

**LA EVASIÓN CONTRIBUTIVA POR PARTE DEL EMPRESARIO Y EL  
DERECHO DEL TRABAJADOR A LA PENSIÓN, EN LA RECIENTE  
JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE CASACIÓN  
ITALIANA**

**Davide Casale\***

Universidad de Bolonia, Italia

DOI: <https://doi.org//10.62140/DC302025>

**Resumen:** Este escrito analiza en forma crítica la línea de jurisprudencia adoptada en los últimos años por la Corte Suprema de Casación italiana en relación con las consecuencias que la omisión de las cotizaciones por parte del empresario tiene para el trabajador. Según esta línea de jurisprudencia, el impago de las cotizaciones sociales debidas a los organismos públicos de seguridad social por parte del empresario crea un perjuicio al trabajador, ya que trae consigo que su futura pensión se vea reducida en consecuencia. Por otro lado, el autor de este análisis defiende que, según la legislación vigente, el trabajador no puede sufrir consecuencias en detrimento de su situación contributiva si ha denunciado a su debido tiempo ante el organismo de previsión social la omisión de las cotizaciones por parte del empresario: esta argumentación se basa en la correcta interpretación de la norma protectora denominada “automaticidad de las prestaciones sociales” establecida en el artículo 2116 del Código Civil italiano.

**Sumario:** 1. La norma de protección de la automaticidad de las prestaciones sociales establecida en el Código Civil italiano – 2. La problemática orientación restrictiva adoptada ahora por la Corte de Casación. – 3. La relevancia jurídica actual de las cotizaciones de pensiones adeudadas y no pagadas, a efectos de la pensión futura. – 4. La situación contributiva individual como derecho subjetivo del

---

\* Catedrático de Derecho del Trabajo, Universidad de Bolonia, Italia.

trabajador. – 5. La relación jurídica entre el trabajador y el organismo de seguridad social. – 6. La interpretación literal de la legislación pertinente. – 7. Diferencia entre omisión y evasión de cotizaciones a efectos de la automaticidad de las prestaciones de pensiones. – 8. La automaticidad de las prestaciones difiere de la indemnizabilidad de los daños por información incorrecta del organismo de previsión. – 9. La idea de una responsabilidad compensatoria del I.N.P.S. por falta de cobro no es convincente.

– 1. El trabajador puede actuar contra el organismo de previsión sin necesidad de personarse en el procedimiento con el empresario.

Derecho laboral en Italia; Seguridad Social; Omisión de las cotizaciones; Pensión; Automaticidad de las prestaciones sociales.

### **1. La norma de protección de la automaticidad de las prestaciones sociales establecida en el Código Civil italiano**

Por lo que respecta a los derechos de previsión social de los trabajadores, en el ordenamiento jurídico italiano existe una importante norma de protección que cubre los supuestos de impago por parte del empresario de las cotizaciones debidas a los organismos públicos de previsión social. En el debate doctrinal y en la jurisprudencia, esta norma se denomina “automaticidad de las prestaciones sociales” y reside en el art. 2116 del Código Civil italiano de 1942. El apartado 1 de dicho artículo establece que las prestaciones públicas de previsión social, de carácter obligatorio “le son debidas al trabajador por cuenta ajena, incluso si el empresario no ha abonado regularmente las cotizaciones debidas a las instituciones de previsión social y asistencia, de no mediar leyes especiales que dispongan lo contrario”.

Por lo que en particular respecta a las pensiones de vejez, incluidas las de vejez anticipada, es decir, la denominada ancianidad (en Italia, régimen “i.v.s”: invalidez, vejez y supervivencia), durante las tres décadas posteriores al Código Civil la citada norma del Código permaneció como un mero principio no aplicado. De hecho, la aplicación efectiva de la norma de automaticidad se produjo con el artículo 40 de la Ley n.º 153/1969 y con el artículo 23-ter del Decreto-Ley n.º 267/1972, que introdujeron modificaciones en el art. 27 del Real Decreto-Ley n.º 636/1939. Según

estas enmiendas de hace medio siglo, “el requisito de cotización establecido para tener derecho a las prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia, se considera cumplido incluso si las cotizaciones no se han abonado efectivamente, pero consta que se deben dentro del plazo de prescripción”.

Según la normativa que data de 1995 <sup>1</sup>, en caso de impago por parte del empresario, y salvo casos especiales, el plazo de prescripción para las cotizaciones debidas, incluidas las de previsión social y pensiones, gestionadas por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (I.N.P.S.) para los trabajadores italianos por cuenta ajena, es de cinco años. En esta circunstancia, el apartado segundo del mismo artículo 2116 del Código Civil establece una norma de responsabilidad residual del empresario, según la cual “en los casos en que, con arreglo a estas disposiciones, las instituciones de previsión social y de asistencia, por causa de ausencia o irregularidad de las cotizaciones, no estén obligadas a pagar total o parcialmente las prestaciones debidas, el empresario es responsable del daño causado al trabajador”. Es decir: aunque la deuda del empresario con el organismo de previsión social se haya extinguido, surge una responsabilidad compensatoria del empresario directamente con el trabajador perjudicado en el plan de pensiones.

El impago del empresario puede ser por mera omisión de cotizaciones cuyo vencimiento haya sido debidamente declarado por el empresario; o puede ser evasión fiscal por no pagar cotizaciones referidas a situaciones laborales no declaradas total o parcialmente, es decir, situaciones de trabajo sumergido. La regla de automaticidad establecida en el primer apartado del artículo 2116 protege en ambos casos, ya que la cotización obligatoria a la seguridad social es una deuda que recae sobre el empresario (por contra, cuando se trata de impago de tributación fiscal, la deuda recae también en el trabajador, contra quien la administración tributaria puede ejercer acciones de recaudación por vía de apremio, siempre y cuando el trabajador no demuestre que se ha producido una situación de explotación laboral, como suele ocurrir en situaciones de trabajo sumergido).

En las dos últimas décadas, ha habido una creciente atención de las instituciones, así como de los académicos, a las cuestiones relacionadas con la

---

<sup>1</sup> Art. 3 L. n.º 335/1995.

automaticidad de la seguridad social establecida en el apartado primero del artículo 2116 del Código Civil, con especial atención al alcance subjetivo y objetivo de esta norma del Código. Esto se ha dado especialmente tras una sentencia de 1997 del Tribunal Constitucional italiano, que estableció que la automaticidad de las prestaciones sociales es un principio general del sistema italiano de previsión social<sup>2</sup>. En la línea del Tribunal Constitucional, el legislador italiano ha desempeñado repetidamente un papel de estímulo en la evolución de la extensión del alcance de la misma norma de automaticidad, en lo que respecta, por ejemplo, al derecho a las prestaciones por accidente y a las prestaciones parentales para los trabajadores parasubordinados<sup>3</sup>. Por otra parte, no ha habido cambios normativos recientes en relación con la automaticidad de las pensiones por vejez.

## **2. La problemática orientación restrictiva adoptada ahora por la Corte de Casación**

A pesar de este fermento normativo y doctrinal, en los últimos cinco años la Corte de Casación ha adoptado decisiones bastante restrictivas sobre varios aspectos que se le han planteado al respecto: por ejemplo, sobre la (denegada) aplicación a los trabajadores parasubordinados de la automaticidad de las prestaciones de pensiones de vejez<sup>4</sup>; así como en lo que se refiere al cálculo del plazo de prescripción de las cotizaciones de pensiones<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Tribunal Const. 5 de diciembre de 1997, n.º 374, en *Giust. civ.*, 1998, I, 617.

<sup>3</sup> En lo que se refiere a la evolución de la extensión de la aplicación del art. 2116, apartado 1 del Código Civil desde la segunda mitad del siglo XX hasta los desarrollos, incluso legislativos, de la última década, véase D. Casale, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, Bologna, Bup, 2017, acceso abierto en <https://buponline.com/prodotto/lautomaticita-delle-prestazioni-previdenziali>, donde se encontrarán más referencias.

<sup>4</sup> Orientación inaugurada en Casac. Civ. 30 de abril de 2021, n.º 11430 y Casac. Civ. 30 de abril de 2021, n.º 11431, seguido de otras, como Casac. Civ. 12 de agosto de 2022, n.º 24753, en *Inf. prev.*, 2022, 1-2, 91; Casac. Civ. 17 de marzo de 2022, n.º 8789; Casac. Civ. 15 de diciembre de 2023, n.º 35162. Acerca de esta orientación, los comentaristas se han mostrado críticos; véase, por ejemplo, las aceptables críticas de G. Canavesi, *Manca il presupposto? Ca.co.co., art. 2116 c.c.e formalismo della Corte di cassazione*, en *Giur. it.*, 2021, 2421 ss.)

<sup>5</sup> Se trata de otra cuestión en que la Corte de Casación se ha pronunciado recientemente en contra de los trabajadores, y se refiere a la determinación de la duración del plazo de prescripción de las cotizaciones, que ahora se entiende siempre de cinco años según esta nueva orientación jurisprudencial, sin posibilidad

Es problemática, sobre todo, la orientación restrictiva que la Corte Suprema de Casación viene adoptando desde 2021 en materia del derecho individual a la regularización de las lagunas de cotización denunciadas por el trabajador afectado<sup>6</sup>. De hecho, la Corte de Casación niega ahora la posibilidad jurídica de dicha regularización como acción judicial del trabajador contra el organismo público de seguridad social. Siendo esta la óptica adoptada por la Corte de Casación, la regularización de las cotizaciones sería un derecho que solo podría ejercerse contra el empresario que las omite. Es decir, dicha acción judicial nunca podría ejercerse contra el organismo de previsión social, ni siquiera si las cotizaciones por la pensión aún no hubieran prescrito en el momento en que el trabajador ejerce formalmente la acción para hacer valer su derecho.

Esta última cuestión parece de gran importancia, también porque afecta potencialmente a la generalidad de los trabajadores italianos empleados por empresarios privados: este escrito analizará esta problemática orientación de la jurisprudencia, con especial atención al pronunciamiento de la Corte de Casac. n.º 701/2024<sup>7</sup>, como representativo de esta orientación que ha sido afirmada en los

---

de duplicar la duración a diez años como se sostenía anteriormente en determinados casos de denuncia por omisión presentada por el trabajador ante el organismo de previsión social (obviamente al trabajador le convenía la orientación anterior, que preveía la duplicación del plazo de prescripción, ya que una mayor duración del crédito contributivo implicaba una mayor probabilidad de pago espontáneo o forzoso por parte del empresario al organismo público de previsión social, con la consiguiente ventaja para la situación contributiva del trabajador así integrada sin necesidad por parte del trabajador de instancias ni de litigio judicial alguno). En la jurisprudencia de legitimación, la Corte de Casación entiende ahora esta prórroga solo como un régimen transitorio que se agotó a mediados de los años noventa: véase Casac. Civ. 3 de marzo de 2021, n.º 5820; Casac. Civ. 6 de septiembre de 2023, n.º 25981; Casac. Civ. 13 de julio de 2022, n.º 22117; Casac. Civ. 11 de julio de 2022, n.º 21871; Casac. Civ. 18 de febrero de 2022, n.º 5418; Casac. Civ. 8 de noviembre de 2021, n.º 32365. Para argumentos contrarios, v. D. Casale, *L'accreditamento dei contributi non versati*, en F. Amendola - D. Calafiore - L. Cavallaro (coordinadores), *Previdenza, assistenza, sicurezza sul lavoro*, serie *Le fonti del diritto italiano*, editado por G. Amoroso - V. Di Cerbo - A. Maresca, Milán, 2024, 504 y ss.; v. también R. Rivero, *La tutela del lavoratore e la prescrizione dei contributi previdenziali, tra norme espresse ed esigenze di sistema*, en *Quest. giust.*, 2022, [www.questionegiustizia.it/articolo/la-tutela-del-lavoratore](http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-tutela-del-lavoratore).

<sup>6</sup> Casac. Civ. 1 de febrero de 2021, n.º 2164; Casac. Civ. 10 de marzo de 2021, n.º 6722; Casac. Civ. 6 de septiembre de 2023, n.º 26002; Casac. Civ. 11 de septiembre de 2023, n.º 26248; por último, se hace referencia a esta orientación en Casac. Civ. 17 de junio de 2024, n.º 16772. Los primeros comentaristas a este respecto se han expresado en términos críticos, por ejemplo, D. Mesiti, *Il diritto alla giusta posizione contributiva*, en *Lav. giur.*, 2022, 561 y ss.; R. Rivero, *L'aggravamento della tutela della posizione contributiva del lavoratore nella recente giurisprudenza di legittimità*, en *Lav. giur.*, 2023, 114 y ss.

<sup>7</sup> Casac. Civ. 9 de enero de 2024, n.º 701. Con una postura crítica sobre este pronunciamiento, podemos compartir las opiniones de G. Ludovico, *La denegata tutela della posizione contributiva del lavoratore nella più recente giurisprudenza di legittimità*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 293 ss., y A. De Matteis, *Le tutele del lavoratore contro l'omissione contributiva*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 263; también plantea interrogantes sobre la constitucionalidad

últimos cuatro años por la Corte Suprema italiana.

Casac. Civ. n.º 701/2024 afirma que “son las peculiaridades inherentes a la institución de la reunificación de los períodos asegurados las que atribuyen excepcional importancia a las disposiciones sobre cotizaciones”. Ahora bien, en dicha declaración de la Corte de Casación surge un contraste con el razonamiento explícito de la citada sentencia n.º 374/1997 del Tribunal Constitucional italiano. En efecto, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional declaró que la norma de la automaticidad de las prestaciones, establecida en el apartado primero del artículo 2116 del Código Civil, tiene un valor general, es decir, no restringido excepcionalmente a la eventualidad de la reunificación, que es el caso particular que motivó el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. La reunificación es una facultad mediante la cual el ordenamiento jurídico italiano permite a los trabajadores obtener una pensión única sumando los distintos periodos de cotización devengados en diferentes regímenes de seguridad social.

Además, en relación con otras cuestiones,<sup>8</sup> la Corte de Casación argumenta en cambio a favor del valor general del principio de automaticidad de las prestaciones sociales establecido en el Código. De este modo, surge una incoherencia interna en la jurisprudencia de Casación.

Encontramos poco convincente la motivación de Casac. Civ. n.º 701/2024, incluso cuando se esfuerza por restar importancia, no solo en términos de valor sino también en términos técnicos, al significado del artículo 3 del Decreto Legislativo n.º 80/1992, que, en el caso de los procedimientos concursales, asigna explícitamente un valor general a la contribución omitida. Se trata, por lo demás, de una necesaria implementación del artículo 7 de la Directiva 2008/94/CE sobre la insolvencia del empresario empleador (que sustituye a la Directiva 80/987/CEE modificada por la Directiva 2002/74/CE).

---

del pronunciamiento M. Cinelli, *Sull'azionabilità dell'interesse del lavoratore alla regolarità della posizione contributiva. Una vexata quaestio sulla quale sembra necessario confrontarsi ancora*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 180; v. también L. D'Arcangelo, *Tutela della posizione contributiva e litisconsorzio necessario: dalla Cassazione conferme e precisazioni*, *ivi*, 109; en sentido crítico P. Sandulli, *Per un pieno recupero del principio di automaticità delle prestazioni*, 2024, in *Riv. it. dir. lav.*, en curso de publ.

<sup>8</sup> Véanse los pronunciamientos que defienden la naturaleza de previsión social de los desembolsos del Fondo de Garantía y del Fondo de tesorería gestionados por el I.N.P.S., por ejemplo, Casac. Civ. 24 de marzo de 2023, n.º 8513 y Casac. Civ. 24 de agosto de 2023, n.º 25208.

Desde un punto de vista más amplio, por otra parte, cabe señalar que, como regla general, no excepcional, en todo el sistema de prestaciones profesionales de seguridad social, la cotización debida (pagada o no) es el principal parámetro por el que la ordenación jurídica mide el “merecimiento” de cada trabajador con respecto de la prestación social que solicita al organismo (valoración del merecimiento que se entrelaza con la del estado de necesidad personal, presunta en circunstancias típicas o a veces efectivamente medida, según los distintos supuestos legales de las prestaciones sociales públicas).

En Casac. Civ. n.º 701/2024 surge, por tanto, una incongruencia con respecto a la tradición jurisprudencial y doctrinal de las últimas décadas consolidada sobre el alcance amplio y general del concepto de automaticidad de las prestaciones sociales implícito en el artículo 2116, apartado 1º, del Código Civil.

### **3. La relevancia jurídica actual de las cotizaciones de pensiones adeudadas y no pagadas, a efectos de la pensión futura**

La orientación de la Corte Suprema aquí examinada tampoco es clara acerca de cuál debería ser el nuevo perímetro del concepto de automaticidad de las prestaciones sociales elaborado por la Corte de Casación. En efecto, afirmar, como afirma esta orientación de la Corte Suprema, que el apartado primero de este artículo del Código “no comporta ningún abono automático de las cotizaciones no prescritas cuyo pago haya sido omitido total o parcialmente por el empresario, sino que consiste en garantizar al trabajador las prestaciones de seguridad social” no explica concretamente en qué forma el trabajador podrá obtener las prestaciones de i.v.s. calculadas teniendo también en cuenta las cotizaciones omitidas según garantiza el apartado primero del art. 2116 del Código Civil. Es decir, esta orientación de la Corte de Casación no se preocupa de aclarar cómo obtendrá el trabajador las prestaciones de i.v.s., debidamente calculadas enmendando las lagunas de cotización indebidas, cuando alcance los requisitos de cotización por edad para dicha pensión: en ese momento futuro, en efecto, el organismo de previsión social responderá que faltan cotizaciones acreditadas en la situación individual del trabajador, si las cotizaciones no se registran hoy.

Negar hoy al trabajador una acción contra el organismo de previsión significa también negarle ya desde ahora su futura pensión. De hecho, no existe en el I.N.P.S. ni en ningún otro organismo de previsión social archivo alguno dedicado exclusivamente a las cotizaciones omitidas para cada trabajador. Existe un archivo de la situación contributiva individual: la puesta al día de la situación contributiva del trabajador incluyendo también los importes debidos aunque no cobrados, es el instrumento práctico para hacer efectivo el derecho subjetivo a las prestaciones con arreglo al apartado 1, artículo 2116 del Código Civil, ya que cada organismo de previsión social las calcula en función de la situación contributiva del individuo que consta en el archivo público. La automaticidad de las prestaciones de seguridad social presupone la “automaticidad de la regularidad contributiva”<sup>9</sup>, es decir, presupone que la situación contributiva individual del trabajador sea un derecho suyo en toda regla.

La “situación contributiva” individual no es una mera invención abstracta del debate académico, ya que es una expresión utilizada también por el legislador<sup>10</sup>, asumiendo claramente que dicha “situación” es mucho más que un mero registro contable de las cotizaciones pagadas, ya que también incluye otras cifras: no solo las cotizaciones indebidamente omitidas, sino también, por ejemplo, las cotizaciones ficticias y cualquier otro hecho contable que afecte al derecho a las prestaciones, aunque no implique pagos efectivos de cotizaciones. Tanto es así que, en efecto, semánticamente parece más eficaz la expresión “situación de aseguramiento” (presente también en la reforma de 1995<sup>11</sup>), que el propio I.N.P.S. utiliza también en los extractos de las cuentas de previsión individuales que pueden imprimirse mediante el sitio web de dicho organismo. O bien, puede utilizarse, como actualmente se hace, la expresión “de previsión” o “de pensiones” del trabajador<sup>12</sup>, de la que la situación “contributiva” parece ser un componente<sup>13</sup>.

Al afirmar que “el trabajador es únicamente el beneficiario de las

---

<sup>9</sup> G. Ludovico, *La denegata tutela*, cit., 290.

<sup>10</sup> Art. 1 apartado 5, Decreto Ley n.º 195 de 9 de septiembre de 2002; art. 1, apartado 1206, L. n.º 296 de 27 de diciembre de 2006.

<sup>11</sup> Art. 1 apartado 6, L. n.º 335/1995.

<sup>12</sup> Art. 9, D.L. 8 de febrero de 1995, n.º 32.

<sup>13</sup> D. Casale, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali*, cit., 270, con acceso abierto en [buponline.com](http://buponline.com).

prestaciones sociales que los organismos de previsión le deben, permaneciendo de hecho ajeno a la relación contributiva”, Casac. Civ. n.º 701/2024 olvida que la tradicional denominación de la relación entre empresario y organismo de previsión como “contributiva” no significa que, a su vez, la relación habitualmente designada como “de previsión social” entre trabajador y organismo deba excluir toda relevancia de la cotización debida en razón del trabajo de dicho trabajador.

Es cierto que la protección conforme al apartado 1 del artículo 2116 del Código Civil, se refiere literalmente a las “prestaciones” y no a las cotizaciones, pero esta es precisamente la esencia de la automaticidad, es decir, el derecho subjetivo a prestaciones incluso en ausencia del pago de las cotizaciones debidas<sup>14</sup>. La implementación de este apartado, la única posible en el contexto actual de las administraciones de previsión social, consiste en el reconocimiento administrativo de las cotizaciones, incluso no abonadas, si no han prescrito. Este reconocimiento de las cotizaciones, ya sea como debidas o como pagadas, podrá hacerse sin que dicha diferencia incida en el derecho del trabajador a la prestación de seguridad social: ciertamente, el organismo de previsión social puede y debe registrar el hecho de que aún no las ha cobrado, pero sin penalizar al trabajador, dado que el impago afecta a la posición deudora del empresario ante el organismo, pero no a la posición acreedora del trabajador ante el organismo, sin perjuicio del plazo de prescripción sobre el que *v. infra*.

Del tejido de motivaciones de la orientación de la Corte Suprema aquí criticada, se desprende un equívoco implícito en el argumento acerca de la autonomía de la denominada relación “contributiva” entre el empresario y el organismo de seguridad social, con respecto a la denominada relación “de previsión social” entre el trabajador y el organismo. De esta autonomía, consolidada por la jurisprudencia y la doctrina, no deriva de hecho como “consecuencia natural” que el trabajador deba

---

<sup>14</sup> Por último, véase G. Ludovico, *La denegata tutela*, cit., 284 y ss. Entre muchos, véase también, por ejemplo, M. D'Oriano, *Il litisconsorzio necessario dell'ente previdenziale nelle azioni a tutela della regolarità contributiva*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2023, 81 ss.; D. Mesiti, *Il diritto*, 571 ss.; *amplius* D. Casale, *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, cit., 262-296; anteriormente, P. Boer, *Ricongiunzione dei periodi assicurativi e automaticità delle prestazioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 398 ss. y G. Canavesi, *Contribuzione prescritta e automaticità delle prestazioni nell'ordinamento italiano e nella dimensione comunitaria*, en *Riv. giur. lav.*, 1992, I, 465 ss.

desinteresarse de todos los aspectos en relación con la “cotización” en el organismo.

Y, a la inversa, dado que por ley las prestaciones ocupacionales se ven afectadas por las cotizaciones, al trabajador le interesan mucho los requisitos contributivos de dichas prestaciones públicas a las que aspira. Con la puntualización de que, en virtud del apartado 1 del art. 2116 del Código Civil, su interés no está en la certificación del pago sino en el reconocimiento de la deuda: reconocimiento que, obviamente, podrá ser declarado por vía judicial, si ha faltado injustamente un reconocimiento administrativo por parte del organismo de seguridad social. Y es precisamente esta autonomía de la relación entre empresario y organismo de previsión, con respecto a la relación entre trabajador y organismo de previsión, la que justifica y facilita un cómputo diferente de las cotizaciones omitidas en una y otra relación: por ejemplo, mientras el empresario no abone las cotizaciones debidas, el organismo no podrá emitir para él un Documento Único de Regularidad de las Cotizaciones (Dure) en regla, que deberá, en cualquier caso, corregir el extracto de la cuenta del trabajador, sin esperar al pago de las cotizaciones en cuestión.

#### **4. La situación contributiva individual como derecho subjetivo del trabajador**

Cuando se razona en términos de derechos subjetivos a prestaciones sociales profesionales, las cotizaciones no son la medida de lo que el empresario ha pagado, sino de lo que el empresario habría debido pagar, aunque no lo haya pagado, pues es esta última cifra la que computa el esfuerzo laboral realizado a partir del cual el legislador estima los merecimientos del trabajador para obtener la prestación pública. Esta conclusión no es solo un elemento lógico del sistema, sino que también se expresa en el primer apartado del artículo 2116 del Código Civil, así como en el segundo apartado del artículo 27 del Real Decreto Ley (R.D.L.) n.º 636/1939, modificado hace más de medio siglo, cuando el legislador extendió explícitamente la automaticidad a las pensiones.

Los tribunales colegiados no suelen detenerse en cuestiones teóricas generales; sin embargo, de acuerdo con la orientación jurisprudencial que parecía prevalecer hasta el cambio de dirección de 2021, condensado ahora en Casac. Civ. n.º

701/2024, el establecimiento de una “situación de aseguramiento normalizada constituye por sí solo un derecho, que puede activarse en forma autónoma, con independencia de la solicitud efectiva de una prestación” social: Casac. Civ. n.º 6409 de 4 de mayo de 2002, que admite que el art. 2116 Código Civil, que garantiza al trabajador el derecho a los “beneficios” de la seguridad social obligatoria, parecería hacer referencia a la situación en que el trabajador haya cumplido con los demás requisitos establecidos para tener derecho a la prestación social (entre ellos, la edad de jubilación); pero -continúa- “no debe tampoco dejar de tenerse en cuenta” la ya citada jurisprudencia constitucional según la cual, incluso antes de la jubilación, el trabajador puede en cualquier momento “hacer valer la computabilidad, en su situación de aseguramiento, de las cotizaciones debidas pero omitidas, a fin de obtener la reunificación” en otra gestión de previsión social. Por tanto, según el anterior planteamiento jurisprudencial, el ejercicio “del derecho a la complementación de la situación de aseguramiento no debe necesariamente aplazarse hasta el devengo del derecho a la pensión, sino que también se refiere a la mera integridad de la situación de aseguramiento”<sup>15</sup>. Podrían mencionarse muchos otros pronunciamientos con similares motivaciones, aunque en general no tan evidentes.

En contraste, aunque no explícitamente, con respecto a la aquí examinada Casac. Civ. n. 701/2024, por último se plantea con una amplia y sólida motivación Casac. Civ. n.º 11730, de 2 de mayo de 2024, aunque referida al tema no idéntico de las acciones del trabajador contra el empresario para defender la posición contributiva. La cantidad de pronunciamientos de legitimación a los que se refiere esta muy reciente ordenanza demuestra que la cuestión está, al menos, abierta ante la Corte Suprema. Probablemente habrá, por tanto, más ocasiones para el debate, no solo entre los comentaristas sino, tarde o temprano, también en las Secciones Unidas de la Casación, como, por otra parte, esperaba la desatendida parte demandante en el caso judicial de Casac. Civ. N.º 701/2024 aquí examinado.

Parece útil una aclaración nomofiláctica, entre otras cosas porque incluso en la jurisprudencia constitucional resulta como dato adquirido la noción de “situación

---

<sup>15</sup> Del mismo modo, v. Casac. Civ. 4 de diciembre de 2002, n.º 17223; Casac. Civ. 3 de diciembre de 2004, n.º 22751; Casac. Civ. 21 de noviembre de 2019, n.º 30470.

pensionística”, como un derecho subjetivo incluso en ausencia del disfrute actual de una pensión<sup>16</sup>, es decir, lo contrario de lo afirmado por Casac. Civ. n.º 701/2024.

## **5. La relación jurídica entre el trabajador y el organismo de seguridad social**

El equívoco descrito sobre la relevancia de la contribución que subyace en Casac. Civ. n.º 701/2024 implica la idea, insostenible, de que la relación entre el trabajador y el organismo de previsión social surge legalmente solo cuando el trabajador devenga todos los requisitos para la prestación social. Desde esta óptica, hasta que se produzca ese pleno devengo del derecho al pago de la pensión, ante el organismo de previsión el trabajador no sería más que un mero espectador de los hechos correspondientes a las cotizaciones debidas en función de sus relaciones laborales.

Sin embargo, esta idea no es convincente. De hecho, estos hechos influirán además en el manifestarse de su derecho a las prestaciones sociales, hasta el punto de que el organismo está obligado a seguirlos a medida que se producen y también a dar cuenta de ellos al propio trabajador. Una idea así, ni siquiera parece un corolario necesario de los planteamientos teóricos que más han argumentado la idea de la previsión social como servicio público sujeto a la ley en aras del interés general<sup>17</sup>.

Si se entiende por “relación con la seguridad social” el derecho a una prestación social, es evidente que este nace cuando se cumplen todos los requisitos para obtenerla. Desde esta perspectiva, las cuestiones jurídicas que aquí se plantean se refieren a “relaciones preliminares a la relación de previsión social”: relaciones de indudable trascendencia jurídica en cualquier caso. Por tanto, no parece muy útil hacer aquí una cuestión nominalista de etiquetas. El hecho de que el organismo gestione datos e intereses jurídicamente relevantes del trabajador (es decir, su situación jurídica subjetiva) desde el inicio de la relación laboral parece un elemento innegable

---

<sup>16</sup> Res. Tribunal Constitucional 12 de enero de 2000, n.º 5.

<sup>17</sup> Espec. M. Persiani - M. D'Onghia, *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Turín, 2020, 87 y ss., también basado en la famosa monografía de 1960 de M. Persiani.

simplemente a la luz del hecho concreto de que cada organismo de previsión social ejerce actividades de administración y comparte información sobre el historial laboral y de cotización de cada asegurado, lo cual se requiere no solo a partir de los aspectos implícitos en fines institucionales del organismo, sino también sobre la base de disposiciones legales precisas: la primera de ellas, el art. 54 de la Ley n.º 88/1989, que establece la obligación de los organismos de previsión social de comunicar con “valor de certificación” al trabajador “interesado” los datos requeridos en relación con su “situación de previsión social”. También de acuerdo con la normativa nacional y de la UE sobre privacidad y sobre el procedimiento administrativo, el trabajador tiene además derecho a que la información almacenada sobre él sea completa y correcta, con derecho potestativo a exigir que la institución la complete y rectifique.

Por tanto, parece difícilmente sostenible que, en lo que respecta al régimen de i.v.s., no exista alguna relación jurídicamente relevante entre el trabajador y el organismo de previsión social antes de alcanzar la edad de jubilación. Por el contrario, la pensión es un supuesto de formación progresiva prolongada a lo largo de los años, que se compone de una pluralidad de etapas de devengo, cada una de ellas con su trascendencia jurídica, entendiéndose que el derecho subjetivo a la prestación se devenga al cumplirse todos los requisitos. Pero aquí no estamos hablando del derecho a la pensión, sino del derecho del trabajador a que el organismo le reconozca hoy los elementos de hecho que, según la mencionada normativa, tienen desde ahora trascendencia jurídica. Y, según lo hasta aquí expuesto, parece claro el perímetro de esta trascendencia jurídica, es decir, en qué medida cada una de las etapas intermedias (por ejemplo, cada semana de cotización debida y aún no pagada) puede ser defendida en juicio y frente a qué sujetos: pues bien, cada circunstancia de hecho (y su comprobación administrativa) que conduce a un avance hacia el devengo del derecho a la pensión es un bien de importancia independiente, defendible por cada interesado también ante el organismo de previsión social. Así lo establece también el citado artículo 54.

Es decir, la idea de la Casación n.º 701/2024, de que el trabajador permanezca como mero espectador, jurídicamente inerte e inerte ante el I.N.P.S. hasta la jubilación, contrasta también con la convicción teórica de que la relación jurídica del trabajador con el organismo de seguridad social surja

automáticamente al establecerse la relación laboral<sup>18</sup>: relación que nada prohíbe calificar como de previsión social<sup>19</sup>, por supuesto a sabiendas de que la previsión social pública propiamente dicha no será exigible hasta que dicha relación jurídica haya alcanzado su fin último con el cumplimiento de todos los requisitos para la obtención de la prestación propiamente dicha. Sin embargo, es insostenible que, antes de que esto se cumpla, el I.N.P.S. no tenga ninguna relación jurídicamente relevante con los millones de asalariados que trabajan cada día en Italia.

Parece más ajustado a la realidad (jurídica y fáctica) considerar que, en el momento en que surge la relación laboral, surgen también las dos relaciones jurídicas con el organismo de previsión: tanto la relación de cotización del empresario, como la relación de previsión social en beneficio del trabajador. Todo ello sin que la automaticidad de la constitución de la relación de previsión social deje de ser cosa bien distinta a la automaticidad de las prestaciones sociales, en el sentido de que el derecho a estas últimas es consecuencia de una pluralidad de requisitos previos, uno de los cuales, la cotización, tiene dos formas alternativas de subsistir: haber sido pagada, o haber sido reconocida automáticamente como debida.

En síntesis, en la relación de previsión social entre el trabajador y el organismo, parecen distinguirse una fase laboral de “acumulación” de cotizaciones y una fase de “desembolso” de disfrute de las prestaciones sociales. También está claro que estas fases suelen entrelazarse y solaparse en la vida del trabajador, ya que las distintas prestaciones de seguridad social (desempleo, maternidad, enfermedad, pensión, etc.) tienen distintos tiempos y modos de adquisición: por ejemplo, el trabajador, al mismo tiempo que se beneficia de la prestación por desempleo Naspi (Nuevo Seguro Social para el Empleo), también está aumentando -mediante la correspondiente cotización teórica- aumentando la pensión de vejez acumulada; esto significa que, la fase en que recibe la prestación Naspi se solapa con una parte de la fase de acumulación para la pensión.

---

<sup>18</sup> En reflexiones más recientes, véase, por ejemplo, C.A. Nicolini, *Posizione previdenziale, automaticità (parziale) delle prestazioni e inerzia dell'ente*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2024, 315.

<sup>19</sup> Espec. M. Cinelli, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Turín, 2022, 204.

## 6. La interpretación literal de la legislación pertinente

Incluso sin necesidad de complejas reconstrucciones hermenéuticas, la existencia de un interés de cada ciudadano en el grado de devengo de sus prestaciones sociolaborales queda demostrada por la masificación de las oficinas del I.N.P.S., con colas en las ventanillas dedicadas a las pensiones que no están formadas exclusivamente por usuarios mayores de 60 años y que ya han cumplido plenamente los requisitos de cotización por edad. Además, según el Reglamento del I.N.P.S. para la definición de los plazos de conclusión de los procedimientos administrativos conforme al artículo 2 de la Ley n.º 241/1990, el propio I.N.P.S. está obligado a definir las solicitudes de “resolución de la situación de aseguramiento” en un plazo de 80 días a partir de la fecha de “recepción de la solicitud completa”, sin indicación alguna de aplazamiento una vez devengada la pensión; y lo mismo cabe decir del plazo máximo para expedir el extracto de cuenta de certificación, fijado a su vez en 55 días a partir de la recepción de la solicitud.

Toda esta cuestión, densa de implicaciones sistemáticas y valorativas, no debe resolverse sobre la base de una mera interpretación textual. No obstante, también se puede encontrar apoyo textual en la legislación vigente. De hecho, el nudo hermenéutico fundamental parece ser el siguiente, en relación con el 2 del artículo 27 del Real Decreto Ley n.º 636/1939, enmendado por el artículo 40, Ley n.º 153/1969 y por el artículo 23-ter, del Decreto Ley n.º 267/1972, donde declara que “el requisito de cotización establecido para el derecho a las prestaciones de vejez, invalidez y supervivencia, se considera comprobado aun cuando no se hayan ingresado efectivamente las cotizaciones, pero estas sean exigibles dentro del plazo de prescripción”: pues bien, parece que hay que considerar que este segundo apartado significa que el organismo de previsión social está obligado a reconocer las cotizaciones cuando estas le “consten como debidas”, es decir, tan pronto como el organismo tenga constancia documental formal de la cantidad adeudada.

Aunque la Consulta de 1997<sup>20</sup> no profundizó en el funcionamiento jurídico del artículo 27, debe tenerse en cuenta que en dicha sentencia se deja claro que la

---

<sup>20</sup> Tribunal Const. 5 de diciembre de 1997, n.º 374 citado.

automaticidad de las prestaciones de seguridad social es (no una excepción, sino) una norma constitucional. Por lo tanto, el intérprete siempre debe ser prudente a la hora de identificar excepciones o restricciones a esta regla<sup>21</sup>, que solo pueden reconocerse cuando existe un precepto legal inequívoco. Por el contrario, del apartado 2 del artículo 27 se desprende la enorme restricción de la automaticidad construida por la reciente orientación de la Corte de Casación aquí criticada: el apartado 2, de hecho, no limita el reconocimiento de la cotización por el I.N.P.S. posponiéndolo al momento en que el trabajador alcanza la edad de jubilación. Dicho aplazamiento parece haber sido inventado por la reciente línea jurisprudencial representada por la Casac. n.º 701/2024.

Dado que - y este es el quid de la cuestión- parece preferible considerar que el trabajador tiene derecho al abono automático de las cotizaciones en *virtud* del artículo 27, siempre que pueda demostrar que el organismo de previsión social haya recibido (puntualmente, es decir, dentro del plazo de cinco años) los elementos documentales en virtud de los cuales “consta que se deben” las cotizaciones: resultado que el organismo de previsión puede obtener mediante declaración de cotizaciones del empresario, mediante el informe de la Inspección o a través de la denuncia precisa del trabajador, etc.

## **7. Diferencia entre omisión y evasión de cotizaciones a efectos de la automaticidad de las prestaciones de pensiones**

También es criticable la afirmación de la Casac. Civ. n.º 701/2024, según la cual el trabajador “no tiene derecho alguno a actuar contra los organismos de previsión social para obtener la regularización de su situación contributiva”. De hecho, esta afirmación parece negar de raíz la norma establecida en el apartado 1 del artículo 2116 del Código Civil. Desde ese punto de vista se llegaría a la dudosa consecuencia de que, si el organismo de previsión social no recupera las cotizaciones debidas, es el trabajador quien ve comprimido su derecho a las prestaciones de

---

<sup>21</sup> Incluso antes del pronunciamiento de la Consulta de 1997, la doctrina más sensible había advertido en este sentido: M. Miscione, *L'automaticità delle prestazioni*, en *Lav. dir.*, 1987, 359 y ss.

seguridad social. Sería una especie de derogación jurisprudencial del principio de dimensión constitucional de la automaticidad de las prestaciones de i.v.s.

Pero, se debe suponer, que no es el caso, siempre que el organismo de previsión social haya sido puntualmente puesto al corriente de la cotización pendiente, con una distinción obvia entre evasión o mera omisión. En este último caso, el organismo puede estar la corriente porque el empresario presentó regularmente las declaraciones mensuales, pero sin efectuar el pago, de modo que es el propio organismo quien está obligado a reconocer de oficio, por vía administrativa la automaticidad de la prestación social (salvo que el organismo prescinda de ese período de cotización por causa justificada, por ejemplo, por simulación). De hecho, en el caso de una mera omisión de pago de deudas de cotización conocidas e indiscutibles, ni siquiera debería ser necesario que el trabajador lo comunicara al organismo de previsión social con una fecha cierta anterior al transcurso del plazo de prescripción, ya que existe una fecha cierta de conocimiento de su crédito por parte del organismo, esto es, la fecha de las comunicaciones telemáticas del empresario, que el trabajador podrá conocer (incluso una vez transcurrido el plazo de prescripción de las cotizaciones) mediante el ejercicio de su derecho de acceso al organismo. Este último, conociendo ya todos los elementos para actualizar debidamente la situación contributiva del trabajador, podrá actuar para el cobro si así lo considera, siempre que la situación jurídico-financiera concreta del empresario haga que este compromiso administrativo sea al menos potencialmente fructífero. Pero el resultado de la recaudación no interesa al trabajador.

En cambio, en caso de evasión, está claro que las contribuciones al organismo “no constan como debidas” (art. 27 citado anteriormente) mientras la evasión permanezca oculta. No obstante, la institución puede ser puesta al corriente puntualmente, es decir, dentro del plazo de cinco años, ya sea por el trabajador o por la inspección de trabajo, de que existe evasión contributiva total o parcial debido a la ausencia o a la incorrección de las comunicaciones del empresario al organismo: en tales casos -hay que tenerlo en cuenta-, es relevante la fecha en que el organismo de previsión social tiene conocimiento de la existencia de su crédito contributivo, ya que por su finalidad institucional está obligado a aplicar la ley, es decir, a registrar la deuda de cotización, para después cobrarla.

Para que sea válida a efectos del apartado 1 del artículo 2116 del Código Civil, esta fecha en que el organismo cobra conocimiento debe ser anterior al vencimiento del plazo de prescripción de la contribución. Además, la documentación entregada al organismo también debe ser precisa y circunstanciada en términos probatorios, para que las cotizaciones “consten como debidas” (artículo 27, antes citado): sobre todo si no se trata de un acta de inspección, sino de una denuncia de evasión, no basta cualquier afirmación apodíctica del trabajador en cuestión. Pero, si la reclamación es exacta y está documentada, el hecho de que el organismo no intente después el cobro de las cotizaciones o, en todo caso, no lo consiga, no debe penalizar al trabajador: esta es la esencia de la automaticidad de las prestaciones de la seguridad social.

#### **8. La automaticidad de las prestaciones difiere de la indemnizabilidad de los daños por información incorrecta del organismo de previsión**

También es criticable la interpretación que la Casac. Civ. n.º 701/2024 ofrece al art. 54, L. n.º 88/1989, que establece la obligación de los organismos de previsión social de comunicar, a petición del interesado, los datos en relación con “su situación en materia de seguridad social y de pensiones”. Dicho artículo señala también que esa comunicación por parte de los organismos tiene “valor de certificación” de la situación que en ella se describe. Bien mirado, supone un indebido solapamiento de distintos planos afirmar, como hace la orientación de la Corte de Casación ahora examinada, que dicho artículo 54 no es una “derogación” del apartado 2 del artículo 2116, del Código Civil.

Como es bien sabido, este último apartado establece que en caso de daños por falta de cotización o cotización irregular, que den lugar a una pérdida total o parcial de las prestaciones sociales que por lo demás serían debidas, el responsable es el empresario; es decir, el organismo no es responsable. Sin embargo, la Casación parece pasar por alto el hecho de que el perjuicio contemplado en el apartado segundo de la norma del Código no se deriva de una información incorrecta facilitada por el organismo al trabajador (por ejemplo, haber inducido al trabajador casi jubilado a

renunciar a un empleo, o haberle inducido a efectuar determinada elección de vida o de carrera, basándose en un extracto de cuenta de previsión social incorrecta por exceso o por defecto). En lugar de ello, el perjuicio para el trabajador en virtud del apartado 2 del artículo 2116, se deriva del hecho de que, una vez transcurrido el plazo de prescripción de las cotizaciones cuya obligación de pago se haya ocultado, dichas cotizaciones, aunque originariamente debidas, no se tienen en cuenta a efectos de la pensión, ya que se extinguen precisamente por prescripción sin que el organismo haya sido informado y, por tanto, sin que consten en la situación contributiva del trabajador.

Sin duda, es el empresario el responsable de esta laguna de cotización y de los perjuicios en materia de pensiones que genera: ningún juez o intérprete ha considerado nunca que el organismo sea responsable. Sin embargo, esta no es la cuestión que nos ocupa, ya que el derecho del trabajador que nos ocupa se establece en el otro apartado de la disposición del Código, el apartado 1 del artículo 2116 del Código Civil, es decir, el derecho a una prestación de seguridad social calculada con el cómputo correcto de todos los periodos y cotizaciones a computar (por parte del organismo), que es una situación jurídica distinta del derecho a la indemnización por daños y perjuicios (de la que es responsable el empresario).

La cuestión relevante aquí es, por tanto, si el trabajador tiene ante el organismo de previsión, derecho a la prestación social calculada teniendo en cuenta también las cotizaciones no cobradas pero debidas: como se ha argumentado en estas páginas, hay que considerar que el organismo de previsión no puede negarse a certificar y computar como debidas las cotizaciones debidas en el momento en que tal reconocimiento es solicitado por el trabajador, si se constata que tal derecho a cobrar está pendiente a la vista de la documentación u otras “pruebas ciertas” como establece el artículo 27 del R.D.L n.º 636/1939. De lo contrario, el organismo vulnera el derecho del trabajador a que las prestaciones se calculen no solo en función de las cotizaciones abonadas, sino también de las debidas pero no pagadas: en tal supuesto, el organismo crea un perjuicio al trabajador que no se deriva de que se le haya transmitido información errónea, sino de la inexactitud del cálculo de las prestaciones sociales debidas, ya que se basa en datos de cotización erróneos por defecto.

Para esa conducta perniciosa del organismo, no existe responsabilidad del

empresario frente al trabajador. El empresario, en cambio, es responsable ante el organismo precisamente por las cotizaciones debidas, siempre y cuando el organismo de previsión se preocupe de interrumpir el plazo de prescripción en relación con el empresario. Si, entretanto, el plazo de pago de las cotizaciones prescribe, el empresario queda indemne y el coste de las prestaciones corre exclusivamente a cargo del organismo de previsión, ya que la automaticidad de las prestaciones consiste precisamente en una “socialización del riesgo de insolvencia” y del incumplimiento de las obligaciones contributivas.

Por tanto, es engañoso por parte de la Casac. Civ. n.º 701/2024 no distinguir entre el error del organismo al calcular defectuosamente la pensión y el error, distinto, que el organismo puede cometer al informar de forma no fiable al trabajador sobre su situación contributiva. Esta actitud de la Corte Suprema quita peso al carácter específico del derecho individual a la automaticidad de las prestaciones sociales, cuya violación crea una especie de perjuicio *in re ipsa*, es decir, la cuota de pensión que falta. De hecho, esta última no es técnicamente un daño sino una deuda por una prestación debida *ex lege*. El organismo de previsión social, cada vez que liquida erróneamente por defecto una pensión pasando por alto períodos de cotización que debería tener en cuenta, niega al trabajador dinero que se le debe, en concepto de pensión, y no en concepto de indemnización por daños por infracción del artículo 54 de la Ley n.º 88/1989.

## **9. La idea de una responsabilidad compensatoria del I.N.P.S. por falta de cobro no es convincente**

Si, por el contrario, alguien quiere realmente considerar una responsabilidad del organismo, que sería de naturaleza indemnizatoria, se llega a una cuestión muy delicada, con respecto a la cual, incluso desde el punto de vista crítico de quien esto escribe, resulta aceptable el planteamiento de la Casación n.º 701/2024 en la parte en que niega tal responsabilidad.

De hecho, parece problemática tanto desde un punto de vista jurídico como en el plano práctico, la idea de reconocer una responsabilidad del organismo de previsión ante trabajador por no haber asegurado adecuadamente la recaudación, si

bien es una idea recientemente defendida con refinados argumentos<sup>22</sup>. Esta idea encuentra cierto apoyo textual en varias sentencias de legitimidad<sup>23</sup>, pero únicamente a nivel de mero *obiter dicta*. De hecho, que nosotros sepamos, no existe ningún precedente real en la jurisprudencia para sostener la idea de que el organismo de seguridad social pueda ser responsable de daños al trabajador por la falta de diligencia en la recuperación de las cotizaciones.

En efecto, optar por tal enfoque hermenéutico supondría aceptar el vaciado de la protección automática propuesto en la orientación n.º 701/2004 de la Casación. De hecho, la protección establecida en el apartado 1, artículo 2116 del Código Civil solo adquiere un significado protector si se entiende que exime al trabajador del riesgo del efectivo cobro público<sup>24</sup>, independientemente de la demostración de cualquier culpa por parte del organismo.

Sin embargo, admitir dicha indemnizabilidad abriría un enorme e imprevisible litigio centrado en la comprobación del grado de diligencia o descuido en la recaudación por parte del organismo. También sería discutible decidir con cuántos días de antelación frente a la fecha en que expira el plazo de prescripción de las cotizaciones debe entregarse la denuncia fundamentada del trabajador para que el organismo pueda ser declarado culpable de la falta de oportuna interrupción del plazo de prescripción contra el empresario.

También sería imprevisible cualquier apreciación de los jueces sobre la razonabilidad de la decisión del I.N.P.S. de invertir o no recursos en la recaudación material, aplicados a un empresario y no a otro; con la consecuencia de que sería “menos culpable” la oficina territorial del I.N.P.S. más desprovista de recursos humanos o instrumentales, o más sobrecargada de recaudación de atrasos que otras oficinas del mismo organismo. Dado que el trabajador no podría sufrir las consecuencias negativas de la falta de personal y de recursos que pudiera afectar a tal o cual oficina territorial del organismo, el juicio de responsabilidad debería extenderse

---

<sup>22</sup> Nicolini, *Posizione previdenziale, automaticità*, cit., 299.

<sup>23</sup> Así, por ejemplo, véase. Casac. Civ. 7 de febrero de 2019, n.º 3661.

<sup>24</sup> Así es como se ha entendido tradicionalmente la automaticidad, como también se desprende de la literatura de décadas pasadas: por ejemplo, Miscione, *art. 2116*, en Cendon (dirigido por), *Commentario al Codice civile*, Utet, Turín, 2002, III, 399 y ss.

entonces a la dirección administrativa nacional del organismo de previsión social, que a su vez estaría vinculada a la asignación de recursos decidida a nivel político y legislativo.

Frente a la liquidación de daños a cargo del organismo por negligencia en el cobro, serían entonces necesario razonar entonces sobre la responsabilidad administrativo-contable de la persona física responsable de la estructura del I.N.P.S. declarada culpable, con comprensibles pero nefastos efectos desorganizadores en términos de administración meramente “defensiva” por parte de los funcionarios y dirigentes públicos.

Por tanto, parece desaconsejable a nivel práctico, así como poco convincente a nivel sistemático, la idea de la responsabilidad compensatoria del organismo de previsión social por los daños debidos a la negligencia en la recaudación obligatoria<sup>25</sup>. En cualquier caso, tal planteamiento no parece aceptable en la medida en que condesciende con el vaciado jurisprudencial de la automaticidad creado por la orientación de la C. S. aquí criticada.

## **10. El trabajador puede actuar contra el organismo de previsión sin necesidad de personarse en el procedimiento con el empresario**

Las cuestiones de derecho procesal están fuera del alcance de estas páginas y han sido exploradas en profundidad desde diversos puntos de vista en los últimos años, principalmente en sentido crítico con respecto a determinadas tomas de posición adoptadas por la Corte Suprema<sup>26</sup>. No obstante, cabe señalar que reconocer una necesidad de agitación de partes en el proceso que incluya al empresario en el

---

<sup>25</sup> A. De Matteis, *Le tutele del lavoratore contro l'omission contributiva*, cit., 263.

<sup>26</sup> Es el tema desarrollado por Casac. Civ. 14 de mayo de 2020, n.º 8956; Casac. Civ. 19 de agosto de 2020, n.º 17320; Casac. Civ. 21 de septiembre de 2020, n.º 19679, etc., sobre las cuales, v. la crítica de C.A. Nicolini, *A proposito di interesse ad agire e litisconsorzio, quando il lavoratore chiede la condanna del datore di lavoro al pagamento di contributi...e non solo*, en *Arg. dir. lav.*, 2021, II, 168; S. Centofanti, *Domanda di accertamento di omissione contributiva e insussistenza di litisconsorzio necessario con gli enti previdenziali*, en *Riv. dir. sic. soc.*, 2021, 564; M. De Luca, *Overruling processuale e sostanziale in materia di contributi previdenziali: tra affermazione del litisconsorzio necessario dell'ente previdenziale, in tutte le controversie nelle quali si pongano questioni di contributi, e negazione del diritto del lavoratore alla posizione contributiva*, en *Lav. dir. Europa*, 2022, 2, 10; V. Ferrante, *Litisconsorzio necessario, danno ed imposizione contributiva: suggerimenti per intendere correttamente una recente sentenza di legittimità*, en *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*. IT, 450/2022.

contencioso entre el trabajador y la entidad sobre la situación contributiva del trabajador quedaría desvirtuada por el hecho de que, por el contrario, incluso recientemente la Casación, de manera razonable, ha negado la necesidad de una agrupación de partes que incluya al trabajador en el contencioso entre el empresario y el organismo de previsión en cuanto a la configuración subjetiva de la relación laboral y, en consecuencia, contributiva<sup>27</sup>.

A la luz de lo anterior, hay que insistir en que el trabajador tiene un derecho autónomo y un interés concreto y actual en obtener una declaración judicial de deudas de cotización que no hayan prescrito<sup>28</sup>, aunque dicha resolución no tenga fuerza de cosa juzgada contra el empresario.

Como ya se ha mencionado, el resultado efectivo de la recaudación de las cotizaciones es indiferente para el trabajador; más bien le resulta útil obtener un reconocimiento formal de que las cotizaciones se adeudan (o se adeudaban) en el momento en que, al solicitar la regularización de las cotizaciones, pone al organismo de previsión social en conocimiento de la deuda. De hecho, de esta deuda surge automáticamente un derecho que es independiente de cualquier actuación del empresario. En caso de que el organismo de previsión haya negado la existencia de la deuda contributiva, el trabajador está obligado a obtener judicialmente contra dicho organismo una resolución declarativa que sirva de documento probatorio en virtud del segundo apartado del artículo 27 del R.D.L. n.º 636/1939, enmendado por el artículo 40 de la Ley 153/1969 y por el artículo 23-ter del D.L. n.º 267/1972, es decir, un documento que demuestre que el trabajador tenía razón cuando informó al organismo en tiempo útil.

Cuando el trabajador haya emprendido acciones legales contra el empresario, este resultado procesal parece un apoyo tendencialmente suficiente para la aceptación en vía administrativa de la solicitud de cobertura contributiva automática, incluso si el organismo de previsión social no se ha opuesto en contradictorio ante los tribunales. Entre los “documentos o pruebas ciertas” exigidos

---

<sup>27</sup> Casac. Civ. 3 de febrero de 2022, n.º 3422, que se refería a la titularidad real de la relación laboral asignada a un empresario en lugar de a otro identificado con un acta de la Inspección de trabajo.

<sup>28</sup> Este es un punto compartido por toda la literatura más sensible a los aspectos procesales del tema: por ejemplo, M. D’Oriano, *Il litisconsorzio necessario*, cit., 81.

en la última frase del apartado 2 del art. 27, del R.D.L. n.º 636/1939, y posteriores enmiendas, también parecen poder incluirse las sentencias a las que el I.N.P.S. no está vinculado como parte procesal<sup>29</sup>. El organismo de previsión debe actuar de conformidad con su misión institucional de garantizar las protecciones previstas por la ley, incluido el reconocimiento contributivo automático en virtud del apartado 2 del artículo 27 del R.D.L. n.º 636/1939. Dado que no es necesario que exista una resolución jurisdiccional que sienta precedentes contra el organismo de previsión, con arreglo al artículo 2909 del Código Civil, previa a la decisión administrativa del propio organismo (del mismo modo que no es necesario que exista una sentencia vinculante contra el I.N.P.S. cuando el trabajador solicita cualquier otra protección que sea competencia del organismo de previsión social: por ejemplo, cuando el trabajador queda en paro, si cumple los requisitos, solicita el Naspi al I.N.P.S., no al juez).

Se entiende que el organismo de previsión social, si considera poco convincente el resultado procesal alcanzado sin su participación, al rechazar la petición administrativa impone al trabajador llevarlo a juicio, siempre que los resultados de la fase de instrucción recogidos en el proceso anterior no sean irrelevantes. También recientemente, la Corte de Casación<sup>30</sup> ha confirmado, en relación con una reclamación contributiva del I.N.P.S., que “la sentencia civil, además de producir efectos propios de cosa juzgada, puede tener también una eficacia indirecta de prueba documental en relación con de la situación jurídica que fue objeto de la comprobación judicial, incluso con relación a terceros que no fueron partes en dicho juicio (así, entre las más recientes, Casac Civ. n.º 23446 de 2009; Casac Civ. n.º 1088 de 2022)”. La ausencia de una sentencia vinculante entre empresario y trabajador, ante el organismo, para la institución no significa que dicha sentencia sea irrelevante como prueba documental de lo resuelto por el juez, sino que solo implica que el I.N.P.S. está facultado para valorar todo el asunto, motivando debidamente su negativa.

No es argumento contra lo hasta aquí expuesto el hecho de que, en caso de alternancia de resultados en las distintas instancias judiciales, el trabajador pueda

---

<sup>29</sup> Casac. Civ. 19 de agosto de 2004, n.º 16300, en *Foro it.*, 2006, I, 570.

<sup>30</sup> Casac. Civ. 3 de febrero de 2022, n.º 3425.

entonces restituir las prestaciones de jubilación que haya percibido mientras tanto. Esto puede inducir al I.N.P.S. a reconocer por vía administrativa con extrema cautela el fundamento de las denuncias por omisión, pero no justifica la denegación de plano establecida por la Casac. Civ. n.º 701/2024 de la configurabilidad jurídica de esta posición jurídica subjetiva del trabajador. Por el contrario, es muy preferible, también para el organismo de previsión, que las situaciones inciertas (espec. trabajo en negro) se aclaren ya durante la vida laboral del trabajador, y no después de su jubilación.

Tampoco se puede estar de acuerdo con la idea<sup>31</sup> de que el interés del trabajador se haga concreto y actual solo ante una negativa explícita de regularización por parte del organismo de previsión social. De hecho, también se crea una situación de incertidumbre penalizadora objetiva con la conducta omisiva del organismo que desatienda la solicitud del trabajador de actualizar el extracto de cuenta contributiva. El marco jurídico no puede dejar un vacío de protección para los casos de denegación tácita o de silencio significativo, cualquiera que sea su denominación.

A través de su aparato de vigilancia documental y de la Inspección de Trabajo, el I.N.P.S. dispone de herramientas para verificar las circunstancias especificadas en las denuncias que recibe y, si considera que tienen fundamento probatorio, proceder puntualmente a interrumpir el plazo de prescripción mediante la gestión informatizada del envío de misivas a los empresarios. En cualquier caso, la eventual ineficiencia de la Administración no es motivo para argumentar a través de la jurisprudencia la anulación de un derecho subjetivo, que, por lo demás, es de rango constitucional.

---

<sup>31</sup> Así, por ejemplo, Casac. Civ. 15 de abril de 2019, n.º 10477.