

Id Cendoj: 28079130042010100453
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 6250/2008
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: ENRIQUE LECUMBERRI MARTI
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

APLICACION DEL CONVENIO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE EL REINO DE ESPAÑA
Y LA REPUBLICA DE POLONIA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de Septiembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo el recurso de casación número **6250/2008** que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador don José Ignacio Noriega Arquer, en nombre y representación de la entidad Kopex, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias el treinta de septiembre de dos mil ocho, -recaída en los autos número 633/2005-.

Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de don Evelio , don Isaac , don Melchor , don Sebastián , don Carlos Daniel , don Alexis , don Cecilio , don Evaristo , don Isidoro , don Moises , don Sergio , don Luis Enrique , don Antonio , don David , don Gabriel , don Leon , don Raúl , don Jose Pedro , don Abel , don Calixto , don Eutimio , don Jesús , don Pascual , don Jose Luis , don Juan Enrique , don Bernabe , don Estanislao , don Inocencio , don Norberto , don Urbano , don Juan Miguel , don Benito , Don Ernesto , don Iván , don Pelayo , don Jose Augusto , don Adolfo , y de don Celso .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en los autos número 633/2005 , dictó sentencia el treinta de septiembre de dos mil ocho , cuyo fallo dice: << *En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Estimar el recurso de esta clase interpuesto por la representación procesal de D. Calixto y 85 más contra la Resolución de la Dirección Provincial en Asturias de la Tesorería General de la Seguridad Social, de fecha 30 de Agosto de 2004, que resolvió el recurso de alzada confirmando otra de la misma Administración por la que se cursó baja en el sistema de la Seguridad Social española, con fecha 30 de septiembre de 2003, a los 86 trabajadores recurrentes como consecuencia de la aplicación el Convenio sobre Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Polonia, hecho en Madrid el 22 de febrero de 2001 y Acuerdo Administrativo por la aplicación del Convenio, hecho en Varsovia el 17 de junio de 2003, que entró en vigor el 1 de octubre de 2003 ; resoluciones que se anulan y dejan sin efecto por ser contrarias a Derecho, y en su virtud se condena a la Administración demandada a reponer a los recurrentes en la situación de alta en el Sistema de la Seguridad Social de España en el período comprendido entre el 1 de octubre de 2003 y 30 de abril de 2004, con los añadidos efectos en cuanto a las cotizaciones a la Seguridad Social durante el aludido período. Sin costas.* >>

SEGUNDO.- El representante procesal de la entidad Kopex, S.A., interpuso recurso de casación en escrito de fecha dieciséis de diciembre de dos mil ocho.

TERCERO.- Mediante auto dictada el veintiuno de enero de dos mil diez por la Sección Primera de esta Sala, se declara la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto y se acuerda remitir las actuaciones a esta Sección Cuarta de conformidad con las reglas del reparto de asuntos; donde se tienen

por recibidas el nueve de marzo de dos mil diez, confiriéndose traslado a la parte recurrida para formular oposición.

CUARTO.- La representación procesal de los recurridos presentó escrito oponiéndose al recurso casación el ocho de abril de dos mil diez.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo de este recurso el día catorce de septiembre de dos mil diez, fecha en que tuvo lugar habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En este recurso de casación se impugna por la representación procesal de la entidad mercantil "Kopex, S.A." la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de fecha treinta de septiembre de dos mil ocho, que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por varios trabajadores de nacionalidad polaca contra la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha treinta de agosto de dos mil cuatro que desestimó el recurso de alzada contra otra de treinta de septiembre de dos mil tres que como consecuencia de la aplicación del Convenio sobre Seguridad Social entre el Reino de España y la República de Polonia les cursó la baja en el sistema de la Seguridad española a partir del día treinta de septiembre de dos mil tres.

En el fallo o parte dispositiva de la sentencia recurrida se anulan las resoluciones administrativas y "se condena a la Administración demandada a reponer a los recurrentes en la situación de alta en el sistema de la Seguridad Social de España en el período comprendido entre el 1 de octubre de 2003 y 30 de 2004, con los añadidos efectos en cuanto a las cotizaciones de la Seguridad Social durante el aludido período".

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional se alega un único motivo de casación, que se estructura en dos submotivos por entender la recurrente:

A) que el Convenio en materia de Seguridad Social suscrito entre el Reino de España y la República de Polonia no es aplicable a los trabajadores ya desplazados a España a pesar de que cumplían todos los requisitos legales, y

B) por la infracción del artículo 24.1 en relación con el 120.3 de la Constitución, por falta de motivación de la sentencia, al no contener razonamiento alguno para justificar que no es aplicable el mencionado Convenio.

TERCERO.- La Sala de instancia después de señalar que en el procedimiento tramitado ni fueron emplazados los trabajadores demandantes ni se les notificó las resoluciones adoptadas en el expediente administrativo, precisa en el fundamento jurídico cuarto de su sentencia que

<< En aras de evitar futuras controversias sobre esta misma cuestión, y dado el sentido del "petitum" de la parte actora, la Sala estima oportuna pronunciarse sobre el fondo debatido, a saber, si a los recurrentes les era aplicable el Convenio.

En tal sentido, lo primero que se observa es la incongruencia en la que incurre la demandada cuando sostiene la irretroactividad del Convenio, para oponer frente a la actora que no pueden tenerse en cuenta el tiempo que llevaban trabajando en España los recurrentes antes de entrar en vigor el mismo, y acto seguido alegar que el Convenio si es aplicable a los trabajadores aunque hubieran sido contratados antes de la entrada en vigor del susodicho Convenio. De esta incongruencia siempre se deducen consecuencias negativas a la tesis que sostiene dicha parte, pues si no ha de tenerse en cuenta el tiempo que ya llevaban trabajando en España los trabajadores que previamente a la entrada en vigor del Convenio habían sido desplazados a España, ello es porque no es de aplicación retroactiva, y entonces tampoco le es aplicable el artículo 7 del Acuerdo; y si por el contrario el Convenio si fuese retroactivo y aplicable el mencionado artículo a los trabajadores desplazados con anterioridad a su vigencia, se habría de tener en cuenta también el tiempo de trabajo desarrollado por los mismos en España antes de su entrada en vigor, con la consecuencia de que la mayoría de ellos superaba con creces el tiempo de los tres años y no existe conformidad de la Autoridad competente española para la prórroga del tiempo, como preceptúa el meritado artículo 7 .>>

CUARTO.- Dados los términos en que se formula el primer submotivo debe ser desestimado, pues, según reiteradísima doctrina jurisprudencial, iniciada con las sentencias de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y cinco y veintiuno y siete de febrero de mil novecientos noventa y siete, la casación se da contra el fallo y no contra los fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida, y, aquí los argumentos empleados por la Sala a mayor abundamiento u "obiter dicta" que contempla el fundamento jurídico cuarto de la sentencia impugnada al afirmar que "no existe norma retroactiva que establezca la irretroactividad del Convenio" no fue una decisión determinante de la resolución pronunciada, máxime cuando no fueron llevadas al fallo al limitarse éste a reponer a los recurrentes a la situación de alta en el Sistema de la Seguridad de España en el período comprendido entre el uno de octubre de dos mil tres y treinta de abril de dos mil cuatro.

De esta forma al atacarse en el escrito de interposición la decisión adoptada por la sentencia en el cuarto fundamento de derecho y no en su parte dispositiva o fallo, la recurrente no distingue el elemento lógico de la sentencia y el jurisdiccional y con este planteamiento nos obligaría a dictaminar como un órgano consultivo sobre el acierto del Tribunal "a quo" al sostener que no existe norma que establezca la retroactividad del Convenio, lo que excede de nuestra función jurisdiccional como Tribunal de Casación.

QUINTO.- La misma suerte desestimatoria debe seguir el segundo submotivo, pues, al articularse al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional*: "infracción de las normas del Ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate", tal submotivo debió fundamentarse en el apartado c) del citado *apartado del artículo 88*, pues la infracción de los artículos de la Constitución que se denuncian contra la sentencia recurrida no son invocables por la vía procesal que elige la sociedad recurrente, en cuanto se sustenta en la falta de motivación.

En consecuencia debe ser desestimado el presente recurso de casación.

SEXTO.- De conformidad con lo establecido por el *artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo* procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto procede limitar el importe máximo a percibir por los honorarios del Abogado de los recurridos en la cantidad máxima de tres mil euros (3.000#).

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad mercantil "Kopex, S.A." contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de fecha treinta de septiembre de dos mil ocho, -recaída en los autos 633/2005-; con expresa condena a la parte recurrente al pago de las costas de este recurso de casación dentro de los límites establecidos en el fundamento jurídico sexto de ésta, nuestra sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.