

DEREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

BELÉN FERNÁNDEZ DOCAMPO
Profesora Titular de Dereito do Traballo e da Seguridade Social
Universidade de Vigo
belendocampo@uvigo.es

DOCTRINA XURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPREMO

Sentenza do Tribunal Supremo (Sala do social) do 10 de marzo de 2020 (recurso de casación ud. núm. 3749/2017)

RESUMO: a tendinite calcificante de ombreiro padecida por unha estibadora portuaria merece a cualificación de enfermidade profesional ao estar prevista no cadro do RD 1299/2006, do 10 de novembro, aínda que a profesión –a estiba- non está expresamente incluída no de actividades capaces de producila, tendo en conta o carácter aberto do elenco de actividades que alí se describen.

NORMAS APLICADAS:

Art. 157 LXSS

RD 1299/2006, do 10 de novembro

A Sala do social do TS, na súa sentenza do 10 de marzo de 2020, pronúnciase en unificación de doutrina sobre o carácter profesional da enfermidade desencadeante dunha situación de incapacidade temporal dunha traballadora

ordenando os criterios que deben ser aplicados en casos similares.

No litixio que deu lugar aos presentes autos, a demandante, recorrente en casación, ten como profesión a de estibadora portuaria. Tras queixarse de dor persistente en brazo e ombreiro esquerdos, diagnósticaselle "tendinites calcificante de ombreiro esquerdo máis cervicalxia", presentando "dor en cara anterolateral de ombreiro esquerdo e limitación abducción e antepulsión a 90º". Nos antecedentes de feito da sentenza consta que a actividade de peonaxe que desenvolve implica a "manipulación de mercadorías na carga/descarga, estiba/deseitiba e labores complementarios tanto na bodega como na cuberta dos buques e na totalidade da zona de servizo do porto baixo as ordes do superior".

Para descartar o carácter profesional da continxencia, o Xulgado do Social da Coruña e a Sala do social do TSX de Galicia centran as súas argumentacións na non inclusión da profesión da demandante -a estiba portuaria- na listaxe de actividades susceptibles de xerar a devandita enfermidade -a tendinite calcificante de ombreiro- ex RD 1299/2006. É máis, á marxe da concreta actividade profesional, o TSX pon de manifesto que as funcións desenvolvidas pola recorrente no desempeño do seu traballo tampouco coinciden integramente coas descritas para as profesións susceptibles de xerar a referida patoloxía no correspondente cadro regulamentario.

Comprobada a existencia de contradición entre a Sentenza recorrida e a de contraste, os

maxistrados que compoñen a Sala do social do TS entran a resolver o recurso de casación interposto pola demandante e as súas impugnacións de contrario. Respecto diso, non está de máis sinalar aquí que a sentenza de contraste achegada procede do mesmo TSX que a agora recorrida, o de Galicia, coincidindo en ambas a profesión – estiba portuaria- e a patoloxía -tendinite calcificante de ombreiro-. Con todo, naquel caso, a enfermidade fora cualificada de profesional, de aí a contradición. Trátase da sentenza do TSX de Galicia, do 25 de novembro de 2016 (recurso de suplicación núm. 1897/2016).

O núcleo da controversia radica, pois, na interpretación do cadro regulamentario de enfermidades profesionais incluído no anexo 1 de RD 1299/2006, sempre de acordo co concepto de enfermidade profesional proporcionado polo art. 157 LXSS que esixe a concorrencia de tres requisitos: que se trate dunha enfermidade contraída a consecuencia do traballo realizado, nunha actividade das regulamentariamente determinadas e que estea provocada pola acción dos elementos ou substancias que se especifiquen, tamén regulamentariamente, para cada enfermidade. Agora ben, destes tres requisitos, o fundamental, encárgase de lembrar o TS na sentenza agora comentada, é a identificación da actividade profesional e da patoloxía asociada, pois unha vez identificados tales extremos o nexos de causalidade traballo-lesión presúmese.

Como se advertiu con anterioridade, a patoloxía que sofre a traballadora, a tendinite calcificante de ombreiro, está incluída no referido cadro regulamentario. Trátase, en concreto, dunha das patoloxías descritas no grupo 2, patoloxías causadas por "axentes físicos", polo axente D identificado como "enfermidades provocadas por posturas forzadas e movementos repetitivos no traballo; enfermidades por fatiga e inflamación das vainas tendinosas, de tecidos peritendinosos e insercións musculares e tendinosas", podendo algunhas ser debidas ao subaxente 01 especificado como lesións do "ombreiro: patoloxía tendinosa crónica de manguito dos rotadores". Por tanto, a controversia redúcese a pronunciarse sobre a inclusión ou non da actividade da estiba portuaria entre os traballos susceptibles de provocar a devandita patoloxía que no referido cadro regulamentario se describen así: "traballos que se realicen cos cóbados en posición elevada ou que tensen os tendóns ou bolsa subacromial, asociándose a accións de levantar e alcanzar; uso continuado do brazo en abducción ou flexión, como son pintores, escaiolistas, montadores de estruturas" que levan asignado o código 2D0101. E para resolver tal controversia, o que non é banal tendo en conta as consecuencias inherentes a tal cualificación, a Sala do social do alto Tribunal parte de dúas premisas fundamentais. A primeira, as esixencias prácticas do desempeño da actividade profesional da recorrente, destacando o seu carácter manual e a esixencia de forza física no seu desempeño, aínda que non sexa de modo

constante e aínda axudándose de medios mecánicos. E a segunda, o carácter aberto da listaxe de profesións do RD 1299/2006.

Sobre o carácter aberto da listaxe de profesións do RD 1299/2006 e dada a "técnica normativa" que utiliza, o TS non ten ningunha dúbida. Estando a patoloxía que padece a demandante incluída no cadro regulamentario de enfermidades profesionais, aínda que a súa profesión non o estea na enumeración das actividades capaces de producila, pois neste caso concreto só se mencionan os "pintores, escaiolistas, montadores de estruturas", tal lista debe considerarse aberta, pois así se deduce do adverbio "como" mediante o que se introduce a referida listaxe, polo que, conclúe o TS, "non exclúe outras profesións con análogos requirimentos".

E sobre as esixencias prácticas da actividade profesional da estiba portuaria, os maxistrados da Sala, seguindo de novo a técnica utilizada pola norma regulamentaria, céntranse en discernir se as tarefas que esixe o seu labor coinciden coas descritas na norma como causantes da patoloxía en estudo. Neste contexto, a solución á cuestión pasa por destacar o "carácter manual" da profesión e a necesaria "realización de esforzos" que son "repetitivos", sen que sexa necesario que haxan de ser continuos e aínda alternándose con medios mecánicos. Tras estes apuntamentos, o TS conclúe que as funcións desempeñadas na estiba son, por tanto, subsumibles na descrición regulamentaria dos axentes, subaxentes e actividades causantes da tendinite calcificante de

ombreiro (anexo I, grupo 2, axente D, subaxente 01, actividade 01 e código 2D0101), pois, dende a realidade práctica, son moitas as coincidencias.

Non é a primeira vez que o TS se pronuncia sobre unha polémica desta natureza, proxectando nesta sentenza a doutrina acuñada noutras anteriores nas que se recoñece o carácter de enfermidade profesional a determinadas patoloxías padecidas por persoas traballadoras aínda non que as súas profesións non estean incluídas no catálogo do RD 1299/2006. Entre elas, as sentenzas do Tribunal Supremo (Sala do social) do 5 de novembro de 2014 (recurso de casación ud. núm. 1515/2013), do 18 de maio de 2015 (recurso de casación ud. núm. 1643/2014) e 13 de novembro de 2019 (recurso de casación ud. núm. 3482/2017). O carácter aberto da listaxe regulamentaria de actividades susceptibles de xerar enfermidades profesionais, é evidente. Queda, por tanto, nesta materia, só un aspecto por reformar ou, no seu caso, reinterpretar polos tribunais. A saber, o carácter da listaxe das enfermidades do RD 1299/2006, pois en moitos sectores, en particular, na pesca, e no que se refire ás actividades ocupadas maioritariamente por mulleres –marisqueiras e redeiras-, son moitas as patoloxías adquiridas no desempeño dos seus traballos cuxo carácter profesional non lles está recoñecido.

Sentenza do Tribunal Supremo (Sala do social) do 5 de maio de 2020 (recurso de casación ud. núm. 2482/2015)

RESUMO: traballador que acredita cotizacións en México e en España. Solicitud de pensión de xubilación en España. Queda cuberto o período de carencia esixido ao acreditar as cotizacións realizadas en México. E iso porque o formulario de ligazón non é o documento único nin prevalente para acreditar os períodos cotizados noutro país, podendo acudirse á documental pública idónea para ese efecto. O contrario implica unha vulneración do principio de igualdade de trato e de seguridade xurídica.

NORMAS APLICADAS:

Art. 24 CE

Art. 94.2 LRXS

Convenio de Seguridade Social entre o Reino de España e os Estados Unidos Mexicanos asinado en Madrid o 25 de abril de 1994 (BOE do 17 de marzo de 1995).

Na Sentenza obxecto desta recensión, a Sala do social do TS valora a proba documental achegada pola parte recorrente –o solicitante dunha pensión de xubilación- a efectos de apreciar ou non a súa validez como instrumento acreditativo das cotizacións efectuadas noutro país –México- para obter a pensión en España. Máis aló da aplicación das normas do ordenamento xurídico español, por solicitarse a pensión ante o INSS, nesta materia rexe o Convenio bilateral asinado entre ambos os países o 25 de abril de 1994. Entre a normativa interna presuntamente vulnerada invócase o art. 24 CE, o art. 94.2 LRXS e varios preceptos da Lei

30/1992, do 26 de novembro, na actualidade derogada, polo que habería que aplicar a Lei 39/2015, do 1 de outubro. Do que se trata, en definitiva, é de valorar se a documental presentada pola parte demandante, para acreditar o seu período de carencia en México –documento emitido polo Instituto Mexicano de Seguro Social (IMSS)- é suficiente –a sentenza de casación utilizada o adxectivo “prevalente”- ante a ausencia do “formulario de ligazón” que esixe o Convenio de 1994. Téñase en conta que a activación do formulario de ligazón é competencia das institucións competentes das partes contratantes, por tanto, do IMSS, en México, e do INSS, en España.

A sentenza de instancia, ditada polo Xulgado do Social núm. 3 de Ourense, recoñecéralle a pensión de xubilación ao demandante, pero foi rexeitada posteriormente pola Sala do TSX de Galicia, pois “non se achegou proba documental idónea para ese efecto” non constando, por tanto, a acreditación do período de carencia esixido.

Como sentenza de contraste, e do mesmo xeito que sucedía no comentario da resolución anterior, foi achegada outra tamén ditada polo nomeado TSX de Galicia, do 27 de outubro de 2011 (recurso de suplicación núm. 522/2008) na que nun caso idéntico -reclamación de prestación á Seguridade Social por parte de quen estivo prestando servizos en España e México e acreditación de cotizacións por parte do demandante con documento emitido polo IMSS- fállase en sentido contrario á agora comentada,

recoñecendo a pensión solicitada xa que “ante a dilixencia da parte demandante e a falta de activación pola Entidade Xestora dos mecanismos legais que ten ao seu alcance, débese ter por acreditado o período de cotización coa documental de parte que adoece daqueles requisitos formais”. Admitida a identidade esixida legalmente entre as dúas sentenzas de suplicación para apreciar a existencia de contradición e tras expoñer o contido dos preceptos que se consideran infrinxidos pola parte recorrente –art. 24 CE, ART. 94.2 LRXS, varios do Convenio de Seguridade Social entre o Reino de España e os Estados Unidos Mexicanos e algúns da Lei 30/1992 (lémbrese, hoxe substituída pola Lei 39/2015), a Sala do social do TS pasa a expoñer a súa doutrina para resolver a controversia exposta neste recurso de casación e que, en síntese, se resume nos parágrafos que seguen a continuación.

En primeiro lugar, o TS conclúe que o modo de valorar a proba no proceso que deu lugar ao presente recurso de casación provocou indefensión no demandante. Agora ben, téñase en conta que non se trata aquí dunha controversia sobre a interpretación do contido da proba practicada, o que non sería obxecto de casación unificadora, senón da valoración da proba en si mesma considerada, en concreto, a súa idoneidade ou a súa preferencia fronte ao formulario referido na norma internacional aplicable. E tal indefensión infírese de varios datos e elementos fácticos, que constan na

relación de feitos, entre eles os seguintes: de entrada, porque a proba documental achegada pola parte demandante non foi denegada en ningún momento do proceso –nin administrativo, nin xudicial-. É máis, o actor non foi requirido tampouco para completar a súa documental ou para que a achegada o fose noutras condicións que lle permitisen unha autenticación. Por outra banda, porque o INSS aproveitouse da súa posición hexemónica en fase probatoria argumentando falta de cotización por dificultades para acceder aos datos. E, por último, porque a dilixencia do actor á hora de acreditar que cumpría coa carencia esixida quedou acreditada coa achega da documentación dende o primeiro momento e sen que ninguén o requirise para completala ou para que a achegada o fose noutras condicións que a fixesen auténtica para a súa validez administrativa.

En segundo lugar, non pode desestimarse a prestación –a xubilación- negando a falta de período de carencia, con base na prevalencia do formulario de ligazón sobre calquera outra proba documental. Segundo o TS, esa non pode ser a interpretación que se infire do contido do Convenio bilateral de 1994, cuxa integración no noso ordenamento xurídico non se cuestiona. E iso ha de ser así, pois deste Convenio infírense dúas ideas moi claras. A primeira, que o formulario de ligazón non pode impoñerse como requisito imprescindible e único para recoñecer prestacións de Seguridade Social totalizadas. O formulario é un instrumento de cooperación e

coordinación entre institucións coa finalidade de conseguir unha maior axilidade na tramitación de expedientes. E a segunda, que a misión dos organismos de ligazón é facilitar a aplicación do Convenio podendo adoptar calquera medida administrativa que axilice os trámites. Neste contexto é evidente que o seu incumprimento só pode imputarse aos referidos organismos obrigados, sen que poida en absoluto prexudicar o interesado nin levar consigo a negativa do dereito á protección do Sistema.

Tras a exposición desta doutrina, a conclusión do TS é clara: a desestimación da pensión polas razóns expostas, iría en contra da norma internacional que non só repousa sobre o principio de igualdade de trato –substantivo e procesual-, senón tamén sobre o de seguridade xurídica que proporciona o seu contido estruturando un sistema de intercambio de oficio entre países sen requirir unha específica intervención os particulares.

DOCTRINA XUDICIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DE XUSTIZA DE GALICIA.

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social) do 21 de febreiro de 2020 (recurso de suplicación núm. 4079/2019)

RESUMO: accidente no que ven afectados un traballador da empresa principal e outro traballador da empresa subcontratista nunha contrata nunha obra de construción. En relación

co traballador da empresa principal, encargado da obra e cunha alta cualificación, a súa empregadora non resulta condenada ao pago da recarga de prestacións, xa que, o accidente foi debido ao inadecuado comportamento do traballador. Non obstante, a dita empresa si ha de responder, de forma solidaria e conxuntamente coa empresa subcontratista, polo accidente sufrido por un operario desta última, debido a que quedou acreditada a transgresión do seu deber de vixiar o cumprimento da normativa de seguridade e saúde dos seus contratistas e subcontratistas, tal e como esixe do art. 24.3 LPRL.

NORMAS APLICADAS:

Art. 24 e 32 bis LRPL

RD 1215/1997, do 27 de xullo

RD 1627/1997, do 24 de outubro

RD 171/2004, do 30 de xaneiro

De novo, a recarga de prestacións por omisión de medidas de seguridade volve conformar unha materia sobre a que a Sala do social do TSX tivo que pronunciarse en varias ocasións durante o 1º semestre do ano 2020. E aínda que todas as sentenzas recaídas respecto diso son interesantes, unha das máis relevantes é a que pasa a comentarse a continuación.

Trátase dun accidente no que se ven afectados un traballador da empresa principal e outro da empresa subcontratista nunha contrata nunha obra de construción. En relación co da empresa principal, encargado da obra e cunha alta cualificación, a súa empregadora non resulta

condenada ao pago da recarga de prestacións, xa que, foi o propio traballador o que, *motu proprio*, decide o aluguer dunha plataforma en substitución dunha estada defectuosa, que é o que estaba fixado no plan de seguridade da obra, sen comunicalo á súa empresa, nin ao coordinador de seguridade e saúde da obra, para os efectos oportunos, entre outros, a incorporación do devandito equipo de traballo –a plataforma- ao referido plan de seguridade. Non obstante, a dita empresa principal si resulta condenada, de forma solidaria e conxuntamente coa subcontratista da obra, polo accidente sufrido polo operario desta última, posto que o evento lesivo tivo lugar polo modo de proceder do traballador da empresa principal da obra, ao alugar a plataforma móbil sen seguir o máis mínimo protocolo.

Para argumentar o seu fallo, o que, se se descoñece a normativa preventiva podería chamar certamente a atención, a Sala de Galicia detense no contido de certos preceptos da LPRL nos que se pon de manifesto o importante papel dos “recursos preventivos” presentes nos centros de traballo, función que fora asignada pola empresa principal ao seu traballador accidentado, máis aló da súa condición de “encargado” da obra con formación en prevención de riscos laborais.

O precepto fundamental respecto diso é o art. 32 bis LRPL, en particular o seu apartado 3, no que literalmente se dispón que tales recursos “deberán ter a capacidade suficiente, dispoñer dos medios necesarios e ser suficientes en número

para vixiar o cumprimento das actividades preventivas, debendo permanecer no centro de traballo durante o tempo en que se manteña a situación que determine a súa presenza". E neste caso en particular, a Sala lembra que "ninguén cuestionou que o Sr. Pelayo –o traballador da empresa principal accidentado– tiña a capacidade, a formación e os medios para cumprir coa súa función de prevención en canto recurso preventivo". Quizais, en supostos como o presente, puidese suscitarse a disxuntiva entre as funcións asignadas aos *recursos preventivos* e as dos *coordinadores de seguridade e saúde* das obras de construción. Non obstante, para o TSX, a resposta aquí é evidente: "non só estamos en presenza dun traballador cualificado, é un encargado, senón que ademais se trataba dun traballador que debía velar expresamente polo cumprimento do plan de seguridade da obra, sen prexuízo da presenza do coordinador de seguridade que é de obrigado nomeamento, simplemente polo feito de que sexan dúas empresas cos seus respectivos traballadores as que están presentes na execución dos traballos". Sobre a figura do coordinador en materia de seguridade e saúde nas obras, na sentenza cítase o art. 24.3 LPRL e o RD 171/2004, do 30 de xaneiro, ao que habería que engadir, sen dúbida, o RD 1627/1997, do 24 de outubro.

En fin , tras examinar toda a proba, o TSX conclúe que o accidente no que resultaron lesionados o traballador da empresa principal –encargado da obra, con formación en prevención de riscos

laborais e no desempeño da súa función de recurso preventivo- e un operario da empresa subcontratista, foi debido a un fallo acaecido na plataforma –equipo de traballo- alugada polo primeiro e, como xa se dixo con anterioridade, sen seguir os protocolos establecidos nestes casos. Na medida en que a plataforma é un equipo de traballo, na sentenza lémbrese a necesidade de cumprir, ademais, coas previsións do RD 1215/1997, do 27 de xullo. En definitiva, “se o traballador decide cambiar o equipo de traballo debería facelo de forma regulamentaria, o que esixía comunicación á súa empresa, ao coordinador, para os efectos de incorporar ese equipo de traballo ao plan de seguridade. E non só non o fixo, senón que eludiu o máis mínimo control pola súa banda para os efectos de impedir que se utilizase un equipo de traballo nesas malas condicións descritas pola xuíz nos feitos probados. Por último, o traballador non usaba arnés de seguridade a pesar de estar á súa disposición”.

Á vista do histórico de feitos, o TSX de Galicia non imputa á empresa principal da contrata o pago da recarga das prestacións de Seguridade Social recoñecidas ao seu traballador e que teñan causa no accidente de traballo, pois non queda acreditado ningún incumprimento do seu deber empresarial de protección e prevención nin tampouco infracción de medidas regulamentarias de seguridade, pois a causa directa do accidente, reitera a Sala, “foi o cambio do equipo de traballo, que decidiu o propio traballador”. Téñase en conta, ademais, as funcións e a formación en

materia preventiva do operario accidentado, datos sobre os que insiste moito o TSX de Galicia para identificar o comportamento incorrecto do accidentado.

Agora ben, e aquí radica o desafío dos maxistrados que asinan esta resolución, que a empresa principal non responda do accidente do encargado da obra co que estaba unido por un contrato de traballo, ao non constar ningún incumprimento das súas obrigas preventivas como empregadora, non a exonera das súas obrigas, tamén preventivas, en canto empresa principal nunha contrata de propia actividade, en concreto, do deber de vixiar o cumprimento da normativa de seguridade e saúde dos seus contratistas e subcontratistas, tal e como esixe do art. 24.3 LPRL. Tras estas consideracións, e unha vez que quedou acreditado que a empresa subcontratista tamén tivo a súa parte de culpa no evento lesivo acaecido, en particular, nos danos e prexuízos ocasionados ao seu empregado, emerxe a responsabilidade solidaria da principal. En canto a incumprimentos da subcontratista fronte ao seu traballador accidentado constan os seguintes: "1) falta de uso de equipos de protección individual, en concreto a suxeición anticaídas; (2) falta de formación e experiencia no traballo na plataforma móbil polo traballador accidentado; (3) deficiente estado e mantemento da plataforma móbil arrendada a unha terceira empresa". Deste xeito, é evidente que o traballador "sufriu a falta de dilixencia non só da súa empresa (non lle entrega equipo de protección de seguridade, non o

forma), senón da principal (aluga plataforma en mal estado)". E é neste dobre incumprimento –o das dúas empresas-, no que o TSX, amosando un perfecto coñecemento do contido do art. 24.3 LRPL, xustifica a imposición solidaria da recarga. En definitiva, e isto é decisivo para a comprensión do alcance do contido do art. 24.3 LRPL, a responsabilidade da empresa principal non o é ao modo de ampliación dunha garantía en función da contrata, senón que deriva do incumprimento da "obriga de seguridade" que lle corresponde fronte a " todos os que prestan servizos nun conxunto produtivo que se atopa baixo o seu control". Ou o que é o mesmo, que máis aló de que a actuación negligente da empresa principal puidese ser a causa determinante do accidente laboral sufrido polo traballador da subcontratista, "o feito da produción do accidente dentro da esfera da responsabilidade do empresario principal en materia de seguridade e hixiene" determina, en caso de incumprimento, a "extensión a aquel da responsabilidade na reparación do dano causado".

Sentenza do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia (Sala do social) do 22 de maio de 2020 (recurso de suplicación núm. 4088/2019)

RESUMO: responsabilidade empresarial no pago da pensión de xubilación por incumprimento das obrigas de afiliación, alta e cotización. Análise previa da existencia ou non dunha relación laboral entre as partes. Non existe indebida acumulación

de accións, pois do que se trata é do exame dunha cuestión prexudicial "homoxénea" ou interna que debe resolver como cuestión incidental o mesmo órgano xurisdiccional que resolve a petición principal.

NORMAS APLICADAS:

Art. 167.2 LXSS

ART. 26 e 193 LRXS

Art. 10 LOPX

Moi interesante é a temática analizada pola Sala do social do TSX de Galicia na súa sentenza do 22 de maio de 2020, despois de que para resolver unha demanda en materia de Seguridade Social – a responsabilidade empresarial no referente ás prestacións por incumprimento das obrigas en materia de afiliación, altas e baixas e cotización-, o Tribunal debe, con carácter previo, dilucidar se existe ou non relación laboral entre o demandante –o eventual traballador- e un dos codemandados –o eventual empregador, unha corporación local-. Pero o interese da resolución non está, como puidese parecer, no conflito laboral de fondo, senón na cuestión procesual que implica o seu exame e resolución. De feito, a análise previa do contido da prestación de servizos existente entre as partes por parte do órgano xudicial *a quo*, conforma o primeiro e principal motivo da interposición do recurso de suplicación da corporación local recorrente e iso baixo o amparo do apartado a) do art. 193 LRXS, isto é, "a infracción de normas ou garantías do procedemento". Ao seu xuízo, cando o xulgador

entra a coñecer de “a acción de recoñecemento de dereito como se dunha cuestión prexudicial se tratase” ao modo do art. 10 LOPX, está a producirse unha “acumulación indebida de accións” proscriba polo art. 26 LRXS. Como se aclara con posterioridade na sentenza comentada, cando a entidade recorrente alude á “acción de recoñecemento de dereito”, está a referirse a unha posible “acción declarativa de recoñecemento da existencia dunha relación laboral”, segundo ela, acumulada a modo de cuestión prexudicial a “unha acción en materia de Seguridade Social”.

Con todo, e aquí radican as virtudes da fundamentación xurídica da sentenza do TSX de Galicia do 22 de maio de 2020, o motivo e as razóns alegadas pola corporación demandada no seu recurso de suplicación son integramente desestimadas, e ademais, de forma certa e clara, despexando unha confusión non poucas veces concorrente nalgúns litixios.

Con amparo procesual no apartado c) do art. 193 LRXS, alégase, tamén, a infracción de normas substantivas, as mesmas antes citadas, isto é, o art. 10 LOPX e o art. 26 LRXS, e coa mesma argumentación que no primeiro dos motivos de suplicación, polo que o TSX de Galicia entra a coñecer conxuntamente sobre ambos os motivos.

Pero antes de expoñer as razóns xurídicas polas que a Sala rexeita a invocada acumulación de accións, é conveniente facer unha descrición da cuestión fáctica de partida: a Dirección Provincial do INSS da Coruña recoñeceu a D. Mateo, o

demandante, pensión de xubilación con efectos económicos de 21/12/2017, sobre unha base reguladora de 1.952,58 € mensuais, co coeficiente do 78,56% correspondente ao período temporal das cotizacións que se estiman acreditadas (26 anos e 149 días), o que supón unha pensión básica en contía de 1.533,95 €. Desconforme co cálculo, D. Mateo solicitou, en vía administrativa, revisión da súa base reguladora e da porcentaxe aplicable, confirmándose a resolución inicial. Para o cálculo da pensión, o INSS tivo en conta os períodos cotizados polo solicitante entre o 7/08/1991, data na que consta a súa alta no Concello de Ponteceso, e 20/12/2017, data do cesamento no traballo por xubilación. Con todo, segundo D. Mateo a súa prestación de servizos para a referida corporación local iniciouse moito antes do ano 1991, en concreto, o 12/01/1982, servizos polos que percibía un salario de 35.000 pesetas por 16 horas semanais. A remuneración percibíaa todos os meses, entre febreiro do 1982 ata xullo de 1991. Foi a partir de agosto de 1991 cando pasou a prestar servizos a tempo completo na mesma institución. Esgotada a vía administrativa e desconforme o afiliado coa súa resolución, dá inicio á vía xudicial a través do proceso de Seguridade Social correspondente con petición de responsabilidade empresarial ao concello empregador por incumprimento das obrigas en materia de afiliación, altas e baixas e cotización. Tras as consideracións fácticas anteriores, é evidente que coñecer se existiu ou non relación

laboral entre demandante e demandado no período 1982-1991 é un “orzamento ou antecedente lóxico” –así o dispón a Sala na sentenza agora comentada- para resolver a petición principal, o “eventual incumprimento das obrigas en materia de afiliación, altas e baixas e cotización por parte da entidade recorrente”. É dicir, para a Sala galega parece que non existiu acumulación de accións, nin sequera a modo de cuestión prexudicial. E aquí é onde radica a confusión da parte recorrente, asimilando a institución da *acumulación de accións* á resolución de determinadas *cuestións incidentais* que poden xurdir no proceso e que cando teñen por finalidade coñecer algún orzamento indispensable para a solución da petición principal son cualificadas polo lexislador como *cuestións prexudiciais*. Pero, dende logo, non teñen por que dar resposta a ningunha *acción* exposta polas partes, nin tampouco ha de tratarse sempre de liquidar cuestións que illadamente serían competencia doutra orde xurisdiccional. Dito noutros termos, a formulación e solución dunha destas cuestións non require necesariamente unha petición previa e expresa por algunhas das partes procesuais. Agora ben, segundo a natureza xurídica da cuestión prexudicial a resolver –social ou non-, a sentenza comentada distingue a chamada prexudicalidade homoxénea da prexudicalidade heteroxénea. A mesma institución tamén é coñecida, respectivamente, como prexudicalidade interna e prexudicalidade externa ou prexudicalidade propiamente dita. O

feito de que non teñan que dar resposta a ningunha acción exposta polas partes, móstrase con toda a súa claridade nos fundamentos xurídicos da sentenza de Galicia: o que propón o actor na súa demanda tan só é unha "maior porcentaxe da pensión recoñecida, por existir responsabilidade empresarial, é dicir, pídese a aplicación do art. 167.2 LXSS". O que ocorre é que para poder resolver se existen ou non os referidos incumprimentos é preciso entrar a analizar, a efectos prexudiciais e previos, se o actor e a entidade local recorrente se atopaban vinculados ou non cunha relación laboral que dese lugar ao correlativo nacemento das obrigas de afiliación, alta e cotización, sen que iso implique a existencia da denunciada acumulación indebida de accións, nin tampouco unha cuestión prexudicial que permita entrar a coñecer de cuestións que son competencia doutra orde xurisdiccional –o que sería unha prexudicialidade heteroxénea-. En fin, trátase tan só dunha prexudicialidade "homoxénea" ou interna por tratarse da resolución dunha cuestión que se suscita de maneira conexas coa cuestión de fondo que se formula no proceso e que adquire a condición de presuposto ou antecedente lóxico da decisión final que debe adoptarse. Ao non haber acumulación de accións, tampouco emerge problema competencial ningún, sen prexuízo de que neste caso se trate dunha prexudicialidade homoxénea e por tanto de cuestións materialmente asignadas á mesma orde xurisdiccional.

Volvendo sobre o fondo do asunto, e como non podía ser doutra maneira, ao quedar acreditada, como cuestión prexudicial e previa, a existencia dunha relación laboral entre demandante e demandado dende o ano 1982, a Sala do social de Galicia conclúe que concorre o incumprimento empresarial en materia de afiliación, alta e cotización, que dá lugar ao nacemento da responsabilidade empresarial no pago de parte da prestación recoñecida ao actor, nada menos que a súa pensión de xubilación.