

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 781/2026, de 6 de octubre de 2026

Sala de lo Social

Rec. n.º 1074/2025

SUMARIO:

Incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo. Responsabilidad empresarial por incumplimiento de sus obligaciones de cotización durante varios meses anteriores al hecho causante. Ante la falta de desarrollo reglamentario del artículo 167 de la LGSS se sigue aplicando a casos como el debatido los artículos 94, 95 y 96 del Decreto 907/1966 (TALSS). Así, el artículo 94 del TALSS sitúa la responsabilidad «a partir del segundo mes siguiente» al vencimiento del plazo reglamentario de ingreso, y excluye el efecto liberatorio del pago extemporáneo salvo aplazamiento o fraccionamiento concedido. Ante la falta de reglamento que desarrollara esos supuestos, esa responsabilidad automática u objetiva fue sustituida jurisprudencialmente por un juicio de proporcionalidad, inaugurado en STS de 8 de mayo de 1997 (rec. núm. 3824/1996) y consolidado en la STS (Sala General) de 1 de febrero de 2000 (rec. núm. 694/1999). La regla resultante de ese inicial pronunciamiento era que no todo descubierto genera responsabilidad, solo el que, por su entidad y circunstancias, revelara un incumplimiento «definitivo y voluntario», expresivo de una voluntad deliberadamente rebelde al deber de cotizar, frente al incumplimiento meramente ocasional, esporádico o transitorio -típicamente por dificultades de tesorería-, en cuyo caso la responsabilidad permanecería en la entidad que asegura la contingencia (la mutua). Sobre esa regla general, se introdujo por nuestra jurisprudencia una aclaración con relación a las contingencias profesionales. Así, respecto a la responsabilidad por descubierto en el pago de cuotas cuando se trata de prestaciones derivadas de contingencias profesionales en las que, de conformidad con lo dispuesto en la LGSS «no se exigirán períodos previos de cotización», esta sala estableció a partir de la mencionada sentencia de 1 de febrero de 2000 que «sigue siendo válida la aplicación de la doctrina tradicional en relación con la responsabilidad empresarial por falta de cotización, en el sentido de distinguir según se trate de incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, o, por el contrario se trate de incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar, para, en el primer caso, imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la entidad gestora o colaboradora y, en el segundo, a la empresa, con la responsabilidad subsidiaria del INSS (en su consideración de sucesor del antiguo Fondo de Garantía de accidentes de Trabajo)». Y ello sin olvidar que los descubiertos tienen que ser, en todo caso, anteriores a la fecha del accidente de trabajo. Los posteriores a esa fecha no son determinantes de la responsabilidad. De igual forma, la Sala ha señalado que la mutua tiene el deber de anticipo de la prestación (en virtud del principio de automaticidad de las prestaciones) pudiendo luego repetir contra el empleador y, si este resultara insolvente, frente al INSS y la Tesorería como responsables subsidiarios en cuanto Fondo de Garantía. Por lo que se refiere a la duración del incumplimiento de la obligación de cotizar, lo cierto es que esta Sala no tiene una doctrina sobre un «tope» o límite fijo, a partir del cual se considere que la acumulación de meses sin cotizar genera responsabilidad. No hay una doctrina establecida sobre cuándo el incumplimiento reiterado de la obligación de

cotizar es ocasional -y debería dar lugar únicamente a su recaudación ejecutiva y a la sanción correspondiente- y cuándo se trata de un incumplimiento «rebelde» y «contumaz» determinante del desplazamiento de la responsabilidad a la empresa. Ello es perfectamente lógico, al venir dicha responsabilidad empresarial fundada no solo en tal incumplimiento de cotizar y su extensión sino también en la apreciación de otros factores demostrativos de su voluntad rebelde. En el caso analizado debe estimarse que cinco meses de descubierto, sin más, no son suficientes como para concluir la gravedad y comportamiento contumaz y rebelde en el cumplimiento de sus obligaciones empresariales en materia de Seguridad Social. Debió acreditarse en este supuesto algo más: que, por su duración, continuidad, proporción respecto de la vida de aseguramiento y demás circunstancias, el descubierto demostrase una verdadera ruptura voluntaria de la relación contributiva. (Vid. STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 19 de noviembre de 2024, rec. núm. 1893/2024, casada y anulada por esta sentencia)

PONENTE:

Don Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

Sentencia

Magistrados/as

ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

JUAN MANUEL SAN CRISTOBAL VILLANUEVA

RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Social

Sentencia núm. 781/2026

Fecha de sentencia: 06/10/2026

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1074/2025

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/10/2026

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

Procedencia: SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CATALUÑA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Magdalena Hernández-

Gil Mancha

Transcrito por: ASM

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1074/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Magdalena Hernández-

Gil Mancha

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 781/2026

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva

D. Rafael Antonio López Parada

D.ª Luisa María Gómez Garrido

Síguenos en...

En Madrid, a 6 de octubre de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social representado y asistido por el letrado de la Seguridad Social, contra la sentencia núm. 6367/2024 dictada el 19 de noviembre de 2024 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 1893/2024, formulado contra la sentencia núm. 426/2023 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, de fecha 6 de septiembre de 2023, autos núm. 443/2022, que resolvió la demanda sobre prestación por incapacidad interpuesta por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, frente a MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 1, D. Tomás, NERJOGAS S.L. y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

Ha comparecido en concepto de parte recurrida MC MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 1 representada respectivamente por el letrado D. Juan Ignacio Aguirre González, no habiéndose personado D. Tomás, NERJOGAS, S.L. ni la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Manuel San Cristóbal Villanueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Con fecha 6 de septiembre de 2023 el Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- D. Maximino sufrió un accidente de trabajo el día 14/06/17, siendo empleado de Nerjogas S.L.

El trabajador estuvo en situación de IT desde el 14/06/17 hasta el 29/06/17, del 30/06/17 hasta el 31/07/17, y del 01/08/17 al 13/10/17. (Folios 98, 99 y 109).

La empresa tenía cubiertas las contingencias laborales de sus trabajadores con la entidad Mutual Midat Cyclops. (expediente administrativo).

SEGUNDO.- La empresa demandada se encontraba al descubierto en el pago de las cuotas de Seguridad Social correspondientes al periodo comprendido entre diciembre de 2016 a abril de 2017.

El importe total de la deuda con TGSS correspondiente a este periodo era de 15.427,39 euros. (Folio-1-13).

TERCERO.- Mutual Midat Cyclops efectuó los siguientes abonos por razón de la situación de IT del trabajador;

- 224,75 euros en concepto de gastos sanitarios.

- 7.514,10 euros en concepto de prestación de IT. (Expediente administrativo).

CUARTO.- La base de cotización del trabajador en mayo de 2017 según nómina era de 2.566,67 euros. (Folio 106)

La base de cotización informada por la empresa a TGSS correspondiente a mayo de 2017 era de 2.364,68 euros. (Folio 75).

QUINTO.- Presentada por la mutua solicitud de iniciación de expediente de responsabilidad empresarial ante el INSS en fecha 10/12/21, el ente público desestimó la petición por resolución de fecha 03/02/22. Formulada reclamación previa fue desestimada por resolución de 04/04/22. (Expediente administrativo)»

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Se ESTIMA la demanda interpuesta por Mutual Midat Cyclops contra NERJOGAS S.L, D. Tomás, INSS y TGSS y se DECLARA la responsabilidad directa de NERJOGAS S.L., en el abono de la cantidad total de 7.738,35 euros correspondientes a las prestaciones y gastos médicos satisfechos por la demandante durante los periodos en que el trabajador D. Tomás estuvo en situación de IT derivada de accidente de trabajo, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria de INSS y TGSS en caso de Insolvencia del empresario.»

SEGUNDO.

Síguenos en...



La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Instituto Nacional de la Seguridad Social ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 19 de noviembre de 2024, en la que consta el siguiente fallo:

«Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el INSS frente a la Sentencia 426/2023 del Juzgado Social nº 2 de Barcelona de fecha 6 de septiembre de 2023, dictada en el procedimiento nº 443/2022, confirmando la misma, sin imposición de costas.»

TERCERO.

Por la representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2024 (RCUD 3205/2003) en el que se alegan los siguientes motivos:

PRIMERO.- Existencia de contradicción exigida por el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

CUARTO.

Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado de este a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Juan Ignacio Aguirre González en representación de MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 6 de octubre de 2026, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.-El presente recurso de casación para la unificación de doctrina, articulado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, plantea como cuestión casacional determinar la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones de incapacidad temporal y gastos sanitarios derivados de accidente de trabajo, al amparo del artículo 167.2 de la Ley General de la Seguridad Social, cuando la empresa incumple sus obligaciones de cotización durante varios meses anteriores al hecho causante y mantiene deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social.

2.-La mutua patronal Mutual Cyclops (MC) que aseguraba la contingencia de accidente de trabajo en la empresa NERJOGAS SL formuló demanda en materia de responsabilidad empresarial por descubierto de cotizaciones y reclamación de cantidad por reintegro de prestaciones contra la citada empresa y contra el INSS y la TGSS, así como contra el trabajador D. Tomás, postulando que la citada empresa reintegrase a MC mutual la cantidad de 7.738,85 euros anticipados por dicha entidad, con responsabilidad subsidiaria el INSS y TGSS.

3.-La pretensión se apoyaba en el hecho de que tras sufrir el citado trabajador un accidente de trabajo, que le tuvo de baja médica entre el 14 de junio de 2017 y el 29 de junio de 2017, con recaídas posteriores, resultó que la citada empresa en el momento de la baja médica del citado trabajador incurría en una falta de cotización, reiterada y culpable, lo que conduciría a la responsabilidad empresarial de las sumas abonadas por la mutua que alcanzaban la cifra ya aludida (asistencia sanitaria y prestaciones de IT anticipadas).

4.-Por el Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona se dictó sentencia 426/2023 de 6 de septiembre (Autos 443/2022) estimando la demanda y condenado a la empresa como responsable directa al abono a la mutua de la cantidad reclamada, con responsabilidad subsidiaria del INSS y TGSS.

5.-Recurrida en suplicación dicha sentencia por el INSS, el recurso fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en su sentencia número 6367/2024 de 19 de noviembre (R. suplicación 1893/2024).

6.-Contra la citada sentencia se ha formulado por el INSS el presente recurso de casación en unificación de doctrina, que plantea un único motivo con base en la infracción del art. 167.2 de la LGSS en relación con lo establecido en la LGSS de 1966 (art. 94, 95 y 96), invocando de contraste la sentencia de esta sala del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2004 (rcud 3205/2003).

7.-Dicho recurso ha sido impugnado por la mutua Patronal, argumentando la falta de contradicción entre las sentencias compradas, por considerar que contienen idéntica doctrina, y en cuanto al fondo, al entender que no se da el quebranto del art. 167 de la LGSS invocado por asistir a una voluntad deliberadamente rebelde de la empresa en lo tocante al incumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social.

8.-Por su parte el Ministerio Fiscal ha emitido el preceptivo informe estimando la procedencia del recurso.

SEGUNDO.

1.-Antes de proceder al análisis del fondo del recurso es preciso comprobar la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, pues esa contraposición de pronunciamientos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se configura como la llave para abrir el análisis propio de la unificación doctrinal.

Como es sabido, el artículo 219 LRJS -en su redacción aplicable al caso por razones temporales- exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción entre sentencias se erige así en un presupuesto clave para la admisión del recurso y para que se habilite el acceso al fondo del asunto. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras muchas, de 15 de diciembre de 2021, R. 3903/2020; 18 de enero de 2022, R. 4046/2019 y R. 4532/2019; 22 de febrero de 2022, R. 4864/2018; 16 de marzo de 2022, R. 2618/2019; 20 de abril de 2022, R. 3541/2020 y 26 de abril de 2022, R. 2890/2020).

Además, recuérdese que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (así, vgr. las sentencias de 1 de diciembre de 2021, R. 3569/2019; 15 de marzo de 2022, R. 1169/2019; 19 de abril de 2022, R. 259/2019 y 26 de abril de 2022, R. 1274/2020). Esta norma y la jurisprudencia perfilan la necesidad de que confluya una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contrastadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada (entre otras muchas, SSTs 22/2022 de 12 de enero, R. 5079/2018; 47/2022 de 19 de enero - R. 2620/2019; 20 de enero de 2022, R. 4392/2018; 13 de enero de 2022, R. 39/2019 y 4 de abril de 2022, R. 355/2019).

2.-En la sentencia recurrida consta acreditado que la empresa se encontraba al descubierto en el pago de las cuotas de Seguridad Social correspondientes al periodo diciembre de 2016 a abril de 2017, con una deuda total de 15.427,39 euros. La mutua abonó 224,75 euros en gastos sanitarios y 7.514,10 euros en prestaciones de incapacidad temporal. Solicitada por la mutua la declaración de responsabilidad empresarial ante el INSS el 10 de diciembre de 2021, la petición fue desestimada por resolución de 3 de febrero de 2022, y la reclamación previa fue igualmente rechazada el 4 de abril de 2022.

La sala del TSJ de Cataluña limita el objeto del recurso a decidir si la responsabilidad en el pago de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo ha de imputarse a la mutua o a la empresa y, subsidiariamente al INSS, atendido el incumplimiento de cotización en los meses inmediatamente anteriores al accidente. Tras reproducir la doctrina jurisprudencial sobre la distinción entre incumplimientos ocasionales y voluntarios o rupturistas, la sala de suplicación afirma que, en la fecha del accidente, la empresa había incumplido sus obligaciones de cotización durante cinco meses por importe de 15.427,39 euros y que esta circunstancia resulta suficiente para considerar acreditada la voluntad empresarial de no satisfacer las obligaciones de aseguramiento. En consecuencia, mantiene la responsabilidad directa de la empresa y la subsidiaria del INSS y de la TGSS, desestimando el recurso de suplicación y confirmando la sentencia de instancia.

3.-En la sentencia de contraste, que ya hemos visto que es la sentencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2004 -Rec. 3205/2003-, se resolvía el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por el Instituto Nacional de la Seguridad Social frente a la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de marzo de 2003, en un procedimiento seguido a instancia de mutua Reddis Unión mutual contra el INSS, la Tesorería General de la Seguridad Social y la empresa Obras y Reformas Ecoval S.L., en reclamación de prestaciones derivadas de accidente de trabajo.

Constaba acreditado que varios trabajadores de la empresa Obras y Reformas Ecoval S.L. sufrieron accidentes de trabajo entre 1999 y 2000, durante los cuales percibieron de la mutua las prestaciones de incapacidad temporal y asistencia sanitaria. La empresa había dejado de abonar las cotizaciones desde junio de 1999, por lo que la mutua reclamó el reintegro de las cantidades satisfechas, ascendentes a 1.879.197 pesetas.

La sentencia recurrida había declarado la responsabilidad directa de la empresa y la subsidiaria del INSS y de la TGSS. El INSS sostuvo en su recurso que los descubiertos en las cotizaciones no eran de gravedad suficiente para generar responsabilidad empresarial en las prestaciones, dado que la mayor parte de ellos no alcanzaban los cuatro meses (uno de ellos era de cinco meses y tres días, de junio de 1999 a 3 de noviembre de 1999) y sólo uno supera los 5 meses (un descubierto de 11 meses y 11 días).

El Tribunal Supremo estableció como doctrina que, para apreciar la responsabilidad empresarial en el pago de prestaciones derivadas de accidente de trabajo, debe atenderse a la situación existente en la fecha del accidente, sin considerar los descubiertos posteriores, y además que solo procede imputar responsabilidad a la empresa cuando el incumplimiento de las obligaciones de cotización sea grave, persistente y concurrente al momento del hecho causante, de modo que revele una voluntad deliberada de no cotizar. En el caso concreto, sólo el incumplimiento mantenido de junio de 1999 a mayo de 2000, referido a un trabajador, reunía esas características, mientras que los restantes no alcanzaban esa entidad. En particular se manifiesta que: «la mayoría de estos incumplimientos no supera los cuatro meses y sólo uno, el ya mencionado de once meses, supera los cinco meses».

En realidad, si se ve con detenimiento la relación de HP en la de contraste, uno de los incumplimientos era de cinco meses y tres días, de junio de 1999 a 3 de noviembre de 1999, aunque efectivamente había sólo uno que superaba los 5 meses con holgura (el descubierto de 11 meses y 11 días).

En consecuencia, el Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso, limitando la responsabilidad de la empresa y la subsidiaria del INSS y de la TGSS únicamente a las prestaciones correspondientes a dicho trabajador, y desestimó las demás reclamaciones.

4.-Para Cyclops las sentencias que acabamos de describir no son contradictorias, pues en su opinión la del TS se limitaba a analizar la cuestión temporal relativa a qué defectos de cotización habría de tenerse en cuenta para fijar la responsabilidad empresarial, y fijar la frontera entre los existentes a la fecha del accidente y los producidos después. Y ello no es así exactamente. Como la propia sentencia de esta sala reconoce, la cuestión planteada, además

de referida a si los incumplimientos de cotización a tener en cuenta son los anteriores al accidente de trabajo o pueden también computarse los posteriores, es también la relativa a si el incumplimiento de la empresa en el pago de las cotizaciones puede considerarse de gravedad suficiente en orden al establecimiento de responsabilidad empresarial en materia de prestaciones, concluyendo que de todos los trabajadores accidentados que están inmersos en ese pleito, sólo respecto de uno en el que la falta de cotización se acercaba al año podría generar la responsabilidad empresarial, no así de los otros, que, dice la sentencia, no alcanzaban los 5 meses.

De su atenta lectura se desprende que ambas sentencias versan sobre el límite temporal, en los casos de accidente de trabajo, que debe tomarse en consideración para generar la responsabilidad empresarial (y la subsidiaria del INSS), resultando que para el TSJ catalán el descubierto de cinco meses previos al accidente es incumplimiento suficientemente grave, mientras que para la sentencia de este Tribunal Supremo en aquel caso los que no llegaban a cinco meses (o los rebasaban por poco) no eran lo suficientemente graves y sólo se apreció responsabilidad de la empresa en el caso del incumplimiento de cotización que alcanzaba los 11 meses y 9 días.

Obsérvese que esta sala en la sentencia de contraste no fija en realidad un límite apriorístico de 5 meses para considerar que a partir de ahí el incumplimiento es grave. Eso es lo que defiende la mutua al impugnar el recurso del INSS. Para ella, si la recurrida aprecia la gravedad generadora de responsabilidad empresarial por tener un descubierto de cinco meses, y en la de contraste los de menos de cinco no dan lugar a dicha responsabilidad, entonces están aplicando la misma doctrina y no habría contradicción.

Pero no es exactamente así: lo que hace la sentencia de contraste es utilizar ese límite como frontera para excluir la gravedad de los que están por debajo de esa cifra o desbordándola por poco (véase, ya hemos dicho, que en el caso del trabajador sr. Benigno, el descubierto fue desde junio de 1999 inclusive a 3 de noviembre de 1999, lo que hace un total de 5 meses y 3 días), y ello como argumento a su vez para justificar la existencia de responsabilidad en el caso del incumplimiento que casi alcanzaba el año.

5.- Esta sala, cuando ha analizado cuestiones parecidas, ha resuelto la inexistencia de contradicciones en algunas ocasiones por la dificultad de comparar las conductas incumplidoras. Así por ejemplo, en la STS 20 de julio de 2004 (4877/2002) recordaba, para apoyar su conclusión de falta de contradicción que «Estos elementos diferenciales devienen de importancia en tanto en cuanto estamos ante un supuesto de responsabilidad prestacional por infracotización que no se rige por criterios de responsabilidad objetiva como se desprende de la doctrina de esta Sala 4ª del Tribunal Supremo que desde la STS de 1-2-2000 (Rec.-694/1999), dictada en Sala General y reiterada por otras sentencias posteriores, ha mantenido el criterio de que la responsabilidad empresarial por defectos de cotización ha de hacerse previa valoración de la actitud de la empresa en cada caso, de conformidad con la regla general del art. 136 de la LGSS que ha previsto la moderación de aquella responsabilidad aunque no se haya dictado la norma reglamentaria que así lo establezca, habiendo distinguido por ello entre los supuestos de voluntaria y reiterada actitud empresarial de no cotizar de aquellos otros calificables como descuidos por su carácter esporádico u ocasional, siendo esta doctrina la que han aplicado una y otra Sala en las sentencias antes estudiadas para llegar a conclusiones diferentes.

4.- A partir de las anteriores consideraciones no es posible aceptar la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas por cuanto ni los defectos de cotización de una y otra empresa ni su cuantía ni la actitud de cada una de las empresas en relación con el cumplimiento de su obligación de cotizar pueden considerarse sustancialmente iguales como se ha expresado, de aquí que no pueda apreciarse la existencia de contradicción entre ambas sentencias a los efectos previstos en el art. 217 LGSS.»

En el mismo sentido la STS de 16 de enero de 2022 (rcud 1740/2001) descartó la existencia de contradicción porque «la responsabilidad de uno u otro de los implicados no deriva necesaria y exclusivamente de la duración del descubierto, aunque éste sea elemento indiciario muy importante, sino también de otras posibles apreciaciones fácticas o jurídicas que son las que concurrieron y fueron tenidas en cuenta en la sentencia de contraste para que, a pesar del tiempo en descubierto, se llegara a la conclusión de que obedecía a un incumplimiento "por presumibles facultades de liquidez" y no a un incumplimiento definitivo».

En el presente caso la mutua insiste (como ya lo hizo en su escrito de impugnación al recurso de suplicación) en que además de los cinco meses de incumplimiento en la cotización

de la empresa, persiste en su contumaz resistencia pues no volvió a cotizar hasta su baja por la TGSS el 30 de octubre de 2017, siendo además que el trabajador había sido dado de alta en la empresa el 2 de marzo de 2017, y sufrió el accidente el 14 de junio de 2017, con lo que buena parte de su relación laboral estuvo "al descubierto" de cotizaciones.

Desde luego que esos datos serían útiles para calibrar la intensidad del incumplimiento, y en definitiva, para apreciar la falta de contradicción que postula en su escrito de impugnación o para apreciar la responsabilidad de la empresa. Lo que ocurre es que la mutua -que pidió incluir esos datos fácticos en los HP de la de instancia cuando articuló su impugnación de la suplicación- no lo consiguió pues no fue aceptado por el TSJ el motivo de revisión fáctica correspondiente.

Así pues, el asunto queda limitado a un incumplimiento basado exclusivamente en la duración temporal del descubierto, lo que conduce a la apreciación de contradicción.

A la postre, la doctrina que sostiene nuestra sentencia de contraste es que entre cinco meses y el año del incumplimiento máximo que allí se daba, hay una banda que debe ser analizada en atención a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, porque, como ahora veremos con más detalle y ya hemos apuntado antes, la responsabilidad empresarial no solo se apoya exclusiva y necesariamente en el transcurso de tiempo sin cotizar, concurriendo en ocasiones otros factores, aunque el mero descubierto o periodo sin cotización puede ser suficiente para apreciar esa conducta resistente de la empresa en el cumplimiento de sus obligaciones de Seguridad Social cuando alcanza un periodo temporal significativo.

Esta sala considera que concurre la contradicción exigible innegable en el presente caso, por lo que hemos de proceder al análisis del fondo del asunto.

TERCERO.

1.-Ya hemos advertido al inicio de esta resolución que la cuestión debatida se ciñe a determinar si el descubierto de cotización apreciado por la recurrida determina la responsabilidad principal de la empresa obligada y subsidiaria de la propia gestora (para el caso de que aquella resulte insolvente), o si, por el contrario, debe mantenerse la responsabilidad de la mutua que atendió la prestación por no revestir dicho incumplimiento una gravedad suficiente.

2.-Sobre esta problemática es preciso recordar que el eje normativo central lo constituye el art. 167.2 LGSS (RDLeg 8/2015; antes art. 126.2 LGSS/1994) que establece que el incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta, baja y cotización determina responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones, "previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento".

Luego, en su párrafo tercero establece que «No obstante lo establecido en el apartado anterior, las entidades gestoras, mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales o, en su caso, los servicios comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos, incluidos en dicho apartado, en los que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios; el indicado pago procederá, aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquéllas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio. Igualmente, las mencionadas entidades, mutuas y servicios asumirán el pago de las prestaciones, en la medida en que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto a dicho pago».

Ese desarrollo reglamentario nunca se aprobó, por lo que siguen aplicándose los arts. 94, 95 y 96 de la LSS de 21 de abril de 1966 (así lo hemos reiterado en numerosas ocasiones, vgr. entre las recientes, STS 307/2024, de 21 de febrero, rcud 3316/2020).

El art. 94 LGSS/1966 sitúa la responsabilidad "a partir del segundo mes siguiente" al vencimiento del plazo reglamentario de ingreso, y excluye el efecto liberatorio del pago extemporáneo salvo aplazamiento o fraccionamiento concedido.

Ante la falta de reglamento que desarrollara esos supuestos, esa responsabilidad automática u objetiva que establecía la LGSS de 1966 fue sustituida jurisprudencialmente por un juicio de proporcionalidad, inaugurado en STS de 8 de mayo de 1997 (rcud 3824/1996) y consolidado en la STS (Sala General) de 1 de febrero de 2000 (rcud 694/1999).

La regla resultante de ese inicial pronunciamiento era que no todo descubierto genera responsabilidad; sólo el que, por su entidad y circunstancias, revela un incumplimiento "definitivo y voluntario", expresivo de una voluntad deliberadamente rebelde al deber de cotizar,

frente al incumplimiento meramente ocasional, esporádico o transitorio -típicamente por dificultades de tesorería-, en cuyo caso la responsabilidad permanece en la entidad que asegura la contingencia (la mutua).

Sobre esa regla general, se introdujo por nuestra jurisprudencia una aclaración con relación a las contingencias profesionales. En efecto, respecto a la responsabilidad por descubierto en el pago de cuotas cuando se trata de prestaciones derivadas de contingencias profesionales en las que, de conformidad con lo dispuesto en la Ley General de la Seguridad Social "no se exigirán períodos previos de cotización", esta sala estableció a partir de su STS Sala General del rcud 694/1999 ya mencionada que «sigue siendo válida la aplicación de la doctrina tradicional en relación con la responsabilidad empresarial por falta de cotización, en el sentido de distinguir según se trate de incumplimientos empresariales transitorios, ocasionales o involuntarios, o, por el contrario se trate de incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar, para, en el primer caso imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la entidad gestora o colaboradora y en el segundo a la empresa, con la responsabilidad subsidiaria del INSS (en su consideración de sucesor del antiguo Fondo de Garantía de accidentes de Trabajo)».

Además, hemos señalado que los descubiertos tienen que ser, en todo caso, anteriores a la fecha del accidente de trabajo. Los posteriores a esa fecha no son determinantes de la responsabilidad según estableció de forma reiterada, por todas la STS de 24 de marzo de 2021 (rcud 794/2000), seguida de muchas otras.

Asimismo, la Sala ha señalado que la mutua tiene el deber de anticipo de la prestación (en virtud del principio de automaticidad de las prestaciones) pudiendo luego repetir contra el empleador y, si éste resultara insolvente, frente al INSS y la Tesorería como responsables subsidiarios en cuanto Fondo de Garantía (STS 10 de noviembre de 2009, rcud 288/2009 y las que en ella se citan).

3.- Por lo que se refiere a la duración del incumplimiento de la obligación de cotizar, lo cierto es que esta sala no tiene una doctrina sobre un "tope" o límite fijo, a partir del cual se considere que la acumulación de meses sin cotizar genera responsabilidad. No hay una doctrina establecida sobre cuándo el incumplimiento reiterado de la obligación de cotizar es ocasional -y debería dar lugar únicamente a su recaudación ejecutiva y a la sanción correspondiente- y cuándo se trata de un incumplimiento "rebelde" y "contumaz" determinante del desplazamiento de la responsabilidad a la empresa.

Ello es perfectamente lógico ya que, como hemos visto, al venir dicha responsabilidad empresarial fundada no sólo en tal incumplimiento de cotizar y su extensión sino también en la apreciación de otros factores demostrativos de su voluntad rebelde, los pronunciamientos han sido variados.

Así, en la de STS de contraste (rcud 3205/2003) ya hemos visto que, en un caso en el que sólo constaba la falta de cotización, resolvimos que cinco meses justos o menos de cinco sin cotizar no alcanzaban la gravedad necesaria para general la responsabilidad empresarial, y sí el descubierto de cotizaciones por casi un año.

En nuestra STS de 1 de febrero de 2000 (rcud 694/1999) ya citada antes, para un supuesto en que la empresa «incumplió su obligación de cotizar durante un período de siete meses, en realidad no había cotizado nunca por accidentes de trabajo puesto que no abonó ni una sola cotización por tal concepto desde enero de 1996 hasta septiembre de 1996, que fue el período durante el que estuvo viva la relación laboral» se concluyó que había responsabilidad de la empresa.

Otros supuestos relevantes abordados por esta sala son por ejemplo, el de la STS 28 de junio de 2006 (rcud 345/2005) que considera que un descubierto continuado de dos años menos tres días revela una inequívoca "voluntad infractora" y una "actitud rebelde y contumaz de la empresa" respecto al cumplimiento de sus obligaciones contributivas, o el de la STS 27 de mayo de 2004 (rcud 2843/2003) que declaró la responsabilidad empresarial porque no cotizó de enero de 1993 a diciembre de 1997. En el supuesto de la STS 28 de junio de 2001 (rcud 3412/2000) la empresa empleadora se encontraba en descubierto total de sus obligaciones de cotización desde mayo de 1.994 a febrero de 1.997 (34 meses), lo que se calificó como un incumplimiento "manifiesto" y "voluntario, dilatado en el tiempo y, por ende, claramente expresivo de una voluntad empresarial de no cumplir con sus obligaciones de cotización". La STS 15 de diciembre de 2000 (rcud 4348/1999) habla de descubiertos

constantes determinantes de la responsabilidad en un caso en el que se dejó de cotizar durante cuatro años hasta el accidente.

4.-Sentado todo lo anterior, podemos afirmar que la doctrina correcta es la de contraste de nuestra sala y no la de la recurrida: cinco meses de descubierto, sin más, no son suficientes como para concluir la gravedad y comportamiento contumaz y rebelde en el cumplimiento de sus obligaciones empresariales en materia de Seguridad Social, como así resolvió la sentencia de contraste de esta Sala. Debió acreditarse en este caso algo más: que por su duración, continuidad, proporción respecto de la vida de aseguramiento y demás circunstancias, el descubierto demostrase una verdadera ruptura voluntaria de la relación contributiva.

Al no ser así, procede, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación planteado por el INSS, con revocación de la sentencia recurrida y desestimación de la demanda formulada en su día, todo ello sin costas (art. 235 LRJS).

F A L L O

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

1.- Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina formulado por el letrado de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2.- Casar y anular la sentencia número 6367/2024 dictada por la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 19 de noviembre (R. suplicación 1893/2024).

3.- Resolver el debate en suplicación estimando el recurso del INSS y, con revocación de la sentencia núm. 426/2023 de 6 de septiembre (Autos 443/2022) del Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona, desestimar la demanda formulada por la mutua MC Mutual Midat Cyclops, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social núm. 1 frente a NERJOGAS S.L., D. Tomás, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

4.- Sin condena al pago de las costas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

