

La TGSS no puede revisar de oficio un alta aduciendo la inexistencia de la relación laboral.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) considera que en el caso ha habido simulación de la relación laboral de empleo doméstico, trabada con nacional pakistaní. La sentencia comentada resuelve que la Tesorería no puede anular un alta previamente aceptada. De ese acto de encuadramiento derivan diversos derechos para la persona afectada y solo es posible dejarlo sin efecto presentando una demanda ante el Juzgado de lo Social. No cabe equiparar la eventual simulación de la relación laboral a la existencia de “omisiones o inexactitudes”.*

Palabras clave: *Autotutela de Entidades Gestoras. Revocación de actos declarativos de derechos. Artículo 146 LRJS. Alta indebida en Seguridad Social. Simulación de la relación laboral. Empleo doméstico.*

Abstract: *The TGSS considers that in the case there has been simulation of the labor relationship of domestic employment, established with a Pakistani national. The commented judgment considers that the TGSS cannot cancel a previously accepted registration. From this act of framing derive various rights for the affected person and it is only possible to leave it without effect by filing a lawsuit before the Social Court. The eventual simulation of the employment relationship cannot be equated with the existence of “omissions or inaccuracies”.*

Keywords: *Self-management of Managing Entities. Revocation of declaratory acts of rights. Article 146 LRJS. Undue registration in Social Security. Simulation of the employment relationship. Domestic employment.*

I. Introducción.

Nuevamente se discute ante el orden contencioso en qué supuestos la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) puede revocar de oficio actos administrativos firmes declarativos de derechos, en perjuicio del beneficiario sin necesidad de instar ante el Juzgado de lo Social competente la oportuna demanda de revisión^[1].

El estudio de esta STS-CONT aborda una cuestión interesante y polémica puesto que están en aparente contradicción diversos bloques normativos:

- Las normas sobre empleo doméstico obligan a quien sea empleador a dar de alta en Seguridad Social a la persona que le preste tal tipo de servicios remunerados.

- Las prescripciones sobre procedimiento administrativo permiten a la Administración rectificar los actos que se hayan dictado mediando errores u omisiones.
- Las previsiones de la norma procesal del orden social (LRJS) indican que las Entidades u organismos que gestionan la Seguridad Social deben presentar demanda ante el Juzgado de lo Social cuando deseen revocar actos propios que comporten declaración de derechos.
- Así como la competencia sobre actos de encuadramiento corresponde al orden contencioso, la tutela judicial en orden a esa eventual anulación de actos previos se atribuye a la jurisdicción social.

En concreto, el problema abordado consiste en determinar los supuestos en que las omisiones e inexactitudes constatadas en las declaraciones de los empleadores o trabajadores permiten la revisión de oficio por parte de la TGSS, en particular cuando la Administración considera que es inexistente la relación laboral que actúa como presupuesto para el alta presentada tiempo atrás. Se trata de responder a la pregunta de si cabe esa actuación administrativa de orden revisor cuando se considere que ha mediado una simulación del propio contrato de trabajo.

II. Identificación de la resolución judicial comentada.

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (Sección Tercera).

Número de sentencia y fecha: sentencia núm. 226/2022, de 22 de febrero.

Tipo y número de recurso: recurso de casación núm. 2359/2020.

ECLI:ES:TS:2022:771

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso.

Votos particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes.

1. Hechos y antecedentes relevantes.

La cuestión suscitada surge a raíz de unos hechos sencillos, que pueden sintetizarse del siguiente modo.

(Enero de 2015) Una persona física da de alta en Seguridad Social a ciudadano pakistaní, afirmando que le presta servicios domésticos remunerados.

(Diciembre de 2016 y abril de 2017) La TGSS dicta sendas resoluciones (gestión ordinaria, desestimación del recurso de alzada) anulando el alta como trabajador en el Sistema Especial de Empleados de Hogar del Régimen General de la Seguridad Social (RGSS).

2. Tribunal Superior de Justicia.

Mediante sentencia de 4 de febrero de 2020 la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estima el recurso del trabajador; declara que la Resolución recurrida es contraria a Derecho, sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

La razón de ese fallo no es otra que haberse omitido el procedimiento de demanda ante la Jurisdicción Social, que resulta preceptivo para la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos o favorables para los interesados. Los pilares de esa

conclusión son tres: 1º) La doctrina jurisprudencial. 2º) El artículo 55.2 del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (RGAAB). 3º) El artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

Argumenta que en la expresión legal "*omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios*" no cabe considerar incluido el supuesto de "simulación" de la propia relación laboral. Lo que ha hecho la TGSS es reconsiderar una decisión previa que produce efectos favorables para el interesado y ello solo es posible siguiendo el cauce del art. 146 LRJS. La Tesorería debió interesar la revisión de oficio ante la jurisdicción social, porque es la que detenta la competencia genuina para determinar si existía o no relación laboral, no pudiéndose acudir a la revisión de oficio porque no concurría la excepción prevista en el artículo 146.2.a) LRJS, al no tratarse aquí de un caso de omisiones o inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario.

IV. Posición de las partes.

1. La TGSS (recurrente).

Al igual que sostuvo en la instancia (y en la previa fase administrativa), la TGSS despliega un amplio argumentario para defender la validez de su actuación: 1º) Que el art. 56.4 LGSS le concede esa facultad. 2º) Que los documentos instando el alta contienen omisiones e inexactitudes puesto que afirman la existencia de un contrato de trabajo imaginario. 3º) Que concurre la excepción contemplada en el art. 146.2.a) LRJS para permitir la corrección de la anomalía por parte de la propia TGSS. 4º) Que su conducta viene también avalada por el art. 55.2 RGAAB.

La Tesorería conoce la preexistente jurisprudencia, muy restrictiva con sus posibilidades de autotutela. Sin embargo, considera que deben delimitarse los supuestos en que las omisiones e inexactitudes permiten la revisión de oficio. Particularmente considera que la simulación de relaciones laborales puede subsumirse en el concepto de omisión e inexactitud.

2. El trabajador.

El trabajador recurrido, tras exponer sus razones en contra de los argumentos aducidos por la parte recurrente, y citando la jurisprudencia que considera de aplicación, termina solicitando que se dicte sentencia en la que se acuerde la desestimación del recurso de casación.

V. Normativa aplicable al caso.

1. Ley General de la Seguridad Social (LGSS).

El artículo 16 de la LGSS ("Afiliación, altas, bajas y variaciones de datos") dispone en su apartado 4 que "*Tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y variaciones a que se refiere el artículo anterior podrán ser realizados de oficio por los correspondientes organismos de la Administración de la Seguridad Social cuando, a raíz de los datos de que dispongan, de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, se compruebe la inobservancia de dichas obligaciones*".

El artículo 17.1 ("Obligaciones de la Administración de la Seguridad Social y derecho a la información") prescribe que los organismos de la Administración de la Seguridad Social competentes en la materia mantendrán al día los datos relativos a las personas afiliadas, así como los de las personas y entidades a las que corresponde el cumplimiento de las obligaciones establecidas en esta sección.

2. Reglamento de encuadramiento (RAAB).

El artículo 54 del RAAB (*“Facultades de control”*) dispone en su apartado 2 que la TGSS podrá comprobar en todo momento la exactitud de los datos obrantes en sus sistemas de documentación respecto de las materias a que se refiere este Reglamento, añadiendo lo siguiente.

Además de los datos y documentos que acrediten la concurrencia de las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la inscripción, formalización de la protección de las contingencias profesionales, afiliación, altas, bajas y variaciones en los términos regulados en los títulos precedentes, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá, en todo momento, requerir aquellos otros datos o documentos o realizar las comprobaciones que, con carácter general o particular, considere necesarios para acreditar el posterior mantenimiento de los requisitos y circunstancias determinantes de la eficacia de dichos actos.

1.º Cuando para el desempeño de las funciones de control resulten necesarias o convenientes visitas a los centros de trabajo o al domicilio de los empresarios o de los trabajadores autónomos u otras actuaciones, la Tesorería General de la Seguridad Social instará su realización de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que deberá dar cuenta de sus resultados a dicha Tesorería General a los efectos que procedan.

2.º Antes de hacer uso de las facultades a que se refieren los apartados anteriores, la Tesorería General de la Seguridad Social deberá utilizar los datos obrantes en sus sistemas de documentación, de forma que la petición de nuevos datos, documentos o informes sobre los interesados sean únicamente los necesarios a los fines de comprobación pretendidos.

El artículo 55 del RAAB (*“Artículo 55. Facultades de revisión: límites. Rectificación de errores”*) es norma muy estrechamente conectada con el problema examinado. Recordemos su tenor:

1. Cuando la inscripción, protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tarificación, cobertura de la prestación por incapacidad temporal, afiliación, altas, bajas y variaciones obrantes en los sistemas de documentación de la Tesorería General de la Seguridad Social no sean conformes con lo establecido en las leyes, en este Reglamento y demás disposiciones complementarias, si así resultare del ejercicio de sus facultades de control o por cualquier otra circunstancia, dicha Tesorería General podrá adoptar las medidas y realizar los actos necesarios para su adecuación a las normas establecidas, incluida la revisión de oficio de sus propios actos en la forma y con el alcance previstos en este artículo y los siguientes.

2. Las facultades de la Tesorería General de la Seguridad Social para revisar, de oficio o a instancia de parte, sus propios actos de inscripción, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal, tarificación, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos no podrán afectar a los actos declarativos de derechos, en perjuicio de los beneficiarios de los mismos, salvo que se trate de revisión motivada por la constatación de omisiones o inexactitudes en las solicitudes y demás declaraciones del beneficiario.

3. La Tesorería General de la Seguridad Social podrá rectificar, en cualquier momento, los errores materiales o de hecho y los aritméticos de los actos regulados en este Reglamento.

El artículo 59 de esta norma disciplina los efectos de las afiliaciones indebidas, incluyendo el derecho a la devolución de las cotizaciones (de los cuatro años anteriores) *“salvo que hubieran sido ingresadas maliciosamente”*.

3. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

El artículo 3º de la LRJS especifica las "*Materias excluidas*" del conocimiento por parte de los órganos de tal orden y en su apartado f) menciona "*las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores [...]*".

El artículo 146 LRJS ("*Revisión de los actos declarativos de derechos*") es la norma clave en nuestro caso, por lo que resulta menester examinar con detalle el contenido pertinente:

1. Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior:

a) La rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo.

El precepto positiva una vieja doctrina sobre la posibilidad de que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (o entes asimilados) activen un proceso judicial para revisar un acto propio, anterior y declarativo de derechos. De esa posibilidad (sometida a un plazo prescriptivo de cuatro años) deriva el principio que impera: la imposibilidad de que el ente gestor revise por sí mismo lo que ha reconocido con anterioridad ("auto tutela"). Queda así proscrita la revisión de actos declarativos que se lleva a cabo "*en perjuicio de sus beneficiarios*" y silenciada (por tanto, permitida de manera implícita) la revisión que sea favorable para el titular de los derechos. La regla recién expuesta es la que consagra el artículo 146.1 LRJS. Presuponiéndola, el número 2 del mismo artículo establece las excepciones: 1º) Rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos. 2º) Constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. 3º) Actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año.

4. Ley de Procedimiento administrativo.

La (derogada) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dedicó su Disposición Adicional Sexta a advertir lo siguiente:

1. La impugnación de los actos de la Seguridad Social y Desempleo, en los términos previstos en el artículo 2. del texto articulado de la Ley de Procedimiento laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, así como su revisión de oficio, se regirán por lo dispuesto en dicha Ley.

2. Los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social se regirán por lo dispuesto en su normativa específica.

En el mismo sentido, la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas prescribe que "*se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley [...] las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo*".

VI. Doctrina básica.

En buena medida, cuanto ahora sostiene la Sala Tercera viene a concordar con doctrina previamente acuñada en las SSTs 2213/2016, de 11 de octubre (rec. 673/2015); 74/2019, de 29 de enero (rec. 2972/2016); 1133/2021, de 15 de septiembre (rec. 4068/2019); 1172/2021, de 27 de septiembre (rec. 3043/2020) y 52/2022, de 24 de enero (rec. 3236/2020), entre otras. Conforme a ellas, en casos como el presente (anulación del alta de un trabajador por no existir un verdadero contrato de trabajo) la TGSS debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 146 LRJS. No cabe la revisión de oficio de tales actos de encuadramiento.

1. El elemento subjetivo y la facultad de autotutela.

En este caso el "beneficiario" del alta sería el empleado de hogar; y sucede que no es éste quien suscribe el formulario de alta en la Seguridad Social ya que es el empleador quien está obligado a ello. Por tanto, no puede sostenerse que la revisión de oficio, sin necesidad de acudir a la Jurisdicción Social, se justifica por las inexactitudes u omisiones contenidas en la declaración del beneficiario.

2. La especialidad de las normas de Seguridad Social.

La revisión de oficio de los actos de gestión de la Seguridad Social no se rige por el artículo 103 de la Ley 30/1992, de acuerdo con lo previsto por la disposición adicional sexta de la misma, sino por su legislación específica^[2]. Y lo mismo cabe predicar respecto de la posterior Ley 39/2015.

Adicionalmente, el expuesto artículo 16.4 LGSS no autoriza a inaplicar el régimen jurídico de revisión de los actos administrativos declarativos de derechos emanados de las Entidades gestoras de la Seguridad Social previsto en la LRJS, por lo que en su caso corresponderá al legislador completar las excepciones establecidas en el apartado 2 de la citada Ley 36/2011 para coherente la normativa reguladora de la Seguridad Social con el principio de seguridad jurídica.

3. La revisión genérica de los propios actos tampoco es libre.

Los preceptos expuestos muestran que la revisión de actos declarativos de derechos de la Seguridad Social no puede llevarse a cabo por vía administrativa, sino que habrá de ser instada en vía jurisdiccional presentando la oportuna demanda (frente al beneficiario del acto) ante el Juzgado de lo Social competente.

Ello no es algo radicalmente diferente de lo que, como regla general para la revisión de los actos administrativos anulables, establece el art. 103 LRJ-PAC, donde se exige que sea la Administración quien –previa declaración de lesividad del acto– interponga demanda contra el particular.

Nuestro Derecho se funda, así, en la idea de que la Administración no puede por su sola autoridad dejar sin efecto sus actos declarativos de derechos: precisamente porque se trata de privar a un particular de derechos que previamente le ha reconocido la Administración, se impone a ésta la carga de acudir ante el correspondiente órgano jurisdiccional y demostrar la ilegalidad del acto.

4. Los límites de la autotutela son aplicables a la TGSS.

Basta examinar el tenor del artículo 146 LRJS, que habla de "Entidades, órganos u Organismos gestores" para descartar que su contenido sea ajeno a la TGSS, pese a que este organismo no posea la condición formal de Entidad Gestora^[3].

5. Supuestos en que cabe la autotutela.

La regla general que impide la autotutela posee excepciones: 1ª) Que se trate de una mera rectificación de errores de hecho, materiales y aritméticos. 2ª) Que la revisión venga ocasionada por omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

Esta última excepción tiene pleno sentido en aquellos procedimientos en que, tal como ocurre con la inclusión de un trabajador en un determinado régimen de la Seguridad Social, el acto se apoya en gran medida –cuando no totalmente- en datos declarados por los particulares. Si es el propio beneficiario del acto declarativo de derechos quien, con sus omisiones o inexactitudes, ha ocasionado que dicho acto esté legalmente viciado, deja de darse la *ratio* por la que la Administración debe acudir a la jurisdicción para remediar tal ilegalidad.

La autotutela cabe cuando, tal como ocurre con la inclusión de un trabajador en un determinado régimen de la Seguridad Social, el acto se apoya en gran medida -si no totalmente- en datos declarados por los particulares: si es el propio beneficiario del acto declarativo de derechos quien, con sus omisiones o inexactitudes, ha ocasionado que dicho acto esté legalmente viciado, deja de darse la *ratio* por la que la Administración debe acudir a la jurisdicción para remediar tal ilegalidad.

6. Trascendencia de los actos de encuadramiento.

Se descarta que las rectificaciones de las altas y bajas sean meros actos de encuadramiento no declarativos de derechos para los interesados o favorables para los mismos. Cuando se produce la revisión de estos actos de afiliación y alta, se está afectando a un acto, ciertamente previo a una eventual prestación, pero que por sí constituye un título jurídico para alcanzar otros derechos, y desde luego, ya de por sí otorga unos efectos favorables para la persona afectada^[4].

7. Respeto a la distribución competencial.

No existe infracción del art. 3.f) de la LRJS y del art. 1 de la LJCA, ni se altera la distribución de materias entre la Jurisdicción Social y Contencioso Administrativa, pues la previsión general de dicho precepto sobre las materias de las que no conocerá la Jurisdicción social, y que corresponden a la Jurisdicción contencioso-administrativa, debe interpretarse de manera integrada con el resto del ordenamiento jurídico, y en particular con el art. 146 LRJS.

Precisamente, una premisa de la doctrina acuñada enlaza con el deseo de respetar la competencia del orden social a la hora de calificar el tipo de nexo existente^[5]. Para la validez jurídica del alta en la Seguridad Social es presupuesto necesario la propia existencia y realidad de la relación laboral; siendo ésta una cuestión sobre la que los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo tienen un alcance meramente prejudicial (artículo 10.1 LOPJ y artículo 4.1 LJCA), por ser la Jurisdicción Social la que tiene la competencia genuina para conocer de la existencia o no de una relación laboral por cuenta ajena (artículo 9.5 LOPJ; artículos 1 y 2 LRJS).

VII. Parte dispositiva.

Por las razones expuestas, la sentencia desestima el recurso de casación interpuesto por la TGSS contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 4 de febrero de 2020, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 1224/2017, que de ese modo adquiere firmeza.

VIII. Pasajes decisivos.

Recordemos que el problema afrontado consiste en delimitar los supuestos en que las omisiones e inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario permiten la revisión de oficio por parte de la TGSS, y, en particular, cuando ésta considera que ha mediado una simulación de relación laboral. La doctrina básica se halla en el Fundamento Tercero, que condensa las reflexiones realizadas:

«El supuesto de excepción a la aplicabilidad del régimen general de revisión de los actos declarativos de derechos contemplado en el primer inciso del artículo 146.2 LRJS debe interpretarse en el sentido de que solo exime a las Entidades, órganos u

Organismos gestores de la Seguridad Social de instar el correspondiente proceso judicial ante el Juzgado de lo Social competente, cuando la revisión tenga por objeto la rectificación de errores materiales o de hecho ostensibles, manifiestos o indiscutibles y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, sin necesidad de acreditar que concurra ánimo defraudatorio en el mismo».

Ya en el tramo final del Fundamento Cuarto se particulariza esa doctrina al caso, afirmando que *“como regla general, cuando la Tesorería General de la Seguridad Social considere que una relación laboral es simulada la vía para anular el alta del trabajador no es la revisión de oficio sino la formulación de la correspondiente demanda ante el órgano competente de la Jurisdicción Social”*.

IX. Comentario.

1. Muestrario de criterios asumidos por la Sala Cuarta.

REINTEGRO DE PRESTACIONES.- Criterio abandonado: Las Entidades Gestoras de la Seguridad Social están facultadas para exigir directamente, sin necesidad de acudir a los Juzgados y Tribunales laborales, el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas como consecuencia de la revisión o regularización de pensiones efectuada de oficio por el INSS^[6]. La reclamación de lo indebidamente percibido no se limita al ejercicio presupuestario al que se refiere la revalorización^[7].

Criterio actual: La Entidad Gestora no puede reclamar de oficio el exceso indebidamente percibido como consecuencia de haberse disfrutado pensiones por encima de los topes permitidos, sino que debe acudir al órgano judicial correspondiente^[8]. Pero este procedimiento no es aplicable al reintegro exigido por el INSS a Mutua que debió asumir inicialmente las prestaciones satisfechas al beneficiario^[9].

CALIFICACIÓN DE LA CONTINGENCIA.- El INSS no puede, de oficio, dejar sin efecto la calificación administrativa sobre el carácter profesional de la contingencia, declarando que es contingencia común^[10].

GRADO DE INVALIDEZ.- Las Entidades Gestoras pueden revisar por sí mismas los actos calificadores de la invalidez, sin que sea necesario el previo acudimiento a la jurisdicción social^[11].

SUSPENSIÓN DE PRESTACIÓN POR DESEMPLEO.- La suspensión o extinción del subsidio de desempleo por haber variado las circunstancias que determinaron la concesión del mismo puede ser decidida de oficio por la entidad gestora, sin tener que acudir a la jurisdicción social^[12].

Quando se resuelve la solicitud de reanudación de la prestación suspendida se está ante acto distinto del de concesión inicial; la nueva resolución no comporta revisión de la primigenia^[13].

ALTAS Y BAJAS.- La TGSS puede revisar de oficio las afiliaciones, altas y bajas cuando por la actuación de los Servicios de Inspección se compruebe el error de encuadramiento^[14].

La apreciación de si concurren causas que provoquen la baja del sujeto incluido (en el Régimen Especial Agrario) puede ser llevada a cabo directamente por la Entidad Gestora, sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional^[15].

INSCRIPCIÓN DE EMPRESA.- La TGSS puede anular de oficio la inscripción en el Régimen General de una empresa, por carecer de autorización administrativa para realizar su actividad, sin necesidad de acudir al procedimiento judicial^[16].

PRESCRIPCIÓN.- La Entidad gestora se somete al plazo de prescripción vigente (cinco años; cuatro años) para poder demandar la nulidad de la resolución en que ha reconocido indebidamente un derecho a un administrado^[17].

2. Doctrina específica de la Sala Cuarta.

A) Las SSTs de 19 de marzo (rec. 3095/2000), 22 de mayo (rec. 4093/2000) y 10 de octubre de 2001 (rec. 577/2001) declaran que la entidad gestora podía realizar el cambio de encuadramiento de oficio sin necesidad de recabar la intervención de los órganos judiciales. Para sostenerlo invocan el artículo 145 LPL (actual art. 146 LRJS), así como el artículo 55 del RGAAB (desarrollo reglamentario de la LGSS) y argumenta que los actos declarativos de derecho, a los que se contrae la excepción, no pueden referirse a las consecuencias legales inherentes a tales variaciones, que no son actos sino consecuencia inmediata del acto administrativo. De otra manera quedaría sin efectividad la afirmación que realiza el precepto de poder practicarse de oficio tales cambios. Rige por tanto, la regla, sin que haya lugar a aplicar la excepción.

En los mismos términos se ha pronunciado, para un supuesto ontológicamente próximo (anulación por indebida de la inscripción de una empresa en Seguridad Social), la sentencia de la propia Sala Cuarta de 22 mayo 2001, seguida por otra de 29 de octubre.

B) También debe recordarse la STS 13 mayo 2002 (rcud 2568/2001). En el caso se cuestiona una resolución de la TGSS que había denegado la inscripción de una empresa y el alta de unos trabajadores en el RGSS, solicitadas por una Organización Impulsora de Discapacitados (OID), siendo el motivo de la expresada denegación que, habiéndose instado la solicitud para dedicarse la empresa a la actividad de “venta de bolígrafos, insignias, mecheros, llaveros, etc.”, la ITSS informó que la empresa no se dedicaba a tal actividad, sino que seguía ejerciendo la de venta de cupones de apuestas y loterías. Son tres los argumentos para ello:

- No se está dejando sin efecto ‘actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios’ ni con relación a la propia empresa, pues si bien la inscripción convierte a la empresa en centro de imputación formal de determinadas relaciones jurídicas en el ámbito de la Seguridad Social no le otorga concretos derechos como beneficiaria de la Seguridad Social, ni siquiera con relación a los concretos trabajadores afectados.
- La TGSS debe legalmente controlar ‘de oficio’ el cumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas, bajas y demás variaciones.
- Aunque se entendiera que del acto anulado derivan beneficios estaríamos ante un supuesto de nulidad de pleno derecho por la falta de un requisito esencial.

X. Apunte final.

La doctrina acuñada por la sentencia de referencia no es novedosa, puesto que se apoya en previos pronunciamientos, quizá de manera demasiado mimética^[18]. Sin embargo, tiene la virtud de que sale al paso de algunos argumentos esgrimidos por la TGSS para interesar la reconsideración de los previos criterios jurisprudenciales^[19]. Asimismo, merece una valoración muy favorable el modo en que se concuerda la regla general del artículo 146 LRJS con las previsiones de otros preceptos (incluso de la LGSS) y, sobre todo, la pervivencia de una dualidad competencial desde la perspectiva jurisdiccional.

Sin embargo, hay varios aspectos de la doctrina acogida que vale la pena apuntar de cara a un debate sosegado sobre la cuestión, sin descartar la conveniencia de una reforma legislativa:

1º) Que un acto de la TGSS deba ser conocido por el orden contencioso no implica que sus facultades de autotutela sean más estrictas (o amplias) que las previstas en la legislación procesal laboral. De este modo, lo que quizá puede pensarse es que la norma en cuestión no debiera estar albergada en la LRJS sino en la propia LGSS.

2º) Llama la atención que esa doctrina no aparezca contrastada con la sentada por la Sala Cuarta y que viene a sentar una interpretación menos rigurosa de la posibilidad que asiste a la TGSS para regularizar las situaciones anómalas. También, claro que el mismo tipo de litigio acabe desembocando en cualquiera de los dos órdenes jurisdiccionales.

3º) Parece demasiado expeditivo el modo en que se despacha el argumento de que no hay mayor inexactitud que pretender inducir a error a la Administración aparentando una relación laboral inexistente; cabe pensar que la propia inexistencia de la relación laboral presupone ontológicamente esa inexactitud.

4º) Siendo evidente el acierto de residenciar en el orden social de la jurisdicción la decisión sobre si existe una verdadera relación laboral, lo cierto es que a efectos prejudiciales nada impide al correspondiente tribunal contencioso valorar la realidad^[20]. El argumento acogido por la STS comentada no es concluyente desde la perspectiva de determinar el radio de actuación de la autotutela. De hecho, los órganos de la jurisdicción social, a su vez, también vienen obligados a precisar los límites de la autotutela, incluyendo la determinación de cuándo se está ante inexactitudes.

5º) El propio concepto de beneficiario no tiene que equivaler necesariamente a persona que disfruta o pretende lucrar prestaciones de Seguridad Social. La LRJS, en este punto, opera sobre el caso prototípico. Pero si los actos de encuadramiento generan derechos (no solo obligaciones) para quien los promueve, parece extraño que la autotutela se extienda a los casos en que ha habido una conducta maliciosa de la persona beneficiaria de la prestación y no a aquellos en que es el empleador quien actúa de ese modo. A efectos dialécticos, cabe argumentar que también al empleador se le concede el *beneficio* de estar cumpliendo sus obligaciones.

Referencias:

1. [^] *En la RJL nº 9/2021 puede verse la doctrina sentada a propósito de persona extranjera que no manifiesta la ausencia de autorización para residir en España la TGSS*
2. [^] *La STS-CONT 8 julio 2014 (rec. 3416/2012) aclara que la revisión de los actos de la Seguridad Social no se rige por el art. 103 LRJ-PAC, sino por su legislación específica, tal como ordena la disposición adicional 6ª de la propia LRJ-PAC. Y es igualmente exacto que dicha legislación específica viene dada por el art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral -que estaba en vigor cuando se dictaron las resoluciones administrativas recurridas y, por consiguiente, es *ratione temporis* aplicable al presente caso- y por los arts. 54 y siguientes del Real Decreto 84/1996.*
3. [^] *El artículo 66 LGSS no la enumera entre dichas Entidades, mientras que el artículo 74.1 LGSS dispone que la TGSS es “un servicio común con personalidad jurídica propia, en el que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros, tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias”.*
4. [^] *En esos términos ya se pronunció la STS 11 octubre 2016 (rec. 673/2015): desde luego, ya de por sí otorga unos efectos favorables para la persona afectada, máxime en este caso donde no se trata de un simple acto de cambio de encuadramiento, sino que se produce la revisión de un acto de afiliación y alta.*

5. [^] Seguramente quiere aludirse a la regla del art. 148.d) LRJS, conforme al cual el procedimiento de oficio puede iniciarse como consecuencia de las comunicaciones de la autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora. En puridad, la regla está pensada para el supuesto inverso al que aquí concurre, es to es, para cuando los sujetos afectados por la actuación administrativa niegan que exista relación laboral.
6. [^] SSTS 7 mayo (Ponente, Sr. Riego Fernández) y 11 junio 1992 (RJ 1992, 3520 y 4569); 12 julio 1993 (RJ 1993, 5668); 11 noviembre 1993 (RJ 1993, 8682); 10 mayo 1995 (RJ 1995, 3765); 7 julio 1995 (RJ 1995, 6586); 11 octubre 1995 (RJ 1995, 7744); 23 noviembre 1995 (RJ 1995, 8684); 9 febrero 1996 (RJ 1996, 1010); 31 enero 1997 (RJ 1997, 652).
7. [^] STS 31 enero 1997 (RJ 1997, 652)(Ponente, Sr. Martín Valverde).
8. [^] SSTS 10 febrero 1997 (RJ 1997, 2155) (Ponente, Sr. Gil Suárez, dictada en Sala General); 10, 11, 12 y 20 febrero 1997 (RJ 1997, 2156, 2829, 2830 y 2160); 10, 14 y 19 marzo 1997 (RJ 1997, 2302, 2468 y 2581); 19 mayo 1997 (RJ 1997, 4103); 6 y 21 octubre 1997 (RJ 1997, 7346 y 7478); 24 diciembre 1997 (RJ 1997, rec. 75/1997) .
9. [^] SSTS (2) de 26 enero 1998, dictadas en Sala General (RJ 1998, rec. 548/97 y rec. 1730/97) (Ponentes, Sres. Sampedro Corral y Martín Valverde, respectivamente), ambas con votos particulares de los Sres. Desdentado Bonete, Campos Alonso y Marín Correa. Su doctrina se repite en las SSTS 27 enero 1998 (RJ 1998, rec. 1351/97) y 28 enero 1998 (RJ 1998, rec. 1582/97).
10. [^] STS de 9 diciembre 2009 (RJ)(Ponente, Sra. Segoviano Astaburuaga).
11. [^] En este sentido SSTS 29 octubre 1993 (RJ 1993, 8087) (Ponente, Sr. De las Cuevas González); 9 junio 1994 (RJ 1994, 5414); 24 septiembre 1994 (RJ 1994, 7302); 12 y 14 diciembre 1994 (RJ 1994, 10090 y 10340); 18 abril 1995 (RJ 1995, 3262); 30 septiembre 1998 (RJ 1998, rec. 4600/1997).
12. [^] SSTS 21 marzo 1995 (RJ 1995, 2177)(Ponente, Sr. De las Cuevas González); 28 junio 1995 (RJ 1995, 5371); 6 y 30 noviembre 1995 (RJ 1995, 8672 y 8773); 11 diciembre 1995 (RJ 1995, 9084); 12 junio 1996 (RJ 1996, rec. 161/1995).
13. [^] Cfr. sentencias citadas en la nota anterior.
14. [^] SSTS 19 marzo 2001 (RJ 2001, 5109); 22 mayo 2001 (RJ 2001, 5473); 10 octubre 2001 (RJ 2001, 8734); 23 mayo 2005 (RJ 2005, PROV. 179792); 22 noviembre 2006 (RJ 2006, 1470).
15. [^] STS 16 octubre 1996 (RJ 1996, rec. 760/1996) (Ponente, Sr. Marín Correa). Sobre temas análogos SSTS 21 marzo 1995 (RJ 1995, 2167); 28 junio 1995 (RJ 1995, 5371); 28 julio y 6 octubre 1995; 6 y 30 noviembre 1995 (RJ 1995, 8672 y 8773); 11 diciembre 1995 (RJ 1995, 9084).
16. [^] STS 22 mayo 2001 (RJ 2001, rec. 4093/2000)(Ponente, Sr. Salinas Molina); 29 octubre 2001 (RJ 2001, rec. 146/2001); 13 mayo 2002 (RJ 2002, rec. 268/2001).
17. [^] SSTS 15 noviembre 1999 (RJ 1999, rec. 868/98)(Ponente, Sr. Marín Correa); 21 abril 2000 (RJ 2000, 9786; Sala General) (Ponente, Sr. Fuentes López; con Voto Particular de los Magistrados Sres. González Peña y Botana López); 17 julio 2000 (RJ 2000, rec. 2439/1998); 26

septiembre 2000 (RJ 2000, rec. 4537/99); 26 noviembre 2004 (RJ 2004, 7958).

18. ^ Así sucede cuando reitera la línea argumental conforme a la cual “ni en vía administrativa ni en vía contencioso-administrativo se ha tratado de justificar las resoluciones administrativas recurridas sobre la base de que tuvieran por objeto la simple rectificación de errores materiales o que hubiesen sido ocasionadas por omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario; es decir, no se ha alegado -ni menos aún demostrado- que el presente caso sea subsumible en alguna de las dos excepciones a la regla general que exige acudir a la jurisdicción para la revisión de los actos declarativos de derechos de la Seguridad Social”. Por el contrario, precisamente, la base argumental de la TGSS apunta a que nos encontramos ante un supuesto de inexactitudes achacables a quien formula la solicitud de alta.
19. ^ Atendidos esos argumentos, la sentencia recién citada concluye que “no apreciamos razones que nos lleven a corregir, matizar ni aclarar la jurisprudencia que hemos dejado reseñada en el apartado anterior”.
20. ^ Conforme al art. 10.1 LOPJ “a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente”.