



Roj: **SAN 2557/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:2557**

Id Cendoj: **28079230042016100254**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **18/05/2016**

Nº de Recurso: **24/2016**

Nº de Resolución: **283/2016**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000024 /2016

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00110/2016

Apelante: TNT EXPRESS WORLDWIDE SPAIN, S.A.

Apelado: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

SENTENCIA EN APELACION

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. SANTOS GANDARILLAS MARTOS

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del **Rollo de Apelación nº 24/2016** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la entidad **TNT EXPRESS WORLDWIDE SPAIN, S.L.**, representada por el Procurador D. Joaquín Fanjul de Antonio y asistido del Letrado D. Raúl García González, contra la Sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 4 en su PO 59/2014, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido frente a la resolución el Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social; siendo parte apelada la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por la representación procesal de la entidad TNT EXPRESS WORLDWIDE SPAIN s.l. se interpuso recurso de apelación, mediante escrito presentado en fecha 1 de febrero de 2016, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión y dándose traslado del recurso por el Juzgado a las demás partes.

SEGUNDO.- El Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, presentó escrito en fecha 15 de febrero de 2016, oponiéndose a la apelación y solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de fecha 25 de febrero de 2015 se tuvo por formalizada la oposición al recurso de apelación, acordándose elevar los autos junto con el expediente administrativo a esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que resuelva lo procedente, con emplazamiento de las partes .

CUARTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 11 de mayo de 2016, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

Siendo Magistrado Ponente el limo. Sr. D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en apelación la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 4, de 30 de diciembre de 2014, dictada en el Procedimiento Ordinario núm. 59/2014, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido frente a la resolución el Subdirector General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social. En esta última resolución se acordó elevar a definitivas actas (la matriz es la núm. Apelación 2016-24 grupos de cotización ss 282014009800514) levantadas por diferencias de cotización en el Régimen General de Seguridad Social de dos colectivos de trabajadores de la empresa en cuanto a los conceptos de Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional durante el período de enero de 2009 a junio de 2013.

La Sentencia impugnada consideró correcto el reencuadramiento que a efectos de cotización efectuó la Administración en relación con el colectivo de trabajadores de los departamentos de operaciones, ventas, atención al cliente y servicio de soporte al cliente, respecto de los que consideró que debían cotizar en función de la CNAE de la empresa por no concurrir la excepción de desarrollar exclusivamente trabajos de oficina a la que se refiere el epígrafe correspondiente a la categoría a) del cuadro II - Personal en trabajos exclusivos de oficina- de la Disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007. Del mismo modo consideró ajustado a Derecho que, tal como acordó la Administración, los empleados con la categoría de mozo cotizasen todos ellos en función de tales funciones por concurrir en todos ellos la excepción "X" de las previstas en la referida Disposición Adicional.

SEGUNDO.- Primeramente combate la apelante la apreciación probatoria de la que parte la resolución administrativa impugnada en origen y que es aceptada en la Sentencia apelada. Sostiene a tal efecto que la presunción de veracidad de las actas en relación con la ocupación efectiva de los trabajadores de los departamentos de operaciones, ventas, atención al cliente y servicio de soporte al cliente no resulta aplicable por cuanto se basaron en un muestreo que no toma en consideración las peculiaridades del centro de la empresa en Barajas en el que se realizó la inspección. Tanto por su dimensión como por el personal que en él desarrolla sus funciones, sus características no pueden extrapolarse al resto de los puestos de trabajo radicados en el resto de los centros distribuidos en todo el territorio.

Tal alegación no merece ser acogida por la Sala. La prueba de las funciones desarrolladas por el personal cuyo inadecuado encuadramiento corrigió la Administración, puede consistir en un muestreo y la extrapolación de los datos así obtenidos al resto de puestos de trabajo con la misma caracterización, siempre que tal extrapolación sea adecuada (STS de dieciocho de Septiembre de dos mil doce, rec. cas. 1272/2011). No estamos ante algo distinto a la prueba de presunciones, puesto que a partir de datos comprobados se deducen otros con los que existe un enlace preciso y directo, de modo que la cuestión se traslada a la racionalidad de la inferencia en que consiste toda prueba de presunciones. Y en tal sentido es plenamente razonable que la generalidad de los puestos de trabajo de una misma caracterización por la empresa tengan el mismo contenido, sin que sea exigible la comprobación de todos y cada uno de los puestos de trabajo en toda la geografía nacional. Ahora bien, como toda prueba de presunciones, y desde luego la que se asocia a su constatación en un acta de inspección, admite la prueba en contrario, y lo cierto es que la apelante no ha demostrado que las singularidades de los puestos de trabajo a los que alude en su recurso conlleven la inaplicación de la regla general en esta materia, esto es, que no hayan de cotizar en función de la CNAE que corresponda a la empresa en razón de su vinculación con su actividad, pues no basta con la singularidad del puesto de trabajo sino que es preciso que en razón a ello la cotización haya de ser distinta a la que corresponde



a la CNAE de la empresa por corresponder exclusivamente a trabajos administrativos en el sentido al que luego aludiremos.

Lo acabado de *razonar* es de aplicación también a la prueba de las labores realizadas por los trabajadores con categoría de mozo de almacén, puesto que la extrapolación se basa en lo apreciado *in situ* mediante la entrevista de dos trabajadores y las previsiones contenidas en el documento de evaluación de riesgos laborales. Según se razona en la demanda, existe cierta fungibilidad funcional entre los trabajadores que tienen esta categoría, de modo que todos ellos pueden desarrollar permanente u ocasionalmente o desarrollan efectivamente las funciones que requieren el encuadramiento corregido por la Administración, siéndoles de aplicación la excepción "x".

TERCERO.- Como segundo motivo de impugnación se niega que el reencuadramiento efectuado por la Administración y aceptado por la Sentencia apelada se ajuste al sistema legalmente diseñado.

Con respecto a los trabajadores adscritos a los departamentos de operaciones, ventas, atención al cliente y servicio de soporte al cliente, se sostiene no es correcto reclasificarlos en función de la CNAE por su íntima vinculación a la actividad de la empresa en lugar de hacerlo en el personal de oficina, pues, contrariamente a lo afirmado en el acta y asumido en la Sentencia apelada, ni el manejo de programas informáticos específicos de las empresas del sector logístico ni la existencia de departamentos que no existen en otras empresas, son datos suficientemente característicos como para justificar su vinculación con la actividad de la empresa más que con la realización de trabajos de oficina de carácter indiferenciado. Cierra su razonamiento señalando que la nueva redacción dada por la Disposición Final de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, a la Disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 (Tarifa de primas para la cotización por contingencias profesionales), abonaría su tesis, toda vez que permite el encuadramiento en la categoría a) del cuadro II - Personal en trabajos exclusivos de oficina- *"a los trabajadores por cuenta ajena que, sin estar sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa, desarrollen su ocupación exclusivamente en la realización de trabajos propios de oficina aun cuando los mismos se correspondan con la actividad de la empresa, y siempre que tales trabajos se desarrollen únicamente en los lugares destinados a oficinas de la empresa"*.

b) Por lo que se refiere al colectivo de mozos de almacén, que en la Sentencia se acepta que deben ser encuadrados en la excepción "x", reitera que no todos los trabajadores de este colectivo realizan materialmente las labores de carga y descarga, sino que pueden realizarlas eventualmente. Prueba de ello es que la empresa sí encuadró en la excepción a 110 mozos que efectivamente realizan estas funciones de los 350 pertenecientes al colectivo de mozos de almacén

QUINTO.- Con respecto a esta cuestión la Sala ya se ha pronunciado en más de una ocasión. En la reciente SAN de 17 de junio de 2015 (rec. apelación 35/2015) nos hacíamos eco del criterio sostenido por la propia Sala en la SAN 4a de 26 de noviembre de 2014 (apel. 80/2014), en la que recogíamos la doctrina del Tribunal Supremo al respecto (STS de 18 de noviembre de 2008 -Rec. 6843/2005-) sobre el cambio de sistema de cotización por enfermedad profesional y accidente de trabajo que, en definitiva viene a avalar la interpretación que sostiene la Administración y la sentencia de instancia en el sentido de que el régimen general es la cotización de los trabajadores conforme a la actividad principal que *realiza* la empresa según su CNAE, sin perjuicio de que aquellas actividades que estén separadas de esa actividad económica tengan un código diferente. Por ello lo relevante no es tanto que el trabajo se desempeñe dentro de una oficina, sino que el mismo tenga por finalidad el desarrollo de la actividad económica principal de la empresa, en cuyo caso ha de cotizar según el código CNAE de la misma, o que tenga unas características propias tales que justifiquen un tratamiento distinto por estar separado de esa actividad, lo que no es el caso según hemos visto.

Al mantenimiento de este criterio no obsta que el legislador, mediante la nueva redacción introducida por la Disposición Final de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, a la Disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 (Tarifa de primas para la cotización por contingencias profesionales), permita el encuadramiento en la categoría a) del cuadro II -Personal en trabajos exclusivos de oficina- *"a los trabajadores por cuenta ajena que, sin estar sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa, desarrollen su ocupación exclusivamente en la realización de trabajos propios de oficina aun cuando los mismos se correspondan con la actividad de la empresa, y siempre que tales trabajos se desarrollen únicamente en los lugares destinados a oficinas de la empresa"*. Se trata, en efecto, de una decisión del legislador no aplicable *ratione temporis* al supuesto que nos ocupa.

Tampoco podemos aceptar la impugnación de la Sentencia en cuanto al régimen de cotización de los mozos de almacén, toda vez que ya hemos constatado la fungibilidad de las labores desempeñadas por los trabajadores



de esta categoría, tal como se desprende de la prueba practicada y muy en particular del documento sobre evaluación de riesgos laborales al que ya nos hemos referido.

SEXTO.- Combate finalmente el apelante la desestimación de su alegación de prescripción negando carácter interruptivo a la notificación a la empresa de la citación inicial de la actuación inspectora, de fecha 6 de noviembre de 2012. Considera que a tenor de lo dispuesto en el art. 21 LGSS la mera citación para una comparecencia no tiene carácter interruptivo por su carácter genérico, carácter interruptivo que sólo tendría la extensión de las actas en cuanto en ellas sí se lleva a cabo una actuación administrativa conducente a la liquidación o recaudación de la deuda.

Tampoco esta alegación puede prosperar. El art. 21.3 de la LGSS establece que *"La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente, por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación."*

Pues bien, la interpretación del precepto legal que propugna la apelante hace coincidir los supuestos específicamente mencionados en el precepto transcrito como integrantes de la categoría general de los actos interruptivos (reclamación de deuda o acta de liquidación) con todos los que pudieran integrar dicha categoría de actos "conducentes a la liquidación o recaudación de la deuda". No cabe la menor duda de que, en efecto, el inicio de las actividades inspectoras sobre el "régimen económico de la Seguridad social de la empresa de todos sus códigos de cuenta de cotización..." mediante la citación y el requerimiento de envío de información detallada al respecto, es un acto tendente a la liquidación de la deuda al que se refiere el precepto legal transcrito. Precepto legal que ha sido desarrollado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, al señalar en su art. 43.1.b) que la prescripción se interrumpirá, entre otros modos, por cualquier acción de la TGSS o de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente, entre otras finalidades, a la inspección de todos o parte de los elementos de la obligación de Seguridad Social.

SÉPTIMO.- En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, procede su imposición a la parte apelante.

Vistos los preceptos ya citados, así como los de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación núm. 24/2016, interpuesto por **TNT EXPRESS WORLDWIDE SPAIN, S.A.**, contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-administrativo núm. 4, de 30 de diciembre de 2014, dictada en el Procedimiento Ordinario núm. 59/2014, con imposición de las costas a la parte apelante.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

PUBLICACIÓN.- En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el limo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.