

DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidade de Vigo

belendocampo@uvigo.es

DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 10 de marzo de 2020 (recurso de casación ud. núm. 3749/2017)

RESUMEN: la tendinitis calcificante de hombro padecida por una estibadora portuaria merece la calificación de enfermedad profesional al estar prevista en el cuadro del RD 1299/2006, de 10 de noviembre, aunque la profesión –la estiba- no está expresamente incluida en el de actividades capaces de producirla, habida cuenta el carácter abierto del elenco de actividades que allí se describen.

NORMAS APLICADAS:

Art. 157 LGSS

RD 1299/2006, de 10 de noviembre

La Sala de lo Social del TS, en su Sentencia de 10 de marzo de 2020, se pronuncia en unificación de doctrina sobre el carácter profesional de la enfermedad desencadenante de una situación de incapacidad temporal de una trabajadora

ordenando los criterios que deben ser aplicados en casos similares.

En el litigio que dio lugar a los presentes autos, la actora, recurrente en casación, tiene como profesión la de estibadora portuaria. Tras quejarse de dolor persistente en brazo y hombro izquierdos, se le diagnostica "tendinitis calcificante de hombro izquierdo más cervicalgia", presentando "dolor en cara anterolateral de hombro izquierdo y limitación abducción y antepulsión a 90º". En los antecedentes de hecho de la sentencia consta que la actividad de peonaje que desarrolla implica la "manipulación de mercancías en la carga/descarga, estiba/desestiba y labores complementarias tanto en la bodega como en la cubierta de los buques y en la totalidad de la zona de servicio del puerto bajo las órdenes del superior".

Para descartar el carácter profesional de la contingencia, el Juzgado de lo Social de A Coruña y la Sala de lo Social del TSJ de Galicia centran sus argumentaciones en la no inclusión de la profesión de la demandante -la estiba portuaria- en el listado de actividades susceptibles de generar dicha enfermedad -la tendinitis calcificante de hombro- ex RD 1299/2006. Es más, al margen de la concreta actividad profesional, el TSJ pone de manifiesto que las funciones desarrolladas por la recurrente en el desempeño de su trabajo tampoco coinciden íntegramente con las descritas para las profesiones susceptibles de generar la referida

patología en el correspondiente cuadro reglamentario.

Comprobada la existencia de contradicción entre la Sentencia recurrida y la de contraste, los magistrados que componen la Sala de lo Social del TS entran a resolver el recurso de casación interpuesto por la actora y sus impugnaciones de contrario. Al respecto, no está de más señalar aquí que la sentencia de contraste aportada procede del mismo TSJ que la ahora recurrida, el de Galicia, coincidiendo en ambas la profesión –estiba portuaria- y la patología -tendinitis calcificante de hombro-. No obstante, en aquel caso, la enfermedad había sido calificada de profesional, de ahí la contradicción. Se trata de la Sentencia del TSJ de Galicia, de 25 de noviembre de 2016 (recurso de suplicación núm. 1897/2016).

El núcleo de la controversia radica, pues, en la interpretación del cuadro reglamentario de enfermedades profesionales incluido en el anexo 1 de RD 1299/2006, siempre de acuerdo con el concepto de enfermedad profesional proporcionado por el art. 157 LGSS que exige la concurrencia de tres requisitos: que se trate de una enfermedad contraída a consecuencia del trabajo realizado, en una actividad de las reglamentariamente determinadas y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que se especifiquen, también reglamentariamente, para cada enfermedad. Ahora bien, de estos tres requisitos, el

fundamental, se encarga de recordar el TS en la sentencia ahora comentada, es la identificación de la actividad profesional y de la patología asociada, pues una vez identificados tales extremos el nexo de causalidad trabajo-lesión se presume.

Como se ha advertido con anterioridad, la patología que sufre la trabajadora, la tendinitis calcificante de hombro está incluida en el referido cuadro reglamentario. Se trata, en concreto, de una de las patologías descritas en el grupo 2, patologías causadas por “agentes físicos”, por el agente D identificado como “enfermedades provocadas por posturas forzadas y movimientos repetitivos en el trabajo; enfermedades por fatiga e inflamación de las vainas tendinosas, de tejidos peritendinosos e inserciones musculares y tendinosas”, pudiendo algunas ser debidas al subagente 01 especificado como lesiones del “hombro: patología tendidosa crónica de maguito de los rotadores”. Por lo tanto, la controversia se reduce a pronunciarse sobre la inclusión o no de la actividad de la estiba portuaria entre los trabajos susceptibles de provocar dicha patología que en el referido cuadro reglamentario se describen así “trabajos que se realicen con los codos en posición elevada o que tensen los tendones o bolsa subacromial, asociándose a acciones de levantar y alcanzar; uso continuado del brazo en abducción o flexión, como son pintores, escayolistas, montadores de estructuras” que llevan asignado el código 2D0101.

Y para resolver tal controversia, lo que no es baladí habida cuenta las consecuencias inherentes a tal calificación, la Sala de lo Social del alto Tribunal parte de dos premisas fundamentales. La primera, las exigencias prácticas del desempeño de la actividad profesional de la recurrente, destacando su carácter manual y la exigencia de fuerza física en su desempeño, aunque no sea de modo constante y aun ayudándose de medios mecánicos. Y la segunda, el carácter abierto del listado de profesiones del RD 1299/2006.

Sobre el carácter abierto del listado de profesiones del RD 1299/2006 y dada la "técnica normativa" que utiliza, el TS no tiene ninguna duda. Estando la patología que padece la actora incluida en el cuadro reglamentario de enfermedades profesionales, aunque su profesión no lo esté en la enumeración de las actividades capaces de producirla, pues en este caso concreto solo se mencionan los "pintores, escayolistas, montadores de estructuras", tal lista debe considerarse abierta, pues así se deduce del adverbio "como" mediante el que se introduce el referido listado, por lo que, concluye el TS, "no excluye otras profesiones con análogos requerimientos".

Y sobre las exigencias prácticas de la actividad profesional de la estiba portuaria, los magistrados de la Sala, siguiendo de nuevo la técnica utilizada por la norma reglamentaria, se centran en discernir si las tareas que exige su cometido coinciden con las descritas en la norma como

causantes de la patología en estudio. En este contexto, la solución a la cuestión pasa por destacar el “carácter manual” de la profesión y la necesaria “realización de esfuerzos” que son “repetitivos”, sin que sea necesario que hayan de ser continuos y aun alternándose con medios mecánicos. Tras estos apuntes, el TS concluye que las funciones desempeñadas en la estiba son, por lo tanto, subsumibles en la descripción reglamentaria de los agentes, subagentes y actividades causantes de la tendinitis calcificante de hombro (anexo I, Grupo 2, Agente D, Subagente 01, actividad 01 y código 2D0101), pues, desde la realidad práctica, son muchas las coincidencias.

No es la primera vez que el TS se pronuncia sobre una polémica de esta naturaleza, habiendo proyectado en esta sentencia la doctrina acuñada en otras anteriores en las que se reconoce el carácter de enfermedad profesional a determinadas patologías padecidas por personas trabajadoras aun no estando sus profesiones incluidas en el catálogo del RD 1299/2006. Entre ellas, las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 5 de noviembre de 2014 (recurso de casación ud. núm. 1515/2013), de 18 de mayo de 2015 (recurso de casación ud. núm. 1643/2014) y 13 de noviembre de 2019 (recurso de casación ud. núm. 3482/2017). El carácter abierto del listado reglamentario de actividades susceptibles de generar enfermedades profesionales, es evidente. Queda, por lo tanto,

en esta materia, solo un aspecto por reformar o, en su caso, reinterpretar por los tribunales. A saber, el carácter del listado de las enfermedades del RD 1299/2006, pues en muchos sectores, en particular, en la pesca, y en lo que se refiere a las actividades ocupadas mayoritariamente por mujeres –marisqueras y rederas-, son muchas las patologías adquiridas en el desempeño de sus trabajos cuyo carácter profesional no les está reconocido.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 5 de mayo de 2020 (recurso de casación ud. núm. 2482/2015)

RESUMEN: trabajador que acredita cotizaciones en México y en España. Solicitud de pensión de jubilación en España. Queda cubierto el período de carencia exigido al acreditar las cotizaciones realizadas en México. Y ello porque el formulario de enlace no es el documento único ni prevalente para acreditar los períodos cotizados en otro país, pudiendo acudirse a la documental pública idónea a tal efecto. Lo contrario implica una vulneración del principio de igualdad de trato y de seguridad jurídica.

NORMAS APlicadas:

Art. 24 CE

Art. 94.2 LRJS

Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos firmado

en Madrid el 25 de abril de 1994 (BOE de 17 de marzo de 1995).

En la Sentencia objeto de esta reseña, la Sala de lo Social del TS valora la prueba documental aportada por la parte recurrente –el solicitante de una pensión de jubilación- a efectos de apreciar o no su validez como instrumento acreditativo de las cotizaciones efectuadas en otro país –México– para obtener la pensión en España. Más allá de la aplicación de las normas del ordenamiento jurídico español, por solicitarse la pensión ante el INSS, en esta materia rige el Convenio bilateral firmado entre ambos países el 25 de abril de 1994. Entre la normativa interna presuntamente vulnerada se invoca el art. 24 CE, el art. 94.2 LRJS y varios preceptos de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en la actualidad derogada, por lo que habría que aplicar la Ley 39/2015, de 1 de octubre. De lo que se trata, en definitiva, es de valorar si la documental presentada por la parte actora, para acreditar su período de carencia en México –documento emitido por el Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS)– es suficiente – la sentencia de casación utilizada el adjetivo “prevaleciente”– ante la ausencia del “formulario de enlace” que exige el Convenio de 1994. Téngase en cuenta que la activación del formulario de enlace es competencia de las instituciones competentes de las partes contratantes, por lo tanto, del IMSS, en México, y del INSS, en España.

La sentencia de instancia, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Ourense, le había reconocido la pensión de jubilación al demandante, pero fue rechazada posteriormente por la Sala del TSJ de Galicia, pues “no se había aportado prueba documental idónea a tal efecto” no constando, por lo tanto, la acreditación del período de carencia exigido.

Como sentencia de contraste, y al igual que sucedía en el comentario de la resolución anterior, fue aportada otra también dictada por el nombrado TSJ de Galicia, de 27 de octubre de 2011 (recurso de suplicación núm. 522/2008) en la que en un caso idéntico -reclamación de prestación a la Seguridad Social por parte de quien ha estado prestando servicios en España y México y acreditación de cotizaciones por parte del demandante con documento emitido por el IMSS- se falla en sentido contrario a la ahora comentada, reconociendo la pensión solicitada ya que “ante la diligencia de la parte actora y la falta de activación por la Entidad Gestora de los mecanismos legales que tiene a su alcance, se debe tener por acreditado el periodo de cotización con la documental de parte que adolece de aquellos requisitos formales”.

Admitida la identidad exigida legalmente entre las dos sentencias de suplicación para apreciar la existencia de contradicción y tras exponer el contenido de los preceptos que se consideran infringidos por la parte recurrente -art. 24 CE, ART. 94.2 LRJS, varios del Convenio de Seguridad

Social entre el Reino de España y los Estados Unidos Mexicanos y algunos de la Ley 30/1992 (recuérdese, hoy sustituida por la Ley 39/2015), la Sala de lo Social del TS pasa a exponer su doctrina para resolver la controversia planteada en este recurso de casación y que, en síntesis, se resume en los párrafos que siguen a continuación. En primer lugar, el TS concluye que el modo de valorar la prueba en el proceso que ha dado lugar al presente recurso de casación ha provocado indefensión en el demandante. Ahora bien, téngase en cuenta que no se trata aquí de una controversia sobre la interpretación del contenido de la prueba practicada, lo que no sería objeto de casación unificadora, sino de la valoración de la prueba en sí misma considerada, en concreto, su idoneidad o su preferencia frente al formulario referido en la norma internacional aplicable. Y tal indefensión se infiere de varios datos y elementos fácticos, que constan en la relación de hechos, entre ellos los siguientes: de entrada, porque la prueba documental aportada por la parte actora no fue denegada en ningún momento del proceso –ni administrativo, ni judicial-. Es más, el actor no fue requerido tampoco para completar su documental o para que la aportada lo fuera en otras condiciones que le permitiesen una autenticación. Por otra parte, porque el INSS se prevalió de su posición hegemónica en fase probatoria argumentando falta de cotización por dificultades para acceder a los datos. Y, por último, porque la diligencia del actor a la hora de

acreditar que cumplía con la carencia exigida quedó acreditada con la aportación de la documentación desde el primer momento y sin que nadie le requiriese para completarla o para que la aportada lo fuera en otras condiciones que la hicieran auténtica para su validez administrativa.

En segundo lugar, no puede desestimarse la prestación -la jubilación- negando la falta de período de carencia, con base en la prevalencia del formulario de enlace sobre cualquier otra prueba documental. Según el TS, esa no puede ser la interpretación que se infiere del contenido del Convenio bilateral de 1994, cuya integración en nuestro ordenamiento jurídico no se cuestiona. Y ello ha de ser así, pues de este Convenio se infieren dos ideas muy claras. La primera, que el formulario de enlace no puede imponerse como requisito imprescindible y único para reconocer prestaciones de Seguridad Social totalizadas. El formulario es un instrumento de cooperación y coordinación entre instituciones con la finalidad de conseguir una mayor agilidad en la tramitación de expedientes. Y la segunda, que la misión de los organismos de enlace es facilitar la aplicación del Convenio pudiendo adoptar cualquier medida administrativa que agilice los trámites. En este contexto es evidente que su incumplimiento solo puede imputarse los referidos organismos obligados, sin que pueda en absoluto perjudicar el interesado ni llevar consigo la negativa del derecho a la protección del Sistema.

Tras la exposición de esta doctrina, la conclusión del TS es clara: la desestimación de la pensión por las razones expuestas, iría en contra de la norma internacional que no solo reposa sobre el principio de igualdad de trato -sustantivo y procesal-, sino también sobre el de seguridad jurídica que proporciona su contenido estructurando un sistema de intercambio de oficio entre países sin requerir una específica intervención los particulares.

DOCTRINA JUDICIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 21 de febrero de 2020 (recurso de suplicación núm. 4079/2019)

RESUMEN: accidente en el que se ven afectados un trabajador de la empresa principal y otro trabajador de la empresa subcontratista en una contrata en una obra de construcción. En relación con el trabajador de la empresa principal, encargado de la obra y con una alta cualificación, su empleadora no resulta condenada al abono del recargo de prestaciones, ya que, el accidente fue debido al inadecuado comportamiento del trabajador. Sin embargo, dicha empresa sí ha de responder, de forma solidaria y conjuntamente con la empresa subcontratista, por el accidente sufrido por un operario de esta última, puesto que ha quedado acreditada la transgresión de su

deber de vigilar el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud de sus contratistas y subcontratistas, tal y como exige del art. 24.3 LPRL.

NORMAS APLICADAS:

Art. 24 y 32 bis LRPL

RD 1215/1997, de 27 de julio

RD 1627/1997, de 24 de octubre

RD 171/2004, de 30 de enero

De nuevo, el recargo de prestaciones por omisión de medidas de seguridad vuelve a conformar una materia sobre la que la Sala de lo Social del TSJ ha tenido que pronunciarse en varias ocasiones durante el 1º semestre del año 2020. Y aunque todas las sentencias recaídas al respecto son interesantes, una de las más relevantes es la que pasa a comentarse a continuación.

Se trata de un accidente en el que se ven afectados un trabajador de la empresa principal y otro de la empresa subcontratista en una contrata en una obra de construcción. En relación con el de la empresa principal, encargado de la obra y con una alta cualificación, su empleadora no resulta condenada al abono del recargo de prestaciones, ya que, fue el propio trabajador el que, *motu proprio*, decide el alquiler de una plataforma en sustitución de un andamio defectuoso, que es lo que estaba fijado en el plan de seguridad de la obra, sin comunicarlo a su empresa, ni al coordinador de seguridad y salud de la obra, a los efectos oportunos, entre otros, la incorporación

de dicho equipo de trabajo -la plataforma- al referido plan de seguridad. Sin embargo, dicha empresa principal sí resulta condenada, de forma solidaria y conjuntamente con la subcontratista de la obra, por el accidente sufrido por el operario de esta última, puesto que el evento lesivo tuvo lugar por el modo de proceder del trabajador de la empresa principal de la obra, al alquilar la plataforma móvil sin seguir el más mínimo protocolo.

Para argumentar su fallo, lo que, si se desconoce la normativa preventiva pudiera llamar ciertamente la atención, la Sala de Galicia se detiene en el contenido de ciertos preceptos de la LPRL en los que se pone de manifiesto el importante papel de los "recursos preventivos" presentes en los centros de trabajo, función que había sido asignada por la empresa principal a su trabajador accidentado, más allá de su condición de "encargado" de la obra con formación en prevención de riesgos laborales.

El precepto fundamental al respecto es el art. 32 bis LRPL, en particular, su apartado 3 en el que literalmente se dispone que tales recursos "deberán tener la capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios y ser suficientes en número para vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, debiendo permanecer en el centro de trabajo durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su presencia". Y en este caso en particular, la Sala recuerda que "nadie ha cuestionado que el Sr.

Pelayo –el trabajador de la empresa principal accidentado- tenía la capacidad, la formación y los medios para cumplir con su función de prevención en cuanto recurso preventivo”. Quizás, en supuestos como el presente, pudiera plantearse la disyuntiva entre las funciones asignadas a los *recursos preventivos* y las de los *coordinadores de seguridad y salud* de las obras de construcción. Sin embargo, para el TSJ, la respuesta aquí es evidente: “no solo estamos en presencia de un trabajador cualificado, es un encargado, sino que además se trataba de un trabajador que debía velar expresamente por el cumplimiento del plan de seguridad de la obra, sin perjuicio de la presencia del coordinador de seguridad que es de obligado nombramiento, simplemente por el hecho de que sean dos empresas con sus respectivos trabajadores las que están presentes en la ejecución de los trabajos”. Sobre la figura del coordinador en materia de seguridad y salud en las obras, en la sentencia se cita el art. 24.3 LPRL y el RD 171/2004, de 30 de enero, al que habría que añadir, sin lugar a dudas, el RD 1627/1997, de 24 de octubre.

En fin, tras examinar toda la prueba, el TSJ concluye que el accidente en el que resultaron lesionados el trabajador de la empresa principal –encargado de la obra, con formación en prevención de riesgos laborales y en el desempeño de su función de recurso preventivo– y un operario de la empresa subcontratista, fue debido a un fallo acaecido en la plataforma –

equipo de trabajo- alquilada por el primero y, como ya se dijo con anterioridad, sin seguir los protocolos establecidos en estos casos. En la medida en que la plataforma es un equipo de trabajo, en la sentencia se recuerda la necesidad de cumplir, además, con las previsiones del RD 1215/1997, de 27 de julio. En definitiva, "si el trabajador decide cambiar el equipo de trabajo debería haberlo hecho de forma reglamentaria, lo que exigía comunicación a su empresa, al coordinador, a los efectos de incorporar ese equipo de trabajo al plan de seguridad. Y no solo no lo hizo, sino que eludió el más mínimo control por su parte a los efectos de impedir que se utilizase un equipo de trabajo en esas malas condiciones descritas por la juez en los hechos probados. Por último, el trabajador no usaba arnés de seguridad pese a estar a su disposición". A la vista del histórico de hechos, el TSJ de Galicia no imputa a la empresa principal de la contrata el abono del recargo de las prestaciones de Seguridad Social reconocidas a su trabajador y que tengan causa en el accidente de trabajo, pues no queda acreditado ningún incumplimiento de su deber empresarial de protección y prevención ni tampoco infracción a medidas reglamentarias de seguridad, pues la causa directa del accidente, reitera la Sala, "fue el cambio del equipo de trabajo, que decidió el propio trabajador". Téngase en cuenta, además, las funciones y la formación en materia preventiva del operario accidentado, datos sobre los que insiste mucho el

TSJ de Galicia para identificar el comportamiento incorrecto del accidentado.

Ahora bien, y aquí radica el desafío de los magistrados que firman esta resolución, el que la empresa principal no responda del accidente del encargado de la obra con el que estaba unido por un contrato de trabajo, al no constar ningún incumplimiento de sus obligaciones preventivas como empleadora, no la exonera de sus obligaciones, también preventivas, en cuanto empresa principal en una contrata de propia actividad, en concreto, del deber de vigilar el cumplimiento de la normativa de seguridad y salud de sus contratistas y subcontratistas, tal y como exige del art. 24.3 LPRL. Tras estas consideraciones, y una vez que ha quedado acreditado que la empresa subcontratista también tuvo su parte de culpa en el evento lesivo ocurrido, en particular, en los daños y perjuicios ocasionados a su empleado, emerge la responsabilidad solidaria de la principal. En cuanto a incumplimientos de la subcontratista frente a su trabajador accidentado constan los siguientes: "1) falta de uso de equipos de protección individual, en concreto la sujeción anticaídas; (2) falta de formación y experiencia en el trabajo en la plataforma móvil por el trabajador accidentado; (3) deficiente estado y mantenimiento de la plataforma móvil arrendada a una tercera empresa". De este modo, es evidente que el trabajador "sufrió la falta de diligencia no solo de su empresa (no le entrega equipo de protección

de seguridad, no le forma), sino de la principal (alquila plataforma en mal estado)”. Y es en este doble incumplimiento –el de las dos empresas-, en el que el TSJ, haciendo gala de un perfecto conocimiento del contenido del art. 24.3 LRPL, justifica la imposición solidaria del recargo. En definitiva, y esto es decisivo para la comprensión del alcance del contenido del art. 24.3 LRPL, la responsabilidad de la empresa principal no lo es al modo de ampliación de una garantía en función de la contrata, sino que deriva del incumplimiento de la “obligación de seguridad” que le corresponde frente a “todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control”. O lo que es lo mismo, que más allá de que la actuación negligente de la empresa principal haya podido ser la causa determinante del accidente laboral sufrido por el trabajador de la subcontratista, “el hecho de la producción del accidente dentro de la esfera de la responsabilidad del empresario principal en materia de seguridad e higiene” determina, en caso de incumplimiento, la “extensión a aquél de la responsabilidad en la reparación del daño causado”.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Social) de 22 de mayo de 2020 (recurso de suplicación núm. 4088/2019)

RESUMEN: responsabilidad empresarial en el abono de la pensión de jubilación por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización. Análisis previo de la existencia o no de una relación laboral entre las partes. No existe indebida acumulación de acciones, pues de lo que se trata es del examen de una cuestión prejudicial “homogénea” o interna que debe resolver como cuestión incidental el mismo órgano jurisdiccional que resuelve la petición principal.

NORMAS APLICADAS:

Art. 167.2 LGSS

ART. 26 y 193 LRJS

Art. 10 LOPJ

Muy interesante es la temática analizada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia en su Sentencia de 22 de mayo de 2020, en cuanto que para resolver una demanda en materia de Seguridad Social –la responsabilidad empresarial en orden a las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y cotización-, el Tribunal debe, con carácter previo, dilucidar si existe o no relación laboral entre el demandante –el eventual trabajador- y uno de los codemandados –el eventual empleador, una corporación local-. Pero el interés de la resolución no lo es, como pudiera parecer, por el conflicto laboral de fondo, sino por la cuestión procesal que implica su examen y resolución. De hecho, el análisis previo del

contenido de la prestación de servicios existente entre las partes por parte del órgano judicial *a quo*, conforma el primer y principal motivo de la interposición del recurso de suplicación de la corporación local recurrente y ello bajo el amparo del apartado a) del art. 193 LRJS, esto es, "la infracción de normas o garantías del procedimiento". A su juicio, cuando el juzgador entra a conocer de "la acción de reconocimiento de derecho como si de una cuestión prejudicial se tratara" al modo del art. 10 LOPJ, se está produciendo una "acumulación indebida de acciones" proscrita por el art. 26 LRJS. Como se aclara con posterioridad en la sentencia comentada, cuando la entidad recurrente alude a la "acción de reconocimiento de derecho", se está refiriendo a una posible "acción declarativa de reconocimiento de la existencia de una relación laboral", según ella, acumulada a modo de cuestión prejudicial a "una acción en materia de Seguridad Social".

Sin embargo, y aquí radican las virtudes de la fundamentación jurídica de la sentencia del TSJ de Galicia de 22 de mayo de 2020, el motivo y las razones alegadas por la corporación demandada en su recurso de suplicación son íntegramente desestimadas, y además, de forma certera y clara, despejando una confusión no pocas veces concurrente en algunos litigios.

Con amparo procesal en el apartado c) del art. 193 LRJS, se alega, también, la infracción de normas sustantivas, las mismas antes citadas,

esto es, el art. 10 LOPJ y el art. 26 LRJS, y con la misma argumentación que en el primero de los motivos de suplicación, por lo que el TSJ de Galicia entra a conocer conjuntamente sobre ambos motivos.

Pero antes de exponer las razones jurídicas por las que la Sala rechaza la invocada acumulación de acciones, es conveniente hacer una descripción de la cuestión fáctica de partida: la Dirección Provincial del INSS de A Coruña reconoció a D. Mateo, el demandante, pensión de jubilación con efectos económicos de 21/12/2017, sobre una base reguladora de 1.952,58 € mensuales, con el coeficiente del 78,56% correspondiente al período temporal de las cotizaciones que se estiman acreditadas (26 años y 149 días), lo que supone una pensión básica en cuantía de 1.533,95 €. Disconforme con el cálculo, D. Mateo solicitó, en vía administrativa, revisión de su base reguladora y del porcentaje aplicable, confirmándose la resolución inicial. Para el cálculo de la pensión, el INSS tuvo en cuenta los períodos cotizados por el solicitante entre el 7/08/1991, fecha en la que consta su alta en el Concello de Ponteceso, y 20/12/2017, fecha del cese en el trabajo por jubilación. Sin embargo, según D. Mateo su prestación de servicios para la referida corporación local se inició mucho antes del año 1991, en concreto, el 12/01/1982, servicios por los que percibía un salario de 35.000 pesetas por 16 horas semanales. La remuneración la percibía

todos los meses, entre febrero de 1982 hasta julio de 1991. Fue a partir de agosto de 1991 cuando pasó a prestar servicios a tiempo completo en la misma institución. Agotada la vía administrativa y disconforme el afiliado con su resolución, da inicio a la vía judicial a través del proceso de Seguridad Social correspondiente con petición de responsabilidad empresarial al ayuntamiento empleador por incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y cotización. Tras las consideraciones fácticas anteriores, es evidente que conocer si ha existido o no relación laboral entre demandante y demandado en el período 1982-1991 es un “presupuesto o antecedente lógico” –así lo dispone la Sala en la sentencia ahora comentada- para resolver la petición principal, el “eventual incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y cotización por parte de la entidad recurrente”. Es decir, para la Sala gallega parece que no ha existido acumulación de acciones, ni siquiera a modo de cuestión prejudicial. Y aquí es donde radica la confusión de la parte recurrente, asimilando la institución de la *acumulación de acciones* a la resolución de determinadas *cuestiones incidentales* que pueden surgir en el proceso y que cuando tienen por finalidad conocer algún presupuesto indispensable para la solución de la petición principal son calificadas por el legislador como *cuestiones prejudiciales*. Pero, desde luego, no tienen por qué dar respuesta a ninguna *acción* planteada por las partes, ni

tampoco ha de tratarse siempre de solventar cuestiones que aisladamente serían competencia de otro orden jurisdiccional. Dicho en otros términos, el planteamiento y solución de una de estas cuestiones no requiere necesariamente una petición previa y expresa por algunas de las partes procesales. Ahora bien, según la naturaleza jurídica de la cuestión prejudicial a resolver –social o no–, la Sentencia comentada distingue la llamada prejudicialidad homogénea de la prejudicialidad heterogénea. La misma institución también es conocida, respectivamente, como prejudicialidad interna y prejudicialidad externa o prejudicialidad propiamente dicha. El hecho de que no tengan que dar respuesta a ninguna acción planteada por las partes, se muestra con toda su claridad en los fundamentos jurídicos de la sentencia de Galicia: lo que plantea el actor en su demanda tan solo es un “mayor porcentaje de la pensión reconocida, por existir responsabilidad empresarial, es decir, se pide la aplicación del art. 167.2 LGSS”. Lo que ocurre es que para poder resolver si existen o no los referidos incumplimientos es preciso entrar a analizar, a efectos prejudiciales y previos, si el actor y la entidad local recurrente se encontraban vinculados o no con una relación laboral que diera lugar al correlativo nacimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización, sin que ello implique la existencia de la denunciada acumulación indebida de acciones, ni tampoco una cuestión prejudicial que permita entrar a

conocer de cuestiones que son competencia de otro orden jurisdiccional –lo que sería una prejudicialidad heterogénea-. En fin, se trata, tan solo de una prejudicialidad "homogénea" o interna por tratarse de la resolución de una cuestión que se suscita de manera conexa con la cuestión de fondo que se plantea en el proceso y que adquiere la condición de presupuesto o antecedente lógico de la decisión final que debe adoptarse. Al no haber acumulación de acciones, tampoco emerge problema competencial alguno, sin perjuicio de que en este caso se trata de una prejudicialidad homogénea y por lo tanto de cuestiones materialmente asignadas al mismo orden jurisdiccional.

Volviendo sobre el fondo del asunto, y como no podía ser de otra manera, al quedar acreditada, como cuestión prejudicial y previa, la existencia de una relación laboral entre demandante y demandado desde el año 1982, la Sala de lo Social de Galicia concluye que concurre el incumplimiento empresarial en materia de afiliación, alta y cotización, que da lugar el nacimiento de la responsabilidad empresarial en el abono de parte de la prestación reconocida al actor, nada menos que su pensión de jubilación.