



Roj: **STS 2129/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2129**

Id Cendoj: **28079130032023100080**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **16/05/2023**

Nº de Recurso: **1631/2021**

Nº de Resolución: **594/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 8782/2022,**
STS 2129/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 594/2023

Fecha de sentencia: 16/05/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1631/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.2

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1631/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 594/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D.^a María Isabel Perelló Doménech

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 16 de mayo de 2023.

Esta Sala ha visto constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 1631/2021, interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por el Sr. Letrado de dicha Administración, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 12 de enero de 2021 en el recurso contencioso-administrativo número 928/2019. Es parte recurrida D. Diego, representado por el procurador D. Ramiro Reynolds Martínez y bajo la dirección letrada de D. Francisco Gálvez Guasp.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Isabel Perelló Doménech.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Presentado recurso contencioso-administrativo nº 1130/2017, fue seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Álava, que dictó Auto 157/2019 de 21 de octubre de 2019, declarando competente a la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco para el conocimiento del recurso, elevándose las actuaciones previo emplazamiento de las partes. Personado el recurrente, la Sala asumió la competencia siguiéndose con el número 928/2019.

En el proceso contencioso-administrativo antes referido la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco dictó sentencia de fecha 12 de enero de 2021, estimatoria del recurso 928/2019, promovido por D. Diego contra la resolución de la Dirección Provincial de Álava de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 28 de septiembre 2019 por la que se desestimaba el recurso de alzada que había interpuesto el demandante frente a la resolución de 25 de mayo de 2017 de la Administración 01/80, que declaró procedente la baja de oficio en el RETA de D. Diego -en el Régimen General, sistema Especial de Trabajadores Autónomos-, con fecha y efectos de 31 de octubre de 2012.

La sentencia recurrida revoca dichas resoluciones administrativas y deja sin efecto la Baja de oficio en el RETA.

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, la Administración demandada presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes ante esta Sala, por Providencia de la Sala de Admisión de fecha 11 de noviembre de 2021 se acordó inadmitir el recurso de casación 1631/2021, preparado contra la sentencia de 12 de enero de 2021 del TSJ del País Vasco, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 928/2019.

Promovido incidente de nulidad de actuaciones por parte de la TGSS, por la razón resumida de que las sentencias mencionadas como jurisprudencia, se refieren a trabajadores por cuenta ajena, mientras que, en este caso, la actuación administrativa impugnada versa sobre la anulación del alta de un trabajador autónomo, siendo una sentencia la que debe determinar de forma motivada en su caso la aplicabilidad de la citada doctrina.

Se ha dictado auto de 1 de junio de 2022 por el que se estima el incidente de nulidad dejando sin efecto la providencia de 11 de noviembre de 2021, y admitiendo a trámite el recurso de casación, precisando que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

<<La delimitación de los supuestos en que las omisiones e inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario permiten la revisión por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, y, en particular, en los casos de simulación de relaciones laborales de trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.>>

En la resolución se señala que las normas jurídicas que habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en los artículos 16.4 y 17 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, el artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y los artículos 54.1, 55, 59.1, 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.

Se remitieron las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala para la tramitación del procedimiento.



CUARTO.- Concedido plazo a la parte recurrente, Tesorería General de la Seguridad Social, el letrado de la Administración presentó su escrito de interposición del recurso de casación de fecha 22 de septiembre de 2022, en el que manifiesta que la sentencia recurrida infringe los artículos 16.4 y 17 del Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el artículo 146 de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social y los artículos 54.1, 55, 59.1 y 60.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Considera que no procede aplicar en las presente actuaciones la doctrina relativa a los actos de encuadramiento como declarativos de derechos y que la reserva a la Jurisdicción Social la calificación jurídica de la relación que une a las partes a los efectos de su incardinación en el Sistema. No tiene sentido reservar a la Jurisdicción Social esa calificación jurídica de una actividad cuando la misma no existe por haberse simulado. Es un supuesto en que la actuación de oficio de la TGSS encuentra su amparo en las excepciones previstas del art. 146.2.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social y en el art. 55 del Real Decreto 84/1996 de 26 de enero.

Solicita que se dicte en su día sentencia por la que, casando y anulando la recurrida, se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Diego contra la resolución administrativa de 28 de septiembre de 2019 de la Jefa de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Álava de la Tesorería General de la Seguridad Social.

QUINTO.- Dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, la representación procesal de D. Diego presentó su escrito de oposición de 21 de noviembre de 2022, en el que manifiesta que la sentencia recurrida se basa en la consolidada jurisprudencia de la Sala según la cual, para la revisión de sus actos declarativos de derechos y de los actos de encuadramiento del interesado en el régimen de protección de la Seguridad Social, resulta necesaria la impugnación de los mismos ante la jurisdicción social, sin que la TGSS pueda proceder directamente a la revisión de oficio de los mismos. Relaciona las sentencias del Tribunal Supremo: de 11 de octubre de 2016 (casación 673/2015), de 29 de enero de 2019 (casación 2972/2016), de 8 de julio de 2014 (casación acumulados 3416/2012, 2628/2012 y 3540/2012), que se refiere a trabajadores autónomos o por cuenta propia.

Manifiesta que la interpretación más conforme con la seguridad jurídica, es considerar "omisiones "e "inexactitudes", como errores menores desajustes de datos, o las faltas de exactitud, que darían lugar a la necesidad de corrección, expeditiva y lo más rápida posible, de cuestiones de menor entidad.

Termina suplicando, dicte sentencia que desestime el recurso de casación y declare conforme a derecho la meritada resolución judicial. En caso de que la Sala estime el recurso de casación, suplica se remitan las actuaciones a la Sala de instancia, con el objeto de que dicho órgano jurisdiccional se pronuncie sobre el fondo del asunto.

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, se ha señalado para la votación y fallo del presente recurso el día 9 de mayo de 2023, en que se ha llevado a efecto con cumplimiento de las disposiciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso de casación.

La Tesorería General de la Seguridad Social interpone recurso de casación contra la sentencia nº 7/2021, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 12 de enero de 2021, en el recurso nº 928/2019.

La sentencia aquí impugnada estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Diego contra la resolución de la Jefa de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Araba/Álava de la Tesorería General de la Seguridad Social de 28 de septiembre de 2019, que desestimó recurso de alzada interpuesto contra resolución de la Responsable de Empresas Ficticias, de 25 de mayo de 2017 que declaró procedente la baja de oficio del referido recurrente en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos con fecha y efectos desde 31 de octubre de 2012.

La sentencia revoca las resoluciones recurridas y deja sin efecto la declaración de baja del aludido régimen de autónomos (RETA) sin hacer expreso pronunciamiento en cuanto a las costas.

Interpuesto recurso de casación por la Tesorería General de la Seguridad Social, es admitido a trámite por Auto de esta Sala de 1 de junio de 2022 que declaró de interés casacional aclarar la determinación 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 de la Seguridad Social y, en particular, en los casos de simulación de relaciones laborales de trabajadores incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

La representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social solicita en su escrito de interposición del recurso de casación que se dicte sentencia por la que, casando y anulando la sentencia recurrida, se desestime íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. Diego contra la resolución administrativa de 28 de septiembre de 2019 impugnada.

Tras exponer las normas aplicables, argumenta en dicho escrito, como ya hizo en el proceso de instancia, que el motivo de la revisión de oficio es que no concurrían en el mencionado D. Diego los requisitos necesarios para estar incardinado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos del sistema de la Seguridad Social. El motivo de la revisión de oficio y de la baja fue que no había constancia de que el aludido Sr. Diego hubiera realizado algún tipo de actividad y que por ende, era un supuesto de simulación de la actividad para lograr el encuadramiento indebido en el sistema de la Seguridad Social.

Considera la Tesorería recurrente que con ello se acredita la existencia de omisiones e inexactitudes y que es de aplicación lo previsto en el artículo 146.2.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social y el artículo 55 del Real Decreto 84/1996 de 26 de enero, que facultan a la Tesorería General de la Seguridad Social para revisar de oficio sus propios actos de inscripción, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos que afectan a los actos declarativos de derechos.

Continúa su alegato la Tesorería General, manifestando que conoce la doctrina jurisprudencial que considera los actos de encuadramiento como declarativos de derechos, y que existen pronunciamientos que reservan a la jurisdicción social la calificación jurídica de las relaciones entre las partes y los efectos de su incardinación en el sistema de la Seguridad Social. Sin embargo, sostiene que este supuesto es diferente, pues se trata de la anulación del alta en el régimen especial de trabajadores autónomos de quien ha presentado la solicitud de alta y es el artífice de las omisiones e inexactitudes contenidas en su declaración y se basa en una actuación previa de la Inspección de Trabajo que tiene presunción de certeza y que no ha sido desvirtuada por el ahora recurrido. Por ende, considera que es necesario que se matice la doctrina jurisprudencial general y se delimiten los supuestos en que las omisiones e inexactitudes permiten la revisión de oficio, particularmente en aquellos casos de simulación de relaciones laborales, y se admita que esta simulación de trabajadores por cuenta propia que simulan actividad, que puede perfectamente subsumirse en el concepto de omisión e inexactitud. Así, el artículo 146.2.a) de la Ley 36/2011 y el artículo 55.2 del Real Decreto 84/1996 deben ser interpretados atendiendo no sólo a los elementos documentales proporcionados a la Tesorería General de la Seguridad Social por la contraparte, sino también a la realidad fáctica subyacente para entender que no hay mayor inexactitud que pretender inducir a error a la Administración aparentando una actividad profesional inexistente; esto es, la propia inexistencia de la actividad presupone ontológicamente la meritada inexactitud -puesto que al ser un trabajador autónomo es él el que ha presentado la solicitud de alta y el artífice de la omisión.

Por tales razones pide que se dicte sentencia que se pronuncie en el sentido de que la Tesorería General de la Seguridad Social "puede revisar de oficio el alta de D. Diego en el Régimen General de Trabajadores Autónomos del Régimen General de la Seguridad Social por haber incurrido en omisiones e inexactitudes en sus declaraciones al haber simulado su actividad profesional por cuenta propia, de conformidad con lo estatuido en el artículo 146.2 a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Ley reguladora de la jurisdicción social y en el artículo 55.2 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".

Por su parte, la representación procesal de D. Diego argumenta que la anulación del alta por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social infringe el imperativo legal del artículo 146.1 de la Ley 36/2011 que obliga a ésta a acudir a la jurisdicción laboral para determinar la existencia o no de una relación laboral, sin que concurra ninguna de las excepciones contempladas en el artículo 146.2.a) de la misma Ley. Añade que la interpretación que hace la Tesorería recurrente en su escrito de interposición sobre el concepto de omisión e inexactitud, con el fin de asimilarlo al concepto de simulación, es inapropiado, no razonable e indebido. Por último, manifiesta que la jurisprudencia de este Tribunal Supremo es clara respecto de la obligación legal de revisión en sede jurisdiccional de las declaraciones de la Tesorería General de la Seguridad Social de existencia de simulación de una relación laboral y anulación del alta.

Procede entonces que entremos a examinar las cuestiones suscitadas en casación, en particular la señalada en el auto de la Sección Primera de esta Sala de 1 de junio de 2022.

SEGUNDO.- Sobre la cuestión que reviste interés casacional.

Como hemos visto, el auto de admisión del recurso de casación declara que el interés casacional consiste en precisar la determinación 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 de la Seguridad Social y, en particular, en los casos de simulación de actividad profesional por cuenta propia. El propio auto señala que las normas jurídicas que habrán de ser objeto de interpretación son las contenidas en 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 (aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero), el artículo 16.4 del texto refundido de la 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.

Pues bien, sobre la cuestión a la que se refiere el citado auto existe jurisprudencia de esta Sala de la que son exponentes, entre otras, las sentencias nº 2213/2016, de 11 de octubre (recurso de casación 673/2015) y nº 74/2019, de 29 de enero (recurso de casación 2972/2016), que citan, a su vez, la sentencia de 8 de julio de 2014 (casación 3416/2012), y, más recientemente, en nuestras sentencias nº 1133/2021, de 15 de septiembre (casación 4068/2019), nº 1172/2021, de 27 de noviembre (casación 3043/2020) y nº 52/2022, de 24 de enero (casación 3236/2020) en la que hemos sintetizado una doctrina jurisprudencial que ahora no haremos sino reiterar.

TERCERO.- Sobre la jurisprudencia de esta Sala en torno a la cuestión debatida en casación.

De las resoluciones que acabamos de citar en el apartado anterior interesa destacar ahora las razones que se exponen en la sentencia nº 2213/2016, de 11 de octubre (casación 673/2015), de cuyo fundamento jurídico cuarto extraemos los siguientes fragmentos:

" **CUARTO.-** Esta Sala, en sentencia de esta Sección de 8 de julio de 2014, recaída en el recurso de casación núm. 3416/2012, y otras dos de la misma fecha y Sección, recursos de casación núms. 2628 y 3540/2012, ha abordado las cuestiones que suscitan los motivos de casación ahora analizados, y al criterio en ellas expresado hemos de estar ahora, por exigencias del principio de unidad de doctrina, haciendo la salvedad de que la única diferencia es la vigencia en los supuestos allí enjuiciados del art. 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, ahora sustituido con redacción sustancialmente igual por el art. 146 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social.

[...]

Retomando ya el examen de la jurisprudencia elaborada a propósito de la cuestión suscitada, la sentencia antes citada, dictada por esta Sala y Sección en fecha 8 de julio de 2014 (rec. cas. núm. 3416/2012), en la que también se basa la sentencia recurrida, dice así: "QUINTO.- (...), 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 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.

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 [hoy art. 146 de la LRJS] 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 [hoy art. 146 de la LRJS] 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-administrativa 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. [...]"

Esta doctrina es plenamente confirmada en la STS nº 74/2019, de 29 de enero (recurso de casación 2972/2016), y abundan en la misma línea de razonamiento las recientes sentencias nº 1133/2021, de 15 de septiembre (casación 4068/2019) y nº 1172/2021, de 27 de septiembre (casación 3043/2020) y en la Sentencia nº 1012/2022, de 10 de julio (casación 2998/2020) a la que nos hemos remitido. En concreto, en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia nº 1133/2021, de 15 de septiembre (casación 4068/2019), luego reproducido en la sentencia nº 1172/2021, de 27 de septiembre (casación 3043/2020), se recoge la siguiente doctrina:

"[...] 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 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 animo defraudatorio en el mismo."

CUARTO.- Reiteración de la doctrina jurisprudencial expuesta, sin necesidad de corregirla, matizarla ni aclararla.

Visto lo argumentado por las partes en el presente recurso de casación, no apreciamos razones que nos lleven a corregir, matizar ni aclarar la jurisprudencia que hemos dejado reseñada en el apartado anterior.

Compartimos el parecer de la Sala de instancia cuando señala que el artículo 146.2.a) de la Ley reguladora de la jurisdicción social, que posibilita la autotutela para que la Administración revise sus propios actos sin necesidad de solicitar la revisión ante la Jurisdicción Social, se refiere al caso en que se hayan producido "omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios", expresión ésta en la que no cabe considerar incluido el supuesto de "simulación" de la propia actividad profesional, que, como acabamos de señalar, es la base y el presupuesto mismo del alta del trabajador en la Seguridad Social.

En efecto, la decisión de la Tesorería General de la Seguridad Social de anular el alta como trabajador en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos se sustentaba en la afirmación de que no se ejercía en realidad



la actividad profesional presupuesto del alta; y aquella decisión no se basaba en que en la declaración del beneficiario se hubiesen facilitado datos incorrectos o inexactos, o se hubieran omitido otros, que son los casos en los que tiene cabida la revisión de oficio.

Como refiere la sentencia recurrida, lo que se cuestiona es la verdadera existencia de la actividad material profesional por cuenta propia del interesado, y la eventualidad de tratarse de una actividad simulada, que no tiene encaje en los supuestos de omisiones o inexactitudes, referidos a supuestos en que se facilitan datos documentales incorrectos o inexactos u omisiones, pero distinto al caso aquí examinado en que lo que se cuestiona es la realidad de la actividad profesional por cuenta propia. 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.

En definitiva, compartimos el parecer de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco cuando concluye que estamos ante un supuesto en el que la Tesorería General de la Seguridad Social debió interesar la revisión de oficio ante la jurisdicción social, porque es la que detenta la competencia genuina para determinar si se falseó o no la actividad profesional por cuenta propia que da lugar al alta controvertida, no pudiéndose acudir a la revisión de oficio porque no concurría la excepción prevista en el artículo 146.2.a) de la Ley de la Jurisdicción Social, al no tratarse aquí exactamente de un caso de omisiones o inexactitudes constatadas en las declaraciones del beneficiario, sino del ejercicio material de una actividad profesional independiente por parte del beneficiario necesaria para el acceso al RETA, que trasciende de una simple inexactitud u omisión en la declaración.

Y respondiendo, en fin, a la concreta cuestión señalada en el auto de admisión del presente recurso de casación, entendemos que, como regla general, cuando la Tesorería General de la Seguridad Social considere que cuando una actividad profesional es simulada o fingida, la vía para anular el alta del beneficiario no es la revisión de oficio ex artículo 146.2.a) de la ley 36/2011, de 10 de octubre, sino la formulación de la correspondiente demanda ante el órgano competente de la Jurisdicción Social.

QUINTO.- Resolución del recurso y costas procesales.

La doctrina expuesta en los apartados anteriores nos lleva a declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4, 139.1 y 139.4 de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, entendemos que no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, debiendo mantenerse, en cuanto a las costas del proceso de instancia, el pronunciamiento de la Sala del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, de acuerdo con la interpretación de las normas establecida en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia:

- 1.- Declarara que no ha lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación 1631/2021, interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, contra la sentencia de 12 de enero de 2021 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso contencioso-administrativo número 928/2019.
- 2.- Confirmar la sentencia objeto de recurso.
- 3.- No imponer las costas del recurso de casación.

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

Así se acuerda y firma.