

Controversia sobre deducciones en la cotización del importe de las cantidades satisfechas por la empresa en pago delegado de incapacidad temporal: competencia de la Jurisdicción Social
STS 20 mayo 2015 –Rec. 2675/2014–

Controversy on deductions in the contribution of the amount satisfied by the undertaking in the delegated payment of temporary disability: competence of the social courts
STS 20 may 2015 –Rec. 2675/2014–

JUAN JOSÉ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE LEÓN

Resumen

El presente comentario reflexiona sobre la responsabilidad de la TGSS y del empresario en el pago delegado de la IT, así como las consecuencias derivadas de cuanto pudiera ser considerado como un abono indebido de la prestación. La cuestión de fondo fue resuelta hace años por la doctrina jurisdiccional social en sentido desfavorable a la Entidad Gestora; de ahí su empeño en acudir a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Asunto, pues, procesal pero con importante repercusión material cuya historia y presente se analiza.

Abstract

This comment reflects the responsibility of the Social Security Fund and the undertaking in the delegated payment of the temporary disability, as well as the consequences of what could be regarded as an undue payment. The heart of the matter was resolved years ago by the Social Courts in unfavorable sense to the Social Security Organization; therefore its effort to go to the contentious-administrative jurisdiction. Procedural matter, but with important material impact whose history and present is reviewed.

Palabras clave

Pago delegado, incapacidad temporal, competencia jurisdiccional, TGSS, empresario

Keywords

delegate payment, temporary disability, jurisdiction, Social Security Fund, undertaking

1. ANTECEDENTES DE HECHO DEL SUPUESTO EN PRESENCIA

La sencillez y concisión de la sentencia comentada deriva, en gran medida, de un supuesto de hecho elemental, sin apenas datos contingentes que hubieran podido desviar la reflexión de su núcleo central. El asunto de fondo viene dado por una trabajadora que, tras finalizar in primer proceso de IT, insta acto seguido el alta (con solo un día de demora), por incorporarse a prestar servicios; dicho alta tiene primera fecha de efectos 25 días después, aun cuando, y a solicitud de la interesada, la TGSS rectifica reconociéndola en aquella data en la cual fue cursada. En ese lapso de tiempo causa nueva baja por IT derivada de contingencia común, situación en la cual permanece durante el plazo –máximo– de un año y seis meses, cobrando pacíficamente la prestación de la empresa mediante pago delegado, con las consiguientes deducciones en los boletines de cotización de una cantidad sustancial que rondaba los 40.000 €. Finalizada la baja, la TGSS reclama a la empresa el importe de dichas deducciones al juzgarlas indebidas, sin que ni la sentencia de suplicación, ni la de casación, proporcionen datos sobre las razones para merecer aquella consideración.

El íter procesal de tal reclamación pasa por la impugnación empresarial del acto administrativo ante el Juzgado de lo Social (correspondiendo su conocimiento al núm. 27 de Madrid), el cual aceptó la excepción de incompetencia de jurisdicción formulada por el INSS y TGSS, siguiendo el criterio previo de un auto de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo¹; sentencia frente a la cual se anunció y formuló recurso de suplicación ante el TSJ de Madrid, el cual anuló dicho pronunciamiento, reenviando el asunto al Juzgado de lo Social para que se pronunciara sobre el fondo, al apreciar la competencia del orden jurisdiccional social. Esta decisión es la que está llamado a resolver el Tribunal Supremo en la sentencia comentada, pues el INSS formula recurso de casación para unificación de la doctrina (aportando como contradictoria otra sentencia del propio de Tribunal de Madrid²), que fue admitido a trámite a través de la oportuna providencia.

La clave queda situada, de este modo, en elucidar si las controversias en torno a las deducciones realizadas por una empresa a resultas de cuanto abonó como pago delegado de IT, y que no son aceptadas por el INSS al considerarlas indebidas, deben ser sustanciadas ante los órganos de la jurisdicción social o ante los de lo contencioso-administrativo. Un nuevo episodio en el siempre conflictivo escenario dado por la necesidad de diferenciar los actos de recaudación de los prestacionales; ahora en el ámbito del pago delegado de la IT.

2. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JUDIAL EN LA MATERIA

Con antecedente remoto en la regulación de los subsidios familiares contenida en la O. de 20 de enero de 1939³, más tarde extendida a las prestaciones económicas del Seguro Obligatorio de Enfermedad (O. de 7 de junio de 1949), en la actualidad el pago delegado por la empresa de prestaciones de la Seguridad Social aparece limitado a la económica de incapacidad temporal y al subsidio de desempleo parcial (art. 102 TRLGSS y art. 26. RD 625/1985, de 2 de abril, con desarrollo reglamentario en arts 16 a 29 O. de 25 de noviembre de 1966). Su denominación como pago “delegado” o “colaboración” pudiera llamar a engaño, pues falta el presupuesto naturalmente exigido para que alguien “colabore” o asuma una “delegación”, esto es, su voluntad o aceptación⁴; en realidad, se trata de una verdadera obligación legal (“mandato por ministerio de la Ley, cuyo cumplimiento confiere al mandatario el derecho al resarcimiento de los gastos originados en beneficio del mandante, como se previene en el art. 1728 CC”⁵), no en vano, y salvo por las causas previstas en la ley, el empresario no podrá eludir el abono si no quiere incurrir en infracción, tributaria de la correspondiente sanción (art. 20.4 RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto).

Cabe asistir, de este modo, a una relación triangular cuya justificación última radica en agilizar el efectivo pago o dispensación inmediata del subsidio, al tiempo que hacer partícipes a

¹ ATS, Sala de Conflictos de Competencia, 24 septiembre 2012 (Conflicto núm. 18/2012).

² STSJ Madrid 5 febrero 2007 (Rec. 4322/2006).

³ Sistema de pago que justifica, por su aplicación satisfactoria, la Exposición de Motivos del O. de 12 de marzo de 1942, en tanto “permite al trabajador la percepción del subsidio familiar simultáneo al salario, sin dilaciones ni esperas, estrechando la compenetración entre empresario y el productor”.

⁴ RODRÍGUEZ INIESTA, C.: “El mal llamado ‘pago delegado’ o ‘colaboración obligatoria’ de las empresas en el abono del subsidio de incapacidad temporal. Los riesgos de las empresas ante errores en el abono del mismo”, *Aranzadi Social*, paraf. núm. 4010/2000, parte Presentación, BIB\2000\1219.

⁵ STS 3 julio 2002 (Rec. 2659/2001).

las empresas del control en los procesos de incapacidad temporal⁶. A este fin, la Entidad Gestora o colaboradora sigue ocupando el vértice de verdadero obligado y responsable frente al trabajador-beneficiario, surgiendo en el tercer ápice la empresa con el importante papel de “intermediario”⁷, sobre el cual ha lugar esta imperativa descentralización respecto al abono de prestación, para con posterioridad serle reintegrada en la misma cuantía económica⁸.

De entre las relaciones surgidas en esta relación compleja⁹, dos interesan sobremanera a este comentario: de un lado, la plasticidad con la cual los Tribunales llegan a diferenciar los papeles, alcanzando a afirmar que “la empresa hace un favor a la Entidad Gestora al pagar por ella”; de otro, la fórmula para llevar a cabo el reintegro de lo anticipado, dado por el descuento de lo satisfecho en las cuotas a ingresar a la Seguridad Social por las cotizaciones de sus trabajadores correspondientes al mismo período que las prestaciones satisfechas.

Precisamente una lectura conjunta de ambas hizo primar en algún momento la exactitud y corrección en el cumplimiento de la obligación de colaboración al verdadero papel del empresario, de forma tal que separarse o ignorar las medidas que la normativa de desarrollo le impone de comprobación, consignación, remisión de partes o –en particular– evaluación de si el trabajador reúne o no el período mínimo de cotización requerido, traía aparejado que a la compensación realizada pudiera seguir una reclamación por el INSS de cuanto hubiera indebidamente pagado y, por consiguiente, se hubiera también indebidamente resarcido. Sobre el parecer previo de algunos Tribunales Superiores de Justicia, el Tribunal Supremo llegó a avalar tal tesis, afirmando que en tales supuestos en los cuales el empresario no utilizó la diligencia debida, sobre él debía pesar la responsabilidad frente a la Entidad Gestora; todo ello sin perjuicio –obviamente– del derecho a resarcirse, en su caso, de quien hubiera sido beneficiario de aquellas partidas¹⁰.

Tal interpretación, que por otra parte rompía una línea hermenéutica precedente para casos ciertamente análogos¹¹, ponía el acento en la necesidad de que el empresario “actuara”

⁶ Sobre la base de cuanto sienta la STS, Contencioso-Administrativo, 30 enero 1995 (Rec. 2141/1992), LÓPEZ INSÚA, B. M.: *La incapacidad temporal en el sistema de Seguridad Social*, Granada, Comares, 2014, p. 323.

⁷ MUÑOZ MOLINA, J.: *La incapacidad temporal como contingencia protegida por la Seguridad Social*, Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2005, p. 253.

⁸ La presentación acabada de esta estructura triangular, propia de todos los fenómenos de descentralización, en GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: “Artículo 77. Colaboración de las empresas”, en VV.AA.: *Ley General de Seguridad Social*, MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. (Dirs.) y CASTRO ARGÜELLES, M. A. (Coord.), Madrid, La Ley, 2009, p.559.

⁹ STSJ Comunidad Valenciana 17 marzo 2000 (Rec. 3472/1996). La afirmación obedece a la tesis mantenida años ha por quien fue su ponente, a cuyo tenor “no se debe olvidar que el responsable no es la empresa, y por ello todo error cometido debe caer de cuenta de la Entidad Gestora (salvo infracción legal por la empresa), que ha de reintegrar a la empresa, con la compensación con las cotizaciones o de otro modo, como la empresa no es responsable puede negarse a satisfacer las prestaciones de pago delegado (sin perjuicio de incurrir en sanción): el verdadero obligado es el que ha de efectuar el pago y responde frente al beneficiario, que ha de dirigir su acción en todo caso contra la Entidad Gestora (no contra la empresa)”, ORDEIG FOS, J. M.: *El sistema español de Seguridad Social*, 5ª ed., Madrid, Edersa, 1993, p. 120. Bajo planteamiento similar, BALLESTER PASTOR, I.: “La colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social”, *Tribuna Social*, núm. 114, 2000, pp. 15-27.

¹⁰ SSTS 25 septiembre 2001 (Rec. 2103/2000) y 4 diciembre 2002 (Rec. 1111); véase, igualmente, el coetáneo parecer contenido en la STSJ Cataluña 8 abril 2002 (Rec. 5232/2001).

¹¹ Pudiendo citar, por ejemplo, la SSTS Contencioso-Administrativo, 18 abril 1979 (RJ 2107) y 8 junio 1981 (RJ 2553) y SSTS 28 abril 1983 (RJ 1889), 21 septiembre 1984 (RJ 4453), 14 octubre 1989 (RJ 7181) o 26 (...)

conforme a derecho¹² para que el mecanismo funcionara, otorgándole una posición de garante sobre su exacta regularidad que, de fallar, podía convertirlo en obligado final por incumplimiento o “infracción” de cuanto le impone y en la forma en que se lo impone la norma¹³. Formalmente impecable a la luz de la norma de desarrollo, pero claramente excesivo, pues llegaba a transformar a “un simple agente delegado”¹⁴ en verdadero responsable principal del débito que corresponde a la Entidad Gestora. Así lo pasa a entender la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, creando una doctrina mantenida hasta la actualidad sin apenas fisuras, la cual parte, como premisa mayor, de afirmar con contundencia que “el deudor es el INSS y al empresario se le asigna un papel secundario de simple pagador delegado”. Como premisa menor sienta que “no hay base legal [se trataría de un exceso reglamentario] que permita gravar al pagador delegado con la obligación de constatar el cumplimiento de las condiciones legales en cada caso (...); este cometido incumbe a la Entidad Gestora como condición previa para el cumplimiento de su obligación, aparte de que es ella la que se encuentra en mejor disposición que el empresario y que cuenta con mejores medios para comprobar estos datos”¹⁵. La conclusión a este silogismo elemental es de pura lógica: “que abono de las prestaciones económicas por incapacidad temporal representa una obligación que vincula a la Entidad Gestora, de una parte, y al beneficiario, de otra; que al empresario no le impone la Ley otra obligación que la de anticipar el pago por cuenta de la Entidad Gestora, una vez que ha recibido el reglamentario parte médico de baja y los de confirmación; que tampoco la ley ha previsto que sea el empresario el que, en caso de que el trabajador no reúna los requisitos necesarios y a pesar de ello perciba prestaciones, deba reclamar el reintegro de las prestaciones así percibidas, pues es esta una competencia que corresponde en exclusiva a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, por lo que tampoco deberá ‘reintegrar’ lo percibido por otro, aunque se le reserven las acciones para repetir contra el verdadero obligado”¹⁶.

abril 1991 (RJ 3389). También algunas construcciones de igual época sostenidas por diversas Salas de los Tribunales Superiores de Justicia, como las SSTSJ Comunidad Valenciana 8 noviembre 2001 (Rec. 457/2000) o Cantabria 4 junio 2002 (Rec. 547/2001).

¹² Defendiendo tal tesis incluso después de que el Tribunal Supremo revisara su propio parecer, MUÑOZ MOLINA, J.: *La incapacidad temporal como contingencia protegida de la Seguridad Social*, cit., pp. 259 y 260.

¹³ Añadiéndose por algún autor que ello no supone un enriquecimiento injusto para la Entidad Gestora, pues “en realidad quien sale perjudicado es el sistema que ha dejado de ingresar unas determinadas cantidades”; por otra parte, la sanción tampoco lleva a perjuicios, pues solo veda la posibilidad de reintegrarse de lo abonado con cargo a cuotas debidas a la Seguridad Social, debiendo reclamárselo a quien ha percibido tales cantidades indebidas; al respecto, RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El mal llamado ‘pago delegado’ o ‘colaboración obligatoria’ de las empresas en el abono del subsidio de incapacidad temporal. Los riesgos de las empresas ante errores en el abono del mismo”, loc. cit.

¹⁴ VENTURA PRAT, J. M.: *Jurisprudencia de Seguridad Social*, Barcelona, Bosch, 2009, p. 2007.

¹⁵ Procede recordar cómo, siempre de manera incidental, late en algunos pronunciamientos un velado reproche a la pasividad del INSS, quien recibe durante tiempo la noticia documentada del pago por delegación y las compensaciones sin objetar nada, y únicamente en un momento muy avanzado o al final del procedimiento alega la presencia de irregularidades para solicitar el reintegro de lo indebidamente abonado; al respecto, el razonamiento de RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El mal llamado ‘pago delegado’ o ‘colaboración obligatoria’ de las empresas en el abono del subsidio de incapacidad temporal. Los riesgos de las empresas ante errores en el abono del mismo”, loc. cit., último párrafo.

¹⁶ Sobre el literal de la STS 2 abril 2003 (Rec. 2723/2002), la línea de continuidad presente en SSTS 11 diciembre y 3 julio 2003 (Rec. 582 y 2863/2002) o 23 enero 2009 (Rec. 3758/2007). Sobre lo “satisfactorio” de tal aclaración, BLASCO LAHOZ, J. F.: *Prestaciones por incapacidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, pp. 165 y 166; FERNÁNDEZ PRATS, C.: *La protección de la incapacidad temporal en el Régimen General de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011, pp. 362 y 363 o BARBA MORA, A.: *Incapacidades laborales y Seguridad Social*, 2ª ed., Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2012, pp. 169 y 170.

Tan amplio excurso sobre el asunto de fondo planteado –y no resuelto– en la sentencia encuentra justificación, dentro del comentario, de interrogarse sobre el por qué la insistencia del INSS en desviar su conocimiento hacia los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativo. Desde luego, cabe pensar en un camino procesal sencillo para la defensa con éxito de su criterio a través de la excepción de falta de jurisdicción; se trataría no obstante, de una victoria temporal, pues el proceso con mucha probabilidad se repetiría en la sede apropiada. Por tanto, más allá de ese primer objetivo –y aun cuando, en orden a su confirmación, hubiera sido de interés conocer cual es el concreto motivo invocado para solicitar el reintegro por la Entidad Gestora–, bien podría pesar en su ánimo la plena consciencia del prestigiosísimo cuerpo de Letrados de la Seguridad Social acerca de esta firme tesis desfavorable a sus intereses, situando como primer y fundamental objetivo el apartar a los órganos de lo social de su enjuiciamiento.

Así, aunque la sentencia carece de pronunciamiento sobre la cuestión suscitada, este se puede aventurar en función de quién conozca, convirtiendo la cuestión jurisdiccional en elemento clave que llega al Tribunal Supremo por su indudable trascendencia final en el resultado del pleito. Es, además, un tema lo bastante polémico para que sea relativamente sencillo encontrar pronunciamientos contrapuestos (aun cuando la contradicción no sea necesaria en este punto para permitir al Tribunal Supremo entrar a conocer de oficio¹⁷), lo cual aconseja trazar una breve perspectiva histórica a partir de la cual cabrá justificar tantas oscilaciones y la posición que en la actualidad constituye doctrina judicial.

A este respecto procederá recordar como la distribución de litigios en materia de Seguridad Social entre las órdenes social y contencioso administrativo lleva suscitando controversias desde hace más de treinta y cinco años, cuando la Ley 40/80, de 5 de julio, transfirió a la TGSS la potestad de ejecutar sus créditos en vía de apremio (art. 8.3) y declaró la competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para su control (art. 16). A partir de tal atribución, y dada la falta de paralelismo evidente en el criterio para definir la competencia de uno y otro orden en la LOPJ (en el art. 9.5 emplea uno sustantivo o material –“reclamaciones en materia de Seguridad Social”– y en el art. 9.4 acude a dos requisitos acumulativos: uno de tipo subjetivo –un actor cuyo autor sea la administración– y otro objetivo –que dicha actuación quede sometida a Derecho Administrativo–), fueron diversos pronunciamientos judiciales los encargados de sentar que la competencia del orden contencioso-administrativo había de extenderse no sólo a las reclamaciones sobre la vía de apremio, sino a todo lo relativo a la función recaudatoria de la Seguridad Social, pues en ella se actuaba “en posición preponderante y en uso de potestades directamente derivadas de la soberanía estatal y aplicando normas pertenecientes al llamado Derecho Público Laboral”¹⁸.

¹⁷ “Decisión que puede y debe tomarse antes y siquiera analizar si concurre o no la contradicción requerida con carácter general por el art. 219 de la propia LRJS, y ello por tratarse de una cuestión de orden público susceptible de ser apreciada de oficio, aunque no hubiera sido planteada por las partes, y sin aquella previa comparación”, SSTS 12 febrero 2012 (Rec.1551/2011) o 4 octubre 2013 (Rec. 2423/2012). La misma idea, bajo semejante literal, en SSTSJ 21 noviembre 2000 (Rec. 234), 1 abril y 26 octubre 2004 (Rec. 397 y 3278/2003), 12 enero y 25 febrero 2005 (Rec. 6239 y 5755/2003), 29 junio 2006 (Rec. 1147/2005), 28 enero y 10 febrero 2009 (Rec. 2747 y 2382/2007), 30 diciembre 2013 (Rec. 930) o 25 abril 2015 (Rec. 100/2014).

¹⁸ Entre las encargadas de marcar tendencia, SSTS 21 septiembre y octubre 1987 (RJ 6220 y 6800) o STS, Sala de Conflictos de Competencia, 23 noviembre 1987 (RJ 8721), de la que se toma el literal, luego reproducido en SSTS, Sala de Conflictos de Competencia, 8 y 11 noviembre 1988 (RJ 10311 y 10313) o 28 abril y 4 mayo 1989 (RJ 95589 y 9561).

La pauta fue recibida por la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral¹⁹, confirmando la LPL 1990 la distribución en función de que se tratara de una actividad prestacional o recaudatoria. Tal dicotomía, sin embargo, dejaba sin resolver numerosos supuestos que participan de una y otra naturaleza; por consiguiente, mediaba una amplia “tierra de nadie” que llevaba de continuo a la controversia.

Siguiendo a quien desde dentro fue privilegiado espectador en su documentadísima reflexión²⁰, bien cabría afirmar que, en un primer momento y al calor de la nueva norma de ritos social, se desarrolló por los Tribunales un concepto de “gestión recaudatoria” muy amplio, comprensivo de gran parte de las materias de la Seguridad Social (cuyo concepto se estrecha en paralelo) y capaz de provocar la atribución a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo de cualquier materia relacionada con las cotizaciones; por tanto, “no solo las controversias relativas a actos estrictamente recaudatorios, sino también las que surgieran con respecto a las anteriores de declaración y de determinación de la deuda contributiva”²¹. Sin embargo, y con el tiempo, se fue abriendo camino otra de signo opuesto tanto en la Sala Especial de Conflictos como –siguiéndola– en la jurisprudencia social²², distinguiendo con nitidez entre la fase declarativa (delimitación y alcance de la relación jurídica de Seguridad Social), cuyo conocimiento correspondería al orden social, y la de recaudación (conflictos surgidos en torno al ejercicio de la actividad administrativa conducentes en sentido estricto a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social), atribuida a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Modélico en este sentido es aquel pronunciamiento a cuyo tenor, y “en materia de Seguridad Social, la regla general es la competencia del orden jurisdiccional social, mientras la del orden contencioso-administrativo es una excepción a dicha regla²³ (...), exclusivamente limitada a las resoluciones dictadas en materia de gestión recaudatoria, [expresión que]

¹⁹ Aun cuando ya apareciera antes, de manera irregular (pues a los reglamentos queda vedado incidir en el reparto competencial), en el art. 188 del RD 716/1986, de 7 de marzo, por el cual se aprobaba el Reglamento General de Recaudación. Sobre la importancia del trasvase de competencias a que ha lugar en la LBPL, muy interesantes las reflexiones de YAGÜE MADRID, P.: *La ejecución forzosa en la recaudación de la Seguridad Social: los títulos ejecutivos*, Madrid, Universidad Complutense, 2007, pp. 35 y ss. o DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L.: “La nueva dimensión de la materia contencioso social: un recorrido a través de las sucesivas Leyes de Procedimiento Laboral”, en VV.AA.: *La nueva dimensión de la materia contencioso laboral*, DANS ÁLVAREZ DE SOTOMAYOR, L. (Coord.), Albacete, Bomarzo, 2014, pp. 57 y 58.

²⁰ SALINAS MOLINA, F.: “Las funciones administrativa y judicial en la Seguridad Social: problemas de competencia y propuestas de solución”, en VV.AA.: *Aspectos complejos en materia de Seguridad Social*, GOMEZ FERREIRO, F. y MOLINER TAMBORERO, G. (Dirs.), Madrid, CGPJ, 2001, pp. 484-486.

²¹ SSTS 20 julio 1990 (RJ 6444), para un supuesto de capital coste e intereses ingresados a efectos de recurso; 3 diciembre 1992 (Rec. 148), respecto a la asimilación de categoría profesional a grupo de cotización, igual *thema decidendi* que recoge la STS 30 julio 1994 (Rec. 1561/1993); la línea se extiende a las altas y bajas de oficio por su incidencia en el pago de cuotas [conforme contemplan las SSTS 30 marzo y 21 abril 1998 (Rec. 2879 y 4194/1997) o 12 julio 1999 (Rec. 4177/1998) y SSTS, Contencioso-Administrativo, 12 abril y 3 mayo 1999 (Rec. 6632 y 9049/1992), 12 junio –dos– (Rec. 5867/1993 y 7736/1994) o 27 junio y 16 julio 2001 (Rec. 7704 y 9479/1995)], incluso si ello supusiera conocer con carácter prejudicial de muchas cuestiones sociales; por no seguir, y entre muchas más en igual sentido, respecto a la obligación de cotizar hasta el día en que se curse la baja de los autónomos, STS 27 marzo 2001 (Rec. 2154/2000).

²² Sin dejar de mentar pronunciamientos dictadas al amparo de la LPL 1980 que sentaron las bases del nuevo criterio [entre otras, SSTS 21 septiembre, 1 octubre, 2 y 10 diciembre 1987 (RJ 6220, 6800, 8810 y 8877), 27 diciembre 1984 (RJ 9086), 31 julio y 8 noviembre 1990 (RJ 6495 y 8559) o 20 febrero 1991 (RJ 852)], el criterio firme de las SSTS 2 febrero y 12 julio –dos– 1999 (Rec. 1097, 3768 y 4177/1998).

²³ ATS, Sala de Conflictos de Competencia, 22 marzo 2000 (Conflicto núm. 48/1999), seguido por otros pronunciamientos de tal Sala contenidos en AATS 20 diciembre 2000 –dos– (Conflictos núms.13 y 23/2000) y 4 abril 2001 (Conflicto núm. 28/2000).

siguiendo las pautas de una buena hermenéutica, que obligan a atribuir un alcance restrictivo a las normas excepcionales, hace que como gestión recaudatoria solo pueda ser considerada aquella actividad que mire a la reanudación propiamente dicha (...) [, ciñéndola] a sus estrictos términos de control de la regularidad de la actuación administrativa recaudatoria tendente a hacer efectivo el cumplimiento de la obligación de cotizar previamente declarada”.

A pesar de la tensión apuntada, en los relativamente escasos litigios sobre reintegro o restitución de las cantidades compensadas por haber hecho frente al pago delegado de la incapacidad temporal, los Tribunales de lo Social han afirmado –con puntuales excepciones²⁴– su competencia²⁵ (siendo más controvertida la cuestión cuando –más ocasionalmente aún– se suscitaron ante los de lo contencioso-administrativo²⁶), bajo el argumento fundamental de “su conexión principal con la finalidad protectora del sistema de Seguridad Social (...) [, en tanto] es el momento final del procedimiento de abono de prestaciones. No son las obligaciones contributivas de la empresa lo que está en juego, sino el interés del beneficiario en una percepción cómoda y fácil de las prestaciones a corto plazo. La colocación del precepto en el capítulo de gestión de las prestaciones, y no en el de cotización, es un dato adicional de interpretación sistemática que confirma la doctrina establecida”²⁷.

En el panorama descrito irrumpe la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, cuyo art. 23 procede a reformar el art. 3.1 b) LPL 1995 para ampliar la competencia contencioso-administrativa a los conocidos como “actos de encuadramiento”, fundando su decisión en la estrecha conexión que presentan estas actividades con la recaudación. Decisión polémica (su acomodo a lo previsto en la LOPJ –entre otras razones²⁸– llevó a cuestionar incluso su constitucionalidad²⁹), y justo

²⁴ SSTSJ Navarra 18 noviembre 1994 (AS 4203) o Comunidad Valenciana 3 junio 1997 (AS 2069).

²⁵ SSTS 22 febrero, 28 abril y 10 mayo 1983 (RJ 795, 1889 y 2360), 21 septiembre y 26 diciembre 1984 (RJ 4453 y 6498), 14 octubre 1989 (RJ 7181), 20 julio 1990 (RJ 6444) –sentando doctrina de Sala General al respecto–, 26 abril y 27 mayo 1991 (RJ 3389 y 3924) o SSTSJ Cataluña 231 marzo 1994 (AS 1288), Aragón 23 octubre 1996 (Sent. 862/1996) y Canarias/Las Palmas 10 febrero 1998 (Rec. 1248/1996) País Vasco 23 noviembre 1999 (Rec. 1878/1999), Navarra 18 abril 2001 (Rec. 136/2001).

²⁶ Así, se afirma la competencia del orden social en la STS, Contencioso-Administrativo, 20 diciembre 1996 (Rec. 6000/1992), y la del orden contencioso-administrativo en la STS, Contencioso-Administrativo, 26 abril 1999 (Rec. 6648/1992).

²⁷ Sintetizando el ejemplar razonamiento a lo largo de todo el pronunciamiento de MARTÍN VALVERDE contenido en la STS 27 mayo 1991 (RJ 3924). De igual modo se argumentaba que “no puede desconectarse el acto causante del nacimiento del derecho al reintegro reclamado, y de su conexión principal con la finalidad protectora del sistema de Seguridad Social: el acto de colaboración obligatoria incide sobre los derechos de los beneficiarios en orden a las prestaciones, sin que el derecho de la empresa al reintegro de su importe se pueda desconectar de aquel; la conexión entre ambas fases es principal, no accesoria, el bien jurídico protegido en ambas es el mismo, la finalidad protectora del sistema de Seguridad Social”, STS 26 abril 1991 (RJ 3389).

²⁸ Algunas más, sintetizando una posición crítica digna de reflexión, entre otros, en DESDENTADO BONETE, A.: “La Jurisdicción de la Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15-16, 2006, pp. 207-209 o LASAOSA IRIGOYEN, E.: “La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social en el presente”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 159, 2013, pp. 155 y ss.

²⁹ Inconstitucionalidad rechazada de plano por las SSTC 121/2011, de 7 de julio, y 146 y 147/2011, de 26 de septiembre. Para un estudio acabado de su implicación, sirva la remisión al magnífico análisis de estos pronunciamientos en MARTÍNEZ BARROSO, M. R.: “La Ley de Procedimiento Laboral y la determinación de competencias entre órdenes jurisdiccionales: Sentencia TC 121/2011, de 7 de julio”, en VV. AA.: *El control de constitucional de las normas laborales y de Seguridad Social (20 casos de jurisprudencia constitucional)*, GARCÍA MURCIA, J. (Dir.), Cizur Menor, Aranzadi/Thomson, 2015, pp. 543 y ss.

en dirección contraria a la que cinco años antes no había prosperado durante la tramitación de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, supone que algunos de esos “espacios de intersección” o “zonas grises” surgidos de la delimitación de competencias entre las dos órdenes jurisdiccionales mediante criterios concurrentes y no excluyente fueran atribuidos por el legislador ordinario al orden contencioso, apartándolos del social.

Ello no elimina, con todo, ni otros asuntos situados en la zona intersección no expresamente atribuidos, ni el complejo problema de su delimitación. Tal el que ahora concita la atención, pues si bien el parecer mayoritario ha seguido siendo ubicar estos litigios en el orden social³⁰, probablemente por influencia de esa ampliación del concepto de gestión recaudatoria algún pronunciamiento (aquí utilizado como sentencia de contaste³¹) rompió esa línea y, más importante aún³², la Sala de Conflictos de Competencia sentó de manera tajante que, tratándose lo impugnado de un acto administrativo, aun cuando “indirectamente afecte a las prestaciones, cual acontece con otros muchos tipos de actos de la relación jurídica de Seguridad Social (como el encuadramiento o las altas o las bajas, entre otras), cabe calificarlo como liquidatorio –o conforme a la jurisprudencia cita, ‘actos de declaración de la deuda y de fijación de su importe (liquidación)’– de las cotizaciones a ingresar por la empresa en supuestos en que está facultada por su obligación de pago delegado de las prestaciones de incapacidad temporal a efectuar, en su caso, las correspondientes deducciones. Por ello, debe declararse la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para su conocimiento”³³.

La promulgación de la LRJS abre el último episodio, hasta el momento, de una historia que dista de haber acabado, pues el legislador decide seguir con el juego de pesos y contrapesos entre el criterio subjetivo y el material para distribuir competencias³⁴, haciendo que continúen siendo los Tribunales de ambas jurisdicciones –y la eventual intervención de la Sala de Conflictos de Competencia– los encargados de la operación de deslinde en la pléyade de supuestos situados entre límites más nítidos³⁵.

Así ocurre en esta ocasión, donde el nuevo cambio normativo lleva a que un Tribunal Superior de Justicia modifique su criterio anterior y la Sala de lo Social del Tribunal

³⁰ SSTSJ Comunidad Valenciana 2 marzo 2004 (Rec. 497), Canarias/Las Palmas 7 junio 2007 (Rec. 85) o Castilla y León/Valladolid 9 diciembre 2009 (Rec. 1733).

³¹ Alegando de manera expresa el cambio operado por la Ley 52/2003 y cuanto interpreta como una nueva orientación, la ya mencionada STSJ Madrid 5 febrero 2007 (Rec. 4322/2006).

³² Pues, a pesar de su aparente debilidad (el pronunciamiento se ciñe a lo planteado en el caso concreto, sin proyección futura, la composición de sus miembros carece de continuidad, y, sobre todo, las distintas Salas del Tribunal mantienen su supremacía e independencia, lo cual le priva de carácter vinculante), fijan un criterio “imparcial” de notable influencia, según ilustra perfectamente el caso analizado.

³³ Acudiendo al contundente tenor del pronunciamiento del que fue ponente SALINAS MOLINA contenido en el inicialmente citado ATS, Sala de Conflictos de Competencia, 24 septiembre 2012 (Conflicto núm. 18/2012).

³⁴ El pronóstico y una crítica a su solución en, por todos, los acerados términos de MOLINA NAVARRETE, C.: *Análisis de la nueva Ley de Jurisdicción Social*, Madrid, La Ley, 2012, p. 78.

³⁵ Sobre el trascendente papel judicial, así como la inseguridad jurídica a que puede dar lugar, exponiendo la afirmación acerca de cómo “no es exagerado afirmar que la asignación de competencias a la jurisdicción social en el ámbito de la Seguridad Social repartidas con la jurisdicción contencioso-administrativo sigue tan compleja como antes y que, por su causa, seguirá sujeta a los mismos vaivenes jurisdiccionales de la que resultará una seguridad jurídica vulnerable”, CASAS BAAMONDE, M. E.: “La nueva jurisdicción social: ¿Una jurisdicción auténticamente ‘social’?”, *Relaciones Laborales*, núm. 8, 2012, p. 26.

Supremo encuentre argumentos de reciente cuño para seguir afirmando su competencia en cuanto hace a los litigios suscitados por la compensación, vía cotizaciones, de lo anticipado por la empresa en concepto de pago delegado de incapacidad temporal.

La fundamentación jurídica del pronunciamiento dictado en suplicación se asienta en un simple cotejo de literal contenido en el art. 3. 1 b) LPL (tras la redacción dada por Ley 52/2003) y en el art. 3 f) LRJS, para dejar ver como la “cobertura de la prestación de incapacidad temporal” desaparece en el cambio; a la par, la nueva redacción a la exclusión del orden social de los actos administrativos sobre asistencia y protección social expresamente excepciona de la regla las materias enunciadas en las letras o) y s) del art. 2 LRJS, versando la primera de ellas sobre todas las cuestiones litigiosas “en materia de prestaciones de Seguridad Social (...), así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos”. Fijando su atención en el último inciso, lleva a cabo la operación de subsunción y considera el supuesto como imputación de responsabilidad a un empresario en sentido propio, habida cuenta de que, “con independencia de la denominación que se le pueda dar, responde exclusivamente a determinar quién –empresa o INSS– debe cargar con el pago del subsidio de incapacidad temporal, materia propia de esta jurisdicción”.

No mucho más extensa es la fundamentación del Tribunal Supremo, pues aceptando plenamente la delimitación del objeto del pleito en los términos *supra* entrecomillados, entiende que “luce con suficiente claridad que no nos hallamos ante cualquier de los supuestos que, conforme el art. 3 f) LRJS, tiene vedado el orden social, sino que, precisamente por tratarse de un acto administrativo en materia de Seguridad Social que afecta de lleno [a] la materia prestacional –la IT– es competencia exclusiva y excluyente de nuestra jurisdicción, por más que la compensación que ha efectuado la empresa por su abono a la trabajadora se haya instrumentado a través de los boletines de cotización que, en el caso, en absoluto comporta acto conexo alguno a la actividad recaudatoria”.

Conforme cabe comprobar, una perspicaz utilización de los criterios literal y sistemático ante la dualidad prestaciones-recaudación como criterio de atribución competencial, para en esta ocasión oponer, frente al criterio subjetivo de tratarse de un acto de la Administración, el material de venir referido a su esencia, no situada en la obligación contributiva de la empresa, solo indirectamente afectada, sino en el hecho de conformar la fase última para la percepción de una prestación de la forma que más puede interesar al beneficiario.

3. VALORACIÓN FINAL

En pocas ocasiones cabrá apreciar con mayor nitidez que en la presente sentencia la incidencia del orden jurisdiccional competente en el resultado final de un pleito. Siendo plenamente consciente el INSS de la doctrina desfavorable a sus intereses en el orden social, insiste en su traslado –vía excepción procesal– a los órganos de lo contencioso-administrativo, esperando de estos una mayor comprensión a su argumento, fundado en una lógica más propia de aquella Jurisdicción.

Desde hace bastantes años la jurisprudencia social considera –sin apenas desvíos en los Tribunales inferiores– que el abono de las prestaciones de incapacidad temporal mediante pago delegado por el empresario constituye una obligación que vincula a la Entidad Gestora

y al beneficiario, asumiendo el empleador un papel de mero intermediario a quien no cabe solicitar el reintegro de lo percibido por otro, y ello incluso si hubiera desconocido alguno de los deberes previstos en la normativa encargada de desarrollar el precepto que impone tal descentralización fundamental.

Por consiguiente, parece comprensible que el INSS, al que siempre resultará más factible y sencillo exigir el reintegro de cuanto considere indebidamente percibido del empresario, y no del beneficiario, intente eludir la impugnación de sus resoluciones ante la jurisdicción social y, aprovechando el hecho de que media un acto administrativo de compensación de cuotas como forma de reintegrar a quien anticipó el pago, trate de reconducir el asunto al orden encargado por antonomasia de velar por la regularidad en actuaciones que conciernen a la Administración.

Aprovecha, a tal efecto, los vaivenes que desde hace décadas afectan a las “zonas grises” situadas entre lo prestacional y lo recaudatorio como criterios principales para distribuir la competencia entre las dos órdenes, y que en la Ley 52/2003, con la reforma del art. 3.1 b) LPL, sirvió para cortar las alas a una tesis floreciente en los órganos de lo social y en la Sala de Conflictos de Competencia proclive a restringir la “gestión recaudatoria” a simple excepción –por más que trascendente–, frente a la regla general dada por la referencia a “materia de Seguridad Social” como norte para la atribución de competencia.

Aun cuando tal movimiento no se dejó sentir de manera apreciable en punto al reintegro de lo satisfecho en concepto de pago delegado –de hecho nunca cambió la doctrina jurisdiccional–, sí permitió ahondar en sus elementos de fuga, dando pie a la aparición de sentencias puntuales –como la ofrecida aquí de contraste– y a pronunciamientos de la Sala de Conflictos de Competencia –así el que en este caso sirve de aval al pronunciamiento en instancia– en los cuales el factor de “liquidación” que supone la compensación llevaron a integrar el supuesto dentro de la visión agrandada y expansiva del concepto de recaudación.

El sutil cambio del anterior 3.1 b) LPL al vigente 3.1 f), en relación con cuanto dispone la letra 2 o) LRJS, sirve como nuevo patrón para volver a unificar la doctrina social en aquella línea clásica que reivindica el carácter prestacional, y solo instrumentalmente de recaudación, ínsito a la compensación de lo abonado a través del pago delegado de la incapacidad temporal. Ello, sin duda, frenará las pretensiones del INSS de solicitar al empresario el reintegro de cuanto considere abono indebido –a la par que moverá a cambiar su pasividad habitual mientras se produce el devengo–, pues le constará la jurisdicción a la cual acudirá el interesado para impugnar su reclamación y el criterio de competencia y material que esta sostiene al respecto.

Con todo, el examinado no deja de ser una botón de muestra significativo de un problema de más hondo calado, sobre el cual existe una extensísima bibliografía que hace innecesaria mayor reflexión añadida: la necesidad, si no de modificar –pues es difícil– los apartados 4º y 5º del art. 9 LOPJ para proporcionar una pauta de distribución de competencias homogénea entre lo social y lo contencioso, sí de que el legislador ordinario sea capaz de encontrar una guía firme que evite convertir a los Tribunales de ambas jurisdicciones en árbitros con distintas varas de medir cuanto queda en esa zona, siempre polémica, entre lo estrictamente prestacional y lo puramente recaudatorio. La seguridad jurídica está en juego y según sentara el clásico, “la incertidumbre muchas veces lleva a la injusticia”.