



Roj: **STS 2429/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2429**

Id Cendoj: **28079130032024100123**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **07/05/2024**

Nº de Recurso: **4988/2021**

Nº de Resolución: **765/2024**

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

Ponente: **DIEGO CORDOBA CASTROVERDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **ATS 6591/2022,**
STSJ ICAN 3862/2021,
STS 2429/2024

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 765/2024

Fecha de sentencia: 07/05/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4988/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA CON/AD

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4988/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 765/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D.ª María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 7 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, en su Sección Tercera, el recurso de casación número 4988/2021, interpuesto por el procurador don Miguel Ángel Montero Reiter, en nombre y representación de CAIXABANK S.A., bajo la dirección letrada de don José María Macías Castaño, don Carmelo y doña Teodora contra la sentencia de 7 de abril de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas, en el recurso nº 172/2019.

Han intervenido como partes recurridas el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social y la procuradora doña Montserrat Bethencourt Martínez, en nombre y representación de doña Celsa .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel Montero Reiter, actuando en nombre y representación de "CAIXABANK SA", interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 7 de abril de 2021 (rec. 172/2019) por la que desestimó el recurso interpuesto por "CAIXABANK SA" contra la resolución del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Las Palmas, de fecha 20 de abril de 2018, por la que se desestimó el recurso de alzada contra la resolución de 5 de febrero de 2018 que acordó el alta en la SS de la trabajadora Doña Celsa con fecha 22/07/2009 y baja el 30/11/2015.

SEGUNDO. Mediante Auto de 27 de abril de 2022 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar si la Tesorería General de la Seguridad Social puede acordar el alta de oficio de un trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social con base en la sola comunicación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o si, por el contrario, es necesaria la tramitación de un procedimiento con audiencia del interesado, en base a la aplicación supletoria de la Ley 39/2015 que regula el Procedimiento Administrativo Común.

TERCERO. El recurso se interpone aduciendo, en síntesis, lo siguiente:

La sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Canarias de 2 de septiembre de 2013, declaró la existencia de una cesión ilegal de la trabajadora Celsa entre las entidades Crosseling y La Caixa (en adelante, "CAIXABANK"), al tiempo que reconoció el derecho de la trabajadora a optar entre seguir siendo parte de la plantilla de Crosseling o integrarse en la de CAIXABANK, siendo esta última la opción elegida por la trabajadora.

En base a la anterior circunstancia, la Inspección de Trabajo levantó acta de liquidación de cuotas en relación con el período comprendido entre las fechas 22 de julio de 2009 y 30 de noviembre de 2015 y, derivado de ello, la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, "TGSS") acordó de manera inmediata el movimiento de alta y baja en la Seguridad Social de la trabajadora en relación con dichos períodos mediante resolución de 5 de febrero de 2018, confirmada en alzada por resolución de la Dirección General de la Seguridad Social en Las Palmas de fecha 20 de abril de 2018.

La sentencia impugnada no apreció que se hubiese omitido el procedimiento debido porque consideró: (i) que la TGSS es la entidad competente para adoptar el acuerdo de movimiento de altas y bajas con arreglo a la legislación aplicable, concretamente en lo establecido en la LGSS y en el RD 84/1996; (ii) que constaba realizada la comunicación de la Inspección de Trabajo relativa al levantamiento del acta de liquidación, sin que debiera entenderse con la empresa interesada ningún otro trámite, afirmando literalmente la sentencia que "la normativa que acabamos de examinar sólo exige que se haya comprobado el incumplimiento de la obligación de proceder al alta de los trabajadores, y dicha comprobación es comunicada por la propia Inspección"; (iii) a lo que añadió que el objeto del recurso consistía en determinar si el alta de la Sra. Celsa en el Régimen General de la Seguridad Social, efectuada de oficio por la TGSS, era conforme a Derecho o no, sin poder entrar a valorar si lo era el Acta de liquidación de cuotas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, "ITSS") que dio lugar al alta; (iv) y sin que, por último, tampoco apreciase falta de motivación en la medida en que la resolución impugnada constaban los datos facilitados por la Inspección de Trabajo.



El recurso considera que la citada sentencia al desconocer las consecuencias de la omisión total y absoluta del procedimiento, infringe los arts. 3.1, 26 y 29 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), en relación con los arts. 47.1 e), 53.1 e) y Disposición Final Primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y art. 105 c) de la Constitución española.

CAIXABANK no discute las facultades legales de la TGSS para realizar altas y bajas de oficio a raíz de las actuaciones previas de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante, la "ITSS"). Ni se discute que la TGSS sea competente para acordar el alta ni que pueda hacerlo de oficio. Lo que se pone en cuestión es que la TGSS pueda llevar a cabo tales movimientos directamente, prescindiendo de todo trámite y hasta de cualquier apariencia de procedimiento que permita la intervención de los interesados para ejercer su derecho de defensa.

La Sentencia lo da por bueno cuando afirma escuetamente que "la normativa que acabamos de examinar sólo exige que se haya comprobado el incumplimiento de la obligación de proceder al alta de los trabajadores, y dicha comprobación es comunicada por la propia Inspección". De alguna manera, parece que la Sentencia entiende que el hecho de que la norma atribuya una competencia a la TGSS (como el alta de oficio), pero no regule un procedimiento preciso, autoriza a esa Administración a dictar resoluciones prescindiendo de todo tipo de procedimiento y, sobre todo, prescindiendo de la intervención de interesados perfectamente identificados.

La resolución inicial de la TGSS de 5 de febrero de 2018 que reconocía los movimientos de alta y baja en la Seguridad Social aquí impugnados se dictó de manera inmediata prescindiendo total y absolutamente de todo tipo de intervención del interesado que permitiera un mínimo de contradicción y alegación:, sin más trámite que una comunicación de la Inspección de Trabajo que, con arreglo al art. 54 y 58 en relación con el art. 61 LPAC, es un mero acto de iniciación de procedimiento, se adoptó un acuerdo con el contenido material propio de una resolución y que produjo evidentes efectos en la esfera de intereses de CAIXABANK sin que ésta haya tenido la posibilidad de tener participación alguna en un procedimiento, en realidad, inexistente.

La justificación de la omisión de ese procedimiento no podría encontrarse en la Disposición Final Primera de la LPAC, que prevé que "Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales" y que seguidamente establece que en materia de Seguridad Social y desempleo se aplicará su legislación especial y la LPAC sólo de manera supletoria: una cosa es que la legislación sectorial prevea un procedimiento especial en el que, por razón del objeto, falte alguno de los trámites previstos en la LPAC o que tenga trámites adicionales o distintos, y otra cosa completamente diferente es que esa legislación especial no prevea ningún trámite.

Una situación como la descrita obliga a concluir que la falta de desarrollo de un procedimiento concreto en la legislación especial sobre el alta en un régimen de la Seguridad Social a lo que debe dar lugar es a activar la cláusula de supletoriedad del párrafo segundo de la Disposición Final Primera de la LPAC y a aplicar los trámites mínimos esenciales regulados en sus arts. 53 y siguientes y, sobre todo, aquellos que se corresponden con los derechos mínimos de un interesado a los que se alude en el apartado e) de su párrafo primero, relativos al derecho del interesado a "formular alegaciones, utilizar los medios de defensa admitidos por el Ordenamiento Jurídico, y a aportar documentos en cualquier fase del procedimiento anterior al trámite de audiencia, que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente al redactar la propuesta de resolución". A lo que no puede dar lugar es sencillamente a concluir que el procedimiento se agota en el acto de iniciación y en el de finalización, porque eso supone configurar una actuación administrativa exenta de todo tipo de procedimiento.

Por todo ello, solicita que el Tribunal Supremo establezca que los acuerdos de alta en un régimen de la Seguridad Social derivados de comunicaciones de la Inspección de Trabajos sólo podrán adoptarse después de la incoación y tramitación del procedimiento debido, con participación del interesado y en el que pueda ejercer los derechos definidos en el art. 53.1.e) LPAC, y que no hacerlo así supone incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el art. 47.1.e) LPAC. En definitiva, y expresado en negativo, que los arts. 3.1, 26 y 29 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, al atribuir una competencia a la TGSS y no definir o regular el procedimiento para ejercerla, no está autorizando a hacerlo sin procedimiento alguno.

Y se fije la siguiente jurisprudencia: "Los acuerdos de alta en un régimen de la Seguridad Social derivados de comunicaciones de la Inspección de Trabajos sólo podrán adoptarse después de la incoación y tramitación del procedimiento debido, con participación del interesado y en el que pueda ejercer los derechos definidos en el art. 53.1.e) LPAC, y que no hacerlo así supone incurrir en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada



en el art. 47.1.e) LPAC". Y se estime el recurso de casación, anulando la sentencia impugnada Resolviendo dentro de los términos en que se planteó el debate en la instancia, estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta parte contra la resolución de la TGSS de 5 de febrero de 2018, confirmada en alzada por la Dirección General de la Seguridad Social en Las Palmas mediante resolución de fecha 20 de abril de 2018 y, en su virtud, declare que las mencionadas resoluciones son contrarias a Derecho y declare igualmente su nulidad.

CUARTO. El Letrado de la Tesorería General de la Seguridad Social se opone al recurso.

La sentencia objeto del recurso considera ajustada a derecho el alta de la trabajadora practicada de oficio por la TGSS por el periodo de 22.7.2009 a 30.11.2015 en base a la actuación realizada por la ITSS dado que los artículos que el recurrente considera infringidos habilitan a esta TGSS para practicar dicha alta de oficio. Sin embargo, el recurrente manifiesta que en todo caso es necesario la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo incluido el trámite de audiencia con fundamento en el artículo 53 de la Ley 39/2015.

Pues bien, analizando los preceptos que considera el recurrente infringido tenemos que 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 establece:

"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."

Por su parte el artículo 26.1 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 señala:

"1. La afiliación podrá efectuarse de oficio por las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administraciones de la misma cuando, por consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de los datos obrantes en las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, se compruebe el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación por parte de los trabajadores o empresarios a los que incumba tal obligación."

Y el artículo 29.3 del mismo Reglamento dispone:

"3.º El incumplimiento de las obligaciones de comunicar el ingreso o cese de los trabajadores por parte de las empresas o, en su caso, de los trabajadores obligados dará lugar a que sus altas o bajas puedan ser efectuadas de oficio por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma competente, de acuerdo con lo previsto para la afiliación en los artículos 26 y 33 de este Reglamento."

De la lectura conjunta de dichas normal claramente se desprende que ante el incumplimiento de solicitar el alta de los trabajadores en la Seguridad Social, la TGSS está habilitada para, de oficio, practicar dichas altas.

Con respecto al procedimiento para practicar de oficio las mismas la Disposición Adicional Primera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone:

"1. Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales.

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 la lectura del citado precepto se infiere que las actuaciones y procedimientos en materia de Seguridad Social se rige por su normativa específica y, en el presente supuesto, como hemos expuesto en los artículos antes citados, ante la falta de cumplimiento de la obligación del empresario de dar el alta a los trabajadores, la TGSS, a instancia de la ITSS puede dar de alta de oficio a los trabajadores siendo precisamente ese el procedimiento establecido en 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 y artículos 26.1 y 29.3 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.



En este punto podemos señalar que yerra el recurrente cuando manifiesta que en la ley especial no se regula ningún procedimiento y, en consecuencia, debe aplicarse supletoriamente la ley 39/2015.

Efectivamente el artículo 29 del Reglamento 84/1996 establece tres procedimientos para proceder a dar el alta a los trabajadores, remitiéndose al artículo 23. Estos tres procedimientos son: a instancia de los empresarios que son los obligados a practicar el alta y, ante el incumplimiento de esa obligación, a petición de los trabajadores o de oficio por la TGSS.

Los artículos 30 y siguientes del citado Reglamento regulan el procedimiento de las altas en la Seguridad Social referidas a las tres formas en que pueden practicarse, regulando incluso los efectos de las altas de oficio practicas por la TGSS como consecuencia de la actuación de la ITSS en al artículo 35.1.2º.

Es decir, en la ley especial existe una regulación sobre el procedimiento para practicar el alta de los trabajadores en la Seguridad Social en los tres supuestos antes citados, el normal que es a instancia del empresario y los dos excepcionales para el supuesto de incumplimiento empresarial que son a instancia del trabajador o de oficio por la TGSS como consecuencia de la actuación de la ITSS.

Por consiguiente, al existir un procedimiento concreto para el supuesto analizado regulado en la normativa específica debe aplicarse esta en virtud de la Disposición Adicional primera de la Ley 39/2015 antes citada y, en esa normativa específica se establece que cuando existe incumplimiento empresarial de dar de alta en la Seguridad Social a los trabajadores la TGSS, a instancia de la ITSS, procede de oficio a dar de alta a los trabajadores mediante el procedimiento establecido en 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.

En el presente supuesto una vez comprobado el incumplimiento empresarial de la obligación de dar de alta a la trabajadora, comprobación realizada por la ITSS, la TGSS procede de oficio a dar de alta a la trabajadora y la ITSS a levantar las actas de liquidación en base a las sentencias de la jurisdicción social que declaró la cesión ilegal de una serie de trabajadores, entre la que se encuentra la trabajadora que ha dado lugar al presente procedimiento tal y como se establece en fundamento de derecho tercero de la sentencia objeto de recurso.

QUINTO. Doña Montserrat Bethencourt Martínez, procuradora, actuando en nombre y representación de Doña Celsa se opone al recurso.

En primer alega una incongruencia entre la demanda y el recurso de casación, pues en este último se queja de que la Sentencia no ha resuelto el supuesto planteamiento de la demanda sobre la falta de procedimiento administrativo previo para la formación de la resolución recurrida, pero esa causa de pedir no consta en la demanda. La primera queja formulada en la demanda se basa en que no habría quedado acreditado el hecho de que mi mandante trabajara para la recurrente, motivo de fondo. Lo reconduce a instar la nulidad por falta de motivación de la resolución. En nada se refiere a la falta de procedimiento administrativo que ahora introduce como cuestión nueva.

Afirma la declaración de cesión ilegal y la obligación de readmisión de la actora en Caixabank S.A. se produjo como consecuencia de un procedimiento judicial en el procedimiento 1345/2008 del Juzgado de lo Social Nº 2 de Las Palmas. El pronunciamiento quedó firme tras haber agotado Caixabank todos los recursos en el orden social. De ahí derivó un procedimiento administrativo de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social y un acta de liquidación de cuotas en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El alta en Seguridad Social se produce en aplicación del Art. 26.1 del Real Decreto 84/1996, es decir, sin necesidad de más comprobación. No se precisa de un procedimiento más complejo como reclama Caixabank S.A.

Llama la atención que en el recurso de lo que se quejan es de falta de procedimiento específico para instar que se debió aplicar la Disposición Final Primera de la Ley de Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, todo su desarrollo se concreta en el Real Decreto 84/1996 que es precisamente un reglamento de procedimiento administrativo para la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social en diversas materias. Entre otras, el alta de personas trabajadoras en el sistema de seguridad social.

SEXTO. Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 30 de abril de 2024, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO. El presente recurso de casación impugna la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 7 de abril de 2021 (rec. 172/2019), por la que desestimó el recurso interpuesto por "CAIXABANK SA" contra la resolución del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en Las Palmas, de fecha 20 de abril de 2018, por la que se desestimó el recurso de alzada contra la resolución de 5 de febrero de 2018 que acordó el alta en la SS de la trabajadora Doña Celsa con fecha 22/07/2009 y baja el 30/11/2015.

SEGUNDO. Sobre la existencia de una cuestión nueva.

La codemandada alega la existencia de una incongruencia entre la demanda y el recurso de casación y, por consiguiente, el planteamiento en casación de una cuestión nueva. A tal efecto razona que en casación alega la infracción referida a la falta de procedimiento administrativo previo para la formación de la resolución recurrida, pero esa causa de pedir no consta en la demanda. La demanda se basa en que no habría quedado acreditado el hecho de que Doña Celsa trabajara para Caixabank, pero no se refiere a la falta de procedimiento administrativo que ahora introduce como cuestión nueva.

La sentencia impugnada, en su fundamento jurídico segundo, afirma:

"En primer lugar, a juicio de la actora, concurre el motivo de nulidad de pleno derecho de haberse dictado la resolución prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, pues la asignación por la demandada de una nueva cuenta de cotización adscrita a la actividad económica "Servicios de apoyo a la silvicultura", epígrafe 0240, por la que se incrementó la tarifa de cotización para todo el colectivo de bomberos forestales, que pasó del 1,65 al 5,15, implica una revisión del acto favorable que para la Agencia supuso que por resolución de 14.12.2010 se asignara la tarifa menor de las citadas por la actividad "Actividades generales de la Administración Pública", lo que no tiene encuadre en las funciones revisoras que a la demandada le otorga la normativa de Seguridad Social y hubo de haber seguido el procedimiento previsto en la normativa reguladora de la jurisdicción social para la revisión de los actos favorables o declarativos de derechos, formulando la oportuna demanda ante dicha jurisdicción".

Es evidente que la infracción referida a la falta de utilización del procedimiento correspondiente en relación con la revisión de oficio formó parte del debate en la instancia y existió un pronunciamiento en la sentencia impugnada, careciendo de transcendencia que la parte invoque otros preceptos infringidos, lo cual implica variar la fundamentación jurídica referida a la misma cuestión.

TERCERO. La sentencia impugnada considera acreditado que las sentencias del Juzgado de lo Social nº 2 de Las Palmas de Gran Canaria, confirmada por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de las Islas Canarias de 2 de septiembre de 2013, declararon la existencia de una cesión ilegal de la trabajadora Celsa entre las entidades Crosseling y La Caixa (en adelante, "CAIXABANK"), reconociendo el derecho de la trabajadora a optar entre seguir siendo parte de la plantilla de Crosseling o integrarse en la de CAIXABANK. La trabajadora optó por permanecer en Caixabank.

Atendiendo al contenido de estas sentencias la Inspección de Trabajo levantó acta de liquidación de cuotas en relación con el período comprendido entre las fechas 22 de julio de 2009 y 30 de noviembre de 2015 y, derivado de ello, la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, "TGSS") acordó de manera inmediata el movimiento de alta y baja en la Seguridad Social de la trabajadora en relación con dichos períodos mediante resolución de 5 de febrero de 2018, confirmada en alzada por resolución de la Dirección General de la Seguridad Social en Las Palmas de fecha 20 de abril de 2018.

No existe controversia en torno a que la Tesorería General de la Seguridad, cuando se compruebe el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación por parte de los trabajadores o empresarios a los que incumbe tal obligación, puede proceder de oficio a la a dar de alta al trabajador. Así lo afirma la sentencia impugnada y la propia parte recurrente afirma que no discute las facultades legales de la TGSS para realizar altas y bajas de oficio a raíz de las actuaciones previas de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social ni que pueda hacerlo de oficio. Lo que se pone en cuestión es que la TGSS pueda llevar a cabo tales movimientos directamente, prescindiendo de todo trámite que permita la intervención de los interesados para ejercer su derecho de defensa.

La presente controversia se centra, por tanto, tal y como se afirmó en el Auto de admisión, en determinar si la Tesorería General de la Seguridad Social puede acordar el alta de oficio de un trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social con base en la sola comunicación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o si, por el contrario, es necesaria la tramitación de un procedimiento con audiencia del interesado, en base a la aplicación supletoria de la Ley 39/2015 que regula el Procedimiento Administrativo Común.

Tanto 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, como el art. 26 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, establecen que la Tesorería General de la Seguridad Social podrá "realizar de oficio" tanto la afiliación como los trámites de las altas, bajas y variaciones 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".

Para interpretar esta "actuación de oficio" debemos tomar en consideración lo previsto en el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, cuyo artículo 7 bajo la rúbrica "el alta en los regímenes del sistema de la Seguridad social" dispone que el cumplimiento de la obligación de solicitar el alta o practicarla de oficio se realiza conforme disponen los artículos 29 y ss de dicha norma.

El artículo 29, referido a las "formas de promover las altas y bajas de los trabajadores", distingue entre los supuestos en los que la solicitud de alta de los trabajadores se insta por los empresarios, por los trabajadores o en el caso de incumplimiento "puedan ser efectuadas de oficio por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma competente, de acuerdo con lo previsto para la afiliación en los artículos 26 y 33 de este Reglamento". Se regulan en estos preceptos las formas, plazos, lugar, documentación y trámites necesarios para proceder a dar de alta a la Seguridad Social.

De modo que tales normas establecen los trámites necesarios para proceder a dar de alta a los trabajadores en la Seguridad Social, lo que determina la aplicación de dichas normas con exclusión de las previsiones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional Primera de dicha norma en la que se establece que "1. Los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales" ya así se dispone específicamente para las actuaciones y procedimientos "de gestión, inspección, liquidación, recaudación, impugnación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo".

CUARTO. Doctrina jurisprudencial que se establece en respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso de casación.

En respuesta a la cuestión de interés casacional planteada se afirma que, ante el incumplimiento de solicitar el alta de los trabajadores en la Seguridad Social por parte de trabajadores y/ o empresarios, la TGSS está habilitada para actuar de oficio, practicando dichas altas sin necesidad de iniciar un procedimiento administrativo autónomo ni acudir a los tramites del procedimiento común previsto en la ley 39/2015 y sin tener que realizar otros tramites si dispone de la información necesaria para ello.

QUINTO. Costas.

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso de casación sin que se aprecien temeridad o mala fe que justifiquen la condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 de la LJ.

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:

Desestimar el recurso interpuesto por "CAIXABANK SA" contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de 7 de abril de 2021 (rec. 172/2019), sin hacer expresa condena en costas.

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

Así se acuerda y firma.