



Roj: **STS 1812/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1812**

Id Cendoj: **28079130042019100182**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/06/2019**

Nº de Recurso: **871/2018**

Nº de Resolución: **762/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **ANTONIO JESUS FONSECA HERRERO RAIMUNDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AS 3931/2017,**
ATS 3844/2018,
STS 1812/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 762/2019

Fecha de sentencia: 03/06/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 871/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/05/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.ASTURIAS CON/AD SEC.3

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MMC

Nota:

R. CASACION núm.: 871/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 762/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jorge Rodriguez-Zapata Perez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 3 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 871/2018, interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por Letrada de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia dictada el día 30 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en el recurso núm. 142/2017 .

Comparece como parte recurrida Samoa Industrial, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Rosa Rodríguez Martínez y asistida por la Letrada don José Ignacio Rodríguez-Vijande Alonso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpuso por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el día 30 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias , sentencia que estimaba en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Rodríguez Martínez en nombre y representación de Samoa Industrial, S.A. contra la resolución dictada el día 11 de enero de 2017 por la Dirección Provincial de la T.G.S.S., anulándola parcialmente por no ser en todo conforme a derecho, en el solo sentido de excluir del Acta de Liquidación, que motiva este recurso, los trabajadores a que se refiere; salvo los trabajadores que realizaron desplazamientos al extranjero, y los que se identifican en el hecho tercero de conclusiones de la parte recurrente, únicos respecto de los cuales se mantiene la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por Auto de 16 de abril de 2018 , la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

" **Primero.-** Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia 868/2017, de 30 de octubre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el procedimiento ordinario núm. 142/2017.

Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, antes de la reforma de la regla tercera, del apartado dos, de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 , efectuada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, debe entenderse incluida en la letra a) del Cuadro II (personal en trabajos exclusivos de oficina), las funciones meramente administrativas o "de oficina", o, por el contrario, debe entenderse incluidas en esa letra a), aquellas que se realizan de forma habitual en la oficina de la empresa, en el sentido de más de la mitad de la jornada en cómputo mensual, en la sede física de la oficina empresarial, ello a los efectos de que las empresas encuadradas en el correspondiente código CNAE de los incluidos en el Cuadro I, y en particular, en el CNAE 2829 del Cuadro I "Fabricación de otra maquinaria de uso general n.c.o.p.", puedan cotizar por contingencias profesionales y accidentes de trabajo por el tipo correspondiente al Cuadro II, cuando cuenten con trabajadores que desempeñen funciones incluidas en el mismo, en concreto, en la citada letra a).

Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 , teniendo en cuenta también la nueva redacción dada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, así como los demás preceptos concordantes que resulten de aplicación. "

TERCERO.- Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, mediante escrito registrado el 12 de junio de 2018, interpuso recurso de casación en el que, solicitando de este Tribunal que " dicte sentencia por la que, casando y anulando la sentencia recurrida se estime el recurso de casación en los términos interesados "

CUARTO.- La representación procesal de la parte recurrida presenta con fecha 4 de septiembre de 2018 escrito de oposición solicitando el dictado de una sentencia que " acuerde la desestimación del mismo confirmando íntegramente la sentencia recurrida. declare su desestimación con imposición de costas al recurrente".

QUINTO.- Evacuados los trámites, y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA , al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 28 de mayo de 2019, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada el día 30 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias .

Esta sentencia estimaba parcialmente el recurso y pretensiones ejercitadas por la Mercantil Samoa Industrial S.A. frente las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social que consideraron que el tipo de cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales aplicable a determinados trabajadores que prestaban servicios en esa entidad Mercantil debería de ser el correspondiente a la actividad empresarial realizada y, por tanto, el 3,85% fijado en el epígrafe 28 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE-2009) del cuadro I del apartado Uno de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre , y no el correspondiente a la tipos aplicables a ocupaciones y situaciones de los trabajadores en todas las actividades, qué incluye el cuadro II de la citada norma y, concretamente, el relativo al "a) personal en trabajos exclusivos de oficina", que es del 1%.

La sentencia parte de que se trata de una empresa perteneciente al sector del metal dedicada a la fabricación y venta de equipamientos para lubricación y sistemas de bombeo, siendo su objeto social la fabricación y venta de accesorios para automóviles y vehículos en general, elementos de engrase, maquinaria y accesorios para industria y agricultura, construcciones y reparaciones mecánicas en general y cuantas operaciones sean preparatorias o complementarias de las antes citadas, y fija como hecho que " En el caso de autos al igual que sucedía en aquellos otros supuestos, se trata de Directores, Ingenieros, Técnicos, Jefes, Manager, Responsables de Centros ... que realizan labores propias de presupuestos de ventas, planificar compras, elaborar y dirigir planes, desarrollar la investigación, desarrollar soluciones de ingeniería, planificación, ... que desarrollan su trabajo de forma ordinaria y habitual en la oficina de la empresa, a diferencia del resto de trabajadores que prestan sus servicios en labores propiamente de fabricación, montaje o mantenimiento."

Con cita de sentencias previamente dictadas por la Sala Territorial (fechas 26 de abril de 2010 y de 30 de abril de 2010) y de las que también han dictado otras Salas de igual orden jurisdiccional, afirma

1º) que el sentido de la regla tercera del apartado Dos de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre , debe ser el mismo antes y después de la reforma operada por la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de manera que cuando dispone "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.", la parte final ("en tanto que ésta difiera del que corresponda en razón de la actividad de la empresa") debe interpretarse que dice "en tanto que el tipo correspondiente a tal ocupación difiera del que corresponda en razón de la actividad de la empresa.

2º) que, además, ese error de sintaxis debe ser salvado atendiendo a la finalidad de la norma, acudiendo aquí a lo dicho por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, en sentencia de 25 de Julio de 2013 (recurso 262/2013): "Pero la Ley 26/2009 no exige para aplicar el cuadro II que la actividad del trabajador sea diferente de la de la empresa, sino que basta con que la ocupación desempeñada por el trabajador se corresponda con alguna de las enumeradas en el cuadro II. La diferencia a la que se refiere la norma no se predica respecto de la actividad del trabajador y la de la empresa, sino respecto del tipo aplicable en función de la concreta ocupación contemplada en el cuadro II respecto del tipo aplicable en función de la actividad de la empresa por su CNAE. La redacción de la norma no es desde luego afortunada, pero la diferencia ha de entenderse que se refiere al tipo aplicable. (...).

Para ello ha de comprenderse lógicamente la finalidad de dicho cuadro II, que es la de separar determinadas actividades o situaciones que presentan un riesgo diferenciado desde el punto de vista de la siniestralidad laboral, un riesgo tan característico que se hace primar el mismo respecto de la actividad general de la empresa. Esa diferencia puede ser por presentar un riesgo mayor o menor que la actividad determinada por el CNAE. Así por ejemplo el personal de oficina presenta un riesgo habitualmente muy característico y diferente que el que corresponde a la actividad general de la empresa. Y lo mismo ocurre con diferentes tipos de conductores, cuyo principal riesgo no viene determinado en sí por la actividad empresarial, sino por su ocupación y los riesgos del tráfico, razón por la cual se separa como una categoría aparte".

3º) que, asumiendo argumentos de sentencias que cita, mantiene que no es preciso acudir a la aplicación retroactiva de esta segunda ley ni forzar interpretaciones, ya que la segunda Ley 48/2015 no modifica el régimen anterior, sino que aclara la desafortunada redacción dada por la anterior Ley 42/2006, de manera que lo que en esta precisaba una interpretación finalista, ahora queda manifiesto y reforzado con la interpretación literal complementaria. En este sentido es meridiana la regla tal y como la explicita la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid de 18 de Mayo de 2017 (rec.773/2016): "De lo expuesto se deduce que la citada Disposición Adicional Cuarta establece en lo atinente a la cotización a la Seguridad Social por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales 2 tarifas: Una en función de la actividad de la empresa según el CNAE (Cuadro I) y otra en función de la ocupación o situación de determinados trabajadores (Cuadro II); si bien, cuando la ocupación del trabajador se corresponda con alguna de las enumeradas en el Cuadro II, el tipo de cotización aplicable será el previsto en éste."

4º) que el recurso debe ser estimado en base a los siguientes razonamientos:

"1º.- Conforme a la pauta interpretativa que nos ofrece la Regla Primera del apartado dos de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/06 el "trabajo exclusivo de oficina", debe entenderse el que se realiza de forma habitual en la oficina de la empresa, es decir más de la mitad de la jornada en cómputo mensual. Circunstancia en la que se encuentran los trabajadores aquí considerados que solo de forma esporádica y ocasional se desplazan a las obras;

2º.- La norma no identifica los trabajos de oficina con los meramente administrativos, pues de lo contrario así lo diría, sino que más bien se refiere a los que se realizan, habitualmente, en la sede física de la oficina empresarial, y;

3º.- Lo anterior coincide con el espíritu y finalidad de la norma que es el acompañar el tipo de cotización con el riesgo efectivo de la ocupación o situación del trabajador respecto al que se deriva de la actividad principal de la empresa, y resulta conforme con la filosofía que se recoge en los arts. 108 de la LGSS y el 11 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre .".

SEGUNDO .- El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo declarado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 16 de abril de 2018 , de la siguiente manera.

" Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, antes de la reforma de la regla tercera, del apartado dos, de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 , efectuada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, debe entenderse incluida en la letra a) del Cuadro II (personal en trabajos exclusivos de oficina), las funciones meramente administrativas o "de oficina", o, por el contrario, debe entenderse incluidas en esa letra a), aquellas que se realizan de forma habitual en la oficina de la empresa, en el sentido de más de la mitad de la jornada en cómputo mensual, en la sede física de la oficina empresarial, ello a los efectos de que las empresas encuadradas en el correspondiente código CNAE de los incluidos en el Cuadro I, y en particular, en el CNAE 2829 del Cuadro I "Fabricación de otra maquinaria de uso general n.c.o.p.", puedan cotizar por contingencias profesionales y accidentes de trabajo por el tipo correspondiente al Cuadro II, cuando cuenten con trabajadores que desempeñen funciones incluidas en el mismo, en concreto, en la citada letra a)".

La resolución de la cuestión suscitada precisa de la aplicación e interpretación de determinadas norma: "Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007 , teniendo en cuenta también la nueva redacción dada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, así como los demás preceptos concordantes que resulten de aplicación."

TERCERO .- En el escrito de interposición se cuestiona la decisión de la Sala Territorial y se afirma que el sistema de cotización de la Ley 42/2006 establece dos cuadros de tipos de cotización, el I por " actividades económicas" y el II por "ocupaciones y situaciones en todas las actividades", y que la cuestión se centra en determinar si los trabajadores de una empresa deben cotizar en función de la correspondiente actividad económica de la empresa, salvo los casos previstos estrictamente en el cuadro 2, o sí puede hacerse una interpretación extensiva de este segundo cuadro, en cuanto a su epígrafe a) de "personal en trabajos exclusivos de oficina", permitiendo la más reducida cotización que contempla para todo el personal que realice la actividad de la empresa físicamente en la oficina, sin diferenciarla de lo que es el trabajo de oficina.

Rechaza la interpretación extensiva realizada por la Sala Territorial de la regla tercera del punto Dos de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, que, considerando el cuadro II como norma especial referida a ocupaciones, permite integrar el epígrafe de "personal en trabajos exclusivos de oficina" con quienes realizan



su trabajo de forma habitual en la oficina de la empresa y admitiendo que esta situación se produce cuando más de la mitad de la jornada en cómputo semanal se realiza en oficinas. Así, considera (i) que no es admisible forzar la literalidad de la norma, sobre la base de atender a cuál sea la finalidad de la cotización, para modificar el claro sentido de la norma de encuadrar en función de la actividad económica de la empresa y hacerlo directamente en función de o por la individual actividad del trabajador; (ii) que la especialidad ("no obstante") de esa regla tercera significa que solo en los casos en que la actividad del personal difiera de la actividad principal de la empresa debe cotizarse por el cuadro II; (iii) que las ocupaciones del trabajador deben valorarse con el examen de las funciones desempeñadas y no con un criterio cuantitativo del número de horas; (iv) que el concepto de "trabajo DE oficina" no puede confundirse con el de "trabajo EN oficina" y debe interpretarse como el que se desarrolla dentro de una oficina y referido a un trabajo concreto, el administrativo (sentencias de la Sala de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2013 - recurso de apelación 113/2013-, de 26 de noviembre de 2014 - recurso de apelación 80/2014 -, y de 17 de junio de 2015 - recurso 35/2015 -); (v) que la reforma realizada por la ley 48/2015 no supone una modificación esencial de la regla tercera sino que pretende aclararla y, como reconoce la sentencia impugnada, salvar su ambigüedad.

Con base en todo ello termina suplicando la estimación del recurso, con anulación de la sentencia impugnada, y que se efectúa pronunciamiento por el que

1º) se declare que la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, antes de la revisión efectuada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, debe interpretarse en el sentido de incluir en el Cuadro I a los trabajadores en función de la actividad de la empresa, y en la letra a) del Cuadro II únicamente a los que llevan a cabo trabajos de oficina y ello al margen de la parte de jornada que realicen los trabajadores en la sede física de la empresa.

2º) que se estima el recurso de casación y se confirmen los actos administrativos.

Por su parte, la representación de la mercantil Samoa Industrial S.A. solicita la desestimación del recurso con confirmación de la sentencia.

CUARTO .- El examen de las cuestiones jurídicas que tienen interés casacional exige (1) atender a la concreta norma que da origen al litigio, y (2) concretar la actividad económica de la empresa y la ocupación de los trabajadores.

1º) La norma a tomar en consideración es la regla tercera del punto 2 de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007.

Y es ésta solamente porque no se discuten cuáles sean los criterios de cotización que fija el punto Uno de la cláusula (actividad económica y ocupación), o cuál sea el criterio general de determinación del tipo aplicable que establece la regla segunda del punto Dos (actividad económica).

El litigio afecta exclusivamente a cuál sea el alcance de la regla tercera que viene a regular el tipo de cotización que sea aplicable cuando la ocupación del trabajador por cuenta ajena que, prestando servicios en una empresa con actividad económica incluida en un determinado epígrafe del cuadro I, coincide con una de las enumeradas en el cuadro II.

La citada regla tercera del punto Dos dice así:

A) En su redacción originaria: "Tercera.-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."

B) con la reforma introducida por Ley 48/2015. Resaltando en negrita lo novedoso: "Tercera. No obstante lo indicado en la regla anterior, 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."

A los efectos de la determinación del tipo de cotización aplicable a las ocupaciones referidas en la letra "a" del Cuadro II, se considerará "personal en trabajos exclusivos de oficina" a los trabajadores por cuenta ajena que, sin estar sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa, desarrollen su ocupación exclusivamente en la realización de trabajos propios de oficina aun cuando los mismos se correspondan con la actividad de la empresa, y siempre que tales trabajos se desarrollen únicamente en los lugares destinados a oficinas de la empresa."

2º) En lo segundo, que conecta la norma con el caso que analizamos, lo que ha de resolverse es si la ocupación de determinados trabajadores de una empresa incluida en el epígrafe "Fabricación de maquinaria y equipo n.c.o.p" puede quedar comprendida en la de "Personal en trabajos exclusivos de oficina" de la letra a) cuadro II. Es esencial poner de relieve que la sentencia:

a) fija la ocupación de esos trabajadores del siguiente modo: "En el caso de autos al igual que sucedía en aquellos otros supuestos, se trata de Directores, Ingenieros, Técnicos, Jefes, Manager, Responsables de Centros ... que realizan labores propias de presupuestos de ventas, planificar compras, elaborar y dirigir planes, desarrollar la investigación, desarrollar soluciones de ingeniería, planificación, ... que desarrollan su trabajo de forma ordinaria y habitual en la oficina de la empresa, a diferencia del resto de trabajadores que prestan sus servicios en labores propiamente de fabricación, montaje o mantenimiento ". "

b) interpreta la expresión "trabajo exclusivo de oficina" como "el que se realiza en forma habitual en la oficina de la empresa, es decir, más de la mitad de la jornada en cómputo mensual.", precisando "Circunstancia en la que se encuentran los trabajadores aquí considerados que solo de forma esporádica y ocasional se desplazan a las obras."

QUINTO .- Como ya hiciéramos en nuestra sentencia de 5 de diciembre de 2012 (recurso de interés casacional 6211/2017), donde resolvíamos un supuesto de cotización similar aunque referido a otro código de empresa y ocupación de trabajador, analizado y resuelto en sentencia previa de 26 de octubre de 2018 (recurso de interés casacional 4681/2017), hay que comenzar diciendo que la pregunta sometida a nuestra consideración residencia el debate en preceptos de dos Leyes de Presupuestos Generales del Estado, pero omite la normativa sobre Seguridad Social de que parten aquéllas. Su examen es necesario para resolver la cuestión ya que las leyes de Presupuestos Generales del Estado se han limitado a introducir los tipos de cotización aplicables en los diferentes periodos.

El artículo 19 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social se refiere a las bases y tipos de cotización en los siguientes términos: "1. Las bases y tipos de cotización a la Seguridad Social y por los conceptos que se recauden conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social serán los que establezca cada año la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.

2. Las bases de cotización a la Seguridad Social, en cada uno de sus regímenes, tendrán como tope máximo las cuantías fijadas para cada año por la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado y como tope mínimo las cuantías del salario mínimo interprofesional vigente en cada momento, incrementadas en un sexto, salvo disposición expresa en contrario.

3. Sin perjuicio de lo indicado en el apartado 1, la cotización correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se realizará mediante la aplicación de los tipos de cotización establecidos para cada actividad económica, ocupación o situación en la tarifa de primas establecidas legalmente. Las primas correspondientes tendrán a todos los efectos la condición de cuotas de la Seguridad Social.

La base de cotización para la contingencia de desempleo, en todos los regímenes de la Seguridad Social que tengan cubierta la misma, será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales."

Mientras, respecto al tipo de cotización el art. 107 establecía: "1. El tipo de cotización tendrá carácter único para todo el ámbito de protección de este Régimen General. Su establecimiento y su distribución, para determinar las aportaciones respectivas del empresario y trabajador obligados a cotizar, se efectuarán en la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado ."

Por su parte, el artículo 11 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, contiene la siguiente previsión: "1. La cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por parte de los empresarios, de los trabajadores por cuenta propia y de los empleados de hogar que hubieran asumido el cumplimiento de tal obligación, en los términos establecidos en este reglamento, se efectuará mediante la aplicación de los tipos de cotización que correspondan a las actividades económicas de empresas y trabajadores y a las ocupaciones o situaciones de estos últimos, conforme a la tarifa de primas vigente."

De las disposiciones legales en materia de Seguridad Social, más arriba reflejadas, se colige que la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales atiende no solo a la actividad empresarial sino también a la concreta ocupación o tarea del trabajador asalariado.

Sin embargo, lo esencial era su remisión a la correspondiente Ley de Presupuestos Generales del Estado.



SEXTO .- Tres cuestiones hemos de resolver para dar respuesta a lo planteado en el auto de admisión: a) alcance de la modificación del párrafo primero de la regla tercera del punto Dos, ello en cuanto al tipo de cotización aplicable cuando la ocupación desempeñada por el trabajador por cuenta ajena se corresponda con alguna de las enumeradas en el Cuadro II; b) interpretación del contenido del nuevo párrafo segundo en cuanto a lo que deba entenderse por "personal en trabajos exclusivos de oficina"; c) derivada de la anterior, la determinación del alcance temporal de la reforma.

1ª) La primera cuestión nos obliga a determinar si la utilización del pronombre "ésta" utilizado en la redacción de 2006 impide una equiparación con la regulación introducida en 2015 y de cara a que el tipo aplicable sea el previsto en dicho cuadro II para la ocupación de que se trate, en tanto que el tipo correspondiente a tal ocupación difiera del que corresponda en razón a la actividad de la empresa.

En este punto debe traerse a colación lo que hemos dicho en la citada sentencia de día 5 de diciembre de 2012 (recurso de interés casacional 6211/2017): "... que se refería nuestra Sentencia de 18 de noviembre de 2008, recurso casación 6843/2005, esgrimida por la empresa recurrida, para invocar la aplicación preferente del concepto actividad.

No está de más recordar que en su fundamento tercero se hizo mención a la STS de 26 de octubre de 1995, recurso de apelación 11108/91, respecto a que no es exclusivamente la interpretación literal de los epígrafes la que fundamenta la doctrina sino el criterio teleológico el que debía determinar el sentido y alcance de los epígrafes de la entonces vigente Tarifa del RD 2930/1979, de 29 de diciembre. Se respetaba, por tanto, el criterio de interpretación fijado en el art. 3.1. del Código Civil ya asumido en la STS de 6 de julio de 1994 que cita aquella primera.

No ha cambiado el fin de las normas de Seguridad Social (interpretación teleológica) en cuanto a que un trabajo por cuenta ajena de mayor riesgo conlleva la necesidad de mayor cotización a la Seguridad Social para atender las pertinentes prestaciones por accidentes de trabajo al establecerlo así la legislación desde antes de la modificación llevada a cabo en 29 de octubre de 2015."

En esa sentencia fijábamos como doctrina que "Antes de la reforma de la regla tercera, del apartado dos, de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, efectuada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, las empresas encuadradas en el código CNAE 494 "Transporte de mercancías por carretera y servicios de mudanza" incluidas en el Cuadro I, que cuenten con trabajadores que desempeñen funciones incluidas en el Cuadro II (en el caso, conductores de vehículos de transporte de mercancías con capacidad de carga superior a 3,5tm) deben cotizar por contingencias profesionales y accidentes de trabajo por el tipo más alto (tarifa 6,70% correspondiente al Cuadro II y no por la tarifa 3,70% correspondiente al Cuadro I).".

En definitiva, el tipo de cotización a que alude el párrafo primero de la regla tercera -el del Cuadro II, por ocupación del trabajador- será el de esta ocupación si "difiere" del correspondiente a la actividad de la empresa.

Una precisión debemos hacer ahora en relación con esa doctrina. sin afectar a su real contenido, ello porque aquí no resolvemos un caso de cotización superior por ocupación del trabajador, sino inferior.

Claro está que esa expresión "difiere" comprende los casos en que este tipo por ocupación sea mayor o menor que el de la actividad de la empresa. La relación entre riesgo y cotización alcanzaría a ambos casos atendiendo a la finalidad de dicho cuadro II, que es la de separar determinadas actividades o situaciones que presentan un riesgo diferenciado desde el punto de vista de la siniestralidad laboral, un riesgo tan característico que se hace primar el mismo respecto de la actividad general de la empresa. Esa diferencia puede ser por presentar un riesgo mayor o menor que la actividad determinada por el CNAE. Así por ejemplo el personal de oficina presenta un riesgo habitualmente muy característico y diferente que el que corresponde a la actividad general de la empresa. Y lo mismo ocurre con diferentes tipos de conductores, cuyo principal riesgo no viene determinado en sí por la actividad empresarial, sino por su ocupación y los riesgos del tráfico, razón por la cual se separa como una categoría aparte.

2ª) Afrontamos ya la tarea de interpretación del contenido del nuevo párrafo segundo en cuanto a lo que deba entenderse por "personal en trabajos exclusivos de oficina", cuestión en la realmente radica la discrepancia entre las partes y se concreta el recurso de la Tesorería de la Seguridad Social cuando cuestiona la sentencia de la Sala Territorial.

Lo primero que diremos es que la regla tercera no puede entenderse como una regulación de la cotización por ocupación del trabajador, paralela o alternativa y en régimen de igualdad con la regla de cotización por actividad económica de la empresa. Y no lo es porque comienza con la expresión "no obstante", que es indicativa de

excepcionalidad (o especialidad) y, como tal, representa la aplicación de una regla diferente por excepcional, no alternativa o paralela.

Por tanto, es preciso decir que una regla de esta naturaleza no puede ser nunca interpretada en sentido amplio, sino al contrario. Y esta afirmación es aplicable a sus dos párrafos, máxime cuando el segundo es una precisión del primero y para una concreta actividad del Cuadro II. En todo caso, la interpretación restrictiva o, más precisamente, estricta, que, en principio, debe hacerse de las normas que establecen excepciones, no puede dar un resultado contrario a la lógica, a la letra de la ley o, en general, a los criterios generales de interpretación. En particular, es claro que no cabe exigir, ni aplicar, para el disfrute de una regla que admite un tipo menor de cotización, como la que examinamos, requisitos que no prevé el precepto que la establece o alterar significativamente alguno de ellos.

Avanzando en nuestra tarea de concretar lo que deba entenderse por "personal en trabajos exclusivos de oficina", habrá que partir del contenido del párrafo segundo de la citada regla tercera, que dice así "se considerará "personal en trabajos exclusivos de oficina" a los trabajadores por cuenta ajena que, sin estar sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa, desarrollen su ocupación exclusivamente en la realización de trabajos propios de oficina aun cuando los mismos se correspondan con la actividad de la empresa, y siempre que tales trabajos se desarrollen únicamente en los lugares destinados a oficinas de la empresa."

Así, trabajo exclusivo de oficina precisa de la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) debe tratarse de ocupación "exclusiva", en trabajos de oficina.
- b) el trabajo de oficina puede comprender no solo el referido a lo que podrán ser actividades administrativas, sino que puede venir referido a la realización de actividades de la empresa.
- c) que ese trabajo relacionado con la actividad de la empresa no someta al trabajador a los riesgos de la empresa
- d) que se desempeñe "únicamente" en los lugares destinados a oficinas de la empresa.

La norma no identifica los trabajos de oficina con los meramente administrativos como aduce la Tesorería General de la Seguridad Social, no solo porque no lo dice así sino también porque de manera expresa afirma que puede venir referido a la realización de actividades de la empresa, si bien con los condicionamientos que fija.

Así, para que esa ocupación en la actividad de la empresa puede integrarse en "trabajos exclusivos de oficina" es necesario que la ocupación (i) sea "exclusiva" en esos trabajos que pueden ser de oficina; (ii) no someta al trabajador a los riesgos de la empresa, y (iii) se desempeñe únicamente en los lugares destinados a oficinas de la empresa.

Este y no otro debe ser el alcance de la precisión introducida por la reforma en el párrafo segundo de la regla tercera.

3ª) finalmente, debemos analizar la proyección que pueda tener la reforma introducida por la Ley 48/2015, para concretar lo que deba entenderse como "personal en trabajos exclusivos de oficina", respecto de situaciones anteriores a su entrada en vigor, con efecto de 1 de enero de 2016.

En definitiva, si el criterio interpretativo que hemos alcanzado respecto del párrafo incluido por esa reforma legal en la regla tercera del apartado Dos (párrafo segundo), puede ser tomado en consideración para situaciones de cotización anteriores a la reforma y para determinar el tipo de cotización por ocupación del trabajador que, estando integrado en la plantilla de una empresa con actividad económica del cuadro I, desempeñaba las funciones de la empresa en lugares por ella destinados a oficina y a los efectos de su cotización por la letra a) del cuadro II.

La respuesta ha de ser afirmativa pues es esencial que la reforma no ha alterado el "concepto" tomado en consideración por la letra a) del cuadro II de cotización por ocupación: "personal en trabajos exclusivos de oficina", sino que sólo ha venido a concretar, a modo de interpretación auténtica, lo que debe entenderse por tal "concepto" y a los efectos de la determinación del tipo de cotización por esa ocupación.

Es evidente que una reforma esta naturaleza, que no introduce un nuevo sistema de cotización o nuevos elementos para ella o para la determinación de tipos aplicables, no puede verse limitada en su alcance por la regla de entrada en vigor del artículo 2 del Código Civil, salvo en lo que conlleve de restricción de derechos. Es decir, la reforma no puede impedir que antes de su inclusión en la norma legal pueda ser alcanzada la misma "solución aplicativa" del "concepto" de cotización de la letra a) del cuadro II (personal en trabajos exclusivos de oficina), por cualquier otro de los criterios interpretativos incluidos en el artículo 3.1 del Código Civil.

Como hemos visto, una interpretación finalista de la norma permite solventar las dudas sobre el alcance de la reforma respecto del párrafo primero de la regla tercera del apartado dos, ello para mantener que la literalidad de la reforma introducida por la Ley 48/2015 permite solventar las dudas interpretativas que pudieran surgir respecto de la redacción anterior. Así el tipo de cotización a que alude el párrafo primero de la regla tercera -el del Cuadro II, por ocupación del trabajador- será el de esta ocupación si "difiere" del correspondiente a la actividad de la empresa.

Del mismo modo, una interpretación del "concepto" de ocupación de la letra a) del cuadro II (personal en trabajos exclusivos de oficina) que atienda al espíritu y finalidad de la norma, que es el acompañar el tipo de cotización con el riesgo efectivo de la ocupación o situación del trabajador respecto al que se deriva de la actividad principal de la empresa, permitiría afirmar que la realización de los trabajos coincidentes con la actividad de la empresa realizados en los lugares destinados a oficina integran el citado "concepto" de cotización de "personal en trabajos de oficina". Es evidente que el riesgo de la actividad de la empresa puede ser diferente si se realiza en el lugar ordinario o en los lugares de oficina.

Ahora bien, también es evidente que esa forma y lugar de realizar la actividad de la empresa no puede comprender el desempeño ocasional ni el meramente temporal, esporádico o aislado, sino que debe venir referida a un desempeño constante, habitual o prioritario.

SÉPTIMO .- La sentencia impugnada no se verá afectada por nuestra primera afirmación, porque el tipo de cotización a que alude el párrafo primero de la regla tercera -el del Cuadro II, por ocupación del trabajador- será el tipo de esta ocupación si "difiere" del tipo correspondiente a la actividad de la empresa.

Y lo mismo ocurre con la segunda y tercera puesto que la sentencia se ajusta a nuestra interpretación cuando dice:

1º.- Conforme a la pauta interpretativa que nos ofrece la Regla Primera del apartado dos de la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 42/06 el "trabajo exclusivo de oficina", debe entenderse el que se realiza de forma habitual en la oficina de la empresa, es decir más de la mitad de la jornada en cómputo mensual. Circunstancia en la que se encuentran los trabajadores aquí considerados que solo de forma esporádica y ocasional se desplazan a las obras;

2º.- La norma no identifica los trabajos de oficina con los meramente administrativos, pues de lo contrario así lo diría, sino que más bien se refiere a los que se realizan, habitualmente, en la sede física de la oficina empresarial, y;

3º.- Lo anterior coincide con el espíritu y finalidad de la norma que es el acompañar el tipo de cotización con el riesgo efectivo de la ocupación o situación del trabajador respecto al que se deriva de la actividad principal de la empresa, y resulta conforme con la filosofía que se recoge en los arts. 108 de la LGSS y el 11 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre .".

OCTAVO .- La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo y, conforme a ello, declarará:

1º) que antes de la reforma de la regla tercera, del apartado dos, de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2007, efectuada por la disposición final octava de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para 2016, debe entenderse incluida en la letra a) del Cuadro II (personal en trabajos exclusivos de oficina), las funciones que, siendo coincidentes con la actividad de la empresa, se realizan de forma constante, habitual y prioritario en los lugares de la empresa destinados a oficina, ello a los efectos de que las empresas encuadradas en el correspondiente código CNAE de los incluidos en el Cuadro I, y en particular, en el CNAE 2829 del Cuadro I "Fabricación de otra maquinaria de uso general n.c.o.p.", puedan cotizar por contingencias profesionales y accidentes de trabajo por el tipo correspondiente al Cuadro II, cuando cuenten con trabajadores que desempeñen funciones incluidas en el mismo, en concreto, en la citada letra a).

2º) que se desestimaré el recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el día el día 30 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

NOVENO .- De conformidad con el dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, la sentencia que se dicte resolverá sobre las costas de la instancia conforme a lo establecido en el artículo 139.1 de esta ley y dispondrá, en cuanto a las del recurso de casación, que cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad.



Por ello, se acuerda:

- a) no hacer imposición de las costas de la instancia por considerar evidente que el caso presentaba serias dudas de derecho por la dificultad que, por su singularidad, entraña la cuestión debatida.
- b) cada parte abonará, en cuanto a las del recurso de casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el Fundamento Jurídico Segundo a las cuestiones de interés casacional planteadas

1º) **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia dictada el día 30 de octubre de 2017 por la Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias , sentencia que CONFIRMAMOS.

2º) **HACER PRONUNCIAMIENTO** en costas en los términos previsto en el Fundamento último.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico