

Id Cendoj: 28079140012006100488
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 871/2005
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: GONZALO MOLINER TAMBORERO
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

RCUD. IT POR CONTINGENCIAS COMUNES CUBIERTA POR UNA MUTUA. EL INSS NO RESPONDE SUBSIDIARIAMENTE DE LA INSOLVENCIA DE LA EMPRESA. REITERA DOCTRINA.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Junio de dos mil seis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Letrada de la Administración en nombre y representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 2132/04 , interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2003, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lerida, en autos núm. 624/03 , seguidos a instancias de D. Ángel contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, KIT LLEIDA S.L. y MUTUA EGARA.

Ha comparecido en concepto de recurrido MUTUA EGARA M.A.A.T.EE.PP.SS. nº 85, representada por la Procuradora D^a Rosa Sorribes Calle.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. GONZALO MOLINER TAMBORERO

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de diciembre de 2003 el Juzgado de lo Social nº 1 de Lérida dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) El actor prestaba servicios para la empresa Kit Lleida, S.L., desde el 4 de enero de 2000, con la categoría de viajante. Percibía de la empresa una retribución que se desglosaba en salario base, pagas extras, plus distancia y transporte, dietas y percepción extrasalarial. Concretamente, en el mes de mayo de 2002, percibió 629,06 € de salario base, 157,26 € de pagas extraordinarias, 46,43 € de plus de distancia y transporte, 280,15 € por dietas y 4.179,20 € de percepción extrasalarial. La base por la que cotizó la empresa en el mes de mayo es la de 786,32 €, formada por el salario base y las pagas extras. En las nóminas de 2001 aparece el concepto "comisión", que se inicia en el mes de junio con 35.270 ptas. y que en octubre es de 280.000 ptas. y en noviembre de 450.000 ptas. 2º) El actor causó baja médica derivada de enfermedad común el día 14 de junio de 2002 y fue dado de alta el 20.10.2003. 3º) La empresa tiene concertadas las contingencias comunes con la Mutua Egara. 4º) La base reguladora de la prestación según la cotización hecha por la empresa en el mes de mayo de 2002 sería de 26,21 € diarios. Según la base máxima de cotización, la base reguladora sería de 85,83 € diarios. 5º) Se ha agotado la vía administrativa." En su parte dispositiva se estima íntegramente la demanda.

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 3 de diciembre de 2004 , en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el INSS contra la sentencia de fecha 15-12-2003, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Lleida, en procedimiento núm. 624/2003 , promovido por Ángel contra KIT LLEIDA S.L., MUTUA EGARA, TGSS y la entidad recurrente; y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución."

TERCERO.- Por la representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 8 de marzo de 2005, en el que se alega infracción por interpretación errónea del *art. 126.2 y 3 del Texto Refundido de la LGSS de 20 de junio de 1994*, en relación a los *arts. 94, 95 y ss. de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1996*, y la infracción, por la aplicación indebida, del *artículo 68.2 de la Ley General de la Seguridad Social*. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada el 18 de abril de 2001 por la Sala de lo Social del tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Rec.-6938/2000).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 3 de noviembre de 2005 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de junio de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia que se ha recurrido en este trámite de casación unificadora es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 3 de diciembre de 2004 (Rec.- 2132/04). En dicha sentencia se contemplaba la reclamación efectuada por una trabajadora al servicio de una concreta empresa de diferencias correspondientes a una incapacidad temporal por enfermedad común derivadas de defectos de cotización de aquélla; la empresa tenía concertada la cobertura de dicho riesgo con la Mutua Egara, y la sentencia dio lugar a la demanda condenando al pago de las diferencias reclamadas a la empresa responsable, con anticipo de las mismas a cargo de la Mutua, pero condenando al INSS al pago de las mismas para el caso de insolvencia de la empresa.

2.- El presente recurso de casación lo ha interpuesto la representación letrada de la Administración de la Seguridad Social en solicitud de que se casara y anulara dicha sentencia en cuanto condena al INSS como responsable subsidiario de la empresa y con plena absolución del mismo. Aportando como sentencia de referencia para la contradicción la dictada por la misma Sala de lo Social de Cataluña de 18 de abril de 2001 (Rec.-6938/00), y en ésta ante un supuesto semejante de responsabilidad empresarial en el pago de la IT derivada de enfermedad común, después de condenar a la empresa y a la Mutua acordó la absolución del INSS.

3.- La contradicción entre la sentencia recurrida y la comparada es manifiesta en atención a lo que constituye el objeto del presente recurso puesto que ante dos situaciones semejantes de descubierto empresarial en relación con idéntica prestación, en una - la recurrida - fue condenado el INSS como responsable subsidiario para el caso de insolvencia de la empresa, mientras que en la de contraste fue absuelto libremente; concurriendo, pues, las razones por las que se admitió este recurso y la necesidad de dictar sentencia de unificación en la materia concreta a la que el recurso se concreta.

SEGUNDO.- 1.- La entidad recurrente denuncia como infringido por la sentencia de instancia el *art. 95.1.2 de la LGSS* en cuanto que del mismo no se deriva responsabilidad alguna para el INSS cuando el anticipo de la Mutua no deriva de contingencia profesional sino de enfermedad común, alegando igualmente la inexistencia de ninguna norma reglamentaria que imponga a dicho Instituto responsabilidad alguna en el pago de este tipo de prestaciones cuando deben correr a cargo de la empresa.

2.- La controversia aquí planeada ya ha sido resuelta por esta Sala en unificación de doctrina en diversas sentencias entre las que pueden citarse las de 26-1-2004 (Rec.- 4535/02), 16-2-2005 (Rec.- 136/04) o 12-5-2005 (Rec.- 2434/04), entre otras, sentando doctrina unificada, favorable a la tesis de la Entidad Gestora recurrente, a la que hay que estar por lógicas razones de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica. La segunda de las sentencias citadas explica las razones que conducen a dicha solución:

"El esquema de las responsabilidades subsidiarias, en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de aseguramiento por parte de la empresa, difiere según se trate de contingencias profesionales o comunes. Así:

En las profesionales, es la Mutua que cubre la contingencia (o en su caso el INSS, si es que la empresa incumplió totalmente su obligación y no ha suscrito la correspondiente póliza con una Mutua) la

que está obligada a anticipar el pago del subsidio de IT, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a la empresa. Dicha obligación es consecuencia de que en contingencias profesionales rige el principio de automaticidad de las prestaciones, en todos los casos y cualquiera que sea el grado (ausencia de alta, descubiertos de cotización o supuestos de infracotización) de incumplimiento patronal. Además, y como garantía última del sistema, el INSS en su condición de continuador del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo, responde subsidiariamente en caso de insolvencia, tanto de la empresa, como de Mutua aseguradora.

Dicho esquema varía en las contingencias comunes, según el grado de incumplimiento patronal. Así:

I. Si el trabajador no está en alta, la responsabilidad del pago del subsidio recae directa y exclusivamente sobre la empresa. No existe obligación alguna de anticipo para el INSS (ni para la Mutua, si es ésta la que cubre en la empresa tales contingencias), puesto que en tal caso no rige el principio de automaticidad de las prestaciones. Y tampoco surge ninguna responsabilidad subsidiaria para el INSS (o la Mutua en su caso) por la insolvencia patronal.

II. Pero si el trabajador esta en alta y lo que se produce es solo un defecto de aseguramiento (bien por cualificados descubiertos reiterados, bien por infracotización), la entidad que cubre las contingencias comunes (INSS o, en su caso, la Mutua) sí está obligada a anticipar el pago del subsidio, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a la empresa y de su responsabilidad subsidiaria por la insolvencia de esta. Pero cuando es la Mutua la aseguradora, el INSS responde subsidiariamente de la insolvencia de esta, mas no de la insolvencia de la empresa".

A tales argumentos se añadían los siguientes: "I.La incapacidad temporal derivada de contingencias comunes aseguradas, por opción del empleador, en una Mutua de accidentes de trabajo, viene sometida al régimen jurídico de la Seguridad Social; y es claro que en éste las Entidades gestoras no pueden reasegurar el riesgo derivado de los incumplimientos patronales de cotización, ni, por ende, resarcirse de lo que satisfagan al trabajador-beneficiario. E igual debe ocurrir cuando es una Mutua de Accidentes la que asume la función aseguradora.

II. Es cierto que, en contingencias profesionales, los descubiertos patronales gozan de "la garantía subsidiaria y final del INSS". Pero esa responsabilidad surge por su condición de sucesor del extinguido Fondo de Garantía de accidente de trabajos y enfermedades profesionales (*Disposición Final primera del Real Decreto Ley 36/1978, de 16 de noviembre*) que, conforme a su régimen regulador (*art. 39 a 41 del Decreto 22 de junio de 1956*), garantizaba las prestaciones causadas por accidente de trabajo en el supuesto de insolvencia empresarial, o, en su caso, de la Mutua Patronal.

III. Mas no existiendo normas concretas semejantes respecto de las contingencias comunes anticipadas por la Mutua, es claro que no puede aplicarse al INSS la regla de subsidiaridad para el caso de la insolvencia patronal prevista para las profesionales; máxime cuando la Mutua es, de una parte, una entidad colaboradora en la gestión de la Seguridad Social, sujeta a las facultades de dirección y tutela del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (*art. 67 y 71 LGSS*), con lo que la protección del beneficiario queda suficientemente asegurada; y de otra, precisamente por la función aseguradora asumida respecto de la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, percibe "como contraprestación ... la fracción de cuota que se determine por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

3.- No existiendo en definitiva razones por las que el INSS haya de responder de la insolvencia empresarial, razón por la cual debe prosperar en tal sentido el recurso formulado por la representación de dicho organismo público.

TERCERO.- De lo expuesto se desprende con claridad que fue la sentencia referencial y no la recurrida la que aplicó la buena doctrina y consiguientemente que no fue acertada la decisión de esta última de declarar al INSS responsable subsidiario en caso de insolvencia de la empresa. Por lo que procede, de conformidad con lo dispuesto en el *art. 226.2 LPL* y con el precedente informe del Ministerio Fiscal, estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación con pronunciamientos adecuados a la unidad de doctrina; lo que comporta la estimación del indicado recurso de suplicación para revocar la sentencia de instancia en el sentido solicitado por el INSS y aquí mantenido. Sin condena en costas conforme a las previsiones del *art. 233.1 LGSS* .

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la sentencia dictada el 3 de diciembre de 2004 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación núm. 2132/04 , la que casamos y anulamos; y resolviendo en trámite de suplicación el recurso de tal naturaleza interpuesto en su día por el INSS debemos estimar como estimamos dicho recurso para revocar la indicada sentencia en cuanto al pronunciamiento de condena del INSS, manteniéndola en todo lo demás. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organo Jurisdiccional correspondiente ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Gonzalo Moliner Tamborero hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.