

Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia de 19 de septiembre de 1991

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 83/1991

Ponente: Excmo Sr. luis gil suárez

El T.S. estima el recurso de casación para la unificación de doctrina (nº 83/1991) interpuesto por Manuel G.L. contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que casa y anula, estimando la demanda promovida por el recurrente contra el INSS y otros, sobre incapacidad absoluta.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-

Según se desprende de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, el demandante trabajó para la empresa demandada «Transportes Bueno», con la categoría laboral de conductor a partir del 1-2-1972, pasando a ostentar la de Auxiliar Administrativo el 1-11-1983; esta relación laboral pervivió de forma ininterrumpida hasta el expediente de incapacidad permanente que se le siguió al actor y en el que la Comisión de Evaluación de Incapacidades de Málaga, en propuesta de 4 de julio de 1989, estimó que éste se encuentra afecto de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, si bien la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social le denegó la pensión por no tener cubierto el período mínimo de carencia; el 3-6-1988, el demandante había pasado a la situación de incapacidad laboral transitoria generada por las dolencias comunes que padece. De lo que se declara en el hecho probado segundo de dicha sentencia y en el fundamento de Derecho segundo, se deduce que la empresa demandada no dio de alta al demandante en la Seguridad Social hasta el 1-2-1987.

Con base a estos hechos, la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia de fecha 24-10-1990, en que se condenó a los sucesivos titulares de la empresa demandada a satisfacer al actor la pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, y, en cambio, absolvió al Instituto Nacional de la Seguridad Social por estimar que el incumplimiento en que incurrió dicha patronal, en materia de alta y cotizaciones a la Seguridad Social, impide que pueda entrar aquí en juego el principio de automaticidad de las prestaciones, que reconoce el art. 96.3 de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-1974 (RCL 1974\1482 y NDL 27361). Contra esta sentencia la parte actora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.-

Son dos los problemas esenciales que en este recurso se plantean, relativos ambos a la responsabilidad en el pago de las prestaciones de la Seguridad Social cuando la empresa ha incumplido, en todo o en parte, sus obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas o de cotizaciones.

El primero de estos problemas se refiere a aquellos casos en que el operario ha trabajado en la empresa tiempo suficiente para cubrir el período de carencia de la prestación que reclama, pero la empresa ha cotizado tan sólo por un lapso de tiempo que no llega a completar ese período de carencia, y la cuestión consiste en determinar si en tales casos la empresa queda obligada a satisfacer íntegramente la referida prestación, o si la responsabilidad en orden al pago de la misma ha de recaer sobre la empresa y sobre la entidad gestora, dividiéndose esta responsabilidad entre ambas en proporción a los días cotizados comparándolos con la totalidad de dicho período. La sentencia recurrida aplica la primera de estas

soluciones, pues responsabiliza directamente del pago de la prestación, únicamente, a la empresa demandada; por el contrario, en supuestos análogos, las sentencias de la Sala de lo Social de Granada del Tribunal Superior de Andalucía, de 27-6 y 9-10-1990, establecen un reparto de responsabilidades entre la patronal y la entidad gestora conforme a las pautas antedichas. Por consiguiente, existe contradicción, en cuanto a este punto o extremo, entre la sentencia recurrida y las tres que se acaban de mencionar.

El segundo problema se centra en el principio de automaticidad de las prestaciones y consiste en determinar si este principio ha de aplicarse, en relación con una pensión de incapacidad permanente derivada de enfermedad común, en los casos en que el empresario haya incumplido sus obligaciones de afiliación, alta o cotización a la Seguridad Social. También en este punto la sentencia impugnada resulta contraria a las de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6-6-1989 (RJ 1989\4543) y 29-9-1988 (RJ 1988\7149) y a las ya mencionadas de la Sala de lo Social de Granada de 27-6 y 9-10-1990, todas ellas alegadas en este recurso de casación para la unificación de doctrina como opuestas a aquella, por cuanto que estas sentencias aplican el citado principio de automaticidad de las prestaciones y en consecuencia imponen a la entidad gestora la obligación de anticipar el pago de las mismas, y en cambio la resolución recurrida exonera totalmente de responsabilidad a la entidad gestora.

TERCERO.-

En relación con la primera de las cuestiones que se acaban de consignar, se ha de tener en cuenta ante todo, que en los casos estudiados la empresa ha incurrido en continuas, reiteradas y dilatadas faltas de cotización a la Seguridad Social, lo que obliga a concluir que la solución acertada es la que se mantiene en la sentencia recurrida, es decir, la que estima que la responsabilidad directa, en los supuestos dichos, alcanza única y estrictamente a la empresa, quedando libre de la misma la Entidad Gestora. Las razones en que se apoya este criterio son las siguientes:

1) Como regla o pauta general se puede afirmar que normalmente para que la Entidad Gestora quede obligada, con responsabilidad propia y directa, al pago de las prestaciones de la Seguridad Social, es necesario que se cumplan plenamente los requisitos que la Ley establece a tal objeto; y en concreto, en relación con la pensión de invalidez permanente absoluta derivada de enfermedad común, que es de la que aquí se trata, es preciso que concurren todos los elementos y circunstancias que se determinan en los arts. 135, 136 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social y en los arts. 1, 2 y 3 de la Ley 26/1985, de 31-7 (RCL 1985\1907; RCL 1986\839 y ApNDL 1975-85, 12754), entre los que se encuentra el de tener plenamente cubierto el oportuno período de carencia.

2) Por tanto, si alguno de estos requisitos no se cumple, no nace ni existe, en principio, responsabilidad propia y directa de la Entidad Gestora a tal efecto; y así si la patronal ha incumplido de forma frecuente y constante su obligación de cotizar por el trabajador de que se trate, y ello impide que se haya cubierto el período de calificación o carencia que éste necesita para obtener su pensión, se claro que dicha entidad gestora que da exenta de tal clase de responsabilidad propia y directa.

3) Y ello es así, aun cuando el empleado hubiese desarrollado su trabajo durante un tiempo más dilatado que el período de carencia y, sin embargo, tan sólo se hubiesen abonado cotizaciones en parte de ese período sin cubrirlo totalmente, siendo la falta de abono de las restantes cuotas reiterada, continua y extensa, pues en estos casos, es obvio que falta uno de los requisitos esenciales para que pueda surgir tal responsabilidad de la Entidad Gestora. Por ende, en estos supuestos, la responsabilidad propia y directa ha de recaer única y exclusivamente sobre la empresa que incumplió su obligación de cotizar, sin que sea posible efectuar un reparto proporcional de responsabilidades entre ella y la Entidad Gestora, pues no hay base ni razón legal alguna para imputar a ésta la referida responsabilidad, ni siquiera parcialmente. Ni los arts. 96, números 2 y 3, 135, 136 y 137 de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-1974, ni los arts. 94 y 95 de la Ley de Seguridad Social de 21-4-1966 (RCL 1966\734 y 997), imponen tal división de responsabilidades.

En consecuencia, y como en el presente caso la falta de cotización correspondiente al actor se extendió desde el 1-2-1972, fecha en que comenzó a trabajar para la empresa demandada, hasta el 1-2-1987, resulta

incuestionable que es acertada la solución adoptada a este respecto por la sentencia recurrida.

CUARTO.-

Por el contrario, no puede considerarse correcta la decisión que dicha sentencia impugnada mantiene en relación con el segundo de los problemas referidos.

El principio de automaticidad de las prestaciones se proclama en nuestro Derecho en el art. 96.3 de la Ley General de la Seguridad Social de 30-5-1974, que establece que en los casos de incumplimiento por el empresario de sus obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización «las Entidades Gestoras, Mutuas Patronales o, en su caso, los Servicios Comunes procederán, de acuerdo con sus respectivas competencias, al pago de las prestaciones a los beneficiarios en aquellos casos ... en que así se determine reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios». Es sabido que las normas reglamentarias a que alude este precepto no han llegado a dictarse, por lo que la jurisprudencia de esta Sala [SS. 6-4-1982 (RJ 1982\2253), 30-3-1983 (RJ 1983\1221), 20-2 y 15-6-1987 (RJ 1987\1083 y RJ 1987\4370) y 4-2-1991 (RJ 1991\797), entre otras cosas] estima que para llenar este vacío hay que acudir a los arts. 95 y 96 de la Ley de Seguridad Social, de 21-4-1966, que se han de seguir aplicando con el carácter de disposiciones reglamentarias, en cuanto que no se opongan a la normativa vigente.

Pues bien, en el presente supuesto que versa sobre una pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común, la solución del problema que se analiza viene dada por los números 2 y 3 del art. 95 de la Ley de Seguridad Social de 1966, de los que se deduce que la Entidad Gestora queda obligada a anticipar el pago de la prestación cuando el trabajador estuviese en alta, centrándose el incumplimiento empresarial en el impago de las correspondientes cotizaciones. Y en el caso de autos, el demandante fue dado de alta en la Seguridad Social a partir de 1-2-1987, según se deduce del hecho probado segundo y de lo que se expresa en el fundamento de Derecho segundo de la sentencia impugnada; con lo que es forzoso entender que se cumple la exigencia que dichos preceptos imponen a fin de que recaiga sobre la entidad gestora esa obligación de efectuar el pago anticipado de la prestación. Sin que esta conclusión pueda desvirtuarse por la circunstancia de que se tratase de un alta tardía, al ser muy posterior a la fecha en que el interesado comenzó a trabajar para la empresa demandada, dado que, a pesar de ello, dicha alta se produjo con mucha anterioridad a la fecha del hecho causante de la prestación que el actor reclama, y por ende cuando ese hecho tuvo lugar, ya se cumplía, adecuadamente, este requisito de estar en alta el interesado.

QUINTO.-

En razón a cuanto se ha expuesto en los fundamentos de Derecho anteriores y a la vista de lo que establece el art. 225 del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1990\922 y 1049), procede estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina entablado por la parte actora, y casar y anular la sentencia recurrida; resolviéndose el debate planteado en suplicación en el sentido de mantener la declaración de responsabilidad solidaria de los sucesivos titulares de la empresa Transportes Bueno, don José B. S. y don José B. R., con respecto al pago al actor de la pensión de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común que éste tiene derecho a percibir, y la condena a dichos empresarios a constituir en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital necesario para hacer pago de tal pensión y además en la presente sentencia procede condenar al Instituto Nacional de la Seguridad Social a que anticipe al demandante el abono de dicha prestación, quedando subrogado dicho Instituto, una vez efectúe los correspondientes pagos, en los derechos y acciones que al actor correspondiesen frente a los citados empresarios.