

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Recurso ordinario (Ley 1998) nº 97/2017

Partes: A

C/ TRESORERIA GENERAL DE LA SEURETAT SOCIAL- DIRECCIÓ
PROVINCIAL DE LLEIDA

SENTENCIA N° 390

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Jordi Palomer Bou

Don Javier Bonet Frigola

Doña Virginia de Francisco Ramos

En la ciudad de Barcelona, a diecisiete de mayo de dos mil dieciocho.

VISTO POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUNYA (SECCION SEGUNDA), constituida para la resolución de este recurso, ha pronunciado en el nombre del Rey, la siguientes sentencia en el recurso contencioso-administrativo nº 97/2017, interpuesto por la , representada por el Procurador de los Tribunales y asistida de Letrado, contra la TRESORERIA GENERAL DE LA SEURETAT SOCIAL- DIRECCIÓ PROVINCIAL DE LLEIDA, representado y defendido por el LETRADO DE LA TESORERIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JAVIER BONET FRIGOLA, quien expresa el parecer de la SALA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la parte actora, se interpuso recurso contencioso-administrativo contra 10-3-16, que desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de fecha 16-11-15, por la que se modifican los tipos de cotización AT/EP, de los trabajadores. Expte.: 25/101/2016/00005/0.

SEGUNDO.- Acordada la incoación de los presentes autos, se les dio el cauce procesal previsto por la Ley de esta Jurisdicción, habiendo despachado las partes, llegado su momento y por su orden, los trámites conferidos de demanda y contestación; en cuyos escritos respectivos en virtud de los hechos y fundamentos de derechos que constan en ellos, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto del recurso y la desestimación de éste, en los términos que aparecen en los mismos.

TERCERO.- Se abrió la prueba mediante Auto y, verificada la misma según obra en autos, se continuó el proceso por el trámite de conclusiones sucintas que evacuaron las partes y, finalmente se señaló día y hora para votación y fallo que tuvo lugar el 16-5-2018.

CUARTO.- En la sustanciación del presente procedimiento se han observado y cumplido las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por [redacted] Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de [redacted], se interpuso recurso contencioso administrativo contra la Resolución de 10 de marzo de 2016, de la Dirección Provincial de Lleida de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (en adelante TGSS), por la que se desestimó el recurso de alzada que interpuso contra la Resolución de fecha 16 de noviembre de 2015, de la Administración 25/02 de la TGSS de Lleida, por la que se modificaron los tipos de cotización AT/EP de determinados trabajadores de la empresa en el código CNAE 5229 pasando del total del 1% a un total del 3'30%.

SEGUNDO.- La parte actora en la demanda presentada, afirma en primer lugar que

ha padecido indefensión por cuanto la TGSS de Lleida en su reclamación se apartó del criterio de la Inspección de Trabajo, con lo que desconoce el motivo por el que se procedió al cambio de criterio. Afirma que ha venido cotizando por lo previsto en el apartado “a” del Cuadro II de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, al considerar que sus trabajadores realizan trabajos exclusivos de oficina, lo que implicaría una cotización del 0’65% por IT y del 0’35% por IMS, lo que supondría un total de un 1%, y que nada justifica la aplicación de los tipos de cotización del Cuadro I.

Considera que la aplicación de la regla 3ª del apartado 2 de la DA 4ª de la Ley 42/2006, al realizar los trabajadores “trabajos exclusivos de oficina” y al ser el tipo de cotización dispuesto en el apartado “a” del Cuadro II, distinto del tipo previsto en el CNAE 5229 (3’30%), los trabajadores deberían cotizar según los tipos del Cuadro II. Criterio que habría seguido en otras ocasiones la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Recuerda que la interpretación de la DA 4ª mencionada, lo decisivo no es que la actividad que desempeñe el trabajador en cuestión sea distinta de la actividad principal de la empresa, sino que el tipo dispuesto en el Cuadro II sea distinto del tipo dispuesto en el Cuadro I según la actividad de la empresa. Y que el error interpretativo gramatical ya habría sido rectificado con la nueva redacción dada a la Regla 3ª de la DA 4ª de la Ley 42/2006, con la DF 8ª de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016.

Por su parte la LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, rechaza que se haya producido una situación de indefensión con respecto a la recurrente, habiendo sido notificada de cuantos actos administrativos se han dictado, conociendo en todo momento las razones que justificaron la variación en los tipos de cotización, y pudiendo interponer cuantos recursos consideró procedentes. A continuación, tras repasar el marco normativo aplicable a la tarifa de cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, destaca que el vigente hasta 31 de diciembre de 2015, comportaba que el tipo del 1% se aplicara sólo a los trabajadores de oficina cuya actividad no guardara relación con la de la empresa, por ello en el caso de autos, todos los trabajadores deberían cotizar por el CNAE 5229 con un total del 3’30% sin que se tenga en cuenta el CUADRO II de la DA 4ª de la Ley 42/2006. Destaca que la actora no prueba ninguna de las afirmaciones que realiza en su demanda, y solicita la desestimación del presente recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- Comenzando nuestro análisis jurídico por la queja de indefensión padecida por la parte actora, constatamos que no existe el más mínimo indicio de que tal situación tuviera lugar. En efecto, en el acta levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se hace constar que se mantiene conversación con el gerente de la sociedad mercantil, Sr. I [redacted] con lo que, como mínimo, a través del mismo, la empresa conoce la actuación administrativa. La Resolución de 16 de noviembre de 2015, que formaliza de oficio la variación de los tipos de cotización, se notifica a la interesada en su domicilio de I [redacted], siendo tal notificación correctamente recibida por persona identificada (folio 9 del expediente). A consecuencia de tal notificación, [redacted], interpone recurso de alzada, que al ser desestimado por Resolución de 11 de marzo de 2016, da lugar al presente recurso contencioso administrativo.

Por tanto, la actora ha tenido conocimiento en todo momento de las actuaciones administrativas emprendidas, ha podido reaccionar contra las mismas en vía administrativa, y está obteniendo la adecuada tutela judicial efectiva mediante el recurso que se resuelve en estos momentos.

CUARTO.- En relación al fondo del asunto, recordemos que la empresa cotizaba por AT/EF por los trabajadores según el apartado “a” del Cuadro II de la DA 4ª de la Ley 42/2006, lo que supone un total del 1%, mientras que la TGSS pretende una cotización en base al CNAE 52.29 del 3’30%.

Antes de proseguir destacamos que la clasificación general de la empresa con arreglo al código CNAE 52.29 no es objeto del presente procedimiento.

El marco normativo aplicable a la clasificación en base a uno u otro código lo encontramos en la DA 4ª de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, según la cual, “la cotización a la Seguridad Social de los empresarios, cualquiera que sea el régimen de encuadramiento, y, en su caso, de los trabajadores por cuenta propia incluidos en los Regímenes Especiales de Trabajadores del Mar y de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se llevará a cabo, a partir del 1º de enero de 2014, en función de la correspondiente actividad económica, ocupación, o situación”, mediante la aplicación de las tarifas que se desprenden de la tabla que