

BOLETÍN DIGITAL CONTENCIOSO

Publicaciones AJFV. Serie: Boletines Jurídicos



Número 32
Octubre 2021

REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS DECLARATIVOS EN MATERIA DE ENCUADRAMIENTO, ALTAS Y BAJAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL, STS DE 15/09/21: ¿OTRA JURISDICCIÓN?

Juan Carlos Fernández López
Magistrado de la Sala de lo Contencioso-administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia



www.ajfv.es

Dirección:

Gustavo Andrés Martín Martín

Coordinación:

Francisco Pleite Guadamillas



NUEVAMUTUA
SANITARIA

Tu seguro
de Ley

The Santander logo, featuring a red flame icon to the left of the word 'Santander' in a bold, red, sans-serif font.

www.nuevamutuasantitaria.es/mugeju

ISSN: 2605-2076

RESUMEN VOCES

REVISIÓN DE OFICIO DE LOS ACTOS DECLARATIVOS EN MATERIA DE ENCUADRAMIENTO, ALTAS Y BAJAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL, STS DE 15/09/21: ¿OTRA JURISDICCIÓN?

Juan Carlos Fernández López
Magistrado de la Sala de lo Contencioso-administrativo del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia

La reciente sentencia del Tribunal Supremo de 15.09.21, dictada en el recurso número 4068/2019, se ha vuelto a pronunciar sobre la cuestión relativa a la revisión de oficio de los actos declarativos en materia de encuadramiento, altas y bajas en la Seguridad Social, esta vez para delimitar los supuestos en que las omisiones o inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario permiten tal revisión de oficio por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Es verdad que tal sentencia confirma las precedentes de 08.07.14 (rec 3416/2012), 11.10.16 (rec 673/2015) y 29.01.19 (rec 2972/2016), pero no es menos cierto que aún queda por resolver otro recurso de casación, admitido a trámite por ATS de 25.02.21 (rec 3043/2020), esta vez ceñido a analizar el posible fraude en la contratación, por lo que existe todavía la esperanza (ciertamente muy limitada) de que ese alto tribunal pueda remediar lo que considero un error de interpretación. En cualquier caso, han sido muchas las sentencias de tribunales superiores de justicia las que han sostenido de forma reiterada un criterio interpretativo diferente del precepto controvertido.

Se trata del 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 Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que la STS de 15.09.21, al igual que las anteriores antes

citadas, asocia directamente al artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, para terminar con fijar como jurisprudencia que *“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 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, debe interpretarse en el sentido de que sólo 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.”*

Puede resultar confusa esa redacción, pero no lo es el argumento en el que esa jurisprudencia se sustenta, que aparece recogida en su tercer fundamento de derecho, allí donde, a propósito de lo dispuesto en el artículo 146 de la LRJS, señala que *“la Tesorería General de la Seguridad Social no podrá ampararse en el privilegio de autotutela administrativa para revisar las altas de afiliación en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, eludiendo la prohibición establecida en dicha disposición legal que dispone que 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 del concurso” (sic).

Como he indicado, aún queda un recurso de casación por resolver, admitido por ATS de 25.02.21, que ha recordado que tal recurso no sólo cabe cuando no existe jurisprudencia aplicable al caso, sino también cuando sea preciso “ser reafirmada, reforzada, matizada o rectificada”. Ojalá se produzca esta última alternativa.

1) La interpretación del artículo 55.2 del RGIEAABVDTS a la luz de las normas legales que desarrolla (“autointegración”).

Dos son los preceptos legales que sirven de amparo al artículo 55.2 de ese reglamento: el artículo 129.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, que establece que la tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador, se ajustará a lo dispuesto en la citada ley de procedimiento administrativo común, “con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión”; y el apartado 2.b) de la disposi-

ción adicional primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, que establece que “*las actuaciones y procedimientos de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y desempleo*”, se rigen por su propia normativa específica y, supletoriamente, por lo dispuesto en esa ley.

En mi opinión, la STS de 15.09.21 no ha ignorado la existencia de esa disposición adicional, pero tampoco la ha aplicado, pues en vez de estar a lo que ahí se ordena a la hora de interpretar e integrar el artículo 55.2 del RGIEAABVDTS, ha acudido a una norma procesal ajena en una suerte de “heterointegración”, siendo así que existe un campo amplio para su interpretación acudiendo a las normas sectoriales y administrativas propias (“autointegración”).

En efecto, tras facultar el artículo 54 de ese reglamento a la Tesorería General de la Seguridad Social a controlar de forma permanente la exactitud de los datos que obran en sus archivos, en lo que afecten al cumplimiento de las obligaciones establecidas en tal reglamento, dispone el apartado 1 del artículo siguiente que, en el caso de que no se hubieran cumplido esas obligaciones, 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, a lo que añade el párrafo 2 que “*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.”

Por su parte, el artículo 146 de la LRJS, alojado en el capítulo IV del título II de su libro segundo, sobre el procedimiento especial en materia de prestaciones de la Seguridad Social, dispone en su apartado 1 que *“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”*; a ello añade el apartado 2.a) que se exceptúa 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, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo.”*

No cabe duda que la redacción del artículo 55 del RGIEAABVDTSS resulta confusa, pero para su adecuada interpretación existe un mandato del legislador de acudir a la ley de procedimiento administrativo común, pero no a la ley procesal social -como ha hecho la STS de 15.09.21-, que no sólo es una norma posterior (artículo 2.2 del Código civil), sino que, además, versa sobre una materia ajena a la del encuadramiento y existen normas sectoriales análogas a las que fácilmente se puede acudir. En efecto, es verdad que los artículos 55.2 del RGIEAABVDTSS y 146.2.a) de la LRJS guardan una similar redacción, pero no se debe pasar por alto que cada uno ellos contempla un tipo de actuación administrativa diferente (el primero sobre encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social y el segundo sobre prestaciones) y para cada caso se ofrece una solución diferente, sin que se deba aplicar la regla interpretativa o de supletoriedad a que llegado el Tribunal Supremo, según la cual, la revisión de los actos de encuadramiento declarativos de derechos debe ser instada mediante demanda ante la jurisdicción social, pues, de ser así, el órgano juzgador que la recibiera tendría que declarar la incompetencia de tal jurisdicción para conocer de esa demanda, pues su competencia se extiende a las que se promuevan en materia de prestaciones de la Seguridad Social (artículo 2.o), pero no a las que se dirijan frente a resoluciones sobre afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores (artículo 3.f).

En cuanto a la norma análoga a la que se debió haber acudido es el artículo 47 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, también de similar redacción a los preceptos antes reproducidos, que esta vez señala en su apartado 1 que “*los actos declarativos de derechos que puedan dictarse en el ámbito de la gestión recaudatoria no podrán revisarse de oficio en perjuicio de sus beneficiarios*”, a lo que añade que “*cuando la Tesorería General de la Seguridad Social pretenda la revisión de dichos actos, deberá acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa*”; por su parte, su apartado 2 señala que “*no obstante lo dispuesto en el apartado anterior, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá revisar de oficio sus actos declarativos de derechos cuando la revisión se funde en la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios*”.

Tal precepto, al igual que el artículo 129 del TRLGSS, fueron ignorados en la STS de 15.09.21, siendo así que era obligada su aplicación, en vez de forzar la argumentación para aplicar una norma procesal que no sólo es ajena a la cuestión a resolver, sino que produce efectos perversos al ignorar la competencia que los órganos del orden social no tienen cuando se les presenta una demanda para que anule una resolución de encuadramiento de la que deben conocer los del orden contencioso-administrativo.

2) La Tesorería General de la Seguridad Social no es una entidad gestora; es un servicio común. La STS de 15.09.21 ignora tanto en su parte expositiva, como en la dispositiva, que la Tesorería General de la Seguridad Social es un servicio común y no una entidad gestora. Así lo afirma cuando, a propósito de la interpretación del artículo 55.2 del RGIEAABVDTSS, fija como jurisprudencia que no se les 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,..*”.

Es verdad que el precedente del artículo 146 de la LRJS en que se apoya esa sentencia era el artículo 145.1 del texto refundido de la Ley del procedimiento laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que sí que se refería a los actos de “*las entidades gestoras o los servicios comunes*”, pero aquel precepto tan sólo se refiere a los de “*las entidades, órganos u organismos gestores*”, condiciones que no tiene la Tesorería General de la Seguridad Social, que es un servicio común que se encarga del encuadramiento y recaudación, y no una entidad gestora, en este caso el Instituto Nacional de la Seguridad Social, al que se encomienda el reconocimiento de prestaciones. Así es, ambos organismos se crearon por el Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo, y desde entonces han venido funcionando con su propia naturale-

za y funciones, con las que siguen en la actualidad por virtud de lo dispuesto en los artículos 66.1.a) y 74 del TRLGSS, que regula, respectivamente, al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad Social, cuyas resoluciones, en el ámbito de sus competencias, se fiscalizan, por las dos jurisdicciones social y contencioso-administrativa, respectivamente, de modo que cuando se fija como jurisprudencia que ese servicio común tiene que acudir a la jurisdicción social para que anule sus actos declarativos de derechos en materia de encuadramiento, altas o bajas, se está quebrantando el artículo 24.2 de la Constitución, allí donde señala que quien debe resolver es el órgano judicial ordinario predeterminado por la ley, que en este caso no es el social, sino el contencioso-administrativo.

Desconozco si ese servicio común ha presentado demandas para pedir de un juzgado de lo social que anule sus propios actos declarativos de derechos, como le invita a hacer la STS de 15.09.21, pero lo que sí creo que debería hacer en ese caso tal órgano jurisdiccional es declarar su incompetencia, pues claro que no la tiene al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.f) de la LRJS, con las consecuencias que de ello se derivarían, entre ellas la posibilidad de plantear un conflicto de competencia.

3) ”Sus propios actos” de encuadramiento, altas y bajas.

Como ha señalado la STS de 15.09.21, los actos

recaídos en materia de encuadramiento, altas y bajas son declarativos de derechos, como señalan con claridad los artículos 6, 7, 33 y 48 del RGIEAABVDTSS, pero lo que no ha tenido en cuenta es que también son indisponibles (artículos 15 y 16 del TRLGSS), lo que determina la necesidad de un control permanente (artículos 20 y 29.1.3º de tal reglamento) y que si para su revisión se imponen límites o excepciones, tengan que ser interpretados de forma restrictiva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2 del CC.

A la hora de enfrentarse al artículo 55.2 de aquel reglamento, podría acudirse a ese tipo de interpretación restrictiva, pero creo que no es necesario, pues basta su tenor literal, que no es otro que el poner un límite a las facultades del servicio común de la Seguridad Social de revisar de oficio “sus propios actos”, pero no todos, que es lo que parece que ha hecho la STS de 15.09.21 al interpretar de forma extensiva aquel precepto.

En este sentido se tiene que recordar que tanto la afiliación, como las altas, las bajas y la variación de datos se tienen que instar, en primer lugar, por el empresario o, en su defecto, por el propio trabajador o de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social, alternativa ésta que considero que fue la que eligió el operador normativo cuando redactó el controvertido precepto, de modo que de ello se podría concluir que no existe una limitación para revisar todos

los actos declarativo de derechos, sino tan sólo los “propios” de ese servicio común, esto es, los que adoptó previamente de oficio.

4) El concepto de “omisiones o inexactitudes”. Finalmente, la STS de 15.09.21 no se ha detenido en lo que son las “omisiones o inexactitudes” a que se refiere el artículo 52 del RGIEAABV-DTSS, sino que se ha limitado en su parte dispositiva a extender a tales vicios “*la rectificación de errores materiales o de hecho ostensibles, manifiestos o indiscutibles y los aritméticos*”, extensión que considero correcta, pero no suficiente, y ello por dos razones.

La primera, porque el término omisión en la solicitud o declaración del interesado tiene que comprender todo tipo de abstención, dejación u ocultación de datos o hechos de relieve para el encuadramiento, alta o baja, mientras que la expresión inexactitud debe comprender todo aquello que es incierto o falso, como sucede con cualquier afiliación, alta o baja ficticia, inexistente, simulada o indebida, y de ahí que un gran número de sentencias de tribunales superior de justicia hayan reconocido la facultad de la Tesorería General de la Seguridad Social para perseguir de oficio esas omisiones o actuaciones anómalas de los obligados.

Y la segunda, porque aún si hubiera de ceñirse tan sólo la definición de las omisiones o inexactitudes a los errores -como hace la STS de 15.09.21-, una adecuada interpretación de la normativa propia de la Seguridad Social (y no del proceso laboral), no debe ignorar preceptos como el artículo 26.1 del TRLGSS que, a propósito de la devolución de los ingresos “que por error” se hubieran realizado, extiende tal concepto no sólo a los errores materiales, aritméticos o de hecho, sino también a los de derecho, interpretativos o jurídicos, como así lo sostiene en sus resoluciones el propio servicio común de la Seguridad Social.

5) Conclusión.

De todo lo indicado concluyo que la Tesorería General de la Seguridad Social tiene una extensa facultad para revisar de oficio los actos declarativos de derechos, así como también los que procedan de “sus propios actos” (los practicados previamente de oficio) y que, en el supuesto de que, por algún motivo razonado, tuviera que impetrar la acción de la justicia, debería hacerlo, no ante la jurisdicción social, sino ante la contencioso-administrativa mediante el proceso de lesividad contemplado en el artículo 107 de la LPACAP.

Por ello, y con el debido respeto, considero que el Tribunal Supremo debe rectificar, cuanto antes, su jurisprudencia.