



Roj: **STS 1722/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1722**

Id Cendoj: **28079130042018100206**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/04/2018**

Nº de Recurso: **248/2016**

Nº de Resolución: **711/2018**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 2307/2017,**
STS 1722/2018,
AATS 8109/2018,
STSJ AND 17629/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 711/2018

Fecha de sentencia: 26/04/2018

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 248/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/04/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 248/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 711/2018

Excmos. Sres. y Excm. Sra.



D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Segundo Menendez Perez

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 26 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 248/20116, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Elene Medina Cuadros, en nombre y representación de Caixabank, S.A., contra la Sentencia de 17 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 41/2016, expediente de regulación de empleo.

Han sido partes recurridas, la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, y el Procurador de los Tribunales D. Daniel Escudero Herrera, en nombre y representación de D. Estanislao.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede en Sevilla), se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de Caixabank, S.A., contra la Resolución de 29 de septiembre de 2015, de la Jefatura de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Huelva de la Tesorería General de la Seguridad Social, que desestimó el recurso de alzada formulado por Caixabank S.A. contra Resolución de 31 de marzo de 2015, por la que se reconoce la modificación de la causa de la baja de voluntaria a despido colectivo de D. Estanislao, como consecuencia de un Expediente de Regulación de Empleo.

SEGUNDO .- La sentencia recaída, en fecha 17 de noviembre de 2016, en el citado recurso contencioso administrativo, acuerda en el fallo lo siguiente:

<<Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución que se recoge en el fundamento jurídico primero de esta sentencia, la que confirmamos por ser acorde con el Orden Jurídico. Condena en costas en los términos expresados>>.

TERCERO .- Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO .- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 21 de marzo de 2017, se acordó lo siguiente:

<<Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de CAIXABANK, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso- Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 17 de noviembre de 2016, dictada en el procedimiento ordinario núm. 41/2016. (...) Segundo. Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes: (...) 1. Si cabe calificar como voluntario el cese de un trabajador, afectado por un expediente de regulación de empleo en el que se prevé un sistema de prejubilaciones al que pueden acceder los empleados de la empresa, cuando la extinción de su contrato de trabajo se sustenta en un acuerdo individual, firmado por el propio trabajador y la empresa en los términos que se siguen del acuerdo sobre prejubilaciones que puso fin al ERE. O si, por el contrario, dicho cese, en la medida en que se inserta y trae causa de un expediente de regulación de empleo amparado en supuestos económicos, organizativos y productivos, ha de reputarse en todo caso como derivado de un despido colectivo y amparado, por tanto, en una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador. (...) 2. Y si, en el caso de que tal cese haya de reputarse como derivado de un despido colectivo, puede la Tesorería General de la Seguridad Social modificar, de oficio, la causa del cese, alterando a tal efecto el contenido del certificado emitido en su momento por el empleador cuando se produjo el cese. (...) Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, será objeto de interpretación los artículos 54 y 55 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero; 13,



161.bis y 208 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (actuales 16, 207, 208 y 267 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y 51 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (actual 51 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre). (...) Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo. (...) Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. (...) Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto>>.

QUINTO .- En el escrito de interposición del recurso, presentado el 18 de mayo de 2017, se solicita <<se case y anule la sentencia recurrida y se pronuncie de conformidad con los motivos del presente recurso en el sentido de calificar como voluntario el cese de un trabajador afectado por un expediente de regulación de empleo en el que se prevé un sistema de prejubilaciones al que pueden acceder los empleados de la empresa, cuando la extinción de su contrato de trabajo se sustenta en un acuerdo individual, firmado por el propio trabajador y la empresa en los términos que se siguen del acuerdo sobre prejubilaciones que puso fin al ERE, y en cualquier caso, a negar la competencia de la TGSS para modificar de oficio la causa del cese, alternado a tal efecto el contenido del certificado emitido en su momento por el empleador cuando se produjo el cese, estimando el recurso contencioso administrativo contra la resolución de la Dirección Provincial de Huelva de la TGSS de fecha 29 de septiembre de 2015, que desestima el recurso de alzada contra la resolución de la Administración de la Seguridad Social de 31 de marzo de 2015, resoluciones que deben ser revocadas por no ser conformes a Derecho>>

SEXTO .- Mediante providencia de 26 de mayo de 2017, se da traslado del escrito de interposición a las partes recurridas. Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en su escrito presentado el 5 de junio de 2017, y por la representación procesal de D. Estanislao, se presenta escrito con fecha 10 de julio de 2017, solicitan se dicte sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando la sentencia de instancia. Con imposición de costas al recurrente.

SÉPTIMO .- Por providencia de 9 de febrero de 2018, se señala para votación y fallo el día 24 de abril de 2018, fecha en que tuvo lugar dicho acto. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el 25 de abril de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia de la Sala de nuestro orden jurisdiccional, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto, por la mercantil ahora también recurrente, contra la calificación de la causa de la baja laboral, como consecuencia del expediente de regulación de empleo, que fue considerada por la Tesorería General de la Seguridad Social como no voluntaria.

SEGUNDO .- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo declarado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 21 de marzo de 2017, a las siguientes cuestiones:

<<1. Si cabe calificar como voluntario el cese de un trabajador, afectado por un expediente de regulación de empleo en el que se prevé un sistema de prejubilaciones al que pueden acceder los empleados de la empresa, cuando la extinción de su contrato de trabajo se sustenta en un acuerdo individual, firmado por el propio trabajador y la empresa en los términos que se siguen del acuerdo sobre prejubilaciones que puso fin al ERE. O si, por el contrario, dicho cese, en la medida en que se inserta y trae causa de un expediente de regulación de empleo amparado en supuestos económicos, organizativos y productivos, ha de reputarse en todo caso como derivado de un despido colectivo y amparado, por tanto, en una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador.

2. Y si, en el caso de que tal cese haya de reputarse como derivado de un despido colectivo, puede la Tesorería General de la Seguridad Social modificar, de oficio, la causa del cese, alterando a tal efecto el contenido del certificado emitido en su momento por el empleador cuando se produjo el cese>>.

TERCERO .- *La desaparición sobrevenida del interés casacional*

El interés casacional relativo a la calificación de la baja laboral, como voluntaria o no, en los casos de expedientes de regulación de empleo, con sistema de prejubilaciones al que puede acogerse el trabajador, y las funciones que al respecto tiene atribuidas la Tesorería General de la Seguridad Social, son cuestiones sobre las que ya hemos dictado las siguientes sentencias de fecha 19 de diciembre de 2017 (recurso de casación nº 3052/2015), 21 de diciembre de 2017 (recursos de casación nº 3051/2015 y 3058/2015), 3 de enero de 2018 (recurso de casación nº 3055/2018), 15 de enero de 2018 (recurso de casación nº 3054/2015), 12 de marzo



de 2018 (recurso de casación nº 3060/2015), 19 de marzo de 2018 (recursos de casación nº 3061/2015 , nº 3062/2015 y 3064/2015), 22 de marzo de 2018 (recursos de casación nº 3065/2015 , nº 3066/2015 , nº 3075/2015 y nº 3101/2015) y 5 de abril de 2018 (recursos de casación nº 3102/2015 , nº 3103/2015 y nº 3104/2015).

De modo que tras la admisión del recurso, por Auto de 21 de marzo de 2017 , se ha producido la desaparición sobrevenida del *interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia* , toda vez que las sentencias relacionadas evidencian una jurisprudencia reiterada y uniforme sobre las cuestiones identificadas como de interés casacional. Téngase en cuenta, además, que todos los recursos antes citados y el ahora examinado se refieren al mismo expediente de regulación de empleo de la misma mercantil, que es parte recurrente en este recurso.

CUARTO .- *La jurisprudencia de la Sala*

No está de más, por tanto, recordar y reiterar lo que ya hemos declarado en las citadas sentencias, cuando señalamos que *<< los cinco motivos restantes, del segundo al sexto, aducen, al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA , distintas infracciones normativas. En concreto, de los artículos 13 del TR de la Ley General de Seguridad Social de 1994 (motivo segundo), 54 del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (motivo tercero), 55 del mismo Reglamento (motivo cuarto), 161 y 208 del TR de la Ley General de Seguridad Social y jurisprudencia aplicada (motivo quinto), y 49.1.a) y 51 del mismo texto legal (motivo sexto).*

Es difícil considerar, a tenor del contenido de estos cinco motivos, que la Tesorería General de la Seguridad Social carece de competencia para corregir los datos no exactos puestos de manifiesto por el empresario, como es el caso de la naturaleza de la baja del trabajador. Dicho de otro modo, 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.

Viene al caso recordar que el artículo 13.4 de la Ley General de Seguridad Social establece que tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones a que se refiere el artículo 12, podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de las actuaciones de los Servicios de Inspección o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones. Y el artículo 14 de la misma Ley impone a la Administración de la Seguridad Social competente en la materia el mantenimiento al día los datos relativos a las personas afiliadas, así como los de las personas y entidades a las que corresponde el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha Ley.

Por su parte, los artículos 54 y 55 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, otorga la potestad para "comprobar en todo momento la exactitud de los datos obrantes en sus sistemas de documentación" (artículo 54.2), respecto de las materias a que se refiere dicho reglamento. 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.

Conviene añadir que el citado Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en el capítulo II del 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 además de los datos y documentos que acrediten la concurrencia de las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la inscripción, formalización de la protección de las contingencias profesionales, afiliación, altas, bajas y variaciones en los términos regulados en los títulos precedentes, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá, en todo momento, requerir aquellos otros datos o documentos o realizar las comprobaciones que, con carácter general o particular, considere necesarios para acreditar el posterior mantenimiento de los requisitos y circunstancias determinantes de la eficacia de dichos actos (artículo 54.2 párrafo segundo).

(...) Por lo demás, ya hemos señalado en los fundamentos anteriores la vinculación y conexión directa entre las competencias administrativas de la Tesorería General para modificar o corregir los datos puestos de manifiesto por el empresario, y el examen de la naturaleza voluntaria o involuntaria de la baja del trabajador, que es trasunto de aquella. Estas cuestiones han sido resueltas por la sentencia recurrida, una con carácter principal y otra subalterno, al señalar que la Tesorería era competente para modificar los datos suministrados por el empresario, y debió hacerlo, toda vez que el cese del trabajador era involuntario, pues traía causa del Expediente de Regulación de Empleo nº NUM000 . Lo único que resultaba, por tanto, voluntario era la posterior inclusión en el sistema de prejubilaciones. En este sentido los artículos 161 bis y 208 de la Ley General de la Seguridad Social , aplicable al caso, 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 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 ahora insistimos, se trata de dos cuestiones vinculadas de modo inescindible a los efectos que ahora examinamos.

En este orden de cosas, conviene recordar que el artículo 3.a) de nuestra Ley Jurisdiccional, en relación con el artículo 3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social que excluye del conocimiento de la jurisdicción social "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; 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" (artículo 3 de la Ley 36/2011).

Además, nuestra Ley Jurisdiccional expresamente insiste en su competencia en el artículo 42.2 cuando, a propósito de la cuantía, se refiere a las "bajas y variaciones de datos de trabajadores", precisamente siguiendo la misma terminología que expresa la citada Ley 36/2011 y el ya mentado Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, en cuyo artículo 54 y siguientes se expresan las facultades de control y revisión que hemos referido en fundamentos anteriores.

(...) Resulta necesario añadir que la baja laboral se produjo por virtud del expediente de regulación de empleo, ERE nº NUM000, en atención a las causas previstas en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, que determinaron el despido colectivo. De modo que la extinción obedece a un despido, y no al mutuo acuerdo del empresario y del trabajador, como ha declarado la Sala Cuarta de este Tribunal en la ya citada Sentencia de 24 de octubre de 2006.

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. Del mismo modo que el empresario podría también acudir ante esta misma jurisdicción contencioso-administrativa si la Administración hubiera alterado la calificación de la baja. En definitiva, ese acto administrativo negando o accediendo a dicha variación de la baja del trabajador puede ser impugnado, como cualquier acto administrativo relativo al alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, ante ésta jurisdicción contencioso-administrativa.

(...) 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 NUM000, 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 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 había 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 consecuencia y efectos que tales extinciones producen en orden al reconocimiento de posibles prestaciones>>.

Del mismo modo que el Informe de la inspección de Trabajo y Seguridad Social, de 23 de septiembre de 2014, concluye que <<las bajas mediante prejubilaciones a que se refieren los denunciados tienen causa en la situación descrita por Banca Cívica, S.A. en la Memoria del ERE NUM000, causas económicas, organizativas y productivas, conforme al art. 51 del Estatuto de los Trabajadores y no al art. 49.1.a) de la norma citada (...) La STS 6920/2006



, en unificación de doctrina, es muy clarificadora. La adscripción a las medias pactadas en un ERE es voluntaria, pero la causa de la extinción del contrato es el ERE, basado en causa económica, organizativa o productiva, y por tanto involuntaria, sea cual sea la formalización que haya realizado la empresa. (...) En consecuencia se estima que las bajas mediante Prejubilaciones habidas con ocasión del ERE NUM000 tienen carácter de involuntarias, realizadas de conformidad con el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores >>.

En fin, también transcribimos en parte la citada Sentencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo que ya señaló, en un supuesto similar, que <<el contrato no se ha extinguido "por la libre voluntad del trabajador que decide poner fin a la relación". (...) Por el contrario, el contrato se ha extinguido por una causa por completo independiente de la voluntad del trabajador; en concreto, por una causa económica, técnica, organizativa o productiva, que ha sido constatada por la Administración y que ha determinado un despido colectivo autorizado>>.

Procede, en consecuencia, declarar que no ha lugar al recurso de casación.

QUINTO .- Las costas procesales

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Caixabank, S.A., contra la Sentencia de 17 de noviembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 41/2016 . Sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Maria del Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.