

DE LA DEVOLUCIÓN DE INGRESOS INDEBIDOS POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS CUOTAS SATISFECHAS POR ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDAD PROFESIONAL POR LAS EMPRESAS DE TRANSPORTE POR CARRETERA EN RELACIÓN A LOS CONDUCTORES DE VEHÍCULOS CON CARGA ÚTIL SUPERIOR A 3,5 TM CUANDO ÉSTA SE CORRESPONDE CON LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA.-----

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria corrige el criterio mantenido por los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Santander y **estima la demanda presentada** por este despacho **en que se solicitaba la devolución de los ingresos indebidos por una empresa de transporte por carretera** contra la Tesorería General de la Seguridad Social **por las cuotas satisfechas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional.**

La Sentencia del TSJ Cantabria, de fecha 21/02/2017, estima el Recurso Contencioso-Administrativo presentado contra la Resolución del Jefe de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Cantabria, que desestimaba el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la administración de la Seguridad Social que a su vez denegaba la devolución de ingresos indebidos, ordenando referida Sentencia la devolución de la cantidad de 83.887,10 € más los intereses legales desde las solicitudes de devolución de ingresos indebidos formuladas e imponiendo las costas a la parte que ha visto desestimadas todas sus pretensiones.

Hasta el año 2007, la cotización por contingencias profesionales se efectuaba según lo establecido en el Real Decreto 2930/1979 que regulaba la Tarifa de Primas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

Dicho Real Decreto fue derogado por la **Ley 42/2006, la Ley General de Presupuestos del Estado para el año 2007** y en concreto por la **Disposición Adicional 4ª** que estableció una nueva Tarifa de Primas, normativa conforme a la que habían venido cotizando algunas empresas en relación a las

contingencias profesionales durante todo el periodo objeto de devolución y cuya redacción **estuvo vigente hasta diciembre de 2015.**

La mencionada Ley 42/2006 establecía, a partir de 1 de enero de 2007, **una doble ordenación de los tipos de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.** En el **Cuadro I** se ordenan en función de la actividad de la empresa, mientras que en el **Cuadro II** se ordenan en función de la ocupación de los trabajadores.

De este modo, el **Cuadro II** tiene **carácter transversal**, al ser aplicable a todas las actividades empresariales enumeradas en el Cuadro I, **presentándose como excepción al Cuadro I, que establece la regla general.**

Por lo tanto, el porcentaje aplicable que determina la suma que la empresa ha de abonar en la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los trabajadores a su servicio, está relacionado con la actividad de la empresa, en función del CNAE, en base a los tipos contenidos en el Cuadro I de la mencionada Disposición Adicional 4ª, tipos aplicables, en principio, a la generalidad de los trabajadores de la empresa.

Según esta regulación, esas entidades deberían haber cotizado por sus trabajadores de acuerdo a los siguientes tipos de cotización por accidentes de trabajo:

CUADRO I.-

EPIGRAFE	TITULO DE LA ACTIVIDAD ECONOMICA	TIPOS DE COTIZACION		
		IT	IMS	TOTAL
494	Transporte de mercancías por carretera y servicios de mudanza	2,00	1,70	3,70

La redacción **LITERAL** de la regla Tercera del apartado dos de la Disposición Adicional 4ª, **recoge una excepción a la regla general contenida en el Cuadro I:**

“No obstante lo indicado en la regla anterior, cuando la ocupación desempeñada por el trabajador por cuenta ajena o la situación en que éste se halle, se correspondan con

alguna de las enumeradas en el Cuadro II, el tipo de cotización aplicable será el previsto en dicho Cuadro para la ocupación o situación de que se trate, **en tanto que ésta difiera del que corresponda en razón de la actividad de la empresa.**”

Según esta regulación, si en la plantilla de la empresa existen conductores de camiones de más de 3,5 Tm no se aplicaría esta excepción y si la regla general al no diferir la ocupación de los camiones de la actividad de la empresa, el transporte de mercancías por carretera, debiendo cotizar por ello por el 3,7% en vez por el 6,7%

CUADRO II.-

TIPOS APLICABLES A OCUPACIONES Y SITUACIONES EN TODAS LAS ACTIVIDADES		TIPOS DE COTIZACION		
		IT	IMS	TOTAL
F	Conductores de vehículo automóvil de transporte de mercancías que tenga una capacidad de carga útil superior a 3,5 Tm	3,35	3,35	6,70

Sin embargo, han existido empresas de transporte de mercancías por carretera que por error han venido cotizando por las contingencias profesionales de la mayoría de su plantilla (los conductores de camiones) según el Cuadro II, encuadrándose dichos trabajadores en la letra “f” del citado Cuadro, la cual se refiere a conductores de vehículo automóvil de transporte de mercancías que tenga una capacidad de carga útil superior a 3,5Tm, siendo el tipo de cotización total del **6,70% y no el correspondiente con la actividad de la empresa, que es del **3,70%**.**

La propia Administración había venido manteniendo y sosteniendo en distintos tribunales el criterio de que la cotización debía ser el correspondiente al cuadro II si este difería del de la actividad de la empresa, hasta el punto de la existencia de múltiples liquidaciones a distintas empresas por éste hecho.

Sin embargo, la Disposición Final 8ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016, Ley 48/2015, con entrada en vigor el 01/01/2016, da nueva redacción a la regla tercera del apartado dos de la Disposición Adicional

4ª de la Ley 42/2006, conforme a la cual la misma queda redactada en los siguientes términos:

*«cuando la ocupación desempeñada por el trabajador por cuenta ajena se corresponda con alguna de las enumeradas en el Cuadro II, el tipo de cotización aplicable será el previsto en dicho Cuadro para la ocupación de que se trate, en tanto que **el tipo correspondiente a tal ocupación difiera** del que corresponda en razón de la actividad de la empresa».*

En virtud de dicha nueva redacción, y visto el planteamiento mantenido por la Tesorería General de la Seguridad Social y las numerosas Sentencias, incluidas de la AN, distintas empresas de transporte que habían estado abonando en exceso por las cuotas por accidentes de trabajo y enfermedad profesional se plantearon solicitar la devolución de ingresos indebidos.

Sin embargo, solicitadas por las empresas de transporte a la Seguridad Social la devolución de lo pagado de más por ellas, el planteamiento de la Administración ha sido denegar la devolución de ingresos indebidos, interpretando para ello nuevamente la norma anterior, esta vez de forma contraria a lo que había venido sosteniendo, lo que está dando lugar a que se hayan planteado innumerables procedimientos.

La nueva interpretación de la TGSS “descansaría, por encima del tenor literal del precepto, por el diferente del nivel de riesgos propio de la actividad económica de la empresa para la que prestan servicios, puesto que el fundamento último de la cotización por las contingencias profesionales es la realización de una aportación (cuota de seguridad social) acorde con el nivel de riesgos laborales a que el trabajador se haya específicamente expuesto”.

La **STSJ de Cantabria** que comentamos sostiene que “Difícilmente puede acogerse, pues, el principal argumento de la Tesorería que descansa en el mayor riesgo de estos trabajadores como hecho diferenciado cuando en las propias explicaciones de la actividad se recoge como parte integrante de la mismas se incluye el transporte pesado y peligroso. De ahí que, si hasta ese momento la Disposición contemplaba una redacción que apelaba al tipo correspondiente a una ocupación diferente de la actividad de la empresa, a esa redacción había de estarse, por lo demás coherente con las explicaciones proporcionadas por la propia Administración. Y es a partir del cambio de

redacción en 2016 que se produce la vinculación al tipo de cotización más alto cuando éste es diferente en la ocupación del trabajador y en la actividad de la empresa.”

Habrá que estar finalmente a lo que resulte del Recurso de Casación que la TGSS prepare y formalice, en su caso, frente a la citada Sentencia.

ANAYA ABOGADOS

Abril 2017