



Roj: **STS 1027/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1027**

Id Cendoj: **28079140012017100148**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/03/2017**

Nº de Recurso: **3476/2015**

Nº de Resolución: **183/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 7 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada en fecha 16 de julio de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación nº 1082/2014, formulado por el organismo ahora recurrente frente a la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, en autos nº 866/2013, seguidos a instancias de TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL (demanda de oficio), contra INVERSIONES COMODIN, S.L., D<sup>a</sup> Carina, D<sup>a</sup> Delfina, D<sup>a</sup> Estefanía, D<sup>a</sup> Frida y D<sup>a</sup> Justa, sobre reclamación de reconocimiento de relación laboral. Se ha personado como parte recurrida la Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Segura Sanagustín, en nombre y representación de INVERSIONES COMODIN, S.L.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de diciembre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que acogiendo de oficio la excepción de falta de legitimación activa y sin entrar en el fondo del asunto, debo desestimar y desestimo en la instancia la demanda de oficio interpuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la empresa Inversiones Comodín, S.L. a fin de que se determine si existe o no relación laboral entre la misma y las siguientes mujeres: D<sup>a</sup> Carina, D<sup>a</sup> Delfina, D<sup>a</sup> Estefanía, D<sup>a</sup> Frida y D<sup>a</sup> Justa.»

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«Primero.- Con fecha 28 de mayo de este año tuvo entrada en este Juzgado comunicación remitida por la Tesorería General de la Seguridad Social para que se determine si entre las mujeres que luego se dirá y la empresa Inversiones Comodín, S.L. existe o no relación laboral.

Segundo.- El día 3 de mayo de este año, previa visita efectuada el día 6 de marzo anterior a las 21 horas al local de la empresa Inversiones Comodín, S.L. sito en la calle Carball, número 3, en Vilaboa, Pontevedra, con denominación comercial "Habana Club", acompañados por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía pertenecientes a la Brigada de Extranjería y Documentación, 2 subinspectoras de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantaron acta de infracción por falta de alta y cotización a la Seguridad Social de las siguientes personas: D<sup>a</sup> Carina, nacida en la República Dominicana, actualmente con D.N.I. número NUM000, conocida en el local como Rocío y que dijo llevar en el mismo desde el verano. Da Delfina, nigeriana con documento de identidad NUM001, conocida o el local como Trinidad y que dijo llevar 8 meses en el local. D<sup>a</sup> Estefanía, con D.N.I. número NUM002, conocida como María Teresa y que dijo llevar en el local desde el verano. D<sup>a</sup> Frida, con D.N.I. número NUM003. D<sup>a</sup> Justa, con D.N.I. número NUM004, conocida como Beatriz y llevar en el local desde hacía 6 meses.



Tercero.- Las mujeres citadas en el hecho anterior ejercían la prostitución y no cumplían un horario ni estaban obligadas a acudir al local.»

**TERCERO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la referida sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia con fecha 16 de julio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo, de 12 de diciembre de 2013 en autos nº 866/2013, que confirmamos.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canaria, en fecha 22 de mayo de 2013, recurso nº 338/2013, denunciando la infracción del art. 148,d) de la LRJS, en relación con el art. 31 de la LGSS, 6, 48 y 39 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, arts. 4, 18 bis, 19 y 34 del RD 772/2011, así como el art. 4.1 del RD 928/2008.

**QUINTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 20 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formulara su impugnación en el plazo de diez días.

**SEXTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar improcedente el recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el 1 de marzo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** La cuestión a unificar en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si la TGSS tiene legitimación activa para promover mediante demanda el proceso de oficio ante la jurisdicción social, de conformidad con el artículo 148 b) LRJS, en un procedimiento sancionador iniciado por Acta de infracción extendida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por falta de alta y cotización a la Seguridad Social.

**2-** Por la TGSS se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 16 de julio de 2015, recaída en el recurso de suplicación nº 1082/2014, que desestimando el recurso de tal clase interpuesto por la TGSS, confirmó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Vigo que había acogido de oficio la excepción de falta de legitimación activa de la TGSS y, en consecuencia, había desestimado su demanda de oficio sin entrar en el fondo del asunto.

**3.-** La sentencia de la Sala gallega aquí recurrida confirmó íntegramente la del Juzgado de instancia que contenía los siguientes hechos probados relevantes en orden a establecer el posterior juicio de comparación que hemos de realizar para comprobar si existe doctrina que sea necesario unificar: 1) Tras la visita que dos subinspectoras de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, acompañadas de dos funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, realizaron a las dependencias de la empresa demandada denominada "Habana Club", previa comprobación de la presencia de varias personas en el local que, sin estar de alta en Seguridad Social, según se declara igualmente probado, "ejercían la prostitución y no cumplían un horario ni estaban obligadas a acudir al local", se levantó por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social Acta de infracción, por falta de alta y cotización, de las personas señaladas. 2) En la tramitación del oportuno expediente sancionador, la TGSS remitió comunicación al Juzgado de lo Social para que, a través del correspondiente proceso de oficio, se determinase si entre la empresa demandada y las personas a quienes se contraía el acta de infracción existía o no relación laboral.

La sentencia recurrida, confirmando la de instancia, acogió la falta de legitimación activa aducida por la empresa demandada, "Inversiones Comodín, SL", en atención al artículo 6 del Reglamento General para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes de regulación de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, aprobado por RD 928/1998, de 14 de mayo en relación a la LISOS entendiendo que la autoridad laboral a la que se refiere el artículo 148.d) LISOS debe ser la Inspección Provincial de Trabajo por lo que la demanda de oficio sólo podía ser interpuesta por dicha Inspección y, en su representación, por la Abogacía del Estado.

**SEGUNDO.- 1.-** Para acreditar la contradicción la recurrente ofrece como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias - sede de Las Palmas- de 22 de mayo de 2013, recaída en el recurso 338/2013, anterior a la recurrida y firme, cuyas circunstancias relevantes a efectos del juicio de comparación son las siguientes: 1) La Inspección de Trabajo levantó acta de infracción



por falta de alta y cotización a la Seguridad Social a una determinada empresa que no había cursado el alta de un trabajador que prestaba servicios para ella. 2) En la tramitación del oportuno expediente sancionador, la TGSS remitió comunicación al Juzgado de lo Social para que, a través del correspondiente proceso de oficio, se determinase si entre la empresa demandada y la persona a la que se contraía el acta de infracción existía o no relación laboral. 3) Se planteó la falta de legitimación activa de la TGSS para promover el procedimiento de oficio que fue estimada por la sentencia del Juzgado de lo Social.

La Sala de Canarias estimó el recurso formulado por el letrado de la Seguridad Social y rechazó la excepción de falta de legitimación activa al considerar que la TGSS es la autoridad laboral competente para resolver el procedimiento sancionador al considerar que la posibilidad, prevista en el artículo 6 Reglamento General para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes de regulación de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, no resulta excluyente de la que el artículo 19 del citado reglamento otorga al organismo competente para la resolución del expediente sancionador.

2.- Como informa el Ministerio Fiscal y como esta Sala ha admitido en varios recursos de casación unificadora deliberados en este mismo día (RR. 3519/15, 364/16, 3476/15, 2958/15 y 1172/15, ha de apreciarse la existencia de contradicción pues en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales las sentencias comparadas han llegado a soluciones distintas al decidir sobre la excepción de falta de legitimación activa de la TGSS para promover el proceso de oficio previsto en el apartado d) del artículo 148 LRJS. Así la sentencia recurrida niega a la entidad gestora tal legitimación, mientras que la sentencia referencial rechaza la excepción y considera que la TGSS es la autoridad laboral competente, como órgano que ostenta la potestad sancionadora, para interponer la referida demanda de oficio.

**TERCERO.- 1.-** A pesar del trasvase competencial llevado a cabo por la LRJS respecto del control jurisdiccional de la potestad sancionadora de la administración en material laboral, las actas de infracción y de liquidación vinculadas a la cotización y a los actos de gestión recaudatoria y las sanciones impuestas por la administración laboral en estas materias siguen siendo recurribles ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo [arts. 2.s) y 3.f) LJS]. En tales supuestos, ocurre que en algunas ocasiones, la actividad liquidatoria y sancionadora tiene como presupuesto la existencia de una relación laboral, cuya calificación corresponde a los órganos jurisdiccionales del orden social. En consecuencia, si se impugna el acta de infracción o de liquidación discutiéndose la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, la autoridad laboral viene obligada a promover el procedimiento de oficio para que el órgano jurisdiccional del orden social clarifique si ha existido o no una relación laboral, como cuestión prejudicial a efectos de que la autoridad administrativa pueda resolver, con base en ello, si proceden o no la liquidación y la sanción propuestas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social [ SSTS de 1 de diciembre de 2003 (Rcud. núm. 4595/2002 ) y 3 de marzo de 2004 (Rcud. núm. 4683/2002 )]. La regulación actual, dado que este proceso de oficio o tiene razón de ser respecto de las resoluciones administrativas sancionadoras cuya revisión ha sido transferida a la jurisdicción social el art. 148.d) de la LJS reduce su ámbito aplicativo a las actas de infracción o de liquidación relativas "a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3", esto es, a las actas de infracción o de liquidación vinculadas a la liquidación de cuotas y a los actos de gestión recaudatoria.

2.- En este tipo de procesos, tradicionalmente se ha venido entendiendo que cuando la actual LRJS (con anterioridad la LPL) se refiere a la autoridad laboral, ésta es el órgano administrativo encargado de ejercer la potestad sancionadora puesto que su objeto se circunscribe a determinar si ha existido o no una relación laboral, y tal decisión tiene como efecto único determinar el alcance de las obligaciones de alta, cotización y liquidación y así establecer el presupuesto de la imposición de la sanción que se propone en el acta de infracción o de liquidación impugnada por la empresa, configurándose, de esta forma, una especie de prejudicialidad devolutiva respecto de la decisión a adoptar en el seno del procedimiento administrativo sancionador. La intervención, del órgano judicial social por medio de este específico y particular procedimiento tiene como objeto, tal como dijimos en la STS de 3 de marzo de 2004 (Rec. 4683/2002 ), «anticipar a la autoridad laboral una solución que sólo puede dar la autoridad judicial a una cuestión previa para la que es ésta competente con la finalidad de que él pueda resolver con todas las garantías sobre la impugnación de naturaleza administrativa sancionadora de la que está conociendo». Consecuentemente en este proceso de oficio no se resuelve la competencia o incompetencia de la autoridad laboral para resolver el procedimiento administrativo de liquidación o sanción, las pretendidas irregularidades del procedimiento administrativo sancionador, si la conducta de la empresa es constitutiva de una infracción tipificada, si la empresa resulta responsable de la misma, la sanción a imponer, o si la responsabilidad por esos hechos ya no es exigible [ SSTS de 18 de julio de 2011 (Rcud. núm. 133/2010 ), 3 de marzo de 2004 (Rcud. núm. 4683/2002 ), 21 de octubre de 2004 (Rcud. núm. 4567/2003 ), 25 de octubre de 2005 (Rcud. núm. 3078/2004 ) y 15 de noviembre de 2006 (Rcud. núm. 3331/2005 )].



Por ello, siendo la imposición de sanciones una potestad que corresponde a la autoridad laboral, es ésta -la que debe imponer la sanción- la que ostenta la legitimación, no sólo para promover de oficio, a través de la oportuna comunicación, el proceso previsto en el art. 148.d) de la LJS, sino además para figurar ulteriormente en dicho proceso y durante todo su desarrollo, como parte principal [ SSTS de 5 de mayo de 1994 (Rcud. núm. 1536/1993 ), 4 de octubre de 1994 (Rcud. núm. 381/1994 ), 17 de abril de 1996 (Rcud. núm. 3766/1995 ), 4 de julio de 1996 (Rcud. núm. 3819/1995 ), 23 de julio de 1996 (Rcud. núm. 4061/1995 ), 31 de enero de 1997 (Rcud. núm. 1814/1996 ), 20 de marzo de 1997 (Rcud. núm. 3360/1996 ), 14 de abril de 1997 (Rcud. núm. 3714/1995 ), 2 de junio de 1997 (Rcud. núm. 3216/1996 ), 1 de diciembre de 2003 (Rcud. núm. 4595/2002 ) y 14 de marzo de 2006 (Rcud. núm. 133/2005 )]. De este modo, la autoridad laboral, en cuanto defensora de un interés público que trasciende al de los particulares afectados por el mismo y que podría quedar sin defensa en el proceso si se le niega la intervención en él, debe estimarse legitimada en este tipo de procesos a todos los efectos. La autoridad laboral -entendida como la autoridad que ostenta la potestad sancionadora- es parte en el proceso que ha de seguirse y, en consecuencia, debe ser tratada como tal, notificándosele cuantas resoluciones judiciales se dicten en el mismo y, desde luego, convocándole al juicio oral, dado que le corresponde defender el interés público, evitando que quede falto de tutela, como sucedería si no pudiera intervenir en su desarrollo, no ya tanto alegando su versión de lo sucedido (que habrá quedado expuesta en la demanda), como proponiendo la prueba pertinente para tratar de acreditarla, interviniendo en la práctica de toda la que se admita y, en su caso, impugnando cuantas decisiones se adopten por los órganos judiciales en su devenir, si no fueren de su conformidad [ STS de 14 de marzo de 2006 (Rcud. núm. 133/2005 )].

**3.-** Tales consideraciones están asumidas normativamente. Así el artículo 19 del Reglamento General para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes de regulación de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, aprobado por RD 928/1998, de 14 de mayo dispone expresamente, por lo que a la presente cuestión interesa lo siguiente:

1. Cuando el acta de infracción haya sido objeto de alegaciones por el sujeto responsable con base en alegaciones o pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora, el órgano instructor podrá proponer que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social que, de formalizarse, motivará la suspensión del procedimiento con notificación al interesado.

3. Las propuestas a que se refieren los apartados anteriores contendrán los requisitos generales exigidos para las demandas de los procesos ordinarios. Si el órgano competente para resolver formulase demanda de oficio, observará en la misma los requisitos indicados acompañando copia del expediente sancionador, y suspenderá el procedimiento sancionador. Una vez recaída sentencia firme y comunicada la misma, de conformidad con el artículo 270 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, continuará la tramitación del expediente administrativo.

4. La autoridad competente, una vez se le haya notificado la firmeza de la sentencia derivada del procedimiento judicial social, ordenará que se continúe la tramitación del expediente administrativo sancionador y que el órgano instructor efectúe la correspondiente propuesta de resolución.

La literalidad del precepto y su contexto son lo suficientemente expresivas de que la legitimación para promover la demanda en el procedimiento de oficio que prevé el artículo 148 d) LRJS le corresponde, sin dudas, al órgano llamado a resolver el expediente administrativo sancionador y, en principio, no al instructor que, según el tenor literal del precepto transcrito "podrá proponer", pero no formalizar la demanda.

**4.-** En el supuesto a que se refiere el presente recurso, nos encontramos en presencia de una acta de infracción que se ha levantado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por falta de alta y cotización a la seguridad social, cuyos tipos infractores se encuentran en el artículo 22.2 LISOS que califica como falta grave "no solicitar la afiliación inicial o alta de los trabajadores que se encuentren a su servicio" y 23.1 b) LISOS que se refiere a "no ingresar, en el plazo y forma reglamentarios las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería general de la Seguridad Social". Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.1 a) 1º del indicado Reglamento (en relación al artículo ), la imposición de estas sanciones corresponderá a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, quien, por tanto, estaba legitimada para interponer la demanda rectora de las presentes actuaciones.

**CUARTO.- 1.-** La tesis expuesta se ve reforzada por dos consideraciones distintas: la primera, el propio tenor literal del último apartado del artículo 148 d) LRJS cuando establece que la sentencia firme que ponga fin al procedimiento de oficio se comunicará a la autoridad laboral y vinculará en los extremos en ella resueltos a la autoridad laboral y a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ante los que se impugne el acta de infracción o liquidación. Tal vinculación sólo resulta predicable, obviamente, del órgano resolutor que es el único que puede sancionar y evidentemente al mismo se refiere la norma legal cuando lo nombra con la expresión "autoridad laboral".



La segunda consideración deriva de la propia secuencia del expediente administrativo sancionador. En efecto, aun cuando la Ley no establece un plazo para presentar la comunicación iniciadora del procedimiento de oficio, parece evidente que dicha presentación puede realizarse desde que se extiende el acta de infracción o de liquidación hasta que la resolución administrativa sancionadora haya alcanzado firmeza en vía administrativa. Ello implica que si la presentación de la demanda de oficio se decide una vez terminada la fase instructora, o, en otro posible supuesto, obedece a las argumentaciones y alegaciones que el presunto infractor haya esgrimido en un posible recurso de alzada, la autoridad laboral tendría que ser necesariamente el órgano resolutor y no el instructor que ya habría finalizado su labor.

2.- La conclusión aquí alcanzada no queda desvirtuada por el tenor literal del artículo 6 del Reglamento General para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes de regulación de liquidación de cuotas a la Seguridad Social que literalmente establece que «De conformidad con lo establecido en la Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrán proponer al Jefe de la Inspección Provincial o al Jefe de la respectiva Unidad especializada la formulación de demandas de oficio ante los Juzgados de lo Social en la forma prevista por el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral aprobado por Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril. Si se formulase demanda, se dará cuenta al órgano competente para resolver, y se producirá la suspensión del expediente administrativo sancionador y, cuando exista, del procedimiento liquidatorio, con notificación a los interesados y al proponente, hasta tanto se dicte sentencia firme». Tales previsiones no pueden considerarse -en modo alguno- excluyentes de la legitimación otorgada por el artículo 19.3 del mencionado reglamento a la administración competente para imponer la sanción pues, al margen de que la legitimación de ésta última está suficientemente consolidada de conformidad con las consideraciones efectuadas a lo largo de la presente resolución, lo que se infiere de las normas reglamentarias examinadas es la existencia de un régimen dual de sujetos legitimados para instar el procedimiento de oficio.

3 . En consecuencia, la doctrina correcta se encuentra en la sentencia de contraste, lo que determina que hayamos de estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de dicha clase formulado por la TGSS, declarar la legitimación de la misma para la interposición de la demanda y anular la sentencia del Juzgado de origen, ordenando la reposición de las actuaciones al momento anterior a ser dictada para que, por dicho órgano jurisdiccional de instancia, se dicte otra en la que se resuelvan todas las cuestiones planteadas. No procede la imposición de costas.

## FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por el letrado de la Administración de la Seguridad Social. 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 16 de julio de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 1082/2014 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, de fecha 28 de noviembre de 2013 , recaída en autos núm. 866/2013, seguidos a instancia de Tesorería General de la Seguridad Social, seguidos a instancia de Tesorería General de la Seguridad Social, contra Inversiones Comodín SL, Carina , Delfina , Estefanía , Frida y Justa . 3.- Resolver el debate suscitado en suplicación estimando el de dicha clase interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social y anular la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo de 28 de noviembre de 2013 , ordenando reponer las actuaciones al momento anterior a dictar sentencia para que por dicho órgano jurisdiccional, con libertad de criterio, resuelva sobre la demanda de oficio planteada por la Tesorería General de la Seguridad Social. 4.- No efectuar pronunciamiento algunos sobre costas.

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

Así se acuerda y firma.