

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

## TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

Sentencia 1690/2019, de 1 de octubre de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 1507/2019

## SUMARIO:

**Delimitación de competencias entre el Orden Social y el Contencioso-Administrativo. Diferencias de cotización. Incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Extinción del contrato estando de baja el trabajador. Reconocimiento posterior en sentencia de que la IT derivaba de accidente de trabajo. Reclamación a la mutua con la que se tenía concertada la cobertura del abono de las diferencias de cotización entre lo aportado por contingencias comunes y lo que correspondería por la nueva calificación como derivada de contingencias profesionales.** La gestión recaudatoria comprende no solo las controversias sobre recaudación en sentido estricto, sino todas aquellas que tienen por objeto la declaración de la obligación de cotizar o la determinación del importe y alcance de las cotizaciones (STS Sala IV 18-10-2004, rcud. 269/2003 –NSJ039479–), sin que el hecho de que no exista un acto administrativo previo de liquidación contra el que se dirige la impugnación altere esa regla de competencia cuando la reclamación se dirige frente al empresario para que éste proceda al abono de las cotizaciones que se estimen procedentes (STS 9-12-2010, rcud. 201/2009 –NSJ039092–). Y siendo dicha cuestión la que precisamente conforma la pretensión objeto de la demanda planteada por el ahora recurrente, (que se establezca la obligación de cotizar de la mutua) se impone necesariamente resolver en el sentido de que la competencia para conocer de la misma corresponde al Orden Contencioso-Administrativo de la jurisdicción y no al Orden Social, lo que implica la necesaria declaración de incompetencia de jurisdicción. **Voto particular.** Constituye jurisprudencia de la Sala que, en forma general, cuando el objeto de la pretensión actora versa sobre prestaciones de seguridad social, su conocimiento corresponde al Orden Social de la jurisdicción, dado que el criterio delimitador competencial con el Orden Contencioso-Administrativo viene determinado por la circunstancia de que la cuestión debatida pueda tener incidencia en materias relacionadas con el derecho al percibo de las prestaciones de la Seguridad Social. Y es indudable que la variación en más o menos del periodo de alta y su cotización puede tener incidencia directa sobre el periodo de carencia o sobre la cuantía de la prestación. En definitiva, lo que se pide en la demanda de autos es el reconocimiento de una actividad laboral a efectos de su cómputo en unas prestaciones presentes y futuras, y no cabe duda que tal pretensión tiene adecuado encaje en la materia de Seguridad Social, a que se refiere el artículo 2 b) LRJS, en cuyo ámbito cabe incluir cuantas cuestiones puedan plantearse y tengan incidencia directa o indirecta sobre el reconocimiento y cuantía de las prestaciones.

## PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 2 o) y 3 f).  
RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), arts. 82, 144, 265 y 283.

## PONENTE:

Doña Elena Lumbreras Lacarra.

RECURSO N.º: Recurso de suplicación 1507/2019

NIG PV 20.05.4-19/000113

NIG CGPJ 20069.34.4-2019/0000113

SENTENCIA N.º: 1690/2019

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 1 de octubre de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por las/el Ilmas./Ilmo. Sras./Sr. D<sup>a</sup>. GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA y D<sup>a</sup>. ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrado/a, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Vicente contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 5, de los de DONOSTIA / SAN SEBASTIÁN de fecha 27 de mayo de 2019, dictada en proceso sobre OSS, y entablado por Vicente, frente a INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL MC MUTUAL.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D.<sup>a</sup> ELENA LUMBRERAS LACARRA, 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.- El demandante Vicente inicia un proceso de incapacidad temporal en fecha de 3/12/2016 con el diagnóstico de lumbociática derivada de enfermedad común. El demandante permaneció de baja por incapacidad temporal desde el 3/12/2016 al 27/11/2017.

#### SEGUNDO.

El demandante al tiempo de causar baja por incapacidad temporal estaba de alta en la empresa CONSTRUCCIONES REIS 2006 SL, viendo extinguida su contrato de trabajo con fecha de 9/1/2017.

#### TERCERO.

El demandante, a la extinción de su contrato de trabajo, solicitó el abono del subsidio de incapacidad temporal mediante la modalidad de pago directo de la demandada MC MUTUAL MUTUA COLABORADORA CON LA SEGURIDAD SOCIAL y en ningún momento solicitó o percibió prestaciones por desempleo

El demandante percibió el subsidio de incapacidad temporal hasta el día 20/10/2017, fecha en la que el actor accedió a la jubilación reconocida por el INSS mediante Resolución de la Dirección Provincial de Gipuzkoa de fecha 14/11/2017.

#### CUARTO.

A pesar de que al inicio se consideró que el proceso de baja del trabajador derivaba de enfermedad común, el demandante disconforme con esa contingencia, inició el oportuno procedimiento sobre la determinación de la misma, y se dictó la sentencia del Juzgado de lo Social 2 de Donostia de 5/12/2017, en la que se declaraba que la incapacidad temporal iniciada por el demandante en fecha de 3/12/2016, derivaba de la contingencia de accidente de trabajo.

#### QUINTO.

El demandante por medio de esta demanda solicita el dictado de una sentencia en la que se declare que el demandante tiene derecho al percibo de la incapacidad temporal en el periodo comprendido entre el 3/12/2016 al 20/10/2017 con cargo a MC MUTUAL, con una base reguladora de 2.065,76€, así como que se cotice a la Seguridad Social por el periodo comprendido entre el 3/12/2016 al 20/10/2017, con la base de cotización de 2.065,76€, condenando a la mutua demandada a abonar la prestación de incapacidad temporal y cotizar a la seguridad social en los términos señalados, y al INSS, TGSS a estar y pasar por esta declaración.

En el acto del juicio la parte demandante ha modificado los términos del suplico, y ha desistido expresamente de la primera parte del suplico de la demanda referente al pago de cantidades de incapacidad temporal, manteniendo solo la petición de condena referida a la obligación de cotizar, y concretando en solicitar que se cotice a la Seguridad Social por el periodo comprendido entre el 3/12/2016 al 20/10/2017, con la base de cotización de 2.065,76€, condenando a la mutua demandada a cotizar a la seguridad social en los términos señalados, y al INSS, TGSS a estar y pasar por esta declaración."

#### Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que debo declarar la incompetencia de jurisdicción de este Juzgado para conocer de la presente demanda por corresponder su conocimiento a los órganos jurisdiccionales del orden contencioso administrativo."

#### Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

D. Vicente recurre en suplicación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de San Sebastián que estimando la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la demandada MC MUTUAL MIDAT CYCLOPS remite el presente procedimiento a su conocimiento por la jurisdicción contencioso administrativa.

Basa su recurso en un único motivo de revisión jurídica previsto en el artículo 193 c) de la LRJS.

La Mutua Mutual Midat Cyclops y el INSS han impugnado el recurso interesando su desestimación.

#### Segundo.

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, el examen de las normas sustantivas o de la Jurisprudencia, debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen de autoridad legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 de la ley procesal laboral, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación Jurídica, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo conculcado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, salvo error evidente, ya que su objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

### Tercero.

Con amparo en el precitado artículo 193-c) de la LRJS, impugna el recurrente la Sentencia de instancia, denunciando la infracción de los artículos 44, 45, 82, 144, 265 y 283 de la LGSS y artículos 1, 2 y 3 de la LRJS.

El trabajador concretó en el juicio el suplico de su demanda limitándolo a que se dicte una sentencia por la que se condene a la Mutua a que cotice a la Seguridad Social por el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2016 y el 20 de octubre de 2017 con la base de cotización de 2.065,76 euros.

Dispone el artículo 2 de la LRJS que el orden social de la jurisdicción tendrá competencia para conocer "de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo" (letra a); y "En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos" (letra o).

Atribución competencial de la que el art. 3, letra f) excluye la relativa a la actividad de gestión recaudatoria, que encarga al orden jurisdiccional contencioso administrativo si versa sobre las "impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social".

Y desde la perspectiva jurisprudencial resulta especialmente clarificadora la doctrina contenida en el Auto nº 4/2019, de 19/02/2019 (Rec.18/2018), dictado por la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, en el que concretándose la discrepancia en determinar si la pretensión ejercitada tenía encaje dentro de la denominada gestión recaudatoria, o se correspondía con una cuestión ajena a esa actividad y relativa al alcance de las prestaciones de seguridad social que deben ser asumidas por la empresa, pasando de esa forma a constituir una discrepancia entre las partes sobre las obligaciones legales derivadas del contrato de trabajo, indica:

"Como recuerda el Auto de esta misma Sala de Conflictos de 10-2-2015, asunto 33/2014, son numerosas las sentencias de la Sala IV que han abordado el problema de deslindar las actuaciones que deben entenderse comprendidas dentro de la denominada gestión recaudatoria a efectos de dilucidar la competencia de uno u otro orden jurisdiccional, esto es, si dicha actividad ha de entenderse en sentido estricto, para comprender únicamente la que tiene por objeto hacer efectivo el cobro de una deuda ya declarada y fijada en su importe, o sí, debe abarcar en sentido más amplio, no solo esas operaciones materiales de cobro, sino también la declaración de la existencia de la obligación de cotizar ( SSTS 29- 4-2002, rcud. 1184/2001 ; 10-7-2012, rcud. 2828/2011 ).

En lo que se ha concluido que la gestión recaudatoria comprende, no solo las controversias sobre recaudación en sentido estricto, sino todas aquellas que tienen por objeto la declaración de la obligación de cotizar o la determinación del importe y alcance de las cotizaciones ( STS Sala IV 18-10-2004, rcud. 269/2003 ), sin que el hecho de que no exista un acto administrativo previo de liquidación contra el que se dirige la impugnación altere

esa regla de competencia cuando la reclamación se dirige frente al empresario para que éste proceda al abono de las cotizaciones que se estimen procedentes ( STS 9-12-2010, rcud. 201/2009 ."

Y siendo dicha cuestión la que precisamente conforma la pretensión objeto de la demanda planteada por el ahora recurrente, (que se establezca la obligación de cotizar de la Mutua) se impone necesariamente resolver en el sentido de que la competencia para conocer de la misma corresponde al orden contencioso-administrativo de la jurisdicción y no al orden social, lo que implica la necesaria declaración de incompetencia de jurisdicción.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de suplicación.

#### **Cuarto.**

No procede la imposición de costas ( artículo 235 LRJS).

### **FALLAMOS**

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por D. Vicente contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de San Sebastián de fecha 27 de mayo de 2019, dictada en los autos 28/2019 seguidos frente al INSS, TGSS y MUTUA MUTUAL MIDAT CYCLOPS, confirmando la sentencia de instancia, sin imposición de 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, devuélvase 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/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

*VOTO PARTICULAR que formula el ILMO. SR. MAGISTRADO D. JOSÉ LUIS ASENJO PINILLA, en el Recurso 1507/2019, en base a los arts. 206 y 260 L.O.P.J., apoyándome en los argumentos que paso a exponer:*

Discrepo respetuosamente de la sentencia mayoritaria aceptada por la Sala, de la que pese a sus argumentos me separo, mostrando mi discrepancia a través de los presentes Fundamentos.

#### **Primero.**

Tal como recoge el quinto hecho probado y aunque sea de manera procesalmente inadecuada, el actor articulaba una doble petición en la demanda origen de las presentes actuaciones. Reivindicaba, por una parte, el abono de las prestaciones de IT, correspondientes al periodo que abarcaba de 3 de diciembre de 2016 y hasta el 20 de octubre de 2017. Mientras que la segunda tenía como objeto que se cotizara a la Seguridad Social durante ese mismo periodo y de acuerdo a una base reguladora de 2.065,76€, entendemos que mensual.

No obstante, el día del juicio desistió de la primera de sus peticiones.

#### **Segundo.**

Declarada que fue la incompetencia de la jurisdicción en la instancia, por entender que la cuestión solo cabía plantearla ante la contencioso-administrativa, el sentir mayoritario de la Sala es favorable a mantener esa teoría. Y de la cual discrepo por lo que a continuación diré.

#### **Tercero.**

A tal efecto, invoco la sentencia de la Sala de lo Social del TS, de 8-7-2009, rec. 2529/2008 y que viene a perfilar las resoluciones que a su vez figuran incorporadas en la resolución de instancia.

Argumenta al respecto que:

"¿Constituye jurisprudencia de la Sala que, en forma general, cuando el objeto de la pretensión actora versa sobre prestaciones de seguridad social, su conocimiento corresponde al orden social de la jurisdicción, según el artículo 2.b) LPL, dado que el criterio delimitador competencial con el orden contencioso-administrativo, viene determinado por la circunstancia de que la cuestión debatida pueda tener incidencia en materias relacionadas con el derecho al percibo de las prestaciones de la seguridad social. Y es indudable que la variación en más o menos del periodo de alta y su cotización puede tener incidencia directa sobre el periodo de carencia o sobre la cuantía de la prestación. En definitiva lo que se pide en la demanda de autos es el reconocimiento de una actividad laboral a efectos de su cómputo en unas prestaciones presentes y futuras, y no cabe duda que tal pretensión tiene adecuado encaje en la materia de seguridad social, a que se refiere el precitado artículo 2.b) LPL, en cuyo ámbito cabe incluir cuantas cuestiones puedan plantearse y tengan incidencia directa o indirecta sobre el reconocimiento y cuantía de las prestaciones¿."

#### Cuarto.

Consecuencia de lo anterior y con estimación del Recurso de Suplicación formulado por el Sr. Vicente, tendría que haberse anulado la resolución de instancia y con devolución de las actuaciones, para que el Juzgador de instancia dictara otra nueva y en la que se pronunciara sobre el fondo del asunto con libertad de criterio; una vez determinada que esta jurisdicción es la competente para resolver el presente litigio.

Así por este mi Voto, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leído y publicado fue el anterior VOTO PARTICULAR del Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE LUIS ASENJO PINILLA, que lo suscribe, junto con la sentencia, todo ello en el día de la fecha, en la Sala de Audiencia 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.

Igualmente y en todo caso, salvo los supuestos exceptuados, 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 4699-0000-66-1507/19.

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 4699-0000-66-1507/19.

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.