

BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Sentencia 523/2015, de 24 de marzo de 2015

Sala de lo Social

Rec. n.º 399/2015

SUMARIO:

Jubilación. Responsabilidad empresarial por infracotización. Aunque el abono de cuotas de un determinado periodo haya prescrito, y la empresa, lícitamente, opte por acogerse a su facultad de exonerarse del pago, no por ello queda exenta de responsabilidad en las diferencias que pudieran generarse en las prestaciones económicas de Seguridad Social que, a partir de entonces, pudiera causar el trabajador. Esta circunstancia no exime al INSS de su deber de anticipar al demandante el abono de dichas diferencias. No existiría la responsabilidad mencionada cuando el incumplimiento del deber de cotizar adecuadamente esté justificado por una actuación de los propios organismos de la Seguridad Social u otra causa legítima, reveladora de una actuación empresarial de buena fe, inducida a error por la propia TGSS sobre su deber de cotización, valga como ejemplo el caso de trabajadores de la ONCE, mal encuadrados en el régimen especial de representantes de comercio o el de determinados trabajadores de la autoridad portuaria, mal encuadrados en el RGSS.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1994 (TRLGSS), art. 126.2 y 3.
Decreto 907/1966 (TALSS), art. 94.2 c).

PONENTE:

Don Manuel Díaz de Rabago Villar.

Magistrados:

Doña ELENA LUMBRERAS LACARRA
Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE
Don MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR

RECURSO N.º: Suplicación / E_Suplicación 399/2015

N.I.G. P.V. 48.04.4-14/001622

N.I.G. CGPJ 48.020.44.4-2014/0001622

SENTENCIA N.º: 523/2015

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 24 de Marzo de 2015.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos/as. Sres/as. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D.JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D^a ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 6 de noviembre de 2014, dictada en proceso sobre OSS, y entablado por Petra frente a DIARIO EL CORREO, S.A., INSS y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL .

Es Ponente el Ilmo. Sr Magistrado D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

"PRIMERO: La demandante Petra trabajó para la empresa DIARIO EL CORREO desde 1.9.1977 a 1.8.1994, momento en el que se acogió a una excedencia voluntaria. El 1.4.2001 suscribe un contrato mercantil de colaboración con la empresa y cotiza al RETA. El 31.3.2010 al cesar la relación mercantil demandan por despido dictándose sentencia por el juzgado social 9 de Bilbao que desestima la demanda, sentencia revocada por el TSJPV de 30.11.2010 que declara el carácter laboral de la relación entre las partes. Interpuesto recurso ante el TS el mismo es inadmitido.

SEGUNDO: Con fecha 20.6.12 se gira acta de liquidación de cuotas por la Inspección de trabajo en el periodo de 6.4.06 a 20.6.12. Se interpone recurso de alzada y posteriormente demandada ante los juzgados de lo contencioso administrativo suspendiéndose la ejecución al estar avalada por la empresa la cantidad reclamada. Por sentencia del juzgado de lo contencioso administrativo se declaran prescritas las cotizaciones de abril de 2001 a diciembre de 2007, girándose nueva acta de liquidación de enero de 2008 a marzo de 2010.

Por la TGSS se dicta resolución para la ejecución del fallo de la sentencia en importe de 43.810,31 euros el 18.6.2014. Cantidad que se abona por la empresa el 1.7.2014.

TERCERO: La trabajadora solicita la pensión de jubilación que le es reconocida por resolución de 29.10.13 sobre una base reguladora de 1.196,66 euros con efectos de 22.7.13 y el 100% de la cuantía.

CUARTO: Para el caso de estimarse la pretensión del actor la base reguladora ascendería a 2.281 euros.

QUINTO: Intentada la reclamación previa frente a la resolución dictada la misma es desestimada por Resolución de 13.12.13".

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"ESTIMANDO la demanda presentada por Petra frente a INSS, TGSS y DIARIO EL CORREO S.A., debo declarar y declaro que la base reguladora de la prestación de jubilación reconocida asciende a 2.281 euros mensuales, con un porcentaje del 100 % y con efectos económicos al 22.7.2013, declarando la responsabilidad exclusiva del INSS y la TGSS en el abono de la prestación, con absolución de la empresa codemandada".

Tercero.

Contra dicha sentencia ha formalizado recurso de suplicación el INSS, que ha sido impugnado por la demandante y por la sociedad demandada, formulando escrito de alegaciones el INSS replicando a lo manifestado por ésta.

Cuarto.

El 4 de marzo de 2015 se recibieron las actuaciones en esta Sala, deliberándose el recurso el día 24 del mismo mes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El INSS recurre en suplicación, ante esta Sala, la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Bilbao, de 6 de noviembre de 2014, que estimando la demanda interpuesta por D^a Petra el 13 de febrero de ese año, ha reconocido su derecho a que la pensión de jubilación que el INSS la reconoció el 29 de octubre de 2013 en cuantía inicial del 100% de una base reguladora de 1.196,66 euros/mes, desde el 22 de julio de ese año, sea sobre una base reguladora de 2.281 euros/mes, siendo el hoy recurrente el único responsable de pago de esa diferencia.

El INSS había reconocido esa base inicial en función de las bases de cotización del período que va del 1 de mayo de 1998 al 30 de abril de 2013, computando a tal efecto, como bases del período del 1 de abril del 2001 al 31 de marzo de 2010 las de la demandante al régimen de trabajadores autónomos, en donde estuvo de alta por razón de los servicios que prestaba a la sociedad demandada en virtud de un contrato mercantil de colaboración suscrito al inicio de esa fecha, cuando la demandante estaba en situación de excedencia voluntaria en dicha empresa, iniciada el 1 de agosto de 1994, tras haber permanecido como trabajadora por cuenta ajena de la misma desde el 1 de septiembre de 1977. El Juzgado toma en cuenta, como bases de cotización de esos nueve años a los que se contrae la divergencia, las que le correspondían en función de considerarla como trabajadora por cuenta ajena también durante ese período, para lo que tiene en cuenta que D^a Petra impugnó judicialmente, como despido, la extinción del aparente contrato mercantil, y si bien la inicial sentencia del Juzgado de lo Social consideró que ésta era su auténtica naturaleza, esta Sala, en sentencia de 30 de noviembre de 2010 (rec. 2453/2010), la consideró laboral, declarando la extinción como despido improcedente, en decisión confirmada por el Tribunal Supremo mediante auto de 5 de diciembre de 2011, que inadmitió, por falta de contradicción, el recurso empresarial. Tras quedar firme, la Inspección de Trabajo levantó el 20 de junio de 2012 actas de liquidación de cuotas contra la sociedad demandada, que limitó a las del período del 6 de abril de 2006 al 20 de junio de 2012 por estimar prescritas las anteriores, procediendo ésta a impugnarlas judicialmente, tras avalar su pago, por considerar que el período de prescripción alcanzaba hasta el 31 de diciembre de 2007, como efectivamente lo resolvió el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo en sentencia de 9 de mayo de 2014, levantándose nuevas actas por el período no prescrito el 18 de junio de 2014, que se han pagado el 1 de julio siguiente.

El recurso del INSS no cuestiona el derecho de la demandante a esa base reguladora, sino únicamente la responsabilidad de pago de las diferencias, que considera debe atribuirse al empresario en su totalidad o, cuando menos, en proporción a las motivadas por las cuotas prescritas (cuyo cálculo concreta en el importe que rebasa una base reguladora de 1.484,87 euros/mes).

En relación a esa concreta cuestión el Juzgado sustenta su decisión en que la empresa no tenía un ánimo incumplidor (que entiende necesario para atribuir la responsabilidad de pago), estando ante unas diferencias derivadas de una discrepancia jurídica razonable sobre la naturaleza del vínculo contractual por el que la demandante prestó sus servicios entre el 1 de abril de 2001 y el 31 de marzo de 2010, como lo revela la inicial sentencia del Juzgado de lo Social, dando la razón a la empresa, como también por el hecho de que tras despejarse la duda y fijarse el importe de las cuotas, procediera inmediatamente a avalarlas, en tanto se discutía judicialmente el alcance del período de prescripción, procediendo al pago de las mismas en cuanto esta controversia quedó zanjada.

El recurso del INSS denuncia que ese concreto pronunciamiento no se ajusta a derecho, infringiendo el art. 126.2 del vigente texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), en relación con el art. 94.2 del texto articulado I de la Ley de Bases de la Seguridad Social, aprobado el 21 de abril de 1966, ya que estamos ante un incumplimiento empresarial que influye en la determinación de la cuantía de la pensión, sin que desde luego le exonere de su responsabilidad en el pago de las diferencias en la pensión que las cuotas hayan prescrito, tal y como lo sentó la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de julio de 1995 (RCUD 3795/1994).

D^a Petra, en su impugnación, pide que sobre esa cuestión se dicte sentencia ajustada a derecho.

Diario El Correo SA defiende el pronunciamiento recaído por las mismas razones del Juzgado, estando ante un error jurídico excusable.

El INSS ha formulado alegaciones, replicando a los argumentos de la empresa.

Segundo.

La Sala no toma en consideración lo expuesto por el INSS en su escrito de alegaciones, ya que su contenido no es propio de ese escrito, en el que no cabe replicar a a las razones expuestas en la impugnación del recurso en defensa de lo resuelto por el Juzgado si, como es el caso de la impugnación empresarial, sólo defienden el pronunciamiento impugnado por las razones dadas por el Juzgado (art. 197.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ¿LJS-)

Tercero.

A) El INSS es el responsable del pago de las prestaciones económicas de seguridad social cuando, a la fecha de su hecho causante, no hay incumplimiento empresarial de los deberes de aseguramiento y cotización del trabajador que repercutan en el nacimiento del derecho a la misma o en la determinación de su cuantía, conforme a lo dispuesto en el art. 126.1 LGSS y la doctrina establecida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en aplicación de dicho precepto, a partir de su sentencia de Sala General, de 8 de mayo de 1997 (RCUD 3824/1996), pacíficamente seguida desde entonces, constituyendo botón de muestra de su vigencia la sentencia de 21 de enero de 2014 (RCUD 2885/2012).

Conviene destacar que el momento jurídico relevante para determinar si se da o no alguno de esos incumplimientos relevantes es el de producirse el hecho causante de la prestación económica. Tratándose de la pensión de jubilación, cuando ésta se produce

Sin embargo, con la excepción que luego diremos, hay responsabilidad empresarial en el pago de la prestación, aún cuando no incidan a la hora de reunir el período mínimo de cotización necesario para causarla, en lo que esté perjudicada su cuantía por esos incumplimientos, como sucede cuando hay una cotización sobre una base inferior a la debida, tal y como resulta del art. 126.2 LGSS y art. 94.2.c) LSS1966.

Esa excepción se produce cuando el incumplimiento del deber de cotizar adecuadamente está justificado por una actuación de los propios organismos de la Seguridad Social u otra causa legítima, reveladora de una actuación empresarial de buena fe, inducida a error por la propia TGSS sobre su deber de cotización. El Tribunal Supremo lo ha sentado así, por ejemplo: 1) en el caso de trabajadores de la ONCE, mal encuadrados en el régimen especial de representantes de comercio, al tener que estarlo en el régimen general, pero ello ocurría debido a una práctica administrativa y judicial que estimaba ajustada a derecho esa circunstancia, y generó, con ello, una vez deshecho el equívoco, que se había cotizado por bases inferiores a las debidas, al ser distintas las bases máximas (sentencias de 28-Nv-05, RCU 4928/2004, y 14-Jn-07, RCU 3323/2005); 2) en el de determinados trabajadores de la autoridad portuaria, mal encuadrados en el régimen general, debiendo estarlo en el de Trabajadores del Mar, pese a que en su momento las empresas pedían que se les encuadrara en este régimen especial, generando con ello que luego no se les aplicase coeficientes reductores en su pensión de jubilación (sentencias de 4-Dc-10, RCU 121/2010, y 26-Sp-11, RCU 733/2010).

No se incluye en esa excepción el supuesto de incumplimiento del deber de asegurar y cotizar por el mero hecho de estimar el empresario que el deber no era suyo, sino de otro, aún cuando la controversia fuese razonable, como sucedía en el caso de los profesores de religión de los centros públicos (STS de 17-Nv-10, RCU 2581/2009, con cita de otras muchas), no siendo un caso equiparable al de los trabajadores de la ONCE, ya que ahí no había una actuación de los propios organismos de la Seguridad Social consintiendo el modo de actuación empresarial sino, a lo sumo, pasiva, lo que no es equiparable.

También ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre si existe o no responsabilidad empresarial en el pago de diferencias en las prestaciones económicas de seguridad social por un incumplimiento empresarial del deber de cotización afectado por la prescripción en cuanto a la obligación de pago de las cuotas, llegando a la conclusión que el efecto que la prescripción genera en este último deber no se irradia al de la responsabilidad empresarial en el pago de la prestación económica, en lo que aquél repercute (sentencia de 20 de julio de 1995 (RCU 3795/1994)).

B) Si, a la luz de lo expuesto en el apartado anterior, analizamos el caso de autos, se pueden extraer algunas conclusiones.

La primera de ellas, que a la fecha de jubilarse la demandante no existía incumplimiento en el deber empresarial de pagar las cotizaciones de ésta en el régimen general correspondientes al período del 1 de enero de 2008 a 31 de marzo de 2010, ya que si bien formalmente se pagaron después (1 de julio de 2014), en realidad ha de estimarse esencialmente cumplida esa obligación con la garantía de pago que había otorgado la empresa en el año 2012 y aceptado la TGSS, antes de que aquélla se jubilase.

La segunda, que es estéril el debate sobre si la conducta de la sociedad demandada, no dando de alta ni cotizando por D^a Petra en esos nueve años de servicios prestados bajo aparente contrato mercantil, es un error jurídico excusable o no, a fin de exonerarla de responsabilidad en el pago de las diferencias en la pensión de jubilación derivadas de las cuotas prescritas (período del 1 de abril de 2001 al 31 de diciembre de 2007). Y lo es porque ese debate jurídico quedó despejado en diciembre de 2012, meses antes de que D^a Petra se jubilase y fuese incuestionable, a partir de entonces, que debió cotizarse por ella en el régimen general como trabajadora de dicha empresa. Pues bien, ésta optó entonces por acogerse a su facultad de exonerarse del pago de las cuotas de ese período por estar prescritas, lo cual es muy lícito, sí, pero como contrapartida, ha de soportar que con ello no quedaba exonerada de responsabilidad en las diferencias que pudieran generarse en las prestaciones económicas de seguridad social que, a partir de entonces, pudiera causar D^a Petra (como de hecho fue la pensión de jubilación causada en julio de 2013), derivadas de ese incumplimiento del deber de cotización. La prescripción de cuotas no supone que la empresa haya cumplido con su deber de cotizar, sino únicamente que no se la puede exigir el pago de las cuotas, pero nada le impedía abonarlas, precisamente para evitar esa posible responsabilidad en el pago de las prestaciones. La sociedad demandada ha incumplido el deber de pagar esas cotizaciones y lo ha hecho siendo plenamente consciente de ese incumplimiento, lo que genera su responsabilidad en el pago de las diferencias en la pensión, derivadas de las mismas, cuyo importe no podemos fijar en los términos que señala el INSS, ya que no ha sido objeto de debate en la instancia, por lo que si finalmente surgiera controversia sobre ese extremo con la demandante, deberá resolverse en fase de ejecución de sentencia.

C) Esa responsabilidad empresarial no exime al INSS de toda responsabilidad en el pago de las diferencias a cargo del empresario, ya que le incumbe el deber de anticipar su abono a la demandante, conforme a lo dispuesto en el art. 126.3 LGSS y art. 95.2 LSS1966.

En consecuencia, estimamos la pretensión subsidiaria del recurso, en sus términos esenciales.

Cuarto.

No cabe condena en costas al no existir recurrente vencido carente del beneficio de justicia gratuita, como lo exige el art. 235.1 LJS.

FALLAMOS

Se estima, en lo sustancial, la pretensión subsidiaria del recurso interpuesto por el INSS contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Bilbao, de 16 de noviembre de 2014, dictada en sus autos n.º 166/2014, seguidos a instancias de D^a Petra, frente al hoy recurrente, la TGSS y Diario El Correo SA, sobre diferencias en la base reguladora de su pensión de jubilación, confirmando lo resuelto en la misma, salvo para atribuir a Diario El Correo SA la responsabilidad de pago de las diferencias en la pensión, en la cuantía que provenga por las cuotas prescritas del período 1 de abril de 2001 a 31 de diciembre de 2007, cuyo importe exacto se determinará en ejecución de sentencia si surgiere controversia sobre ese extremo, condenando a dicha sociedad a constituir en la TGSS el capital coste de la parte de pensión atribuible a esas diferencias y al INSS a anticipar su pago a la demandante. Sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0399-15.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0399-15.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

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.