

La TGSS puede revisar de oficio sus actos en vía administrativa sin necesidad de acudir a los tribunales si detecta simulación de relaciones laborales

Con estimación del recurso deducido la Sala revoca la sentencia que entendió que las resoluciones de la TGSS impugnadas habían incurrido en nulidad de pleno derecho por omisión del procedimiento regulado en el art. 146 de la LRJS para proceder a la anulación del alta en el RETA controvertida, habiendo acudido directamente a la vía administrativa.

En el presente caso la TGSS, a la vista de la actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y del correspondiente informe que apreciaba el incumplimiento de los requisitos de alta de trabajadores en el RETA, acordó anular el alta en dicho Régimen Especial del que intervine como parte recurrida, considerando la Sala que dicha actuación tiene encaje en los supuestos en que los arts. 16.4 de la LGSS y 55 del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, autorizan a la TGSS la revisión de oficio de sus actos de afiliación, altas y bajas y variaciones de datos, sin acudir a la vía judicial, lo que se confirma y refuerza en el nuevo apartado 5 del art. 16 de la LGSS.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 1693/2024, de 28 de octubre de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 1975/2021

Ponente Excmo. Sr. JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

En Madrid, a 28 de octubre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 1975/2021, interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de 2 de febrero de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso 607/2018, sobre revisión de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social del alta de una trabajadora en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en el que ha intervenido como parte recurrida D.ª Benita, representada por la Procuradora de los Tribunales D.ª Inmaculada Guzman Altuna, con la asistencia letrada de D. Luis Alberto Diez Tejedor.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia el 2 de febrero de 2021, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"I.- Estimamos el presente recurso n.º 607/2018, interpuesto contra la resolución de 9 de mayo de 2017 de la Dirección Provincial de Bizkaia de la Tesorería General de la Seguridad Social, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 13 de febrero de 2018 de la

Administración número 48/05, por la que se anuló de oficio el alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia.

II.- Declaramos la disconformidad a derecho del acto recurrido y lo anulamos.

III.- Imponemos las costas a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos del último fundamento jurídico."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 9 de marzo de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección 1.ª de esta Sala acordó, por auto de 17 de enero de 2024, entre otros los siguientes pronunciamientos:

"1.º) Admitir el recurso de casación n.º 1975/2021, preparado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia de 2 de febrero de 2021 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección Segunda, en recurso 607/2018.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

La delimitación de los supuestos en que las omisiones e inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario permiten la revisión de oficio por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, y, en particular, en los casos de simulación de relaciones laborales.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación son los artículos 54,1, 55 y 60.1 del Reglamento General *sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (Real Decreto 84/1996, de 26 de enero)*, el artículo 16.4 del texto refundido Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y el artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 LJCA."

CUARTO.- La Tesorería General de la Seguridad Social presentó, con fecha 7 de febrero de 2024, escrito de interposición del recurso de casación, en el que identificó como normas infringidas por la sentencia recurrida los artículos 16.4 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, 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, y 54.1, 55 y 60 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Señala la TGSS que la resolución administrativa impugnada era la revisión de oficio por la propia TGSS del alta de la recurrida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y el motivo de la revisión consistió en que no concurrían en dicha parte los requisitos necesarios para estar de alta en el citado Régimen Especial, al no haber realizado actividad alguna que justifique el alta.

Indica la TGSS que la doctrina jurisprudencial que consideraba a los actos de encuadramiento como actos constitutivos, con reserva en favor de la jurisdicción de lo social de la calificación jurídica de la relación entre las partes, a los efectos de su incardinación en el sistema, no es aplicable en este caso, a la vista de la redacción del artículo 16.5 de la LGSS dada por la disposición final 4.1 del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, y el auto 7/2023, de 23 de abril, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, que afirma de manera categórica que la reforma legislativa

operada por el RD-ley 1/2023 simplemente confirma en toda su dimensión la exclusión del conocimiento de los órganos del orden social sobre las materias relacionadas con los actos de encuadramiento.

A mayor abundamiento, añade la TGSS que el presente procedimiento se refiere a la anulación del alta de un trabajador autónomo que, lógicamente, es quien ha presentado la solicitud de alta y, por consiguiente, es el artífice de las omisiones o inexactitudes contenidas en su declaración, a lo que se une que la actuación de la TGSS para proceder a la revisión de oficio del alta se basa en una actuación previa de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, imbuida de la presunción de veracidad y acierto, que no ha sido desacreditada de adverso,.

La TGSS considera superada la doctrina jurisprudencial aplicada en la sentencia impugnada y entiende aplicable la doctrina contenida en el auto 7/2023 de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, en base a la cual solicita un fallo que expresamente declare que la TGSS estaba debidamente habilitada para revisar de oficio el encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la contraparte y, subsidiariamente, que se determine la posibilidad de que la TGSS revise de oficio los actos de encuadramiento de los trabajadores autónomos cuando estos han simulado la actividad profesional que justifica su protección por la Seguridad Social, admitiendo que en estos casos esta simulación puede perfectamente subsumirse en el concepto de omisión e inexactitud a que se refiere el artículo 146.2.a) de la Ley 36/2011 y el artículo 55.2 del RD 84/1996.

Finalizó la TGSS su escrito de interposición solicitando a la Sala que dicte sentencia por la que, casando y anulando la sentencia recurrida, se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Dña. Benita contra la Resolución de 9 de mayo de 2017 de la Dirección Provincial de Bizcaia de la Tesorería General de la Seguridad Social.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó la parte recurrida, por escrito de 25 de marzo de 2024, en el que alegó conocer el cambio jurisprudencial operado a partir del auto 7/2023, de 25 de abril, reiterado por auto 12/2023, de 3 de octubre, ambos dictados por la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, seguidos por las sentencias 1464/2023, de 16 de noviembre y 175/2024, de 1 de febrero, en las que vienen a reconocerse las facultades revisoras de oficio de la TGSS en materia de encuadramiento y su declaración de nulidad sin considerar precisa la impugnación ante la jurisdicción de lo social.

Sin embargo, en el presente caso, la TGSS pretende que la Sala, tras la interpretación de la normativa que se deduce de la redacción actual del artículo 16.5 de la LGSS, y del ya citado auto 7/2023, se pronuncie declarando que la TGSS puede revisar de oficio el alta de la parte recurrida, o que subsidiariamente se declare que la TGSS puede revisar de oficio el alta de la recurrida por haber incurrido en omisiones o inexactitudes, todo ello sin haber sido objeto de análisis la cuestión de fondo.

A este respecto, la parte recurrida muestra su oposición a que dicho planteamiento pueda producirse en los estrictos términos en que ha sido formulado, puesto que en el recurso contencioso administrativo del que trae causa la sentencia recurrida, el tribunal no llegó a examinar el fondo de la totalidad de los motivos de impugnación que la parte ahora recurrida había deducido en su recurso, Añade que el TSJ del País Vasco, como se recoge en la sentencia recurrida, suspendió el plazo para dictar sentencia y dio traslado a las partes, de acuerdo con el artículo 33.2 LJCA, acerca de la posible nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida por omisión del procedimiento, esto es, del procedimiento previsto en el artículo 146 de la LRJS.

En este sentido, considera la parte recurrida que esta Sala no podrá pronunciarse como indica el tenor literal del suplico del recurso de casación interpuesto por la TGSS, sino que procederá, luego de declarar el derecho de esta a revisar de oficio el alta de la parte recurrida en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por presuntas omisiones o inexactitudes en sus declaraciones, es acordar la

retroacción de actuaciones y devolución al órgano de procedencia, y ello por aplicación de la previsión contenida en el artículo 93.1 de la LJCA, que entiende que resulta de aplicación.

Añade la parte recurrida que así ha sido entendido reiteradamente por esta Sala en diversas sentencias dictadas sobre supuestos idénticos que cita.

En virtud de lo expuesto, la parte recurrida alega que esta Sala del Tribunal Supremo habrá de ordenar la devolución de actuaciones a la Sala de la que proceden para que, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia resolviendo lo que proceda respecto de las cuestiones y pretensiones planteadas por la parte ahora recurrida, sin que la sentencia que dicte pueda apreciar la infracción de procedimiento por infracción del artículo 146 de la LRJS.

Finalizó la parte recurrida su escrito de oposición solicitando a la Sala que dicte sentencia que case y anule la referenciada sentencia recurrida, ordene la devolución de las actuaciones a la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de la que proceden para que, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia resolviendo lo que proceda respecto de las cuestiones y pretensiones planteadas en el Recurso Contencioso-administrativo por ella formulado.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 22 de octubre de 2024, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

1.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia 41/2021, de 2 de febrero de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco Andalucía, en el recurso número 607/2018, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por D.ª Benita contra la resolución de 9 de mayo de 2018 de la Dirección Provincial de Bizcaia de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

2.- La indicada resolución de la TGSS desestimó el recurso de alzada que D.ª Benita había formulado contra la resolución de 13 de febrero de 2018 de la Administración 48/05 de la Dirección Provincial de la TGSS en Bizcaia, que anuló el alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de fecha 01/08/2017 de D.ª Benita.

3.- La sentencia impugnada fundamentó la estimación del recurso (FD 2.º) en la consideración de que la sentencia recurrida había confirmado en alzada una resolución por la que se anuló y dejó sin efecto el alta de la recurrente en el RETA, al concluir que no se produjo una efectiva prestación de servicios que lo justificase, por lo que se trata de una revisión de oficio del alta de la recurrente sin seguir el procedimiento debido ante la jurisdicción social, que no encuentra amparo en el artículo 55 del RD 84/1996, sino que se llevó a cabo sin seguir el procedimiento de oficio establecido por el artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Por tales razones, la sentencia recurrida consideró que la resolución impugnada era un acto nulo de pleno derecho por omisión del procedimiento debido, y acordó, en su parte dispositiva, estimar el recurso, declarar la disconformidad a derecho del acto recurrido y anularlo.

SEGUNDO.- La cuestión de interés casacional y las sentencias precedentes sobre esta cuestión.

1.- De acuerdo con el auto de la Sección 1.ª de esta Sala y como ya se ha indicado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la cuestión que en este recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en la delimitación de los supuestos en los que las omisiones e

inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario permiten la revisión de oficio por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, y, en particular, en los casos de simulación de relaciones laborales.

2.- La cuestión planteada por el auto de admisión a trámite del recurso de casación fue también formulada, en iguales términos, en los recursos de casación resueltos por las sentencias números 1464/2023, de 16 de noviembre (recurso 458/2021), 1470/2023, de 17 de noviembre (recurso 6173/2020), 1481/2023, de 20 de noviembre (recurso 7439/2020), 175/2024, de 1 de febrero (recurso 8076/2020), 766/2024, de 7 de mayo (recurso 5078/2021) y 1051/2024 de 13 de junio (recurso 5631/2021), cuyos razonamientos ahora seguimos por razones de unidad de doctrina e igualdad en la aplicación de la ley.

TERCERO.- El marco normativo.

1.- En la resolución del presente recurso son aplicables las siguientes normas, que el auto de admisión de la Sección 1.ª de esta Sala identifica como normas que habrán de ser objeto de interpretación en esta sentencia.

2.- El Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (RGI ESS), establece en su artículo 54.1, con el título de "facultades de control", lo siguiente:

"1. La autoridad laboral competente pondrá en conocimiento de la entidad gestora o colaboradora interesada y de la Tesorería General de la Seguridad Social aquellos hechos de los que, por razón de su competencia, tenga conocimiento, cuando afecten al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el presente Reglamento, para que puedan adoptarse de oficio las medidas conducentes a la garantía de los derechos de todas aquéllas así como de las personas incluidas en el campo de aplicación de los Regímenes de la misma."

El artículo 55 del RGI ESS dispone lo siguiente

Facultades de revisión: límites. Rectificación de errores.

"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 60.1 del RGI ESS dispone lo que sigue sobre "*los efectos de las altas indebidas*":

"1. Las altas indebidas en un Régimen del sistema de la Seguridad Social de personas que no deben figurar incluidas en el campo de aplicación de cualquiera de ellos surtirán los efectos señalados en el artículo anterior para las afiliaciones indebidas."

3.- El artículo 16.4 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 (LGSS), bajo la rúbrica de "*Afiliación, altas, bajas y variaciones de datos*", dispone lo siguiente:

Artículo 16. Afiliación, altas, bajas y variaciones de datos.

[...]

"4. 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. "

4.- El artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, sobre "*la revisión de actos declarativos de derechos*", establece lo siguiente:

"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."

5.- A los anteriores preceptos, que el auto de admisión cita como normas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, debemos añadir el apartado 5 del artículo 16 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, añadido por la disposición final cuarta, apartado uno, del Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas.

Dice el apartado 5 del artículo 15 LGSS lo siguiente, bajo la rúbrica de "Afiliación, altas, bajas y variaciones de datos":

"5. Cuando, por cualquiera de los procedimientos a que se refiere el apartado anterior, se constate que la afiliación y las altas, bajas y variaciones de datos no son conformes con lo establecido en las leyes y sus disposiciones complementarias, los organismos correspondientes de la Administración de la Seguridad Social podrán revisar de oficio, en cualquier momento, sus actos dictados en las citadas materias, declarándolos indebidos por nulidad o anulabilidad, según proceda, conforme al procedimiento establecido en la normativa reglamentaria reguladora de las mismas, y dictando los actos administrativos necesarios para su adecuación a las citadas leyes y disposiciones complementarias.

Procederá, asimismo, en cualquier momento, la rectificación de los errores materiales o de hecho y aritméticos producidos en los actos dictados en materia de afiliación, altas, bajas y variaciones de datos."

CUARTO.- La posición de la Sala anterior al auto 7/2023, de 25 de abril, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal **Supremo**.

1.- Esta Sala se ha pronunciado sobre el procedimiento a seguir por la TGSS cuando se trate de la anulación de actos declarativos de derechos o actos favorables, en sentencia de 8 de julio de 2014 (recurso 3416/2012), cuyos criterios de decidir han sido reiterados por sentencias de igual fecha (recursos 2628/2012 y 3540/2012), de 11 de octubre de 2016 (recurso 673/2015) y de 29 de enero de 2019 (recurso 2972/2016), todas ellas de la Sección 4.ª, a las que siguieron las sentencias 1133/2021, de 15 de septiembre (recurso 4068/2019), 52/2022, de 24 de enero (recurso 3236/2020), 238/2022, de 24 de febrero (recurso 991/2020), 569/2022, de 12 de mayo (recurso 5796/2020) y 1012/2022, de 18 de julio (recurso 2998/2020), entre otras, de esta Sección 3.ª.

2.- En la sentencia de 11 de octubre de 2016 efectuamos los siguientes razonamientos (FJ 5.ª), que han sido reiterados en las siguientes sentencias que se han citado, con la única salvedad de que la cita al entonces vigente artículo 145 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, debe entenderse hecha al ahora vigente -con redacción sustancialmente igual- artículo 146 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social:

"...tiene razón la sentencia impugnada cuando dice 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 6.ª 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.

Una vez sentado lo anterior, sin embargo, esta Sala no puede estar de acuerdo con el modo en que la sentencia impugnada interpreta y aplica las citadas normas. El art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral *comenzaba estableciendo: "Las entidades gestoras o los servicios comunes 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 Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido." Y a renglón seguido añadía: "Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior 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."*

En parecido sentido, el apartado segundo del art. 55 del Real Decreto 84/1996 dispone: "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."

De los preceptos que se acaban de reproducir resulta 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 -debe entenderse que frente al beneficiario del acto- ante el Juzgado de lo Social competente. Obsérvese que esto 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.*

Las únicas dos excepciones a dicha regla general, de conformidad con el art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral y el art. 55 del Real Decreto 84/1996, son: *primera, que se trate de una mera rectificación de errores de hecho, materiales y aritméticos, de manera similar a lo permitido con alcance general por el art. 105.2 LRJ-PAC; y segunda, 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.*

Trasladando las anteriores consideraciones a la circunstancias del presente caso, nadie discute -y así resulta de la lectura del expediente administrativo- que las resoluciones administrativas recurridas fueron dictadas en un procedimiento expresamente calificado de "revisión de oficio"; y está igualmente fuera de cuestión que mediante dichas resoluciones se dejó sin efecto, por considerarla legalmente improcedente, la inclusión del afectado en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar, privándole así de las facultades y ventajas que tal régimen especial comporta. Esto significa que la Seguridad Social ha procedido por sí sola, sin presentar la correspondiente demanda ante el Juzgado de lo Social, a revisar un propio acto declarativo de derechos; algo que, según se ha expuesto, resulta contrario a lo ordenado por el art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral y el art. 55 del Real Decreto 84/1996. Debe señalarse, en este orden de consideraciones, que 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."

Como conclusión de estos razonamientos, esta Sala venía sosteniendo que la TGSS no podía proceder a la revisión de actos declarativos de derechos y actos favorables por vía administrativa, sino que la revisión debía ser instada en vía jurisdiccional, presentando la oportuna demanda frente al beneficiario del acto ante el Juzgado de lo Social competente.

3.- Sin embargo, el auto 7/2023, de 25 de abril, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, a que ahora haremos referencia, declaró que la competencia para conocer de la impugnación de una revocación de oficio de un alta de un trabajador, que es un asunto sustancialmente idéntico al que examinamos en este recurso, corresponde a este orden jurisdiccional contencioso administrativo y no al orden social, lo que nos lleva a cambiar el criterio que hasta ahora veníamos siguiendo, por las razones que seguidamente se expondrán.

QUINTO.- El auto 7/2023, de 25 de abril, de la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal **Supremo**

1.- Como venimos diciendo, la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, a la que se refiere el artículo 42 LOPJ, ha dictado el auto 7/2023, de 25 de abril, que en un asunto en el que la TGSS había revocado de oficio el alta de un trabajador, señalando que la competencia para conocer de dicho acto correspondía al orden contencioso administrativo, no al orden social.

Los hechos que se encuentran en el origen del caso resuelto por la Sala Especial de Conflictos presentan igualdad sustancial con los hechos de los que trata el presente recurso.

En el caso resuelto por el citado auto 7/2023, la TGSS, por resolución de 8 de julio de 2015, revocó de oficio el alta de un trabajador en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, por considerar, tras

la comprobación efectuada por la Inspección Provincial de Trabajo y de Seguridad Social, que desde su alta en el RETA en el año 2012, no había realizado actividad económica o profesional a título lucrativo de forma personal, habitual y directa, determinante de su inclusión en dicho régimen.

En el caso al que se refiere este recurso, a los que se ha hecho referencia en el FD 1.º de esta sentencia, la TGSS, por resoluciones de 13 de febrero y 9 de mayo de 2028, al igual que sucedía en el citado auto 7/2023, anuló de oficio el alta en el RETA de quien hoy interviene en este recurso como parte recurrida, tras la comprobación efectuada por la Inspección Provincial de Trabajo y de la Seguridad Social, al considerar que no reunía los requisitos para su alta en dicho Régimen Especial.

2.- Los criterios mantenidos en el auto 7/2023 de la Sala Especial de Conflictos han sido reiterados, con similares razonamientos, en un nuevo auto, número 12/2023, de 3 de octubre de 2023, de la misma Sala.

3.- El auto 7/2023 principia el examen de la cuestión de fondo admitiendo que conoce el criterio de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo de que la TGSS no puede revisar por vía administrativa el alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, si bien considera, por el contrario, que existen argumentos para mantener las dos conclusiones siguientes: i) que la TGSS si puede revisar por sí misma los denominados "*actos de encuadramiento*", incluido el alta en el correspondiente régimen de la Seguridad Social y ii) que la impugnación de las decisiones que adopte al respecto corresponde a los órganos de lo contencioso administrativo, como se desprende de los razonamientos que efectúa seguidamente.

4.- En primer lugar, razona el auto 7/2023, el artículo 146 LRJS no es aplicable a la TGSS, pues no es una entidad gestora que desarrolle una actividad prestacional, sino un servicio común no incluido por tanto entre las entidades gestoras a que se refiere el precepto.

Dice al respecto el auto 7/2023:

"3. La TGSS no es una de las entidades gestoras de la Seguridad Social enumeradas en el art. 66 LGSS - que están encargadas de la acción protectora del sistema de la Seguridad Social y del reconocimiento y control de las prestaciones sociales públicas de carácter económico a que se refieren los arts. 42 y 72 de dicha norma-, sino un servicio común en el que se unifican los recursos financieros, que tiene a su cargo la custodia de los fondos y los servicios de recaudación y pago de las obligaciones del sistema de la Seguridad Social - art. 74 LGSS-, asumiendo la gestión recaudatoria y liquidatoria de sus recursos - art. 21.1 LGSS-. En consecuencia, la TGSS no realiza actividad prestacional.

De esta primera consideración, referida a la ausencia de actividad prestacional de la TGSS, puede desprenderse que a ella no le resulta de aplicación el art. 146 LRJS, *como se deduce de las siguientes razones:*

- El art. 146 se encuentra ubicado sistemáticamente dentro del capítulo VI del título II del libro II de la LRJS, *que regula la modalidad procesal por la que se rigen las demandas en materia de "prestaciones" de la Seguridad Social.*

- El art. 146.1 LRJS, al prohibir la revisión en vía administrativa de los propios actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, se refiere exclusivamente a "las Entidades, órganos u Organismos gestores" o al "Fondo de Garantía Salarial", pero no hace referencia alguna a la TGSS o a los servicios comunes, a diferencia de lo que ocurría en la precedente regulación, contenida en el art. 145.1 del RDLeg. 2/1995, de 7-4, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que si se hacía mención de los servicios comunes, en los siguientes términos: "las entidades gestoras o los servicios comunes no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios [...]."

Una vez razonada la inaplicabilidad del artículo 146 LRJS en la resolución de este caso, el auto 7/2023 precisa que la normativa que resulta aplicable en esta materia es la contenida en los artículos 16, apartados 4 y 5 LGSS y su desarrollo reglamentario al que se refiere el artículo 16.5 LGSS, contenido en el artículo 55 RGISS, no reformado tras el Real Decreto-ley 1/2023, preceptos todos ellos que reproduce, como hemos hecho también en esta sentencia en un fundamento de derecho anterior.

SEXTO.- Posición de la Sala.

1.- Entendemos, al igual que el auto 7/2023 de constante referencia, que la normativa de aplicación al caso, incluso antes de la reforma de la LGSS por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, ofrece argumentos para sostener que la TGSS puede proceder a la revisión por sí misma de los actos de encuadramiento, como los de afiliación, altas y bajas (recordemos que en el caso resuelto por el auto 7/2023 y en nuestro recurso se trata de una baja de oficio de un trabajador en un régimen de la Seguridad Social).

2.- En primer lugar, debe indicarse que el conocimiento de las impugnaciones de la materia de que tratamos -actos de encuadramiento de la TGSS- corresponde a esta jurisdicción de lo contencioso administrativo.

De forma expresa se trata de actos excluidos del conocimiento de la jurisdicción social, pues el artículo 3.f) de la LRJS indica que no conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social:

"f) De 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, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social..."

Cabe apuntar que la anterior Ley de Procedimiento Laboral, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, limitaba en su redacción original la exclusión del conocimiento de los órganos de la jurisdicción social a las resoluciones de la TGSS en materia de gestión recaudatoria, hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, cuyo artículo 23 dio nueva redacción al párrafo b) del artículo 3.1 del citado TRLPL, con el objeto, expresado en su exposición de motivos, de *"residir en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de todas las pretensiones relativas a las relaciones jurídicas instrumentales (inscripción, altas, bajas...)"*. A partir de dicha reforma de 2003, el artículo 3.1.b) del TRLPL pasó a excluir del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social *"las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores"*.

En fin, la competencia hoy de la jurisdicción de lo contencioso administrativo para conocer de las impugnaciones en esta materia está fuera de discusión, no solo al amparo de la cláusula general del artículo 1 LJCA, sino incluso por la referencia específica que efectúa el artículo 42.2 de la LJCA a los actos de encuadramiento en materia de Seguridad Social, como motivo de la determinación de su cuantía, al señalar:

"También se reputarán de cuantía indeterminada los recursos interpuestos contra actos, en materia de Seguridad Social, que tengan por objeto la inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores."

3.- Una vez admitido que corresponde a este orden jurisdiccional de lo contencioso administrativo el conocimiento de los recursos relativos a los actos de encuadramiento de la TGSS, cabe reseñar que la revisión en vía administrativa de tales actos se rige por la normativa específica de Seguridad Social, de conformidad con la disposición adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que establece en su apartado 2.b):

"2. Las siguientes actuaciones y procedimientos se regirán por su normativa específica y supletoriamente por lo dispuesto en esta Ley:

[...]

b) Las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo."

De forma que en la revisión de los actos de la Seguridad Social no será de aplicación el artículo 107 LPACAP, que exige a las Administraciones Públicas la impugnación ante el orden contencioso administrativo de los actos favorables para los interesados que sean anulables, previa su declaración de lesividad para el interés público, sino que dicha revisión se regirá por la legislación específica en materia de Seguridad Social, constituida esencialmente por el artículo 16, apartado 4 LGSS y por los artículos 54 y siguientes del RGISS, todos ellos en vigor cuando la TGSS dictó la resolución impugnada, así como por el artículo 16.5 LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero.

Todos estos preceptos fueron identificados como normas que deben ser objeto de interpretación por el auto de admisión a trámite del recurso, salvo el artículo 16.5 LGSS que, como se ha dicho, es de redacción posterior a la fecha a la del escrito de interposición, y quedaron reproducidos en el FD 3.º de esta sentencia.

4.- El artículo 16.4 LGSS de la Ley General de Seguridad Social permite de forma expresa a la Administración de la Seguridad Social *"realizar de oficio"* tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y variaciones que puedan producirse después de la afiliación, *"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 aquellas obligaciones.

5.- El apartado 5 del artículo 16 LGSS, en la redacción dada por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, señala que cuando por cualquiera de los procedimientos a que se refiere el apartado anterior, esto es, cuando a raíz de los datos de que dispongan, de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, *"se constate que la afiliación y las altas, bajas y variaciones de datos no son conformes con lo establecido en las leyes y sus disposiciones complementarias, los organismos correspondientes de la Administración de la Seguridad Social podrán revisar de oficio, en cualquier momento, sus actos dictados en las citadas materias, declarándolos indebidos por nulidad o anulabilidad, según proceda, conforme al procedimiento establecido en la normativa reglamentaria reguladora de las mismas, y dictando los actos administrativos necesarios para su adecuación a las citadas leyes y disposiciones complementarias"*.

6.- La normativa reglamentaria a que se refiere el artículo 16.5 LGSS es el RGISS, aprobado por Real Decreto 84/1996, que mantiene vigente su redacción original y que, en sus artículos 54 y siguientes determina, en lo que interesa a este recurso, la extensión y límites de la revisión, el procedimiento de revisión y los efectos de la resolución de revisión.

El artículo 55.1 RGISS determina que cuando, entre otras situaciones, la inscripción, afiliación, altas y bajas y variaciones obrantes en los sistemas de documentación de la TGSS no sean conformes con lo

establecido en las leyes y demás disposiciones complementarias, si así resulta del ejercicio de sus facultades de control o por cualquier otra circunstancia, la TGSS *"podrá adoptar las medidas y realizar los actos necesario para su adecuación a la normas establecidas, incluida la revisión de oficio de sus propios actos"*.

En su apartado 2 el artículo 55 RGIESS establece los límites a la revisión de oficio, indicando que las facultades de la TGSS para revisar, de oficio o a instancia de parte, sus propios actos de inscripción, afiliación, altas y bajas y otros actos de encuadramiento, *"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"*.

La resolución impugnada en este recurso tiene encaje en los supuestos en los que el precepto citado autoriza la revisión de oficio por la Administración de la Seguridad Social, pues se trata de una resolución de la TGSS que, a partir de los datos puestos de manifiesto en una actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, dejó sin efecto el alta de una trabajadora, resolución que reviste un carácter instrumental, como así se califica en la exposición de motivos de TRLPL que antes hemos citado.

Respecto del procedimiento de revisión de oficio, el artículo 56 RGIESS señala podrá ser iniciado de oficio o a solicitud de persona interesada, *"siempre que no afecte a los actos declarativos de derechos"*, la iniciación se debe comunicar al interesado para que efectúe alegaciones, en el expediente de revisión de oficio puede acordarse la prueba y solicitarse los informes que se consideren pertinentes, antes de la propuesta de resolución se dará audiencia, y las resoluciones por las que se revise, cuando proceda, los actos de inscripción, afiliación, altas y bajas y otros actos de encuadramiento los declararán indebidos y fijarán los efectos de los mismos, serán motivadas y se notificarán a los interesados.

En cuanto a los efectos de la declaración de las altas indebidas, que es el supuesto de revisión de oficio a que se refiere este recurso, el artículo 60 RGIESS indica que las altas indebidas en un Régimen del sistema de Seguridad Social de personas que no deben figurar incluidas en el campo de aplicación de cualquiera de ellos, *"surtirán los efectos señalados en el artículo anterior para las afiliaciones"*, que consisten en la reposición a la situación existente al momento anterior a dicha afiliación o alta indebida, con los efectos que determina el precepto respecto de la devolución de las cotizaciones y deducción de las prestaciones indebidamente percibidas.

7.- En la interpretación de estos preceptos reglamentarios, la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo ha venido reconociendo que si bien es cierto que la TGSS no está facultada para modificar derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio de los afiliados a la Seguridad Social, sí que está autorizada por las normas citadas a tomar de oficio decisiones de modificación de aquellos actos de encuadramiento que no se acomoden a las exigencias legales, criterio recogido en las sentencias de la indicada Sala de 19 de marzo de 2001 (recurso 3095/2000), 22 de mayo de 2001 (recurso 4093/2000), 10 de octubre de 2001 (recurso 577/2001), 29 de octubre de 2001 (recurso 146/2001), 13 de mayo de 2002 (recurso 2568/2001) y 23 de mayo de 2005 (recurso 464/2003), entre otras.

8.- En nuestro caso, debe recordarse que la resolución impugnada de la TGSS, a la vista de una actuación de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social y del correspondiente informe que apreciaba el incumplimiento de los requisitos de alta de trabajadores en el RETA, acordó anular el alta en dicho Régimen Especial de quien interviene como parte recurrida en este recurso, actuación esta que consideramos tiene encaje en los supuestos en que los artículos 16.4 LGSS y 55 RGIESS autorizan a la TGSS la revisión de oficio de sus actos de afiliación, altas y bajas y otros.

9.- Recapitulando todo lo que se lleva dicho, tras la nueva redacción del apartado 5 del artículo 16 LGSS, dada por el Real Decreto-ley 1/2023, de 10 de enero, es claro que la TGSS no precisa promover

la vía judicial, sino que puede revisar de oficio sus actos dictados en materia de afiliación, altas, bajas y variaciones de datos, declarándolos indebidos por nulidad o anulabilidad, según proceda, por el procedimiento establecido en el RGIESS que antes hemos citado.

Estimamos, asimismo, que el citado nuevo apartado 5 del artículo 16 LGSS no hace sino confirmar y reforzar las facultades de revisión de oficio que los artículos 16.4 LGSS y 54 y siguientes del RGIESS reconocían a la Administración de la Seguridad Social en materia de actos de encuadramiento ante incumplimientos de las prescripciones legales aplicables, con cambio de criterio en este extremo respecto del mantenido en las sentencias de esta Sala citadas anteriormente (FD 4.º) y en coincidencia con la postura mantenida por la Sala Especial de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo en sus autos 7/2023 y 12/2023.

De esta forma damos respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteada en el auto de admisión a trámite del recurso.

SÉPTIMO.- Resolución del recurso. Retroacción de actuaciones.

1.- Los anteriores razonamientos llevan a dar lugar al recurso de casación interpuesto por la TGSS contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco número 41/2021, de 2 de febrero (procedimiento 607/2008), con anulación de la referida sentencia, que basó su fallo estimatorio en la apreciación de que las resoluciones de la TGSS impugnadas habían incurrido en nulidad de pleno derecho por omisión del procedimiento, por considerar que la TGSS debió acudir al procedimiento regulado por el artículo 146 LRJS para la anulación del alta en el RETA controvertida y no proceder directamente a su anulación en vía administrativa.

Precisamente porque la sentencia de instancia apreció la infracción de procedimiento que ahora hemos rechazado, dejó sin examinar los restantes motivos de impugnación formulados en la demanda, que hacían referencia, en esencia, a la nulidad de la resolución de la TGSS impugnada por haberse producido una real prestación de servicios, con las alegaciones que se expresan en la propia sentencia impugnada (FD 1.º).

2.- Ninguno de los motivos de impugnación aducidos en la demanda fue examinado por la resolución recurrida, por lo que consideramos procedente aplicar la previsión contenida en el artículo 93.1 LJCA, que permite, cuando se justifique su necesidad, que la sentencia que resuelve el recurso de casación ordene la retroacción de las actuaciones y su devolución al órgano judicial de procedencia.

En este caso consideramos justificada tal devolución, al no haber examinado la Sala de instancia aquellos motivos y argumentos de impugnación a los que antes nos hemos referido, ni contener su sentencia valoración alguna sobre el material probatorio disponible.

OCTAVO.- Costas.

De conformidad con el artículo 93.4 LJCA, en cuanto a las costas del recurso de casación, cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Sin imposición de las costas del proceso de instancia, habida cuenta que lo resuelto es la devolución de las actuaciones a la Sala de la que proceden para que dicte nueva sentencia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Declarar haber lugar y, por lo tanto, estimar el presente recurso de casación número 1975/2021, interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia número 41/2021, de 2

de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso 607/2018, que anulamos.

2.- Ordenar la devolución de las actuaciones a la Sala de la que proceden para que, con retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la sentencia, dicte nueva sentencia resolviendo lo que proceda respecto de las cuestiones y pretensiones planteadas, sin que la sentencia que dicte pueda apreciar la infracción del procedimiento por infracción del artículo 146 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y por proceder la Tesorería General de la Seguridad Social a la anulación de un alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en vía administrativa, al haber quedado ya resueltas dichas cuestiones en el presente recurso de casación.

3.- No imponer las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.