

Roj: **STS 1169/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:1169**Id Cendoj: **28079140012017100190**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/03/2017**Nº de Recurso: **2958/2015**Nº de Resolución: **200/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 6234/2015,**
STS 1169/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 9 de marzo de 2017

Esta sala ha visto 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 D. Pascual Espín Alcaraz, contra la sentencia de fecha 8 de julio de 2015 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 374/2014, formulado frente a la sentencia de fecha 11 de octubre de 2013, dictada en autos 144/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, seguidos a instancia de dicha recurrente, contra la empresa DISVIFAN, SL, CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS y DOÑA Felicísima Y OTROS, sobre DEMANDA DE OFICIO EN DECLARACIÓN DE RELACIÓN LABORAL. Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida el Consorcio de Compensación de Seguros representado y asistido por el Abogado del Estado D. Emilio Jiménez Aparicio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Miguel Angel Luelmo Millan**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de octubre de 2013, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «FALLO: 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 Disvifan, S.L. a fin de que se determine si existe o no relación laboral entre la misma y las siguientes mujeres: D^a Valentina, D^a Elisa, Petra, D^a Berta, D^a Margarita, D^a Africa, D^a Inés, D^a Zaida, D^a Estibaliz, D^a Santiago, D^a Delia, D^a Raimunda, D^a Carolina, D^a Olga, D^a Brigida, D^a Milagrosa y D^a Beatriz ».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: «ÚNICO.- Por la Tesorería General de la Seguridad Social se presenta demanda de oficio para que se determine si existe relación laboral entre la empresa Disvifan, S.L., titular del local de alterne sito en el Alto del Confurco, en Pontearreas, conocido como "Club Vitiza" y las siguientes mujeres: D^a Valentina, D^a Elisa, Petra, D^a Berta, D^a Margarita, D^a Africa, D^a Inés, D^a Zaida, D^a Estibaliz, D^a Santiago, D^a Delia, D^a Raimunda, D^a Carolina, D^a Olga, D^a Brigida, D^a Milagrosa y D^a Beatriz ».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia con fecha 8 de julio de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «FALLAMOS: Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la Sentencia de 11 de octubre de 2013 del Juzgado de lo Social número 1 de Vigo, dictada en procedimiento de oficio seguido a instancia de la recurrente, la Sala la confirma íntegramente».



TERCERO .- 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 el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Las Palmas de Gran Canaria, de fecha 22 de mayo de 2013 , así como la infracción de lo dispuesto en el art. 148.d) Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , art. 31 LGSS, puntos 2 y 4 , art. 48 del Real Decreto Legislativo 5/2000 , arts. 4.1.a).1 º, 18 bis y 19 del Real Decreto 928/98 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 28 de junio de 2016, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO .- Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 1 de marzo de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Demanda de la TGSS en solicitud de que se declare que las mujeres a que se refiere el acta de infracción de 07/08/2012 de la Inspección de Trabajo prestan servicios de naturaleza laboral para la empresa demandada, que constituye un club de alterne. La sentencia de instancia apreció de oficio la excepción de falta de legitimación activa y desestimó la demanda sin entrar en el fondo del asunto. La Sala de suplicación confirmó dicho pronunciamiento. El Servicio Común acude a la casación unificadora citando de contradicción la sentencia del TSJCanarias (Las Palmas) de 22 de mayo de 2013 . Se adhiere el Abogado del Estado. El Mº Fiscal considera improcedente el recurso.

SEGUNDO.- La mencionada sentencia referencial resuelve un caso en el que igualmente se levantó un acta de liquidación de cuotas e infracción por un trabajador que habiendo prestado servicios en una empresa durante dos períodos sucesivos y sin solución de continuidad hasta el 13/03/2009, dejó de trabajar por despido objetivo, siendo nuevamente contratado el 15/07/2011 por la misma entidad sin haberse procedido a darle de alta en ningún momento en el Régimen General de la Seguridad Social, por lo que la TGSS promovió procedimiento de oficio en solicitud de que se dirimiese si la vinculación entre empresa y trabajador era de naturaleza laboral, lo que el Juzgado competente resolvió declarando que dicha Tesorería carecía de legitimación activa, siendo revocado en suplicación ese pronunciamiento con estimación de la legitimación del ente demandante y declaración de que la relación mencionada no era de naturaleza laboral.

Constituyendo el objeto de la presente casación unificadora la declaración de la legitimación de la referida Tesorería para promover el procedimiento de oficio del art 148. d) de la LRJS , ha de concluirse que se da, en lo sustancial, la coincidencia necesaria para apreciar la contradicción exigible entre resoluciones puesto que en ambos casos se trata de esclarecer dicho punto, independientemente del resultado que haya deparado en uno de los casos la solución de la cuestión de fondo pues en el otro no se ha llegado a abordar, precisamente por el obstáculo procesal previo que supone la apreciación de la excepción mencionada, de manera que las sentencias comparadas han resuelto de modo contradictorio dos casos entre los que hay coincidencia en la cuestión previa planteada.

TERCERO .- Lo que la entidad actora alega en el apartado "infracción legal cometida en la sentencia impugnada" de su recurso, como único motivo del mismo, es que se han vulnerado los art 148.d) de la LRJS , 31.2 y 4 de la LGSS , 48 de la LISOS y los arts 4.1 a) 1º, 18 bis y 19 del RD 928/1998, de 14 de mayo , por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.

Previamente al examen de dichas normas y preceptos ha de significarse que el debate se cierne sobre la falta de legitimación activa en su faceta de falta de legitimación "*ad causam*" , aunque se trate ya de una terminología periclitada.

La falta de legitimación activa en cuanto capacidad para poder ser sujeto de una relación procesal, antaño denominada por la doctrina y la jurisprudencia *legitimatío ad procesum* , se corresponde con la "capacidad para ser parte" o "capacidad procesal" de los arts 6 a 9 de la vigente LEC , que debe diferenciarse de la denominada simplemente "legitimación" (la igualmente arrumbada *legitimatío ad causam*) relacionada con un proceso concreto y con la pretensión formulada en él , por virtud de la cual es precisamente esta persona, y no otra, la que ha de figurar en dicho proceso , según los arts 10 y 11 del mismo texto rituario.

Según la jurisprudencia, la existencia o no de legitimación "*ad causam*" es cuestión que afecta al orden publico procesal y por ello examinable de oficio en tanto en cuanto nos encontremos ante un supuesto de "manifiesta



falta de acción", entendida ésta en sentido concreto, porque atañe a la cuestión de si se ostenta interés legítimo para solicitar de los órganos judiciales una resolución o, según también se ha dicho, que la falta de *legitimatio ad causam* "para promover un proceso, en cuanto afecta al orden público procesal, debe ser examinada de oficio, aunque no haya sido planteada en el período expositivo, ya que los efectos de las normas jurídicas no pueden quedar a voluntad de los particulares de modo que llegaran a ser aplicadas no dándose los supuestos queridos y previstos por el legislador para ello" (SSTS, 1ª, de 3 de Julio de 2.000, r. 2485/1995 ; 15 de octubre de 2002, r. 697/1997 ; 7 de julio de 2004, r. 394/2001 ; 13 de diciembre de 2006, r. 257/2000 y 15 noviembre de 2011, r. 923/2008 , entre otras). Y así, por ejemplo, se reconoce expresamente *ex lege* al Mº Fiscal en determinados procesos civiles, como en los que se ejerciten acciones en defensa de los intereses de los consumidores y usuarios (art 11.5 LEC) y, en el ámbito laboral, a sindicatos, asociaciones empresariales y otros para promover procesos sobre conflictos colectivos (art 154 LRJS), y a la "autoridad laboral", como tuteladora o controladora de la existencia de un interés social, cuando del procedimiento de oficio se trate (arts 148 - 152 LRJS), como es el caso que se examina.

Lo que se ha de discernir, pues y en definitiva, es si en esta última expresión ("autoridad laboral") tiene cabida un ente como la TGSS a quien interesa la declaración de la existencia de relación laboral en una determinada situación en tanto en cuanto ello presupondría la ineludible exigencia de la previa afiliación y el alta en el sistema y, subsiguientemente, la de efectuar por ello en aquélla las correspondientes cotizaciones mientras dure cada relación de esa clase, sin perjuicio, en su caso, de las excepciones temporales pertinentes, así como la posibilidad de sancionar de darse un incumplimiento al respecto en los términos en que la normativa de aplicación le atribuye competencia.

CUARTO. - El art 63.1 de la LGSS (vigente art 74.1 del TR aprobado por RD Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) dispone que "*La Tesorería General de la Seguridad Social es un Servicio común con personalidad jurídica propia, en el que, por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos financieros, tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestarias. Tendrá a su cargo la custodia de los fondos, valores y créditos y las atenciones generales y de los servicios de recaudación de derechos y pagos de las obligaciones del sistema de la Seguridad Social*".

Por su parte, el art 48.1 del RD Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS) está redactado del siguiente modo: "*El ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al órgano competente, según lo que reglamentariamente se disponga*".

En tal sentido, lo que el art 4 del RD 928/1998, de 14 de mayo, referente a la tramitación e instrucción del expediente sancionador en el ámbito de la Administración General del Estado, establece en su nº1 a) 1º, es que "*En el ámbito provincial, la competencia para sancionar corresponderá a los siguientes órganos:*

a) *En el caso de las infracciones en materia de Seguridad Social reguladas en la Sección Primera del Capítulo III del texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, cuyas actas no concurren con actas de liquidación, la imposición de sanción corresponderá a:*

1.º La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en el caso de las infracciones leves señaladas en los apartados 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 21, las graves previstas en los **apartados 1, 2, 3, 5, 7, 9** en el supuesto de reducciones de cuotas de la Seguridad Social, 10 y 12 **del artículo 22, y las muy graves previstas en las letras b), d), f) y k) del artículo 23.1º**".

De otro lado, el art 18 bis de la misma norma, dispone en su número 1 que "*En el ámbito de la Administración General del Estado, la instrucción y ordenación del procedimiento sancionador corresponderá a la Jefatura de Unidad Especializada de Seguridad Social, finalizando la ordenación del expediente con propuesta de resolución, incluyendo, en su caso, la propuesta de sanciones accesorias, que se remitirá al órgano competente para resolver junto con el expediente administrativo sancionador, con una antelación mínima de quince días al del vencimiento del plazo para dictar resolución establecido en el artículo 20.3 de este Reglamento*".

Por lo que hace, en fin, al art 19 de dicho texto normativo, relativo al procedimiento de oficio ante el orden jurisdiccional social, derivado de comunicaciones de la autoridad laboral, posee el siguiente contenido:

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.

De cuantas disposiciones anteceden se deduce que la TGSS, en tanto que Servicio Común de la Seguridad Social con personalidad jurídica propia, tiene a su cargo las atenciones generales y de los servicios de recaudación de los derechos y pagos de las obligaciones del sistema de la Seguridad Social, lo que implica todo lo que sea conducente a la consecución de tales fines, teniendo atribuída la potestad sancionadora correspondiente, cuyo procedimiento compete instruir y ordenar a la Jefatura de Unidad Especializada de Seguridad Social, que es la que podrá **proponer** que se formalice demanda de oficio ante la Jurisdicción de lo Social, la cual, no obstante, sólo compete **interponer** al **órgano competente para resolver** el expediente sancionador, es decir, a la propia Tesorería en estos casos, y ello, evidentemente, en tanto en cuanto la sanción que, en su caso, pudiera proceder, es uno de los instrumentos para la obtención del fin recaudatorio, quedando supeditada dicha sanción a la previa constatación del incumplimiento punible, cual es la falta de afiliación y/o alta en el sistema o la de las cotizaciones pertinentes, que no se pueden exigir si la referida relación laboral, cuando de trabajo para otro se trata, no se aprecia, verifica o confirma fehacientemente.

De todo ello se deriva que la referencia al concepto jurídico indeterminado de "autoridad laboral" que efectúa el art 148 de la LRJS alcanza también a la TGSS en cuanto forma parte de la Administración de la Seguridad Social con la autonomía que le confiere su propia personalidad jurídica.

La cuestión, en todo caso, y en los términos que suscita el debate habido, resulta finalmente en buena parte sofística, porque de lo que se trata con el procedimiento de oficio es de reconocer a la Administración competente la capacidad de promover un litigio en pro no ya -o tan sólo- de sus propios intereses sino del interés general, si bien a través de la autoridad que, como tal, posea capacidad, en esa condición, de representarla, lo que no se puede negar cuando se trata del órgano mismo del ámbito correspondiente y en la esfera material que tiene atribuída, de modo que la interpretación acerca de la concreción de dicho órgano debe ser ante todo integradora y desde luego siempre sin negar capacidad al efecto a lo más (la propia Administración) para residenciarla exclusivamente en lo menos (la Inspección especializada de esa Administración).

En consecuencia y visto el informe del Ministerio Fiscal, procede la estimación de motivo y recurso, lo que comporta la necesidad de un pronunciamiento en la instancia sobre el fondo de la cuestión litigiosa.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 8 de julio de 2015 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el recurso de suplicación núm. 374/2014 , formulado frente a la sentencia de fecha 11 de octubre de 2013, dictada en autos 144/2013 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Vigo , seguidos a instancia de dicha recurrente, contra la empresa DISVIFAN, SL, CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS y DOÑA Felicísima Y OTROS, sobre DEMANDA DE OFICIO EN DECLARACIÓN DE RELACIÓN LABORAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y la que ésta confirma, para que en la instancia se llegue a examinar el fondo de la cuestión litigiosa. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. **Miguel Angel Luelmo Millan** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.