

CONTINGENCIAS Y PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

JOAQUÍN GARCÍA MURCIA Y MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES
(Directores)

DIEGO ÁLVAREZ ALONSO	PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN
MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES	JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ	FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
MARÍA ANTONIA PÉREZ ALONSO	CAROLINA GALA DURÁN
ÁNGELES CEINOS SUÁREZ	MARÍA DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO
IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO	ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO
FRANCISCA MORENO ROMERO	DOLORES CARRASCOSA BERMEJO



REUS
EDITORIAL



JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES
(DIRECTORES)

**CONTINGENCIAS Y PRESTACIONES
DE SEGURIDAD SOCIAL**
en la jurisprudencia del Tribunal Supremo

DIEGO ÁLVAREZ ALONSO PAZ MENÉNDEZ SEBASTIÁN
MARÍA ANTONIA CASTRO ARGÜELLES JOAQUÍN GARCÍA MURCIA
JOSÉ FRANCISCO BLASCO LAHOZ FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
MARÍA ANTONIA PÉREZ ALONSO CAROLINA GALA DURÁN
ÁNGELES CEINOS SUÁREZ MARÍA DE LOS REYES MARTÍNEZ BARROSO
IVÁN ANTONIO RODRÍGUEZ CARDO ANTONIO MÁRQUEZ PRIETO
FRANCISCA MORENO ROMERO DOLORES CARRASCOSA BERMEJO

REUS
EDITORIAL



Madrid, 2021

Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación DER2016-80327-P del Ministerio de Economía y Competitividad, dedicado en términos generales al seguimiento y estudio de la jurisprudencia social del Tribunal Supremo © Los autores.

© Editorial Reus, S.A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
+34 915213619 – +34 915223054
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2021)
ISBN: 978-84-290-2477-7
Depósito Legal: M-5046-2021
Diseño de portada: Editorial Reus
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: : *Estugraf Impresores S.L.*

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Para la reproducción de las figuras sujetas a derecho de autor, se ha solicitado la autorización correspondiente. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

CAPÍTULO XII

Actos de encuadramiento y régimen económico

Antonio Márquez Prieto

Sumario: 1. Competencia del orden contencioso-administrativo en cuanto a los actos de gestión recaudatoria y otras materias vinculadas a estos.- 2. Doctrina jurisprudencial sobre actos de encuadramiento.- 3. Cuestiones sobre régimen económico de la Seguridad Social.

Resumen: El desgajamiento, a favor del orden contencioso-administrativo, del conocimiento de cuestiones sobre gestión recaudatoria y liquidadora se ha producido a través de disposiciones legales que, en realidad, se han adaptado a la concepción jurisprudencial tradicional del Tribunal Supremo —excepto en cuanto a los actos de encuadramiento—, dando lugar a una noción jurisdiccional fragmentada de la materia de Seguridad Social. A partir de ahí la labor interpretadora del Tribunal Supremo relativa a los actos de encuadramiento se ha centrado en la calificación de la causa de la baja (como voluntaria o involuntaria) y la fecha de efectos de las altas (retroactividad de las altas de oficio y su conexión con la actividad real y la posible discriminación por razón de sexo). Y acerca del régimen económico de la Seguridad Social la Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha encargado, en las dos décadas de este siglo, de problemas bastante puntuales y concretos (algunos de ellos muy técnicos), relativos, por un lado, a la obligación de cotizar (derivación de responsabilidad, recaudación del capital coste de pensiones y cotizaciones por accidente de trabajo cuando la ocupación del trabajador difiera de la actividad de la empresa); y, por otro lado, a asuntos relacionados con el carácter no subordinado de la cooperación de las Administraciones públicas —especialmente locales— con la Tesorería.

1. COMPETENCIA DEL ORDEN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO EN CUANTO A LOS ACTOS DE GESTIÓN RECAUDATORIA Y OTRAS MATERIAS VINCULADAS A ESTOS

La Ley 36/2011 es clara en cuanto a la carencia de competencia del orden social para determinados asuntos en materia de Seguridad Social relacionados muy directamente con su régimen económico. Según su artículo 3.f) no cono-

cerán los órganos jurisdiccionales del orden social “De 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 (...)”¹. Esta falta de competencia del orden social, que genera la competencia objetiva automática del orden contencioso-administrativo (por el hecho de tratarse de impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad), no ha respondido siempre a la misma claridad de criterio que expresa la ley procesal vigente. En la actualidad podemos decir que dicha cuestión es ya pacífica, pero es imprescindible en este apartado una mínima referencia a los avatares, tanto legales como jurisprudenciales, de la mencionada atribución competencial, precisamente para destacar que la noción jurisdiccional de la materia de Seguridad Social es una noción bastante mermada, como consecuencia de una progresiva fragmentación que, aunque se ha producido de manera definitiva a través de disposiciones legales, las mismas no han hecho sino adaptarse —a diferencia del plan legal inicial— a la concepción jurisprudencial tradicional del Tribunal Supremo (y que afecta a la propia noción de Seguridad Social). De ahí que, cuando en la actualidad hablamos de la “materia contenciosa de Seguridad Social”² no la podemos entender en los mismos términos que respecto al Derecho del Trabajo (dichos términos se han seguido perfilando en realidad hasta fechas recientes).

La “materia contenciosa laboral”, en dicción del Profesor Alonso Olea, corresponde en bloque a la competencia del orden jurisdiccional social; de ahí

¹ El precepto añade, *in fine*, “así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2”.

² La “materia contenciosa de Seguridad Social” es una expresión que puede ser entendida como el conjunto de asuntos litigiosos en dicha materia atribuidos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo; o bien como el conjunto de asuntos contenciosos —en el sentido de litigiosos— atribuidos a los distintos órdenes jurisdiccionales en materia de Seguridad Social (así, p.e., Cavas Martínez, F., “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y limitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social”, en CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *El futuro de la jurisdicción social*, Madrid, 2007, pp. 695-752; también MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

que se pueda seguir hablando, como hace sesenta años³, de la co-extensión entre la materia sustantiva de Derecho del Trabajo y la materia contenciosa laboral atribuida al orden jurisdiccional social⁴. Respecto a la Seguridad Social esa co-extensión no existe, sino que en su lugar, como síntesis —o sobrevuelo— de lo dispuesto en las normas procesales vigentes, el Tribunal Supremo alude a lo que considera un “criterio básico: lo prestacional corresponde al orden social y lo recaudatorio corresponde al orden contencioso-administrativo” (STS 18-3-2003, Rec. 2068/2002).

La distribución de la competencia judicial objetiva entre los distintos órdenes jurisdiccionales comienza siendo problemática desde la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, pero no porque no resultaran claras las referencias utilizadas por la norma, sino por la existencia de dos puntos débiles que han permitido la “reorientación” de lo que en realidad la ley pretendía. En primer lugar debe mencionarse la debilidad de utilizar criterios heterogéneos de atribución de competencia, ya que los artículos 9.4 y 9.5 de la mencionada ley atribuyen el conocimiento de los asuntos judiciales, respectivamente, a los órdenes contencioso-administrativo y social, utilizando para ello, en el primer caso, una referencia objetiva —la rama social del Derecho, incluyendo expresamente en ella la materia de Seguridad Social— y en el segundo, una referencia subjetiva —los actos de la Administración Pública—, resultando ambas referencias aplicables, de forma cumulativa, a los asuntos sobre Seguridad Social⁵. A ello se añade, como segunda debilidad, que la “materia de Seguridad Social” no constituye precisamente un referente fuerte a efectos de atribución de competencia judicial; no por el hecho de que dicha noción adolezca de cierta ambigüedad en el plano jurídico sustantivo —lo cual es de aplicación a aspectos periféricos de la misma—, sino, sobre todo, porque, en la vertiente procesal, la alusión a esta materia no permite identificar una parcela jurídica, sino más bien un verdadero cruce de caminos, fruto de una evolución histórica —configurándose a la par que la noción jurídico-sustantiva de Seguridad Social—, que ha llevado a dis-

³ ALONSO OLEA, M., *La materia contenciosa laboral: extensión y límites de la jurisdicción de trabajo, un comentario al art. 10 del texto refundido de procedimiento laboral*, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, 1959.

⁴ Salvadas excepciones como las cuestiones sobre tutela de los derechos de libertad sindical y derecho de huelga de los funcionarios, principalmente (art. 3.c) Ley 36/2011).

⁵ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Art. 9, apartado 4: “Los del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo (...)”. Apartado 5: “Los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.

tinguir tradicionalmente cuatro principales bloques de litigios: prestaciones, actos de encuadramiento, cuotas y sanciones, los cuales, lejos de estar residenciados de forma pacífica y mantenida en su orden jurisdiccional correspondiente, han estado sometidos a cambios continuos⁶. Y lo cierto es que dicha visión jurisdiccional tradicional ha sido seguida de un proceso de mayor fragmentación y polarización, en torno a dos de esos cuatro bloques —prestaciones y cuotas—, a pesar de que la LOPJ expresa, como criterio de atribución de competencia la “materia de Seguridad Social” como noción unificada⁷.

La STS de 21 de septiembre de 1987 (Roj. 5728/1987) constituye un hito importante —junto con la línea de sentencias que constituyen su contexto⁸— en el proceso de polarización mencionado, en la medida en que supone una consolidación del desgajamiento de los asuntos de gestión recaudatoria. Lo llamativo de la sentencia es que se expresa en términos rotundos⁹, a pesar de que los argumentos utilizados no pueden calificarse de muy sólidos, ya que, principalmente, consisten en optar por la aplicación del artículo 9.4 de la LOPJ (debido a la naturaleza administrativa de los actos de gestión recaudatoria) como si no existiera en absoluto el apartado 9.5 (referido a las reclamaciones en materia de

⁶ HERNÁINZ MÁRQUEZ, M., “La jurisdicción contenciosa de Seguridad Social”, *Revista Iberoamericana de Seguridad Social*, n.º. 6, 1965, pp. 1111 y ss.; ALONSO OLEA, M., “Sobre la historia de los procesos de Trabajo”, *Revista de Trabajo*, 1966, II, pp. 3 y ss.; del mismo autor, “El contencioso de la Seguridad Social”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, n.º. 28, 1967, pp. 51 y ss.; MONTERO AROCA, J. “Los Tribunales de Trabajo entre el pasado y el porvenir (Especial referencia a la materia de Seguridad Social)”, *Revista de Seguridad Social*, 1984, pp. 9 y ss.; MÁRQUEZ PRIETO, A., “Historia del proceso de Seguridad Social”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 104, 2001, pp. 247-276.

⁷ Es en este sentido significativo que la Ley actual (Reguladora de la Jurisdicción Social) aclare que el proceso sobre Seguridad Social se constriñe al bloque de “prestaciones” (es esa la denominación de su capítulo VI, en el que se regula dicha modalidad procesal), en consonancia con la letra o) del artículo 2.

⁸ SsTS20 de diciembre de 1995 (Rec. 4276/1991); 23 de septiembre de 2000 (Rec. 9241/1997); 4 de diciembre de 2000 (Rec. 1845/1995), 16 de julio de 2001 (Rec. 9479/1995).

⁹ Así, critica que el Real Decreto 716/1986 (Reglamento General de Recaudación) afirme en su Exposición de Motivos que tal norma modifica la atribución competencial, a favor del orden contencioso-administrativo, alegando con vehemencia que la competencia de dicho orden ya existía: “Ni se ha producido tal modificación, ni tiene dicha disposición jerarquía normativa suficiente para trascender en modo alguno a atribuciones jurisdiccionales”. Y añade que aunque las modificaciones legales frecuentes han provocado “soluciones jurisprudenciales no siempre unívocas” (sic), ello ha sido “porque los términos en que se plantearon los recursos no permitían apreciar que el tema afectaba a la función recaudatoria propiamente dicha”. Extraña la expresión de este criterio con tanta claridad, sin entender como contradictorio —o manifestar incertidumbre— que la Ley de Procedimiento Laboral vigente de 1980 atribuía al orden jurisdiccional social la competencia para “las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones respecto a la Seguridad Social” (art. 1.6).

Seguridad Social): “Dada aquella naturaleza administrativa de los actos de gestión recaudatoria, son de aplicación a los mismos los artículos 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.º 1 y 2 c) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”. Y, a pesar de ello, la línea que esta sentencia representa ha tenido y sigue teniendo un poderoso efecto —consistente en desgajar la parte recaudatoria, dividiendo así la materia de Seguridad Social—, por los dos siguientes motivos:

- 1º) Haber coincidido en un momento de cambios normativos acerca de la gestión administrativa recaudatoria, entre la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 y la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989. Esos cambios, que producen una influencia clara en la segunda de estas normas, son manejados de forma poco apropiada en la sentencia, porque la misma se centra en el proceso de descentralización administrativa de los actos de gestión recaudatoria, destacando que tal proceso no ha hecho variar la naturaleza intrínseca de dichos actos, que están encomendados a un organismo de la Administración del Estado¹⁰. Ello, además de ignorar el artículo 9.5 de la LOPJ, significa incurrir en una confusión, ya que la competencia de dicho organismo administrativo para la gestión recaudatoria es distinta de —y compatible con— la competencia de los órganos de la jurisdicción para el enjuiciamiento de las cuestiones litigiosas que de dicha gestión administrativa se deriven¹¹.

¹⁰ “A fines del necesario esclarecimiento, es oportuno distinguir, partiendo de la vigencia del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Decreto 2065/1974 de 30 de mayo, tres diferentes etapas en el régimen normativo de la estudiada recaudación: 1. Una primera, de competencia retenida por los órganos específicos de la Administración Central del Estado —Inspección y Delegaciones de Trabajo— (...). 2. En 1978 se produce la reforma del sistema de la Seguridad Social y en concreto se constituye su Tesorería General (Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre); y la Constitución (artículo 41) atribuye a la Seguridad Social la condición de «régimen público». Tras ello surge una fase de descentralización incipiente de la función recaudatoria del sistema, pues en tanto que las actas de liquidación continúan atribuidas a la Inspección del Trabajo, el artículo 11.2 de la Ley 40/1980 de 5 de julio dispone que la expedición de las certificaciones de descubierto corresponde al órgano competente de la Tesorería General, aunque se mantenga la exigencia de que sean autorizadas por la Delegación Territorial del Departamento Ministerial, bien singular o bien cumulativamente. 3. Culmina el proceso descentralizador en un estadio final. El Real Decreto-ley 10/1981 de 19 de junio dispone (artículo 1.º) que la Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del Sistema Nacional de la misma, llevará a efecto la gestión recaudatoria; y (artículo 2.º) que serán las Tesorerías Territoriales las que promoverán el procedimiento ejecutivo expidiendo los correspondientes certificados de descubierto en los casos que detalla. Para su plena eficacia operativa no es precisa ninguna intervención de cualquier otro órgano administrativo (...)” (STS 21 de septiembre de 1987).

¹¹ Aunque es comprensible dicha confusión, porque de hecho en ese tiempo se atribuía a los tribunales laborales la competencia combinada —o confundida— de función ejecutiva de cobros de

2º) Haber cargado las tintas en la importancia de la Tesorería General de la Seguridad Social, como si se tratara de una entidad tan diferenciada dentro del conjunto de organismos de la Administración, que pudiera derivarse de su especial función gestora una atribución de competencia judicial automática a favor del orden contencioso-administrativo, sin considerar —tal vez— que la materia sea de Seguridad Social¹². De hecho, poco después la referencia a la Tesorería, como criterio de atribución de competencia, fue incluida expresamente en la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989¹³. E incluso, como ejemplo de que tal referencia a la entidad ha jugado el papel de bastión de atribución competencial,

la Seguridad Social y enjuiciamiento de reclamaciones. El artículo 1.6 de la LPL de 1980 (y previamente también el Decreto 2381/1973, de 17 de agosto, que contenía el Texto Articulado Segundo de la Ley 24/1972) se refería expresamente a “las ejecuciones en vía de apremio de los incumplimientos de las obligaciones respecto a la Seguridad Social”. Pero, el trasvase de dicha competencia a la Tesorería General de la Seguridad Social no tendría por qué haber conllevado ninguna merma de la competencia de las Magistraturas de Trabajo para las reclamaciones judiciales relacionadas con la recaudación, cuestiones que debían entenderse incluidas en la mención a los “pleitos en materia de Seguridad Social” (art. 1.4). *Vid.*, en cuanto a estas cuestiones sobre el enjuiciamiento de las Magistraturas de Trabajo respecto a la recaudación de cuotas, DEL VALLE DE JOZ, J.I., *Seguridad Social y Proceso. La actividad prestacional*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 189-195; GARCÍA MURCIA, J., “Procedimiento de apremio y planteamiento de tercerías en la recaudación de cuotas de la Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 7, 1988, pp. 9 ss.; LASAOSA IRIGOYEN, E., “La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social en el presente”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 159, 2013, pp. 151 ss.; MÁRQUEZ PRIETO, A., “Historia del proceso...”, *cit.*, pp. 247 ss.

¹² Son muchas las referencias a la Tesorería —y a su importancia en la gestión recaudatoria— por parte de la sentencia, junto con la insistencia en el hecho —que es obvio— de que se trata de un organismo de la Administración del Estado. En el Fundamento Jurídico Segundo se subraya, dentro del marco de la reforma del sistema de la Seguridad Social, la *constitución de la Tesorería General de la Seguridad* (Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre); a continuación se menciona el artículo 11.2 de la Ley 40/1980, que dispone que *la expedición de las certificaciones de descubierto corresponde al órgano competente de la Tesorería General*; e incluso que el Real Decreto-ley 10/1981 de 19 de junio establece (artículo 1.º) que *la Tesorería General de la Seguridad Social llevará a cabo la gestión recaudatoria como caja única* del Sistema Nacional de la misma, y (artículo 2.º) que *serán las Tesorerías Territoriales las que promoverán el procedimiento ejecutivo expidiendo los correspondientes certificados de descubierto* en los casos que detalla. Tras ello, el Fundamento Jurídico Tercero afirma que el proceso de descentralización del régimen de recaudación “no ha hecho variar en modo alguno la naturaleza intrínseca de los actos de gestión del mismo, que en la actualidad *están encomendados a la Tesorería de la Seguridad Social* en cuanto organismo de la Administración del Estado”.

¹³ Interpretándose que pasó a la ley el mencionado criterio jurisprudencial. *Vid.* LASAOSA IRIGOYEN, E., “La extensión...”, *cit.*, pp. 157 ss. También MONTROYA MELGAR, A., “El ámbito sustantivo del Orden Social de la Jurisdicción y la Ley 7/1989, de Bases de Procedimiento Laboral, en MONTROYA MELGAR, A., MARTÍN VALVERDE, A. y RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. (coordinadores), *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, pp. 174 ss.

cuando, más adelante, en la Ley actual Reguladora de la Jurisdicción Social, se ha vuelto finalmente a otorgar más papel al artículo 9.5 LOPJ, asignándole en consecuencia al orden social el conocimiento de la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social, la referencia a los actos de la Tesorería ha resistido, como excepción a dicha atribución competencial, e incluso se ha fortalecido —siendo estos la importancia y el efecto actuales de la línea jurisprudencial— llegando más allá de la exclusión de la estricta gestión recaudatoria, como se sigue explicando¹⁴.

Entrando en el siglo actual, el mencionado proceso de polarización queda muy claramente constatado a través de SsTS como la de 18 de marzo de 2003 (ya mencionada), que alude a la de 31 de enero de 2000 (Rec. 6603/1997). Esta sentencia considera que la delimitación entre el orden social y el contencioso-administrativo “constituye un capítulo clásico en la doctrina (...), estando *dividida* [*sic*] la materia de Seguridad Social de manera que, en términos generales [como ya se ha dicho] lo prestacional corresponde al orden social y lo recaudatorio al contencioso-administrativo”. Esta doctrina, que se apoya también en resoluciones anteriores de la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, ha dado importantes pasos sucesivos, en fechas más recientes, consistentes en incorporar a la competencia del orden contencioso-administrativo otros ámbitos relacionados con la Tesorería General de la Seguridad Social, como son la gestión liquidatoria y los actos de encuadramiento. En todas estas resoluciones existe una nota común: que sí se llega a integrar en la argumentación jurídica una interpretación del artículo 9.5 de la LOPJ (a diferencia de la STS 21 de septiembre de 1987, que sencillamente lo ignoraba), apuntando a la reducción de su posible efecto y a la consiguiente división de la materia de Seguridad Social a efectos competenciales.

El primero de los pasos mencionados ha consistido —como se acaba de anticipar—, en la doble combinación de, por un lado, tratar al mismo tiempo la gestión recaudatoria y liquidadora, aunando así la competencia judicial en

¹⁴ En efecto, la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, establece en su Base Primera.3 que “no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social de las *pretensiones que versen sobre la impugnación de los actos de la Administración Pública* sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral ni de las *resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social* en materia de gestión recaudatoria”. En cambio, 22 años más tarde, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social contempla un trato distinto para las impugnaciones de los actos administrativos (ya que en los apartados n) y s) del art. 2, establece la competencia del orden social para un conjunto de impugnaciones de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social) respecto de los actos administrativos dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social (excluidos de la competencia del orden social, de manera más expresa y amplia que en la Ley 7/1989).

materia de recaudación —entendida en sentido amplio—; en base, por otro lado, a la naturaleza administrativa —especialmente subrayada— de dichos actos, limitando la posible interpretación del artículo 9.5 de la LPJ. De hecho, el Tribunal Supremo ha venido considerando que los asuntos sobre cotización y liquidación de cuotas son competencia del orden contencioso-administrativo desde el mismo momento en que se ha comenzado a pronunciar, en tales términos, acerca de la gestión recaudatoria¹⁵. Así la STS 29 de diciembre de 1986, de la Sala de lo Contencioso (Roj 8759), nueve meses antes que la mencionada STS 21 de septiembre de 1987 de la Sala de lo Social afirmaba la competencia del orden contencioso respecto a la liquidación de cuotas, aun tratándose de un asunto de Seguridad Social, en base al argumento de constituir un “*evidente acto de intervención de la Administración en las relaciones laborales (...)*”, lo cual era ejemplo de un punto de partida bastante contradictorio, previo a la LOPJ¹⁶. Y solo dos meses después de la sentencia mencionada la Sala de Conflictos de

¹⁵ Vid. MERCADER UGUINA, J., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Valencia, 1996; SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Competencia de la Jurisdicción Social en la doctrina de unificación (1991-1997)*, Pamplona, 1998; 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*, nº. 15/16, sept. 2006, pp. 206 y ss.

¹⁶ La contradicción estaba en el hecho de que al Tribunal supremo le parecía “evidente” que se trataba de un acto de intervención *de la Administración* en las relaciones laborales, a pesar de reconocer expresamente que era un asunto de Seguridad Social. No siendo aún de aplicación la LOPJ, por no estar en vigor, la sentencia plantea la cuestión, con simplicidad, entre lo dispuesto en los artículos 1, tanto de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980, como de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1956, afirmando que no procede excluir la competencia conforme al art. 2 LJCA, sino que es competente el orden contencioso-administrativo, según al art. 1 de la misma ley (referido a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo). Y no se entiende cómo el Tribunal puede decir al mismo tiempo que en este caso estamos ante un pleito de Seguridad Social y, sin embargo, no es de aplicación el art. 2 LJCA. Según este precepto, “no corresponderán a la Jurisdicción contencioso-administrativa: a) Las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria, y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración pública, se atribuyan por una Ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones”. Siendo así que el artículo 1.4 LPL atribuía a la jurisdicción social los pleitos sobre Seguridad Social. Nótese que se trata de un debate muy similar al que el Tribunal Supremo aborda, tras la LPOJ, entre los apartados 4 y 5 de su art. 9. El resultado, como se ha indicado —y se sigue exponiendo— es la opción por el art. 9.4. En este caso queda claro que, aunque el Tribunal Supremo reconoce que es tanto un acto de la Administración como una cuestión de Seguridad Social, lo que le parece “evidente” es lo primero: “(...) es oportuno denegar la petición de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo reiterada por el Abogado del Estado en esta instancia, como amparo en el artículo 82.a) de la Ley reguladora de esta jurisdicción, por corresponder a la social el conocimiento de la cuestión por razón de la materia, con arreglo al artículo 1.º del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto de 13 de junio de 1980; porque, si bien versa sobre Seguridad Social, la liquidación de cuotas debatida constituye un evidente acto de intervención de la Administración en las relaciones laborales, com-

Jurisdicción emitió sendas sentencias (ambas de 23 de noviembre de 1987, conflictos de jurisdicción nº 6 y 7 de 1987) en las que, abundando en los argumentos de la de 21 de septiembre de 1987, acerca del proceso de descentralización administrativa de la gestión recaudatoria, y subrayando que, como consecuencia de ese proceso, quedó encomendada a la Tesorería General de la Seguridad Social no solo la gestión recaudatoria, sino también la liquidatoria, reclamaba para el orden contencioso-administrativo la competencia judicial para las cuestiones sobre recaudación y cotización en general. Ambas sentencias, con redacciones distintas y argumentos no del todo paralelos, coincidían en delimitar en la materia de Seguridad dos tipos de asuntos: los “puramente administrativos”, o “típicos actos administrativos” (esto es, las materias de liquidación y recaudación atribuidas a la Tesorería, y, por ende, al orden contencioso-administrativo) y los considerados de derechos o prestaciones (atribuidos a la competencia del orden social); lo cual fundamentaban en una interpretación reductiva del artículo 9.5 LOPJ en estos términos: “no ha de prevalecer la dicción literal del artículo 9.5, de la Ley Orgánica del Poder Judicial que atribuye al orden jurisdiccional social el conocimiento de las reclamaciones en materia de Seguridad Social, ya que este precepto ha de ser entendido referido a los conflictos individuales suscitados entre particulares y los Órganos de la Seguridad Social, sobre existencia, contenido y alcance de las prestaciones de la Seguridad Social”¹⁷. Esa misma fórmula es recogida más tarde, de manera textual, por la STS (Sala de Conflictos) de 4 de mayo de 1989 (conflicto nº 14/1988), añadiendo (ya que esta sentencia puede hacerlo, por la fecha en la que se dicta) que así lo ha entendido también la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, al excluir en su Base Primera.3 de la competencia de los tribunales laborales las impugnaciones contra las resoluciones en materia recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social; pero, además de ello, dedica, sobre todo, un largo razonamiento —más contundente que en las sentencias anteriores de la misma sala— a justificar la “naturaleza administrativa de esos actos litigiosos” (en su posible doble vertiente: recaudadora o liquidadora), mencionando para ello no solo una gran cantidad de datos normativos a favor de la incompetencia del orden jurisdiccional social al respecto, sino también ofreciendo, como argumento añadido, el proceso de “estatalización” —ya no solamente

prendido por ende en el supuesto del artículo 1.º y no en el del 2.º de la Ley primeramente citada, lo cual determina la pertinencia del recurso contencioso-administrativo” (FJ 1º).

¹⁷ El entrecomillado es de la segunda de las sentencias. La primera de ellas alude al carácter genérico e incompletamente desarrollado del art. 9.5 LOPJ. En el mismo sentido pueden citarse otras sentencias de la misma Sala de Conflictos: dos Ss de 8 de noviembre de 1988 (conflictos de jurisdicción nº. 9 y 11/1988 y S. de 11 de noviembre de 1988 (conflicto de jurisdicción nº. 10/1988).

“administrativización”— del Sistema de Seguridad Social, producido por la constitución de la Tesorería y adscripción de la misma a la Secretaría de Estado para la Seguridad Social y, por tanto, dentro del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social¹⁸, dejando ver a las claras que es este criterio subjetivo de la diferencia en cuanto al ente gestor el que se entiende como explicación de la división de la materia de Seguridad Social a efectos competenciales. Esta posición ha sido, además, refrendada por el ATC 132/1992 que, rechazando el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad —al hilo de un asunto de liquidación de cuotas— contra los artículos 9.4 y 9.5 de la LOPJ, en la medida en que su interpretación pudiese, entre otras cosas, contradecir la consideración unitaria de la materia de Seguridad Social (*ex art. 41 CE*), ha respondido que dicho planteamiento no solo ya había quedado resuelto por el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, sino, que “había sido zanjado antes de la entrada en vigor de esta norma para reiterada jurisprudencia de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo que interpretó al máximo nivel la legislación entonces vigente”¹⁹.

Ciertamente han existido algunas resoluciones discordantes en relación a lo que se acaba de decir, que han dado lugar a la apertura de un debate, en el seno del Tribunal Supremo, acerca del ámbito —más extenso o restringido— de la noción de gestión recaudatoria, tratándose esta vez de un planteamiento en base al criterio objetivo de la noción, tras haber quedado clara la integración en dicho ámbito de la gestión liquidatoria, bajo la sombra del criterio subjetivo del ente administrativo gestor (la Tesorería). Sentencias muy significativas han sido dictadas en el año 2002, que han dado ocasión a los magistrados del Tribunal

¹⁸ “(...) desde la publicación del Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre, que constituye la Tesorería General de la Seguridad Social, y el Real Decreto-Ley de 16 de noviembre de 1978 que configuró el actual sistema orgánico de la Seguridad Social se acentuó la estatalización del sistema de la Seguridad Social en cuanto que la Tesorería quedó adscrita a la Secretaría de Estado para la Seguridad Social, dentro del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social como órgano encargado de la recaudación de los derechos y pago de las obligaciones de la Seguridad Social, culminándose más adelante el proceso de administrativización en materia recaudatoria por la Ley 40/1980, de 5 de julio y el Decreto-Ley 10/1981, de 19 de junio, atribuyendo a la Tesorería General la gestión recaudatoria *tanto en fase voluntaria como ejecutiva*, para cuya eficacia operativa no se precisa de la intervención de cualquier otro órgano administrativo (...). Por otro lado, los artículos 185 y siguientes del Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social, Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, desarrollando el artículo 16, párrafo 1, de la Ley 40/1980, de 5 de julio, aluden a la posibilidad de impugnación de los actos de gestión recaudatoria, bien ante la propia Tesorería, en reposición o bien mediante reclamaciones económico-administrativas ante los Tribunales de esta naturaleza (...).”

¹⁹ También SsTS de 9 de 12 de 1998 (Rec. 9181/1992); de 12 de abril de 1999 (Rec. 6632/1992); de 28 de octubre 1999 (Rec. 913/1999); de 15 de diciembre de 1999 (Rec. 834/1999); de 12 de junio de 2000 (Rec. 7736/1994); de 27 de junio de 2001 (Rec. 7704/1995).

Supremo de expresar su parecer a favor de distinguir entre la gestión recaudatoria y los actos de encuadramiento. El caso es que el segundo paso anunciado, en sentido contrario al parecer del Tribunal Supremo, ha sido dado por el legislador, al año siguiente, para vincular definitivamente los actos de encuadramiento a la gestión recaudatoria. En efecto, existen dos sentencias de 29 de abril de 2002 (Rec. 1184 y 2760/2001) y una tercera del día siguiente, el 30, del mismo mes y año (Rec. 1231/2001). Con ocasión de esas tres sentencias (de la Sala Cuarta), y a través, no solo de su argumentación jurídica, sino de las de los votos particulares (que existen en las tres, y son avalados por un número significativo de magistrados), se pone de manifiesto, por un lado, la defensa común de la competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento de los actos de encuadramiento (claramente en referencia a inscripción, afiliación, altas y bajas); pero, por otro lado, también los matices diferenciales acerca de si algunas cuestiones (singularmente referidas a la determinación de la obligación y alcance de la cotización) se han de considerar encuadramiento o gestión recaudatoria, así como también se evidencian diferencias de percepción sobre el contenido real y los límites de la línea jurisprudencial anteriormente mantenida, especialmente respecto al posible efecto de los actos de encuadramiento sobre la recaudación de cuotas (considerando mayoritariamente que dicho efecto en todo caso es indirecto, por lo que corresponde la competencia del orden jurisdiccional social)²⁰. Contrariamente a esas resoluciones de la Sala de lo Social, el mismo Tribunal Supremo, pero mediante sentencia de su Sala de lo contencioso-administrativo de 23 de septiembre de 2002 (Rec. 9241/1997), se pronunció a favor de retener la competencia, no para el enjuiciamiento de los actos de encuadramiento en general —cuya competencia del orden social no discutía—, sino exclusivamente para aquellas altas o bajas conectadas de manera relevante con pretensiones de gestión recaudatoria, justificando haber sido esa, hasta la fecha, la doctrina mantenida en línea anterior²¹.

²⁰ Uno de los mencionados votos particulares, tanto en la segunda sentencia de 29 de abril como en la del día 30, firmado por D. Aurelio Desdentado Bonete y otros seis magistrados, se opone precisamente a que se declare la competencia del orden jurisdiccional social, no respecto a los actos de encuadramiento en general —con lo cual está de acuerdo—, sino en relación a las impugnaciones relacionadas con pretensiones de retroactividad (para el caso de bajas) o de limitación de la misma (para las altas) “cuando el único interés real y actual existente es la proyección de esa retroactividad o de su limitación sobre la obligación de cotizar”. Esta crítica mediante voto particular se hace mencionando sentencias correspondientes a una línea jurisprudencial que los firmantes del voto entienden que ahora ha quedado contradicha. Y es esta precisamente la misma posición que defiende la STS (Sala Tercera) de 23 de septiembre de 2002, que se menciona a continuación.

²¹ “(...) según la jurisprudencia de esta Sala, no corresponde al orden social de la Jurisdicción sino a este orden contencioso-administrativo lo que puede entenderse como «pretensiones de retroac-

Sea como fuere, poco tiempo después, como ya se ha dicho²², mediante el artículo 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, se ha modificado el apartado 1.b) del artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral para excluir expresa y legalmente la competencia del orden social, no solo respecto a los actos de encuadramiento —en contra de las resoluciones jurisprudenciales comentadas, fuesen de la Sala Tercera o de la Cuarta—, sino también en relación a los “demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social”²³. Se trataba de una medida legislativa que sorprendió, y que requirió, años más tarde, una decisión del Tribunal Constitucional, el cual, mediante la STC 121/2012, consideró que la reforma introducida por la Ley 52/2003 “no contradice el diseño establecido en la Ley Orgánica del Poder Judicial, al

tividad» en las bajas, cuando el interés real y cierto es la proyección de la eficacia de la baja en el régimen de la Seguridad Social a la obligación de cotizar. Así, en estos casos, bajo la forma de una retroactividad de la baja, lo que se pide realmente es que se fije en una determinada fecha el momento en que se extingue la obligación de cotizar, y con este alcance no puede considerarse que los efectos de la pretensión en el ámbito de lo que debe entenderse como recaudatorio sean indirectos sino inmediatos y trascendentes”.

²² Así se expresó, tras la Ley 52/2003, la STS (Sala de Conflictos de Competencia) de 24 de setiembre de 2012 (Conflicto nº. 18/2012): “Con posterioridad a la reforma ex Ley 52/2003 prevaleció, por interpretación de la nueva redacción de la norma legal, la tesis amplia sobre el concepto de “gestión recaudatoria”, al haberse completado el precepto, además, con la enumeración ejemplificativa de toda una serie de actos relativos a la relación jurídica de Seguridad Social distintos de los prestacionales y sin la exigencia de que fueran dictados por la TGSS”. Como recuerda, entre otras, la STS/IV 6 de octubre de 2004 (Rec. 4091/2002), “En relación al pago de las cotizaciones, ... la doctrina de la sentencia de 29 de abril de 2002, dictada en Sala General, en la que, revisando algún criterio anterior (sentencias de 12 de julio de 1999 y 10 de julio de 2001), se reafirma el criterio general de la Sala que considera que corresponden al orden contencioso-administrativo todas las cuestiones relativas a la cotización (sentencias de 21 de septiembre de 1987, 20 de julio de 1990, 3 de diciembre de 1992, 2 de noviembre de 1993, 30 de junio de 1994 y 27 de marzo de 2001). Como señala la sentencia de 29 de abril de 2002, la gestión recaudatoria que excluye de la competencia del orden social el artículo 3.1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral no se limita cuando se refiere a las cotizaciones a su sentido estricto, referido la actividad encaminada a hacer efectivo el cobro de una deuda ya declarada y fijada en su importe, sino que tal expresión alcanza, cuando se trata de las cotizaciones, no solo a esas operaciones materiales de cobro, sino también a la declaración de la existencia de la obligación de cotizar y a la determinación de su importe”.

²³ Así queda la nueva redacción del art. 3.b) de la LPL de 1995, tras la modificación operada por la Ley 52/2003: “b) De las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social. Asimismo, quedan excluidas de su conocimiento las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva entidad gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción”.

no poder colegirse de los genéricos enunciados de esta un encuadramiento inequívoco de las reclamaciones contra resoluciones y actos administrativos de alta de trabajadores en la Seguridad Social en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o en el social”. Posiblemente la decisión habrá decepcionado al Tribunal Superior de Justicia que planteó la cuestión de inconstitucionalidad²⁴, en la medida en que el Tribunal Constitucional reduce prácticamente a la nada el diseño de la Ley Orgánica del Poder Judicial, considerando que casi no puede ser contravenido por la ley ordinaria; y ofreciendo la explicación de que prácticamente se hacía necesaria una modificación como la producida, en virtud de las disputas jurisdiccionales existentes (que exagera), llevando así a una extensión del ámbito contencioso-administrativo, lo cual —para el TC— no es arbitrario, sino que ha venido constituyendo la tendencia²⁵. De cualquier forma, la STC se dicta el 7 de julio de 2012, unos meses después de que la Ley 36/2011, de 10 de octubre, hubiera vuelto a cambiar la fórmula de exclusión de los actos de encuadramiento. Esta vez, reconociendo quizás que el movimiento de péndulo anterior fue demasiado fuerte a favor del orden contencioso-administrativo, en clave de retorno o de recuperación parcial del orden jurisdiccional social, se ha sustituido una mención que acompañaba a la exclusión de los actos de encuadramiento en al antiguo artículo 3.1.b) LPL: “y demás actos

²⁴ Además de que parece no atender de manera ajustada —sino desenfocada— a la verdadera cuestión de inconstitucionalidad, puesto que en la parte final (FJ 7) afirma que “En realidad, la Sala promotora de la cuestión de inconstitucionalidad plantea, más bien, un juicio sobre la oportunidad o acierto de la opción del legislador. Pero, naturalmente, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la conveniencia de atribuir a uno u otro orden jurisdiccional el conocimiento de la referida materia, pues, como tantas veces hemos dicho, este Tribunal Constitucional no es juez de la calidad técnica de las Leyes”. Y sin embargo, previamente (FJ 4) reconoce que la cuestión de inconstitucionalidad se basa en algo más que la oportunidad o la calidad técnica: “el órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad sostiene que en los actos de encuadramiento o alta en uno u otro régimen de la Seguridad Social priman o tienen mayor trascendencia los aspectos materiales —relativos a los derechos y obligaciones que surgen frente a la Seguridad Social— que los formales —derivados de su condición de actos administrativos—, de modo que el precepto legal cuestionado ataca la coherencia o armonía del diseño de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social que ha efectuado la Ley Orgánica del Poder Judicial en los apartados 4 y 5 de su art. 9º. La cuestión de inconstitucionalidad fue planteada por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía/Sevilla.

²⁵ Debe aquí recordarse que, en el voto particular formulado por D. Antonio Martín Valverde y otros magistrados a la STS de 29 de abril de 2002 (Rec. 1184/2001), se contenía la siguiente afirmación inicial: “en materia de Seguridad Social la competencia de la jurisdicción social constituye la regla mientras que la competencia del orden contencioso-administrativo es excepcional o limitada”. Y, si en ese momento, la indicada regla general respondía efectivamente a la jurisprudencia del TS, e incluso podía seguirse manteniendo tras la Ley 52/2003, la cuestión ha quedado muy trastocada en base a la doctrina de esta STC.

administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social”. En el art. 3.f) de la LPL vigente, aunque se mantiene igual la exclusión de los de gestión recaudatoria, de liquidación y de encuadramiento, dicha mención se ha sustituido por esta: “en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social” (por lo que debemos insistir en que al final ha resistido el criterio competencial del órgano gestor).

2. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE ACTOS DE ENCUADRAMIENTO

Sin abandonar del todo la competencia, pero entendida esta vez como atribución estrictamente administrativa de la Tesorería General de la Seguridad Social, corresponde aquí abordar la reciente doctrina del Tribunal Supremo (Sala Tercera) acerca de los actos de encuadramiento, concretada en dos tipos de cuestiones: la calificación de la causa de la baja (como voluntaria o involuntaria) y la fecha de efectos de afiliaciones, altas y bajas (debidas o indebidas)²⁶.

Existe *en primer lugar* un importante número de sentencias que han sostenido una marcada línea jurisprudencial sobre la *calificación de la baja*, siempre en relación al mismo supuesto: la iniciación de un expediente de regulación de

²⁶ Aunque se planteen principalmente esas dos cuestiones (causa y fecha de efectos de altas y bajas), lo cierto es que continuamente la revisión jurisdiccional de los actos de encuadramiento trae siempre a la palestra la conexión entre la competencia jurisdiccional, la competencia administrativa de la Seguridad Social como Administración (principalmente la Tesorería) y el efecto sobre la propia Seguridad Social y su enjuiciamiento que pueda darse por parte de los Tribunales a los actos administrativos de encuadramiento, que, sobre todo, inician la relación de aseguramiento. Es este enfoque esencial el que no se debe perder. *Vid.* IGLESIAS CABERO, M., “Algunas variantes del encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 39, 2002, pp. 21-38; LEONÉS SALIDO, J.M., *La revisión judicial de los actos de la Seguridad Social*, Granada, 1995; SANTAMARÍA PASTOR, J.A., “Veintiocho años de aplicación de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa: balance y perspectivas”, *RAP*, nº. 95/1981, pp. 125 y ss.; FERRERAS ALONSO, F., “Los expedientes administrativos incorporados al proceso de Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº. 5, 1992. Y, aun tratándose de una visión jurisdiccional, suscita siempre el planteamiento sustantivo nuclear de la materia de Seguridad Social. *Vid.*, por todos, ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 2002; BLASCO LAHOZ, J.H. y LÓPEZ GANDÍA, J., *Curso de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019; MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J., *Tratado Práctico de Derecho de la Seguridad Social*, Tomos I y II, Aranzadi, Cizur Menor, 2008; MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 2019; RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, *Proceso de Seguridad Social Práctico*, Pamplona, 2004.

empleo con posibilidad, para los trabajadores, de acogerse a un plan de prejubilaciones, produciéndose en todos esos casos el cambio de calificación de la baja por parte de la Tesorería General, que, de voluntaria, como aparece calificado en el certificado de empresa, cambia a obligatoria. Y es lo que desencadena el planteamiento de la competencia de la Tesorería, pasándose a analizar si tiene atribuciones para alterar de oficio la causa de la baja en estos supuestos. La STS de 26 de abril 2018 (Rec. 248/2016), que se menciona como ejemplo paradigmático, comienza afirmando, como sucede igualmente en sentencias posteriores, que el interés casacional del recurso (si es voluntaria o no la baja del trabajador que se acoge, mediante acuerdo individual, a un sistema de prejubilación en el marco de un ERE y si tiene la Tesorería atribuciones para modificar de oficio la calificación de esa baja) ha desaparecido de manera sobrevenida, debido a una jurisprudencia reiterada y uniforme sobre esas mismas cuestiones, correspondientes a una serie de sentencias previas²⁷ relativas al mismo expediente de regulación de empleo²⁸.

En efecto, la baja laboral en estos supuestos de expediente de regulación de empleo se produce en atención a las causas previstas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, que justifican el despido colectivo; por lo tanto, no se debe al mutuo acuerdo entre empresario y trabajador. En este sentido la mencionada sentencia recurre, a su vez, a la doctrina defendida con anterioridad en la STS de 24 de octubre de 2006 (Rec. 4453/2004), que afirma que en estos casos el carácter involuntario de la baja es notorio²⁹. Y, acerca de la efectiva

²⁷ SsTS de 19 de diciembre de 2017 (Rec. 3052/2015), 21 de diciembre de 2017 (Rec. 3051/2015 y 3058/2015), 3 de enero de 2018 (Rec. 3055/2018[sic]), 15 de enero de 2018 (Rec. 3054/2015), 12 de marzo de 2018 (Rec. 3060/2015), 19 de marzo de 2018 (Rec. 3061/2015 y 3064/2015), 22 de marzo de 2018 (Rec. 3065/2015, 3066/2015, 3075/2015 y 3101/2015) y 5 de abril de 2018 (Rec. 3102/2015, 3103/2015 y 3104/2015).

²⁸ Este recurso de casación, como los demás, fue interpuesto, tras haberse seguido recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) por la representación de Caixabank, S.A. contra la Resolución de la Jefatura de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Huelva de la Tesorería General de la Seguridad Social (de 29-9-2015), que desestimó el recurso de alzada formulado por dicha entidad, por la que se reconoce la modificación de la causa de la baja de voluntaria a despido colectivo, como consecuencia de un Expediente de Regulación de Empleo.

²⁹ “(...) Conviene ilustrar, en fin, sobre la notoriedad del carácter involuntario de la baja, además de lo declarado por la STS de 24 de octubre de 2006, Sala Cuarta, antes citada y que dejamos para el final, que el informe de la Dirección General de Empleo, de 11 de febrero de 2014, transcrito en parte por la sentencia recurrida, ya señalaba que teniendo en cuenta que los trabajadores afectado de la empresa en cuestión causaron baja en la empresa por prejubilación, como consecuencia del expediente de regulación de empleo, desde nuestra óptica no se puede considerar que la extinción de sus contratos sea por la libre voluntad del trabajador o el mutuo acuerdo de las partes, sino que en todo caso, los trabajadores tuvieron que elegir entre una u otra medida, dado que el expediente de regulación de

competencia de la Tesorería General para corregir de oficio la causa de la baja, la Sentencia considera que “si la competencia de la Tesorería comprende la potestad para comprobar si efectivamente se ha producido, o no, una baja laboral, también ha de comprender si efectivamente esa baja es, o no, voluntaria, considerando que hay una vinculación y conexión directa entre la competencia de la Tesorería para modificar o corregir los datos manifestados por el empresario y examen de la naturaleza (voluntaria o no) de la baja, ya que el examen sobre dicha naturaleza es un trasunto de esa competencia, sustentando esta afirmación en razones como las siguientes:

- El artículo 13.4 de la Ley General de la Seguridad Social (que se corresponde con el 16.4 de la LGSS vigente, R. D. Legislativo 8/2015) establece la posibilidad de que los organismos de la Administración de la Seguridad Social realicen de oficio “tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y variaciones” en caso de comprobarse la inobservancia de las obligaciones correspondientes, sea por disponer de datos, sea por las actuaciones de la Inspección de Trabajo, o por cualquier otro medio. El antiguo artículo 14.1 de la misma ley (actual artículo 17.1 LGSS) impone a los mencionados organismos de la Administración de la Seguridad Social una verdadera obligación de mantener al día los datos relativos a personas afiliadas, así como los datos de las personas y entidades a quienes corresponda cumplir con las obligaciones relacionadas con ello.
- El Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social (Real Decreto 84/1996, de 26 de enero), en el capítulo II de su Título III, se refiere al “control y revisión”, en el que, además de la revisión de oficio del artículo 56, se establecen las facultades de control en el artículo 54, y las de revisión con rectificación de errores en el artículo 55. “Teniendo en cuenta que la determinación de la causa de la baja, en lo atinente a su certeza, puede y debe ser comprobada, en un caso en el que es el propio trabajador quien lo promueve, ante la Administración de la Seguridad Social.
- Igualmente la Sentencia considera que no hay infracción alguna de determinados preceptos de la Ley General de la Seguridad Social, según los

empleo fue presentado por la parte empresarial, fundamentado en las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas establecidas en el art. 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores —ajenas a la voluntad de los trabajadores— donde ya se habían establecido unos excedentes de plantilla. Así pues, a nuestro entender, ha de considerarse que los ceses de la empresa deben tener el carácter de involuntarios, y realizados de conformidad con lo establecido en el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo, con todas las consecuencias y efectos que tales extinciones producen en orden al reconocimiento de posibles prestaciones”.

cuales es importante la constatación de la voluntariedad de la baja, a efectos de acceso a prestaciones. Es el caso del artículo 161.bis, sobre la jubilación anticipada (que en la actualidad correspondería al art. 207 sobre todo, pero también a los arts. 206 y 208); y es también el caso del artículo 208, relativo a la constatación de la situación legal de desempleo (art. 267 en la LGSS actual). Así, afirma que dichos preceptos “no resultan infringidos, a partir de la competencia de la Tesorería para la comprobación de datos antes señalada, pues la solución contraria generaría una suerte de bloqueo al control de la Administración de la Seguridad Social. Repárese en que se obligaría al trabajador a acudir antes a la jurisdicción social para determinar la caracterización de la extinción del contrato, y luego impugnar sus consecuencias, respecto de la naturaleza de la baja, en la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando, como antes señalamos y ahora insistimos, se trata de dos cuestiones vinculadas de modo inescindible a los efectos que ahora examinamos”³⁰.

El *segundo tipo* de cuestiones sobre los actos de encuadramiento se refiere a la *fecha de efectos* de afiliaciones, altas y bajas. Al respecto, pueden citarse varios grupos de sentencias referidas a los siguientes asuntos:

- Existe por un lado una línea jurisprudencial sobre la limitación de efectos retroactivos de las altas practicadas de oficio. Según el artículo 35.1.2º del Real Decreto 84/1996 (Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos) “las altas practicadas de oficio por las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o las Administraciones de la Seguridad Social de ellas dependientes retrotraerán sus efectos a la fecha en que los hechos que las motiven hayan sido conocidos por unas u otras”. Ello constituye una regla general de retroactividad muy reducida (considerando que el alta no ha sido solicitada regularmente antes del inicio de la actividad, sino practicada de oficio, la fecha de efectos es la de la constatación de dicha actividad, lo que significa

³⁰ No puede considerarse, en definitiva, que para la comprobación y, en su caso, alteración de la naturaleza de la baja del trabajador, calificada por el empresario como voluntaria, haya de acudirse necesaria o exclusivamente, por dicho trabajador, a la jurisdicción social, para que sea el Juez de lo Social el que determine si es conforme o no a Derecho, esa calificación dada por el empresario y asumida por la Administración, pues estamos ante un acto administrativo impugnabile en esta jurisdicción contencioso-administrativa. El trabajador también puede dirigirse, por tanto, como ha hecho en este caso, a la Administración, ante la incorrección detectada en la calificación de su baja, para que la Tesorería General de la Seguridad Social realice los actos de comprobación precisos que permitan, en su caso, variar dicha calificación, según las competencias legal y reglamentariamente reconocidas a dicha Administración en los términos antes expuestos” (FJ 4).

que prácticamente no podemos hablar de retroactividad). Pero existe también la posibilidad —según el mismo precepto— de que el alta de oficio se practique como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social consistente en un requerimiento de pago de cuotas o en un acta de liquidación. En ese caso existe una retroactividad mayor, denominada “retroactividad máxima” por la STS de 28 de marzo de 2019 (Rec. 2033/2016) que podría resultar muy conveniente para los trabajadores beneficiarios a todos los efectos, incluidos los de percibo de prestaciones. Esa retroactividad, por excepcional, es interpretada restrictivamente por la indicada sentencia³¹, así como por otras muchas³². Y también de forma terminante la STS de 10 de junio de 2003 (Rec. 5/2002)³³ niega efecto retroactivo al alta en el Régimen de Autónomos (y correlativa baja en el Régimen General) practicada de oficio, ya que, al deberse a un cambio de criterio de la Administración, no está relacionado con ningún tipo de infracción, por lo que no hay motivo alguno para la retroactividad y no corresponde la

³¹ “(...) una retroacción de la fecha de efectos como la pretendida por el recurrente entraría en colisión con lo dispuesto en el último inciso del art. 35.1.2º del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas Afiliación, Altas, bajas, por cuanto que a tenor del mismo, la retroacción del alta, a efectos de causar futuras prestaciones, al mes de noviembre de 2008 (que fue la fecha de inicio del período de liquidación que figura en el acta), únicamente sería posible si la empresa hubiera efectuado el ingreso de la cantidad por la que se extendió el acta de liquidación, lo que no ha ocurrido en el caso presente en que la empresa no ha abonado la liquidación ni ha ingresado las cuotas, por lo que no es posible admitir en tal situación una retroacción de la fecha de efectos (y a todos los efectos no solo a efectos de prestaciones) a la fecha que pretende el recurrente, 12 de diciembre de 2008, lo que supondría alcanzar la retroacción máxima excepcionalmente permitida en el precepto para el caso de ingreso de cuotas a consecuencia del acta de liquidación, cuando tal ingreso en el caso presente no se ha producido, no pudiendo reconstituirse la situación de alta a que estaba obligado el empresario como si hubiera cumplido puntualmente sus deberes con la Seguridad Social”.

³² SsTS de 4 de junio de 1996 (Rec. 3684/1995), de 6 de junio de 1996 (Rec. 2916/1995), de 12 de junio de 1996 (Rec. 2407/1995), de 27 de diciembre de 1996 (Rec. 1300/1996), de 24 de enero de 1997 (Rec. 2217/1996), de 29 de enero de 1997 (Rec. 2577/1995), de 4 de marzo de 1997 (Rec. 2759/1996), de 7 de marzo de 1997 (Rec. 3166/1996), de 24 de marzo de 1997 (Rec. 3006/1996), de 25 de julio de 2001 (Rec. 4408/2000).

³³ “El alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, y correlativa baja en el Régimen General, practicada de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social a los socios y administradores de sociedades mercantiles como consecuencia del cambio de criterio de la Administración sobre el encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social de tales prestadores de servicios, siempre que no ostenten una participación accionarial mayoritaria decisiva para fijar la orientación de la voluntad social oportunamente comunicada a la Entidad Gestora, no tiene efectos retroactivos, por lo que, siendo correcto el encuadramiento anterior en el Régimen General de la Seguridad Social, no procede la devolución de las cuotas ingresadas en la Tesorería General de la Seguridad Social por los conceptos de Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, propios y exclusivos del Régimen General”.

devolución de las cuotas pagadas de más. En cambio, la STS 23 de enero de 2019 (Rec. 359/2016) sí defiende la retroactividad en caso de que el trabajador haya tenido la iniciativa de reclamar —no tratándose de un alta practicada de oficio— y haya obtenido una sentencia favorable y, en cumplimiento de dicha sentencia, se haya procedido a abonar las cotizaciones por el período anterior³⁴.

- Un segundo grupo de sentencias tienen que ver con la vinculación necesaria de las fechas de altas y bajas al momento de inicio de la actividad, así como a la propia existencia de la misma. En coherencia con dicho presupuesto, pueden citarse sentencias que rechazan el alta por no llegar a acreditarse la realidad de la relación laboral³⁵ o por existir contratación simulada, como en la STS 7 de marzo de 2018 (Rec. 3224/2015)³⁶. Así como sentencias que consideran justificada el alta de oficio desde el momento de la actuación de la Inspección de Trabajo, como las SsTS de 28 de diciembre de 2014 (Rec. 1035/2014) y de 9 de julio de 2015 (Rec. 3623/2013). En ambas queda acreditada la existencia de la relación laboral a partir del acta de la Inspección, respecto de la cual opera la presunción de veracidad.
- Y, por último, otras sentencias se refieren a la interpretación contextualizada de la fecha de efectos de alta en casos de posible discriminación por razón de sexo. Así, la STS de 11 de diciembre de 2020 (Rec. 4258/2017),

³⁴ En el mismo sentido, STS 29 de mayo de 2015 (Rec. 2735/2013). La STS 13 de febrero de 2017 (Rec. 1202/2015) aplica la retroactividad respecto a la inscripción de una empresa, en realidad carente de actividad. No hay vulneración del principio de irretroactividad, puesto que la norma cuya retroactividad se aduce no tiene naturaleza sancionadora ni es restrictiva de derechos, pues la inscripción de las empresas respecto a la empresa que es la destinataria de la resolución y sobre la que produce efectos —dejando al margen las que se dictan respecto a los trabajadores— constituye una obligación impuesta legalmente (art. 5 del RD 84/1996).

³⁵ En la STS 10 de noviembre de 2016 (Rec. 565/2015) se rechaza la procedencia del alta por no acreditarse la existencia de relación laboral, ya que en el acta de inspección se contienen juicios de valor, no operando como tal la presunción de veracidad. De forma simétrica no hay constancia de la fecha de cese de la actividad en la STS 7 de julio de 2015 (Rec. 3181/2013).

³⁶ “Por lo tanto, en estas condiciones no cabe sino concluir que los hechos y datos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social constituyen soporte suficiente de la concreta actuación verificada por la TGSS, e impugnada en el presente recurso, debiendo recordarse que no nos encontramos ante un procedimiento sancionador, sino ante una actuación propia de la Tesorería General de la Seguridad Social, anulando el periodo de alta de la recurrente como consecuencia de una actuación previa del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, cuyos hechos constatados, y que gozan de presunción de certeza o veracidad, no han sido desvirtuados mediante prueba adecuada al efecto. Todo ello sin perjuicio de que si el Acta de infracción fuera anulada, en vía administrativa o en sede jurisdiccional con fundamento en la existencia de relación laboral, deviniera nula como consecuencia obligada la resolución dejando sin efecto el periodo de alta de la recurrente”.

que atiende al supuesto de falta de llamamiento por hallarse la trabajadora en situación de embarazo de riesgo —y ello podría determinar su incapacidad laboral—, considera que se tendría que haber producido el alta en dicha fecha, remitiéndose a la doctrina expuesta por la anterior STS de 26 de febrero de 2018 (Rec. 1306/2017): “La interpretación del artículo 134 del TR de la Ley General de la Seguridad Social (...) y del artículo 7 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos (...) comporta que aunque el acto administrativo de alta se vincule, con carácter general, al inicio de la actividad laboral, sin embargo, el citado artículo 7 del Reglamento General, además de ligar el alta a dicho inicio de la actividad, también permite la ampliación, si concurre una “situación conexas a la misma”, como sucede en este caso, en que ya se había contratado y dado de alta a la mujer en situación de riesgo por embarazo. Alta que posteriormente fue anulada. La interpretación de las citadas normas ha de hacerse, por tanto, conforme con el principio de igualdad, y a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que hemos expuesto”³⁷.

3. CUESTIONES SOBRE RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Acerca del régimen económico de la Seguridad Social la Sala Tercera del Tribunal Supremo se ha debido encargar, en las dos décadas de este siglo, de problemas bastante puntuales y concretos (algunos de ellos muy técnicos), relativos a la obligación de cotizar, por un lado, y a asuntos relacionados con Administraciones públicas, por el otro.

En el primer grupo de asuntos deben mencionarse, *por un lado*, algunas sentencias sobre *derivación de la responsabilidad* por el pago de cotizaciones, llevada a cabo por la Tesorería General de la Seguridad Social, en base al artículo 13 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (R.D. 1415/2004, de 11 de junio), que permite reclamar las deudas por cotizaciones

³⁷ Las SsTS de 15 de diciembre de 2006 (Rec. 184/2004) y de 1 de diciembre de 2016 (Rec. 648/2015) concluyen también, en un supuesto similar, que la primera persona disponible en las listas de contratación tenía derecho a su llamamiento pese a su situación de embarazo de riesgo, “dado que su preterición en el orden de llamamiento, implicaba necesariamente una discriminación por razón de sexo”. Son importantes igualmente, en este mismo sentido, las SsTC 214/2006 y 162/2016.

a los responsables solidarios, subsidiarios o mortis causa, “por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de ley” (art. 18.3 LGSS), siendo esos preceptos legales los que han requerido la interpretación del Tribunal Supremo, en la medida en que configuran los supuestos de responsabilidad, como los artículos 42, 43 y 44 del ET, el art. 149 de la Ley Concursal (Ley 22/2003, de 9 de julio), o los artículos 236 y 367 de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio). Son sentencias que tratan de superar la casuística y mantener una línea a favor de la exigencia de responsabilidad, con la condición de que existan presupuestos normativos que la avalen, como sucede en casos de concursos de acreedores. Así la STS de 2 de diciembre de 2019 (Rec. 2219/2014) —e igual que ella otras dos significativas Ss. de 29 de enero de 2018, Rec. 3388/2015 y de 17 de junio de 2019, Rec. 3135/2017— declara que el artículo 149 de la Ley Concursal “no permitía considerar incluidas en la expresión ‘a efectos laborales’, las deudas con la Seguridad Social”, (en su redacción anterior a la modificación operada por el R.D.Ley 11/2014), añadiendo que la finalidad del precepto era salvar la viabilidad de la empresa³⁸, remitiéndose además al Auto de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del TS de 20 de julio de 2012 (Conflicto n.º. 49/2011), que justificaba que la Ley Concursal fuese más restrictiva con las deudas de la Seguridad Social como medida de protección de la viabilidad económica de la empresa³⁹. “Naturalmente, a partir de la entrada en vigor de la redacción que dio al artículo 149.2 de constante mención el Real Decreto-Ley 11/2014 la situación cambió de manera que la sucesión empresarial que contempla ya es a efectos laborales y de Seguridad

³⁸ “Decíamos en la inicial sentencia de 29 de enero 2018 que la interpretación del artículo 149.2 de la Ley 22/2003 en su redacción de 2011 había venido centrando una polémica entre la Tesorería General de la Seguridad Social y los órganos jurisdiccionales de lo mercantil. Señalábamos que estos, mayoritariamente, lo han interpretado desde el punto de vista de la finalidad del precepto: salvar la viabilidad de la empresa, procurando la cesión libre de la mayor parte de las cargas y relacionábamos esa orientación con la previsión del artículo 5 de la Directiva 2001/23 del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, sobre la tutela de los derechos de los trabajadores en caso de sucesión si media una situación concursal, en la que el concursado queda bajo la dirección de la administración concursal y la fiscalización judicial”.

³⁹ “(...) esta especialidad de la norma concursal tiene un profundo sustento en el mantenimiento productivo de la unidad de negocio transmitida, intentando evitar el mayor número de cargas posibles en beneficio de los trabajadores y de la economía en general, por ello la Ley Concursal es más restrictiva con las deudas de la Seguridad Social, pues se parte de que la unidad productiva transmitida es viable económicamente, lo que podría no ocurrir si su balance tuviese que acoger, como pasivo, deudas provenientes de la Seguridad Social, por un período anterior a la venta”.

Social. Por tanto, el adquirente no se ve ya liberado de las deudas con esta última⁴⁰ (algo similar a lo que sucedió con el art. 44.1 ET, que en su redacción anterior solo se refería a obligaciones laborales, entendiendo el Tribunal Supremo que quedaban excluidas las deudas de Seguridad Social, siendo después igualmente respetuoso con la nueva redacción legal⁴¹). Y tampoco ha visto el Tribunal el menor problema en aceptar la derivación de responsabilidad por cotizaciones —aún con la redacción de la Ley concursal anterior a 2011— a empresas del mismo grupo que hayan podido quedar fuera del concurso, sin necesidad de acudir al juez de lo mercantil, en la medida en que ello no podía perjudicar de ninguna manera el concurso (STS 16 de septiembre de 2019, Rec. 22/2016). Dentro aún de este primer grupo de asuntos pueden mencionarse, *por otro lado*, supuestos más técnicos sobre recaudación del *capital coste* de pensiones, que se centran en la procedencia o no de tales reclamaciones, por encima de cuestiones relacionadas (STS 9 de diciembre de 2010, Rec. 337/2009 y otras⁴²) y sobre *cotización por accidentes de trabajo en casos en que difiera la actividad del trabajador* respecto de la de la empresa. En este sentido la STS de 3 de junio de 2019

⁴⁰ STS 2 de diciembre de 2019, que sigue aclarando de esta forma su razonamiento: “Precisamente, porque la práctica jurisdiccional mercantil era atribuir al artículo 149.2 solo los efectos laborales, tras su reforma por el Real Decreto-Ley 11/2014, confirmada por la Ley 8/2015, en esa práctica judicial —lo señalábamos— se suscitó el debate sobre si debía ser interpretado en su sentido originario y se rechazó tal posibilidad ante la incuestionable voluntad del legislador de dar preferencia al interés del acreedor público —el de la Tesorería General de la Seguridad Social— sobre la finalidad de procurar la continuación y no la liquidación de la mercantil concursada, incentivándola con la cesión libre de deudas con la Seguridad Social, objetivo que, no sin contradicción, predicaba el preámbulo del Real Decreto-ley 11/2014”.

⁴¹ “Asimismo, dijimos que el propio artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores demuestra que, en la redacción vigente en 2011, o sea la misma que en este caso, el artículo 149.2 de la Ley 22/2003 considera la “sucesión de empresa” solo “a efectos laborales”. Y es que de él se deduce que, dentro del régimen general de esa sucesión, cuando el legislador ha querido sí ha concretado su alcance, al prever que “el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”.

⁴² La STS de 9 de diciembre de 2010 rechaza la existencia de doble pago por la concurrencia entre el capital coste, debido a descubierto de cotizaciones, y la reclamación por parte de la Tesorería de las cotizaciones que en su momento no fueron ingresadas (al no haberse demostrado que corresponden a los mismos conceptos y períodos). Las SsTS de 11 de junio de 2003 (Rec. 217/1997) y 31 de marzo de 2004 (Rec. 720/2001) responden igualmente a reclamación de constitución de capital-coste, pero en caso de recargo por accidente de trabajo. Es interesante que en la primera de estas dos sentencias se insiste en atender solo a la obligación de ingresar el importe del capital-coste, sin entrar en la consideración de las vicisitudes posteriores: “(...) y si el cálculo de probabilidades revierte a favor de la Seguridad Social por un pronto fallecimiento y en consecuencia una pronta extinción de la obligación de abonar pensiones, ello es el resultado del principio de solidaridad y unidad del sistema de la Seguridad Social”.

(Rec. 871/2018) se refiere a un criterio consolidado⁴³, según el cual, aunque pueda haber algún cambio normativo, “no ha cambiado el fin de las normas de Seguridad Social (interpretación teleológica) en cuanto a que un trabajo por cuenta ajena de mayor riesgo conlleva la necesidad de mayor cotización a la Seguridad Social”, prevaleciendo la ocupación del trabajador sobre la actividad general de la empresa si aquella presenta un riesgo característico —mayor o menor⁴⁴—.

Y dentro del segundo grupo de asuntos, el Tribunal Supremo se ha debido pronunciar acerca de la cooperación entre Administraciones en los primeros años de este siglo, mediante algunas sentencias que entienden dicha cooperación como algo distinto del sometimiento, como la STS de 7 de junio de 2002 (Rec. 5696/1997), que considera justificada la no colaboración de un Ayuntamiento que puso en conocimiento de la Tesorería su insuficiencia de personal y el peligro cierto de perturbar el normal funcionamiento de la Corporación⁴⁵. Y, de forma más concreta, se puede conectar dicha cooperación no subordinada con la exclusión de la imposición del recargo de apremio a las Administraciones, como ha afirmado, sobrevolando los datos normativos, la STS de 15 de junio

⁴³ SsTS de 7 de abril de 2000 (Rec. 2510/1994), de 14 de abril de 2000 (Rec. 2497/1994), de 19 de septiembre de 2001 (Rec. 3895/1996), de 5 de diciembre de 2018 (Rec. 6211/2017), de 30 de septiembre de 2019 (Rec. 2160/2017), de 23 de enero de 2020 (Rec. 4747/2017), de 7 de febrero de 2020 (Rec. 6219/2017), de 5 de marzo de 2020 (Rec. 1960/2018).

⁴⁴ “Así por ejemplo el personal de oficina presenta un riesgo habitualmente muy característico y diferente que el que corresponde a la actividad general de la empresa. Y lo mismo ocurre con diferentes tipos de conductores, cuyo principal riesgo no viene determinado en sí por la actividad empresarial, sino por su ocupación y los riesgos del tráfico, razón por la cual se separa como una categoría aparte”.

⁴⁵ “Este deber no reviste carácter absoluto, sino que debe exigirse y prestarse en proporción a las posibilidades organizativas de cada Administración Pública y respetando el ejercicio de las competencias correspondientes al ámbito de poder autónomo de cada una de ellas (...). Asimismo, su desarrollo debe tener lugar de la forma más adecuada a los intereses generales cuya custodia compete a los entes interesados mediante una adecuada comunicación e intercambio entre ellos, sin la cual es difícilmente imaginable una verdadera colaboración entre las Administraciones Públicas que tenga como meta única la consecución del interés de todos los ciudadanos” (FJ 2). “Un deber de colaboración entendido como absoluto e incondicionado según el requerimiento unilateral de otro ente territorial podría suponer la subordinación de unos entes públicos a otros” (FJ 3). También STS de 14-10-2004 (Rec. 4932/2000).

de 2001 (Rec. 2293/2000)⁴⁶ y otras sentencias que, a veces con remisión extensa a la anterior, constituyen toda una línea jurisprudencial⁴⁷.

⁴⁶ “(...) contra los fondos, derechos, valores y bienes de los entes locales no puede despacharse mandamiento de ejecución ni dictarse providencia de embargo, su realización no sigue los trámites ordinarios del procedimiento de apremio para su recaudación en vía ejecutiva, sino que se documentan por la TGSS para su deducción de las transferencias que por la Administración del Estado hubieran de efectuarse a favor de dichas Administraciones en la forma y con arreglo al procedimiento establecido en la Sección 3ª del Capítulo 6º del Título 1º del propio Reglamento. Por consiguiente, no puede acogerse la argumentación expuesta por la Administración recurrente bajo el segundo de sus motivos, ni tampoco bajo los ordinales cuarto y quinto que se refieren al recargo de apremio, pues, según la interpretación expuesta de nuestra sentencia de 28 de abril de 1999, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, al excluir el inicio automático en la situación de apremio cuando se trate de deudas contraídas por el Estado, las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales y demás entidades de Derecho público o empresas dependientes de las mismas, que realicen prestaciones públicas, no introduce una novedad o modificación «ad futurum», a partir del 1 de enero de 1998, en la inexigibilidad del recargo de apremio a dichas Corporaciones locales, sino una confirmación explícita de la improcedencia de un recargo que estaba vinculado a una vía de apremio que no era antes ni después de dicha Ley aplicable a tales Administraciones territoriales, de conformidad con el artículo 167 TGRSS de 1995 y las normas del ordenamiento jurídico que excluían y excluyen el despacho del mandamiento de ejecución y la providencia de embargo contra sus bienes y derechos (...)”.

⁴⁷ SsTS de 4 de junio de 2001 (Rec. 7768/1995); de 18 de junio de 2001 (Rec. 3502/2000); de 16 de julio de 2001 (Rec. 1073/2000); de 2 de octubre de 2001 (Rec. 3635/2000); de 18 de febrero de 2002 (Rec. 5576/2000); de 25 de febrero de 2002 (Rec. 3663/2000); 2 Ss. de 11 de marzo de 2002 (Rec. 5543 y 6013/2000); de 3 de abril de 2002 (Rec. 3233/2000); de 16 de abril de 2002 (Rec. 5080/2000); 2 Ss. de 19 de abril de 2002 (Rec. 5100 y 5537/2000); de 29 de abril de 2002 (Rec. 4897/2000); 2 Ss. de 8 de mayo de 2002 (Rec. 5079 y 8154/2000); de 27 de mayo de 2002 (Rec. 5535/2000); de 28 de abril de 2003 (Rec. 214/2001); de 8 de octubre de 2003 (Rec. 197/2001). *Vid.* ESCRIBANO MORA, F., “La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral. Supuestos especiales de ejecución”, en AA.VV., *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1991, pp. 541 y ss.; GARCÍA MURCIA, J., “Procedimiento de apremio..., *op. cit.*”, pp. 9 ss.; PANIZO ROBLES, J.A. Y PRESA GARCÍA-LÓPEZ, R., “El nuevo sistema de liquidación de cuotas a la seguridad social: la liquidación directa por la administración”, *Revista de Información laboral*, nº 1/2015, pp. 17-36. Y, más ampliamente, TOSCANI JIMÉNEZ, D., *Los procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de la Seguridad Social*, Granada, 2001; BLASCO PELLICER, A., “El procedimiento especial en materia de Seguridad Social: puntos críticos”, en DUEÑAS HERRERO, L.J. (dir.), *I Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales*, Valladolid, 1999; MÁRQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios administrativos (LPL de 1995 versus LJCA de 1998)*, Granada, 1999; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, Madrid, 2000; GARCÍA NINET, J.I., “Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas”, en AA.VV., *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Valladolid, 2001; Del Valle de Joz, J.I., *Seguridad Social y Proceso. La actividad prestacional*, *op. cit.*; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, S., *La modalidad procesal de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2019.

La formación histórica de la seguridad social española ha sido fruto de una intensa y constante colaboración entre la acción del legislador y las aportaciones de la jurisprudencia, que no sólo han servido para facilitar la aplicación de las reglas legales a las circunstancias concretas de cada caso, sino también para perfilar la propia estructura del sistema, desde la precisión de su ámbito de aplicación hasta la progresiva configuración de las contingencias protegidas, con incursiones relevantes en la determinación de las condiciones de acceso a su acción protectora o en el acondicionamiento del cuadro de responsabilidades y sanciones. Muchas veces las opciones interpretativas de los tribunales han ayudado a la progresión y el perfeccionamiento del régimen público de seguridad social, y en muchas otras ocasiones han provocado o promovido de forma directa la intervención del legislador para introducir reformas o puntualizaciones sobre la normativa existente. Junto al papel desempeñado en sus respectivos dominios por la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha sido, a fin de cuentas, un complemento insustituible no sólo para la adecuada ordenación jurídica de esta materia, sino también para la inevitable renovación o modernización de sus mimbres legales. En esta obra puede encontrar el lector un balance completo y actualizado de la contribución más relevante de esa jurisprudencia ordinaria en el ámbito de las contingencias y prestaciones de la seguridad social, con atención sucesiva al accidente de trabajo, la incapacidad temporal, la maternidad y el cuidado de familiares, el riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, la incapacidad permanente, la jubilación, las situaciones de viudedad, orfandad y supervivencia de familiares y la protección por desempleo. En capítulos especiales se analizan de manera monográfica las particularidades de los regímenes especiales, las mejoras voluntarias, los actos de encuadramiento y de régimen económico y la llamada seguridad social de trabajadores migrantes.