

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1008/2016, de 29 de noviembre de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 1235/2015

SUMARIO:

Incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales. Pago delegado efectuado por la empresa con deducción de los correspondientes abonos en los TC2, siendo deudora de cuotas con la Mutua aseguradora por la cobertura de contingencias profesionales. Responsabilidad subsidiaria del INSS y de la TGSS. La función de garantía que ostenta la Mutua frente a la Administración de la Seguridad Social no se extiende a un supuesto en que la prestación ha sido abonada -correctamente- por el empresario incumplidor de sus obligaciones, pero que indebidamente ha realizado ese abono como pago delegado y lo ha descontado de las correspondientes cotizaciones, ya que la Mutua no ha realizado ningún pago al trabajador para cubrir la desprotección causada por el incumplimiento del empresario. Ese descuento constituye una infracción por parte del empresario responsable de las normas sobre recaudación en periodo voluntario, al proceder a compensar un pago, que, aunque real, no había hecho en nombre de la Mutua ni por delegación de esta, sino cubriendo una responsabilidad propia. Esa infracción no puede dar lugar a una acción atendible de garantía por parte de la Mutua frente a la Administración de la Seguridad Social, cabiendo únicamente el recurso a la vía ejecutiva para recuperar lo indebidamente descontado. La responsabilidad del Fondo de Garantía de Accidentes no se extiende a cubrir los perjuicios que la entidad colaboradora pueda sufrir por el funcionamiento irregular de la repercusión del pago delegado en la recaudación en periodo voluntario.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 126.2.

PONENTE:

Don Luis Fernando de Castro Fernández.

Magistrados:

Don FERNANDO SALINAS MOLINA
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA
Doña ROSA MARIA VIROLES PIÑOL
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Daniel Colio Salas, en la representación que ostenta de D. Jose Antonio, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 16 de diciembre de 2014 [rec 216/14], que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 2 de Las Palmas, autos 537/2011, en virtud de demanda presentada por Mutua de Accidentes de Trabajo y de la Seguridad Social n.º 151, Mutua Asepeyo contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y CANARIAS DE LIMPIEZAS URBANAS, S.A., sobre PRESTACIONES.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 5 de noviembre de 2013, el Juzgado de lo Social n.º 2 de Las Palmas, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que, teniendo por desistida a la parte actora de su demanda contra el SERVICIO CANARIO DE SALUD, y desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por MUTUA ASEPEYO frente al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y CANARIAS DE LIMPIEZAS URBANAS, S.A. sobre PRESTACIONES POR INCAPACIDAD TEMPORAL, debo absolver ya absuelvo a las mismas de los pedimentos contenidos en la demanda en su contra».

Segundo.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO- La empresa demandada tiene cubiertos los riesgos de contingencias profesionales con la Mutua actora, no estando aquélla al corriente del abono de sus cuotas adeudando en el periodo de diciembre de 2009 a diciembre de 2010, las mensualidades de: 12.2009 la cuantía de 135.766,04 euros- 01.2010 la cuantía de 159,51 euros- 01.2010 la cuantía de 153.062,97 euros- 02.2010 la cuantía de 141.479,71 euros- Siendo el adeudo total en tal fecha de 1.982.646,77 euros- SEGUNDO- Dña. Tomasa, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 26.09.2009, siendo baja por IT el 28.09.2009 hasta 16.10.2009, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 433,08 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 2.514,75 euros en concepto de asistencia sanitaria- TERCERO- Dña. Agueda, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 08.01.2010, siendo baja por IT el 08.01.2010 hasta 15.02.2010, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 1.152,18 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 400,08 euros en concepto de asistencia sanitaria- CUARTO- D. Ambrosio, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 01.10.2009, siendo baja por IT el 02.10.2009 hasta 05.10.2009, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 117,34 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 210 euros en concepto de asistencia sanitaria- QUINTO- Dña. Elisabeth, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 21.11.2009, siendo baja por IT el 23.11.2009 hasta 30.11.2009, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 215,93 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 246,59 euros en concepto de asistencia sanitaria- SEXTO- D. Evaristo, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 13.11.2009, siendo baja por IT el 13.11.2009 hasta 16.11.2009, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 87,01 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 138,43 euros en concepto de asistencia sanitaria- SÉPTIMO- Dña. Joaquina, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 30.11.2009, siendo baja por IT el 30.11.2009 hasta 09.12.2009, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 322,72 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 552,29 euros en concepto de asistencia sanitaria- OCTAVO- D. Indalecio, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 15.12.2009, siendo baja por IT el 15.12.2009 hasta 16.12.2009, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 42,09 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 228,43 euros en concepto de asistencia sanitaria- NOVENO- D. Manuel, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 19.12.2009, siendo baja por IT el 19.12.2009 hasta 21.12.2009, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 48,32 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 271,28 euros en concepto de asistencia sanitaria- DÉCIMO- Dña. Rebeca, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 23.12.2009, siendo baja por IT el 23.12.2009 hasta 27.08.2010, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal

en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 7.629,30 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 271,28 euros en concepto de asistencia sanitaria- UNDÉCIMO- D. Ramón, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 20.07.2009, siendo baja por IT el 23.12.2009 hasta 19.02.2010, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 1.416,66 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 379,59 euros en concepto de asistencia sanitaria- DUODÉCIMO- D. Valeriano, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 30.12.2009, siendo baja por IT el 30.12.2009 hasta 30.12.2009, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 27,23 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 73,43 euros en concepto de asistencia sanitaria- DECIMOTERCERO- Dña. Adoracion, trabajador/a de la empresa demandada sufrió un accidente de trabajo el 22.12.2009, siendo baja por IT el 23.12.2010 hasta 11.01.2010, habiendo abonado la empresa la prestación de incapacidad temporal en pago delegado, deduciendo tal abono de los TC2 en cantidad de 532,19 euros- Además de ello, la Mutua demandada abonó la cantidad de 346,75 euros en concepto de asistencia sanitaria- DECIMOCUARTO- La TGSS dictó resolución de aplazamiento de deuda a favor de la demandada por la deuda generada de febrero de 2004 a enero de 2010, a razón de 3.923.115,65 euros, adeudando a fecha de 08.10.2013 la cantidad de 20.496,81 euros por la mensualidad de octubre de 2007, la de 873,98 euros por las mensualidades de noviembre y diciembre de 2008 y enero de 2009, y la de 55.262,28 euros y 177,21 euros por las mensualidad de enero de 2010- DECIMOQUINTO- Que en fecha de 17.03.2011, la Mutua actora interpuso reclamación previa ante el INSS y TGSS»

Tercero.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de ASEPEYO, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, la cual dictó sentencia en fecha 12 de diciembre de 2014, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la Mutua de Accidentes de Trabajo y de la Seguridad Social nº 151, Mutua Asepeyo frente a la sentencia de fecha 5-11-13, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL N° 2 de esta localidad, que revocamos, y en consecuencia, estimamos parcialmente la demanda interpuesta por la Mutua de Accidentes de Trabajo y de la Seguridad Social nº 151, Mutua Asepeyo contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social, y la empresa Gestión y Reciclaje de Canarias, SA condenando a Gestión y Reciclaje de Canarias, SA al pago de la cantidad de 18.778,22 Euros con responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS en caso de insolvencia».

Cuarto.

Por el Letrado D. Daniel Colio Salas, en la representación que ostenta de D. Jose Antonio, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, 15 de julio de 2013 (R. 3227/2012) y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 23 de abril de 2009 (asuntos acumulados C-378/07 Y C-380/07).

Quinto.

Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente la desestimación del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de noviembre de 2016, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1- Conforme a los HDP: a) la empresa demandada tiene cubiertos los riesgos de contingencias profesionales con la Mutua Asepeyo, adeudándole cuotas por importe de 1.982.647 euros entre el Diciembre de 2009 y Diciembre de 2010; b) la empresa ha abonado a doce trabajadores de la empresa subsidio de IT por accidentes de trabajo

producidos entre el 20/07/09 y el 08/01/10; c) la demandada ha deducido los correspondientes abonos de los TC2; y d) en Mayo/2013, la TGSS aplazó la deuda generada desde Febrero/04 a Enero/10 [3.923.115,65 €]

2- Se formula demanda por la Mutua frente a la Empresa, INSS y TGSS, instando que se condene a la Empresa y subsidiariamente al INSS -como entidad subrogada en el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo- al abono de 18.778,22 € por el referido subsidio y prestaciones sanitarias satisfechas a los referidos trabajadores. Demanda que fue desestimada mediante sentencia dictada por el J/S núm. 2 de los de Las Palmas de Gran Canaria en 05/11/13 [autos 537/11], sobre la base de los hechos probados anteriormente relatados y bajo la argumentación de que «las bajas médicas de los trabajadores, o son anteriores a dicho periodo [incumplimiento entre 12/09 y 12/10] o de diciembre de 2009, y sólo una de ellas en enero de 2010, por lo que no constan descubiertos relevantes al tiempo del accidente para apreciar la existencia de responsabilidad empresarial directa en el abono de las cantidades reclamadas».

3- Sin embargo, con esta misma base fáctica [muy particularmente los débitos precedentes a las situaciones de IT indicadas, ya desde 2004] y tras referir en detalle jurisprudencia relativa la responsabilidad directa del empresario y a la subsidiaria del INSS, la STSJ Canarias/Las Palmas de Gran Canaria 12/Diciembre/14 [216/14] condena a la empresa al pago de la cantidad reclamada, «con responsabilidad subsidiaria del INSS y la TGSS en caso de insolvencia».

4- Se interpone recurso de casación para la unidad de la doctrina por parte del INSS, presentando como contraste la STS 22/02/12 [rec. 1895/11], que en supuesto -idéntico al de autos- de responsabilidad directa de la empresa por prolongado incumplimiento de la obligada cotización, declara la inexistencia de responsabilidad subsidiaria de las Entidades Gestoras [INSS/TGSS] para el caso de que la empresa hubiese abonado la prestación de IT por contingencias profesionales y descontase luego su importe en los TC2, por tratarse de una responsabilidad propia y no de un pago delegado.

Segundo.

1- La impugnación del recurso efectuada por la Mutua no cuestiona la existencia de contradicción, pero formula al mismo tres objeciones: a) que la inexistencia de responsabilidad subsidiaria «fue una cuestión que no suscitó debate y que en modo alguno puede tratarse novedosamente» en este trámite; b) que el pronunciamiento hipotéticamente estimatorio del recurso sólo debe alcanzar a las cantidades abonadas por IT, pero que deben mantenerse la responsabilidad subsidiaria del «INSS respecto de la asistencia sanitaria, cuya adecuación no ha sido discutida por ninguna de las partes personadas»; c) que ha de confirmarse la sentencia recurrida, en tanto que se ajusta a la doctrina de la STS 10/11/09 [rec. 288/09].

2- Es innegable -ni se cuestiona por la recurrida- la existencia de la preceptiva contradicción, puesto como queda reflejado anteriormente, es patente que nos hallamos ante sentencias -las contrastadas- que contienen pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, tal como requiere el art. 219.2 LJS (por ejemplo, SSTS 07/07/16 -rcud 615/15-; 12/07/16 -rcud 3314/14-; y 19/07/16 -rcud 2258/14-).

3- De otra parte tampoco proceden las dos objeciones formales que hace la impugnante, siendo así que -con independencia de cualquier otra consideración- la absoluta oposición del INSS a la demanda, comporta el rechazo tanto de la responsabilidad subsidiaria que en ella se pretendía, cuanto de su posible extensión a los gastos de asistencia sanitaria, que -además- ni tan siquiera son de su incumbencia [en su caso corresponderían al Servicio Canario de Salud].

4- Finalmente, en lo que a la cuestión de fondo corresponde hemos de aceptar el recurso del INSS y absolverle de la condena subsidiaria efectuada por la Sala del TSJ de Canarias, habida cuenta de que conforme a nuestra doctrina:

a)- Por consecuencia del principio de automaticidad, «... la existencia de un incumplimiento en las obligaciones de la Seguridad Social ... de conformidad con el art. 126.2 de la Ley General de la Seguridad Social [LGSS] en relación con el art. 94.2 de Ley Articulada de la Seguridad Social [LASS], determina la responsabilidad del empresario en el pago de la prestación; responsabilidad que implica el desplazamiento de la que, conforme a la regla del número 1 del art. 126, corresponde a la entidad gestora o colaboradora competente, la cual, sin embargo, asume en determinados casos ... la obligación de anticipar la prestación en virtud del denominado principio de automaticidad, lo que, a su vez, determina que la entidad que ha asumido el pago de la prestación se subroga en los derechos y acciones de los beneficiarios frente al empresario responsable art. 126.3.4.º. De esta forma, la entidad que anticipa la prestación se subroga en la acción del beneficiario contra el empresario responsable» (así, STS 29/11/11 -rcud 372/11-).

b)- A pesar de tal principio de automaticidad y de la responsabilidad de garantía que comporta para la Mutua, el INSS y la TGSS -en tanto que sucesores del FGAT- siguen respondiendo subsidiariamente frente a la Mutua por la insolvencia del empresario incumplidor (SSTS 04/02/89 -ril 280/90-; 08/07/91 - rcud 26/91-; ... 29/11/11 - rcud 372/11-; y 22/02/12 - rcud 1895/11-), porque lo anteriormente indicado debe «entenderse acorde con la transitoria sexta de la Ley General de la Seguridad Social, en la que se dispone la subsistencia del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, con mantenimiento de sus competencias y funciones, pues este mandato demuestra que la instauración del principio de automaticidad de las prestaciones no debe "alterar el área de responsabilidad del citado Fondo, ni debía suponer, por tanto, que parte de la que a éste correspondía hubiera de recaer sobre la Mutua Patronal que, como consecuencia de dicho principio, hubiera, anticipado prestaciones causadas, ya que tal pago, como se ha dicho, produce subrogación en los derechos y acciones que correspondieran al beneficiario". De ahí que el INSS y eventualmente la Tesorería General de la Seguridad Social en el ámbito de sus respectivas competencias, en cuanto sucesores del extinguido Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, deban responder subsidiariamente ante la Mutua en caso de insolvencia del empresario» (STS 29/11/11 -rcud 372/11-).

c)- Pero la función de garantía que ostenta la Mutua frente a la Administración de la Seguridad Social no se extiende a supuesto en que la prestación haya sido abonada -correctamente- por el empresario incumplidor de sus obligaciones, pero que indebidamente ha realizado ese abono como pago delegado y lo ha descontado de las correspondientes cotizaciones, «porque la Mutua no ha realizado ningún pago al trabajador para cubrir la desprotección causada por el incumplimiento del empresario» (SSTS 29/11/11 -rcud 372/11-; y 22/02/12 -rcud 1895/11-). Y al efecto se argumenta que «[e]se descuento constituye una infracción por parte del empresario responsable de las normas sobre recaudación en periodo voluntario, al proceder a compensar un pago, que, aunque real, no había hecho en nombre de la Mutua ni por delegación de ésta, sino cubriendo una responsabilidad propia... Pero esa infracción no puede dar lugar a una acción atendible de garantía por parte de la Mutua frente a la Administración de la Seguridad Social, porque la Mutua no ha realizado ningún pago al trabajador para cubrir la desprotección causada por el incumplimiento del empresario, que ha pagado correctamente la prestación al trabajador, pero la ha descontado indebidamente a la Mutua, con lo que ... estamos ante un problema de recaudación en periodo voluntario, que determinará en su caso el recurso a la vía ejecutiva para recuperar lo indebidamente descontado... la responsabilidad del Fondo de Garantía de Accidentes... no se extiende a cubrir los perjuicios que la entidad colaboradora pueda sufrir por el funcionamiento irregular de la repercusión del pago delegado en la recaudación en periodo voluntario» (STS 29/11/11 -rcud 372/11-).

d)- Como colofón argumental a lo precedentemente dicho cabe indicar que «... la normativa específica de la Seguridad Social carece de una previsión concreta que regule el supuesto de la conducta aquí enjuiciada ... puesto que el ... haber satisfecho el subsidio debido al trabajador, no respondía a la realidad. Efectuada esta deducción, sin causa legal, no puede derivarse la responsabilidad subsidiaria que se pide, porque el Fondo asegura la eficacia de los derechos del trabajador accidentado o de sus causahabientes, pero no interviene en las responsabilidades derivadas de la relación de aseguramiento entre empresa y Mutua patronal» (SSTS 30/09/02 -rcud 223/02; y 22/02/12 -rcud 1895/11-).

Tercero.

Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia de contraste y que -en consecuencia- la recurrida ha de ser casada y anulada. Sin imposición de costas [art. 235.1 LRJS].

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. 2.º- Revocar en parte la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Canarias/Las Palmas de Gran Canaria en fecha 12/Diciembre/2014 [rec. n.º 216/14], que a su vez había revocado la resolución -desestimatoria de la demanda- que en 05/Noviembre/2013 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. 2 de los de Las Palmas [autos 537/11]. 3.º- Resolver el debate en Suplicación, acogiendo en parte la pretensión de la demandante MUTUA ASEPEYO y decidiendo mantener la condena de la empresa «GESTIÓN Y RECICLAJE DE CANARIAS, SA» y absolver al INSS y a la Tesorería General de la Seguridad Social de la responsabilidad subsidiaria pretendida. Lo que se acuerda sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia 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.