

Roj: **STS 1154/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1154**Id Cendoj: **28079140012017100175**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/03/2017**Nº de Recurso: **2376/2015**Nº de Resolución: **193/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CL 1435/2015,**
STS 1154/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 8 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Castilla y León, en nombre y representación de la GERENCIA REGIONAL DE SALUD, contra la sentencia dictada en fecha 9 de abril de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, en el recurso de suplicación nº 144/2015, formulado por Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingresa), y por la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León (Sacyl), frente a la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos, en autos nº 788/2013, seguidos a instancias de DON Julio contra INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -INSS-; TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL -TGSS-; GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE CASTILLA Y LEÓN -SACYL-; INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN SANITARIA -INGESA-; MINISTERIO DE DEFENSA y MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, sobre reclamación de pensión de jubilación. Se han personado como parte recurrida: el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, y la Gerencia Regional de Salud de la Comunidad de Castilla y León, representada por la Letrada de la Comunidad de Castilla y León.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María Milagros Calvo Ibarlucea

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 24 de noviembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando parcialmente como estimo la demanda interpuesta por Don Julio contra INSS, TGSS, Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, INGESA, Ministerio de Defensa y Ministerio para las Administraciones Públicas, debo declarar y declaro el derecho del actor a percibir una pensión de jubilación máxima con una base reguladora de 2.548,12 C, porcentaje del 100%, en 14 pagas y fecha de efectos de 1.4.13, condenando a las cuatro entidades primeramente mencionadas a estar y pasar por tal declaración, con responsabilidad por infracotización del INGESA hasta el 31.12.2001 y de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León desde el 1.1.2002 y sin perjuicio del anticipo de la prestación por INSS y TGSS, con absolución de Ministerio de Defensa y Ministerio para las Administraciones Públicas.»

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «PRIMERO.- El demandante, Don Julio, prestó servicios como facultativo especialista en Cirugía General y Aparato Digestivo desde el 1.12.1979 por cuenta del INSALUD (actualmente INGESA), integrándose en el sistema de cupos el 1.1.89, con lo que pasó a depender de la Gerencia de Atención Especializada de Burgos (Hospital General Yagüe), lo que supuso la creación y su integración en un nuevo código de cotización. Como consecuencia del traspaso a la Comunidad Autónoma de Castilla y León de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, desde



el 1.11.2002 tal prestación de servicios ha sido realizada por cuenta de la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, en la que ha permanecido hasta la fecha de su jubilación el 1.4.13.

SEGUNDO.-Desde el 1.1.1985 hasta el 30.4.93 el actor compatibilizó dicho trabajo con otro en el Ministerio de Defensa, por lo que el INSALUD redujo su base de cotización por razón de reparto de la misma con el citado Ministerio. Cuando cesó el actor en el Ministerio de Defensa con ocasión de declaración de excedencia por incompatibilidad, el INSALUD no recuperó la base íntegra, continuando cotizando por la base reducida, lo cual se mantuvo después del traspaso a la Junta de Castilla y León, sin que en ninguna de estas entidades conste la recepción de información sobre cese del actor en la situación de desempleo. En la resolución del Ministerio para las Administraciones Públicas de 22.12.92 denegatoria de la compatibilidad se indicaba que "se dará traslado de lo anterior -denegación de compatibilidad-a los órganos de los que dependen ambas actividades públicas".

TERCERO.-Como consecuencia de ello, la base reguladora de la pensión de jubilación reconocida al actor ascendió a 1476.53 €/mes, con un porcentaje del 100%, según resolución del INSS de 3.4.13 contra la que se interpuso reclamación previa el 17.5.13, desestimada por resolución de 22.5.13. De haberse cotizado por la base íntegra de cotización, la base reguladora hubiese alcanzado el tope máximo fijado en 2013 en 2458.12 €/mes.

CUARTO.-Se ha agotado la vía administrativa previa.»

TERCERO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, dictó sentencia con fecha 9 de abril de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación del INGESA y desestimando, a su vez, el interpuesto por la representación de la GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE CASTILLA Y LEON, la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos en autos número 788/2013, seguidos a instancia de D. Julio, contra los recurrentes, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE DEFENSA y MINISTERIO PARA LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, en reclamación sobre Pensión, debemos revocar y revocamos parcialmente la misma, absolviendo libremente al INGESA, siendo responsable de la infracotización declarada en su totalidad la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, manteniendo el resto de sus pronunciamientos. Sin costas.»

CUARTO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en fecha 4 de febrero de 2008, recurso nº 1436/2007, denunciando la infracción de lo dispuesto en el art. 126.2 del R.D. 1/94 por el que se aprueba el Texto Refundido de la LGSS, y lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 12/1983 de Proceso Autonómico.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 9 de diciembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

SEXTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon concluidos los autos, señalándose para votación y fallo el 28 de febrero de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El trabajador inició la prestación de sus servicios como facultativo especialista el 1 de diciembre de 1979 por cuenta del INSALUD, actualmente INGESA, hasta el 1 de noviembre de 2002 fecha en la que pasa a depender de la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León como resultado del proceso de transferencias. Desde el 1 de enero de 1985 hasta el 30 de abril de 1993 el actor compatibilizó su trabajo con otro en el Ministerio de Defensa por lo que el INSALUD redujo su base de cotización por razón de reparto con el citado Ministerio. Cuando cesa en el Ministerio de Defensa por incompatibilidad, el INSALUD no le repone en la cotización anterior a la situación de pluriempleo, manteniéndose reducida también en el periodo de servicios a la Gerencia de Salud de la Junta de Castilla y León. Solicitada pensión de jubilación ésta le es reconocida sobre una base reguladora de 1476,53 € mensual, base que ascendería a 2.458,12€ mensuales haber cotizado las empleadoras por la totalidad a partir del cese en el Ministerio de Defensa.

En su resolución denegatoria de la compatibilidad, el Ministerio de Administraciones Públicas indicaba que "se dará traslado a los órganos de los que dependen ambas actividades públicas", sin que conste en ninguna



de las entidades recepción de la información acerca cese del actor en la situación de pluriempleo motivada por la incompatibilidad.

Ejercitada su pretensión de incremento de la base reguladora, por el Juzgado de lo Social se estimó la demanda en cuanto al importe íntegro de la base reguladora que se pedía, 2.458,12 € al mes, imponiendo la responsabilidad por infracotización del INGESA hasta el 31 de diciembre de 2001 y de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León desde el 1 de enero de 2002 y sin perjuicio del anticipo de la prestación por el INSS y la TGSS, con absolución del Ministerio de Defensa y del Ministerio de Administraciones Públicas.

Frente a dicha sentencia interpusieron recurso de suplicación el INGESA y la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, SACYL, siendo desestimado el de esta última y estimado el de INGESA que es absuelto, declarando responsable de la infracotización declarada en su totalidad a la Gerencia de salud de Castilla y León.

La sentencia recurrida ha resuelto declarando la responsabilidad de la Gerencia de Salud de la Junta de Castilla y León incluso de las obligaciones contraídas previamente al traspaso de competencias, atendiendo a la existencia de subrogación legal.

Recorre en casación para la unificación de doctrina la Junta de Castilla y León y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 4 de febrero de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia.

En la sentencia de comparación se desestima el recurso de suplicación interpuesto por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, INGESA, se estima el recurso del Servicio Murciano de Salud y en su lugar declara la responsabilidad del INGESA respecto del pago de diferencias en la cuantía de la pensión reconocida 2.354,48 € y la que lo fue por resolución de INSS de 1.583,87€. En el caso del demandante también se había producido una situación de pluriempleo, esta vez a causa de la prestación de servicios para el INSALUD y para la Consejería de Sanidad, Consumo y Servicios Sociales de la Región de Murcia del 25 de marzo de 1983 al 30 de mayo de 1987, siendo denegada la compatibilidad por resolución de 23 de febrero de 1987 por la Consejería de hacienda y Administración Pública de la Región de Murcia. A su vez, el INSALUD, declaró al actor en situación de excedencia voluntaria el 30 de mayo de 1987, reincorporándose antes de marzo de 1991 al INSALUD, si bien éste siguió cotizando por el tipo aplicable a las situaciones de pluriempleo. Producido el traspaso de funciones, el Servicio Murciano de Salud comprobó las situaciones de pluriempleo y procedió a cotizar por el tipo del 100% desde marzo de 2002. Razona la sentencia de suplicación que, al no existir en la Ley 12/83 ni en el R.D. 1474/2001 disposición específica que regule los términos por los que el Servicio Murciano de Salud habría de asumir los derechos y obligaciones que, con anterioridad correspondían al INSALUD en materia de Seguridad Social derivados de la relación de servicios existente entre el personal de ellos dependiente, resultan, por lo expuesto, de aplicación el artículo 127.2 del TRLGSS (R.D. Leg 1/1994) y la interpretación jurisprudencial. En segundo lugar y dado que la prestación se produce con posterioridad a la sucesión entre INSALUD e INGESA, corresponde a éste la responsabilidad.

Entre ambas sentencias concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la LJS.

SEGUNDO .- La cuestión que se plantea en el presente recurso es la atribución de la responsabilidad por infracotización cuando el beneficiario de la pensión de jubilación, que reclama una superior base reguladora, ha permanecido durante parte de su vida laboral para una primera empleadora en situación de pluriempleo en la que cesa antes de ser transferido a la segunda empleadora al ser declarada la incompatibilidad entre dos actividades sin que por ello se haya visto alterada la reducción en la cotización, manteniéndose en el mismo porcentaje que en situación de pluriempleo.

La sentencia recurrida ha eximido de responsabilidad a la primera entidad para la que el actor prestó servicios, el INSALUD hoy INGESA, y ha imputado el pago por las diferencias en la base reguladora a la Gerencia de Salud de la Junta de Castilla y León para la que ha venido prestando servicios cuando la situación de pluriempleo había cesado.

La recurrente alega en un primer motivo la infracción del artículo 126.2 del R.D. 1/1994 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, sobre la exigencia de responsabilidad a quien incumple las obligaciones en materia afiliación, altas y bajas y de cotización, atendiendo al hecho de que entre el 30 de abril de 1993 y el 31 de diciembre de 2001 la empleadora era el INSALUD.

En el segundo motivo, la infracción denunciada es la Disposición Adicional primera de la Ley 12/1983 del Proceso Autonómico, cuyo tenor literal es el siguiente: "La Administración del Estado deberá regularizar la situación económica y administrativa del personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las comunidades Autónomas. En todo caso, la Administración estatal será responsable del pago de los atrasos



o cualesquiera indemnizaciones a que tuviera derecho el personal por razón de su situación con anterioridad al traslado".

En cuanto a las normas de aplicación a la Comunidad Autónoma afectada, el Real Decreto 1480/2001 de 27 de diciembre, al igual que el de otras normas de igual rango y para diferentes CC.AA establece una previsión, en este caso en el apartado F del Anexo al citado Real Decreto en el que se acuerda en el punto "se traspasan (sic) a la Comunidad Castilla y León los bienes, derecho y obligaciones del Instituto Nacional de la Salud que corresponden a los servicios traspasados".

Se trata por lo tanto de coherencia las previsiones contenidas de una parte en la Ley 12/1983 de 14 de octubre con la acordado en el Anexo al que acabamos de referirnos.

Existe doctrina unificada acerca del reparto de responsabilidades en el caso de traspaso de competencias y un ejemplo de ello es la STS de 7 de junio de 2001 (RCUD 3748/2000) en la que se reitera la aplicada en SSTs de 12-12-1996 , 7-3 - y 8-5-1997 . Se trata de doctrina elaborada en relación con supuestos en los que la controversia giraba en torno a obligaciones originadas en servicios recibidos por beneficiarios de prestaciones por lo que no constituye un antecedente de la cuestión que en el recurso se plantea, situaciones del personal dependiente de las distintas Administraciones.

De la lectura de ambas normas se desprende una primera interpretación, que la L. 12/1983 contempla en su Disposición Adicional Primera apartado primero el tratamiento de sus responsabilidades hacia el personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las CC .AA. declarando en todo caso la responsabilidad por atrasos o indemnizaciones en tanto que el RD 1480/2001 muestra en su Anexo y consecuentemente en su apartado F1 el empleo de términos referidos al conjunto patrimonial y de servicios hasta el punto de aludir en el punto 3 a. "acreedores por operaciones pendientes de aplicar a presupuesto".

La reclamación que dio origen a este recurso aparece vinculada al cumplimiento de obligaciones del empleador en materia de cotización, aspecto comprendido sin duda en el "deber de regularizar la situación económica y administrativa del personal a su servicio antes de proceder a su traslado a las Comunidades Autónomas", al que se refiere la Disposición Adicional Primera de la L. 12/1983 de 14 de octubre.

Pero la citada disposición avanza en el tiempo y ya establece que "en todo caso, la Administración Estatal será responsable del pago de los atrasos o cualesquiera indemnización a que tuviera derecho el personal por razón de su situación con anterioridad al traslado".

El INSALUD incumplió en su momento la obligación que le imponía la Disposición Adicional, pero eso no le exime de la responsabilidad que la norma declara "in fine". La falta de actualización de la cotización al finalizar en 1993 la situación de pluriempleo, antes del traspaso de competencias, no empece a la posterior declaración de responsabilidad que ya está prevista, incluso en términos genéricos, se alude a la Administración estatal, anticipando los futuros cambios que habían de producirse en la denominación y personalidad jurídica de las instituciones que en el pasado dieron origen a la responsabilidad con la omisión de sus deberes.

Por lo tanto, visto el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso, casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación con desestimación del recurso de INGESA, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social, sin que haya lugar a la imposición de las costas, a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Estimar el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por la Letrada de la Comunidad de Castilla y León, en nombre y representación de la GERENCIA REGIONAL DE SALUD, contra la sentencia dictada en fecha 9 de abril de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede en Burgos, en el recurso de suplicación nº 144/2015 . Casar y anular la sentencia recurrida, y dictar nueva sentencia para resolver el debate de suplicación, desestimar el recurso de INGESA, y confirmar en todos sus términos la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Burgos de fecha 24 de noviembre de 2014 . Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.