

La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete

Antonio V. Sempere Navarro

Director

Yolanda Cano Galán

Coordinadora



Derecho del Trabajo
y Seguridad Social



LA OBRA JURÍDICA DE AURELIO DESDENTADO BONETE

Director

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO

Coordinadora

YOLANDA CANO GALÁN

12

COLECCIÓN DE DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2021

Primera edición: noviembre de 2021

© De los contenidos, sus autores
© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO (Papel): 090-21-197-2
NIPO (PDF): 090-21-198-8
NIPO (ePUB): 090-21-196-7
ISBN: 978-84-340-2779-4
Depósito legal: M-30804-2021

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

**LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL DERIVADA
DE DESCUBIERTOS EN LAS COTIZACIONES EN ACCIDENTES
DE TRABAJO: ¿NON BIS IN IDEM?**

RUBÉN DOCTOR SÁNCHEZ-MIGALLÓN
Socio de Cuatrecasas.
Profesor colaborador en ESADE

I. RESOLUCIÓN COMENTADA

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (Sala General), de 1 de febrero de 2000 (RCUD 694/1999) con Voto Particular de Aurelio Desdentado Bonete (al que se adhieren 2 Magistrados) [ECLI: ES: TS:2000:633].

II. INTRODUCCIÓN

La cuestión que aborda la Sentencia comentada es tan sencilla en su formulación como complicada en su resolución: ¿qué responsabilidad tiene la empresa ante un período prolongado de descubierto en la cotización a la Seguridad Social en supuestos de accidentes de trabajo, donde no se requiere un período previo de carencia?

Tal responsabilidad empresarial es, sin duda, una de las materias donde la doctrina iuslaboralista y el propio Tribunal Supremo vienen clamando por una solución legislativa desde hace décadas, la cual ni está, ni se la espera. En

efecto, basta acudir al vigente artículo 167.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social para comprobar, con auténtica desazón, que es el mismo que viene recogiendo desde la norma del año 1974:

«El incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.»

A falta del ansiado desarrollo reglamentario, el vacío creado ha requerido ser cubierto con la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966. Una aplicación, en palabras de Desdentado, por la vía de la «heterodegradación», sin duda desaconsejable e insuficiente para abordar toda la problemática surgida al respecto, la cual ha tenido que ser tratada y solucionada por nuestros Tribunales.

Así, en la Sentencia que comentamos, la Sala 4.^a considera aplicable la «doctrina tradicional» sobre responsabilidad también a los accidentes de trabajo, distinguiendo el régimen de responsabilidad en función del grado de incumplimiento.

Pero, más allá de lo anterior, la resolución contiene un Voto Particular de Aurelio Desdentado Bonete (al que se adhieren dos Magistrados) y considera, con ese virtuosismo habitual en sus resoluciones (que hacía que, como en esta Sentencia, el Voto Particular se convirtieran en elemento básico para la reflexión, más allá de la solución al caso concreto patrocinado por la posición mayoritaria), que el sistema de responsabilidad empresarial en estos supuestos es inconstitucional.

III. COMENTARIO

1. El caso suscitado y la Sentencia recurrida

El supuesto de hecho de la resolución que comentamos parte de una reclamación de la Mutua de accidentes de trabajo, la cual, frente a un accidente de trabajo, había cubierto los gastos sanitarios y de incapacidad temporal de un trabajador de una de sus empresas asociadas. Dicha empresa, había dejado de cotizar por el trabajador afectado un período de 7 meses (todo el tiempo que duró la relación laboral), ingresando únicamente la denominada cuota obrera.

Con tales antecedentes, la Mutua instó demanda para la reclamación a la empresa –y subsidiariamente al INSS– de lo que había abonado por los conceptos precitados.

El Tribunal de instancia, en criterio compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en Sentencia de 1 de diciembre de 1998 (recurso 1901/1998), determinó la responsabilidad empresarial –y subsidiaria del INSS– al considerar el descubierto como determinante de la responsabilidad empresarial.

2. La Sentencia de contraste

Contra esta última resolución, el INSS interpuso recurso de casación para unificación de doctrina, aportando como Sentencia de contraste otra del mismo Tribunal vasco, pero de fecha de 8 de septiembre de 1998 (recurso 1108/1992), la cual consideraba que nunca en accidentes de trabajo la falta de cotización da lugar a responsabilidad empresarial directa (ni subsidiaria del INSS, por tanto), sobre el argumento de que solo se produce esta responsabilidad cuando la falta de cotización produce perjuicios en los derechos del trabajador, por lo que, habiendo éste percibido de la Mutua las prestaciones correspondientes, ninguna acción cabe contra la empresa puesto que ninguna influencia sobre la prestación tiene su descubierto en el pago de las primas correspondientes.

3. Doctrina sentada

Cuando el Tribunal Supremo ejerce su función nomofiláctica en el supuesto comentado, lo hace para perfilar y acotar, precisamente, su previa doctrina sentada por la STS de 8 de mayo de 1997, también de Sala General, en la que fue ponente Desdentado Bonete¹. En concreto, en dicha resolución se decía que, para poder realizar una interpretación de las normas preconstitucionales² (a aplicar por la falta de desarrollo reglamentario), era necesario realizar una interpretación sistemática y finalista de tales normas a aplicar, para salvar así su adecuación a la legalidad y garantías constitucionales.

¹ Sobre la evolución de la doctrina jurisprudencial al respecto, véase ARADILLA MARQUÉS, M. J., «Responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones: últimos matices en la jurisprudencia». AS, núm. 19, 2000, y SEMPERE NAVARRO, A. V., «La responsabilidad empresarial en contingencias profesionales tras la STS de 1 febrero 2000» AS, núm. 4, 2000.

² La precitada Ley Articulada de Seguridad Social.

Así, se apuntaba en esta resolución del año 1997 (a la que luego siguieron varias el mismo año, todas ellas referidas a contingencias comunes), que la responsabilidad empresarial en las prestaciones por falta de cotización tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección, de forma que la falta de cotización imputable al empresario impida la cobertura del período de cotización exigido. En otro caso se sancionaría dos veces la misma conducta (sanción administrativa directa y sanción indirecta también administrativa por la vía de una responsabilidad) siendo, por tanto, vulnerador del principio *non bis in idem*.

Sin embargo, en supuesto ahora comentado, y tratándose de un accidente de trabajo, no requería un período de cotización previo, lo que hace que el Alto Tribunal considere que no resulta aplicable la anterior doctrina nacida al calor de prestaciones que requerían un período previo de carencia, añadiendo que, en los supuestos en los que no se requiere el tan citado período de carencia, deba acudirse a otros criterios, esto es, la ya clásica distinción entre:

Incumplimientos transitorios, ocasionales o involuntarios. En esos supuestos, la responsabilidad será de la entidad gestora o colaboradora.

Incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con la obligación de cotizar. En estos supuestos, la responsabilidad será de la empresa, con responsabilidad subsidiaria del INSS (como sucesor del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo).

Concluye la resolución considerando la existencia de un incumplimiento del segundo grupo, pues, aunque el período de no cotización no era amplio, era equivalente a todo en el que la relación laboral estuvo en vigor, confirmandose así la Sentencia recurrida y la responsabilidad empresarial y subsidiaria del INSS.

4. El Voto Particular de Aurelio Desdentado Bonete

Más allá de la relevancia y distinción que realiza la Sentencia comentada en función de la contingencia, merece la pena subrayar como, en el halo que el propio Desdentado había mostrado en la Sentencia del año 1997 de la que fue Ponente, considera que la normativa a aplicar resultaría inconstitucional por dos motivos esenciales, a saber:

Por la vulneración del principio *non bis in idem*. En concreto, la entidad gestora o colaboradora se liberan del pago, pero se podrá seguir recaudando del empresario las cotizaciones con el correspondiente recargo (y con el límite, lógicamente, de la prescripción de cuotas). Y, al mismo tiempo, el empresario

podrá ser sancionado por el incumplimiento y declarado responsable de la prestación. A juicio de Desdentado, ello constituiría una infracción del artículo 25 CE, sin que a ello obste el hecho de que formalmente la responsabilidad empresarial no se configure formalmente como sancionador, pues sí lo será materialmente.

Por la vulneración del principio de proporcionalidad, en la medida en que la determinación de lo que califica como «sanción», esto es, la responsabilidad en materia de prestaciones, no tiene en cuenta la gravedad del incumplimiento, sino factores aleatorios que determinan el cálculo de la prestación o del capital coste, de forma que un incumplimiento de menor gravedad puede ser objeto de una sanción superior si la prestación causada da lugar un capital superior.

Las anteriores razones hacen que, en su opinión, debiera elevarse cuestión de constitucionalidad para determinar su adecuación a la Constitución de los preceptos de Seguridad en liza.

IV. APUNTE FINAL

Esta resolución, vino a clarificar la doctrina emanada años antes por el propio Tribunal Supremo y a distinguir los criterios de responsabilidad empresarial en función de la necesaria o no existencia de carencia previa. Pero, más allá de tal consideración y en cuanto al Voto Particular, sirve para evidenciar la seria duda de la constitucionalidad de preceptos preconstitucionales que vienen aplicándose en un sistema huérfano de normativa de desarrollo y, en todo caso y en opinión compartida tanto por la posición mayoritaria como por el Voto Particular, la necesaria regulación del régimen de responsabilidades empresariales ante descubiertos de cotización.