

TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Fecha de Resolución: 14/01/2004
N° de Recurso: 1078/2001
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: D. Rodolfo Soto Vázquez

NORMAS DE COTIZACION A LA SEGURIDAD SOCIAL

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Enero de dos mil cuatro.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Cuarta por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por el COLEGIO DE GRADUADOS SOCIALES DE SEVILLA, representado por el Procurador de los Tribunales Don Luciano Rosch Nadal contra la Sentencia dictada con fecha 2 de noviembre de 2.000 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 1271/98, sobre normas de cotización a la Seguridad Social; siendo parte recurrida la ADMINISTRACION DEL ESTADO representada por Abogado adscrito a sus Servicios Jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 30 de marzo de 1.998, la representación procesal del Colegio de Graduados Sociales de Sevilla, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Orden de 26 enero de 1.998 del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por la que se desarrollan las Normas de Cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en la Ley 65/97, de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1.998, y tras los trámites pertinentes, el citado recurso contencioso-administrativo terminó por sentencia de 2 de noviembre de 2.001, cuyo fallo es del siguiente tenor: "Que desestimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de Colegio de Graduados Sociales de Sevilla contra la Orden reseñada en el Antecedente de Hecho Primero de esta Sentencia, debemos declarar y declaramos que es conforme a Derecho, confirmándola; no se hace imposición de costas".

SEGUNDO.- La representación procesal del Colegio Oficial de Graduados Sociales de Sevilla por escrito de 14 de diciembre de 2.000, manifiesta su intención de preparar recurso de casación, y por Providencia de la Audiencia Nacional de fecha 24 de enero de 2.001, se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenándose la remisión de los autos y el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Emplazadas las partes el recurrente, compareció en tiempo y forma ante este Alto Tribunal, al tiempo que formuló en fecha 5 de marzo de 2.001 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual solicitó, se dicte en su día resolución por la que se case la recurrida y se efectúe el pronunciamiento señalado en el art. 95-2.d), anulando la reiteradamente citada Disposición Adicional Décima 2 de la Orden 26-01-98, por ser contraria a Derecho, con el pronunciamiento sobre costas que solicitamos en nuestra demanda.

Comparece ante la Sala en concepto de recurrido el Abogado del Estado en la representación que ostenta por ministerio de la Ley.

CUARTO.- Mediante Providencia de la Sala de fecha 23 de julio de 2.002 se admitió el recurso de casación interpuesto por el Procurador Sr. Rosch Nadal y se dio traslado a la parte recurrida y personada para que formalizase el escrito de oposición.

Evacuado el trámite conferido por el Abogado del Estado se presentó con fecha 14 de enero de 2.003 el escrito de oposición al recurso de casación, en el cual solicitó, se dicte Sentencia que desestime íntegramente las pretensiones de la recurrente, imponiendo las costas del proceso.

QUINTO.- Mediante Providencia de fecha 7 de noviembre de 2.003 se señaló para votación y fallo de este recurso el día 8 de enero de 2.004, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con la común cobertura del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley 29/98 se alegan hasta tres motivos de casación contra la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2.000, fundados los dos primeros en infracciones supuestamente cometidas en la tramitación de la aprobación de la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 26 de enero de 1.998, mientras el tercero de ellos apela a la infracción del principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución Española.

El objeto concreto de impugnación del recurso contencioso está constituido por el apartado 2º de la Disposición Adicional 10ª de dicha Orden, en la medida que impone a los Graduados Sociales que presten sus servicios a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de Seguridad Social, -en gestiones de índole administrativa-, la obligación de incorporarse al sistema RED para la remisión electrónica de datos, privándoles en caso contrario de la percepción consistente en el porcentaje de la cuota aportada por los asociados a las Mutuas que viene establecida por la Disposición Adicional 24ª, apartado 2º, de la Orden de 18 de enero de 1.995.

En la Orden aquí impugnada (26 de enero de 1.998) se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional contenidas en la Ley 65/97, incluyendo en la Disposición Adicional 10ª la previsión que es objeto de recurso contencioso y que constituye, a su vez, la plasmación concreta de la facultad otorgada al Director General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social por el artículo 64.2 del R.D. 1.637/95 para acordar que la información en materia de cotización de Seguridad Social se efectúe por medios electrónicos, telemáticos o informáticos. Esa genérica previsión se había concretado a través de la Orden de 3 de abril de 1.995, en la que se prevé que la implantación de tales medios de transmisión se efectúe de manera gradual por resolución del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Al pronunciarse sobre los motivos del recurso es conveniente recordar que constituye un hecho notorio -afirmado por otra parte en la sentencia recurrida- que la misma Sala de la Audiencia Nacional cuya resolución aquí se impugna desestimó por Sentencia de 11 de octubre de 2.000, que se hizo firme, un recurso contencioso interpuesto por el Colegio Oficial de Graduados Sociales de Valencia, en el cual también se contestaba la Orden de 26 de enero de 1.998 sobre la base de análogos argumentos jurídicos. Si bien no cabe hablar en puridad de conceptos de excepción de cosa juzgada en atención al distinto ámbito de aquel pronunciamiento, tampoco se debe ignorar el valor positivo y prejudicial que pueda atribuirse a dicha resolución, en un caso como el presente en el que se vienen a reproducir gran parte de los alegatos entonces esgrimidos y desestimados.

No obstante, este Tribunal entrará a conocer de los motivos de casación que se aducen en aras del deber de tutela judicial efectiva que le corresponde salvaguardar.

SEGUNDO.- Sentados estos indiscutidos antecedentes, comenzaremos por examinar el primer motivo alegado, en el que se sostiene la infracción del artículo 24 de la Ley 50/97 por no haberse recabado previo dictamen del Consejo de Estado, del Consejo General de Graduados Sociales, ni haberse conservado en el expediente todos los estudios y consultas practicadas.

Descartando este último inciso -carente de desarrollo, especificación y fundamento- no cabe hablar, desde luego, de infracción del artículo 24.1 de la Ley 50/97 por el hecho de que el apartado 2º de la Disposición Adicional 10ª no hubiese sido sometido a consulta del Consejo de Estado al haberse introducido dicho apartado con posterioridad a la emisión del dictamen correspondiente, porque, como opone con acierto el representante de la Administración, si bien la Orden de 26 de enero de 1.998 ha de ser considerada como una disposición de carácter reglamentario que desarrolla las normas de cotización a la Seguridad Social sentadas en la Ley 65/97 -y en consecuencia ha sido sometida como tal norma de desarrollo al dictamen del Consejo de Estado, de acuerdo con el artículo 24.2 de la Ley 50/97 y 22.3 de la L.O. 2/80- la modificación introducida en la Disposición Adicional 10.2 no reviste el carácter de precepto reglamentario de carácter general dictado en ejecución de una Ley y sí de una disposición reglamentaria de carácter autónomo y meramente organizativo, adicionada al cuerpo normativo de desarrollo de las normas de cotización a la Seguridad Social que se integran en la Orden impugnada, no participando en consecuencia de su naturaleza.

En la Disposición Adicional 10.2 únicamente se pone en vigor el cumplimiento de lo ya estipulado en otras disposiciones reglamentarias anteriores (artículo 64.2 del R.D. 1.637/95 y Orden de 3 de abril del mismo año) en las cuales se otorgaban facultades al Director General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social para implantar la informatización en materia de cotizaciones y al Director General de la Tesorería para llevar a acabo de manera gradual esa misma implantación; temas que no constituyen desarrollo de una norma con rango de Ley y, en consecuencia, se hallan excluidas de la necesidad de ser sometida al dictamen de tan alto organismo consultivo.

Por otra parte no toda modificación posterior introducida en un proyecto remitido en consulta al Consejo de Estado supone la necesidad de recabar nueva consulta sobre su pertinencia. La doctrina de esta Sala es reiterada y unánime en ese sentido (Sentencias de 6 de octubre de 1.989, 14 de octubre de 1.996, 28 de enero de 1.993, 17 de febrero de 1.999, 20 de diciembre de 2.002, 15 de julio de 2.003, y muchas otras), limitando la necesidad de acudir a un ulterior dictamen complementario a los casos en que la modificación operada sea sustancial y trascendente, trascendencia que ha de apreciarse en relación con el sentido y alcance de la norma a dictaminar; y difícilmente puede merecer ese concepto de extensión a determinados Graduados Sociales de la obligación de incorporarse al sistema Red, que ya había sido informado favorablemente con relación a las empresas autorizadas a realizar en forma centralizada sus obligaciones en materia de cotización de Seguridad Social.

TERCERO.- Tampoco puede acogerse el motivo sobre la base de la falta de audiencia del Consejo General de Graduados Sociales en la elaboración de la Orden parcialmente impugnada, no ya por la escasa trascendencia que para los intereses generales profesionales que ha de defender dicha institución puede representar la normativa meramente sectorial que se implanta, sino porque en el motivo de recurso parece confundirse el indudable legítimo interés que asista la parte actora en la impugnación de la Disposición Adicional 10.2, con la falta de necesidad de oír, previa y específicamente, a dicha Corporación, sobre la pertinencia de aprobación de una norma que se limita a poner en ejecución la necesidad de puesta en marcha del uso de medios telemáticos, informáticos y electrónicos previamente autorizada en el R.D. 1.637/95 y OM de 3 de abril del mismo año.

A mayor abundamiento, y como ya ha tenido ocasión de establecer esta Sala en Sentencia de 9 de abril de 2.001, en un caso en todo análogo al presente, la omisión de la audiencia del Consejo General de Graduados Sociales únicamente podría dar lugar a la anulación de la norma reglamentaria si la disposición cuestionada implantase una determinada obligación afectante específica y cualificadamente a tales profesionales; pero no cuando la obligación de incorporarse al sistema RED afecta a la actividad de otras personas o entidades que también pueden cumplimentar y presentar documentos de cotización a la Seguridad Social. En ese caso no pueden considerarse interesados a los efectos del artículo 24.1.c) de la Ley 50/97 a cada uno de los posibles afectados por la norma general, sin olvidar que tras la modificación operada por R.D. 2032/98, cuya impugnación fue en su día desestimada por esta Sala en la Sentencia antecitada, la obligación de utilizar los medios telemáticos en la presentación de los documentos relativos a cotizaciones a la Seguridad Social se ha extendido a cualesquiera sujetos,

profesionales o no, que efectúen esa operación en nombre de otro. En supuestos semejantes la exigencia de la audiencia previa en la elaboración de la norma de un determinado Colegio Profesional que encarne los intereses de alguno o algunos de los afectados por la obligación impuesta con carácter general, no tiene la trascendencia anulatoria que se invoca.

Y si es cierto que la Orden discutida se refiere específicamente a las empresas autorizadas para centralizar su gestión en materia de cotizaciones a la Seguridad Social y a los Graduados Sociales que presten sus servicios en las Mutuas, también lo es que únicamente constituye la primera de una serie de medidas encadenadas que, gradualmente, van poniendo en práctica la autorización concedida por el artículo 64.2 del R.D. 1.637/95 y Orden de 3 de abril del mismo año y han de culminar en la modificación operada por el R.D. 2032/98, extendiendo así su campo de acción a todos aquellos que efectúen esa operación en nombre de otra persona. Resulta lógico, y no tiene por qué suponer agravio alguno, que esa gradual puesta en práctica pueda comenzar por referirse a aquellas entidades y profesionales que de hecho absorben el monopolio en la gestión documental de las liquidaciones por cotizaciones a la Seguridad Social, sin perjuicio de su posterior y casi inmediata extensión a la totalidad de los que a ello se dedican con carácter mediador.

CUARTO.- Igualmente es rechazable el motivo segundo, en el cual la parte actora se limita a reproducir los argumentos ya desechados en la instancia en torno a la supuesta vulneración del artículo 23.2 de la Ley 50/97 en relación con el 25 de la Constitución.

Lo que prohíben dichos preceptos, en lo que aquí atañe, es la imposición de sanciones y cargas o prestaciones personales o patrimoniales de carácter público, cuyo concepto en nada se asimila a la obligación de incorporarse al Sistema Red como requisito para percibir la contraprestación establecida en el apartado 2 de la Disposición Adicional 24ª de la Orden de 18 de enero de 1.995, en el caso de que los Graduados Sociales a los que afecta se hallen prestando servicios en gestiones de índole administrativa en las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Carece de sentido pretender equiparar ese condicionamiento, únicamente exigible en el supuesto de que se desee ejercer la función profesional aludida, con la imposición de una sanción o de una prestación patrimonial de carácter público y obligatorio, como ya tuvo ocasión este Tribunal de proclamar en la Sentencia citada en párrafos anteriores.

QUINTO.- Resta considerar únicamente el tercer motivo en el que se aduce la infracción del principio de igualdad derivado del artículo 14 de la Constitución sobre la base de la discriminación que supone la obligación aludida frente al resto de los profesionales que presten sus servicios a las Mutuas ya mencionadas, e incluso frente a los Graduados Sociales no incorporados a las mismas.

Evidentemente la imposición de la obligación de acceder a la RED en materia de presentación de documentación de cotizaciones a la Seguridad Social no implica un agravio comparativo entre aquellos Graduados Sociales que -como las empresas autorizadas para centralizar su gestión y todos aquellos que efectúen dicha presentación a nombre de otro- presten voluntariamente sus servicios profesionales en las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y al resto de los profesionales a quienes no afecte la Disposición Adicional 10ª.2 de la Orden combatida. Falta el término comparativo válido entre una y otra actividad que pudiese justificar el carácter discriminatorio de una norma que, por otra parte, ya ha quedado razonado que únicamente constituye un jalón en el desarrollo normativo de la previsión contenida en el R.D. 1.637/95 sobre la gradual implantación del sistema electrónico y telemático en la presentación de la documentación relativa a cotizaciones de la Seguridad Social, y que en definitiva ha venido a afectar a todos quienes profesional y voluntariamente desempeñan esa tarea con la finalidad explícita de facilitar y simplificar la actuación administrativa. Lo que, por cierto, propugnan directamente los artículos 38.3 y 45 de la Ley de Administraciones Públicas para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias.

Se desestima igualmente el tercer motivo.

SEXTO.- Es obligada la imposición de costas a la recurrente (artículo 139 de la Ley jurisdiccional).

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada en los presentes autos por la Audiencia Nacional, con fecha 2 de noviembre de 2.000, con expresa imposición a la recurrente de las costas causadas en este trámite.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa , lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Rodolfo Soto Vázquez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.