entidades INSS y TGSS.

En cuanto al fondo, entiende que es plenamente de aplicación la jurisprudencia sobre responsabilidad subsidiaria del INSS en caso de insolvencia de la empresa colaboradora de las contingencias [SSTS de 8-11-2001 (R. 3349/2000) y 24-2-2003 (R. 1392/2002)] al supuesto de autos en donde la colaboración de la gestión en cuanto a las prestaciones por incapacidad temporal derivadas de enfermedad común se lleva a cabo por una Mutua. De manera que cuando el trabajador ha causado derecho a la prestación por incapacidad temporal y la responsabilidad de su pago debe imponerse "ex lege" al sujeto obligado, ello no impide -ante la falta de la norma expresa en sentido contrario- la responsabilidad subsidiaria de la Entidad Gestora, por lo que procede extender la responsabilidad declarada a la Mutua patronal codemandada, en caso de insolvencia empresarial y con el carácter subsidiario que se reconoce en la referida doctrina.

5. Contradicción entre las sentencias.

Entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación concurren las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS):

En ambos casos los actores acreditan periodos de incapacidad temporal por enfermedad común, así como la falta de abono de la prestación correspondiente a los mismos.

En ambos casos los actores reclamaban el abono de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes que les corresponde por los días de baja durante los que no han percibido prestación alguna por cuenta de su empresario.

En la instancia en ambos casos se ha estimado en parte la demanda, condenando a la empresa al abono de todo el periodo reclamado, si bien no se ha condenado a la Mutua al anticipo, en caso de insolvencia empresarial, de los días 4.º a 15.º.

El debate en suplicación ha sido en ambos casos la extensión o no de la responsabilidad a la Mutua en el anticipo del abono de la prestación en los días de responsabilidad exclusiva del empresario (días 4 a 15). A lo que no obsta que en la sentencia de contraste el periodo reclamado sean los días 4 a 9, toda vez que el total de los días de baja son 9, mientras en la recurrida se reclaman los días 4 a 15, por ser la duración de la baja superior a tal periodo.

En ambos casos se trata de la aplicación del art. 131.1 LGSS en su redacción debida al art. 6 RD-Ley 5/1992, de 21 de julio y Ley 28/1992.

Los fallos de las resoluciones son claramente contradictorios, pues mientras la sentencia de contraste extiende la responsabilidad a la Mutua, sin perjuicio de su carácter subsidiario, la sentencia recurrida no extiende dicha responsabilidad a la Mutua.

6. Impugnación del recurso e Informe del Ministerio Fiscal.

A) El 19 de mayo de 2015 la Letrada de la Administración de la Seguridad Social presenta escrito de impugnación al recurso, exclusivamente para alegar que ninguna responsabilidad puede alcanzar a la Administración pues se trata de IT derivado de contingencia común, el abono del periodo reclamado es "obligación directa de la empresa" y el riesgo está asegurado por la Unión de Mutuas.

En todo caso, postula que el recurso sea inadmitido o desestimado, aunque sin realizar argumentación específica al respecto.

B) Cumpliendo el trámite del artículo 226.3 de la LRJS, el Ministerio Fiscal emitió su Informe con fecha 2 de julio de 2015. Se muestra favorable a la estimación del recurso, pues así lo exige el ajuste a la doctrina sentada anteriormente en SSTs de 26 de Enero de 2004 (rcud. 4535/02), 26 de Octubre de 2004 (rcud. 3482/2003) y 20 de Febrero de 2007 (rcud. 4145/2005).

Segundo. *El subsidio litigioso.*

Para la dispensación de la preceptiva tutela judicial a las partes del proceso, de modo que resulte claro el fundamento de nuestra decisión, resulta imprescindible examinar la configuración jurídica de lo reclamado.

1. Regulación aplicable.

A) El art. 131.1 LGSS/1994, en la redacción vigente durante el periodo respecto del que se reclama, prescribía lo siguiente: " 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 "

B) Esa regulación, muy parecida a la del art. 173.1 LGSS /2015, deriva del art. 6.º del RD Ley 5/1992 y de la ulterior Ley 28/1992, que operaron sobre el art. 129 LGSS de 1974 . Se trata de normas sobre Medidas Presupuestarias Urgentes, según desvelan las respectivas rúbricas, que pretenden reducir el gasto público para garantizar la sostenibilidad del sector; la Ley es el resultado de tramitar como Proyecto el previo RDL y las diferencias entre ambos son escasas. La Exposición de Motivos de la Ley aporta dos mensajes de relevancia para aquilatar el alcance del precepto examinado y resolver dudas como la ahora suscitada:

a) Los cambios realizados poseen motivación económica: "El crecimiento del déficit público durante el primer semestre del año ha obligado al Gobierno a actuar con urgencia y rigor sobre los ingresos y gastos públicos con la finalidad de asegurar el cumplimiento de los objetivos del Programa de Convergencia, mediante la aprobación del Real Decreto-ley 5/1992, de 21 de julio, de Medidas Presupuestarias Urgentes".

b) Los sujetos protegidos por la Seguridad Social deben mantener sus derechos: "se aborda una modificación de la prestación económica por incapacidad laboral transitoria, cambio que no implica una modificación del nivel de protección de los trabajadores "

C) Dicho frontalmente: lo que se hizo con la reforma de 1992, en lo que aquí interesa, es transferir la obligación de abonar una parte del subsidio al empleador. Es comprensible, por tanto, que se suscitaran dudas tanto acerca de la validez de la operación cuanto de la naturaleza de lo abonado por el empresario a sus trabajadores. Ambas cuestiones, claro está, afectan de manera directa al enfoque y solución del presente recurso. Veámoslas seguidamente.

2. Constitucionalidad y naturaleza de la prestación cuestionada.

A) La STC 37/1994, de 10 de febrero (seguida pronto por la 129/1994) consideró compatible el precepto cuestionado con el art. 41 CE, fundamentalmente porque el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de gestión de aquél.

La reforma experimentada por el art. 129.1 LGSS no altera el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a la contingencia de la incapacidad laboral para el trabajo (fundamento jurídico 4.), y además porque trata de evitar la reducción del nivel de protección económica ante esta contingencia, mediante un desplazamiento de responsabilidad que no es incongruente con el régimen de la referida prestación valorada en su conjunto (fundamento jurídico 5).

El Tribunal Constitucional subraya la finalidad ahorradora que persiguen estas normas que, sin embargo, no han tratado de reducir el nivel de protección económica por incapacidad laboral transitoria, pero que, para poderlo mantener cumpliendo el mandato del art. 41 CE, han previsto un desplazamiento de la carga económica correspondiente, de los fondos propios de la Seguridad Social a los empresarios.

B) Con esos asideros normativos y de jurisprudencia constitucional nuestra doctrina se inclinó por conservar la naturaleza originaria del subsidio (prestación de Seguridad Social) y su sujeción al Derecho de la Seguridad Social, por más que el sujeto pagador hubiera pasado a ser el empresario. En este sentido puede recordarse lo expuesto en STS 15 junio 1998 (rec. 3519/1997):

El hecho de que el art. 131 citado -y preceptos de que trae origen- admita o imponga la obligación al pago, durante un período determinado, de la prestación o subsidio de incapacidad temporal al empleador, únicamente conlleva la modificación de la obligación por sustitución de la persona del deudor (conforme al artículo 1.203.2.º del Código Civil), pero no su novación o extinción (según reiterada doctrina de la Sala Primera de este Tribunal - entre otras sentencias, la de 24 de junio de 1988 - la novación por cambio del deudor no se presume, sino que ha de resultar de modo inequívoco).

Por tanto, no habiendo variado sustancialmente la naturaleza y objeto de la prestación litigiosa, la misma ha de aprovecharse del común sistema de obligaciones y garantías accesorias establecidas en el régimen público de la Seguridad Social al objeto de garantizar la efectiva percepción de la prestación por quien tiene derecho a la misma.

C) A esa consideración dogmática pueden añadirse otros argumentos conducentes a clarificar la naturaleza del subsidio por IT que abona la empresa, a su costa durante los días 4.º al 15.º.

El artículo 26.1 ET, en cualquiera de sus versiones, viene prescribiendo que "se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores [...] por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena" y numerosas veces hemos abrazado la presunción favorable a que toda retribución que recibe el trabajador del empresario es salario, debiendo sólo jugar las excepciones legales cuando su existencia quede probada. Pero aquí no estamos ante una contraprestación de la actividad desempeñada porque, justamente, lo que sucede durante la suspensión del contrato de trabajo que comporta la IT (art. 45.1.c ET) es que cesan "las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo" (art. 45.2 ET).

El propio artículo 26 ET especifica en su número 2 que no constituyen salario las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social. Y las " prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal " aparecen configuradas como parte de la acción protectora del Sistema artículo 38.1.c LGSS/1994, sin que se haga distinción alguna atendiendo al sujeto que las sufraga o abona ni al periodo a que corresponden.

Tampoco deja de ser significativo el lugar en que aparece regulada la obligación empresarial sobre cuya responsabilidad subsidiaria se litiga: no en una norma sobre contrato de trabajo (paradigmáticamente, el Estatuto de los Trabajadores) sino la Ley General de Seguridad Social .

3. Doctrina en supuestos conexos.

A) Tanto la sentencia de contraste cuanto el recurso y el Ministerio Fiscal invocan la doctrina sentada en sentencias como las de 26 enero 2004 (rcud. 4535/02), 26 de Octubre de 2004 (rcud. 3482/2003) y 20 de Febrero de 2007 (rcud. 4145/2005), en los siguientes términos:

1) La función colaboradora de la empresa no puede equipararse plenamente a una actuación de autoaseguramiento que sitúe la protección de la contingencia asegurada extramuros del actual sistema de la Seguridad Social, a cargo, siempre y en todo caso, de la empresa, y permita a la Entidad Gestora desentenderse definitivamente de sus obligaciones de protección.

2) Aún en los casos en que exista esa colaboración, la mecánica de la relación jurídica de la Seguridad Social se mantiene en su esencia y fundamento, aunque varíe el sujeto que asume la gestión de las prestaciones de asistencia sanitaria e Incapacidad Temporal.

3) El término "autoaseguramiento", no puede llevarse hasta sus últimas consecuencias, porque ello chocaría frontalmente con los principios más elementales de un sistema público de Seguridad Social como el actual, en que la Entidad Gestora debe responder de todas las prestaciones cuando de trabajadores afiliados y en alta se trata, aunque en ocasiones lo haga desde una posición de subsidiaridad.

4) La protección de las contingencias básicas del sistema -y la Incapacidad Temporal lo es conforme al artículo 38.1.c) de la Ley General de la Seguridad Social -, es responsabilidad de los poderes públicos y, como función del Estado se recoge en los artículos 2 y 4.1 de la vigente Ley de la Seguridad Social .

5) El artículo 41 de la Constitución impone a los poderes públicos la obligación de establecer o mantener un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismo de la cobertura propios de la Seguridad Social.

6) El desplazamiento de la actividad de gestión ha de tener su límite para que no se altere "el papel predominante y el compromiso de los poderes públicos en su labor articuladora de la tutela frente a esta contingencia, descartándose toda prevalencia de la autonomía privada en el diseño de la acción protectora dispensada".

7) Esa alteración se produciría, hasta el punto de desdibujar la imagen del aseguramiento de la contingencia, si, con olvido de los principios rectores del sistema, la Entidad Gestora dejara desprotegidos a trabajadores afiliados y en alta precisamente en relación con una de las prestaciones, como es la Incapacidad Temporal, donde el trabajador se muestra mas necesitado de una protección sin fisuras.

8) La instauración de la colaboración en la gestión de la Seguridad Social tiene como objetivo "reforzar el sentido de responsabilidad de las personas y entidades interesadas, premisa mayor del éxito de un programa de Seguridad Social, y al mismo tiempo facilitar y garantizar la eficacia del sistema. La colaboración o intervención ha de tener, en todo caso, el límite impuesto por las exigencias del bien común".

Hemos de advertir que la doctrina en cuestión, que seguimos considerando plenamente válida, está sentada al hilo de supuestos diversos al que se debate en los presentes autos. Mientras ahora se trata del subsidio por IT correspondiente a días que corren obligatoriamente a cargo del empresario, en esas resoluciones se trata de casos en que la empresa ha asumido voluntariamente la obligación de colaborar en la gestión de la IT (a cuyo fin se le minora la cotización).

B) La STS 15 mayo 2001 (rec. 3546/2000 ; Pleno) se apoya en los anteriores razonamientos para sostener la responsabilidad subsidiaria del INSS respecto del subsidio por IT que no abona la empresa insolvente, cuando venía obligada a ello al haberlo asumido en régimen de colaboración voluntaria. La STS 17 septiembre 2001 (rec. 4461) sigue ese criterio respecto del subsidio cuando se ha extinguido el contrato de trabajo.

La STS 8 noviembre 2001 (rec. 3349/2000) aborda supuesto en que la empresa ha asumido la colaboración voluntaria en la gestión de la IT y reitera que su obligación no excluye la obligación del INSS de anticipar el importe de la prestación, sin perjuicio de su derecho a repetir contra la empresa incumplidora. Su criterio es reiterado en SSTS 23 enero 2002 (rec. 249/2001), 1 junio 2004 (rec. 4465/2003).

Por su lado, la STS 20 febrero 2007 (rec. 4145/2005) afronta supuesto en que la Mutua gestiona la IT derivada de contingencias comunes, la empresa es declarada insolvente y debe responder del pago por sus incumplimientos. En este caso el INSS no responde subsidiariamente de la insolvencia de la empresa, sino solo de la que pudiera afectar a la Mutua.

C) Otras muchas sentencias abordan supuestos similares, pero nótese que los problemas planteados no se refieren al específico supuesto que nos ocupa (subsidio de los días 4.º al 15.º) sino a casos en que la empresa asumió la gestión en régimen de colaboración voluntaria, o a problemas surgidos como consecuencia del reiterado incumplimiento de las obligaciones de cotización, o a situaciones surgidas tras la extinción del contrato, o a subsidios que corren originariamente a cargo de la Mutua y ésta pretende repetir del empresario incumplidor. La doctrina en cuestión es útil para resolver el caso que nos ocupa, pero no lo aborda de manera específica.

Es posible que la trabajadora recurrente no haya invocado ninguna de las sentencias de esta Sala Cuarta a que se ha hecho referencia, precisamente, por considerar que los supuestos afrontados eran diversos del presente. La identidad sí se da con la STSJ Cantabria señalada, la cual se basa en la doctrina que hemos sentado para problemas diversos pero que traslada al por ella resuelto.

4. Doctrina unificada en supuestos análogos.

Hora es ya de advertir que el problema específico de la responsabilidad subsidiaria de la Mutua (o de la entidad) que gestiona la IT por contingencias comunes respecto del abono de la prestación durante los días (4.º a 15.º) a cargo de la empresa también la hemos abordado en ocasiones anteriores. En concreto, las SSTS 15 junio 1998 (rec. 3519/1997) y 15 mayo 2001 (rec. 3546/2000) lo resuelven en sentido favorable a la pretensión de la trabajadora, por las siguientes razones:

La Ley citada de 1992 no niega el carácter de prestación, y, por tanto, su carácter de sustitución de renta al subsidio que nos ocupa, y, tampoco, existe disposición alguna que rechace en este supuesto la aplicación del principio de automaticidad. El hecho de que la ley imponga al empresario el pago directo de la incapacidad temporal en el periodo considerado, no presupone, a falta de norma expresa, que esta obligación de pago implique, como efecto reflejo, la privación al beneficiario de prestación del sistema de cobertura y garantía establecido, en los casos de impago, para las prestaciones de la Seguridad Social. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional (STC 37/1994, de 10 de febrero) el derecho a la Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, que admite dentro de un sistema de protección social pública (artículo 41 CE) supuestos de responsabilidad privada, siempre que no se altere sustancialmente el régimen de cobertura pública. El hecho de que el artículo 131 citado -y preceptos de que traen origen- admita e imponga la obligación al pago, durante un periodo determinado, de la prestación o subsidio de incapacidad temporal al empleador, únicamente conlleva la modificación de la obligación por sustitución de la persona del deudor, (conforme el artículo 1.203.2.º del Código Civil), pero no su novación o extinción (según reiterada doctrina de la Sala Primera de este Tribunal -entre otras sentencias, la de 24 de junio de 1988 - la novación por cambio del deudor no se presume, sino que ha de resultar de modo inequívoco).

Ello comporta que no habiendo variado esencialmente la naturaleza y objeto de la prestación, que incluso sigue conservando este nombre y carácter, y, a falta de disposición legal en sentido contrario, debe permanecer y subsistir el sistema de obligaciones y garantías accesorias establecidas para la prestación litigiosa en el régimen público de Seguridad Social para los supuestos de incumplimiento de la obligación prestacional por parte del empresario directamente obligado a su pago, y ello, sin perjuicio del derecho de la entidad gestora a reintegrarse posteriormente del empresario incumplidor, en ejercicio de las facultades que le confiere tal cualidad de entidad gestora de la seguridad social. En definitiva, el trabajador ha causado derecho a la prestación de incapacidad temporal y la responsabilidad de su pago debe imponerse "ex lege" al sujeto obligado, que es el empleador actual (artículo 126.1 LGSS), pero ello no impide -a falta de norma expresa en sentido contrario- la responsabilidad subsidiaria de la entidad gestora, sin perjuicio de que ésta se subroge en los derechos del beneficiario (artículo 126.3 LGSS).

Tercero. Responsabilidad de la Mutua .

1. Alcance de lo debatido.

Resumamos: la sentencia recurrida, confirmando la dictada en la instancia, condena a la empresa TURCAZA, S.L., como responsable directa, al abono al trabajador de la totalidad de la prestación por incapacidad temporal (13.172'11E), con obligación de la UNION DE MUTUAS de anticipar el pago correspondiente al periodo de incapacidad a partir del día 16 y siguientes (12.711'14E), sin perjuicio del derecho a repetir contra la empresa condenada y con absolución del INSS y de la TGSS, por tratarse de una contingencia derivada de enfermedad común.

A la vista de ello, la STSJ Comunidad Valenciana recurrida precisa que el objeto de la controversia asciende a la suma de 460,97 € que se corresponde con el importe de la prestación durante los días 4.º al 15.º. Huelga advertir que la cuantía litigiosa, a efectos de procedencia de recursos, no viene dada por esa diferencia sino por lo reclamado en la demanda.

2. Mantenimiento de nuestra doctrina.

A) Los argumentos desplegados por la doctrina que hemos reproducido más arriba conservan plena validez pese al tiempo transcurrido y los cambios operados tanto en el ámbito de la protección cuanto de la gestión de la Seguridad Social. Razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, por tanto, abocan a su mantenimiento.

El subsidio por IT (derivada de contingencia común) que la empresa abona por ministerio de la LGSS durante los días 4.º al 15.º debe ser asumido subsidiariamente por la entidad responsable de gestionar la protección ante tal situación de necesidad: la Mutua (como en este caso) o el INSS (ISM). Si esta garantía subsidiaria se activa surge el derecho a repetir el pago frente a la empleadora.

B) A todo lo expuesto quizá pueda añadirse que el resultado es el más acorde con la interpretación constitucional de la norma pues así lo aconseja la protección a una situación de necesidad (art. 41 CE) que el legislador ha identificado como digna de amparo.

Pero también es un resultado más coherente que el alcanzado por la sentencia recurrida. Nótese que cuando el empleador impaga los salarios o cuando deja de abonar sus cotizaciones la Directiva 2008/94 de 22 octubre ordena o recomienda que la institución de garantía (en nuestro caso, el FOGASA) asuma la obligación del empleador. Y en el caso de estos días de subsidio se estaría ante una categoría (ni salarial, ni dependiente del pago de cotizaciones) al margen de toda cobertura.

C) Desde luego, se trata de la interpretación más acorde con la finalidad de unas normas que no deseaban rebajar el nivel de protección, sino reducir el déficit público y cambiar la identidad del sujeto obligado al pago. Mantener una tesis como la de la sentencia recurrida implica que si la empresa no es capaz de realizar el pago en cuestión la persona que se encuentra en baja por IT queda sin opciones reales de cobro.

La escasa cuantía de lo reclamado ni afecta a la recurribilidad de las resoluciones judiciales (puesto que la cuantía litigiosa viene dada por el importe de lo reclamado, no por el diferencial entre ello y lo reconocido en sentencia), ni rebaja la relevancia de los bienes o derechos en presencia, ni afecta a la virtualidad de los argumentos desplegados.

3. Estimación del recurso.

Cuanto antecede explica que, de acuerdo con el parecer del Ministerio Fiscal, hayamos de estimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la trabajadora (no impugnado por la Unión de Mutuas).

La sentencia recurrida aplica doctrina errónea, por lo que debemos casarla y resolver el debate suscitado en suplicación en sentido favorable al recurso formalizado por la trabajadora. El recurso de suplicación, a su vez, desarrolla los mismos argumentos que ha desplegado el de casación unificadora, de modo que no se requiere argumentación adicional alguna para explicar el alcance de su triunfo.

Eso comporta la ampliación del alcance de la condena que alberga el fallo dictado por el Juzgado de lo Social: la obligación de la UNION DE MUTUAS en orden a anticipar el pago correspondiente al periodo de incapacidad no surge a partir del día 16 y siguientes (lo que desemboca en el pago de 12.711'14 €) sino que arranca el día 4.º en cada uno de los dos periodos de IT (lo que eleva la cifra a 13172,11 €), sin perjuicio del derecho a repetir contra la empresa condenada y con absolución del INSS y de la TGSS.

De acuerdo con las previsiones del artículo 235.1 LRJS y preceptos concordantes, no ha lugar a la imposición de costas generadas ni en el recurso de suplicación, ni en este de casación unificadora.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1) Estimamos el recurso de casación unificadora interpuesto por D^a María Luisa, representada y defendida por el Letrado Sr. Jornet Forner, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 10 de julio de 2014, en el recurso de suplicación n.º 891/2014 .

2) Casamos y anulamos la referida sentencia de 10 de julio de 2014, por lo que procedemos a resolver el recurso de suplicación interpuesto en su día por la Sra. María Luisa .

3) Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Sra. María Luisa frente a la sentencia dictada el 4 de julio de 2013 por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Castellón, en los autos n.º 712/2012, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa Turcaza, S.L., el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Unión de Mutuas, sobre cantidad.

4) El Fallo de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social queda redactado como sigue: "Que con desestimación de la excepción de defecto formal en el modo de proponer la demanda y de cosa juzgada, y con estimación de la excepción de prescripción, y con estimación de la demanda interpuesta por María Luisa, en ejercicio de la acción de reclamación de cantidad por prestación de incapacidad temporal derivada de contingencia común, contra la empresa TURCAZA SL, UNION DE MUTUAS, e INSS y TGSS, debo condenar y condeno a la empresa TURCAZA SL como obligada directa a que abone al actor en su totalidad la prestación por incapacidad temporal en cantidad de TRECE MIL CIENTO SETENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (13.172,11 EUROS), con la obligación de UNION DE MUTUAS de anticipar inmediatamente al demandante dicho pago, sin perjuicio de su derecho de repetir contra la empresa condenada con la subrogación en los derechos y acciones de los beneficiarios, con absolución del INSS y TGSS de los pedimentos dirigidos en su contra".

5) No ha lugar a la imposición de costas, ni a la adopción de medidas especiales en materia de depósitos o consignaciones.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

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.