

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 4 de junio de 2002

Sala de lo Social

Rec. n.º 2240/2001

### SUMARIO:

**Suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias.** Determina la baja en la Seguridad Social del trabajador sancionado, sin perjuicio de considerar su situación asimilada al alta a efectos de protección.

### PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 45.1 h) y 2.

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 106.

### PONENTE:

*Don Aurelio Desdentado Bonete.*

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El 24 de abril de 2001 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) del País Vasco dictó Sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de Bilbao, en los Autos número 509/1999, seguidos a instancia de doña I... G... B..., doña C... M... A... y doña A... A... B... contra dicha recurrente y S... S..., S.A. La parte dispositiva de la sentencia del TSJ del País Vasco es del tenor literal siguiente: «Que desestimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social y de S... S..., S.A. contra la sentencia de fecha 9 de diciembre de 1999, dictada por el Juzgado de lo social n.º 4 de los de Vizcaya en el proceso 509/1999 seguido ante el mismo y en el que también son parte doña I... G... B..., doña C... M... A... y doña A... A... B... y, en su consecuencia, confirmamos la misma. Se imponen las costas del recurso a S... S..., S.A., incluidos los honorarios de letrado de la parte impugnante, que se fijan en 25.000 pesetas. Se acuerda la pérdida de lo depositado para recurrir».

#### Segundo.

La Sentencia de instancia, de 9 de diciembre de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Bilbao, contenía los siguientes hechos probados:

«Primero.

Que las actrices vienen prestando servicios por cuenta de la empresa S... S..., S.A. en el centro de trabajo sito en la calle ... de Bilbao, y cuyos datos laborales se señalan a continuación:

NOMBRE Y APELLIDOS	ANTIGÜEDAD	CATEGORÍA	
C... M... A...	07-05-1977	Cajera	(...)
M... I... G... B...	08-11-1982	Cajera	(...)

A... A... B...	06-07-1988	Grupo 4.º	(...)
----------------	------------	-----------	-------

Segundo.

Que la empresa ha procedido a cursar la baja en la Seguridad Social de las trabajadoras como consecuencia de las suspensiones de empleo y sueldo derivadas de sanciones disciplinarias, en los siguientes períodos:

NOMBRE Y APELLIDOS	PERIODO DE BAJA EN LA S. SOCIAL
C... M... A...	1-3-1999 al 14-5-1999
M... I... G... B...	1-3-1999 al 29-4-1999
A... A... B...	1-3-1999 al 29-4-1999

Tercero.

Consta agotada la vía administrativa previa».

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: «Que estimando la demanda interpuesta por I... G... B..., C... M... A... y A... A... B... contra la Tesorería General de la Seguridad Social y S... S..., S.A., debo revocar las bajas en la Seguridad Social de las actoras, cursadas por la empresa, condenando a la empresa demandada a que proceda a darles de alta en los referidos períodos. Debiendo la TGSS estar y pasar por esta resolución».

**Tercero.**

El letrado señor A... F..., en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), mediante escrito de 22 de junio de 2001, 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 TSJ de Andalucía (sede en Málaga) de 30 de septiembre de 1999.

Segundo. Se alega la infracción de los artículos 7.º, 13 y 68 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, en relación con el artículo 45.1 h) del Estatuto de los Trabajadores (ET), Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y artículos 7.º 2, 23.3, 35.2 y 36 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

**Cuarto.**

Por providencia de esta Sala de 3 de julio de 2001 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

**Quinto.**

Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excelentísimo Señor Magistrado-Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 29 de mayo actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

La cuestión que se suscita en el presente recurso consiste en determinar si la suspensión de empleo y sueldo impuesta como sanción disciplinaria determina la baja de las trabajadoras sancionadas en el correspondiente

Régimen de la Seguridad Social, en este caso en el Régimen General. La sentencia recurrida ha considerado que la baja no es procedente, mientras que la sentencia de contraste ha llegado a la conclusión contraria. No impide la existencia de contradicción el que en un caso se trate de una impugnación directa de la baja y que en el otro la decisión sobre ésta se vinculara a la valoración del período de suspensión en orden al reconocimiento de una prestación, porque la cuestión controvertida en este punto es la misma en ambos procesos, aunque en uno de forma directa y en otro indirecta. Tampoco es relevante que en los razonamientos jurídicos de las dos sentencias existan diferencias o que, como indica la parte recurrida, no sean plenamente coincidentes los preceptos examinados en aquéllas, porque la comparación ha de establecerse no en los razonamientos de las sentencias, sino en los fundamentos de la pretensión y en este sentido las diferencias son irrelevantes, pues en los dos recursos se suscita el mismo problema y el sentido de las denuncias formuladas es, en lo esencial, el mismo.

### Segundo.

La doctrina correcta es la de la sentencia de contraste. La suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias es una situación de suspensión del contrato de trabajo, tipificada como tal en el artículo 45.1 h) del ET y que produce el efecto general previsto en el artículo 45.2 del mismo texto legal: la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. El problema consiste en determinar la proyección de ese efecto en el ámbito de la Seguridad Social. El precepto directamente aplicable es el artículo 100 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), pero su regulación, que refiere el alta al «ingreso en el servicio» y la baja al «cese en la empresa», no resulta suficientemente inequívoca, aunque, en un primer examen, parece vincular el alta y la baja con el comienzo y la terminación del vínculo contractual («criterio del vínculo»). Sin embargo, en el artículo 30 del Reglamento de actos de encuadramiento, aprobado por Real Decreto 84/1996, el alta queda referida a la iniciación de «la prestación de servicios o de la actividad» y la baja al cese en la misma, con lo que parece adoptarse el criterio de la actividad, que también se mantiene en el artículo 35 del Reglamento citado; precepto en el que se contienen referencias a la actividad y a la prestación de servicios como determinantes, en su iniciación o terminación, del alta o de la baja. Pero, aparte de la posible actuación *contra legem* del Reglamento si el mismo se opusiera a la regulación contenida en la LGSS, realmente ni el criterio del vínculo, ni el de la actividad conducen a soluciones satisfactorias en la interpretación. El criterio del vínculo supondría el mantenimiento del alta durante todas las situaciones suspensivas -algunas de muy larga duración-, imponiendo un sacrificio desproporcionado al empresario y al propio trabajador si el alta va acompañada de la obligación de cotizar, mientras que el criterio de la actividad llevaría a inconvenientes de signo contrario: la baja en todas las interrupciones periódicas o no periódicas de la prestación de trabajo.

### Tercero.

Por ello, hay que recurrir a las normas sobre la obligación de cotizar para completar y precisar el alcance de la regulación sobre los actos de encuadramiento, en la medida en que en los supuestos de normalidad, la obligación de cotizar va acompañada del mantenimiento del alta. Así el artículo 106 de la LGSS establece que la obligación de cotizar nace con el comienzo de la prestación de trabajo y se mantiene durante el período de prestación de servicios, con lo que parece manifestarse de nuevo el criterio de la actividad. Sin embargo, el precepto citado contiene una serie de normas que permiten precisar esta conclusión. En primer lugar, el párrafo final del número 2 establece que la obligación de cotizar se mantiene «respecto a los trabajadores que se encuentren cumpliendo deberes de carácter público o desempeñando cargos de representación sindical, siempre que ello no dé lugar a la excedencia en el trabajo», lo que constituye una primera indicación importante, pues se reconoce que en una interrupción típica -permiso, retribuido o no, para el cumplimiento de un deber público o sindical [art. 37.3 d) del ET y art. 9.º 1 a) de la LOLS]- se mantiene la obligación de cotizar, mientras que esa obligación no existe cuando se trata de una suspensión, como la excedencia forzosa del artículo 46.1 del ET o del artículo 9.º 1 b) de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. En segundo lugar, existen previsiones específicas sobre el mantenimiento de la obligación de cotizar durante determinadas situaciones suspensivas, como es el caso de la incapacidad temporal o el riesgo para el embarazo o la maternidad (art. 106.3 de la LGSS), lo que, al contrario, indica que en el resto de las situaciones suspensivas no hay obligación de cotizar y tampoco alta. Es cierto que el artículo 106.5 de la LGSS contiene otra regla específica en sentido distinto, al establecer que «la obligación de cotizar se suspenderá durante las situaciones de huelga y cierre patronal», pero esta norma tiene un sentido aclaratorio de la regla general; no de excepción a la

misma. Es así, porque, al estar ligada la cotización a la percepción de una retribución (art. 109 de la LGSS), es el pago de esa retribución el que define, en principio, el contenido económico de la obligación de cotizar, pues la retribución no es sólo base de cálculo, sino también manifestación de la capacidad de pago que determina el hecho imponible, por lo que la regla general es la que vincula la obligación de cotizar con el desarrollo de una actividad profesional retribuida, y la excepción, la que mantiene esa obligación como en el caso de las situaciones suspensivas del artículo 106.4 de la LGSS o de los permisos no retribuidos, a los que sin duda se refieren las normas que en las sucesivas órdenes de cotización regulan la base aplicable en los días de permanencia en alta sin percepción de retribución computable (art. 7.º de la Orden de 31 de enero de 2002, por hacer referencia a la última disposición).

#### **Cuarto.**

Estas conclusiones son aplicables al alta en la medida en que ésta debe vincularse normalmente con la obligación de cotizar. En este sentido resulta ilustrativo el artículo 36 del Reglamento de actos de encuadramiento, que considera situaciones asimiladas al alta -es decir, situaciones en las que no hay alta en sentido propio- supuestos suspensivos típicos, como la excedencia forzosa, el servicio militar, la excedencia por cuidado de hijos, así como otro supuesto como el de la inactividad de los trabajadores de temporada, que se caracteriza por el mantenimiento del contrato, pero sin prestación de trabajo, ni percepción de salario. Esta es además la solución que se ha aplicado en el ámbito de la función pública conforme a lo dispuesto en la Orden de 27 de octubre de 1992, que, aunque mantiene el alta en la suspensión provisional, prevé, en su artículo 3.º, que «cuando la suspensión sea declarada firme, procederá cursar la baja en el Régimen General con efectos retroactivos y devolver las cuotas ingresadas durante el período a que afecte la suspensión firme». Es cierto que la baja en la situación de suspensión disciplinaria de empleo y sueldo podría producir efectos desproporcionados en la acción protectora, pero la solución en estos casos debe orientarse en el sentido ya precisado por nuestra Sentencia de 30 de mayo de 2000, considerando al trabajador en situación asimilada al alta.

#### **Quinto.**

Procede, por tanto, la estimación del recurso, como propone el Ministerio Fiscal para casar la sentencia recurrida y resolver el debate planteado en suplicación estimando el recurso de la TGSS y revocando la sentencia de instancia, con desestimación de la pretensión dirigida contra la TGSS. Pero, dado el carácter inescindible de la condena solicitada -no cabe autorizar la baja a la TGSS y obligar a la empresa a cursar el alta-, la desestimación de la demanda debe ser completa. Todo ello sin costas en suplicación, ni en casación.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey y por la autoridad conferida por el Pueblo español.

### **FALLAMOS**

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la TGSS, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de 24 de abril de 2001, en el recurso de suplicación número 317/2001, interpuesto frente a la Sentencia dictada el 9 de diciembre de 1999 por el Juzgado de lo Social número 4 de Bilbao, en los Autos número 509/1999, seguidos a instancia de doña I... G... B..., doña C... M... A... y doña A... A... B... contra dicha recurrente y S... S..., S.A., sobre Seguridad Social.

Casamos la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de la TGSS y con revocación de la sentencia de instancia, desestimamos la demanda interpuesta por doña I... G... B..., doña C... M... A... y doña A... A... B... y absolvemos a los demandados. Sin imposición de costas en suplicación, ni en casación.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del País Vasco, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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.