

Recargos y sanciones. Proporcionalidad y automatismo del recargo por mora en la cotización a la seguridad social (a propósito del discutido encuadramiento de los repartidores de plataformas digitales).

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: Los recargos por mora, regulados en los artículos 28 y 30 LGSS, no son sanciones, porque carecen de finalidad represiva, retributiva o de castigo de una conducta administrativamente ilícita. Se devengan de forma automática ante el mero vencimiento del plazo reglamentario de ingreso de las cuotas de seguridad social. La regulación vigente solo excluye su aplicación cuando la falta de ingreso en plazo sea imputable a error de la Administración, sin que esta actúe en calidad de empresario. El principio de confianza legítima carece de virtualidad eximente del recargo.

Palabras clave: Sanciones. Recargos por mora. Devengo automático. Cotización a la Seguridad Social. Principio de proporcionalidad. Confianza legítima. Encuadramiento de oficio. Régimen general. Falsos autónomos. Plataformas digitales de reparto.

Abstract: Late payment surcharges, as set forth in articles 28 and 30 of the General Social Security Act (LGSS), are not penalties, as they lack a punitive or retributive purpose regarding administratively unlawful conduct. They accrue automatically upon the mere expiration of the statutory deadline for payment of social security contributions. Current regulations only exclude their application when the failure to pay on time is attributable to an error by the Administration, provided the latter is not acting in its capacity as an employer. The principle of legitimate expectations cannot exempt from the surcharge.

Keywords: Late payment surcharges. Automatic accrual. Social security contributions. Penalties. Principle of proportionality. Legitimate expectations. Ex officio social security registration. General social security scheme. Bogus self-employment. Digital delivery platforms.

DOI: https://doi.org/10.55104/RJL_00761

ECLIS: ECLI:ES:TS:2026:1384

Esta publicación es una revista de acceso abierto publicada bajo la licencia Creative Commons CC BY-NC-ND 4.0 (Atribución-NoComercial-SinDerivados).



I. Introducción

La sentencia 373/2026, de 25 de marzo, dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, resuelve si procede la imposición a las empresas del recargo por ingreso extemporáneo de cuotas a la seguridad social cuando esa cotización tardía trae causa del encuadramiento retroactivo en el régimen general de la seguridad social, como trabajadores por cuenta ajena, de quienes venían prestando servicios de reparto para plataformas digitales como autónomos (falsos autónomos) y estaban encuadrados en el RETA.

El núcleo del debate se asienta en la colisión entre dos diferentes maneras de concebir la regulación legal del recargo por mora en el pago de cuotas a la seguridad social: como mecanismo objetivo, automático y ajeno a todo juicio de moderación en su aplicación y de reprochabilidad en la conducta de la empresa deudora de las cuotas –tesis de la TGSS recurrente, amparada en la jurisprudencia constitucional, que niega al recargo naturaleza sancionadora–, o como institución susceptible de modulación proporcional según las circunstancias de cada caso –tesis acogida por la Sala de instancia mediante el recurso al principio de confianza legítima–.

La cuestión no reside, pues, en si existe una excepción legal a la aplicación del recargo por mora –la hay, y es una sola: el error de la Administración, actuando sin condición de empresario, ex artículo 28, párrafo 3.º, LGSS, vigente–, sino en si esa excepción opera como *numerus clausus* insuperable o si, por el contrario, cabe una interpretación correctora, de matriz judicial, que permita excluir el recargo por mora ante circunstancias excepcionales no encuadrables literalmente en el «error administrativo», pero materialmente análogas a él. Dicho de otro modo: se trata de precisar si el carácter objetivo y automático del recargo puede ceder ante una duda de derecho **relativa al presupuesto del que aquel trae causa** –la naturaleza laboral o autónoma de la prestación de los repartidores de plataformas digitales y su consiguiente encuadramiento en el sistema de seguridad social–, o si, tratándose de una compensación financiera y no de una sanción, la existencia de esa duda resulta jurídicamente indiferente y el recargo se devenga por el mero hecho objetivo del retraso, con independencia de sus causas.

La cuestión se suscita en el contexto de la actividad de los repartidores de GLOVO, cuya calificación jurídica ha sido objeto de distintos litigios ante la jurisdicción social y ante la contencioso-administrativa. La sentencia estima el recurso de casación n.º 6686/2024, interpuesto por la TGSS contra la STSJ de Castilla y León (Burgos) 129/2024, de 24 de junio^[1], que había anulado el recargo por mora impuesto a GLOVOAPP23, S.A., tras considerar su improcedencia por las circunstancias excepcionales del caso, sobre la liquidación de cuotas a la seguridad social del período septiembre de 2019 a octubre de 2020.

La sentencia no resuelve, sin embargo, una controversia aislada, sino que aplica la jurisprudencia ya sentada poco menos de dos meses antes por la sentencia de la misma Sala, Sección Tercera, 63/2026, de 27 de enero^[2], que había resuelto la misma cuestión de interés casacional en el recurso n.º 8196/2023 –interpuesto, en aquel caso, contra la STSJ de Castilla y León (Burgos) 171/2023, de 29 de septiembre^[3], referida a una liquidación practicada en Ávila–. Esta circunstancia condiciona decisivamente el alcance doctrinal de la sentencia 373/2026, que no desarrolla una argumentación jurídica distinta sobre el fondo, sino que aplica a un segundo litigio –formal y territorialmente diferente, pero materialmente idéntico– la doctrina ya sentada por el Tribunal Supremo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta.

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia núm. 373/2026, de 25 de marzo.

Tipo y número recurso o procedimiento: recurso de casación contencioso-administrativo (LO 7/2015) núm. 6686/2024

ECLI:ES:TS:2026:1384

Fuente: CENDOJ

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco José Sospedra Navas.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión litigiosa de interés casacional objeto de este recurso de casación, tal y como la reformula el FD 2.º de la sentencia, «se contrae a si se puede eximir a *un cotizante* del recargo por mora por ingreso tardío de sus cuotas a la Seguridad Social cuando la demora no obedece a un error de la Administración y, de ser así, en qué casos y bajo qué premisas se puede admitir esta exención”.

1. Hechos

- GLOVOAPP23, S.A., contaba con «colaboradores de reparto» que venían cotizando como trabajadores autónomos en el RETA.
- A raíz de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se practicó acta de liquidación (NUM001), referida al período **julio de 2018 a agosto de 2019**, por la que se determinó que dichos «colaboradores» debían quedar encuadrados en el **régimen general de la seguridad social** por razón de la actividad laboral realmente desempeñada.
- En consecuencia, la TGSS tramitó **altas de oficio** de los repartidores en el régimen general, con efectos de **29 de octubre de 2019** (fecha modificada, para la mayoría de ellos, al **19 de febrero de 2020**).
- Al no cotizar la empresa por estos trabajadores en el régimen general durante el período siguiente, la TGSS reclamó, con fecha 24 de diciembre de 2020, una deuda referida al período septiembre de 2019 a octubre de 2020, por un principal de 260.932,52 € más un recargo de 87.813,45 €^[4].
- La empresa atendió dicha reclamación el 28 de diciembre de 2020, abonando un total de 352.541,53 € –principal, recargo y 3.795,56 € en concepto de intereses de demora que el expediente atribuye al recargo, extremo que la sentencia de instancia no da por plenamente acreditado–.
- El **29 de diciembre de 2021**, GLOVOAPP23 solicitó la devolución de ingresos indebidos por importe de **320.363,32 €** por dicho periodo por las cotizaciones liquidadas indebidamente.
- Por resolución de **7 de febrero de 2023**, la TGSS reconoció la procedencia de la devolución únicamente por **104.034,87 €**.
- La empresa interpuso recurso de alzada contra dicho reconocimiento parcial, que fue **desestimado por resolución de 7 de junio de 2023** de la Dirección Provincial de Burgos de la TGSS, resolución que constituye el objeto de la posterior impugnación jurisdiccional por GLOVOAPP23.

2. Antecedentes

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León (Burgos) dictó **sentencia 129/2024, de 24 de junio**, que **estimó parcialmente** el recurso contencioso-administrativo n.º 67/2023 de la empresa. Confirmó la validez de la liquidación de cuotas por falta de prueba de errores de cálculo, pero **anuló el recargo por mora**, condenando a la Administración a su devolución con los intereses

correspondientes, salvo compensación. La Sala de instancia fundó su decisión en que concurría la circunstancia especial de que, antes del período liquidado (septiembre 2019-octubre 2020), la propia Administración ya había cambiado el encuadramiento de los repartidores de autónomos a trabajadores por cuenta ajena, pese a que la jurisprudencia entonces vigente exigía dirimir esa cuestión ante la jurisdicción social cuando el empresario negaba la relación laboral, sin que la Administración pudiera imponerlo unilateralmente; criterio que, según razonó dicha Sala, solo cambió con el Auto 7/2023, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, de 25 de abril de 2023^[5], como consecuencia de la reforma operada por la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, que suprimió la letra d) del artículo 148 LRJS, referido al ámbito de aplicación del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social no prestacionales, reforma legislativa posterior a las liquidaciones cuestionadas. La Sala de Burgos, extendiendo por analogía el criterio ya seguido en su sentencia 171/2023, de 29 de septiembre, casada por la sentencia 63/2026 –articulado en términos de confianza legítima, buena fe y proporcionalidad–, concluyó que el retraso, aun siendo imputable a la empresa, constituía un error excusable a la luz de esas circunstancias especiales, sin que procediera imponer recargo por dicho retraso, lo que originó el derecho a la devolución de lo indebidamente pagado.

Notificada la sentencia, tanto el Letrado de la Administración de la Seguridad Social como la representación de GLOVOAPP23 prepararon recurso de casación. Por providencia de 19 de marzo de 2025 se inadmitió el preparado por la empresa. Por Auto de la misma fecha se admitió el de la TGSS (recurso n.º 6686/2024), declarándose que revestía interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, e identificando como preceptos a interpretar los artículos 28 y 30 LGSS y 10 y 61 RGRSS.

Interpuesto el recurso el 3 de abril de 2025 y evacuada la oposición de la empresa el 26 de mayo de 2025, el asunto fue transferido de la Sección Tercera a la **Sección Cuarta** de la Sala (providencias de 27 de noviembre y 10 de diciembre de 2025).

El auto de admisión plantea la cuestión de interés casacional objeto de este recurso en los mismos términos que el auto de la Sección Primera de la Sala de 16 de octubre de 2024, que admitió el recurso de casación n.º 8196/2023, ya resuelto por la referida Sentencia de la Sección Tercera de la Sala 63/2026, de 27 de enero. En aquella sentencia, la Sala reformuló la cuestión originalmente admitida, al apreciar que su formulación, ceñida al caso concreto de GLOVOAPP23, S.A., impedía fijar una doctrina con proyección sobre otros asuntos, finalidad propia del recurso de casación, naturalmente sin desvincularla del caso (FD 4.º). Por esa razón, y por unidad de doctrina ante idéntico fundamento, la sentencia 373/2026 razona que procede reformular la cuestión en los términos ya fijados en el razonamiento segundo del auto de admisión de 19 de marzo de 2025 –en el que seguía vinculada nominalmente a GLOVOAPP23, S.A. según consta en el Antecedente QUINTO–, ampliándola a cualquier cotizante, sin limitarla a la empresa recurrente en la instancia (FD 2.º).

IV. Posición de las partes

La TGSS recurrente alega la infracción de los artículos 28 y 30 LGSS y de los artículos 10 y 61 RGRSS (RD 1415/2004, de 11 de junio) sobre la base de que el error de la Administración constituye el único supuesto legalmente previsto –de carácter cerrado– para excluir el recargo.

La TGSS identifica como fundamento de la sentencia recurrida una circunstancia que califica expresamente de «supuesta»: que, con anterioridad al ATS 7/2023 de 25 de abril, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia, era preciso acudir a la jurisdicción social para determinar si existía o no relación laboral cuando el empresario la negaba. Frente a ello, la Administración despliega un doble argumento. En primer lugar, sostiene que, aun de admitirse esa premisa, en modo alguno podría justificar la inaplicación del recargo, por tratarse de una obligación que opera automáticamente por ministerio de la ley y solo cede ante el error administrativo. Pero, en segundo lugar

y con mayor calado, **cuestiona la propia exactitud de esa premisa**: precisa que el Auto 7/2023 no se funda, como sostiene la sentencia recurrida, en la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, sino en el Real Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, que reformó el artículo 16.5 LGSS y atribuyó a la TGSS la competencia para revisar de oficio los actos de encuadramiento sin necesidad de acudir a la jurisdicción social; y añade que esa facultad de actuación de oficio ya existía **con anterioridad** a las propias modificaciones introducidas por dicho Real Decreto-Ley. De ser así, la necesidad de acudir a la jurisdicción social que la sentencia recurrida da por supuesta –incluso antes del Auto 7/2023– quedaría desmentida en su propia base.

Por otro lado, frente al argumento de la sentencia recurrida de que no concurrió ánimo fraudulento ni morosidad, sino una controversia jurídica genuina, la Administración replica que el recargo no tiene naturaleza sancionadora sino compensatoria –con función reparadora y también disuasoria–, por lo que la culpabilidad de la empresa resultaría irrelevante a estos efectos, y no cabría matizar su aplicación automática atendiendo al ánimo defraudatorio.

La TGSS expone también, con carácter subsidiario, una serie de circunstancias que a su juicio evidenciarían un comportamiento malicioso de la empresa: la falta de reconocimiento de la autoridad de los tribunales pese a existir fallos firmes, la ausencia de voluntad de regularizar a los llamados falsos autónomos, tanto tras las inspecciones como tras los primeros pronunciamientos judiciales, el mantenimiento de esa situación en determinadas provincias pese a sentencias firmes en sentido contrario, la incorporación de trabajadores procedentes de otras plataformas (Deliveroo y Uber Eats), y la falta de suscripción de los contratos laborales exigidos por las resoluciones judiciales, con la consiguiente privación a los repartidores de la cobertura de derechos laborales básicos.

Con base en todo ello, la Administración de la seguridad social solicita que se case y anule la sentencia recurrida, que se limite la inaplicación del recargo exclusivamente a los supuestos de error administrativo apreciado conforme a criterios objetivos, evitando desigualdades en la aplicación automática del recargo, y que se precise que la mera tramitación de altas de los llamados falsos autónomos ante la TGSS no equivale a la aceptación por la Administración de la corrección del encuadramiento de esos trabajadores.

GLOVOAPP23, S.A se opuso al recurso, sosteniendo que la sentencia impugnada aplica correctamente la normativa por tratarse de un supuesto especial en el que la Administración no cuestionó inicialmente que la relación con sus «colaboradores de reparto» fuera por cuenta propia –habiendo estos cotizado al RETA–, de lo que deduce la ausencia de ánimo fraudulento o morosidad.

Sostiene que la calificación de esa relación durante el período liquidado (septiembre de 2019 a octubre de 2020) constituye una duda razonable de interpretación, apoyándose en dos datos: la existencia de pronunciamientos judiciales contradictorios sobre la materia, y que la única sentencia unificadora del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Pleno, de 25 de septiembre de 2020)^[6] versaba sobre un «colaborador» ajeno al acta de liquidación, dictándose además en una fecha coincidente con el fin del propio período liquidado. Añade que la sentencia recurrida valora, coherentemente con ello, dos circunstancias imputables a la propia Administración: que esta no mostró inicialmente una postura contraria a la calificación como autónomos, y que no concedió plazo previo al acta de liquidación para regularizar, en su caso, las cuotas adeudadas.

Por último, denuncia dos inconsistencias en el recurso de la Administración: que esta describa como patrón sorpresivo el cambio de calificación cuando ya existía un informe de la Inspección de Trabajo de 2016 que calificaba la relación como TRADE; y que sostenga a la vez la aplicación automática del recargo y la existencia de ánimo defraudatorio, argumento este último que decae porque, incluso tras la mencionada sentencia de 25 de septiembre de 2020, se han dictado pronunciamientos posteriores –citados en el escrito– que descartan la laboralidad en supuestos similares respecto

de otros «colaboradores de reparto». Concluye que esa controversia jurídica corrobora la existencia de circunstancias particulares y excepcionales que deben valorarse para apreciar la procedencia del recargo litigioso.

V. Normativa aplicable al caso

Ley General de la Seguridad Social

«Artículo 28. Efectos de la falta de pago en plazo reglamentario.

La falta de pago de la deuda dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido determinará la aplicación del recargo y el devengo de los intereses de demora en los términos establecidos en esta ley.

El recargo y los intereses de demora, cuando sean exigibles, se ingresarán junto con las deudas sobre las que recaigan,

Cuando el ingreso fuera del plazo reglamentario sea imputable a error de la Administración, sin que la misma actúe en calidad de empresario, no se aplicará recargo ni se devengarán intereses».

[...]

«Artículo 30. Recargos por ingreso fuera de plazo.

1. Transcurrido el plazo reglamentario establecido para el pago de las cuotas a la Seguridad Social sin ingreso de las mismas y sin perjuicio de las especialidades previstas para los aplazamientos, se devengarán los siguientes recargos:

a) Cuando los sujetos responsables del pago hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 29:

1.º Recargo del 10 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del primer mes natural siguiente al del vencimiento del plazo para su ingreso.

2.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir del segundo mes natural siguiente al del vencimiento del plazo para su ingreso.

b) Cuando los sujetos responsables del pago no hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 29:

1.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación.

2.º Recargo del 35 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso.

2. Las deudas con la seguridad social que tengan carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a cuotas, cuando no se abonen dentro del plazo reglamentario que tengan establecido se incrementarán con el recargo del 20 por ciento».

Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social

«Artículo 10. Recargos.

1. Las deudas con la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por cuotas, cuando no se abonen en el plazo reglamentario de ingreso, devengarán los siguientes recargos:

a) Cuando los sujetos responsables del pago hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones en materia de liquidación establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 29 del

texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social:

1.º Recargo del 10 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del primer mes natural siguiente al del vencimiento del plazo para su ingreso.

2.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir del segundo mes natural siguiente al del vencimiento del plazo para su ingreso.

b) Cuando los sujetos responsables del pago no hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones en materia de liquidación establecidas en los apartados 1 y 2 del citado artículo 29:

1.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación.

2.º Recargo del 35 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso.

2. Las deudas con la Seguridad Social que tengan carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a cuotas, cuando no se abonen dentro del plazo reglamentario que tengan establecido, se incrementarán con el recargo del 20 por ciento.

3. En ningún caso podrá aplicarse recargo sobre la deuda constituida a su vez por recargos o intereses.

4. Cuando el ingreso fuera del plazo reglamentario sea imputable a error de la Administración, sin que ésta actúe en calidad de empresario, no se aplicará recargo.

5. Los recargos se liquidarán e ingresarán conjuntamente con el principal de las deudas sobre las que recaigan. Cualquiera que sea la naturaleza de dichas deudas, las cantidades recaudadas en concepto de recargos se integrarán en su totalidad en el presupuesto de recursos de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Los ingresos del principal de la deuda realizados fuera del plazo reglamentario sin incluir la totalidad o parte del recargo que proceda serán considerados como ingresos a cuenta de la totalidad de la deuda, la cual no se entenderá satisfecha hasta que se produzca el ingreso del importe íntegro, incluidos los recargos.

Sin embargo, cuando en plazo reglamentario se hubiera ingresado exclusivamente la aportación de los trabajadores, conforme a lo establecido en este reglamento, el recargo se aplicará sobre la parte de deuda que resulte impagada después del vencimiento del plazo reglamentario de ingreso».

«Artículo 61. Efectos de la falta de cotización.

La falta de cotización en plazo reglamentario determinará el devengo de los correspondientes recargos e intereses y, en los casos en que legalmente proceda, la emisión de reclamación de deuda, acta de liquidación o providencia de apremio, sin perjuicio de las sanciones que procedan».

VI. Doctrina básica

La cuestión de interés casacional planteada –los supuestos en que cabe excluir el recargo por ingreso extemporáneo de liquidaciones de la Seguridad Social– ya fue resuelta por la sentencia de la Sala, Sección Tercera, n.º 63/2026, de 27 de enero (rec. 8196/2023), en respuesta a una anterior cuestión formulada en los mismos términos, que dicha sentencia resolvió fijando la siguiente doctrina casacional: el «recargo previsto en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 8/201 de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuya cuantía porcentual se concreta en el artículo 30 del mismo texto legal, es de aplicación cuando se produzca la falta de pago de la deuda con la Seguridad Social dentro del

plazo reglamentario de ingreso establecido, en las condiciones previstas en dichos preceptos, salvo que, de conformidad con el artículo 28, párrafo 3.º del citado texto legal, dicho ingreso extemporáneo sea imputable a error de la Administración, en los casos en los que la misma no actúe en calidad de empresario».

La sentencia comentada resuelve la cuestión de interés casacional transcribiendo en su FD 4.º esa doctrina y su motivación.

1. Fundamento normativo y naturaleza jurídica resarcitoria del recargo por ingreso extemporáneo de cotizaciones a la seguridad social

Del examen conjunto de los artículos 28 y 30 TRLGSS y 10 y 61 RGRSS, la Sentencia 63/2026 extrajo la conclusión de que el recargo por ingreso fuera de plazo de las cotizaciones a la seguridad social **se devenga de forma objetiva y automática** por la sola falta de pago de la deuda dentro del plazo reglamentario de ingreso, sin más excepción que el error administrativo y sin margen para modulaciones o condonaciones distintas de las legalmente previstas. Esa configuración legal responde a la naturaleza jurídica del recargo, que no es sancionadora, sino resarcitoria: constituye un mecanismo cuya finalidad no es represiva, sino de compensación financiera y de disuasión del retraso en el cumplimiento de la obligación de cotizar, en línea con lo ya declarado por la STC 121/2010^[7], que había negado el carácter sancionador del recargo sobre las deudas con la seguridad social que tuvieran el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto estuviese constituido por recursos distintos a las cuotas, recargos o, en su caso, intereses sobre unas y otros... Precisamente por ser compensatorio y no punitivo, el dolo, la culpa, la buena fe y la apariencia de buen derecho —elementos relativos a la conducta y a la culpabilidad del obligado— resultan irrelevantes para la aplicación del recargo, que opera de forma automática por imperativo legal.

2. Rechazo del principio de confianza legítima como causa de exclusión del recargo

Sobre esa misma base, la STS 63/2026 analizó y rechazó las tres razones en que se había apoyado la motivación de la sentencia de instancia de aquel recurso para apreciar la contravención del principio de confianza legítima como principio rector de las relaciones entre la Administración y los administrados: que la Administración de seguridad social no cuestionó inicialmente la relación por cuenta propia de los repartidores con la empresa GLOVOAPP23 y consintió su cotización en el RETA; que no existía ánimo fraudulento, ni actuación maliciosa, de la empresa; y que, al haber debido cotizar los trabajadores como autónomos, no habría verdadero perjuicio financiero que compensar.

Frente a la primera razón, el Tribunal Supremo argumentó que la mera inacción administrativa —no regularizar antes a los repartidores— no equivale a un reconocimiento tácito: la confianza legítima exige actos concluyentes, no simple pasividad. Frente a la segunda, remitió a la irrelevancia ya señalada. Frente a la tercera, la rechazó con la doble consideración de que no consta acreditado que esa obligación de cotizar en el RETA se cumpliera realmente, y, de que, aunque se hubiera cumplido, las cuotas del RETA y las del Régimen General se calculan con parámetros distintos, por lo que no son necesariamente equivalentes y no satisfacen la compensación financiera de los daños del retraso de las cotizaciones.

3. Doctrina casacional

Por exigencias de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) y coherencia jurisprudencial, la sentencia comentada reitera esta doctrina de la STS 63/2026 y la aplica al presente caso (misma empresa, misma problemática de recurso falsos autónomos para organizar el trabajo de reparto a través de su plataforma digital, distinto territorio): fuera del error administrativo, ninguna otra circunstancia —confianza legítima, buena fe, ausencia de dolo o complejidad jurídica del encuadramiento de los trabajadores— puede excluir la aplicación del recargo.

La sentencia reitera la doctrina establecida en la Sentencia de la Sala n.º 63/2026 y declara que «el recargo previsto en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuya cuantía porcentual se concreta en el artículo 30 del mismo texto legal, es de aplicación cuando se produzca la falta de pago de la deuda con la Seguridad Social dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido, en las condiciones previstas en dichos preceptos, salvo que, de conformidad con el artículo 28, párrafo 3.º del citado texto legal, dicho ingreso extemporáneo sea imputable a error de la Administración, en los casos en los que la misma no actúe en calidad de empresario» (FD 5.º.1).

VII. Parte dispositiva

«(1.º) Estimar el recurso de casación n.º 6686-2023 interpuesto por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia n.º 129/2024, de 29 de junio, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, en el recurso contencioso-administrativo número 67/2023, la cual se casa y anula».

«(2.º) Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de GLOVOAPP23, S.A. contra la Resolución de 7 de junio de 2023, dictada por la Dirección Provincial de Burgos de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se resuelve: desestimar el recurso de alzada formulado contra la Resolución de 7 de febrero de 2023, de la Administración de la Seguridad Social núm. 1 de Burgos».

«(3.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos».

VIII. Pasajes decisivos

- «La cuestión de interés casacional planteada, referida a los supuestos en que puede excluirse el recargo por ingreso extemporáneo de liquidaciones de la Seguridad Social, ha sido resuelta en la citada Sentencia de esta Sala, Sección Tercera, n.º 63/2026, de 27 de enero, dictada en el recurso de casación n.º 8196/2023, en respuesta a una cuestión de interés casacional planteada en los mismos términos [...]» (FD 4.º.1).

- «El fundamento séptimo de la referida sentencia declara la siguiente doctrina casacional: El recargo previsto en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuya cuantía porcentual se concreta en el artículo 30 del mismo texto legal, es de aplicación cuando se produzca la falta de pago de la deuda con la Seguridad Social dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido, en las condiciones previstas en dichos preceptos, salvo que, de conformidad con el artículo 28, párrafo 3º del citado texto legal, dicho ingreso extemporáneo sea imputable a error de la Administración, en los casos en los que la misma no actúe en calidad de empresario» (FD 4.º.1).

- «La citada Sentencia n.º 63/2026, tras examinar el marco normativo aplicable al recargo por ingreso fuera de plazo, centrado en los artículos 28 y 30 del TRLGSS y los artículos 10 y 61 del RGRSS, considera que se establece un sistema objetivo y automático de recargos, cuya cuantía varía en función del retraso y del cumplimiento de las obligaciones formales de cotización, con la única excepción de que el ingreso extemporáneo sea imputable a un error de la Administración, siempre que esta no actúe como empresario, de modo que, fuera de ese supuesto, la norma no permite modulaciones ni condonaciones, a diferencia de regulaciones anteriores ya derogadas» (FD 4.º.2).

- «Esta interpretación está en relación con la naturaleza jurídica del recargo, el cual no es una sanción, sino un mecanismo de compensación financiera y disuasión del retraso, por lo que no depende de la culpabilidad del sujeto obligado. La Sentencia del

Tribunal Constitucional n.º 121/201[0], de 29 de noviembre (ECLI:ES:TC:2010:121) ya había afirmado que el recargo carece de naturaleza sancionadora, ya que responde más propiamente a la naturaleza de compensación financiera, de lo que se deriva que no cabe valorar la existencia o ausencia de dolo, culpa, buena fe o apariencia de buen derecho: estos elementos son irrelevantes para la aplicación del recargo, que opera “ope legis”» (FD 4.º.2).

- «Se considera que no puede justificarse la inaplicación del recargo en la eventual concurrencia del citado principio de confianza legítima, puesto que carece de virtualidad para prescindir del mandato legal que contiene el artículo 28 del TRLGSS [...]» (FD 4.º.3).

- «La sentencia recurrida en casación estima el motivo de apelación relativo a la improcedencia del recargo de apremio, rechazando los restantes formulados contra la liquidación, y lo hace con fundamento en la contravención del principio de confianza legítima que, en síntesis, apoya en las siguientes circunstancias: (i) que la Administración no cuestionó inicialmente que se trataba de una relación por cuenta propia de los repartidores con la empresa y había consentido que los repartidores cotizaran por el RETA, aun cuando posteriormente lo haya entendido improcedente; (ii) que en la empresa no concurría ánimo fraudulento ni actuación maliciosa, y (iii) que los trabajadores debieron cotizar como trabajadores por cuenta propia, por lo que no puede hablarse de compensación financiera. Pues bien, ninguna de las circunstancias apreciadas por el Tribunal de apelación permite, en atención a la doctrina jurisprudencial expuesta, la invocación del principio de confianza legítima, al no concurrir los requisitos necesarios para considerarlo infringido» (FD 4.º.3).

- «En primer lugar, el hecho de que la Administración de la Seguridad Social competente no hubiera procedido, con anterioridad a la actuación administrativa objeto de controversia, al alta de los trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social, previa tramitación de actuaciones inspectoras con la consiguiente liquidación de cuotas y recargos, no supone la existencia de un acto tácito de reconocimiento de la regularidad de su inclusión en el RETA, pues tal circunstancia –la ausencia de regularización previa– no constituye, si no va acompañada de actos concluyentes, un acto propio que provoque en la empresa la confianza en que su conducta –la afiliación al RETA– es respaldada por el órgano competente de la Administración» (FD 4.º.3).

- «En segundo lugar, resulta irrelevante a nuestros efectos, que existiera o no ánimo defraudatorio o elemento culpabilístico alguno en la empresa, dado que, como ha quedado expuesto, el Tribunal Constitucional ha descartado la naturaleza sancionadora del recargo controvertido y ha confirmado, en su lugar, que posee una finalidad tanto compensatoria o indemnizatoria, como disuasoria del retraso en el pago de las deudas con la Seguridad Social, habiendo validado que su regulación salvaguarda la proporcionalidad entre el medio y el fin al que va dirigido, proporcionalidad que, además, se ve actualmente reforzada con la determinación variable del porcentaje del recargo en atención a diversas circunstancias claramente alineadas con su doble finalidad expuesta. El automatismo del devengo del recargo por la falta de pago de la deuda con la Seguridad Social en plazo impide que pueda otorgarse trascendencia alguna sobre su procedencia a la inexistencia de ánimo defraudatorio en la empresa deudora» (FD 4.º.3).

- «En tercer y último lugar, no puede otorgarse virtualidad alguna al hecho de que los repartidores, antes de la regularización litigiosa, hubieran estado obligados a cotizar en el RETA, puesto que, por un lado, esta simple constatación no permite verificar si dicha obligación fue efectivamente cumplida o no, de modo que no resulta posible entender verificada la eventual neutralidad financiera que deduce la sentencia de aquel aspecto. Pero, además, cabe significar que, aun partiendo del íntegro cumplimiento de sus deberes de cotización en el RETA por los repartidores afectados, ello no supondría necesariamente la inexistencia de efecto financiero, puesto que la determinación de la cotización en el Régimen General de la Seguridad Social y en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos responde a la aplicación de parámetros cuantitativos diferentes, por lo que los importes de las

cotizaciones en el RETA no necesariamente constituirían un equivalente económico a las cotizaciones debidas en el Régimen General (...)» (FD 4.º.3).

- «Por todo lo expuesto, exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución), de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 de la Constitución) y de coherencia con nuestra jurisprudencia, imponen que debamos reiterar la doctrina expresada en la sentencia que acabamos de referir, al apreciar que no se da causa que justifique la inaplicación del recargo por ingreso fuera de plazo, puesto que el único caso legalmente previsto es el error imputable a la Administración, de modo que no puede excluirse su aplicación por razones de confianza legítima, buena fe, ausencia de dolo, complejidad jurídica del encuadramiento o cualquier otra circunstancia no contemplada en la Ley» (FD 4.º.3 [sic]).

- «[...] debemos reiterar la doctrina establecida en la citada Sentencia de esta Sala n.º 63/2026, declarando que el recargo previsto en el artículo 28 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, cuya cuantía porcentual se concreta en el artículo 30 del mismo texto legal, es de aplicación cuando se produzca la falta de pago de la deuda con la Seguridad Social dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido, en las condiciones previstas en dichos preceptos, salvo que, de conformidad con el artículo 28, párrafo 3.º del citado texto legal, dicho ingreso extemporáneo sea imputable a error de la Administración, en los casos en los que la misma no actúe en calidad de empresario» (FD 5.º.1).

IX. Comentario sobre la naturaleza no sancionadora del recargo por mora en la cotización empresarial a la Seguridad Social y su aplicación automática

La sentencia aplica la doctrina casacional, ya establecida por la STS 63/2026, que parcialmente reproduce por unidad de doctrina: el recargo por mora del artículo 28 LGSS carece de naturaleza sancionadora; su régimen legal se configura como objetivo y de aplicación automática ante la falta de pago por la empresa en el plazo reglamentario de las cuotas de seguridad social, y no admite más excepción que el error de la Administración actuando sin condición de empresario. La calificación de la doble finalidad del recargo legal –compensación financiera y disuasión del retraso en el pago–, y la exclusión de su naturaleza sancionadora, son el fundamento que explica, a un tiempo, el carácter tasado de la excepción y la irrelevancia de cualquier elemento subjetivo del incumplimiento empresarial –buena fe, confianza legítima, ausencia de dolo o culpa– para excluir la aplicación automática del recargo.

La identidad de solución que la unidad de doctrina asegura para casos materialmente idénticos refuerza la seguridad jurídica y la igualdad en la aplicación de la ley (arts. 9.3 y 14 CE), valores del Estado de Derecho que la propia sentencia invoca en su FD 4.º.3. La STC 121/2010 sigue siendo –naturalmente, con la singularidad de la norma legal enjuiciada– doctrina constitucional formalmente vigente; aplicarla sin desviaciones es, atendiendo a la vinculación de los tribunales ordinarios a la jurisprudencia constitucional (art. 5.1 LOPJ), la solución obligada.

La calificación compensatoria y disuasoria de la finalidad del recargo, y la exclusión de su naturaleza sancionadora, sobre las que la argumentación de la sentencia descansa, están correctamente ancladas en la jurisprudencia constitucional –sin perjuicio de los matices que más adelante se apuntan sobre el alcance del juicio de proporcionalidad de la regulación legal–, y resulta coherente su aplicación al caso del régimen legal del recargo, que desecha el arbitrio judicial para apreciar principios jurídicos de índole material –buena fe, confianza legítima, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos– que permitan excepcionar el régimen legal objetivo del recargo más allá del error de la Administración, por especiales que sean las circunstancias concurrentes. Frente a la doctrina judicial que estimaba improcedente la «aplicación rigorista del recargo», su aplicación automática se impone en todo caso por el mero incumplimiento formal; también en el «supuesto verdaderamente especial» (STSJCL 129/2024, de 24 de junio, FD 10.º) de encuadramiento de oficio en el régimen general de trabajadores, falsos autónomos, en

su caso de alta en el RETA, que realizaban servicios de reparto a través de la plataforma de GLOVOAPP23, S.A., y cuya calificación jurídica la empresa esgrimió como razonablemente controvertida durante el período liquidado, alegando la ausencia de ánimo defraudatorio a la vista de que la doctrina unificada al respecto no se fijó hasta la sentencia de la Sala de lo Social, Pleno, del Tribunal Supremo 805/2020, de 25 de septiembre.

Como dijo la STS 63/2026, «esta Sala no comparte la apreciación que hace el Tribunal de apelación [en aquel caso, de instancia en este] sobre la infracción del principio de confianza legítima, con independencia de que [...] dicho principio general del derecho carezca de virtualidad para justificar la inaplicación del recargo por mora cuando se ha constatado la falta de pago de la deuda con la Seguridad Social dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido, como aquí acontece» (FD 6.º).

1. La premisa fundamental: la calificación no sancionadora del recargo por mora

La relación jurídica de seguridad social tiene un contenido complejo, en el que confluyen distintas obligaciones cuyo origen común está en la ley y sólo en la ley encuentran su fundamento, conforme a nuestra Constitución, que ordena a los poderes públicos mantener «un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos» (art. 41), lo que –la jurisprudencia constitucional es reiterada– supone su configuración como régimen legal, no contractual. La amplia capacidad de que dispone el legislador dentro del respeto de la Constitución, con la que el Tribunal Constitucional siempre ha sido deferente, permite al legislador configurar distintas medidas destinadas a dotar de eficacia la ejecución de las obligaciones de seguridad social, entre ellas medidas de estimulación del cumplimiento puntual de la obligación empresarial de cotización e indemnizatorias de los perjuicios derivados de su incumplimiento, que se mueven en el terreno de la eficacia recaudatoria. La magna operación de aseguramiento en que consiste la seguridad social, en palabras del maestro Alonso Olea, el consiguiente carácter masivo de las relaciones de cotización y, en contraste, los limitados medios materiales y personales de que la TGSS dispone, justifican el recurso por el legislador a mecanismos de estímulo automático.

Es el caso del recargo por falta de pago de la deuda dentro del plazo reglamentario de ingreso, regulado por los preceptos legales y reglamentarios aplicados por la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en esta sentencia. Recargo que, como la sentencia reitera, «no es una sanción, sino un mecanismo de compensación financiera y disuasión del retraso en el pago de las cuotas, por lo que no depende de la culpabilidad del sujeto obligado» (FD 4.º.2).

La sentencia se suma al caudal de la jurisprudencia constitucional sobre el carácter no sancionador de medidas de ejecución de obligaciones legales, restrictivas de derechos, aunque solo traiga expresamente a su fundamentación la STC 121/2010, que, al pronunciarse sobre la regulación legal del -derogado- recargo único del 20 % impuesto por la LGSS (1994) a las mutuas de accidentes de trabajo por ingresos fuera de plazo^[8], «había afirmado que el recargo carece de naturaleza sancionadora, ya que responde más propiamente a la naturaleza de compensación financiera, de lo que se deriva que no cabe valorar la existencia o ausencia de dolo, culpa, buena fe o apariencia de buen derecho: estos elementos son irrelevantes para la aplicación del recargo, que opera “ope legis”» (FD 4º.2). La precedente sentencia 63/2026, que la aquí comentada reproduce en su motivación esencial –parcialmente de sus FFDD 7.º y 6.º.3–, contiene un mayor cuerpo de doctrina constitucional e hizo expresa la conexión de su fundamentación con la de las SSTC 164/1995, de 13 de noviembre, y 276/2000, de 16 de noviembre, en relación con recargos por ingresos tributarios realizados fuera de plazo, de «semejante consistencia» (FD 6.º.2).

La calificación jurídica de las medidas con que el legislador reacciona frente al incumplimiento no se agota en la disyuntiva entre sanción e indemnización. Como advirtió la STC 164/1995, es reduccionista pensar que lo que no es sanción ha de ser necesariamente indemnización, o a la inversa, porque ello excluye la posibilidad de que, entre ambas, existan otras figuras con finalidades propias que solo coincidan en

parte con las de la sanción y con las de la indemnización, sin identificarse por entero con ninguna de las dos.

Como en el caso de los recargos tributarios, la Constitución, aquí en su artículo 41, habilita al legislador para proteger el especial interés del sistema de seguridad social en el pago puntual de las cuotas con medidas eficaces cuya finalidad sea no sólo la de compensar o resarcir a la TGSS por el perjuicio que le supone la no disposición tempestiva de los fondos necesarios para atender a sus gastos -inherente a la técnica de los intereses de demora-, sino también la de "salir preventivamente al paso de una posible actitud dilatoria en el pago de sus cotizaciones por los obligados al pago, «y ante el riesgo de que dicha actitud pudiera generalizarse» (STC 164/1995, FJ 3); función disuasoria que comparten las sanciones administrativas, a la que estas añaden la propiamente represiva o de castigo.

Esa jurisprudencia constitucional tiene su origen en la STC 239/1988 y en la citada STC 164/1995, sobre multas coercitivas y recargos tributarios no sancionadores. El Tribunal Constitucional negó naturaleza sancionadora al recargo del 10 % pese a que la ley lo concebía como «la respuesta a una conducta en principio tipificada como ilícito tributario y que consiste en una especie de multa o penalización económica» (STC 164/1995, FJ 4). El recargo se aplica, en efecto, como consecuencia de una infracción de la ley y, precisamente, a la persona que aparece como responsable de la misma. Que opere sobre un sustrato fáctico coincidente, en su caso, con el de un tipo infractor no determina, sin embargo, su naturaleza sancionadora, pues lo decisivo es la función que cumple; de ahí que el ordenamiento pueda declarar compatibles ambas medidas sin incurrir en la prohibición constitucional de *ne bis in idem* (art. 25.1 CE), al responder cada una a un fundamento propio: el recargo, a la compensación y disuasión del retraso en el ingreso; la sanción, al castigo del incumplimiento del deber de afiliación y alta, tipificado como infracción grave en el artículo 22.2 LISOS^[9]. Así lo prevé expresamente el artículo 61 RGRSS, que anuda a la falta de cotización en plazo el devengo de los recargos e intereses «sin perjuicio de las sanciones que procedan».

Se trata de una jurisprudencia abundante y firme hasta nuestros días, que, tras advertir de la irrelevancia del *nomen iuris* de la medida legal, se centra en la indagación de su finalidad o función, sin dejar de destacar la proporcionalidad de la cuantía del recargo para establecer la distinción entre medidas restrictivas de derechos y medidas sancionadoras, dirigidas ambas al cumplimiento de obligaciones legales, pero con distintos fines. Si la cuantía del recargo coincide o se aproxima al importe de las sanciones su función es represiva; la cuantía es un dato indiciario de su componente sancionador (SSTC 276/2000, FJ 5, y 291/2000, FJ 10 y 39/2011, FJ 2, para recargos tributarios del 50 por 100 y del 100 por 100, respectivamente, que no suponen un trato a quien debe soportarlos distinto al de una sanción, y tienen efectos punitivos, por lo que son sanciones). Con la consecuencia de que esa naturaleza sancionadora desencadena la aplicación de las garantías materiales y procesales de los artículos 25 y 24.2 CE (SSTC 276/2000, FFJJ 6 y 7; 291/2000, FFJJ 11 a 13; 39/2011, FFJJ 4 y 5).

Es sabido que la finalidad de esa doctrina, predicada ya por las SSTEDH, *Engel y otros c. Países Bajos*, de 8 de junio de 1976 (apdos. 82-83), y *Öztürk c. Alemania*, de 21 de febrero de 1984, ha sido afirmar la identidad sustantiva de las infracciones administrativas y los delitos a fin de no dejar aquellas manifestaciones del *ius puniendi* estatal al margen de las garantías del derecho a un proceso justo.

La sentencia *Engel* fijó un triple criterio –los «criterios *Engel*»– para identificar la «materia penal» y la aplicación consiguiente de las garantías procesales del art. 6 CEDH: la calificación de la infracción por la legislación de cada Estado, que solo proporciona un punto de partida de valor formal y relativo; la naturaleza misma de la infracción –«factor de mayor peso», en palabras del propio Tribunal–, que la jurisprudencia posterior valora **atendiendo al** carácter general de la norma que la tipifica y a su finalidad represiva o disuasoria (SSTEDH *Öztürk*, apdo. 53, y *Bendenoun c. Francia*, de 24 de febrero de 1994, apdo. 47); y, además, la naturaleza y

gravidad de la sanción considerando las consecuencias perjudiciales que se derivan para quien debe soportarla, actuando estos criterios conjunta o separadamente (SSTEDH *Öztürk*, apdo. 54, y *Lutz c. Alemania*, de 25 de agosto de 1987, apdo. 55). La finalidad represiva o de castigo de la medida se traduce en un plus con respecto de la obligación a cuyo incumplimiento se anuda.

Esa misma lógica de examinar la sustancia por encima de la forma –que ha llevado a la jurisprudencia de Estrasburgo a dejar, en principio, fuera de la supervisión del TEDH la decisión de un Estado de calificar como «materia penal», a los efectos del artículo 6 CEDH, una materia que el Convenio no le obligaría a calificar como tal, mientras somete a control estricto la decisión contraria– se sigue por la jurisprudencia constitucional española, aunque a través de un camino argumental de doble dirección. La finalidad de proyectar las garantías constitucionales de los ilícitos penales sobre las sanciones administrativas –esto es, la indiscutible europeización del concepto de sanción^[10]– se complementa con la de impedir la extensión indebida de dicho concepto «con la finalidad de obtener la aplicación de las garantías constitucionales propias de este campo a medidas que no responden verdaderamente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado», por su mera condición de restrictivas de derechos (STC 164/1995, FJ 4; en el mismo sentido, STC 239/1988, FFJJ 2 y 3).

Si no existe esa finalidad represiva, retributiva o de castigo en el recargo por mora –de la que su cuantía, no equiparable a la propia de las sanciones, constituye un indicio– o si, existiendo, no es evidente y preponderante, no procede la extensión de la idea de sanción a fin de obtener la aplicación de sus garantías constitucionales propias a medidas que no tienen una verdadera naturaleza de castigos. Es doctrina constitucional reiterada hasta hoy que las garantías que la Constitución prevé para los actos de contenido punitivo no resultan, sin más, exigibles a los actos restrictivos de derechos o desfavorables.

En este contexto de doctrina constitucional se enmarca la STC 121/2010. Repárese en que, dictada en un proceso de control de la constitucionalidad de la ley, es una sentencia de la Sala Segunda y no del Pleno del Tribunal Constitucional. La propia sentencia explica la razón de que haya sido así: «el Pleno acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 c) LOTC en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, deferir a la Sala Segunda, a la que por turno objetivo le ha correspondido, el conocimiento de la presente cuestión» (I. AH, 8). No se reservó el Pleno para sí su conocimiento. Cabe interpretarlo como reflejo de que la cuestión no exigía sentar nueva doctrina –pese a referirse por primera vez al recargo único del 20 % impuesto a una concreta Mutua de Accidentes de Trabajo por haber ingresado la aportación correspondiente al capital coste de la pensión de incapacidad permanente total de un concreto trabajador con siete días de retraso–, sino aplicar la doctrina ya sentada para los recargos tributarios por analogía estructural con los recargos en la cotización a la seguridad social.

Aplicando la jurisprudencia constitucional, en concreto la STC 121/2010, y la doctrina establecida por la propia Sala, la sentencia aquí comentada reitera que el recargo regulado por los vigentes artículos 28 y 30 LGSS y 10 y 61 RGRSS no tiene carácter materialmente sancionador. Es una medida de ejecución, de garantía del cumplimiento de la obligación de cotizar a la seguridad social, restrictiva de derechos o desfavorable, pero de función compensadora o resarcitoria del retraso en el cumplimiento de dicha obligación y disuasoria de ese retraso, o de estímulo de su cumplimiento. Su función indemnizatoria y disuasoria, y la ausencia de finalidad represiva, descarta su naturaleza sancionadora. Su funcionalidad es comparable a la que, en el ámbito de la autonomía contractual, cumplen las cláusulas penales en la contratación privada o en la contratación administrativa. Como recogió la STC 121/2010, el recargo «vendría, propiamente, a equipararse a una cláusula penal onerosa impuesta por la Ley para, en último término, disuadir de los retrasos en el cumplimiento de las obligaciones» (FJ 6).

2. La proporcionalidad de la regulación legal del recargo: un test que la STC 121/2010 no descarta, sino que aplica

La precedente sentencia de la Sala 63/2026 se cuidó de interpretar el FJ 8 de la STC 121/2010. Esta es su literalidad: «Una vez ha quedado descartado que en el recargo... concurra naturaleza sancionadora, nada habría que ponderar ya acerca de la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad **en materia sancionadora...** Cumple advertir, **en todo caso**, que de lo expuesto en el fundamento jurídico anterior se desprende que se salvaguarda la proporcionalidad entre el fin público perseguido (el puntual cumplimiento por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de sus obligaciones de colaboración) y los medios utilizados al efecto, y ello sin perjuicio de la previsión de su posible condonación, total o parcial, en el artículo 59.3 del Reglamento general de recaudación en la redacción vigente al tiempo de plantearse la presente cuestión de inconstitucionalidad...».

La sentencia del Tribunal Supremo 63/2026 calificó esta consideración de «pronunciamiento obiter dicta», y leyó el «sin perjuicio» de la previsión de condonación –«ya derogada en el momento del dictado de la sentencia constitucional, aun cuando resultara aplicable al pleito en el que se suscitó la cuestión de inconstitucionalidad»– no como un refuerzo de la proporcionalidad de la regulación legal, sino como una mención **con independencia de la cual** aquella quedaba igualmente salvaguardada, por la sola naturaleza del recargo; de ahí que, a su juicio, la condonación resultara irrelevante para ese juicio de proporcionalidad, «sin que ello mereciera comentario alguno por el Tribunal Constitucional» (FD 6.º.2). La sentencia comentada no reprodujo esta parte de la argumentación de la STS 63/2026, pues extractó la doctrina casacional ya establecida.

No me parece que el pronunciamiento fuera hecho *obiter*, sino que el Tribunal Constitucional exigió un juicio de proporcionalidad –el control genérico de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), no el escrutinio propio de una medida legal restrictiva de derechos, pues el recargo no restringía ningún derecho de la Mutua sobre el patrimonio público de la Seguridad Social, sino que articulaba un medio instrumental al servicio de un fin público: el puntual cumplimiento de sus obligaciones de colaboración– aplicable en todo caso a la regulación legal, a la que no eximió de dicho control por el hecho de no establecer una sanción, tras descartar esa naturaleza del recargo, que hacía innecesario ponderar la proporcionalidad sancionadora, vulnerada por la cuantía única del recargo según denunciaba el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ajeno a «todo principio de proporcionalidad». Como exige la jurisprudencia del TEDH –el «justo equilibrio entre el fin perseguido y los derechos de las personas afectadas»^[11]–, también el Tribunal Constitucional demandó y aseguró, con la fórmula ya transcrita, una salvaguarda equivalente de la proporcionalidad de la medida legal.

En cuanto a la posibilidad de condonación del recargo, el «sin perjuicio» indicó que la proporcionalidad se cumplía en todo caso, sin dejar de considerar la posibilidad de condonación del recargo, reglamentariamente prevista, como elemento de proporcionalidad, que hacía «posible atenuar los rigores del recargo» (FJ 8). Recuérdese: la denegación administrativa de la condonación del recargo de mora fue el objeto del proceso *a quo*. En el proceso constitucional, el Fiscal General del Estado había solicitado subsidiariamente la estimación de la cuestión por apreciar en el recargo «el evidente carácter sancionador» y la vulneración consiguiente del artículo 24.2 CE, mientras que la Abogacía del Estado había visto en la posibilidad de condonación una previsión de moderación acorde con la naturaleza disuasoria del recargo.

La STS 63/2026 formuló, y la sentencia aquí comentada reproduce literalmente (FD 4.º.3, con cita del FD 6.º.3 de aquella), su propio juicio de proporcionalidad de la regulación legal vigente de los recargos de las cuotas de seguridad social, en el plano que le es propio, el de la interpretación de la ley. Un análisis de la desproporción del recargo, enmascaradora de su función sancionadora, habría llevado al Tribunal Supremo a elevar cuestión de inconstitucionalidad. Sin embargo, ambas sentencias

han entendido cumplida por la ley la proporcionalidad debida, motivándola de acuerdo con la STC 121/2010, e incluso reforzándola en relación con la regulación objeto de aquella por razón de «la determinación variable del porcentaje del recargo en atención a diversas circunstancias claramente alineadas con su doble finalidad expuesta»: el tiempo de retraso en el ingreso de las cuotas y el cumplimiento de las obligaciones formales de cotización (arts. 28 y 30 LGSS y arts. 10 y 61 RGRSS).

El razonamiento se inserta en la parte de la motivación de la sentencia que explica por qué la inexistencia de ánimo defraudatorio de la empresa es irrelevante para la aplicación del recargo. Y es que el debate que efectivamente resuelve el Tribunal Supremo al fijar la doctrina casacional es el de la aplicación automática del recargo, derivada de su naturaleza no sancionadora, que, carente de elementos de moderación aplicativa en su regulación legal y reglamentaria –salvo su excepción por error de la Administración–, no admite la aplicación judicial de elementos subjetivos, ni de principios jurídicos materiales, como el de proporcionalidad, dirigidos a paliar el rigor derivado de la inexorabilidad de su aplicación por su incumplimiento formal.

3. La doctrina casacional: la imposición automática del recargo y la desautorización de la doctrina judicial sobre su aplicación no rigorista. La proporcionalidad de la ley y la exclusión de su ponderación judicial

Siendo así, en lo que aquí importa –la determinación de los supuestos en que puede excluirse el recargo por ingreso extemporáneo de liquidaciones de la seguridad social–, el recargo opera *ope legis*, sin más excepción que el error de la Administración, sin que la regulación legal vigente permita modulaciones ni condonaciones, a diferencia de regulaciones anteriores ya derogadas.

Como sabemos, la jurisprudencia fijada en respuesta a la cuestión de interés casacional por la sentencia es que «el recargo es de aplicación cuando se produzca la falta de pago de la deuda con la seguridad social dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido, en las condiciones previstas en dichos preceptos, salvo que, de conformidad con el artículo 28, párrafo 3º del citado texto legal, dicho ingreso extemporáneo sea imputable a error de la Administración, en los casos en los que la misma no actúe en calidad de empresario».

De modo que, carente de finalidad sancionadora –no siendo «materia sancionadora» o «penal»–, su imposición con carácter objetivo no exige la aplicación de las garantías, materiales y procesales, que frente al ejercicio de la potestad sancionadora establecen los artículos 25.1 y 24.2 CE, ni, en particular, la observancia del principio de culpabilidad, ni una ponderación de la proporcionalidad propia del ejercicio de la potestad sancionadora. Su aplicación «no depende de la culpabilidad del sujeto obligado», siendo irrelevante la existencia o ausencia de dolo, culpa, buena fe o apariencia de buen derecho de la empresa deudora, así como su ánimo defraudatorio o no.

Frente a la doctrina judicial –del propio TSJ de Castilla y León, de la Audiencia Nacional– que, reconociendo también el carácter no sancionador del recargo, admitía no obstante introducir en la aplicación de la regulación legal el juego de principios jurídicos de índole material –buena fe, confianza legítima, proporcionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, recogidos por la jurisprudencia– que modulasen su exigibilidad, su aplicación rigorista, en atención a las circunstancias concurrentes, la sentencia excluye esa interpretación del ordenamiento vigente. No queda resquicio para modulación judicial alguna, salvo error de la Administración: la imposición del recargo es siempre automática, por el mero incumplimiento formal del plazo de ingreso.

En particular, la sentencia desautoriza la utilización del principio de proporcionalidad para modular la aplicación del recargo. Volviendo a su FD 4.º.3 –y al FD 6.º.3 de la STS 63/2026–, la proporcionalidad de la medida queda salvaguardada por su propia configuración legal, cuya cuantía porcentual variable se determina normativamente en función del retraso y del cumplimiento de las obligaciones

formales, en atención a la doble finalidad compensatoria y disuasoria del recargo, sin que corresponda al órgano judicial introducir, al margen de esa configuración legal, una ponderación de las circunstancias del deudor para excluir o atenuar el recargo. La ponderación está hecha en la norma, con carácter general y objetivo, y por ello es indiferente el rigor que su aplicación produzca en el caso concreto: la aplicación rigorista que el TSJ de Castilla y León y la Audiencia Nacional consideraban evitable mediante principios jurídicos materiales es, en la doctrina casacional, la aplicación legalmente debida.

En el caso, el principio de confianza legítima «carece de virtualidad para prescindir del mandato legal que contiene el artículo 28 del TRLGSS» (FD 4.º.3), pero, además, no resultó infringido (reproducción parcial del FD 6.º.3 sentencia 63/2026), frente a la decisión contraria de la sentencia de instancia recurrida, que el Tribunal Supremo casa y anula. En consecuencia, la aplicación del recargo en el supuesto enjuiciado resulta plenamente ajustada a Derecho, sin que las circunstancias concurrentes puedan justificar su exclusión o atenuación al margen de los supuestos legalmente previstos.

El Tribunal Supremo ofrece así una respuesta clara y coherente con el tenor de los artículos 28 y 30 LGSS: preserva el carácter objetivo y automático del recargo y excluye que su aplicación quede sometida a una valoración casuística, garantizando con ello la seguridad jurídica y la igualdad en su aplicación.

X. Apunte final. La «especialidad» del caso: la complejidad del encuadramiento de los repartidores de plataformas digitales

El Tribunal Supremo no reconoce virtualidad para excepcionar el devengo del recargo ni a la complejidad jurídica del encuadramiento en la seguridad social de los repartidores, ni al principio de confianza legítima, ni a cualquier otra circunstancia no contemplada en la ley (FD 4.º.3). Esa es, precisamente, la consecuencia de la doctrina casacional establecida. El Tribunal Supremo no se limita a formularla con carácter general, sino que, en atención a los términos en que se trabó el debate en la instancia, la proyecta sobre las circunstancias concretas que habían llevado a la Sala de instancia a excluir la aplicación del recargo.

La sentencia de instancia había fundado su decisión de estimación parcial del recurso de la empresa en el carácter «verdaderamente especial» del caso, en sus «circunstancias excepcionales», que determinaban la improcedencia del recargo. Razonó que la empresa había negado desde el principio la existencia de relación laboral con sus colaboradores de reparto, de modo que el encuadramiento de oficio de dichos trabajadores en el régimen general de la seguridad social dependía de que se reconociera o no esa laboralidad por la jurisdicción social. No cabía reprochar a la empresa una interpretación interesada dirigida al impago de las cuotas: su conducta respondía a una discusión jurídica sobre el régimen procedente, sin ánimo fraudulento alguno. Y, habiendo cotizado los repartidores como trabajadores autónomos en el RETA con la anuencia previa de la Administración de la Seguridad Social, el retraso en el pago de las cuotas no podía sustentar el recargo, cuya aplicación rigorista resultaba contraria al principio de confianza legítima que debe regir las relaciones entre la Administración y los administrados. El abono realizado debía reputarse error de la propia empresa, con el consiguiente derecho al reintegro de lo indebidamente abonado (FD 10.º).

El Tribunal Supremo rechaza esa construcción. La ausencia de regularización previa no constituye, si no va acompañada de actos concluyentes, un acto propio idóneo para generar en la empresa la confianza de que su afiliación al RETA contaba con el respaldo de la Administración de la Seguridad Social. Tampoco cabe atribuir virtualidad a la cotización previa de los repartidores en el RETA, pues ni consta acreditado su efectivo cumplimiento ni, aun suponiéndolo, las cuotas ingresadas en ese régimen equivaldrían económicamente a las debidas en el régimen general, al responder ambos a parámetros cuantitativos diferentes. Añade el Tribunal Supremo que resulta irrelevante la concurrencia o no de ánimo defraudatorio de la empresa, consecuencia obligada del carácter no sancionador del recargo y del automatismo de

su devengo. No hubo, por tanto, vulneración del principio de confianza legítima; y, en todo caso, tampoco habría constituido causa de exención, pues el único supuesto legalmente previsto es el error imputable a la Administración (FD 4.º.3). La discrepancia de interpretación es inoperante. El TS cierra la vía de la confianza legítima como eximente del recargo.

En fin, la existencia de la deuda de cotización no era el objeto del proceso. Lo que la empresa había recurrido era la resolución administrativa que, al estimar parcialmente su solicitud de devolución de ingresos indebidos, no le devolvió los recargos y los intereses por esos recargos, no la existencia de su obligación de cotización en el régimen general por sus trabajadores repartidores por los periodos de septiembre de 2019 a octubre de 2020, cuyo incumplimiento es determinante del devengo del recargo.

La sentencia 63/2026 lo dijo explícitamente: «Cuestión distinta sería que con sustento en dicho principio general del derecho [de confianza legítima definido por su jurisprudencia en el ámbito tributario] o por cualquier otra razón pudiera justificarse la inexistencia de la deuda con la Seguridad Social, por entenderse improcedente la liquidación de cuotas practicada, pues en tal caso, tampoco podría aplicarse el recargo ante la inexistencia del presupuesto al que se anuda el mismo en la norma legal examinada –artículo 28 del TRLGSS–». Pero, en tal caso, «la eventual vulneración del principio de confianza legítima [...] desplegaría sus efectos sobre la actividad administrativa que incurriera en tal infracción, en su totalidad, y no solamente en relación con ...la anulación del recargo» (FD 6.º.3, *in fine*). El recargo opera sobre la «falta de pago de la deuda dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido» (art. 28 LGSS) «y sin perjuicio de las especialidades previstas para los aplazamientos» (art. 30.1 LGSS). Una vez determinada la existencia de la obligación de cotizar, ninguna posibilidad tiene el órgano judicial para no aplicar el artículo 28.1 LGSS.

La propia sentencia recurrida reconoció que la deuda de cotización era «líquida, vencida y exigible, desde el momento en que los actos administrativos son ejecutivos y producen efecto desde la fecha en que se dictan» y que era hecho no controvertido por las partes que el ingreso de las cotizaciones a las que se refiere la liquidación impugnada no se realizó en plazo (FD 10.º; con cita de su sentencia 171/2023).

La «especialidad» que la sentencia de la Sala de Burgos atribuyó al caso no podía operar sobre el recargo, porque la controversia sobre la laboralidad y el encuadramiento de los repartidores había quedado jurídicamente resuelta en el plano de la obligación de cotizar. El litigio pendiente versaba sobre las consecuencias del ingreso extemporáneo de una deuda cuya existencia y exigibilidad constitúan el presupuesto del recargo.

La doctrina casacional sentada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo sobre la aplicación objetiva y automática del recargo apuntala, por su propia vía, el complejo proceso jurídico de laboralización de los repartidores de empresas de plataformas digitales. Al interpretar acertadamente la regulación legal del recargo, que no consiente modulación alguna, cierra la posibilidad de que la controversia sobre el encuadramiento de los repartidores en el régimen general de la seguridad social reduzca el coste de la regularización.

Referencias:

1. [^] [ECLI:ES:TSJCL:2024:2843](#)
2. [^] [ECLI:ES:TS:2026:416](#). Véase el comentario, imprescindible, de la magistrada L. M.ª GÓMEZ GARRIDO, «La doctrina de la Sala III del Tribunal Supremo sobre recargos en materia sancionadora, a la luz de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos»
3. [^] [ECLI:ES:TSJCL:2023:3653](#)

4. [^] La sentencia de instancia advierte que no consta en el expediente liquidación alguna que formalmente afecte a este período –distinto, por tanto, del acta de liquidación NUM001, referida al período julio de 2018-agosto de 2019–, y que lo único documentado al respecto es el denominado
5. [^] ECLI:ES:TS:2023:5030A
6. [^] Sentencia 805/2020, rcud. nº 4746/2019, ECLI:ES:TS:2020:2924.
7. [^] Desestimatoria de cuestión de inconstitucionalidad promovida respecto del artículo 28.1 LGSS de 1994, FJ 7.
8. [^] «Las deudas con la Seguridad Social que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a las cuotas, recargos o, en su caso, intereses sobre unas y otros se incrementarán con un recargo de mora del 20 por 100 cuando se paguen fuera del plazo reglamentario que tengan establecido»
9. [^] En el caso, la empresa alegó que el acta de liquidación de cuotas con efectos retroactivos no había ido acompañada
10. [^] A través de la regla de interpretación conforme del artículo 10.2 CE, que trae a la interpretación constitucional la jurisprudencia del TEDH, si bien recaída sobre los derechos reconocidos en el CEDH y en sus protocolos, lo que permite al TC considerar su asunción por distintas vías en el diálogo con la del TEDH: A. SAÍZ ARNAÍZ, «Artículo 10.2. La interpretación de los derechos fundamentales y los tratados internacionales sobre derechos humanos»
11. [^] L. M.^a GÓMEZ GARRIDO, *op. cit.*