

1.- Don Argimiro fue dado de alta en la Dirección Local del Instituto Social de la Marina de Bayona como estibador portuario con fecha 01-08- 2012. No obstante, el citado órgano administrativo, tras una nueva valoración de las circunstancias concurrentes, llega a la conclusión de que dicha alta es indebida, considerando que el encuadramiento de dicho trabajador debía haberse efectuado en el Régimen General de la Seguridad Social.

2.- Por otra parte, Don Argimiro está casado con Doña Ágata que estaba encuadrada en Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA), como trabajadora por cuenta propia. Por resolución judicial en el Orden Social, se le reconoció la condición de trabajadora por cuenta ajena y Doña Ágata se cuestiona si el nuevo encuadramiento puede alcanzar a la fecha en la que comenzó a prestar servicios, es decir, el 1-9-2000 o si, por el contrario, habría prescrito cualquier acción en vía administrativa.

3.- Finalmente, por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Pontevedra se levantó acta de infracción por falta de alta y cotización así como acta de liquidación de cuotas a la empresa «Demarrajés S.L.». En la fase de alegaciones, la empresa ha puesto en duda la existencia de relación laboral entre la citada mercantil y los trabajadores afectados por las actas de infracción y de liquidación, lo que ha dado lugar a que se inicie un procedimiento de oficio ante la Jurisdicción Social y a la suspensión del procedimiento sancionador y del liquidatorio. No obstante, la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS), previa propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la vista de los hechos concurrentes, procedió a emitir el alta de los trabajadores afectados.

En relación con el acta de infracción emitida por la falta de alta de uno de los trabajadores de la empresa Demarrajés S.L., se ha suspendido el procedimiento administrativo sancionador al plantearse un proceso penal por los mismos hechos.

1. ¿Se puede revisar de oficio un acto de encuadramiento?
2. ¿Estaría prescrita la acción de Doña Ágata?
3. ¿Se debería suspender la actuación de la TGSS en materia de encuadramiento mientras no se dicte resolución en el procedimiento de oficio seguido ante la jurisdicción social? De otro lado, ¿la prejudicialidad penal alcanzaría también al alta que ha de dictar la TGSS?

1. La cuestión que se plantea en relación con el cambio de encuadramiento de Don Argimiro reside en determinar si tal actuación administrativa efectuada de oficio por parte del Instituto Social de la Marina supone la revisión de un acto declarativo de derecho que requiere de revisión jurisdiccional o si por el contrario la TGSS y el Instituto Social de la Marina en el Régimen Especial del Mar tienen facultades suficientes para efectuar tal revisión.

A este respecto, hay que tener en cuenta en primer lugar, que la DA 2ª del Reglamento General de Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas y Bajas de Trabajadores, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, establece que al objeto de mantener la necesaria unidad de acción y coordinación con el sector marítimo-pesquero por las peculiaridades que en el mismo concurren, el Instituto Social de la Marina colaborará con la TGSS en la tramitación de la inscripción de empresarios, afiliación, formalización del documento de asociación para la protección de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o de cobertura de la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, tarificación, altas, bajas y variaciones de trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar en los términos establecidos en el Reglamento, pudiendo efectuar todas las anotaciones necesarias para el cumplimiento de sus funciones en los Registros integrados en el fichero general de afiliación respecto de dicho régimen.

Pues bien, el citado reglamento confiere a la TGSS y por ende, al Instituto Social de la Marina, en el ámbito de su competencia, amplias facultades para actuar de oficio, acomodando a la realidad la Inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas de trabajadores. Así, el artículo 3 del reglamento indica que corresponde a la TGSS la ejecución y el control directo de la gestión en orden a la inscripción de empresas, apertura de cuentas de cotización, formalización de la cobertura y tarificación respecto a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como la toma de razón de la

extinción de las empresas y la instrumentación de la afiliación, altas y bajas de trabajadores y asimilados, variaciones de datos de unas y otros y asignación del número de la Seguridad Social a los ciudadanos. También el artículo 7.3 del reglamento dispone que el cumplimiento de la obligación de solicitar el alta o practicarla de oficio determinará el régimen en el que el interesado quedará encuadrado en razón de su actividad.

Por otro lado, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo señala que cuando, por los datos obrantes en la TGSS, por lo existentes en las entidades gestoras de la misma, o a consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento, dicha TGSS tuviese conocimiento del incumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de inscripción de empresas por parte del empresario, la misma procederá de oficio a realizar las actuaciones correspondientes para la inscripción de la empresa, la formalización de la protección frente a las contingencias profesionales o para la toma de razón de las circunstancias tales como que los trabajadores de la empresa presenten especialidades en materia de cotización, las variaciones de datos facilitados con anterioridad o cualquier otra circunstancia determinada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Asimismo en los supuestos de extinción de la empresa o de cese definitivo en su actividad, sin que se haya comunicado por los obligados a ello a la dirección provincial de la TGSS o administración de la Seguridad Social, y sin cursar la baja de los trabajadores en alta, dicha dirección provincial o administración deberá proceder de oficio a tomar razón en el Registro de Empresarios de la extinción de la empresa, del cese de actividad y de la baja de los trabajadores, previa comunicación individual a los interesados.

Al objeto de cumplir con estas competencias gestoras, los artículos 54, 55 y 56 del reglamento regulan las facultades de control y revisión que ostenta la TGSS –y, en este caso, el Instituto Social de la Marina-. Así, el art. 54 del reglamento establece que la autoridad laboral competente pondrá en conocimiento de la entidad gestora o colaboradora interesada y de la TGSS los hechos de los que por razón de su competencia tengan conocimiento, cuando afecten al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Reglamento para que puedan adoptarse de oficio a las medidas conducentes a la garantía de los derechos de todas aquellas así como de las personas jurídicas incluidas en el campo de aplicación de los Reglamentos de la misma. De este modo, la TGSS podrá comprobar en todo momento la exactitud de los datos obrantes en sus sistemas de documentación respecto de las materias a que se refiere el Reglamento. En tal sentido, además de los datos y documentos que acrediten la concurrencia de las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la inscripción, formalización de la protección de las contingencias profesionales, afiliación, altas, bajas y variaciones en los términos regulados en los títulos precedentes, la TGSS podrá, en todo momento, requerir aquellos otros datos o documentos, o realizar las comprobaciones que, con carácter general o particular, considere necesarios para acreditar el posterior mantenimiento de los requisitos y circunstancias determinantes de la eficacia de dichos actos.

Así, cuando para el desempeño de las funciones de control resulten necesarias o convenientes visitas a centros de trabajo o al domicilio de los empresarios o de los trabajadores autónomos u otras actuaciones, la TGSS instará su realización de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que deberá dar cuenta de sus resultados a dicha Tesorería General a los efectos que procedan. No obstante, antes de hacer uso de estas facultades, la Tesorería deberá utilizar los datos obrantes en sus sistemas de documentación, de forma que la petición de nuevos datos, documentos o informes sobre los interesados sean únicamente los necesarios a los fines de comprobación pretendidos.

Por su parte, el artículo 55 del reglamento regula las facultades de revisión y sus límites, determinando que cuando la inscripción, protección de las contingencias de trabajo y enfermedades profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, altas, bajas y variaciones obrantes en los sistemas de documentación de la TGSS no sean conformes con lo establecido en las leyes, en este Reglamento y demás disposiciones complementarias, si así resultare del ejercicio de sus facultades de control o por cualquiera otra circunstancia, dicho servicio común podrá adoptar las medidas y realizar los actos necesarios para su adecuación a las normas establecidas, incluida la revisión de oficio de los propios actos.

El apartado 2 del precepto indica que las facultades de la TGSS 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. No obstante, la TGSS podrá rectificar, en cualquier momento, los errores materiales o de hecho y los aritméticos de los actos regulados en este Reglamento.

Como continuación a la regulación anterior, el artículo 56 establece que podrá ser iniciado de oficio o a solicitud de persona interesada el procedimiento de revisión de los actos a que se refiere el artículo 55.1 de la norma, siempre que no afecte a los actos declarativos de derechos, así como de los que sean debidos a omisiones o inexactitudes en las solicitudes y demás declaraciones del beneficiario, incluso si los mismos fueran declarativos de derechos. Acordada la iniciación del procedimiento de revisión se notificará a los interesados la iniciación del procedimiento, advirtiéndoles que podrán formular alegaciones y aportar documentos en cualquier momento anterior al trámite de audiencia.

Asimismo, la Dirección Provincial de la TGSS o Administración de la misma ante la que se tramite el expediente de revisión podrá acordar la prueba y solicitar los informes que considere pertinentes, de manera que antes de redactar la propuesta de resolución se dará trámite de audiencia en los términos establecidos en el artículo 84 LRJ-PAC. Por último hay que señalar que la resolución por la que se revise los actos será motivada, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derechos, y se notificará a los interesados conforme a lo establecido en los artículos 58 y 59 LRJ- PAC.

Pues bien, como podemos ver, el reglamento excluye de su regulación las revisiones de actos de inmatriculación que aparezcan revisiones de actos declarativos de derechos en su inmensa mayoría de carácter prestacional, como sería el caso de un alta indebida que hubiera dado lugar al derecho a una prestación de incapacidad temporal cuyo alcance habría que cuestionar ahora ante la jurisdicción social, solicitando la revisión conjunta del alta y de la prestación indebidamente reconocida, de conformidad con lo determinado en el artículo 146 LRJS, por considerarse el alta un acto instrumental del acto declarativo del derecho. De otro lado, se permite la revisión de oficio en todo caso y momento cuando nos encontramos ante errores materiales, de hecho o aritméticos o en los casos en los que el acto de inmatriculación se haya dictado en virtud de omisiones, inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, y ello aun cuando afecte a actos declarativos de derechos. Lo que ocurre es que la norma no parece contemplar que el acto de inmatriculación sea en sí mismo un derecho reconocido. Por lo tanto, la duda se centra en determinar si la revisión de dicho acto -al constatarse inadecuado por padecer un error de derecho- implicaría un procedimiento específico de revisión de actos favorables en los términos establecidos en la LRJ-PAC.

A este respecto hay que señalar que el artículo 33 del Reglamento aprobado por el RD 84/1996 contempla el reconocimiento a la afiliación, el alta y la baja y los efectos de estos actos como el reconocimiento de un derecho. De este modo, el precepto determina que es competente para reconocer el derecho a la afiliación, al alta o a la baja en la Seguridad Social la Dirección Provincial de la TGSS o la Administración de la misma en la que se encuentre abierta la cuenta de cotización del empresario al que presta servicios el trabajador por cuenta ajena o en el que radique el establecimiento del trabajador por cuenta propia o en su defecto, en el que tenga su domicilio. En este sentido, se manifiestan también las recientes SSTs (CA) 8-7- 2014, Rº 3416/2012 y 8-7-2014, Rº 3540/2012, entre otras, considerando que los actos de encuadramiento constituyen un acto favorable, cuya revisión exige seguir el cauce distinto al previsto en los artículos 54 y 55 del reglamento. Las sentencias señalan lo siguiente: «Pero cuando se trata de controlar la legalidad de actos administrativos por los tribunales contencioso-administrativos -tal como ocurre en el presente caso, por más que los actos administrativos provengan de una entidad integrada en el sistema de la Seguridad Social- hay que estar indefectiblemente al significado que los conceptos tienen en el Derecho Administrativo. Y en esta rama del ordenamiento, la noción de “acto declarativo de derechos” o, en una terminología más moderna, su perfecto equivalente de “actos favorables” tienen un significado muy preciso y profundamente arraigado. Un acto declarativo de derechos o acto favorable es todo aquel acto administrativo -cualquiera que sea su naturaleza a otros efectos- del que su destinatario obtiene derechos, facultades u otras situaciones jurídicas ventajosas.

Debe tenerse presente que, en la legislación administrativa española, la distinción entre actos

declarativos de derechos (o favorables) y los que no lo son -con una expresión algo pasada de moda, se habla a veces de “actos de gravamen” para referirse a los actos administrativos desfavorables al particular- es relevante fundamentalmente para trazar dos regímenes jurídicos distintos de revisión, tal como se puede ver claramente en los actuales arts. 102 y siguientes de la LRJ-PAC . Ello implica que, a los efectos que ahora interesan, todo acto de la Seguridad Social o es declarativo de derechos o no lo es: tertium non datur. Que determinados actos de la Seguridad Social deban ser caracterizados como “actos de encuadramiento”, teniendo una naturaleza constitutiva, seguramente será relevante en determinados supuestos; pero, a la hora de determinar cuál es el procedimiento (administrativo o jurisdiccional) a seguir para su revisión, lo decisivo en el orden contencioso-administrativo es si se trata de un acto declarativo de derechos o no.

Ni qué decir tiene que la respuesta a este interrogante depende del contenido de cada concreto acto administrativo y, en particular, de que efectivamente amplíe el patrimonio o la esfera jurídica de su destinatario. En el presente caso, no cabe duda que la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar presenta ventajas comparativas con respecto al Régimen General de la Seguridad Social, de manera que el acto de inclusión que las resoluciones administrativas recurridas trataban de corregir era indudablemente un acto declarativo de derechos a efectos del Derecho Administrativo».

Llegados a este punto, habría que determinar cuál es el procedimiento aplicable a la revisión del acto favorable. En este sentido, hay que señalar que la DA 6ª LRJ-PAC determina que la impugnación de los actos de Seguridad Social y desempleo, en los términos del art. 2 LPL (hoy art. 2 LJS) así como los de revisión se regularán por lo dispuesto por dicha ley, es decir por lo previsto en el art. 146 LRJS. Ahora bien, como hemos dicho, esta norma sería únicamente de aplicación en los casos en los que la revisión afecte a un acto de encuadramiento que viniera unido indefectiblemente al reconocimiento de un acto prestacional, toda vez que la impugnación y la revisión de actos de encuadramiento están excluidos del conocimiento del Orden Social, según dispone el art. 3 LJS.

Por otra parte, el artículo 105.c) CE requiere que la ley formal determine el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos, lo que se une a que en todo caso el reglamento general aprobado por RD 84/1996 no regula la materia. En tal sentido, parece lógico aplicar para la revisión del acto que nos ocupa el procedimiento de revisión previsto en el artículo 102 LRJ-PAC cuando el acto se encuentre viciado de una causa de nulidad prevista en el artículo 62 LRJ-PAC, o por el procedimiento de lesividad previsto en el artículo 103 LRJ-PAC si por el contrario el vicio en el acto se encuentra recogido en el artículo 63 LRJ- PAC.

2. La TGSS ha denegado la revisión a Doña Ágata, alegando la prescripción de la acción con base en el art. 21 LGSS. El servicio común de la Seguridad Social parece considerar que la imposibilidad, de un lado, de exigir las cotizaciones relativas a la empresa en el Régimen General de la seguridad Social ya prescritas y, de otro lado, de devolver las cotizaciones igualmente prescritas correspondientes al RETA, impide la virtualidad de la retrotraer el nuevo encuadramiento y, por tanto, el alta en el Régimen General y la baja en el RETA al 1-9-2000.

De conformidad con el art. 21 LGSS, prescriben a los cuatro años los siguientes derechos y acciones: a) el derecho de las Administraciones de la Seguridad Social para determinar las deudas con las mismas cuyo objeto esté constituido por cuotas, mediante las oportunas liquidaciones; b) la acción para exigir el pago de las deudas por cuotas de la seguridad Social; y c) la acción para imponer sanciones por incumplimiento de las normas de Seguridad Social.

Respecto de las obligaciones de la Seguridad Social cuyo objeto sean recursos de la misma distintos a cuotas, el plazo de prescripción será el establecido en las normas que sean aplicables en razón de la naturaleza jurídica de aquellas.

La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente, por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación.

Pues bien, ninguno de los supuestos previstos en el artículo 21 LGSS resulta de aplicación a los actos de encuadramiento, sino únicamente a aquellos actos administrativos de naturaleza liquidatoria y/o recaudatoria y/o sancionadora que tienen una dinámica aunque relacionada pero independiente a la de

los actos derivados de la relación jurídica de inmatriculación. La cuestión ha sido resuelta en un caso similar por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 22-5-2014 (R<sup>o</sup> 103/2013) que señala lo siguiente: *«la improcedencia de aplicar al caso el citado precepto es evidente, pues no nos hallamos ante ninguno de dichos supuestos, pues la recurrente lo que pide es que se rectifique un encuadramiento anterior por no responder a la realidad de su relación laboral, sin que se trate de cuestión alguna referente a las liquidaciones de cuotas de la Seguridad Social, pago de las mismas o imposición de sanciones, únicas cuestiones a que se refiere el apartado primero del art. 21 LGSS, citado en la resolución impugnada.*

*Dicha revisión de su encuadramiento la debe llevar a cabo de oficio la propia Administración, pues la situación administrativa de los trabajadores debe responder a la realidad (artículo 7 del RD 94/1996, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y afiliación, altas y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social) y para ello, la legislación le impone deberes y facultades, de inspección, de comprobación, de modificación de oficio e incluso de revisión de oficio de sus propios actos (también de encuadramiento).*

*Así, el art. 13 puntos 1 y 4 LGSS, aprobado por RDL 1/1994, de 20 de junio, establece la posibilidad de realizarse de oficio la afiliación, altas, bajas y demás variaciones, cuando por cualquier procedimiento se compruebe la inobservancia de las obligaciones que al respecto tienen las personas y entidades que se señala, el artículo 3 del RD 84/1996 ya citado, entre las funciones atribuidas a la Tesorería, señala la de control directo de la gestión, así como la instrumentación de las variaciones de datos; el artículo 31 del mismo Reglamento prevé la posibilidad de recabar informes, de la Inspección de Trabajo y en su caso, de las demás administraciones, los informes precisos sobre la concurrencia de los hechos y demás circunstancias determinantes del alta, baja o variación solicitadas o practicadas, el artículo 54 señala que la TGSS podrá comprobar en todo el momento de la exactitud de los datos obrantes en sus sistemas de documentación, y los artículos 55 y 56, también del Reglamento, regulan extensamente el procedimiento de revisión de oficio cuando la situación administrativa no sea conforme con lo establecido en las leyes, reglamentos y disposiciones complementarias (como sucede en caso de no responder el encuadramiento a la realidad laboral), si así resultara del ejercicio de sus facultades de control o por cualquiera otra circunstancia.*

*El único límite a dicha revisión de oficio se ubica en que no podrá afectar a los actos declarativos de derechos, en perjuicio de los beneficiarios de los mismos.*

*Se trata por tanto, de que la normativa obliga a la Administración a velar de forma permanente por la correspondencia entre la situación administrativa y la real, confiriéndole potestades y prerrogativas para corregir las disfunciones.*

*En consecuencia, la solicitud de la recurrente no sólo no se halla sometida a plazo de prescripción, sino que obliga a la Administración a, si se comprueba su incorrecto encuadramiento (lo que ocurre en el presente caso como consecuencia de diversas resoluciones judiciales dictadas por Jueces y Tribunales del orden Social, proceder a la variación de oficio, a través de los procedimientos legales correspondientes. Ello sin perjuicio, claro está, de que los consecuentes derechos, prestaciones u obligaciones que se deriven sí se hallan sometidos a los plazos de prescripción que sean de aplicación en cada caso».*

Resta decir que, en todo caso, la prescripción de las cuotas que debieron haberse hecho efectivas en razón de un correcto encuadramiento puede dar lugar a la responsabilidad empresarial si se acredita la existencia de un daño objetivo en la percepción de la prestación y un incumplimiento pertinaz y culpable de la empresa.

3. La tercera de las cuestiones planteadas versa sobre si la prejudicialidad penal o social que determina la suspensión del procedimiento sancionador produce a su vez la suspensión del procedimiento administrativo por el que se acuerda el alta o la baja de un trabajador. Pues bien, en ambos casos la contestación ha de ser negativa.

El art. 22 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social establece que los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar, entre otras, las siguientes medidas: a) iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción;

y b) promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores, así como para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social adecuado, sin perjuicio del inicio de expediente liquidatorio, si procediese.

Además, el art. 13.4 LGSS establece que tanto la afiliación como los trámites determinados por las altas, bajas y demás variaciones de datos se pueden realizar de oficio por la TGSS en los términos establecidos en los arts. 26, 29 y 33 RD 84/1996. Concretamente, el art. 26 establece que la afiliación podrá efectuarse de oficio por las Direcciones Provinciales de la TGSS 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. En tal sentido, cuando la afiliación de oficio no sea consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la Dirección Provincial de la TGSS o Administración de la misma dará cuenta a aquella al objeto de las comprobaciones y demás efectos que procedan. Y, en el mismo sentido, el art. 29.1.3º establece que 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 pueden ser efectuadas de oficio por la Dirección Provincial de la TGSS o administración de la misma competente. Como se desprende de lo anteriormente expuesto, existe una absoluta independencia entre el procedimiento administrativo sancionador y el acto de inmatriculación cuya omisión da lugar al mismo.

Por otra parte el artículo 148.1.d) LRJS establece que el proceso de oficio puede iniciarse a consecuencia: *«De las comunicaciones de la autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora.*

*A la demanda de oficio a la que se refiere el párrafo anterior, la autoridad laboral acompañará copia del expediente administrativo. La admisión de la demanda producirá la suspensión del expediente administrativo. A este proceso de oficio le serán aplicables las reglas de las letras a) y d) del apartado 2 del artículo 150. Cuando se entienda que las alegaciones o actuación del sujeto responsable pretenden la dilación de la actuación administrativa, el órgano judicial impondrá la multa que señalan los apartados 4 del artículo 75 y 3 del artículo 97, así como cuando tal conducta la efectuara el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de I parte contraria que hubiera intervenido, dentro de los límites establecidos para la instancia, suplicación y casación. La sentencia firme 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 la que se impugna e acta de infracción o de liquidación».*

El proceso, por tanto, afecta únicamente al procedimiento sancionador en el orden social pero no afecta al procedimiento de oficio iniciado por la TGSS, aun cuando el procedimiento administrativo relativo al acto de inmatriculación se hubiera iniciado a instancia de la inspección de Trabajo y Seguridad Social. En este sentido, se manifiesta la STSJ Madrid (CA) de 16-1-2015 ([JUR 2015, 77794](#)) al señalar: *«Por ello, en el caso presente no estamos examinando la conformidad o disconformidad a derecho de las actas ni de las Resoluciones de la Inspección de Trabajo, ni si existe o no existe relación laboral, sino si son o no conformes a derecho las altas en el Régimen General de la Seguridad Social causadas por la TGSS, no siendo función de ésta determinar la existencia de esa relación laboral, sino comprobar que concurren una serie de circunstancias y de hechos que llevan a la convicción de la Tesorería de que procede dar el alta, en aplicación de las facultades que se recogen en el art. 13.4 LGSS, por lo que la TGSS no está obligada antes de acordar las altas de oficio a hacer uso de lo dispuesto en el artículo 149 LPL (hoy 148 y ss. LRJS), preceptos que no son aplicables a los actos de la TGSS, ni por tanto remitir lo actuado a la jurisdicción social para que determine si existe o no relación laboral».* Por tanto, no está la TGSS obligada a la comunicación que establece el art. 148 LRJS, ni a esperar al dictado de resolución firme en la jurisdicción social, sin perjuicio de que si el correspondiente Juzgado de lo Social estimase la inexistencia de relación laboral, procediese la revisión de las resoluciones de la TGSS.

Pues bien, la misma independencia que existe entre el procedimiento administrativo para la emisión del

alta en Seguridad Social de los trabajadores y el procedimiento administrativo sancionador, juega también en relación con la prejudicialidad penal cuando de los hechos surjan dudas en relación a la existencia de responsabilidad penal. A este respecto, recordemos que el art. 3 LISOS, en relación con la concurrencia de los ilícitos administrativos con el orden jurisdiccional penal, establece:

«1. No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento.

2. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

3. De no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal, la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

4. La comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal».

En el sentido de que la prejudicialidad penal únicamente afecta al procedimiento sancionador, se ha pronunciado la STSJ Comunidad Valenciana 11-2-2015 (R<sup>o</sup> 159/2012) que señala: «Procede desestimar sin más el primer motivo impugnatorio, sin que la prejudicialidad penal concurra en el presente procedimiento de altas y bajas de oficio y, en definitiva de afiliación, en el que no se está imponiendo sanción alguna al recurrente, ya que la declaración del alta de oficio, puede tener consecuencias económicas para el recurrente, pero la declaración del alta no supone ninguna sanción para el recurrente, ni la declaración del alta de oficio tiene naturaleza sancionadora alguna, ya que no estamos ante ningún procedimiento sancionador, sino ante un mero procedimiento administrativo donde se ha procedido a declarar de oficio un alta en la Seguridad Social, por lo que dado lo que constituye el objeto del presente procedimiento y el proceso penal seguido obligado resulta concluir que si ni siquiera cabría afirmar la existencia de prejudicialidad con el orden social menos aún con la jurisdicción penal, ya que no es ni en este procedimiento, ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, ni a la penal a quien corresponde determinar la naturaleza laboral o no de la relación que unía al recurrente con las trabajadoras, ya que la determinación de la naturaleza laboral de la relación solo corresponde a la Jurisdicción Social, por lo que no cabe apreciar la prejudicial penal, ya que si no cabe apreciar la prejudicialidad penal con el ámbito recaudatorio de la Seguridad Social, donde ha tenido una acogida restrictiva máxima en el presente caso donde ni siquiera estamos ante un procedimiento recaudatorio». Y prosigue la sentencia indicando: «Por idénticos motivos procede rechazar la pretendida vulneración del principio “non bis in idem” sin que se produzca coincidencia alguna entre el procedimiento de afiliación con el procedimiento sancionador, y finalmente, no se observa por esta sala tampoco la pretendida vulneración del principio de igualdad pues en ningún caso consta, ni se acredita por la parte recurrente que la Administración en supuestos sustancialmente iguales, haya adoptado soluciones distintas siendo imprescindible para constatar la vulneración del susodicho principio una prueba objetiva y fehaciente que en el presente supuestos no se ha producido».