



Roj: **ATS 4354/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4354A**

Id Cendoj: **28079160422020200012**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala Especial**

Sede: **Madrid**

Sección: **42**

Fecha: **15/06/2020**

Nº de Recurso: **21/2019**

Nº de Resolución: **13/2020**

Procedimiento: **Cuestión de competencia**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Conflicto de Competencia:

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

Secretaría de Gobierno

TRIBUNAL SUPREMO

Sala Especial de Conflictos de Competencia Art. 42 LOPJ

Auto núm. 13/2020

Excmos. Sres.

D. Carlos Lesmes Serrano

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Isaac Merino Jara

En Madrid, a 15 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado de lo Social núm. 4 de Castellón y el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

HECHOS

PRIMERO.- Origen de la reclamación.

D. Luis , tras ser despedido, reclama que pese a haber desarrollado durante varios años su trabajo, como asalariado y en venta de textil ambulante, durante sesenta y tres horas semanales, no ha percibido retribución por horas extras, ni la empresa ha cotizado en concordancia con ello.

Una vez despedido, solicitó su informe de vida laboral y descubrió que su empleador no había cotizado por el tiempo efectivo trabajado. A consecuencia de ello interpuso denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Castellón.

SEGUNDO.- Demanda ante el orden social.

Con fecha 21 de junio de 2018 el trabajador presenta demanda ante la **jurisdicción** social. Pide que se condene a su antiguo empleador (D. Matías) a que cotice a la Seguridad Social por el importe correspondiente al real.

Dirige la demanda contra su empleador y el Fondo de Garantía Salarial. Solicita que se condene "a la demandada o a quien en su lugar tenga la obligación de hacerlo" al abono de las cotizaciones que correspondan, mediante su pago a la TGSS por los cuatro años anteriores al cese y que se reconozca la existencia de infracotización a los efectos de la responsabilidad sobre eventuales prestaciones de Seguridad



Social. En sus alegaciones expone que no se ataca acto administrativo alguno, sin perjuicio de que la sentencia dictada en su momento sirva de presupuesto para que la TGSS pueda llevar a cabo actuaciones relacionadas con la cotización incumplida, citando en su apoyo un Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Mediante su Auto 86/2018 de 25 de septiembre el Juzgado de lo Social núm. 4 de Castellón declaró de oficio su falta de competencia, considerando que la **jurisdicción** contencioso-administrativa era la competente para conocer de la demanda.

TERCERO.- Demanda ante el orden contencioso.

Ante la declaración de incompetencia referida, el actor interpuso, con el mismo objeto, recurso contencioso-administrativo por inactividad de la Administración contra la TGSS, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y D. Matías .

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón, al que resultó turnado el asunto, mediante Auto 124/2019 de 20 de mayo, acordó declinar la competencia para el conocimiento del recurso.

CUARTO.- Tramitación del conflicto de competencia.

Interpuesto recurso por defecto de **jurisdicción** mediante escrito fechado el 28 de junio de 2019, y recibidas las actuaciones en esta Sala, se confirió traslado al Ministerio Fiscal para informe, que lo evacuó en el sentido de considerar competente al orden social.

QUINTO.- Pretensiones y alegaciones de los órganos en conflicto, del recurrente y del Ministerio Fiscal.

1. Argumentos del Juzgado de lo Social.

El Juzgado de lo Social núm. 4 de Castellón entiende que la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo, por las siguientes razones:

- * De conformidad con lo dispuesto en el art. 3 f) LRJS, no corresponde al orden social el conocimiento de las controversias surgidas en relación con la obligación de ingresar cotizaciones.
- * La STS 29 abril 2002 (y las que en ella se citan) establece que la "gestión recaudatoria" que excluye la competencia del orden social no se limita a las operaciones materiales de cobro, sino también a la declaración de la existencia de la obligación de cotizar y a la determinación de su importe.
- * Esta acepción amplia de "recaudación", que es la acogida en el art. 18 LGSS, permite comprender en la exclusión competencial tanto la impugnación de las actas de liquidación de la Inspección de Trabajo como "en general, toda la gestión que se conecta con la denominada recaudación en periodo voluntario (decisiones sobre aplazamiento y fraccionamiento de pago, recargo, devoluciones de cuotas, etc.)".
- * No es conveniente, como han señalado las SSTS-CONT 20 julio 1990 y 11 julio 1996, separar la actividad de cobranza y la actividad de determinar si la cobranza fue indebida, asignando "a órdenes jurisdiccionales diversos lo que participa de una única y real naturaleza".

2. Argumentos del Juzgado de lo Contencioso.

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Castellón declinó el conocimiento de la demanda, por las siguientes consideraciones:

- * Con carácter general, corresponde al orden social el conocimiento de las **cuestiones** litigiosas en materia de prestaciones de Seguridad Social y al contencioso-administrativo el de aquellos relativos a actos de encuadramiento y gestión recaudatoria.
- * A pesar de esta posible atribución competencial a favor del orden contencioso-administrativo para conocer de la impugnación de los actos administrativos en materia de Seguridad Social sobre encuadramiento y gestión recaudatoria, en el supuesto enjuiciado concurre el obstáculo de que no se impugna acto administrativo alguno ni se identifica a la Administración autora del mismo a los efectos de considerarla legitimada pasivamente conforme al art. 21 LJCA. Estas circunstancias no pueden entenderse salvadas por el informe del inspector de Trabajo y Seguridad Social acompañado al escrito presentado por el actor.
- * El Auto de esta Sala Especial de 15 marzo 2016 establece que no puede obviarse que la competencia de los órganos del orden contencioso-administrativo requiere una actuación de las Administraciones públicas sujeta al Derecho Administrativo (art. 1.1 LJCA), que ha de concretarse en la existencia de un acto administrativo, disposición o resolución (arts. 8, 10 y 11 LJCA) en la que se exteriorice, expresa o presuntamente, la voluntad de alguna de las Administraciones públicas reseñadas en el art. 1.2 LJCA.



* Cita también el Auto de esta Sala de 26 noviembre de 2018 en el que concurrían análogas circunstancias a las del presente conflicto, por el que se resolvía otro anterior planteado entre los mismos órganos y en el que se declaraba competente al orden social.

3. Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 23 de enero de 2020 la representante del Ministerio Fiscal emite su Informe. Considera que la competencia para conocer de la demanda corresponde al orden social, porque para que haya un acto de gestión recaudatoria impugnante ante la **jurisdicción contencioso-administrativa** es necesario que, previamente, la **jurisdicción social** se haya pronunciado sobre la existencia de un incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo: en este caso, sobre la existencia de unas horas extraordinarias realizadas y no abonadas y, por ello, tampoco cotizadas. En consecuencia, entiende que resulta plenamente aplicable la fundamentación jurídica del auto de esta Sala recogido en su resolución por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo núm. 4.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Delimitación de la **cuestión** controvertida.

La parte actora afirma en su demanda que vino prestando una actividad laboral para el demandado (en un puesto dedicado a la venta de textiles al por menor en diversos mercados ambulantes de frutas, verduras y textiles) durante diversos periodos comprendidos entre noviembre de 2010 y abril de 2018. Sostiene que realizaba una jornada laboral de 9 horas diarias, de lunes a domingo, por la que recibía una cantidad a tanto alzado, sin haber disfrutado de vacaciones, sin haber recibido retribución alguna por horas extraordinarias y sin que su empleador hubiera cotizado por él a la Seguridad Social por el tiempo efectivo de trabajo.

Ante la falta parcial de cotización por parte del empleador, el actor interpuso denuncia ante la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Castellón que, mediante Oficio de 3 de septiembre de 2018, respondió que, habiendo girado la oportuna visita de inspección, no se pudo comprobar la realización de horas extraordinarias, finalizando la actuación inspectora. En consecuencia, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no levantó acta de liquidación de cuotas ni acta de infracción, y tampoco se dictó resolución alguna por parte de la Seguridad Social.

El objeto del litigio está motivado por la falta de cotización por parte del empleador, aunque fuera parcial, y lo que se persigue en él, en esencia, es que se reconozcan las condiciones de la relación laboral mantenida entre las partes. En concreto, las horas trabajadas, que es lo que ha de ser objeto de prueba, como se desprende del otro sí del escrito de demanda, en el que se solicita que se libren determinados oficios en orden a su acreditación-. para, ulteriormente, analizar el posible incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de cotización. Por ello, el actor no demanda a la Administración ni impugna acto administrativo alguno, sino que demanda únicamente a su empleador y al FOGASA.

SEGUNDO.- Preceptos aplicables.

La resolución del asunto exige partir de lo que establece el art. 2 LRJS, en cuanto dispone la competencia del orden social de la **jurisdicción** para conocer de las **cuestiones** litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo (letra a); y "En materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. en materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo" (letra o).

Atribución competencial de la que el art. 3, letra f) excluye la relativa a la actividad de gestión recaudatoria, que encarga al orden jurisdiccional contencioso administrativo si versa sobre 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".

En este mismo sentido, el art. 1.1 del RD 1415/2004, de 11 junio, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, señala que "la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social



consiste en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social [...].

TERCERO.- Doctrina pertinente.

A) Como recuerda el Auto de esta misma Sala de 10 de febrero de 2015, asunto 33/2014, son numerosas las sentencias de la Sala Cuarta que han deslindado las actuaciones que deben entenderse comprendidas dentro de la denominada gestión recaudatoria a efectos de dilucidar la competencia de uno u otro orden jurisdiccional, esto es, si dicha actividad ha de entenderse en sentido estricto, para comprender únicamente la que tiene por objeto hacer efectivo el cobro de una deuda ya declarada y fijada en su importe, o sí, debe abarcar en sentido más amplio, no solo esas operaciones materiales de cobro, sino también la declaración de la existencia de la obligación de cotizar (SSTS 29 abril 2002, rcud. 1184/2001; 10 julio 2012, rcud. 2828/2011).

B) Conforme a doctrina tradicional, la gestión recaudatoria comprende, no solo las controversias sobre recaudación en sentido estricto, sino también todas aquellas que tienen por objeto declarar la obligación de cotizar o determinar el importe y alcance de las cotizaciones (STS 18 octubre 2004, rcud. 269/2003), sin que la ausencia de un acto administrativo previo de liquidación altere esa regla de competencia cuando la reclamación se dirige frente al empresario para que éste proceda al abono de las cotizaciones que se estimen procedentes (STS 9 diciembre 2010, rcud. 201/2009). Pero esa doctrina se refiere a las pretensiones relacionadas exclusivamente con la **cuestión** de las obligaciones de cotizar.

C) Por el contrario, como ocurre en el presente caso, estaremos ante un pleito relativo a prestaciones de Seguridad Social, cuando de lo que se trata es de determinar si la empresa cotizó adecuadamente por el trabajador en atención a las circunstancias concurrentes en la prestación de sus servicios. En ese tipo de asuntos la competencia corresponde al orden social de la **jurisdicción**, por cuanto "la determinación de la concurrencia de los requisitos de acceso a las prestaciones de Seguridad Social es una **cuestión** de la competencia directa y exclusiva del orden jurisdiccional social, y deben comprenderse en ese ámbito competencial cuantas **cuestiones** se puedan plantear y tengan incidencia directa sobre el derecho al percibo de prestaciones de Seguridad Social" (STS10 julio 2012, rcud. 2828/2001, con cita de la STS 10 julio 2001 -rcud. 1801/2000-, y las que en ella se indican).

D) Insistamos en ese enfoque, decisivo a nuestros efectos. Con arreglo a lo establecido en el art. 3 f) LRJS, los órganos jurisdiccionales del orden social no conocerán de los actos de gestión recaudatoria. Pero, según señala nuestro Auto de 22 marzo 2000 (cc 43/1999) "como gestión recaudatoria sólo puede ser considerada aquella actividad que mire a la recaudación propiamente dicha". Con palabras del Auto de 10 febrero 2015, el concepto de gestión recaudatoria "viene limitado tan sólo a aquellos que persigan el cobro de los recursos o que se refieran al ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social, está atribuido al orden jurisdiccional social en cuanto son, propiamente, reclamaciones en materia de seguridad Social".

E) Mención especial merece nuestro Auto 18/2018 de 28 noviembre (cc 13/2018), que ha resuelto un asunto análogo al presente, suscitado también entre el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de los de Castellón y el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Castellón. Aborda pleito en el que se persigue, en esencia, la declaración de la existencia de una relación laboral entre las partes, de la que, ulteriormente, habría de derivarse el cumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de cotización. Para el Juzgado de lo Social el objeto de la demanda afecta a la materia de gestión recaudatoria excluida de la competencia del orden social. Sus razonamientos en favor de la competencia del Juzgado de lo Social son los siguientes:

2. [...] Nos hallamos en este caso ante una pretensión clásica de la rama social del Derecho promovida por quien alega ostentar la condición de trabajador frente a aquella parte a la que atribuye al empresario la consecuencia del contrato de trabajo (art. 2 a) LRJS). De ahí que cualquier controversia surgida entre las partes del contrato de trabajo precisamente por razón de ese vínculo contractual deba ser necesariamente ventilada ante los jueces y tribunales de lo Social.

3. El que la parte actora concrete su suplico en la obligación de cotizar no altera el carácter netamente laboral de la pretensión, dado que lo que pretende es el cumplimiento de una de las obligaciones que la empresa tiene frente al propio trabajador como consecuencia del contrato de trabajo.

4. Por consiguiente, es al órgano judicial de lo Social al que le corresponde dar respuesta a la pretensión de la parte demandante y, en consecuencia, procede atribuir a este la competencia, como también propone el Ministerio Fiscal.

F) También resuelve asunto análogo, referido a la obligación de cotizar en materia de desempleo el Auto 4/2019 de 19 febrero (cc 18/2018).



CUARTO.- Resolución del conflicto.

Los razonamientos expuestos muestran claramente que, como informa la representante del Ministerio Fiscal, la **cuestión** disputada debe ser dirimida ante el Juzgado de lo Social. El incumplimiento parcial por parte del empleador de su obligación de cotizar a que se refiere el suplico de la demanda no altera el carácter netamente laboral de la pretensión, que se circunscribe a la exigencia de cumplimiento, por parte del empleador, de una de las obligaciones que tiene frente al trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, **cuestión** propia del conocimiento de los órganos del orden social (art. 2 a] LRJS).

En consecuencia, la **cuestión** sometida a conocimiento de los tribunales no puede encuadrarse en el art. 3. f) LRJS, cuyo tenor hemos reproducido más arriba. A la vista del contenido de la pretensión ejercitada en la demanda la solución no puede ser otra que resolver en favor de la competencia del orden jurisdiccional social. El demandante no está impugnando directamente un determinado acto de gestión recaudatoria, ni está suscitando **cuestiones** que pudieren estar más o menos vinculadas o ser consecuencia del mismo, y ni tan siquiera se ha producido una actuación de tal naturaleza por parte de las entidades gestoras competentes.

Como queda expuesto, la demanda se formula exclusivamente contra la propia empresa, sin que la acción se dirija frente a los organismos encargados de la gestión recaudatoria que no son parte en el procedimiento, y lo que se solicita es la condena de la empresa a cumplir con la obligación derivada del contrato de trabajo en materia de Seguridad Social que supone la de cotizar por la prestación de desempleo.

En consecuencia, procede atribuir la competencia para conocer de esta controversia a los tribunales del orden social.

LA SALA ACUERDA

1. Declarar que la competencia para conocer de la demanda promovida corresponde a la **jurisdicción** social, en concreto al Juzgado de lo Social núm. 4 de Castellón, con devolución de las actuaciones a los respectivos órganos jurisdiccionales en conflicto acompañadas de certificación de esta resolución.

2. No hacer pronunciamiento en costas.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno (art. 49 LOPJ).

Así se acuerda y firma.

D. Carlos Lesmes Serrano D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Isaac Merino Jara