

## **Sección IV. Procedimientos judiciales**

### **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS. SALA DE LO SOCIAL**

**17365**      *Nº Rollo: 1454/2011*

#### **DILIGENCIA DE ORDENACIÓN DE LA SECRETARIA JUDICIAL**

**Dña .MARIA BELEN ZAPATA MONGE**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 11 de septiembre de 2013.

Habiendose utilizado los medios oportunos para la investigación del domicilio, incluida la averiguación a través del Punto Neutro Judicial y resultando estos infructuosos sin que conste el domicilio del LTE INTERNATIONAL AIRWAYS, S.A. e ignorandose su paradero, procedase a notificar la resolución por medio de edictos, **insertando un extracto suficiente de la sentencia, así como de la presente resolución**, en el Boletín Oficial de la Provincia, con la advertencia de que las siguientes comunicaciones se harán fijando copia de la resolución o de la cédula en la oficina judicial, por el medio establecido al efecto, salvo el supuesto de la comunicación de las resoluciones que deban revestir forma de auto o sentencia, o de decreto cuando ponga fin al proceso o resuelva un incidente, o cuando se trate de emplazamiento.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** contra esta resolución cabe interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días ante esta Secretaria Judicial.

Lo acuerdo y firmo. Doy fe.

#### **LA SECRETARIA JUDICIAL**

El Las Palmas de Gran Canaria , a 31 de julio de 2013 .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Iltmos. Sres. Magistrados D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ, Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D. IGNACIO DUCE SÁNCHEZ DE MOYA, ha pronunciado

#### **EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

#### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación núm. 1454/2011 , interpuesto por MUTUA BALEAR DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y E.P. DE LA S.S. Nº 18 , frente a Sentencia 200/2011 del Juzgado de lo Social Nº 4 de Las Palmas de Gran Canari los Autos Nº 177/2009 en reclamación de Prestaciones siendo Ponente el ILTMO. SR. D. IGNACIO DUCE SÁNCHEZ DE MOYA

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. ISABELA NICOLE HEGGER en reclamación de Prestaciones siendo demandado/a D./Dña. ADMINISTRACIÓN CONCURSAL LTE INTERNATIONAL AIRWAYS SA, MUTUA BALEAR DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y E.P. DE LA S.S. Nº 18, LTE INTERNATIONAL AIRWAYS SA, TESORERIA GRAL. DE LA SEGURIDAD SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y SERVICIO CANARIO DE LA SALUD y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria, el día 25-4-2011, por el Juzgado de referencia.

**SEGUNDO.-** En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

**PRIMERO.-** *La actora ha venido trabajando por cuenta y dependencia de la empresa LTE INTERNATIONAL AIRWAYS S.A., con la categoría TCP N.2.*

**SEGUNDO.-** *La actora solicita prestación económica por riesgo durante el embarazo, concediéndole esta la Mutua Balear, por medio de carta con fecha 14/08/08 por considerar que actualmente las condiciones de su puesto de trabajo pueden influir negativamente en su salud y/o la del feto*





**TERCERO.-** Con fecha 19/12/08 la Mutua Balear remite carta a la actora con el siguiente tenor literal:

*“Por el presente escrito ponemos en su conocimiento que esta Entidad ha acordado EXTINGUIR con efectos de 25/11/08 la prestación económica por riesgo durante el embarazo que venía percibiendo desde fecha 06/06/08 a cargo de esta Entidad.*

*La razón de ello estriba en la circunstancia de que se ha constatado que, por Resolución la Dirección General de la Aviación Civil revocó la autorización de vuelo de su empresa LTE INTERNATIONAL AIRWAYS SA siendo que, al parecer, la actividad aérea había ya cesado el día 23/11/08, no concurriendo circunstancias que avalen el mantenimiento de la prestación en su día reconocida”*

**CUARTO.-** El 26/11/08 inició un proceso de IT por enfermedad común por amenaza de aborto, que se extendió hasta el 21/3/09, fecha en la que se expide parte de alta por mejoría.

**QUINTO.-** La base reguladora de la prestación de riesgo durante el embarazo ascendía a 69,41 euros diarios.

*La base del posterior proceso de IT por enfermedad común es la misma, es decir, 69,41 euros.*

**SEXTO.-** La demandante causó baja para la empresa demandada en fecha 2/4/09, extinguiéndose entonces su relación laboral.

**SÉPTIMO.-** Se agotó la vía previa.

**TERCERO.-** El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: **“ESTIMAR TOTALMENTE** la demanda interpuesta por **ISABELA NICOLE HEGGER . .** contra **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, SERVICIO CANARIO DE LA SALUD, TESORERIA GRAL. DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MUTUA BALEAR DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y E.P. DE LA S.S. Nº 18, LTE INTERNATIONAL AIRWAYS SA** y **ADMINISTRACIÓN CONCURSAL LTE INTERNATIONAL AIRWAYS S** **DEJÁNDOSE SIN EFECTO** la resolución extintiva dictada por la Mutua demandada, debiendo los codemandados reconocerlo así, **CONDENÁNDOSE** a la Mutua a mantener el pago a la actora de la **prestación por riesgo durante el embarazo desde el 26/11/08 hasta el 21/3/09**, según la base reguladora de 69,41 euros/día, **deduciéndose** las sumas percibidas en dicho periodo como consecuencia del proceso de IT superpuesto por enfermedad común”.

**CUARTO.-** Contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la MUTUA BALEAR DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y E.P. DE LA S.S. Nº 18, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente, señalándose para votación y fallo.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Frente a la sentencia que, estimando la demanda, dejó sin efecto la resolución extintiva de la prestación por riesgo durante el embarazo dictada por la Mutua demandada, condenándola a mantener el pago de la misma durante el periodo 26-11-2008 a 21-3-2009; se alza dicha Mutua en suplicación alegando dos motivos de revisión fáctica y uno de censura jurídica, a fin de que con revocación de aquella, sea confirmada su decisión.

**SEGUNDO.-** Con amparo en el artículo 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral la parte recurrente propone las siguientes modificaciones fácticas:

A. La adición de un nuevo hecho probado 8º con el siguiente texto:

*“ Que en agosto del 2008 se emite certificado médico el médico en el que el Doctor Classen desaconseja el vuelo regular en avión de la actora, teniendo en consideración su estado de gestación. No habiendo un puesto acorde con sus circunstancias, la actora pasa a cobrar prestación por riesgo durante el embarazo a cargo de Mutua Balear con efectos económicos desde el 06/08/08”.*

Basa su propuesta en los documentos unidos a los folios 117 y 126.

A. La adición de un nuevo hecho probado 9º con el siguiente texto:

*“ Que la compañía aérea LTE International Airways S.A. certifica el cese de sus operaciones de vuelo tanto regular como charter desde sus bases de Palma de Mallorca y las Islas Canarias con fecha de efectos del 16 de octubre de 2008.*

*Posteriormente, se emite resolución por la Dirección General de Aviación Civil en el cual se revoca la autorización de vuelo de LTE International Airways S.A. con fecha de efectos 23/11/08, no habiendo causa que avale el mantenimiento de la prestación en su día reconocida, Mutua Balear procede a extinguir la prestación por riesgo durante el embarazo con fecha de efectos 25/11/08”.*

Basa su propuesta en los documentos unidos a los folios 143 y 144.

La primera de dichas modificaciones ha de ser estimada por derivar de los documentos indicados y de la segunda se acoge sólo el primer párrafo que deriva del documento unido al folio 143, pero no así el segundo que constituye una alegación de la parte no sustentada en el



documento unido al folio 144; todo ello con el fin de completar el relato fáctico.

**TERCERO.-** Con amparo en el artículo 191 c) de la Ley de Procedimiento Laboral la misma parte aduce infracción de los artículos 134 y 135 de la Ley General de la Seguridad Social, 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, 35.4 del RD 295/2009 y 24 de la Constitución.

Sostiene que el derecho de la actora a la prestación por riesgo durante el embarazo se extinguió cuando desapareció la causa que lo motivó, es decir, la realización de vuelos, de modo que su baja médica posterior a dicha circunstancia constituiría una situación de I.T. derivada de contingencias comunes al no existir ya riesgo con ocasión del trabajo.

El artículo 134 de la Ley General de la Seguridad Social determina lo siguiente:

*“ A los efectos de la prestación económica por riesgo durante el embarazo, se considera situación protegida el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo la mujer trabajadora cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, en los términos previstos en el artículo 26, apartado 3, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados.*

*La prestación correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo tendrá la naturaleza de prestación derivada de contingencias profesionales.”*

El artículo 135 de la misma Ley establece lo siguiente:

*“1. La prestación económica por riesgo durante el embarazo se concederá a la mujer trabajadora en los términos y condiciones previstos en esta Ley para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, con las particularidades establecidas en los apartados siguientes.*

*2. La prestación económica nacerá el día en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo y finalizará el día anterior a aquél en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.*

*3. La prestación económica consistirá en subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora correspondiente. A tales efectos, la base reguladora será equivalente a la que esté establecida para la prestación de incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales.*

*4. La gestión y el pago de la prestación económica por riesgo durante el embarazo corresponderá a la Entidad Gestora o a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.”*

*Por su parte el artículo 26 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, determina lo siguiente en sus tres primeros apartados:*

*“ 1. La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.*

*2. Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto, y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, en función de la Entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.*

*El cambio de puesto o función se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.*

*En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.*



3. Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo, contemplada en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores, durante el período necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado.”

En este caso, la actora, tripulante de cabina ( TCP N2) en la Compañía LTE International Airways S.A. ( folio 124), hallándose embarazada y con riesgo derivado del desempeño regular de su trabajo, pasó a cobrar desde 6-8-2008 la oportuna prestación con cargo a la Mutua demandada por no existir otro puesto en la empresa acorde con sus circunstancias.

Con fecha 16-10-2008 la mencionada Compañía aérea cesó sus operaciones de vuelo tanto regular como charter desde sus bases de Palma de Mallorca y las Islas Canarias.

Con fecha 19-12-2008 la Mutua demandada remitió carta a la trabajadora comunicándole la extinción, con efectos de 25-11-2008, de la prestación económica que venía disfrutando en virtud de la revocación, por resolución de la Dirección General de Aviación Civil, de la autorización de vuelo de la Compañía aérea para la que prestaba sus servicios por haber cesado en su actividad el día 23-11-2008.

El día 26-11-2008 la actora inició un proceso de I.T. derivado de enfermedad común por amenaza de aborto, que se extendió hasta el día 21-3-2009, en que se expidió parte de alta por mejoría.

La relación laboral entre las partes se extinguió el día 2-4-2009.

Es cierto que la actora vio suspendido su contrato de trabajo, comenzando a percibir la prestación por riesgo durante el embarazo desde el día 6-6-2008, al no existir en la empresa otro puesto compatible con su estado. Sin embargo el artículo 135.2 de la Ley General de la Seguridad Social prevé la finalización de dicha prestación únicamente en los siguientes momentos y circunstancias :

- El día anterior a aquel en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad.
- El día de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior.
- El día de reincorporación de la mujer trabajadora a otro puesto compatible con su estado.

Pues bien ninguna de dichas circunstancias se produjo en el caso de autos. A pesar de la revocación de la autorización de vuelo a la empresa por la Administración competente con efectos de 23-11-2008, el puesto de la actora seguía siendo el mismo, que no había podido ser cambiado por otro compatible con su estado, continuando en la situación de suspensión contractual, pues su puesto en la empresa continuaba entrañando el riesgo causante de la prestación que venía disfrutando, como se deduce del propio artículo 26.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales que mantiene la suspensión del contrato de trabajo mientras persista la imposibilidad de la trabajadora para reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

Por ello ha de concluirse que la trabajadora tenía derecho a la prestación disfrutada hasta que concurriese alguna de las circunstancias legalmente previstas para su finalización, sin perjuicio de las compensaciones pertinentes respecto del subsidio de I.T. percibido desde el día 26-11-2008. Y habiéndolo entendido así la sentencia impugnada ha de ser confirmada con desestimación del recurso interpuesto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Mutua Balear de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 18 contra la Sentencia dictada el día 25 de abril de 2011 por el Juzgado de lo Social número 4 de Las Palmas de Gran Canaria, debemos confirmar como confirmamos dicha Sentencia.

Con imposición de costas a la Mutua recurrente incluidos los honorarios del Letrado impugnante del recurso que se fijan en 600, 00 €.

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 unificación de doctrina**, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los **DIEZ DÍAS** siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el **depósito de 600 €** previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el **importe de la condena**, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse





ingresado en la entidad de crédito de BANESTO c/c nº 3537/0000/37/1454/11 , pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

0030-1846-42-0005001274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

