

STSJ Cantabria 111/2014 de 14 de Marzo de 2014, Salud laboral.Sistema de Seguridad Social.Cotización a la Seguridad Social

RESUMEN: En la Ciudad de Santander, a catorce de marzo de dos mil catorce. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el recurso número 45/13, interpuesto por AMBAR TELECOMUNICACIONES, S.L., representado por la Procuradora Doña Begoña Peña Revilla y defendido por el Letrado Don Juan Carlos Rubio Bretos contra TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado y defendido por el Abogado del Estado. La cuantía del recurso es 1.200 Euros. Es ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña María Josefa Artaza Bilbao quien expresa el parecer de la Sala.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 45/2013

Ponente: Ilma. Sra. María Josefa Artaza Bilbao

S E N T E N C I A nº 000111/2014

Ilmo. Sr. Presidente

Don Rafael Losada Armada

Ilmas. Sras. Magistradas

Doña Clara Penin Alegre

Doña María Jose Artaza Bilbao

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El recurso se interpuso el día 11 de febrero de dos mil trece, contra la desestimación presunta por silencio administrativa del recurso de alzada formulado por la Sociedad recurrente el día 12 de abril de 2012 contra la Resolución de 13 de diciembre de 2011 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social por la que se deniega el reconocimiento y abono del incentivo o bonus por cuantía de 1200 €, al amparo del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se establece un sistema de reducción de la cotización por contingencias profesionales a la empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de riesgos laborales. Posteriormente, se amplió el recurso frente a la Resolución expresa dictada en fecha 12 de marzo de 2013, por la Secretaria de Estado de la Seguridad Social desestimatoria del recurso de alzada.

SEGUNDO: En su escrito de demanda, la parte actora interesa de la Sala dicte Sentencia por la que declare la nulidad o anulación por ilegalidad de los actos administrativos impugnados en base a los hechos y fundamentos de Derecho que en la misma se exponen e interesa en el Suplico que se declare el derecho de la parte actora al incentivo o bonus correspondiente al ejercicio 2009, condenando a la Administración demandada al abono de 1.200€ a que asciende el citado bonus, intereses moratorios y con expresa condena en costas.

TERCERO: La parte demandada, contesta a la demanda, oponiéndose a la misma y solicitando la desestimación del recurso interpuesto por ser los Actos Administrativos impugnados conformes con el Ordenamiento Jurídico.

CUARTO: No se recibe el pleito a prueba y se señala fecha para votación y fallo, que tuvo lugar el día 20 de noviembre de 2013, en que efectivamente se deliberó, votó y falló. Siendo redactada posteriormente por circunstancias de enfermedad de la Ilma. Sra. Magistrada ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la conformidad o no a derecho de la desestimación presunta por silencio administrativa del recurso de alzada

formulado por la Sociedad recurrente el día 12 de abril de 2012 contra la Resolución de 13 de diciembre de 2011 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social por la que se deniega el reconocimiento y abono del incentivo o bonus por cuantía de 1200 €, al amparo del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo, por el que se establece un sistema de reducción de la cotización por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de riesgos laborales y la Resolución expresa dictada en fecha 12 de marzo de 2013, por la Secretaria de Estado de la Seguridad Social desestimatoria del recurso de alzada.

SEGUNDO: El Art. 108 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS) prevé, en su apdo. 3, la posibilidad de reducir las primas de cotización por contingencias profesionales a las empresas que "se distingan por el empleo de medios eficaces de prevención" de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. Por el contrario, la cuantía de las cuotas podrá aumentarse para las empresas que incumplan sus obligaciones en materia de seguridad y salud laboral. Tal previsión se reproduce, en lo esencial, en el Art. 11,3 del Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (RD 2064/1995, de 22 diciembre), así como en la disposición adicional segunda del reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la gestión de la Seguridad Social (en lo sucesivo, MATEPSS), RD 1993/1995, de 7 diciembre.

En las últimas leyes de Presupuestos Generales del Estado se ha intentado adecuar la tarifa de cotización por contingencias profesionales a los niveles de la siniestralidad de cada sector económico, pero no se había desarrollado el sistema de incentivos previsto en el citado artículo de la LGSS. Tal previsión ha sido desarrollada por el RD 404/2010, de 31 marzo, y la Orden TIN/1448/2010, de 2 junio, que, dando cumplimiento al mandato contenido en la disp. adic. 61.ª de la Ley 42/2006, de 28 diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, y al primero de los objetivos de la "Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (en adelante, EESST) 2007-2012": lograr un mejor y más eficaz cumplimiento de la normativa, con especial atención a las pequeñas y medianas empresas, establecen un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales destinado a premiar el esfuerzo de las empresas en la reducción de la siniestralidad laboral y la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.

El R. D. 404/2010, de 31 de marzo, por el que se regula el establecimiento de un sistema de reducción de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de la siniestralidad laboral, en su Art. 2 Beneficiarios y requisitos, dispone:

"1. Podrán ser beneficiarias del sistema que se regula en este real decreto todas las empresas que coticen a la Seguridad Social por contingencias profesionales, tanto si éstas están cubiertas por una entidad gestora como por una mutua, que observen los principios de la acción preventiva establecidos en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y que reúnan, específicamente, los siguientes requisitos:

a) Haber realizado inversiones, debidamente documentadas y determinadas cuantitativamente, en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales que puedan contribuir a la eliminación o disminución de riesgos durante el periodo de observación al que se refiere el art. 6.

b) Haber cotizado a la Seguridad Social durante el periodo de observación con un volumen total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros.

c) No rebasar en el periodo de observación los límites que se establezcan respecto de los índices de siniestralidad general y siniestralidad extrema a que se refieren los apartados 1 y 2 del anexo II.

d) Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social.

e) No haber sido sancionada por resolución firme en vía administrativa en el periodo de observación por la comisión de infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social, tipificadas en el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto .

f) Acreditar, mediante la autodeclaración sobre actividades preventivas y sobre la existencia de representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales que figura como anexo I, el cumplimiento por la empresa de los requisitos básicos en materia de prevención de riesgos laborales. La citada autodeclaración deberá ser conformada, en su caso, por los delegados de prevención, o acompañada de sus alegaciones a la misma.

g) Además del cumplimiento de los requisitos preventivos básicos a que se refiere el párrafo f) anterior, la empresa deberá acreditar el desarrollo o la realización, durante el periodo de observación, de dos, al menos, de las siguientes acciones:

1ª Incorporación a la plantilla de recursos preventivos propios (trabajadores designados o servicio de prevención propio), aun cuando no esté legalmente obligada a efectuarlo, o ampliación de los recursos propios existentes.

2ª Realización de auditorías externas del sistema preventivo de la empresa, cuando ésta no esté legalmente obligada a ello.

3ª Existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes «in itinere».

4ª Acreditación de la disminución, durante el período de observación, del porcentaje de trabajadores de la empresa o centro de trabajo expuestos a riesgos de enfermedad profesional.

5ª Certificado de calidad de la organización y funcionamiento del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, expedido por entidad u organismo debidamente acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), justificativo de que tales organización y funcionamiento se ajustan a las normas internacionalmente aceptadas.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, se considerará como empresa el conjunto de todos los códigos de cuenta de cotización que correspondan a la misma y tengan el mismo código de actividad a efectos de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

3. Del cómputo de la siniestralidad laboral a la que se refieren los índices mencionados en el párrafo c) del apartado 1 se excluirán los accidentes «in itinere».

4. La concurrencia de los requisitos señalados en los párrafos a), e), f) y g) del apartado 1 se acreditará mediante certificación acompañada a la solicitud y suscrita por el empresario, si el titular de la empresa es persona física, o por el administrador, presidente del consejo de administración u órgano de gobierno equivalente, si es persona jurídica, en su caso, con la conformidad de los delegados de prevención, o acompañada de sus alegaciones a la misma."

TERCERO: Y el anterior precepto se interpreta en el sentido de que las destinatarias de este sistema de incentivos son aquellas "empresas que se distinguen por su contribución eficaz y contrastable a la reducción de la siniestralidad laboral y por la realización de actuaciones efectivas en la prevención de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales" (Art. 1 del RD 404/2010). Con este sistema de "bonus-malus" se pretende premiar a las empresas que adopten acciones para la disminución de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.

Así, podrán beneficiarse de las reducciones en la cotización por contingencias profesionales, todas aquellas empresas que reúnan los siguientes requisitos:

1. Haber cotizado a la Seguridad Social durante cuatro ejercicios consecutivos e

inmediatamente anteriores al de la solicitud de la reducción (período de observación), un importe total de cuotas por contingencias profesionales superior a 5.000 euros. Si se trata de pequeñas empresas, término que la norma no delimita, pero que atendiendo a lo indicado en la EESST 2007-2012, debemos entender que se refiere a las empresas de hasta 10 trabajadores, el volumen de cotización por contingencias profesionales exigible es de 250 euros en el mismo período.

Este volumen mínimo de cotización por contingencias profesionales es el que deberá alcanzar las empresas en el ejercicio de 2009, primero en el que procederá el reconocimiento de los incentivos, si bien podrá modificarse en la orden por la que, anualmente, se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social.

2. Encontrarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social, al momento de la solicitud de la reducción de cuotas.

3. No haber sido sancionada como responsable directa, por resolución que haya adquirido firmeza en vía administrativa durante el período de observación, por la comisión de infracciones graves o muy graves en materia de prevención de riesgos laborales o de Seguridad Social. Solamente se tomarán en consideración las infracciones graves cuando exceda de dos durante el período de observación.

4. No rebasar en el período de observación los valores límite de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema, que se establezcan anualmente en la orden de cotización. Del cómputo de la siniestralidad se excluyen los accidentes "in itinere". Para el ejercicio de 2009, los valores límites se encuentran en el Anexo II de la orden TIN/1448/2010 .

La función de estos índices, cuya fórmula de cálculo se encuentra en el Anexo II del RD 404/2010 , es poder comparar los resultados de una empresa con los del propio sector de actividad, además de evaluar la evolución de la efectividad de las medidas adoptadas por aquélla para reducir la siniestralidad laboral, a lo largo del tiempo. Por tal motivo, el período de observación es largo (4 años) pues se busca evitar la posible distorsión producida por un hecho puntual.

Los índices de siniestralidad general recogen la incidencia de la siniestralidad laboral, la permanencia en la situación de activo del trabajador, el número de trabajadores y bases de cotización, así como la relación con la actividad desarrollada reflejada en la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE).

El índice de siniestralidad extrema mide el número accidentes o enfermedades profesionales que ocasionen incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, o el fallecimiento de algún trabajador, ponderado entre el número total de trabajadores de la empresa, su permanencia en el trabajo y la actividad económica de aquélla. Si el índice de siniestralidad extrema de la empresa superase el límite establecido al efecto, el incentivo no podrá aplicarse, con independencia del valor que tengan los índices de siniestralidad general.

5. Haber realizado durante el citado período de observación inversiones en instalaciones, procesos o equipos en materia de prevención de riesgos laborales, que puedan contribuir a la eliminación o disminución de los riesgos laborales.

Deberá tratarse de inversiones realizadas más allá de lo legalmente exigible. La inversión que más difícil puede resultar acreditar su eficacia, es la realizada en procesos, por lo que será conveniente que recurra a algún organismo acreditado de certificación que lo lleve a cabo a través de alguna norma internacionalmente aceptada para certificar el sistema de gestión de prevención de riesgos laborales.

6. Observar los principios de la acción preventiva establecidos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL) (Art. 15). Debe recordarse que estos principios son directrices dirigidas al empresario para orientarle en el cumplimiento de los deberes que integran la obligación general de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores; el control de su observancia, en algunos casos: art. 15,1, e) y f) de la LPRL , resultará difícil.

7. Cumplir los requisitos preventivos básicos en materia de prevención de riesgos laborales. El cumplimiento de esta condición, la empresa deberá acreditarla mediante una autodeclaración sobre actividades preventivas y sobre la existencia de representación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos de la empresa, que deberá ser conformada, en su caso, por los delegados de prevención, o acompañada de sus alegaciones a la misma, y habrá de ajustarse al modelo contenido que en el Anexo I del RD 404/2010 .

La exigencia de esta condición resulta redundante con la indicada en el número anterior, toda vez que algunos de los "requisitos preventivos básicos" coinciden con principios de la acción preventiva: Art. 15,1, b), g) e i) de la LPRL .

8. Desarrollar o realizar, durante el período de observación, dos, al menos, de las siguientes acciones:

- Incorporación a la plantilla de recursos preventivos propios (trabajadores designados o servicio de prevención propio) aun cuando no esté legalmente obligada a ello, o ampliación de los existentes. Se trata de una acción exigible en aplicación de lo acordado en los objetivos 1 y 2 de la EESST 2007-2012.

- Realización de auditorías externas del sistema preventivo aunque la empresa no esté legalmente obligada a ello.

-Existencia de planes de movilidad vial en la empresa como medida para prevenir los accidentes de trabajo en misión y los accidentes «in itinere». A estos efectos, se considerará como una de las medidas para prevenir los accidentes de trabajo en misión la mejora de los medios de transporte.

-Acreditación de la disminución, durante el período de observación, del porcentaje de trabajadores de la empresa o centro de trabajo expuestos a riesgos de enfermedad profesional.

En este punto conviene recordar que el A. 5 del RD 1430/2009, de 11 septiembre , prevé una reducción del 50 por ciento de las aportaciones empresariales a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, si la empresa traslada a los trabajadores a los que se les haya diagnosticado una enfermedad profesional en un grado que no dé origen a prestación económica, a un puesto de trabajo alternativo y compatible con su estado de salud, con objeto de interrumpir la desfavorable evolución de su enfermedad. Por consiguiente, esta reducción en la cuota por contingencias comunes será compatible con la de contingencias profesionales que, ahora, introduce el RD 404/2010.

-Certificado de calidad de la organización y funcionamiento del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, expedido por entidad u organismo acreditado por ENAC o por cualquier otra empresa certificadora, para acreditar que se ajustan a normas internacionalmente aceptadas.

A las pequeñas empresas, en lugar de exigirles el cumplimiento de dos de las acciones enumeradas en el apartado 8 anterior, se les exigirá el desarrollo o la realización de alguna de las siguientes acciones:

-Asunción por el empresario de la actividad preventiva o designación de trabajadores de la empresa que asuman dicha actividad.

-Obtención, por el empresario o los trabajadores designados que vayan a asumir las tareas preventivas, de formación real y efectiva en materia de prevención de riesgos laborales.

La concurrencia de los requisitos: 3, 5, 8 se acreditará mediante certificación acompañada a la solicitud y suscrita por el empresario, si el titular de la empresa es persona física, o por el administrador, presidente del consejo de administración, órgano de gobierno equivalente o legal representante de la empresa, si es persona jurídica, en su caso, con la conformidad de los delegados de prevención, o acompañada de sus alegaciones a la misma, que se debe

ajustar al modelo contenido en el Anexo III de la orden TIN/1448/2010 . En los supuestos en los que no conste la conformidad de los delegados de prevención y existan alegaciones de éstos, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, sin perjuicio de continuar la tramitación de la solicitud de la empresa, remitirá el expediente a la Dirección General de Inspección de Trabajo y Seguridad Social para su ulterior comprobación.

La falta de veracidad de los datos consignados en dicha certificación, conllevará la devolución del incentivo percibido y la exclusión del acceso al mismo por un período igual al último período de observación, así como la exigencia de las responsabilidades administrativas o de otra índole a las que hubiere lugar.

CUARTO: En el presente supuesto, lo que se plantea y debe ser resuelto es la cuestión de la acreditación por la Empresa que solicita el beneficio de la reducción del requisito establecido en el Art. 2.1.c) en relación al apartado 2. del mismo precepto que dispone que "A los efectos previstos en el apartado anterior, se considerará como empresa el conjunto de todos los códigos de cuenta de cotización que correspondan a la misma y tengan el mismo código de actividad a efectos de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales."

Y ello debe ser entendido como que para el cómputo de la siniestralidad se computan como "Empresa" el computo de todos los CCC (abreviatura de códigos de cuenta de cotización) que tengan el mismo CNAE (código de actividad a efectos de cotización mismo código de actividad a efectos de cotización), y en el año 2009 que es el periodo solicitado por la empresa recurrente, para los CCC tuvo CNAE 43, no pudiendo computarse el otro CNAE 42, pues, este surge en el año 2010, para unificarlos y no es posible legalmente unirlos.

QUINTO: Y del expediente y de la certificación unida se desprende que por "Ambar Telecomunicaciones , S.L.", no se cumple para el año 2009, periodo solicitado y el primero en el cual opera el RD 404/2010 , para los códigos de cuenta de cotización englobados en el CNAE 43 (código de actividad a efectos de cotización mismo código de actividad a efectos de cotización), el requisito de no rebasar en el período de observación los valores límite de los índices de siniestralidad general y de siniestralidad extrema y así se razona en el FJ2º de la resolución impugnada, que partiendo de unas cifras ya conocidas por las partes y reflejadas en dicha motivación, calculan el índice de siniestralidad general I en 22,13 superior al límite establecido de 18,85 para el CNAE 43, único posible cuantificar. Asimismo, se desprende del Informe de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social que en cuanto al índice de siniestralidad general II se contabilizan 9 accidentes, y para ello el índice resultante ascendió a 3,50, superior al límite de 1,70 para el CNAE 43 en el Anexo de la Orden TIN 1448/2010, de 2 de Junio . Y las anteriores determinaciones no han sido contradichas, dándose por ciertas y correctas, para el CNAE 43, y al no poder computar por lo razonado en esta Sentencia el otro CNAE 42, se debe confirmar las Resoluciones administrativas y proceden a la desestimación íntegra del presente recurso.

SEXTO: De conformidad con el Artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa , procede la condena de la parte demandante al pago de las costas por haberse rechazado todas sus pretensiones.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por AMBAR TELECOMUNICACIONES, S.L. contra la desestimación presunta por silencio administrativa del recurso de alzada formulado por la Sociedad recurrente el día 12 de abril de 2012 contra la Resolución de 13 de diciembre de 2011 de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social por la que se deniega el reconocimiento y abono del incentivo o bonus por cuantía de 1200 €, al amparo del Real Decreto 404/2010, de 31 de marzo , por el que se establece un sistema de reducción de la cotización por contingencias profesionales a la empresas que hayan contribuido especialmente a la disminución y prevención de riesgos laborales y la Resolución expresa dictada en fecha 12 de marzo de 2013, por la Secretaria de Estado de la Seguridad Social desestimatoria del recurso de alzada, declarando su conformidad con el Ordenamiento Jurídico. Con expresa condena en costas a la parte demandante- recurrente.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.