



Roj: **ATS 8616/2021 - ECLI:ES:TS:2021:8616A**

Id Cendoj: **28079130012021201359**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/06/2021**

Nº de Recurso: **5731/2020**

Nº de Resolución:

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

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA-HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Auto**

Resoluciones del caso: **SAN 882/2020,**
ATS 8616/2021

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Fecha del auto: 24/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5731/2020

Materia: EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Submateria:

Fallo/Acuerdo: Auto Admisión

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

Secretaría de Sala Destino: 004

Transcrito por: MMC

Nota:

Resumen

R. CASACION núm.: 5731/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Concepción De Marcos Valtierra

TRIBUNAL SUPREMO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN: PRIMERA

A U T O

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.



D. César Tolosa Tribiño, presidente
D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo
D^a. Inés Huerta Garicano
D. Ángel Ramón Arozamena Laso
D^a. Esperanza Córdoba Castroverde
En Madrid, a 24 de junio de 2021.

HECHOS

PRIMERO.- La Resolución de fecha 8 de febrero de 2019, de la Dirección General de la Seguridad Social, desestima el **recurso** de alzada interpuesto frente a la Resolución de 8 de octubre de 2018 del Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de esa Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se confirma y eleva a definitiva la liquidación, por importe de 385.207,88 Euros.

La representación de la entidad DAORJE, S.L.U. interpone **recurso** contencioso-administrativo contra la citada resolución, que se tramita ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 4, con el número de procedimiento ordinario 11/2019 y es desestimado por sentencia de 30 de septiembre de 2020.

SEGUNDO. - Disconforme con la sentencia anterior, la representación de la entidad DAORJE, S.L.U. interpone **recurso** de apelación que es resuelto por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el **recurso** nº 51/2019, mediante sentencia de fecha 11 de marzo de 2020, que desestima el **recurso** de apelación.

La sentencia recurrida centra la discrepancia de la parte apelante, en que la empresa viene abonando la indemnización por cese de contrato de duración temporal a la que le obligaba el artículo 30 del Convenio Colectivo de montaje y empresas auxiliares del Principado de Asturias, siendo dicha indemnización superior a la estipulada con carácter general y supletorio en el Estatuto de los Trabajadores.

La apelante discrepa del criterio de la Administración confirmado en la sentencia apelada y así lo ha venido manifestando tanto en fase administrativa como en la instancia y en esta apelación, sobre la interpretación del artículo 147.2 c) del TRLGSS cuando declara exentas de cotización las indemnizaciones por despido o cese del trabajador en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Y siendo precisamente una de las indemnizaciones por cese del trabajador establecida con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores la fijada en su artículo 49.1 c) para los casos de extinción de contratos temporales, a juicio de la apelante, la indemnización estipulada con carácter obligatorio en el Estatuto de los Trabajadores no es sólo la prevista en el mismo para estos casos (no sería sólo la de 12 días por año de servicio) sino que, podrá ser ésta "o la establecida, en su caso, por la normativa específica que sea de aplicación". En definitiva, considera la apelante que esa indemnización de 12 días por año de servicio "no opera por tanto como límite a la exención de cotización sino como indemnización supletoria que puede ser sustituida por la que resulte de aplicación de la normativa específica, teniendo una u otra el carácter de indemnización obligatoria establecida en el Estatuto. Así ambas tendrían esa condición de indemnización obligatoria y, por ello, en aplicación del artículo 147.2 c) del TRLGSS deberían estar exentas en la cuantía que corresponda".

La sentencia impugnada rechaza el motivo alegado por lo siguiente:

1º- Es la normativa de Seguridad Social la que imperativamente determina qué conceptos se incluyen en la base de cotización -y por tanto deben ser objeto de la oportuna liquidación de cuotas-, siendo la regla general el sometimiento a cotización de todas las retribuciones, ya sean dinerarias o en especie, que perciba el trabajador, estipulándose determinadas excepciones a esa regla general que estarían "exentas de cotización" y que, como tales, deben ser interpretadas en sentido restrictivo.

2º- Una de esas excepciones es precisamente la controvertida aquí, esto es, la referente a las indemnizaciones por despido o cese del trabajador, siendo cuestión pacífica que tal concepto por su propia naturaleza está exento de cotización en virtud de lo dispuesto en el artículo 147 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

3º- En su apartado 2, el artículo 147 LGSS recoge los conceptos que no se incluyen en la base de cotización. Concretamente, y en lo que aquí interesa, establece: "Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos: c) Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos. Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados



y suspensiones estarán exentas de cotización hasta la cuantía máxima prevista en norma sectorial o convenio colectivo aplicable.

Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador estarán exentas en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

4º- Se desprende de estas disposiciones que, en los casos de despido o cese no sólo la indemnización legal procedente resulta excluida de la base de cotización sino también la indemnización que, aun superando la cuantía legal procedente, no exceda de la fijada en aplicación de las reglas del Estatuto de los Trabajadores para el despido o cese improcedente, siempre y cuando que no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco o planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas. Esta ampliación de la parte exenta de cotización se recalca en supuestos de despido o cese por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor.

5º- En este caso no hay duda de que nos encontramos ante un despido que, al igual que otros supuestos de extinción asimilados al despido, justifica que se de a la indemnización el tratamiento establecido en el artículo 147.2 LGSS, excluyendo de cotización la cuantía que no exceda de la indemnización correspondiente al despido o cese improcedente. Ese es el tenor y sentido lógico de la norma que exige, por la diferente configuración legal de los supuestos a que se refiere el precepto (artículo 147.2 c), párrafo segundo referido a las indemnizaciones por fallecimiento, traslados y suspensiones y aquellas otras indemnizaciones por despido o cese del trabajador) configurando unos límites cuantitativos exentos distintos en uno y otro caso y previéndose solamente para los primeros casos (fallecimiento, traslados y suspensiones) que la exención pueda fijarse en la cuantía máxima prevista en el Convenio Colectivo, sin que por el contrario, se prevea tal ampliación de la cuantía máxima exenta en lo referente a las indemnizaciones por despido o cese del trabajador.

Por lo demás tampoco podemos aceptar la pretendida analogía ni considerar aquí aspectos de la negociación colectiva de ámbito estatal, como la relativa al Sector de la Construcción que plantea la recurrente, ni abordar cuestiones distintas y ajenas a la actual controversia.

TERCERO. - Disconforme con la sentencia anterior, la representación de la entidad DAORJE, S.L.U. prepara **recurso** de casación, considerando vulnerados los artículos 147.2 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se regula el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social; el artículo 49.1 c) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; el artículo 23 RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; y los principios de buena fe y confianza legítima del artículo 3.1 e) de la ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

Considera la recurrente que, el problema radica en que la indemnización estipulada con carácter obligatorio en el Estatuto de los trabajadores para estos casos no es sólo la de doce días por año de servicio, sino que podrá ser esta "la establecida, en su caso, por la normativa específica que sea de aplicación". Entiende que, la coletilla final del reiterado artículo 147.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social a la que tanta relevancia se da en la Sentencia, relativa a que no cabe la exclusión de cotización de la cantidad "establecida en virtud de convenio, pacto o contrato", en ningún caso hace referencia al Convenio Colectivo, en este caso sectorial que, además, no es unilateralmente negociado y acordado por mi representada, sino a convenios, pactos o contratos entre las partes de una relación laboral, lo que nada tiene que ver con el presente supuesto. Señala que, resulta evidente que un Convenio Colectivo no puede por sí sólo disponer ni regular los conceptos y cuantías que están sujetos a cotización. Lo que ocurre es que hay una habilitación legal expresa a que el Convenio Colectivo sectorial, como norma sectorial, disponga una indemnización por fin de contrato temporal que tendrá la condición de indemnización obligatoria del Estatuto a efectos de estar exenta de cotización. Y, en cualquier caso, siendo la habilitación legal la misma en ambos casos [el art. 147.2 c) de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el art. 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores], la respuesta debe ser la misma y, por tanto, al igual que se reconoce la exención de la indemnización superior por cese de contrato temporal estipulada en el sector de la construcción, ello debe aplicarse de igual forma al sector correspondiente a la actividad de mi representada.

Los supuestos en los que se fundamenta el interés casacional objetivo son los previstos en el artículo 88.2 c), al considerar que la doctrina es susceptible de afectar a un gran número de situaciones, en cuanto que, solo el colectivo de trabajadores incluido en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de empresas auxiliares en que se enmarca la actividad de la recurrente (superior a 3.000 trabajadores, con centenares de contratos temporales que finalizan cada año) ya justifica la adopción de un criterio que resuelva el gran número de



situaciones a las que afectaría la Sentencia dictada en apelación. Además, la situación aquí enjuiciada, es extrapolable a cualquier otro Convenio Colectivo incluso de ámbito estatal que, al amparo de lo previsto en el referido artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, disponga una indemnización por importe superior a la supletoria establecida en este artículo, de ámbito estatal y que habilita a su aplicación por cualquier Convenio Colectivo que se apruebe en España. También se basa en el apartado a) del artículo 88.3 de la LJCA, alegando la necesidad de un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso Administrativo para que se determine si: Si la referencia a <<convenio, pacto o contrato>> y, en concreto, el término convenio anterior, que se recoge en el párrafo tercero del artículo 147.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social, alude expresamente a los Convenios Colectivos. Y, si, en cualquier caso, debe incluirse en la base de cotización de un trabajador el exceso en la cuantía de la indemnización que percibirá por finalización de un contrato temporal (o por cese o despido) cuando esa mayor cuantía se establezca en un Convenio Colectivo de obligatorio cumplimiento.

CUARTO. - En virtud de Auto de 17 de septiembre de 2020, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, tuvo por preparado el **recurso** de casación, ordenando el emplazamiento de las partes para su comparecencia en el plazo de 30 días ante esta Sala del Tribunal Supremo, así como la remisión a la misma de los autos originales y del expediente administrativo.

La representación de la entidad DAORJE, S.L.U. comparece como parte recurrente, y el Letrado de la Seguridad Social como parte recurrida, quien no ha formulado oposición.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Magistrado de la Sala.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Desde un punto de vista formal, debe señalarse que el escrito de preparación cumple con las exigencias del artículo 89.2 LJCA, por lo que nada puede oponerse a la admisibilidad del **recurso** desde el punto de vista de los subapartados a) y b) del artículo 90.4 LJCA.

Así, el escrito se ha estructurado en apartados separados, encabezados con un epígrafe expresivo de su respectivo contenido y se ha razonado tanto la recurribilidad de la resolución de instancia por este cauce extraordinario como la observancia de los requisitos de legitimación y plazo. De otro lado, se han identificado las normas y/o jurisprudencia cuya infracción se imputa a la sentencia recurrida, cumpliéndose con la carga procesal de justificar, primero, su incardinación en el Derecho estatal; segundo, su debida observancia en el **proceso** de instancia; y tercero, su relevancia en el sentido del fallo.

SEGUNDO. - Respecto de la concurrencia en el caso de interés casacional, la Sección de Admisión de este Tribunal considera que la parte recurrente ha realizado el imprescindible esfuerzo argumental, con singular referencia al caso, en relación a la concurrencia del interés casacional objetivo en función de alguno de los supuestos enunciados en los apartados 2 y 3 del artículo 88 LJCA.

Cumplidas, en definitiva, las exigencias que impone al escrito de preparación el art. 89.2 de la LJCA, entendemos que, de conformidad con lo argumentado por la recurrente, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:

Si la referencia a "convenio, pacto o contrato" y, en concreto, el término convenio anterior, que se recoge en el párrafo tercero del artículo 147.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social, alude expresamente a los Convenios Colectivos.

Y, si, en cualquier caso, debe incluirse o no en la base de cotización de un trabajador, el exceso en la cuantía de la indemnización que percibirá por finalización de un contrato temporal (o por cese o despido) cuando esa mayor cuantía se establezca en un Convenio Colectivo del sector afectado.

Cabe señalar que, estos mismos preceptos también son objeto de interpretación en el auto de admisión de fecha 25 de febrero de 2021, **recurso** de casación 3439/2020, donde en un supuesto similar, se aprecia interés casacional en la cuestión referida a, si el exceso de indemnización legal pactada en convenio por extinción del contrato en supuestos de expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, puede considerarse exenta a los efectos del artículo 147.2.c) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

La cuestión jurídica enunciada presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, por concurrir la circunstancia contenida en la letra c) del artículo 88.2 LJCA al tratarse de una situación que afecta a un gran número de supuestos, así como la presunción del artículo 88.3 a) de la LJCA al no existir pronunciamiento al respecto.



TERCERO. - Por tanto, en virtud de lo dispuesto en los artículos 88.1 y 90.4 de la LJCA, procede admitir a trámite el **recurso** de casación preparado por la representación procesal de la entidad DAORJE, S.L.U. contra la sentencia desestimatoria dictada el 11 de marzo de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en los autos del **recurso** de apelación núm. 51/2019.

Y, a tal efecto, precisamos que la cuestión en las que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la indicada en el fundamento anterior y, señalamos que, las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en el artículo 147.2 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se regula el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el **recurso**, ex artículo 90.4 de la LJCA.

CUARTO. -Conforme a lo dispuesto en el art. 90.7 de la LJCA, este auto se publicará en la página web del Tribunal Supremo.

Por lo expuesto, en el **recurso** de casación registrado en la Sala Tercera del Tribunal Supremo con el núm. 5731/2020.

La Sección de Admisión acuerda:

PRIMERO. - Admitir a trámite el **recurso** de casación preparado por la representación procesal de la entidad DAORJE, S.L.U. contra la sentencia desestimatoria dictada el 11 de marzo de 2020 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, en los autos del **recurso** de apelación núm. 51/2019.

SEGUNDO. - Precisar que la cuestión en la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es:

Si la referencia a "convenio, pacto o contrato" y, en concreto, el término convenio anterior, que se recoge en el párrafo tercero del artículo 147.2.c) de la Ley General de la Seguridad Social, alude expresamente a los Convenios Colectivos.

Y, si, en cualquier caso, debe incluirse o no en la base de cotización de un trabajador, el exceso en la cuantía de la indemnización que percibirá por finalización de un contrato temporal (o por cese o despido) cuando esa mayor cuantía se establezca en un Convenio Colectivo del sector afectado.

TERCERO.- Identificar las normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en el artículo 147.2 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre por el que se regula el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el artículo 49 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el **recurso**, ex artículo 90.4 de la LJCA.

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.

El presente auto, contra el que no cabe **recurso** alguno, es firme.

Así lo acuerdan y firman.