

Responsabilidad empresarial por incumplimiento de la obligación de cotizar en prestaciones derivadas de contingencias comunes. Comentarios a la sentencia de la Sala de Lo Social del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1997 (Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina nº 3824/1996)

Business liability for breach of the obligation to contribute in benefits derived from common contingencies. Comments on the ruling of the Labour Court of the Supreme Court of 8 May 1997 (Cassation Appeal for Doctrine Unification no. 3824/1996)

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

<https://orcid.org/0000-0002-0034-5194>

Cita sugerida: TRILLO GARCÍA, A.R.; "Responsabilidad empresarial por incumplimiento de la obligación de cotizar en prestaciones derivadas de contingencias comunes. Comentarios a la sentencia de la Sala de Lo Social del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1997 (Recurso de Casación para la Unifica". *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum. Extraordinario 2021*: 195-199.

Resumen

La falta de un desarrollo reglamentario del régimen de responsabilidades por incumplimiento de la obligación de cotizar regulado actualmente en el artículo 167 LGSS exigió un esfuerzo por parte del Tribunal Supremo para delimitar los contornos de dicha imputación, partiendo para ello de lo dispuesto en los artículos 94, 95, 96 y 97 de la Ley de la Seguridad Social de 21 abril 1966, con valor transitoriamente reglamentario de acuerdo con lo determinado en la disposición transitoria 2.ª del Real Decreto 1645/1972.

Abstract

The lack of a regulatory development of the liability regime for breach of the obligation to contribute, currently regulated in article 167 of the LGSS [General Social Security Act], required an effort by the Supreme Court to delimit the outlines of said accusation, based on the provisions of articles 94, 95, 96 and 97 of the Social Security Act of 21 April 1966, with transitory regulatory value in accordance with the provisions of the 2nd transitional provision of Royal Decree 1645/1972.

Palabras clave

Incumplimiento; cotización; responsabilidad; empresario; prestaciones

Keywords

Breach; contributions; responsibility; business owner; benefits

1. A LA MEMORIA DE AURELIO DESDENTADO BONETE

A mi juicio, Aurelio Desdentado Bonete es el jurista más relevante en la configuración del derecho de la Seguridad Social en los últimos cincuenta años, tanto en su faceta como funcionario, profesor, tratadista o como magistrado.

Ciertamente es poco conocida su faceta como funcionario del Cuerpo de Técnicos de la Administración Civil del Estado, dedicándose durante unos años a la ordenación jurídica de la Seguridad Social y su ocupación como uno de los abogados laboristas con más profundos conocimientos en esta materia. Como profesor y tratadista, destaca por encima de todo, la redacción, con el profesor De la Villa Gil, de uno de los manuales más importantes sobre Seguridad Social, "Manual de Seguridad Social" (1977) que ha sido el paradigma de la

concepción moderna de la Seguridad Social española y modelo a seguir por la manualística posterior; igualmente fue trascendental en su tiempo y también en colaboración con el profesor De la Villa la redacción del “Informe sobre la Reforma del Sistema de la Seguridad Social” (1983).

Quizás su aportación más trascendente al mundo del derecho de la Seguridad Social la ha realizado en su faceta como magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en los últimos 30 años. Han sido miles de sentencias del Supremo Tribunal que llevan su impronta, perfilando el derecho de la Seguridad Social primariamente interpretado por la Administración a través de lo que se ha venido a llamar la “legislación subterránea”, un enrevesado mundo de las normativas internas y criterios administrativos. Sin duda son muy relevantes sus aportaciones en la interpretación de las reglas internacionales de coordinación en materia de Seguridad Social (STS de 9.3.1999 o de 12.3.2013) o su aplicación analógica al derecho interno (STS 13.12.2012); de los efectos temporales de las actuaciones administrativas (STS de 10.3.1997); a perfilar el accidente in itinere (STS de 6.3.2007 o de 26.12.2013); o la jubilación anticipada (STS 24.10.2006), o la jubilación parcial (STS 3.2.2014), y así un largo etcétera de interpretaciones de normas de Seguridad Social que han contribuido a clarificar instituciones no siempre nítidas.

A mi juicio una de sus aportaciones más importantes a la dogmática de la Seguridad Social ha sido la de construir una doctrina general sobre la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones como consecuencia de los incumplimientos empresariales en materia de afiliación y/o alta y cotización. En efecto, ante la abdicación del titular de la potestad reglamentaria para cumplir con la previsión legal de regular los supuestos de imputación de este tipo de responsabilidad y la abstención en la actuación de las entidades gestoras, se había dictado una jurisprudencia dubitativa y contradictoria sobre los supuestos de imputación. Es a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1997, completada por otra de 1 de febrero de 2000 cuando se establece una teoría general.

La doctrina distingue la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de otras potestades administrativas como la recaudatoria y la sancionadora, centrando la visión en el carácter resarcitorio de la institución, de manera que la responsabilidad empresarial vendrá determinada por la afectación que el incumplimiento empresarial provoca en el momento del hecho causante para el cumplimiento de los requisitos de acceso a la prestación o en la determinación de la cuantía de la misma, determinándose la responsabilidad en proporción al daño causado, a lo que habrá que unir en el caso de las prestaciones derivadas de contingencias profesionales la naturaleza del incumplimiento empresarial, distinguiéndose los incumplimientos ocasionales y transitorios, que no dan lugar a la responsabilidad, de aquellos que sean continuados o rupturistas que sí dan lugar a la misma. Para cerrar el círculo, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2013 clarifica la división de responsabilidades en el abono de las pensiones derivadas de enfermedad profesional entre el INSS y las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social tras un cambio normativo que no delimitaba con claridad los límites temporales de la distribución de responsabilidades.

Pues bien, en las siguientes líneas procuraremos glosar la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 8 de mayo de 1997, que como hemos dicho resulta capital en la configuración del régimen de responsabilidades empresariales en materia de prestaciones.

2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 8 DE MAYO DE 1997

2.1. LOS HECHOS

1º.- La Dirección Provincial del INSS reconoció a la actora el derecho a percibir la prestación de maternidad declarando a la empresa para la que la actora trabajaba la responsabilidad en el abono de la prestación sin perjuicio de que por la entidad gestora de la Seguridad Social se proceda al anticipo del subsidio y a exigir a la empresa el reintegro de las cantidades anticipadas, subrogándose para ello en las acciones y derechos de la interesada.

2º.- La trabajadora causó baja por maternidad el 17-4-95, y alta el 6-8-95

3º.- La empresa demandada no se encuentra al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social, figurando al descubierto desde junio de 1993 a junio de 1994.

4º.- La empresa demandada adeuda en el periodo junio de 1992 (sic) a junio de 1994 en concepto de cuotas a la Seguridad Social, 9.944.399 ptas., habiendo sido requerida para su pago en varias ocasiones.

5º.- El Instituto Nacional de la Seguridad Social ha pagado a la demandante el subsidio por incapacidad temporal desde el 17-4-95 al 6-8-95, por importe de 427.840 ptas.

6º.- La trabajadora comenzó a prestar sus servicios para la empresa demandada en junio de 1992.

7º.- La empresa demandada ha pagado las cotizaciones a la Seguridad Social de sus trabajadores, incluida la actora, correspondientes al periodo julio de 1994 a abril de 1995.

2.2. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA

2.2.1. Los Antecedentes

Como hemos dicho anteriormente, la falta de un desarrollo reglamentario del régimen de responsabilidades por incumplimiento de la obligación de cotizar regulado actualmente en el artículo 167 LGSS exigió un esfuerzo por parte del Tribunal Supremo para delimitar los contornos de dicha imputación, partiendo para ello de lo dispuesto en los artículos 94, 95, 96 y 97 de la Ley de la Seguridad Social de 21 abril 1966, con valor transitoriamente reglamentario de acuerdo con lo determinado en la disposición transitoria 2.ª del Real Decreto 1645/1972.

En este sentido, ya en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1996 (recurso 1896/1995) de la que era ponente el Magistrado Desdentado se estudiaba los supuestos en los que estaba autorizado el desplazamiento de la responsabilidad a la empresa como consecuencia del incumplimiento del empresario de la obligación de cotizar. Se indicaba en dicha sentencia que resumía los pronunciamientos de la Sala al respecto que para que se pueda imputar al empresario la responsabilidad en el abono de la prestación.

Así partiendo de lo dispuesto en el artículo 94.2.2, b) de esta LSS/1966 que determinaba que «el empresario responderá de las prestaciones por falta de ingreso de las cotizaciones, a partir de la iniciación del segundo mes siguiente a la fecha en que expire el plazo reglamentario para el ingreso» y añade que «en consecuencia, las cotizaciones efectuadas fuera de plazo a que se refiere la norma primera del número 3 del artículo 92, no exonerarán de responsabilidad al empresario, salvo en casos de concesión de aplazamiento o fraccionamiento de pago». Sin embargo, la Sala consideraba que la norma tenía un carácter extremo y su indeterminación ha llevado a una moderación jurisprudencial en su aplicación, supliendo la moderación reglamentaria que ya estaba prevista en el artículo 95.4 de la Ley 21 abril 1966 y que no había tenido ni actualmente tiene el desarrollo previsto.

De esta manera, la Sala había considerado como regla general que un simple retraso en el pago de las cotizaciones o los descubiertos ocasionales, que no constituyeran en sí mismos una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación, no constituía causa suficiente para exonerar a la Entidad Gestora, trasladando la responsabilidad al empresario (Sentencias de 1 junio 1992, de 12 diciembre 1985, de 10 diciembre 1986, de 20 marzo 1987, de 23 mayo, de 29 septiembre y de 21 octubre 1988).

Igualmente, la doctrina de esta Sala ha precisado también que el descubierto en el pago de las cuotas en el momento del hecho causante «no es suficiente para exonerar a la entidad aseguradora, pues ello supondría la existencia de un contrato de seguro sólo en lo que favorecería a una de las partes» (Sentencia de 12 diciembre 1985, en el mismo sentido las Sentencias de 9 julio 1987).

2.2.2. Del parametro subjetivo del deudor al parámetro objetivo de la afectación

Como hemos visto hasta 1997, el Tribunal Supremo había acordado moderar la responsabilidad empresarial partiendo para ello, de la trascendencia del incumplimiento empresarial distinguiendo aquellos incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su voluntad de cotizar que determinaban la responsabilidad empresarial en el abono de las prestaciones, frente aquellos otros incumplimientos considerados transitorios motivados por problemas económicos, y no definitivos y rupturistas que exoneraban de la responsabilidad. Es a partir de este momento cuando el parámetro para determinar la responsabilidad va descansar también en el daño objetivo producido bien para cumplimiento de los requisitos necesarios para causar la prestación o bien, para determinar su adecuada cuantía.

En el supuesto que se decidía en la sentencia que comentamos el descubierto en la cotización no era ciertamente de corta duración, porque el período sin cotización era de doce meses, si bien la empresa había continuado cotizando durante un período también significativo desde junio de 1994 a abril de 1995, lo que impide la configuración del caso como un supuesto de resistencia al cumplimiento.

Por otra parte, el incumplimiento no había tenido repercusión sobre el derecho de la trabajadora que reunía el período de cotización necesario para causar derecho a la prestación.

En este sentido, hay que partir de que frente al aseguramiento privado en el que el incumplimiento del pago de la prima exonera al asegurador de obligación alguna y puede determinar la resolución del contrato, en la relación jurídica de la Seguridad Social el aseguramiento es obligatorio no extinguiéndose dicha relación por los incumplimientos empresariales, sino que al contrario, el ordenamiento jurídico otorga a la Administración instrumentos compulsivos para el cobro, por un lado permitiendo la exacción ejecutiva de las cuotas adeudadas, y por otro lado, estableciendo potestades punitivas en los casos de incumplimiento.

Por ello, la imputación de responsabilidades empresariales por el incumplimiento de la obligación de cotizar no puede tener una naturaleza punitiva o sancionadora para no vulnerar el principio «non bis idem», cuya proyección constitucional reconocen las Sentencias del Tribunal Constitucional 2/1981 y 159/1985, de manera que la responsabilidad empresarial ha de vincularse a un daño objetivo, es decir, a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección de manera que el incumplimiento impidiera cumplir los requisitos para causar la prestación cuando se exija un determinado periodo de cotización (carencia genérica) o un determinado periodo de cotización en un determinado tiempo (carencia específica); o bien cuando el incumplimiento afectada a la cuantía de la base

reguladora o al porcentaje aplicable a la misma. De este modo, el incumplimiento objetivo y trascendente en la prestación afectada tiene un carácter resarcitorio y no sancionador, pues para la imposición de sanciones el ordenamiento jurídico ha previsto herramientas sancionadoras penales (artículo 307 bis del Código Penal) y administrativas (artículos 22 y 23 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social).

Así la regla del número 2 del actual artículo 167 LGSS sobre la responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de cotización no puede interpretarse como una norma autónoma de carácter sancionador, sino como una disposición que establece una responsabilidad conectada causalmente con el perjuicio que el incumplimiento empresarial ha producido en el derecho del trabajador. De este modo, el empresario está obligado a reparar ese perjuicio y por ello debe responder, aunque la entidad gestora, para cumplir el interés público en la protección efectiva de las situaciones de necesidad, anticipe el pago de la prestación de acuerdo con el principio de automaticidad.

2.2.3. La nueva configuración del parámetro de proporcionalidad como elemento moderador

Como hemos visto, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha aplicado el principio de proporcionalidad para moderar la responsabilidad empresarial supliendo así la inacción gubernativa, y para ello hasta 1997, el criterio moderador basculaba sobre la intencionalidad infractora del empresario, es pues, a partir de la sentencia que comentamos cuando la moderación de la responsabilidad bascula sobre la afectación en la prestación, es decir, en la cuantía de la prestación causada y de las demás variables que determinan en su caso el importe del capital coste cuando se trata de pensiones.

Así, si el incumplimiento supone que al beneficiario le faltan un 25 % de las cotizaciones necesarias para alcanzar el correcto periodo de carencia, la responsabilidad se moderará en dicho porcentaje sobre la totalidad de la prestación. La misma solución se ofrece para los casos en los que lo que se ve afectado por la infracotización es la base reguladora de la prestación, el porcentaje aplicable a la misma, o ambos parámetros.