

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1744/2020, de 16 de diciembre de 2020

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 1259/2019

SUMARIO:

Régimen general. Trabajadores extranjeros. Extinción de la autorización de residencia temporal por inexactitud grave de la documentación presentada (error en el nombre de la madre y en el lugar de nacimiento). Anulación de los períodos de alta y baja aun cuando ha habido una relación laboral con uno o varios empresarios por entender que no disponía del preceptivo permiso de trabajo en el tiempo de prestación de servicio. El contenido de la resolución de la Subdelegación del Gobierno no tiene un carácter anulador, como defiende la TGSS, sino meramente extintivo, de tal forma que la extinción (y no la anulación) se deriva de la aplicación del artículo 162.2 c) del RD 557/2011, por la existencia de error en ciertos datos. Los efectos de esta calificación son desde ese momento y para el futuro (*ex nunc*), y no cabe transfigurar tal efecto en una anulación y menos aún con efectos *ex tunc*, esto es, retrotrayendo la pérdida de validez de la autorización de residencia y trabajo al momento mismo de su concesión. No se está en el caso de carencia originaria de autorización de residencia y trabajo, por la anulación con efectos retroactivos de la misma, sino de extinción de su vigencia, y es a partir de que se acuerda la extinción cuando se producen los efectos de la misma (efectos *ex nunc*). La extinción de las autorizaciones de residencia y trabajo acordadas por la Administración no priva de validez a los actos de afiliación, altas y bajas causados por contratos de trabajo desarrollados antes de acordarse dicha extinción. Por tanto, no cabe equiparar este supuesto al previsto en el artículo 36.5 de la Ley de Extranjería, ya que no se trata de que haya existido un contrato de trabajo careciendo el trabajador de la autorización de residencia y trabajo, sino que ha sido extinguida posteriormente la que tenía en el momento de concertar los contratos de trabajo y causar la afiliación, altas y bajas sucesivas a que se refiere la resolución. Aquí se contrató con una autorización de permiso de residencia y trabajo vigente y válida, que luego se ha extinguido. Por la misma razón no es de aplicación el artículo 42.2 del RD 84/1996. Para dejar sin efecto la afiliación y alta anteriores la Administración de la Seguridad Social debería haber acudido a un procedimiento de revisión de oficio, ex artículo 55 de dicho reglamento, que contempla específicamente los supuestos de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario. A los efectos de determinar cuál es el procedimiento (administrativo o judicial) a seguir para su revisión, lo decisivo en el Orden contencioso-administrativo es si se trata de un acto declarativo de derechos o no, y el alta en la Seguridad Social lo es.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y Libertades de los Extranjeros), art. 36.5.

RD 557/2011 (Rgto. de la Ley Orgánica 4/2000), arts. 162.2 c).

RD 84/1996 (Inscripción, afiliación, altas y bajas), arts. 42.2 y 55.

RDLeg 1/1994 (TRLGSS), arts. 7.1 y 12.

PONENTE:

Don Rafael Toledano Cantero.

Sentencia

Magistrados/as

PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

CELSA PICO LORENZO

LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

RAFAEL TOLEDANO CANTERO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.744/2020

Fecha de sentencia: 16/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 1259/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 17/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA CON/AD SEC.2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 1259/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1744/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 16 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 1259/2019, promovido por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia núm. 736, de 5 de octubre de 2018, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, recaída en el recurso 329/2017 Sentencias relacionadas STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Cataluña, Sección 2ª, 05-10-2018 (rec. 329/2017).

Comparece como parte recurrida doña Purificación, representada el procurador de los Tribunales don Jorge Laguna Alonso, bajo la dirección letrada de don Raúl Gómez Romero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Toledano Cantero.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El presente recurso de casación se interpuso por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia núm. 736, de 5 de octubre de 2018, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estimatoria del recurso 329/2017 Sentencias relacionadas STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Cataluña, Sección 2ª, 05-10-2018 (rec. 329/2017) promovido por D.ª Purificación frente a la resolución de 19 de noviembre de 2015, que desestima el recurso de alzada formulado contra la resolución de fecha 1 de octubre de 2015, por la que se anulan los períodos de alta y baja en el Régimen General de la Seguridad Social (Expte. NUM000).

Segundo.

La Sala de instancia, tras reseñar la normativa aplicable, estimó el recurso contencioso-administrativo con sustento en el siguiente razonamiento:

"CUARTO.- [...]

Teniendo en cuenta la citada normativa, procede concluir que la autorización para residir en España y el permiso de trabajo son requisitos inexcusables a efectos de alta y afiliación a la Seguridad Social.

Ahora bien, si es cierto que para la realización de actividades lucrativas (laborales o profesionales) los extranjeros mayores de 16 años precisan de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar, también lo es que la relación laboral existente entre empresario y trabajador extranjero (pese a la carencia de permisos pertinentes) tiene plena eficacia jurídica, por lo que el contrato celebrado es perfectamente válido y eficaz sin perjuicio, eso sí, de las responsabilidades penales y administrativas en las que se pueda incurrir.

A tal efecto, señala el art. 36.5 de la LOEX que "la carencia de la autorización de residencia y trabajo, sin perjuicio- de las responsabilidades del empresario a que dé lugar, incluidas las de Seguridad Social, no invalidará el contrato de trabajo respecto a los derechos del trabajador extranjero, ni será obstáculo para la obtención de las prestaciones derivadas de supuestos contemplados por los convenios internacionales de protección a los trabajadores u otras que pudieran corresponderle, siempre que sean compatibles con su situación".

Por tanto y siguiendo la doctrina de la Sala IV del TS (STS de fecha 17/9/2013, entre otras) es obligado concluir que si bien el contrato de trabajo está afectado de nulidad de conformidad con la normativa antedicha, la misma ley y para estos casos salva de la nulidad los derechos del trabajador afectado, lo que justifica en el presente supuesto la estimación del recurso planteado".

El letrado de la Administración de la Seguridad Social preparó recurso de casación contra la meritada sentencia, mediante escrito presentado el 28 de noviembre de 2018, identificando como normas legales que se consideran infringidas el art. 36.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; los artículos 7.1 Legislación citada LGSS art. 7.1 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. y 12 de la Ley General de la Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 12 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social., aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; y el artículo 42.1 y 2 del 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 variación de datos.

La Sala de instancia tuvo por preparado el recurso de casación por auto de 4 de febrero de 2019.

Tercero.

Preparado el recurso en la instancia y emplazadas las partes para comparecer ante esta Sala, por auto de 21 de octubre de 2019, la Sección de Admisión de esta Sala acuerda:

"Segundo. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: Si cabe la anulación de las altas producidas en el sistema de la Seguridad Social respecto de trabajadores extranjeros que carecen de los permisos de residencia y trabajo, cuando ha habido una relación laboral con uno o varios empresarios.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 36.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; el artículo 7.1 de la Ley General de Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 7.1 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (actual artículo 7 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre); y el artículo 42.1 y 2 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, alta, bajas y variación de datos, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA Legislación citada LJCA art. 90.4)".

Cuarto.

Notificada la anterior resolución a las partes personadas y dentro del plazo fijado en el art. 92.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ["LJCA Legislación citada LJCA art. 92.1"], el letrado de la Administración de la Seguridad Social, mediante escrito registrado el 3 de diciembre de 2019, interpuso el recurso de casación en el que analizando el artículo 36.5 de la Ley Orgánica de Extranjería, en el que se basa la sentencia recurrida, sostiene que "[...] cuando ha existido una relación laboral de un extranjero cuyo permiso de trabajo y residencia se ha anulado, la consecuencia legal es la anulación del alta en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de que de ese contrato de trabajo "inválido" determinados derechos del trabajador extranjero se mantengan, como pudiera ser sus retribuciones o prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional en el que rige el principio de automaticidad de las prestaciones cuando el empresario incumplió su obligación de alta del trabajador en el sistema, siendo responsable, entonces, de las prestaciones generadas en virtud del artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 124 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, hoy artículo 167 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 conclusión, lo que permite la ley es, en estos supuestos, considerar incluido al extranjero al objeto de obtener determinadas prestaciones, pero nunca (se utiliza la expresión "no estarán"), estar incluidos en el sistema de la Seguridad Social, por tanto la anulación del alta es procedente" (pág. 9 del escrito de interposición).

Finalmente solicita el dictado de sentencia "[...] que case y anule la sentencia objeto del presente recurso de casación interpretando los preceptos infringidos en el sentido postulado a través del presente recurso pronunciándose en el sentido de que son procedentes las anulaciones de las altas producidas en el sistema de la Seguridad Social respecto de los trabajadores extranjeros que carecen de permiso de trabajo y residencia porque los mismos han sido anulados, aun cuando ha habido una relación laboral con uno o varios empresarios , en virtud de lo establecido en el art. 36.1, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, el artículo 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 7.1 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, vigente en el momento en que ocurrieron los hechos (hoy artículo 7 de la Ley General de la Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 7 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y artículo 42.1 y 2 del 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 variación de datos".

Quinto.

Conferido traslado de la interposición del recurso a la parte recurrida, la representación procesal de doña Purificación presenta, el día 31 de enero de 2020, escrito de oposición en el que aduce que "[a] partir del cambio legislativo ofertado en la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, no exist[e] impedimento alguno para calificar de válido el contrato de trabajo que se otorga entre el empresario y el trabajador extranjero carente de autorización[...]", de manera que "la carencia de los requisitos específicos, constando una prestación de servicios, no obsta al acceso a las prestaciones de Seguridad Social, ni por tanto que se curse alta en el Régimen correspondiente a los servicios efectivamente realizados por virtud de contrato laboral" (pág. 3 del escrito de oposición).

Concluye que "[...] la sentencia de autos no infringe la normativa aplicable, ni sienta doctrina alguna sobre las normas de aplicación gravemente dañosa para los intereses generales, y por ende la improcedencia de la anulación de las altas en la Seguridad Social de Purificación, la Doctrina Jurisprudencial sobre el Fraude de Ley y el Principio de la Apariencia del Buen Derecho, que no resulta ajustado a la ley extinguir una situación para la que se tenía apariencia de buen derecho por reunir los requisitos oportunos, cuando no puede acreditarse mediante una comprobación absoluta que los elementos fraudulentos provengan de la propia recurrente, colocándola de este modo de situación de irregularidad administrativa"(pág. 14) y suplica a la Sala "dicte Sentencia por la que, desestimando el recurso de casación formulado de adverso, confirme la Sentencia nº 736, de fecha 5 de octubre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Cataluña en el Recurso Contencioso-Administrativo nº 329/2017 Sentencias relacionadas STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Cataluña, Sección 2ª, 05-10-2018 (rec. 329/2017), con expresa imposición de costas a la parte recurrente".

Sexto.

Evacuados los trámites y de conformidad con lo previsto en el art. 92.6 de la LJCA Legislación citada LJCA art. 92.6, al considerar innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo del recurso el día 17 de noviembre de 2020, fecha en que tuvo lugar dicho acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *Sentencia que es objeto del recurso de casación.*

Se impugna en el presente recurso de casación la sentencia núm. 736, de 5 de octubre de 2018, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que estimó el recurso núm. 329/2017 Sentencias relacionadas STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Cataluña, Sección 2ª, 05-10-2018 (rec. 329/2017) formulado por D.ª Purificación contra la resolución dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social ["TGSS"], fecha 10 de febrero de 2016, que confirma la de 14 de octubre de 2015 y su complementaria de 25 de noviembre de 2015, resoluciones ambas por las que se anulan los periodos de alta y baja en el Régimen General de la Seguridad Social de D.ª Purificación en las empresas MOYICAL, S.L., TAYLOR WIMPEY DEVELOPMENT LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, DAEDO, S.L., RUEDAS BERTOLIN MARIA LUISA y VIVI FILM, S.L.

Segundo. *Antecedentes del litigio.*

Son antecedentes del presente recurso que se desprenden de las actuaciones los siguientes:

1.- Doña Purificación, nacional de Rusia, ha sido residente en España disponiendo de autorización inicial de residencia y trabajo concedida por la Administración General del Estado, en virtud de la cual ha estado en situación de afiliación y alta en la Seguridad Social, Régimen General, con número de afiliación NUM001.

2.- Constan las siguientes altas y bajas de doña Purificación, durante el periodo la vigencia del citado permiso de residencia y trabajo:

- MOVICAL SL con ccc 08/046086843, desde 14/06/11 hasta el 23/06/11.
- TAYLOR WIMPEY DEVELOPMENT LIMITED Sucursal en España, con ccc 07/117823523, desde el 27/02/12 a 30/03/13.
- DAEDO SL con ccc 08/044414706, desde el 20/09/13 hasta el 11/10/13.
- RUEDAS BERTOLIN MARIA LUISA con ccc 08/128469048, desde el 17/11/14 hasta el 20/11/14.

3.- La TGSS, Dirección Provincial de Barcelona, recibió de la Oficina de Extranjería de Barcelona una comunicación relativa a que la Subdelegación de Gobierno de Barcelona, en resolución de fecha 19/11/2014, acordó extinguir el permiso de residencia inicial, las autorizaciones de residencia temporal, primera y segunda renovación, y la autorización de larga duración de la Sra. Purificación, por la existencia de error en ciertos datos (nombre de la madre y lugar de nacimiento de la recurrente) que se calificó como inexactitud grave de la documentación presentada para la concesión del permiso de residencia inicial. La extinción se acordó en aplicación del art. 162.2 c) del RD 557/2011, de 20 de abril. Contra dicha resolución no consta que se interpusiera recurso alguno.

4.- En virtud de la referida comunicación de extinción de las autorizaciones, la TGSS, por resolución de 14/10/2015, anula los periodos de alta y baja en el Régimen General de la Seguridad Social de doña Purificación en las empresas MOYICAL, S.L., TAYLOR WIMPEY DEVELOPMENT LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, DAEDO, S.L. y RUEDAS BERTOLIN MARIA LUISA, por entender que no disponía del preceptivo permiso de trabajo en el tiempo de prestación de servicio en las mismas.

5.- Mediante resolución complementaria de fecha 25/11/2015, anula el periodo de alta y baja de la misma en la mercantil VIVI FILM SL desde el 12/9/2015 al 12/9/2015 por no tener permiso de trabajo por cuenta ajena (mediante resolución de fecha 29/4/2015, la Subdelegación de Gobierno de Barcelona le otorgó permiso de trabajo, pero por cuenta propia).

6.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones referidas, con el número 329/2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se dictó la sentencia núm. 736, de 5 de octubre de 2018 Sentencias relacionadas STSJ, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Cataluña, Sección 2ª, 05-10-2018 (rec. 329/2017), estimatoria del recurso contencioso-administrativo, que acordó la validez de los periodos de alta y baja de la recurrente en MOYICAL, S.L., TAYLOR WIMPEY DEYELGMENT LIMITED, SUCURSAL EN ESPAÑA, DAEDO, S.L. y RUEDAS BERTOLIN MARIA LUISA, antes reseñados.

7.- El letrado de la Administración de la Seguridad Social preparó recurso de casación contra la sentencia, identificando como normas legales que se consideran infringidas el art. 36.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; los artículos 7.1 Legislación citada LGSS art. 7.1 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. y 12 de la Ley General de la Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 12 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social., aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; y el artículo 42.1 y 2 del 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 variación de datos.

Tercero. La cuestión de interés casacional.

La cuestión de interés casacional que determina la admisión del recurso de casación se identifica en el auto de 21 de octubre de 2019, de la Sección de Admisión de esta Sala, que acuerda:

"Segundo. Precisar que la cuestión en la que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: Si cabe la anulación de las altas producidas en el sistema de la Seguridad Social respecto de trabajadores extranjeros que carecen de los permisos de residencia y trabajo, cuando ha habido una relación laboral con uno o varios empresarios.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 36.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; el artículo 7.1 de la Ley General de Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 7.1 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (actual artículo 7 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre); y el artículo 42.1 y 2 del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, alta, bajas y variación de datos, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA Legislación citada LJCA art. 90.4)".

Cuarto. Argumentos de las partes.

El escrito de interposición del recurso de casación del Letrado de la Administración de la Seguridad Social dedica una extensa parte a la transcripción de los preceptos que considera infringidos por la sentencia recurrida (el art. 36.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; los artículos 7.1 Legislación citada LGSS art. 7.1 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. y 12 de la Ley General de la Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 12 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social., aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; y el artículo 42.1 y 2 del 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 variación de datos). Sostiene que en el caso enjuiciado la anulación de la afiliación y alta de la Sra. Purificación no es más que una consecuencia de la que califica como "anulación" del permiso de residencia y trabajo, y, dice, ello debe llevar como consecuencia la anulación del alta en el sistema de Seguridad Social, puesto que "[...] una cosa es la inclusión

en el sistema que se produce mediante la afiliación y el alta y para lo cual es necesario, para los extranjeros, el permiso de residencia y trabajo, y otra es la consideración de estar incluido al objeto de obtener determinadas prestaciones. Es decir, cuando ha existido una relación laboral de un extranjero cuyo permiso de trabajo y residencia se ha anulado, la consecuencia legal es la anulación del alta en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de que de ese contrato de trabajo "inválido" determinados derechos del trabajador extranjero se mantengan, como pudiera ser sus retribuciones o prestaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional en el que rige el principio de automaticidad de las prestaciones cuando el empresario incumplió su obligación de alta del trabajador en el sistema, siendo responsable, entonces, de las prestaciones generadas en virtud del artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social Legislación citada LGSS art. 124 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. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, vigente en el momento en que ocurrieron los hechos, hoy artículo 167 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 [...]. Solicita que se "[...] case y anule la sentencia objeto del presente recurso de casación interpretando los preceptos infringidos en el sentido postulado a través del presente recurso pronunciándose en el sentido de que son procedentes las anulaciones de las altas producidas en el sistema de la Seguridad Social respecto de los trabajadores extranjeros que carecen de permiso de trabajo y residencia porque los mismos han sido anulados, aun cuando ha habido una relación laboral con uno o varios empresarios [...]".

Por su parte, la representación de la recurrida, doña Purificación, formula su oposición y aduce que "[a] partir del cambio legislativo ofertado en la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, no exist[e] impedimento alguno para calificar de válido el contrato de trabajo que se otorga entre el empresario y el trabajador extranjero carente de autorización [...]", de manera que "la carencia de los requisitos específicos, constando una prestación de servicios, no obsta al acceso a las prestaciones de Seguridad Social, ni por tanto que se curse alta en el Régimen correspondiente a los servicios efectivamente realizados por virtud de contrato laboral" (pág. 3 del escrito de oposición).

Quinto. El juicio de la Sala.

El primer elemento de análisis que hay que establecer para el enjuiciamiento del caso es que el recurso de casación del Letrado de la Administración de la Seguridad Social parte de una calificación jurídica propia del contenido y alcance de la resolución de la Subdelegación del Gobierno en Barcelona, contenido que califica de "anulatorio", de todas las autorizaciones, inicial y sucesivas, de residencia y trabajo de la actora y hoy recurrida, en virtud de la resolución de la Subdelegación de Gobierno de Barcelona, de fecha 19/11/2014. Ahora bien, tal calificación del efecto jurídico como "anulación", no es la que se deduce del contenido de las actuaciones, y de la propia resolución de la TGSS recurrida, en la que se da cuenta de que aquella resolución de la Subdelegación del Gobierno, acordó la "extinción" y no la anulación de las autorizaciones de residencia y trabajo otorgadas a doña Purificación. La causa de tal decisión es la aplicación del art. 162.2 c) del RD 557/2011, de 20 de abril, por la existencia de error en ciertos datos (nombre de la madre y lugar de nacimiento de la recurrente) que se calificó como inexactitud grave de la documentación presentada para la concesión del permiso de residencia inicial.

Partiendo de esta premisa, y siendo ésta y no otra la decisión jurídica que ha afectado a la autorización de residencia y trabajo, no cabe transformar sus efectos, que no son otros que los que dispone el citado art. 162.2 c) del RD 557/2011, esto es, los propios de la "extinción". Por tanto, su eficacia extintiva es desde ese momento y para el futuro, y no cabe transfigurar tal efecto en una anulación, y menos aún con efectos ex tunc, esto es, retrotrayendo la pérdida de validez de la autorización de residencia y trabajo al momento mismo de su concesión. Esta alteración de la naturaleza jurídica de la resolución extintiva de la que trae causa, es lo que subyace en la resolución recurrida, y, además, se sostiene en el recurso de casación de la Administración, al afirmar que la resolución de la Subdelegación del Gobierno de Barcelona, de 19 de noviembre de 2014, produce un efecto anulatorio de la resolución de extinción de la autorización, que, además, se entiende dotada de eficacia ex tunc.

Sin embargo, es claro que tal eficacia ex tunc no se puede sustentar en el precepto aplicado para privar de efecto a las autorizaciones inicial y sucesivas de residencia y trabajo. En efecto, el art. 162 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, Reglamento de la Ley de extranjería tiene por rúbrica la "Extinción de la autorización de residencia temporal", y dice:

"162. La extinción de la autorización de residencia temporal, salvo en los supuestos específicamente regulados en otros artículos de este capítulo, se producirá de acuerdo con lo dispuesto en este artículo.

1 [...]

2. La autorización de residencia temporal se extinguirá por resolución del órgano competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento,

modificación y extinción de autorizaciones, cuando se constate la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

[...]

c) Cuando se compruebe la inexactitud grave de las alegaciones formuladas o de la documentación aportada por el titular para obtener dicha autorización de residencia. [...]"

Respecto de la naturaleza de esta resolución administrativa de extinción, nuestra Sala se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia en el sentido de que el efecto de dicha resolución no es de anulación, ni tiene efectos ex tunc, sino efectos ex nunc. Así lo hemos declarado en la sentencia de 15 de enero de 2020 (rec. cas. núm. 6078/2018Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 15-01-2020 (rec. 6078/2018)), reiterando lo dicho en la sentencia de 13 de junio de 2019 (rec. cas. núm. 3498/2018Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, 13-06-2019 (rec. 3498/2018)) que precisa, respecto a la naturaleza y efectos de la resolución adoptada en aplicación del citado precepto, en el supuesto de inexactitud grave de las alegaciones formuladas o de la documentación aportada por el titular para obtener dicha autorización de residencia:

"[...] [r]especto de la naturaleza de la resolución administrativa de extinción, discrepamos también de la Abogacía del Estado, dado el tenor literal del primer párrafo de su apartado 2: "La autorización de residencia temporal se extinguirá por resolución del órgano competente para su concesión, conforme a los trámites previstos en la normativa vigente para los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones, cuando se constate la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias: [...].

El precepto dice "se extinguirá", no dice "declarará su extinción" y este dato es relevante pues en tanto no se dicte la resolución -que tiene efectos constitutivos "ex nunc"- la autorización no queda extinguida, salvo que hubiera transcurrido el plazo de su expedición o concurrieran las otras dos circunstancias previstas en el apartado 1 del tan citado art. 162, que causan su extinción "ope legis", haciendo entonces innecesario e impropio tal pronunciamiento [...]"

Por tanto, no se está en el caso de carencia originaria de autorización de residencia y trabajo, por la anulación con efectos retroactivos de la misma, sino de extinción de su vigencia, y es a partir de que se acuerda la extinción cuando se producen los efectos de la misma (efectos ex nunc). Por tanto, no cabe equiparar este supuesto al previsto en el art. 36.5 de la Ley de Extranjería, ya que no se trata de que haya existido un contrato de trabajo careciendo el trabajador de la autorización de residencia y trabajo, sino que ha sido extinguida posteriormente la que tenía en el momento de concertar los contratos de trabajo y causar la afiliación, altas y bajas sucesivas a que se refiere la resolución. Carece por tanto de sentido la referencia del escrito de interposición al supuesto, con el que parece sugerir algún tipo de analogía, el de un empresario que contrata sin disponer el trabajador de autorización de residencia y trabajo, ni al efecto conservador de las prestaciones que establece, para tal caso, el art. 36.5 de la Ley de Extranjería. Aquí se contrató con una autorización de permiso de residencia y trabajo vigente y válida, que luego se ha extinguido. Por las mismas razones no es de aplicación el art. 42.2, último párrafo del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, Reglamento general de altas inscripciones de empresas, afiliación altas y bajas en la Seguridad Social, que prevé esta situación de autorización inexistente y dispone:

"[...] Los extranjeros que, precisando de autorización administrativa previa para trabajar, desempeñen una actividad en España careciendo de dicha autorización, no estarán incluidos en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de que puedan considerarse incluidos a efectos de la obtención de determinadas prestaciones de acuerdo con lo establecido en la ley".

La actora y hoy recurrida, Sra. Purificación, sí tenía autorización de residencia y trabajo y, por tanto, los efectos de aquellos contratos de trabajo produjeron, como consecuencia obligada, la correspondiente afiliación y alta en Seguridad Social, con plena validez, así como las sucesivas bajas y altas que la Administración ha decidido ahora anular al igual que la afiliación. Pero la extinción posterior de aquella autorización de residencia y trabajo, que es el hecho de que trae causa la decisión recurrida, no deja sin efecto los producidos anteriormente. Para que ello pudiera producirse debería seguir la Administración de la Seguridad Social un procedimiento de revisión de oficio de los actos de alta y baja en el régimen de la Seguridad Social.

En efecto, el art. 55. 1 del Real Decreto 84/1996, cit., establece:

"[...] 1. Cuando la inscripción, protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tarificación, cobertura de la prestación por incapacidad temporal, afiliación, altas, bajas y variaciones obrantes en los sistemas de documentación de la Tesorería General de la Seguridad Social 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 cualquier otra circunstancia, dicha Tesorería General podrá adoptar las medidas y realizar los actos necesarios para su adecuación a las normas establecidas, incluida la revisión de oficio de sus propios actos en la forma y con el alcance previstos en este artículo y los siguientes".

Y en el apartado 2 se configuran los límites de tales actos de revisión de oficio:

"2. Las facultades de la Tesorería General de la Seguridad Social para revisar, de oficio o a instancia de parte, sus propios actos de inscripción, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal, tarificación, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos no podrán afectar a los actos declarativos de derechos, en perjuicio de los beneficiarios de los mismos, salvo que se trate de revisión motivada por la constatación de omisiones o inexactitudes en las solicitudes y demás declaraciones del beneficiario".

En este caso no ha existido un procedimiento de revisión de oficio, pese a lo cual se ha afectado a una situación jurídica como es la de alta en la Seguridad Social, que constituye un acto declarativo de derechos de la actora, en cuanto obtuvo una resolución de afiliación, altas y bajas en el sistema de Seguridad Social. Así lo hemos declarado en nuestra sentencia de 11 de octubre de 2016 (rec. cas. núm. 673/2015Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, 11-10-2016 (rec. 673/2015)) al precisar que "[...]cuando se produce la revisión de estos actos de afiliación y alta, se está afectando a un acto, ciertamente previo a una eventual prestación, pero que por sí constituye un título jurídico para alcanzar otros derechos, y desde luego, ya de por sí otorga unos efectos favorables para la persona afectada, [...]" (FJ quinto).

Esta misma idea se desarrolla en nuestra sentencia de 8 de julio de 2014 (rec. cas. núm. 3416/2012Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, 08-07-2014 (rec. 3416/2012)), en referencia a la Ley de Procedimiento Administrativo Común de 1992, precisando que "[...] 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 Legislación citada LRJAP art. 102. 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.

Pues bien, obviamente, 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 [...]" (FJ sexto).

En consecuencia, tal y como hemos establecido en nuestra sentencia de 11 de octubre de 2016Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, 11-10-2016 (rec. 673/2015), cit., "[...]cuando se produce la revisión de estos actos de afiliación y alta, se está afectando a un acto, ciertamente previo a una eventual prestación, pero que por sí constituye un título jurídico para alcanzar otros derechos, y desde luego, ya de por sí otorga unos efectos favorables para la persona afectada, [...]" (FJ quinto).

Por consiguiente, la resolución extintiva de la vigencia de las autorizaciones de residencia y trabajo por causa de alguno de los supuestos del art. 162. 2, en este caso del apartado c), del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, del Reglamento de la Ley de extranjería, tiene meros efectos ex nunc y para dejar sin efecto los actos de afiliación, alta y baja producidos como consecuencia de relaciones laborales formalizadas durante el periodo en que estuvo vigente aquel permiso de trabajo y residencia posteriormente extinguido, y sus sucesivas renovaciones, será necesario que concurran los presupuestos y se siga el procedimiento de revisión de oficio.

Por todo ello, el recurso de casación ha de ser rechazado.

Sexto. *La doctrina jurisprudencial sobre la cuestión de interés casacional.*

Habida cuenta de los hechos sobre los que se ha suscitado el presente litigio, procede fijar la doctrina jurisprudencial teniendo en cuenta que, a diferencia de lo que sugiere el auto de admisión, no se trata de un caso en que el trabajador careciera de la correspondiente autorización de residencia y trabajo, sino que la misma fue extinguida con posterioridad. Procede declarar, entonces, que la extinción de las autorizaciones de residencia y trabajo acordada por la Administración, por aplicación del art. 162. 2.c) del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, Reglamento de la Ley de extranjería no priva de validez a los actos de afiliación, altas y bajas en el régimen de Seguridad Social causados como consecuencias de contratos de trabajo desarrollados en virtud de dichas

autorizaciones, antes de acordarse la extinción de las mismas, extinción que tiene efectos ex nunc. La anulación de aquellos actos de afiliación y alta requiere que se siga el correspondiente procedimiento de revisión de oficio.

Séptimo. Resolución de las pretensiones.

En el caso que enjuicamos, la sentencia recurrida ha sostenido una solución que se ajusta en su pronunciamiento a la doctrina jurisprudencial que hemos establecido. La cuestión relevante es que no se ha seguido un procedimiento de revisión de oficio por la Administración de la Seguridad Social, sino que la misma se ha limitado a atribuir a la resolución de extinción de las autorizaciones de residencia y trabajo un pretendido efecto anulatorio, con efectos ex tunc, que no se corresponde con la naturaleza y efectos del acuerdo de extinción de autorizaciones de residencia y trabajo (inicial y sucesivas) dictada respecto a la actora por la Subdelegación del gobierno en Barcelona, en fecha 19 de noviembre de 2014. Por consiguiente, es conforme a Derecho la decisión de la sentencia de instancia sobre la permanencia de los derechos del trabajador afectado, y en particular, la de las altas y bajas cuya validez declara en su parte dispositiva.

Octavo. Costas.

Respecto a las costas del recurso de casación, no apreciamos temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, por lo que cada parte habrá de soportar las causadas a su instancia, y las comunes por mitad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 93.4 LJCA Legislación citada LJCA art. 93.4. En cuanto a las de la instancia, se mantiene el pronunciamiento de la sentencia de instancia, de imposición de costas a la Administración al estimarse el recurso contencioso-administrativo (art. 139.1 LJCA Legislación citada LJCA art. 139.1).

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 establecidas en el fundamento séptimo:

1.- No haber lugar al recurso de casación núm. 1259/2019, interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia núm. 736, de 5 de octubre de 2018, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, estimatoria del recurso 329/2017 Sentencias relacionadas STSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Cataluña, Sección 2ª, 05-10-2018 (rec. 329/2017) promovido por D.ª Purificación frente a la resolución de 19 de noviembre de 2015, que desestima el recurso de alzada formulado contra la resolución de fecha 1 de octubre de 2015 por la que se anulan los períodos de alta y baja en el Régimen General de la Seguridad Social (Expte. NUM000).

2.- Hacer el pronunciamiento sobre las costas del presente recurso de casación y las causadas en la instancia en los términos contenidos en el último fundamento de esta sentencia. Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.