

**LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS COLABORADORAS
EN LA GESTIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL: EL REINTEGRO
DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS. CAMBIO
EN LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO**

STS de 2 de abril de 2003

M^a LUISA PÉREZ GUERRERO*

SUPUESTO DE HECHO: La empresa Agustín formalizó con fecha 18 de octubre de 1999 un contrato de trabajo por tiempo indefinido con la trabajadora D^a Clara, con la categoría profesional de limpiadora. Ésta causó baja laboral por enfermedad común el día 30 de diciembre del mismo año, contemplándose en el correspondiente parte que la duración probable de la misma sería de 15 días. La situación de la trabajadora se fue alargando en el tiempo, siendo entregados a la empresa los sucesivos partes de confirmación emitidos por el facultativo de la Seguridad Social, hasta que, finalmente, recibió el alta médica con fecha 23 de octubre de 2000.

Siguiendo el procedimiento adecuado en la colaboración de las empresas en la gestión del sistema, la empresa fue efectuando las correspondientes deducciones al abonar como pago delegado a la trabajadora su prestación por Incapacidad Temporal, siendo reintegrada de las cantidades satisfechas por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS, en adelante).

Con fecha 22 de junio de 2001, la empresa recibió de la Entidad Gestora – el Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS, en adelante) – un requerimiento para la devolución de las cantidades percibidas indebidamente por la trabajadora en el período desde 1 de febrero hasta 23 de octubre de 2000, ya que no reunía el período de cotización de 180 días en los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de baja por enfermedad.

RESUMEN: La Sentencia del Tribunal Supremo (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2723/2002), de 2 de abril de 2003 resuelve el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de fecha 28 de mayo de 2002, recaída en el recurso de suplicación nº 370/02 de dicha Sala, que resolvió el formulado contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº1 de Murcia, dictada el 30 de enero de 2002, en los autos iniciados en virtud de demanda presentada por la empresa contra una trabajadora, el INSS y la TGSS, sobre reclamación de reintegro de prestaciones.

* Profesora Ayudante Doctor de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

En esta Sentencia, el Tribunal Supremo modifica la doctrina elaborada en relación con la determinación de responsabilidades ante el pago delegado de la prestación de Incapacidad Temporal por las empresas colaboradoras, cuando los beneficiarios no reúnen los requisitos necesarios para su percepción. El Tribunal, en unificación de doctrina, niega la responsabilidad de la empresa colaboradora ante la reclamación de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas formulada por el INSS.

ÍNDICE

- 1. Planteamiento de la cuestión. El régimen jurídico de las empresas colaboradoras en la gestión de Seguridad Social**
- 2. La responsabilidad de las empresas colaboradoras en la concesión de las prestaciones. La devolución de las prestaciones indebidamente percibidas**
- 3. La modificación de la doctrina aplicable. Análisis de la Sentencia del TS de 2 de abril de 2003**
- 4. Conclusiones**

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS EMPRESAS COLABORADORAS EN LA GESTIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL

El régimen jurídico de las empresas que colaboran en la gestión del sistema de Seguridad Social se encuentra recogido en el artículo 77 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (TRLGSS, en adelante) y la Orden de desarrollo de 25 de noviembre de 1966, modificada por Orden de 20 de abril de 1998. Como sabemos, existen dos formas de colaboración en la gestión del sistema, la obligatoria y la voluntaria. Ambos tipos de colaboración guardan una especial relación, pues al fin y al cabo, se trata de gestionar, mediante entidades privadas, el ejercicio de funciones públicas, bastando, por tanto, su normación, regulación y control por los entes públicos, sin que ello atente contra la obligatoriedad de mantener un sistema público de Seguridad Social¹. No obstante, el sistema de gestión voluntaria se acerca más a un sistema de aseguramiento, pese a que no sea ésta su auténtica naturaleza jurídica².

¹ Vid. sobre el tema, MERCADER UGUINA, J.R., "Gestión privada de la Seguridad Social: Novedades en el régimen jurídico de la colaboración voluntaria de las empresas", en *Relaciones Laborales*, 1998-II, nº 13, p. 67; y GONZALEZ DEL REY RODRIGUEZ, I., *La colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social*, Cuadernos Laborales, Edersa, Madrid, 1999.

² En relación a la verdadera naturaleza de la colaboración voluntaria, MERCADER UGUINA, J.R., op. cit. p. 69, se inclinaba más bien por el acercamiento al sistema de aseguramiento: «la actuación de las empresas en el terreno de la gestión de la Seguridad Social resulta difícil de encajar dentro del concepto de colaboración. Se trata más bien de un auténtico aseguramiento de las prestaciones a que se extiende, sometido al régimen de autorización administrativa previa». En el mismo sentido, vid. DE LA VILLA y DESDENTADO, op. cit. p. 684. Por su parte, BALLESTER PASTOR, I., "La colaboración voluntaria de las empresas en la gestión del sistema de la Seguridad Social", en *Tribuna Social*, nº 112, 2000, p. 11, se refiere más bien a un sistema de *autoaseguramiento*: «la colaboración voluntaria otorga la posibilidad de que las empresas puedan autoasegurar una serie de situaciones de necesidad tasadas, autoaseguramiento al que debe accederse a través del cumplimiento de ciertos requisitos, solicitando una previa autorización, estando sometida la empresa a ciertos controles para garantizar un óptimo otorgamiento de las prestaciones a las que se compromete frente a sus trabajadores». Sin embargo, esta calificación no ha estado exenta de importantes críticas, como la de ALARCÓN CARACUEL y GONZÁLEZ ORTEGA, *Compendio...*, op. cit. pp. 102 y ss.; para quienes la referencia al autoaseguramiento resulta «tan incorrecta como

Como recientemente ha destacado el Tribunal Supremo, son características del régimen jurídico de la colaboración de empresas en la gestión del sistema, entre otras, la participación de la empresa en un sistema público presidido por el principio de gestión única, el cumplimiento por parte de la empresa de ciertos requisitos previos impuestos por ley, así como la obligación de abonar la cuota única a la Seguridad Social, conforme al régimen ordinario³.

En efecto, la actividad de colaboración está condicionada por el cumplimiento de ciertos requisitos – como la autorización previa del Ministerio – y sometida a importantes controles, generando obligaciones y derechos para ambas partes de la gestión. Además, estas empresas no podrán obtener lucro alguno por su gestión, debiendo asumir el déficit que ésta pueda producir, cualquiera que sea la causa, incluido, dice el Tribunal Supremo, un aumento anormal e imprevisto de las prestaciones⁴.

Las empresas podrán optar por proteger y asumir directamente el pago de las prestaciones de Asistencia Sanitaria e Incapacidad Temporal derivadas de contingencias profesionales y/o comunes, reintegrándose en lo abonado mediante su descuento del importe de las liquidaciones que han de efectuar para el ingreso de las cuotas de la Seguridad Social, mediante la aplicación de un coeficiente reductor que fija unilateralmente el Ministerio de Trabajo y que puede ser, incluso, inferior al gasto que están obligadas a realizar⁵.

2. LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS COLABORADORAS EN LA CONCESIÓN DE LAS PRESTACIONES. LA DEVOLUCIÓN DE LAS PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS

Resulta interesante detenernos en este aspecto concreto del régimen jurídico de la colaboración de las empresas en el pago delegado de prestaciones del sistema de la Seguridad Social; y, en particular en la interpretación que el TS ha venido otorgando a la norma que regula la colaboración en la gestión de la Incapacidad Temporal por contingencias comunes.

De acuerdo con la mecánica propia de la actividad colaboradora, y conforme a lo establecido en el art. 17 de la Orden de 26 de noviembre de 1966, la competencia para el reconocimiento del derecho a las prestaciones objeto de la colaboración corresponde, sin duda

gráfica». También el Tribunal Supremo se ha pronunciado en contra de la asimilación de dicha colaboración al contrato mercantil, ya que arbitrar un sistema así, «chocaría con los principios más elementales de un sistema público de Seguridad Social, como el actual, en que la entidad gestora debe responder de todas las prestaciones cuando de trabajadores afiliados y en alta se trata, aunque en ocasiones lo haga desde una posición de subsidiariedad», vid. STS 14 de junio de 2000 (Ar. 5115). Vid. también, en relación con esta discusión doctrinal y el régimen jurídico de la colaboración, RODRÍGUEZ-RAMOS VELASCO, P.T., Comentario al art. 77 LGSS, en el libro colectivo *Comentarios a la Ley General de la Seguridad Social*, op. cit. pp. 516 y ss.

³ En este sentido, STS de 14 de junio de 2000 (Ar. 5115), doctrina que reitera en otras posteriores como las SSTS de 15 de mayo y 17 de septiembre de 2001 (Ar. 5214 y 8444, respectivamente), 23 de enero, 24 de febrero y 2 de julio de 2003 (Ar. 3254).

⁴ De nuevo, STS de 14 de junio de 2000.

⁵ Así, el art. 77 del TRLGSS permite tres formas de colaboración voluntaria: a) Colaboración en el pago de las prestaciones de asistencia sanitaria, incapacidad temporal y recuperación profesional derivadas de contingencias profesionales (art. 77.1 a) del TRLGSS y 4 y ss. de la Orden de desarrollo); b) colaboración en la gestión de la asistencia sanitaria e incapacidad temporal derivada de contingencias comunes (art. 77.1.b) del TRLGSS y arts. 7 y ss. de la Orden de desarrollo; y c) colaboración en el pago de las prestaciones de IT por contingencias comunes o profesionales (art. 77.1 d) y arts. 15 bis y ss. de la orden de desarrollo).

alguna, a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, es decir, al INSS⁶. Sin embargo, con la intención de agilizar el pago y gestión de las mismas, se atribuye al empresario la obligación de proceder al pago delegado de la prestación correspondiente. Y es precisamente en este momento cuando se plantea la cuestión objeto del litigio. El empresario no tendrá que esperar a la confirmación del INSS para proceder al pago de la prestación de Incapacidad Temporal, sino que deberá efectuar el mismo «tan pronto como el trabajador justifique que se encuentra en tal situación mediante la presentación del correspondiente parte facultativo de la baja y de los sucesivos de confirmación de la misma»⁷.

El problema se plantea cuando el solicitante de la prestación no reúne los requisitos necesarios para lucrar la prestación correspondiente, que, en el caso de la Incapacidad Temporal por contingencias comunes, exige, como sabemos, haber completado el período de carencia establecido en el TRLGSS. De este modo, se cuestiona la posibilidad de exigir al empresario la obligación de comprobar que efectivamente se cumplen los requisitos exigidos antes de proceder al pago de la prestación, especialmente cuando el período de carencia exigido no ha sido completado en la empresa; y, en caso de que no fuera así, nos preguntamos qué sucedería si, una vez satisfecha la prestación, el INSS comprobase que no se reunían los requisitos exigidos para generar el derecho a la misma, o que, reuniéndose aquéllos, la cuantía percibida por el trabajador fuese superior a la que realmente le correspondía.

Como regla general, la percepción indebida de prestaciones de Seguridad Social genera, conforme al artículo 45 del TRLGSS, la obligación de reintegro de lo indebidamente percibido⁸. De la determinación de esta responsabilidad en la devolución de prestaciones indebidamente percibidas se ocupa la Sentencia del TS que comentamos. Sin embargo, antes de entrar a analizar el fondo del asunto, hemos de aclarar ciertos extremos en el proceso de colaboración.

En primer lugar, no podemos olvidar que la realmente obligada al pago de la prestación es la Entidad Gestora, que deberá proceder al mismo, en el caso de incapacidad temporal por contingencias comunes, a partir del decimosexto día de baja en el trabajo ocasionado por la enfermedad o el accidente (no laboral), estando a cargo del empresario el abono de la prestación al trabajador desde el día cuarto al decimoquinto de baja, ambos inclusive, conforme al artículo 131 del TRLGSS. Por tanto, como indica el TS, «el deudor es el INSS y al empresario se le asigna un papel secundario de simple pagador delegado»⁹. Conforme a lo previsto en el artículo 17 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, la empresa colaboradora deberá abonar la prestación tan pronto como el trabajador justifique que se encuentra en situación de Incapacidad Temporal mediante la presentación del correspondiente parte facultativo de baja y de los sucesivos de confirmación de la misma; todo ello, sin perjuicio «de que el reconocimiento del derecho a la prestación económica corresponda a la entidad gestora, es decir al verdadero obligado y no a quien vaya a efectuar el pago por delegación»¹⁰.

⁶ Vid. artículo 17.1 c) de la OM de 25 de noviembre de 1966. En este sentido, por todas, SSTS de 2 de abril de 2003 (Ar 4048); 4 de diciembre de 2002 (Ar. 1941/2003); también STSJ (Comunidad Valenciana) de 17 de marzo de 2000 (AS 1947).

⁷ Art. 17 de la Orden de 26 de noviembre de 1966.

⁸ Sobre el tema, vid. VICENTE PALACIO, A., *El Reintegro de Prestaciones de la Seguridad Social Indebidamente Percibidas*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

⁹ Vid. SSTS de 2 de abril de 2003 (Ar. 4048), fundamento jurídico quinto; 4 de diciembre de 2002 (Ar. 1941/2003).

¹⁰ De nuevo, STS de 2 de abril de 2003, fundamento jurídico quinto *in fine*.

En segundo lugar, partiendo de esta premisa, sería preciso determinar qué obligaciones, además del pago delegado, genera para el empresario la colaboración en la gestión de dicha prestación. Como hemos dicho, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Orden de 1966, el empresario deberá proceder al pago de la prestación *debida* «tan pronto como el trabajador justifique que se encuentra en tal situación mediante la presentación del correspondiente parte facultativo de baja y de los sucesivos de confirmación de la misma», sin que añada el citado precepto ninguna otra obligación para el mismo. Tan sólo se hace referencia al supuesto en que el trabajador no hubiera cubierto en la empresa el período de cotización exigido para generar derecho a esta prestación; en cuyo caso «podrá acreditarlo, bajo su responsabilidad, mediante una declaración en la que se hagan constar el tiempo trabajado en otra empresa o empresas, que complete el referido período».

Es precisamente la interpretación de este último inciso del precepto la que ha llevado a nuestros Tribunales a mantener pronunciamientos contradictorios.

Encontramos algunos pronunciamientos jurisprudenciales en los que, además de la obligación de efectuar el pago delegado de la prestación, se contiene una clara imputación al empresario de la obligación de realizar, con carácter previo al pago de las prestaciones, las comprobaciones necesarias para constatar que se cumplen los requisitos exigidos para generar el derecho a la prestación, ya que, de lo contrario, conforme a esta línea jurisprudencial, habría de asumir el empresario el pago, sin que pueda deducírsele conforme al art. 77 del TRLGSS por haber actuado sin la debida diligencia.

Tal es el caso de las SSTs de 25 de septiembre de 2001 (Ar. 8487) y de 4 de diciembre de 2002 (Ar. 1941). Conforme a estos recientes pronunciamientos del TS, en unificación de doctrina, la empresa, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 17.1 c) de la Orden de 25 de noviembre de 1966, deberá exigir al trabajador la declaración justificativa de haber cubierto el período de carencia requerido para la percepción de la prestación, especialmente cuando al empresario consta, como no puede ser de otro modo, que el trabajador no ha cubierto dicho período de cotización en su empresa. De no ser así, es posible entender que el empresario habría procedido al pago delegado de la prestación *sin emplear la debida diligencia*, pese al claro indicio existente en contra de que el trabajador estuviese en condiciones de percibir la prestación.

Además, apela el TS al artículo 18 de la Orden, en relación al derecho que asiste al empresario para reclamar la devolución de percibido indebidamente por el trabajador; señalando dicho precepto que cuando los empresarios abonen a sus trabajadores las prestaciones a que se refieren los apartados b) y c) del número 1 del artículo 17, sin que se haya reconocido el derecho a las mismas o cuando se reconozcan en cuantía inferior a la que la empresa haya satisfecho, el importe de las cantidades indebidamente satisfechas, no podrá ser objeto del reintegro que se regula en el artículo 20. No obstante, no será de aplicación esta norma cuando el no reconocimiento del derecho a la prestación sea debido a inexactitud de la declaración formulada por el trabajador para acreditar que tiene cubierto el período de cotización exigido; ya que en este caso se permitirá al empresario efectuar el reintegro de lo satisfecho descontándolo del importe de las liquidaciones que haya de efectuar para el ingreso de cuotas de la Seguridad Social.

De la regulación contenida en la Orden de 1966, así como de los pronunciamientos interpretativos del Tribunal Supremo deducimos la configuración de una forma de responsabilidad para el empresario basada únicamente en el cumplimiento de la obligación de colaboración, cuyo contenido es la realización del pago delegado de la prestación *debida*. Y hacemos

especial hincapié en este extremo porque en el supuesto de que el empresario proceda a efectuar el pago de la prestación en cuantía superior a la debida o sin que corresponda al beneficiario su percepción, será responsable ante la Entidad Gestora, que le podrá reclamar la devolución de lo indebidamente percibido impidiéndole reintegrarse el importe de las mismas de las liquidaciones que haya de realizar en lo sucesivo.

En esta peculiar forma de responsabilidad empresarial, la Orden de 1966 incluye un supuesto de exoneración del empresario; el contenido en el artículo 17.1 c), en virtud del cual «si el trabajador no hubiera cubierto en la empresa el período de cotización reglamentariamente exigido para tener derecho a esta prestación, podrá acreditarlo, bajo su responsabilidad, mediante una declaración en la que se haga constar el tiempo trabajado en otra empresa o empresas, que complete el referido período». Conforme a la regla que contiene esta norma, para exonerar de responsabilidad al empresario bastaría con la obtención de una declaración en la que el trabajador, *bajo su responsabilidad*, haga constar el tiempo trabajado en otra u otras empresas que acredite el cumplimiento del período de carencia exigido.

Así parecía haberlo entendido el TS en las referidas Sentencias de 25 de septiembre de 2001 y 4 de diciembre de 2002, cuando indica que «es visto que el INSS resulta acreedor de la empresa por las cantidades que, indebidamente, [la empresa] satisfizo al trabajador y de las que, indebidamente también, se resarcó por el cauce previsto en el artículo 20 de la OM de 25 de noviembre de 1966, independientemente de las acciones que pudieran asistir a dicha empresa para exigir que el trabajador le reintegre lo percibido». Declarando, de este modo la responsabilidad del empresario frente a la Entidad Gestora.

El razonamiento jurídico del Tribunal Supremo, nos parece adecuado desde el punto de vista de la exigencia de responsabilidad frente al deber incumplido por el empresario; sin embargo, lo que no resulta tan claro es que el deber de pago delegado de prestaciones incluya el deber del empresario de comprobación de los requisitos exigidos para la percepción de la prestación con carácter previo al pago de la misma. Pero vayamos por partes.

En primer lugar, para analizar correctamente el fundamento de la responsabilidad del empresario hemos de comprobar la existencia de tres elementos fundamentales que deben acompañar al hecho. Por un lado, el juicio de antijuridicidad, que depende de si la obligación empresarial, en este caso de pago delegado, no se cumple o se lleva a cabo de forma incorrecta. Y es en este punto donde nos asalta la duda de si la obligación empresarial de pago delegado de la prestación se ve completada tan sólo con el pago de la misma cuando el trabajador presenta el parte de baja firmado por un facultativo, o, en cambio, como parecía indicar el Tribunal Supremo y gran parte de la doctrina iuslaboralista, forma parte de la obligación del empresario la comprobación del cumplimiento de los requisitos necesarios para lucrar la prestación¹¹.

En este contexto, resulta imprescindible considerar el tenor literal de la norma reguladora de la obligación empresarial, es decir, los artículos 16 y siguientes de la Orden. De los mismos, podemos deducir que el contenido de la obligación empresarial de colabora-

¹¹ Vid. en este sentido, VICENTE PALACIO, A., *El reintegro...*, op. cit. p. 124; citando asimismo la STSJ de Cataluña de 13 de julio de 1993 (AS 3568), una de las pocas sentencias en las que es posible encontrar una referencia concreta a la obligación empresarial de comprobar que el trabajador reúne los requisitos necesarios para generar derecho a la prestación. Es posible encontrar este tipo de pronunciamientos en otras sentencias como la del TSJ de Madrid, de 20 de julio de 1994 (AS 3182).

ción se centra en el *pago por la empresa a sus trabajadores de las prestaciones por delegación de la respectiva Entidad obligada*. De esta forma, queda suficientemente claro que el obligado principal es la Entidad Gestora estando el empresario obligado a realizar el pago delegado de la prestación. El cumplimiento de esta obligación, en el supuesto que nos ocupa, es decir, en relación con el pago de la prestación de IT por contingencias comunes, quedaría satisfecho cuando el empresario lleve a cabo el pago *tan pronto como el trabajador justifique que se encuentra en tal situación mediante la presentación del correspondiente parte facultativo de baja y de los sucesivos de confirmación de la misma* (art. 17.1 c). Sin que se mencione deber alguno de comprobación de que el trabajador reúne los requisitos necesarios para percibir la prestación. Sin embargo, parece que de no existir esta obligación añadida carecería de sentido la siguiente previsión normativa que atiende al supuesto en que el trabajador no hubiera cubierto en la empresa el período de cotización reglamentariamente exigido para tener derecho a esta prestación. En este caso, como ya hemos indicado, el trabajador podrá acreditarlo mediante una declaración en la que se haga constar el tiempo trabajado en otra empresa o empresas, que complete el referido período.

Esta es la razón esgrimida por el TS para defender que la obligación empresarial de colaboración en relación con la prestación de IT por contingencias comunes, además del pago delegado de la misma, incluye la comprobación de los requisitos exigidos para lucrarla, en especial, el del período de carencia. Pues de no ser así, carecería de sentido la previsión del artículo 17.1. c) de la Orden que exonera al empresario de cualquier responsabilidad frente a la Entidad Gestora, si media una declaración del trabajador acreditando el cumplimiento del período de carencia requerido.

Sin embargo, no podemos olvidar que el Tribunal Supremo hace referencia a la falta de diligencia del empresario en el cumplimiento de la obligación de pago delegado, razón por la cual considera procedente imputar esta responsabilidad al mismo. Obsérvese que el Tribunal introduce un segundo elemento que debemos añadir al de la antijuridicidad del hecho, se trata de la diligencia debida. Así, el empresario, conforme a los pronunciamientos del TS que comentamos, no habría actuado con la debida diligencia si no requiere al trabajador la declaración que acredite tener cubierto el período de carencia en el supuesto en que al empresario no le conste tal extremo, al no haber cotizado en su empresa tiempo suficiente.

Lo que resulta sorprendente es que la norma recurra a la declaración del trabajador y no obligue al empresario a solicitar a la Entidad Gestora los datos necesarios para realizar la comprobación; o, al menos, que lo ponga en conocimiento de la misma, para que sea ésta la que la lleve a cabo. Nos hubiera parecido más correcta una regulación de la obligación legal de colaboración que incluyese este deber de comprobación o de comunicación a la Entidad Gestora de cualquier anomalía en el pago de las prestaciones. Así, en el supuesto en que el empresario no recibiera respuesta alguna por parte de la Entidad que le permitiera comprobar el cumplimiento de los requisitos, podría resultar igualmente exonerado de su responsabilidad frente a la Entidad Gestora, sin perjuicio de las acciones que ésta pueda ejercitar contra el trabajador para el reintegro de lo indebidamente percibido.

Finalmente, el tercer elemento que deducimos de citada doctrina del TS es el de la imputación al empresario de la responsabilidad frente a la Entidad Gestora. Parece ser que este último es el que ha determinado el cambio en la doctrina mantenida hasta la reciente Sentencia de 2 de abril de 2003. La causa de imputación al empresario de la responsabilidad que nos ocupa se producirá como consecuencia del pago *indebido* de la prestación. En

este punto hemos de acudir a la regulación contenida en el artículo 18 de la Orden, en virtud del cual no será posible el reintegro de las cantidades satisfechas a sus trabajadores para aquellos empresarios que realicen el pago de la prestación de IT por contingencias comunes cuando no sea reconocido el derecho a la misma, o le sea reconocido en cuantía inferior. En cambio, procederá el reintegro cuando la falta de reconocimiento sea debida a la inexactitud en la declaración formulada por el trabajador para acreditar que tiene cubierto el período de cotización exigido.

3. LA MODIFICACIÓN DE LA DOCTRINA APLICABLE. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TS DE 2 DE ABRIL DE 2003

Una vez analizado el fundamento de la responsabilidad empresarial derivada de la obligación de pago delegado de la prestación de IT por contingencias comunes, es preciso destacar los motivos que llevan al Tribunal Supremo a modificar la doctrina que hasta el momento venía manteniendo en relación al reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas.

La Sentencia de 2 de abril de 2003 inicia una nueva línea jurisprudencial, que esperamos sea mantenida por razones de seguridad jurídica, basada en la exoneración de la responsabilidad empresarial derivada del pago delegado de prestaciones de IT por contingencias comunes, cuando éstas no sean finalmente reconocidas al trabajador por la Entidad Gestora o lo sean en cuantía inferior. Y el fundamento esgrimido por el TS es precisamente la falta de una obligación de comprobación por parte del empresario; pues como expresa el fundamento jurídico cuarto, «lo que late en el fondo del problema es si el deber de comprobación de las condiciones precisas para lucrar prestaciones económicas por IT incumbe al empresario pagador o a la entidad gestora deudora».

Ya hemos expresado nuestras dudas acerca de la existencia, al menos expresa, de la obligación de comprobación imputable al empresario; si bien, hemos justificado la misma en la previsión del artículo 17.1 de la Orden, por la que se recurre a la declaración del trabajador que acredite el cumplimiento del período de carencia exigido.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 2 de abril de 2003 considera necesario modificar la doctrina mantenida hasta el momento por varias razones. En primer lugar, queda claro que «el deudor es el INSS y al empresario se le asigna un papel secundario de simple pagador delegado». En segundo lugar, también aclara el Tribunal que es a la Entidad Gestora a la que corresponde el reconocimiento de la prestación económica y no al empresario que es un mero intermediario en el pago por delegación. Finalmente, sentada la premisa de que la obligación del pago debe soportarla la entidad gestora, cuestiona el Tribunal el verdadero papel del empresario al actuar como pagador delegado del obligado principal; para lo cual se expone el siguiente razonamiento:

«según la disposición del artículo 17 de la Orden de 25 de noviembre de 1966, el empresario comenzará a hacer efectivo el pago tan pronto como el trabajador justifique que se encuentra en tal situación mediante la presentación del correspondiente parte facultativo de baja y de los sucesivos de confirmación de la misma, y no alude aquí a otros deberes que haya de asumir y cumplir el empresario, ni a conclusión contraria puede conducir lo que de seguido dispone el mismo artículo 17... porque no se impone aquí ninguna obligación al empresario, sino al trabajador beneficiario de la prestación, que es quien debe justificar

que cumple todos los requisitos necesarios para lucrar la prestación, y por esa razón no hay base legal que permita gravar al pagador delegado con la obligación de constatar el cumplimiento de las condiciones legales en cada caso... sin duda este cometido incumbe a la entidad gestora, como condición previa para el cumplimiento de su obligación, aparte de que es ella la que se encuentra en mejor disposición que el empresario y que cuenta con mejores medios para comprobar estos datos, pues de la situación real de la baja le da cuenta puntual el empresario al reflejar en los impresos correspondientes a la liquidación de cuotas el importe de las prestaciones abonadas de forma detallada y con determinación nominal de los trabajadores a quienes se haya satisfecho aquélla».

El razonamiento del TS se centra, por tanto, en la inexistencia de una obligación legal del empresario de comprobación, considerando que la obligación de colaboración consiste tan sólo, en el caso de las prestaciones por IT (contingencias comunes), en el pago delegado de la misma cuando el trabajador presenta el parte de baja correspondiente, firmado por el facultativo. Será preciso, no obstante, que la Entidad Gestora tenga conocimiento de algún modo de dicha actividad, lo que, como indica el Tribunal, no presenta ninguna dificultad ya que la Entidad Gestora recibe noticias puntuales de la situación de los trabajadores en incapacidad temporal; y, por otro lado, puede comprobar, con la simple consulta a los datos de que dispone, si el período de carencia está o no cubierto. Datos, a los que, por otra parte, el empresario no puede acceder tan fácilmente.

Por todo ello, al inicio de nuestro comentario proponíamos la posibilidad de contemplar normativamente una obligación de comunicación por parte del empresario a la Entidad Gestora de la falta de constancia del cumplimiento del período de carencia, que incluya asimismo la solicitud de comprobación por la misma de este extremo. De este modo, el objetivo de agilización de la gestión de la prestación quedaría cumplido, exonerando al empresario de cualquier responsabilidad derivada del pago en el caso en que la Entidad Gestora no actuase frente a las advertencias del empresario.

Sin embargo, no ha sido ésta, como hemos podido comprobar, la opción que finalmente ha tomado el Tribunal Supremo, para el que no cabe duda de que la obligación de colaboración incluye tan sólo el pago delegado de la prestación, siendo la Entidad Gestora el obligado principal y sin que pueda exigirse al empresario cualquier otra obligación que no sea el abono de la prestación al trabajador cuando éste la solicite mediante la presentación del parte de baja correspondiente.

4. CONCLUSIONES

Es preciso concluir nuestro comentario realizando una valoración global del cambio de doctrina operado por el Tribunal Supremo.

Consideramos, a la vista de lo anteriormente expuesto, que los anteriores pronunciamientos tenían su razón de ser, sin duda alguna, en la finalidad de la propia institución de la colaboración obligatoria, cual es la de facilitar y agilizar la gestión de aquellas prestaciones periódicas que, se prevé, serán de corta duración. Pero además, la exigencia de un deber de diligencia específico para el empresario obligado tiene su fundamento en el hecho de que, a cambio, el empresario es acreedor de ciertas ventajas en relación con el cumplimiento de sus obligaciones con el sistema. Si no fuera así, no parecería legítimo imponer al empresario un deber de colaboración en la gestión del sistema.

Pero también es cierto, a nuestro entender, que la regulación normativa de la obligación de colaboración de las empresas con el sistema de Seguridad Social es bastante deficiente, generando un mecanismo de responsabilidad empresarial, fruto de la interpretación jurisprudencial de las normas contenidas en la Orden de desarrollo del artículo 77 del TRLGSS. En efecto, es preciso regular adecuadamente la figura de la colaboración obligatoria y voluntaria de las empresas en la gestión del sistema de Seguridad Social, aunque, de momento, parece que debemos conformarnos con los pronunciamientos jurisprudenciales y las interpretaciones doctrinales sobre la misma. Opiniones doctrinales que dirijan duras críticas al sistema de exigencia de responsabilidad empresarial en el caso que nos ocupa¹².

¹² Vid. en este sentido, RODRIGUEZ INIESTA, G., “El mal llamado “pago delegado” o “colaboración obligatoria” de la empresa en el abono del subsidio de Incapacidad Temporal”, comentando la Sentencia del TSJ de Valencia de 17 de marzo de 2000 (AS 1947), en *Aranzadi Social*, n^o 10, 2000.