

## ÍNDICE

	Págs.
<b>ABREVIATURAS</b> .....	19
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	22
1. Punto de partida.....	22
2. Planteamiento del tema objeto de estudio.....	24
3. Hipótesis.....	27
4. Objetivos.....	28
5. Aspectos metodológicos.....	29
5.1. Espacios de intersección competencial jurisdiccional.....	30
5.2. Los procesos de la materia de Seguridad Social y protección social.....	31
6. Estructura.....	31

## CAPÍTULO I

<b>LA MATERIA CONTENCIOSA DE SEGURIDAD SOCIAL Y RÉGIMEN COMÚN DE LA MODALIDAD PROCESAL</b> .....	38
<b>I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS</b> .....	38
1. Los orígenes del asociacionismo de previsión social.....	38
1.1. El mutualismo y las entidades gremiales.....	38
1.2. Montepíos, sociedades de socorros mutuos y de previsión social.....	39
1.3. La Comisión de Reformas Sociales de 1883.....	40
2. Evolución del Derecho sustantivo y procesal en materia de Seguridad Social	41
2.1. Primer período (1900-1939).....	41
2.1.1. Ámbito normativo sustantivo.....	41
2.1.2. Ámbito normativo procesal.....	43
2.2. Segundo período (1939-1958).....	49
2.2.1. Ámbito normativo sustantivo.....	49
2.2.2. Ámbito normativo procesal.....	51
2.3. Tercer período (1958-1963).....	53
2.3.1. Ámbito normativo sustantivo.....	53

2.3.2. Ámbito normativo procesal.....	53
2.4. Cuarto período (1963-1978).....	56
2.4.1. Ámbito normativo sustantivo.....	56
2.4.2. Ámbito normativo procesal.....	59
2.5. Quinto período (1978-2011).....	62
2.5.1. La configuración jurídico-constitucional de Seguridad Social.....	62
2.5.2. Áreas de intersección jurisdiccional.....	66
<b>II. DISTRIBUCIÓN Y DELIMITACIÓN COMPETENCIAL.....</b>	<b>73</b>
1. Cuestiones preliminares.....	73
1.1. Jurisdicción y competencia.....	73
1.2. La rama social del Derecho: criterio material de atribución al orden Social.....	74
2. Las limitaciones del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.....	76
3. La Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.....	78
3.1. El fin del peregrinaje jurisdiccional.....	78
3.2. La expansión del orden social.....	80
3.3. El juez de lo social vs. “juez social” y la “rama social del Derecho”.....	81
3.4. Competencia jurisdiccional del orden social en materia de Seguridad Social y protección social en la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	84
3.4.1. Riesgos laborales: garantía preventiva.....	85
3.4.2. Salud y seguridad en el trabajo: garantía reparadora.....	91
3.4.3. La acción prestacional.....	99
A) Protección por desempleo de pago único.....	101
B) Protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia.....	102
C) Denegación de prestación por falta de pago de cotizaciones.....	105
3.4.4. La protección social.....	105
A) Sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social.....	110

B) Prestaciones de asistencia social y servicios sociales no transferidos a las Comunidades Autónomas.....	113
3.4.5. Impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social.....	114
2.4.6. La imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social.....	117
2.4.7. Derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de la relación laboral y la protección social.....	118
2.4.8. Valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad.....	121
<b>III. EL RÉGIMEN COMÚN DE LA MODALIDAD PROCESAL.....</b>	<b>124</b>
1. El proceso de prestaciones de Seguridad Social: una modalidad especial	124
2. Singularidad de la modalidad procesal.....	128
3. Elementos constitutivos de la modalidad procesal.....	131
3.1. El objeto.....	132
3.2. Los sujetos.....	136
3.3. Legitimación.....	139
3.3.1. Legitimación activa.....	139
A) Trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social.	139
B) Los empresarios.....	140
C) Las Entidades Gestoras.....	144
3.3.2. Legitimación pasiva: litisconsorcio pasivo necesario...	145
4. Reclamación previa.....	149
4.1. Carácter preceptivo.....	149
4.2. Finalidad.....	151
4.3. Especificidad.....	153
4.3.1. Silencio administrativo y denuncia de mora.....	154
4.3.2. Subsanación.....	155
4.3.3. Presupuesto procesal.....	157
4.4.4. Forma y contenido.....	157
4.4.5. Sujetos activos y órgano ante el que se interpone.....	158
5. Remisión del expediente administrativo.....	161

5.1. Efectos del expediente en la fase judicial.....	163
5.1.1. La exigencia de congruencia entre el expediente y el proceso.....	163
A) Alteraciones sustanciales.....	164
B) Alteraciones que afectan al razonamiento jurídico.....	165
5.1.2. Variación en la relación fáctica.....	165
5.1.3. La alteración de la pretensión en el suplico de la demanda.....	170
5.2. Punto de referencia de la relación fáctica: Expediente o reclamación previa.....	170
5.3. Efectos procesales de la falta de remisión del expediente.....	171
5.4. Responsabilidad disciplinaria por la omisión de remisión del expediente.....	172
5.5. Presunción probatoria.....	173
6. Acumulación de pretensiones.....	174
6.1. Acumulación subjetiva.....	175
6.2. La misma causa de pedir.....	180
6.3. Efectos procesales de la acumulación indebida.....	185
7. Otras submodalidades procesales en materia de Seguridad Social.....	186

## **CAPÍTULO II**

<b>SUBMODALIDADES PROCESALES DEL RÉGIMEN COMÚN DE SEGURIDAD SOCIAL.....</b>	<b>187</b>
---	------------

### **I. IMPUGNACIÓN DE ALTA MÉDICA.....**

1. Introducción.....	187
2. Disconformidad y revisión del alta médica.....	189
2.1. La disparidad de diagnósticos y valoración de los informes facultativos.....	189
2.2. Alcance normativo de la Ley 40/2007 y del RD 1430/2009.....	190
2.2.1. Procedimiento de disconformidad con el alta médica emitida por las Entidades Gestoras.....	194
2.2.2. Procedimiento administrativo de revisión de las altas médicas expedidas por las entidades colaboradoras.....	195

3. Impugnación del alta médica en vía administrativa.....	200
3.1. Supuestos de impugnación de alta médica.....	202
3.1.1. Alta médica expedida por los Servicios Públicos de Salud	203
3.1.2. Alta médica expedida por las Mutuas.....	205
3.2. Alta médica indebida.....	206
3.3. Motivación del alta médica.....	210
3.4. Reclamación administrativa previa.....	212
4. Impugnación del alta médica en vía judicial.....	215
4.1. Carácter urgente y tramitación preferente.....	216
4.2. La demanda: Adecuación de la modalidad procesal con la pretensión	217
4.3. Plazos.....	219
4.4. Congruencia con lo alegado en vía administrativa.....	220
4.5. Especificidades de la submodalidad procesal de impugnación de alta	
médica.....	222
4.5.1. Legitimación activa.....	222
A) Trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social...	222
B) Empresarios.....	223
C) Entidades Gestoras.....	224
4.5.2. Legitimación pasiva: litisconsorcio pasivo necesario.....	225
4.5.3. Acumulación de acciones y pretensiones.....	229
4.5.4. El suplico de la demanda.....	230
4.5. 5. Alcance de la sentencia.....	231
4.5.6. Recurso.....	234

## **II. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES**

<b>PROFESIONALES</b> .....	234
1. Observaciones comunes a la materia contenciosa de Seguridad Social.....	234
1.1. Una submodalidad de la modalidad procesal de prestaciones de	
Seguridad Social.....	235
1.2. Aportaciones de la LRJS a la fase prejudicial.....	236
1.2.1. La justicia preventiva y cautelar.....	236
1.2.2. Actos preparatorios y diligencias preliminares.....	237
1.2.3. Anticipación y aseguramiento de la prueba.....	239

1.2.4. Medidas cautelares en el proceso social.....	239
A) Las medidas cautelares en la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	239
B) Procedimiento para la adopción de medidas cautelares en la submodalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales .....	247
C) Apelación contra el auto que acuerde medidas cautelares	248
2. Acumulación de acciones y procesos.....	251
2.1. Reglas generales en materia de Seguridad Social.....	251
2.2. Acumulación de acciones en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales .....	255
2.3. Acumulación de procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional.....	259
3. Legitimación.....	261
3.1. Legitimación activa. ....	261
3.2. Legitimación pasiva.....	264
4. Reclamación administrativa previa.....	267
4.1. Singularidad de la reclamación previa.....	267
4.2. La reclamación administrativa previa en la submodalidad procesal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.....	268
5. La prueba.....	271
5.1. Accidente <i>in itinere</i> .....	274
5.2. La actitud temeraria del trabajador.....	277
5.3. La prueba en supuestos de enfermedad profesional.....	281
5.4. Alteraciones psíquicas del trabajador: Acoso, hostigamiento, violencia verbal.....	282
6. Informe preceptivo de la Inspección de Trabajo.....	285
7. Responsabilidad contractual del empresario incumplidor del deber de seguridad.....	288
7.1. Deber de seguridad y derecho de protección .....	288
7.2. Recargo de prestaciones.....	290
7.2.1. Configuración jurídica.....	291

7.2.2. Requisitos jurídicos exigibles para imponer el recargo de prestaciones.....	294
7.3. Fijación y cuantificación del daño .....	298
7.4. Fórmulas de cuantificación del daño.....	300
7.5. Disposición Final Quinta de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.....	300
7.6. Criterios jurisprudenciales de fijación y cuantificación de indemnizaciones.....	302
7.6.1. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor (Anexo): ventajas de su aplicación.....	302
7.6.2. Criterios jurisprudenciales interpretativos para el supuesto de que se aplique el baremo previsto para accidentes de circulación	304
7.6.3. Aplicación de un sistema propio del órgano juzgador para la valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.....	307
7.7. Elaboración de un sistema específico de valoración de daños.....	310
7.7.1. La compatibilidad de las prestaciones: ¿Acumulación o deducción de las cantidades percibidas? .....	310
7.7.2. Indemnizaciones a tanto alzado por baremo.....	312
<b>III. REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS.....</b>	<b>315</b>
1. El privilegio de autotutela administrativa.....	315
2. La singularidad de los actos administrativos de la Seguridad Social.....	319
2.1. Previsión legal de derogación del privilegio de autotutela administrativa de las Entidades Gestoras.....	320
2.2. La revisión de actos declarativos de derechos en la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	321
2.3. Los actos de gestión diaria de las Entidades Gestoras.....	322
2.4. Norma habilitante para la actuación de oficio.....	324
3. Excepciones a la derogación del privilegio de autotutela administrativa...	326
3.1. Errores aritméticos, materiales o de hecho.....	327

3.2. Omisiones o inexactitudes de las declaraciones del beneficiario....	330
3.3. Circunstancias sobrevenidas.....	333
4. Ámbito material de la revisión de oficio.....	335
4.1. Revisión de la compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente total y el desempeño de una profesión distinta a la habitual	336
4.2. Revisión de la compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y el desempeño de un trabajo por cuenta propia o ajena.....	342
4.3. Revisión de la compatibilidad del subsidio de desempleo con otros ingresos o prestaciones.....	348
4.4. Revisión de la compatibilidad de la pensión no contributiva de invalidez con la percepción de un salario.....	350
4.5. Revisión de la revalorización de las pensiones y los complementos por mínimos.....	352
4.6. Revisión de la contingencia de incapacidad temporal.....	354
4.7. Revisión de la incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez por agravación, mejoría o error de diagnóstico.....	356
4.8. Medidas cautelares.....	358
5. Procedimiento de revisión de oficio.....	359
5.1. Procedimiento ordinario.....	359
5.2. Procedimiento específico.....	360
5.3. El reintegro de percepciones indebidas. Revisión singular.....	366
5.3.1. El principio de economía y armonía procesales.....	366
5.3.1. Procedimiento de solicitud de reintegro.....	369
6. Procedimiento de revisión judicial.....	370
6.1. La revisión judicial de los actos declarativos de derechos.....	370
6.2. La improcedencia de la reclamación previa.....	372
6.3. Prescripción.....	372
6.4. Ejecutividad.....	376
<b>IV. IMPUGNACIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO.....</b>	<b>380</b>
1. Un “proceso” sin precedentes .....	380
1.1. Una submodalidad procesal de Seguridad Social.....	380



1.2. Motivos que impulsaron su incorporación al sistema procesal.....	381
1.3. Limitaciones y mecanismos procesales para la impugnación de prestaciones por desempleo antes del RDL 5/2002, de 4 de agosto.....	383
1.3.1. Limitaciones procesales.....	383
1.3.2. Mecanismos procesales de control de la contratación fraudulenta.....	385
2. Disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo...	387
2.1. Un proceso singular: el art. 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral	388
2.2. Modificaciones introducidas en el art. 147 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	391
3. La submodalidad procesal de impugnación de prestaciones regulada en el art. 147 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	392
3.1. Elementos predeterminantes.....	392
3.1.1 Fraude de ley .....	392
A) Actitud consciente del empresario de defraudar.....	393
B) Fraude de ley por ausencia de causa en la contratación temporal sucesiva.....	394
3.1.2. Abuso de derecho.....	395
3.2. Indicios y supuestos de contratación abusiva o en fraude de ley.....	396
3.2.1. Contratación reiterada por obra o servicio determinado.....	396
3.2.2. Existencia de un perjuicio económico al erario público.....	397
3.2.3 Modalidad contractual errónea.....	397
3.2.4. Un derecho a prestación por desempleo nuevo o distinto...	398
3.2.5. La extinción de la relación laboral por parte del empresario de un segundo contrato, en periodo de prueba.....	399
3.3. Las facultades de las Entidades Gestoras conforme al art. 147. 1 de la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	399
3.3.1. Constatar o averiguar.....	399
3.3.2. Uso facultativo del ejercicio de la acción de impugnación de prestaciones por desempleo.....	402
3.4. Control y calificación del despido por parte del trabajador.....	403
3.5. Especificidades de la submodalidad procesal.....	405
3.5.1. Determinación del objeto procesal.....	405

3.5.2. Fase prejudicial: Requisitos preprocesales.....	406
A) Conciliación y reclamación previa.....	408
B) Delimitación temporal.....	409
C) Carácter retroactivo de la Ley 45/2002.....	409
D) Tiempo <i>a quo</i> para incoar la submodalidad procesal.....	411
E) Mecanismos de control de la contratación irregular. Informe de vida laboral.....	412
F) Elementos determinantes de contratación abusiva o fraudulenta en el informe de vida laboral.....	413
G) Número de contratos temporales que conforman una contratación abusiva y fraudulenta .....	414
H) Control de legalidad de la serie contractual. Sentencia de 4 de julio de 2006 del TJCE (Asunto C-212/04).....	415
3.6. Especialidades de la tramitación de esta submodalidad procesal.....	419
3.6.1. Comunicación-demanda.....	419
3.6.2. Una única petición.....	420
3.6.3. Una única petición y tres acciones.....	421
3.6.4. Prescripción.....	422
3.7. Legitimación.....	423
3.7.1. Legitimación activa. El Ente Gestor.....	423
3.7.2. Legitimación pasiva.....	424
A) Legitimación pasiva de empresario y trabajador.....	424
B) Demandados litisconsortes.....	426
3.8. Admisión de la demanda y plazo de subsanación de defectos u omisiones de carácter formal.....	427
3.9. El curso de oficio del procedimiento.....	429
3.10. Presunciones.....	431
3.10.1. Presunción <i>iuris tantum</i> de las afirmaciones de hechos contenidas en la demanda y carga de la prueba.....	431
3.10.2. Presunción de legalidad de los contratos con una misma ETT.....	434
3.11. La sentencia.....	435
3.11.1. Comunicación de la sentencia a la Inspección de Trabajo	

y Seguridad Social.....	438
3.11.2. Efectos de litispendencia y cosa juzgada.....	440

### **CAPÍTULO III**

<b>LA MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EXCLUIDA DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN.....</b>	<b>443</b>
---	------------

<b>I. ÁREAS DE INTERSECCIÓN JURISDICCIONAL.....</b>	<b>443</b>
---	------------

1. Materia de la Seguridad Social atribuida al orden social en la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	443
2. La materia de Seguridad Social excluida del orden social en la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	444
3. La difícil delimitación competencial del orden social y el contencioso administrativo.....	447
3.1. El componente tuitivo de la Administración de la Seguridad Social	449
3.2. Concurrencia de los criterios de delimitación jurisdiccional subjetivos y objetivos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.....	450
3.3. Atribución jurisdiccional indirecta por la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social.....	454

<b>II. MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL ATRIBUIDAS A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....</b>	<b>455</b>
--	------------

1. Impugnaciones de disposiciones legales de rango inferior a la ley y decretos leyes en materia de Seguridad Social.....	455
2. La gestión recaudatoria.....	456
2.1. Antecedentes históricos. ....	456
2.1.1. Las Magistraturas de Trabajo.....	456
2.1.2. Gestión recaudatoria en la Ley 40/1980, de 5 de julio, de inspección y recaudación de la Seguridad Social.....	458
2.1.3. La gestión recaudatoria en la Ley de procedimiento laboral de 1990.....	460
2.2. Concepto y objeto de gestión recaudatoria.....	462

2.3. Recursos de gestión recaudatoria.....	465
2.3.1. Recaudación de cuotas “en sentido estricto” y actos de liquidación.....	465
A) Los actos no recaudatorios de la fase de ejecución voluntaria.....	466
B) Actos de liquidación.....	468
2.3.2. Aportaciones en virtud de una norma o un concierto prestacional.....	470
2.3.3. Aportaciones de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de las empresas a los servicios comunes de la Seguridad Social.....	471
2.3.4. Capital coste de pensiones o de renta.....	471
2.3.5. Las aportaciones por reaseguro obligatorio o voluntario .....	474
2.3.6. El importe de las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social cometidas antes de la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	476
2.3.7. El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa.....	477
2.3.8. Reintegros de los préstamos que tengan el carácter de inversión social.....	479
2.3.9. Premios de cobranza o de gestión que se deriven de la recaudación de cuotas u otros conceptos para Organismos y Entidades ajenos al Sistema de la Seguridad Social.....	480
2.3.10. El importe de las contraprestaciones e indemnizaciones que procedan en los contratos administrativos celebrados por las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social.....	480
2.3.11. Aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o por ayudas previas a las jubilaciones ordinarias.....	481
2.3.12. Aportaciones por integración de Entidades de	

Previsión Social sustitutorias.....	481
2.3.13. Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas	482
2.3.14. Reintegro de prestaciones indebidamente compensadas y de deducciones indebidamente practicadas en los documentos de cotización.....	484
2.3.15. Costas procesales impuestas a quienes hayan litigado contra las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social.....	484
2.3.16. Ingresos de Derecho Público a los que se aplican reglas de Derecho Privado.....	484
2.3.17. Otros actos administrativos no conducentes a la realización de un crédito o recurso a favor de la Seguridad Social.....	485
3. Actos de encuadramiento.....	485
3.1. Antecedentes de un conflicto jurisdiccional.....	486
3.1.1. Competencia del orden jurisdiccional social.....	486
3.1.2. La retroactividad del acto de encuadramiento. Ejemplo de controversia jurisdiccional.....	488
3.1.3. La teoría del acto bidireccional. Una salida al conflicto.....	491
3.1.4. La “mudanza” jurisdiccional. La Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.....	493
3.1.5. Los actos de encuadramiento y su estrecha relación con la “Rama Social del Derecho” (art. 9.5 Ley Orgánica del Poder Judicial).....	493
3.2. Los actos de encuadramiento en la Ley reguladora de la jurisdicción social.....	499
4. Responsabilidad patrimonial por la deficiente prestación de asistencia Sanitaria.....	501
5. Otorgamiento y devolución de bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social.....	507
6. Conciertos para la prestación de servicios administrativos y sanitarios.....	508
7. Asignación a grupo de cotización.....	508

8. Seguridad social de los funcionarios públicos.....	509
9. Seguridad Social del personal laboral de las Administraciones públicas...	513
10. Deficiente funcionamiento de un servicio público de la Seguridad Social	516
11. Denegación de información o información errónea de datos de afiliación o cotización.....	517
12. Prestaciones asistenciales.....	517
12.1. Las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia .....	517
12.2. Las prestaciones asistenciales no contributivas.....	519
12.3. Asistencia y protección social públicas.....	521
12.3.1. La asistencia social por las Comunidades Autónomas....	522
12.3.2. Prestaciones asistenciales especiales.....	524
A) Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos.....	524
B) Pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles.....	527
C) Prestaciones asistenciales a víctimas del terrorismo y violencia de género.....	528
13. Las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.....	531
14. Restitución o reintegro de prestaciones abonadas a los trabajadores por las empresas en régimen de pago delegado.....	532
 <b>III. MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL ATRIBUIDA A LA JURISDICCIÓN CIVIL.....</b>	 533
1. El fin de procesos paralelos ante el orden social y el civil en materia de seguridad y salud en el trabajo.....	533
2. La reserva de dominio.....	536
2.1. Las tercerías de dominio y de mejor derecho.....	537
2.1.1 Reclamación previa en tercerías.....	537
2.1.2. Competencia jurisdiccional y régimen procesal.....	538

2.2. Tercerías interpuestas por la TGSS frente al acreedor hipotecario...	540
2.2.1. Pretensión del tercerista.....	540
2.2.2. Legitimación activa y título de dominio del tercerista.....	541
2.2.3. Legitimación pasiva, litisconsorcio voluntario e intervención del ejecutado no demandado.....	541
2.3. Especialidades del proceso de tercería.....	541
3. La responsabilidad de los cesionarios de servicios públicos sanitarios, prestacionales o asistenciales.....	542
4. Materia de Seguridad Social atribuida a los órganos judiciales de lo Mercantil	544
4.1. Los procedimientos concursales. Una actividad litigiosa en progresión	544
4.2. Un ámbito indiscutible de atribución para el juez concursal.....	545
4.3. La prelación de créditos de la Seguridad Social en los procedimientos concursoales.....	546
4. 3.1. Clasificación de los créditos de la Seguridad Social en la Ley Concursal.....	546
A) Créditos ordinarios.....	546
B) Créditos con privilegio general.....	547
C) Créditos con privilegio especial.....	547
D) Los créditos subordinados .....	548
4.3.2. Recargos e intereses como créditos contra la masa.....	549
4.3.3. Procedimientos de ejecución separada. ....	552
A) La prevalencia del procedimiento administrativo.....	552
B) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de diciembre de 2014: cambio de criterio.....	554
4.3.4. Exigencia de responsabilidad solidaria en relación con el concurso.....	555
4.3.5. Principales modificaciones de la Ley 38/2011 en la Ley Concursal en relación con la Seguridad Social.....	558
A) Incidente de calificación del concurso.....	558
B) Responsabilidad concursal.....	559
C) El procedimiento abreviado.....	560

#### **IV. MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL ATRIBUIDA A LA**

<b>JURISDICCIÓN PENAL.....</b>	<b>561</b>
1. Delitos contra la Seguridad Social.....	561
2. Principales novedades de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, en relación a los delitos contra la Seguridad Social.....	561
3. Tipos penales recogidos en el art. 307 del Código Penal.....	565
3.1. Defraudación de las cuotas de la Seguridad Social.....	565
3.1.1. Objeto del delito.....	565
3.1.2. Ánimo de defraudar.....	566
3.1.3. Conductas causantes del delito.....	567
3.1.4. Los sujetos del delito.....	568
3.1.5. La regularización como elemento del tipo penal básico	569
3.1.6. Especialidades del proceso penal.....	571
A) La simultaneidad del procedimiento administrativo de liquidación y cobro y el proceso judicial.....	571
B) Arrepentimiento y colaboración.....	572
3.1.7. Competencia para el enjuiciamiento.....	572
3.2. El fraude de prestaciones.....	573
3.2.1. El tipo agravado.....	575
3.2.2. La pena.....	575
3.2.3. La excusa absolutoria.....	576
3.2.4. Concurrencia del procedimiento administrativo con el proceso penal.....	577
3.2.5. Arrepentimiento y colaboración.....	578
4. Falsedad documental.....	578
4.1. El bien jurídico protegido.....	578
4.2. La falsedad documental en los procesos de Seguridad Social.....	580
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>581</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA CITADA.....</b>	<b>605</b>



## ABREVIATURAS

AP: Audiencia Provincial.

ApNDL: Apéndice 1975/85 al Nuevo Diccionario de Legislación.

Ar: Aranzadi.

Art: artículo.

Arts: artículos.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil, Real Decreto de 24 de julio de 1889.

CE: Comunidad Europea.

CE: Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

CEE: Comunidad Económica Europea.

CEEP: Centro Europeo de Estudios Profesionales.

CES: Consejo Económico Social.

Coord: Coordinador.

CP: Código Penal, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Dir.: Director.

Disp: Disposición.

ERE: Expediente de Regulación de Empleo.

ET: Ley del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

ETT: Empresa Trabajo Temporal.

EVI: Equipo de Valoración de Incapacidades.

Fj: Fundamento jurídico.

FOGASA: Fondo de Garantía Salarial.

INEM: Instituto Nacional de Empleo.

INP: Instituto Nacional de Previsión.

INSALUD: Instituto Nacional de la Salud.

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.

IP: Incapacidad Permanente.

IPREM: Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples.

ISM: Instituto Social de la Marina.

IT: Incapacidad temporal.

LBPL: Ley de Bases de Procedimiento Laboral, Ley 7/1989, 12 de abril.

LC: Ley Concursal, Ley 22/2003, de 9 de julio.

LCEur: Legislación de las Comunidades Europeas.

LECv: Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal, Real Decreto de 14 de septiembre de 1882.

LET: Ley del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

LGSS: Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

LRJCA: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio.

LO: Ley Orgánica.

LOLS: Ley Orgánica de Libertad Sindical, Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

LPL: Ley de Procedimiento Laboral, Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

LPRL: Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

LRJAP-PAC: Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011, de 10 de octubre.

Núm: Número.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

OM: Orden Ministerial

Op. cit: *opus citatum* (obra citada).

Pág: Página.

RCL: Repertorio Cronológico de Legislación.

RD: Real Decreto.

RDL: Real Decreto Ley.

REAS: Red de Economía Alternativa y Solidaria

Rec: Recurso.

Recud: Recurso de casación para la unificación de doctrina.

RETA: Régimen Especial Trabajadores Autónomos.

RGRSS: Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

RTCT: Repertorio de Jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

SEPE: Servicio Público de Empleo Estatal.

SOVI: Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez.

SS: Sentencias.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STCT: Sentencia del Tribunal Central de Trabajo.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STS1ª: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera.

STS2ª: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda.

STS3ª: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera.

STS4ª: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TC: Tribunal Constitucional.

TCT: Tribunal Central de Trabajo.

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social

TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (antes de 2009).

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

TRRAT: Texto Refundido de la Ley y el Reglamento de Accidentes de Trabajo, Decreto de 22 junio 1956.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UE: Unión Europea.

UNICE: Unión de Industrias de la Comunidad Europea.

Vid: Vide.

Vol: Volumen.

---

---

## INTRODUCCIÓN

---

---

### 1. Punto de partida

Cuando se inició este trabajo en el curso 2010-2011 aún se desconocía el verdadero alcance procesal que habría de tener la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, aunque ya se hallaba en sede parlamentaria. Se anunciaban cambios profundos de técnica procesal —sin condicionamientos políticos— y “mudanzas” entre órdenes jurisdiccionales.

Bien es cierto, que la doctrina científica y jurisprudencial del ámbito laboral reivindicaba una mayor concreción en la distribución y delimitación de competencias del orden social, al mismo tiempo que los operadores jurídicos en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social reclamaban mayor seguridad jurídica, agilización de trámites procesales, proximidad, menor coste y menos dilaciones en la resolución de los conflictos planteados por trabajadores, empresarios y beneficiarios. Es precisamente en este contexto de incertidumbres y expectativas de la nueva ley rituaría en el que germina la idea de afrontar este reto de profundizar en los cambios que se avecinaban en la materia contenciosa de la Seguridad Social.

En octubre de 2011, el texto de la nueva Ley es definitivamente aprobado. Contrastando el redactado de los artículos 139 a 145 bis bajo el rótulo “De la Seguridad Social” del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011) con la nueva redacción dada a los artículos concordantes 140 a 147 (LRJS), bajo el título “De las prestaciones de la Seguridad Social”, no se apreciaban cambios significativos y profundos en el diseño de los “procesos” de Seguridad Social. Es más, aparentemente el cambio de denominación del Capítulo VI del Título II del Libro Segundo de la antigua LPL, “De la Seguridad Social”, por el de “De las prestaciones de la Seguridad Social” en la LRJS, presagiaba una reducción de la materia contenciosa atribuida al orden social. Sin embargo, el legislador del año de 2011 no redujo la atribución competencial de la jurisdicción social de la materia de Seguridad Social con la acotación “De las prestaciones de la Seguridad Social”; simplemente se limitó a adecuar el Título “De la Seguridad Social”, que figuraba en la antigua LPL, a su

contenido jurídico-procesal, ya que la antigua LPL, en realidad, sólo regulaba la modalidad procesal de las prestaciones de la Seguridad Social.

En cambio, en la comparación de los redactados de los artículos 2 y 3, —materia incluida y excluida, respectivamente, del orden social de la jurisdicción— de la antigua LPL con los correlativos artículos de la nueva LRJS, se percibieron modificaciones muy significativas. El orden social de la jurisdicción ampliaba considerablemente su ámbito de actuación, aunque para los objetivos y expectativas que se habían generado al inicio de este trabajo, las novedades en materia contenciosa de Seguridad Social no supusieron una genuina transformación de la “jurisdicción y procesos de Seguridad Social” diseñados en la antigua LPL.

Ciertamente se da un paso adelante en el ámbito material de la Seguridad Social que va a ser objeto de conocimiento de los órganos del orden social de la jurisdicción. El avance se constata fundamentalmente en términos de clarificación de ámbitos de intersección competencial, pues no hay propiamente “mudanzas” de orden jurisdiccional. Así, las cuestiones litigiosas relativas a la asistencia y protección social pública del régimen general, las controversias concernientes a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, junto con las reclamaciones que se susciten en relación a la aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, quedan explícitamente bajo la tutela de los tribunales de la jurisdicción social en la LRJS. Bien es cierto que aún no se logró que la Administración estatal gestionase la aplicación de la Ley 39/2006 como una prestación más del Sistema de Seguridad Social.

El “traspaso” forzoso para su aplicación por las CCAA como una forma más de asistencia social presupone, además, que las reclamaciones que se deriven de la aplicación de esta Ley de dependencia en las CCAA sea competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, lo que genera costes y dilaciones que perjudican muy gravemente al beneficiario. Al hilo de esta reasignación de foro, es de reseñar que el día 26 de marzo de 2015 el Grupo Socialista presentó una Proposición de ley ante el Congreso de los Diputados, cuyo tenor literal es el siguiente, Artículo Único: “Atribución a la jurisdicción social de las cuestiones litigiosas relativas a las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la

Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia”. Esta Proposición de ley está en línea con lo dispuesto en la letra o) del art. 2 de la LRJS que, por otra parte, no hace más que adaptarse a la doctrina constitucional que viene señalando que, para dar cumplimiento al art. 41 CE, el Sistema General de la Seguridad Social tiene que asumir la competencia en la aplicación de la Ley de dependencia y que serán los órganos de la jurisdicción social —más ágil, más próxima y económica— la que tutele este derecho constitucional.

El Título II del Libro Segundo de la nueva LRJS sigue acogiendo especialidades procesales muy heterogéneas y de muy distinta naturaleza, pero con escasa entidad diferenciadora; hasta el punto de que el carácter urgente y preferente de la tramitación es la única nota realmente distintiva de alguna modalidad respecto al proceso ordinario (vgr. los procesos incluidos en el Capítulo V).

Pues bien, en lo que afecta a esta tesis, la primera cuestión que se planteaba era de carácter denominativo referida tanto al título genérico del trabajo como a la denominación específica de las diferentes secciones del mismo. Atendiendo a los dos aspectos que son objeto de estudio en esta tesis: (i) las múltiples materias de Seguridad Social que ocupan espacios de intersección jurisdiccional; y (ii) el análisis del Capítulo VI del Título II del Libro Segundo de la LRJS que regula la modalidad procesal de “Prestaciones de Seguridad Social” que acoge una modalidad procesal —que bien pudiera denominarse, un “proceso común”— y cuatro submodalidades o “procesos especiales”, se optó por el título genérico de “Jurisdicción y Procesos de Seguridad Social”, mientras que para el proceso común de Seguridad Social se eligió la fórmula denominativa de la propia Ley ritaria —modalidad— y consecuentemente los procesos especiales se denominarán en este estudio “submodalidades procesales”.

## **2. Planteamiento del tema objeto de estudio**

El proceso progresivo de socialización de las sociedades modernas ha expandido el Derecho Social más allá de las relaciones laborales, de Seguridad Social y de la protección social en aras a la mejora del Estado del Bienestar. Se está constituyendo un macro sistema legal complejo en el que se insertan normas que regulan espacios de intersección social —Derecho Social— poco definidos, pero que tienen en común la

configuración de un ordenamiento tuitivo e igualador de relaciones laborales desiguales o de protección social de aquellos desposeídos de una vinculación laboral. En estos espacios de intersección social confluyen normas propias del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social dimanantes de una relación laboral junto a normas de protección social surgidas de la tutela estatal y que se ha denominado “Derecho de la Protección Social” que supera los límites normativos del Derecho de la Seguridad Social en la medida en que se incluye en aquél el Derecho a la “Asistencia Sanitaria y Salud Pública” y el “Derecho de la Acción Social”, ámbitos que también trascienden los antiguos límites normativos de la “Asistencia Social” y “Servicios Sociales”.

Es precisamente este ámbito normativo de la Seguridad Social, en especial en su vertiente de protección social, el que más se ha extendido en los últimos años. La regulación sustantiva, aunque dispersa e ingente, emanada de diferentes órganos legislativos a nivel europeo, nacional, autonómico o local, es conocida. Sin embargo, todavía queda un recorrido en el estudio de las garantías jurisdiccionales que el legislador ha previsto para el ejercicio de la tutela judicial efectiva en esta inmensa área del Derecho de la Seguridad Social y de la Protección Social. Este es precisamente el objeto de esta tesis.

Se parte del principio de que la eficacia de las garantías jurisdiccionales para los beneficiarios depende en gran medida del orden jurisdiccional al que se atribuya una cuestión litigiosa, por ejemplo, un litigio planteado ante la jurisdicción contencioso-administrativa con ocasión de una resolución administrativa resultante de un acta de liquidación y la correlativa de infracción, puede tardar años en resolverse con un enorme coste económico para el beneficiario o, en su caso, para el empresario. En cambio, si la gestión recaudatoria estuviera atribuida al orden social en razón de la materia —relegando el criterio subjetivo del Ente Gestor que dicta la resolución administrativa—, la cuestión habría sido bien distinta porque el beneficiario se habría ahorrado tiempo y costes que a todas luces parecen injustificados.

Ciertamente el debate sobre la atribución competencial en materia de Seguridad Social y protección social sigue enquistado y no se atisban indicios de una atribución en bloque a la jurisdicción social ni por parte de la jurisprudencia ni tampoco por parte de la doctrina científica en general. Pues unos y otros siguen enfrascados en la interpretación que se le ha de dar a lo dispuesto en los apartados cuarto y quinto del art.

9 de la LRJS y, muy especialmente, si se ha de acotar el contenido de la “rama social del Derecho” de forma restrictiva o extensiva. La cuestión no es trivial pues una interpretación extensiva llevaría a superar el marco de las relaciones de trabajo y la protección social haciéndola equivaler con el “Derecho Social”.

A efectos procesales, el ámbito en el que se circunscribe esta tesis, esta vaguedad con la que el legislador orgánico atribuye al orden social las cuestiones litigiosas que se susciten en la “rama social del Derecho”, no es ninguna desventaja, más bien supone un gran acierto, porque será precisamente la ley procesal que regule ese Derecho sustantivo la que acote el contenido de la “rama social del Derecho”. Recuérdese que el Tribunal Constitucional ha reiterado que la Ley ordinaria, sin contradecir el mandato del legislador orgánico, puede trazar la demarcación concreta de competencias entre órdenes jurisdiccionales. Según el razonamiento del Alto Tribunal, el legislador ordinario, en su ámbito de decisión, tiene a su alcance la facultad para concretar la “genérica delimitación” —“rama social del Derecho”— de la competencia de los órdenes jurisdiccionales. Es más, dicha facultad constituye un supuesto de colaboración, no sólo “lícita”, sino también “necesaria” entre la ley orgánica y la ley ordinaria y todo ello en aras del cumplimiento del principio constitucional de seguridad jurídica proclamado en el art. 9. 3 CE.

Pues bien, el legislador de la LRJS así lo entendió configurando un nuevo perímetro de actuación del orden social ampliando y superando los límites históricos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social al hacer equivaler la “rama social del derecho” con el “Derecho Social”.

Para ello, dotó al nuevo juez laboral de distintos ámbitos de actuación y mecanismos procesales para tutelar los diferentes derechos sociolaborales sobre los que se construye el Estado de Bienestar. Este “juez social”, en cuanto garante de la actividad asistencial —por ejemplo, la dependencia cuando el Sistema de la Seguridad Social asuma la competencia— también será, como se ha señalado, “juez de la acción social” y “juez de la Seguridad Social y salud en el trabajo”, pues no en vano conocerá también de la responsabilidad no penal que se derive de un accidente de trabajo o enfermedad profesional cualquiera que sea la relación laboral del accidentado.

La doctrina científica ha elogiado la ampliación de la actuación del juez laboral en la LRJS, no sólo con los argumentos clásicos de técnica jurídico-procesal —



agilización de trámites, reducción de plazos, gratuidad, etc.—, sino también con la formulación de que el carácter tuitivo del Derecho Social requiere de normas procesales que instrumentalicen la tutela de este Derecho. No obstante, no se ha planteado en profundidad si este “juez de todo lo social” tiene suficiente especialización para conocer cualquier pretensión del amplio espectro “social” que se deduzca.

Esta tesis gira recurrentemente en torno a la delimitación competencial entre los diferentes órdenes jurisdiccionales en materia de Seguridad Social con especial atención a los espacios de intersección que crean conflictos jurisdiccionales que revierten en una merma del derecho a la tutela judicial efectiva.

Cuando existen divergencias en la atribución competencial en una misma materia se generan situaciones de incertidumbre y de inseguridad jurídica. Así, si dos o más órganos judiciales irrogan su facultad, conforme a criterios distintos de delimitación competencial, para resolver la cuestión planteada, se quiebra el propio diseño de reparto de competencias entre órdenes jurisdiccionales; pudiendo darse la situación de que, con criterios distintos, dictasen pronunciamientos divergentes e incluso contradictorios.

Piénsese, además, que el propio sistema de reparto de competencias está diseñado en función de la especialización del juzgador y de la acomodación de la cuestión litigiosa a un único cauce procesal, por eso sólo una única Sala de TS va a resolver en última instancia sobre la cuestión debatida.

### **3. Hipótesis**

El punto de partida tiene su enclave en la enorme cantidad de actuaciones que desarrolla la Administración de la Seguridad Social, los organismos dependientes de las CCAA y entes locales en su actividad de Asistencia Social y Salud Pública. Para calibrar esta magnitud conviene señalar, por ejemplo, que, los Informes anuales del INNS y la TGSS para el año 2013, arrojan las siguientes cifras en algunas de sus actuaciones más relevantes. El INNS reconoció 1.827.619 prestaciones, mientras que la TGSS realizó 57,6 millones de movimientos de inscripción de empresas (altas, bajas y variaciones de Códigos de Cuenta de Cotización) y de afiliación de trabajadores (altas y bajas, variación de datos y asignación de número de afiliación). Se cuentan por decenas

de miles: las actas de liquidación y las correlativas de infracción, las reclamaciones de deuda, las retenciones de cuentas bancarias, los embargos de inmuebles; y por miles las reclamaciones de capitales coste de pensiones, las medidas cautelares solicitadas, los procedimientos concursales, las tercerías de dominio y mejor derecho, por citar algunas de las actuaciones llevadas a cabo por la Administración de la Seguridad Social.

Esta intensa actividad genera igualmente una enorme conflictividad que satura los Juzgados de lo social y de lo contencioso-administrativo hasta el punto de que un mismo juzgado puede ventilar hasta una decena de litigios en el lapso de tiempo de tres horas. Bien mirado el tratamiento procesal de la cuestión litigiosa es manifiestamente mejorable.

La hipótesis, en definitiva, es ver si los cauces procesales vigentes son los adecuados para resolver toda la conflictividad que se genera en el ámbito de la Seguridad Social y en qué medida el orden social es capaz de dar respuesta a estos nuevos retos.

#### **4. Objetivos**

Esta tesis se configura en torno a tres objetivos básicos:

*Primero.-* El objetivo primordial es dar visibilidad al tratamiento procesal de los múltiples temas y supuestos de la materia de Seguridad Social y Protección Social. Se trata de describir y analizar el cauce procesal por el cual tienen que transcurrir las cuestiones litigiosas en esta materia tan extensa. Para ello se dedica el mayor esfuerzo al análisis de los distintos procesos de Seguridad Social que se sustancian ante el orden social. Asimismo, se estudia la materia de Seguridad Social que acogen los órdenes de lo contencioso-administrativo, de lo civil —y Juzgados de lo Mercantil— y de lo penal. El cumplimiento de este objetivo permite dibujar la situación real de la práctica judicial referida a esta materia.

*Segundo.-* En cuanto que la materia de Seguridad Social ha sido objeto de profundos debates jurisprudenciales y doctrinales, existe una abundante doctrina que se pretende aportar como soporte de multitud de presupuestos fácticos que inciden en la fase judicial y en la prejudicial, junto con criterios de aplicación doctrinal en aspectos de relevancia jurídico-procesal tanto de Derecho sustantivo como de las normas

rituarias. La doctrina científica es también muy abundante y a ella se ha remitido como fuente imprescindible de referencia, siendo este trabajo especialmente deudor de algunos trabajos y autores a los que reiteradamente se alude en las notas a pie de página y que han allanado el camino para la realización de esta tesis.

*Tercero.-* Es también objetivo de la misma coadyuvar en la dirección de abrir el perímetro tradicional del “Derecho de Seguridad Social” más allá del ámbito que dimana de un contrato de trabajo y de la protección social de tutela estatal. El fortalecimiento del Estado del Bienestar demanda mayor nivel de protección social por parte del propio Sistema de la Seguridad Social. Es esencial que la Administración de la Seguridad Social asuma nuevos ámbitos de la protección igualadora de situaciones sociales de carencia y necesidad. Es vital que se desarrolle una regulación sustantiva que conforme un Derecho de la asistencia sanitaria y la salud pública y un Derecho a la Acción Social superando las carencias de la asistencia social y servicios sociales.

Para dar continuidad a estos nuevos niveles de protección social es necesario acompañar la normativa sustantiva con cauces procesales adecuados a estos nuevos retos. Por eso, se insiste en que la magnitud del nuevo Derecho de la Seguridad Social, de protección social, de asistencia social y salud pública y de acción social es tan extensa que requiere de la tutela judicial de juzgados, jueces y operadores jurídicos especializados.

## **5. Aspectos metodológicos**

Partiendo de la premisa general de que los procesos de Seguridad Social necesitan un nuevo ordenamiento procesal capaz de acoger a toda la materia de Seguridad Social, de protección social, de asistencia social y salud pública y de acción social junto con el conjunto de procedimientos y mecanismos instrumentales por los cuales los Entes Gestores gestionan la actividad administrativa de toda esta materia, como los actos de encuadramiento o la gestión recaudatoria, se consideró oportuno establecer un método de trabajo que se adaptase de forma similar a dos grandes cuestiones temáticas:

### **5.1. Espacios de intersección competencial jurisdiccional**

Se ha pretendido visibilizar aquellos espacios comunes de intersección jurisdiccional en los que se sumerge una buena parte de la materia de Seguridad Social y protección social. Para ello, se han acotado aquellas materias en las que dos o más órdenes jurisdiccionales irrogan su competencia para resolver las reclamaciones que se puedan suscitar en su ámbito.

Se pretende —cuando una determinada materia, por ejemplo, los actos de encuadramiento, se halla dentro o bordea esos espacios comunes de intersección competencial en la que dos o más jurisdicciones ejercen su *vis atractiva*— analizar esas áreas de confluencia jurisdiccional atendiendo a los siguientes aspectos:

a) Se define el instituto jurídico que conforma la materia que es objeto de debate jurisdiccional. Se describen, asimismo, los antecedentes históricos que han llevado a esa materia a ocupar esos espacios comunes de intersección jurisdiccional. Por ejemplo, siguiendo con los actos de encuadramiento, es de interés abordar su configuración jurídica, los Entes que los determinan y gestionan, al igual que el objeto de los mismos. Es menester también conocer sobre qué bases el legislador ha atribuido una determinada materia a un orden jurisdiccional y posteriormente a otro. Por qué ha primado en alguna materia de Seguridad Social la atribución competencial conforme a un criterio subjetivo, mientras que en otras se acoge el criterio material.

b) A continuación se analiza la ley sustantiva y, en su caso, la de desarrollo que regula esa materia que es objeto de supuesta concurrencia jurisdiccional. Se hace asimismo un recorrido legislativo analizando su evolución. Se incluyen también los textos normativos concordantes.

c) Se aporta la contribución de la doctrina científica, especialmente aquella que se ha postulado a favor o en contra de asignar dicha materia a uno u otro orden jurisdiccional.

d) En esta cuestión relativa a la posible confluencia jurisdiccional se ha utilizado abundante jurisprudencia atendiendo a su recorrido histórico en la resolución de la controversia jurisdiccional. Ello permite comprobar en qué medida el legislador

“corrige” la atribución jurisdiccional de una materia atendiendo al criterio jurisprudencial.

e) Finalmente, se pretende aportar alguna consideración respecto al planteamiento propuesto por la jurisprudencia y la doctrina científica.

## **5.2. Los procesos de la materia de Seguridad Social y protección social**

En tanto que la mayor parte de esta tesis está dedicada a la descripción y análisis de los procesos de Seguridad Social ante los órdenes social, contencioso-administrativo, civil y Juzgados de lo Mercantil y penal, se ha establecido un método de estudio consistente en las siguientes fases:

a) Estudio del desarrollo histórico de cada proceso o modalidad procesal. Se analizan también los principios procesales y fundamentos jurídicos que los inspiran.

b) Estudio de las normas rituarías que encauzan los procesos. Como es lógico, la mayor parte del trabajo se concentra en los procesos de Seguridad Social descritos en la LRJS, de modo que se detallan las cuatro submodalidades procesales—impugnación de alta médica, accidentes y enfermedades profesionales, revisión de derechos reconocidos o prestaciones por desempleo— que se integran en el proceso común de Seguridad Social. Con el objeto de abordar toda la amplia gama de procesos en los que la Administración de la Seguridad Social (INNS, TGSS) es personada en juicio, se analizan también las normas procesales que conforman los procesos que se ventilan ante las jurisdicciones contencioso-administrativa, civil y Juzgados de lo Mercantil y penal.

c) Estudio de las especialidades que caracterizan a cada proceso en cada una de sus fases con especial detenimiento en las actuaciones prejudiciales, la legitimación procesal, la prueba y la ejecutividad del pronunciamiento judicial.

## **6. Estructura**

La estructura de esta tesis se vertebra en tres Capítulos.

El Capítulo I se divide en tres Secciones temáticas. En la primera se hace un somero recorrido de los antecedentes históricos de la materia contenciosa de la Seguridad Social diferenciando cinco períodos cuya delimitación coincide con algún

cambio profundo en la regulación sustantiva y/o ritual de la materia de Seguridad Social o de instituciones u organismos que impulsaron cambios significativos.

Así, el primer período (1900-1939) arranca con Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 y el Reglamento para su aplicación, aprobado por Real Decreto de 28 de julio de 1900, en el que se encomienda a los Jurados mixtos de obreros y patronos la competencia para conocer y decidir en todas las cuestiones que se derivasen de la aplicación de la citada Ley y de su Reglamento sometiéndose a la jurisdicción del Juez de primera instancia.

El segundo período (1939-1958) se inicia realmente con la declaración VII del Fuero del Trabajo, de 9 de marzo de 1938, que anuncia la creación de las Magistraturas de Trabajo. Pese a que la norma que las regula es la Ley Orgánica de las Magistraturas de Trabajo, de 17 de octubre, es todavía de 1940, sin embargo, el hito normativo en materia de Seguridad Social es el Decreto de 6 de febrero de 1939, por el que gran parte de las cuestiones atribuidas al conocimiento de las Comisiones Paritarias pasan a ser de la competencia del Servicio Nacional de Previsión Social que asume, además, toda materia relativa a impugnación de liquidaciones y sanciones y de accidentes de trabajo.

El tercer período (1958-1963) comienza en 1958 con la promulgación del Texto Refundido de Procedimiento Laboral en el que se dispone que la competencia para conocer, resolver y ejecutar las decisiones en los conflictos individuales que se promuevan en la rama social del derecho corresponde exclusivamente a la Jurisdicción de Trabajo.

El cuarto período (1963-1978) coincide con la promulgación de la Ley de Bases de la Seguridad Social que implanta un modelo unitario e integrado de protección social acompañado de un sistema de gestión y financiación estatal de reparto; principios e instrumentos que se plasmaron en la Ley General de la Seguridad Social de 1966 (con vigencia de 1 de enero de 1967).

El quinto período (1978-1993) corresponde a la construcción moderna de Sistema de Seguridad Social que tiene su fundamento en el artículo 41 de la CE, encuadrado en el capítulo de principios rectores de la política social y económica, y que obliga a los poderes públicos al sostenimiento de un “régimen público” de Seguridad

Social. El mandato constitucional implica que los poderes públicos están obligados no sólo a la regulación jurídica de esta institución, sino también a su “mantenimiento”.

Se cierra la construcción moderna con el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, vigente hasta el 11 de Diciembre de 2011, fecha en la que entra en vigor la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuya impronta en la materia de Seguridad Social no tiene el alcance de abrir una nueva era.

La segunda Sección temática del Capítulo I se centra en la delimitación competencial en materia de Seguridad Social atendiendo a la materia incluida en el orden social en la LRJS. La nueva Ley procesal, como ya se señaló, amplió el trazado de demarcación de competencias a favor del orden social superando las fronteras del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En consonancia, al Juez de lo Social se le atribuyen nuevos ámbitos de acción y mecanismos procesales para tutelar las reclamaciones que se susciten en los nuevos escenarios de su competencia, por ejemplo, las relativas a la responsabilidad no penal que se derive de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En la tercera Sección temática del Capítulo I se describe y analizan los elementos constitutivos del régimen común del proceso (en la terminología de esta tesis, “modalidad”) de prestaciones de Seguridad Social haciendo especial referencia, entre otros temas, al objeto y sujetos del proceso, a la legitimación de las partes procesales con un mayor detenimiento en el litisconsorcio pasivo necesario, al carácter preceptivo de la reclamación previa, a la remisión del expediente administrativo, a las particularidades de la acumulación de acciones y a la ejecutividad y efectos de la sentencia.

En el Capítulo II se incluyen cuatro Secciones temáticas correspondientes al estudio de las cuatro submodalidades procesales del régimen común del proceso de Seguridad Social por el orden en que figuran en la LRJS: Impugnación de alta médica, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, revisión de los actos declarativos de derechos e impugnación de prestaciones por desempleo.

Las especialidades de la submodalidad procesal de impugnación de alta médica, que se analizan en la primera Sección temática de este Capítulo II, no son tan

significativas que le permitan realmente constituirse en un proceso con entidad suficiente para un tratamiento diferenciado. Aun así, el alta médica presenta dos fases muy diferenciadas. La tramitación prejudicial es más compleja que en otros procedimientos administrativos porque se realiza en dos fases. Existe una primera actuación administrativa en la que el beneficiario presenta su disconformidad estableciéndose al efecto un procedimiento tasado y diferenciado para la disconformidad con el alta médica dependiendo si es expedida por las Entidades Gestoras o por las entidades colaboradoras. Posteriormente, todavía en vía administrativa, se procede a la impugnación del alta médica también con un procedimiento de impugnación diferenciado dependiendo si el alta médica se emite por los Servicios Públicos de Salud o por las Mutuas.

En vía judicial, el proceso de impugnación de alta médica tiene también sus especialidades procesales, siendo las más significativas su tramitación con carácter preferente y urgente, la necesaria congruencia de la *petitio* con lo alegado en vía administrativa o el alcance y ejecutividad de la sentencia.

La segunda Sección temática de este Capítulo II está dedicada a la submodalidad de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Se hace una primera aproximación a las novedades significativas que introduce la LRJS relativas a la justicia preventiva, los actos preparatorios y diligencias preliminares, anticipación y aseguramiento de la prueba junto con las medidas cautelares específicas de esta submodalidad procesal de Seguridad Social. Se analiza a continuación la acumulación de acciones y de procesos que tengan su origen en el mismo accidente o supuesto de enfermedad profesional. Se continúa con otras especialidades relativas a la legitimación, la prueba, con especial referencia a las dificultades que presenta el instituto de la causalidad en los accidentes *in itinere* o la actitud temeraria del trabajador. Se hace una incursión en el manido tema de la responsabilidad extracontractual del empresario junto con el nuevo sistema de atribución de competencia jurisdiccional en esta materia. Se concluye esta submodalidad procesal con las fórmulas de cuantificación del daño refiriéndose especialmente a la Disposición Final Quinta de la LRJS y proponiendo un nuevo sistema de cuantificación distinto del de accidentes de tráfico.

Este Capítulo II incluye una tercera Sección en la que se analiza la revisión de los actos declarativos de derechos. Se presta especial atención al privilegio de autotutela



administrativa y a la singularidad de los actos administrativos en el ámbito de las prestaciones de la Seguridad Social. Se contextualiza la previsión legal de derogación del privilegio de autotutela administrativa de las Entidades Gestoras.

Aun teniendo que acudir a los Tribunales de la jurisdicción social para “derogar” o anular sus propios actos declarativos de reconocimiento de derechos en perjuicio de los beneficiarios, las Entidades Gestoras disponen todavía de un amplio margen de anulación de oficio, por ejemplo, cuando ellas mismas detecten errores aritméticos, materiales o de hecho, omisiones o inexactitudes de las declaraciones de los beneficiarios o cuando concurren circunstancias sobrevenidas. Se establece, asimismo, un detallado estudio del ámbito de revisión de oficio especialmente referido a la incompatibilidad de prestaciones, a la revisión de la revalorización de pensiones, a la revisión de la contingencia de la incapacidad temporal y a la revisión de la incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez por agravación, mejoría o error de diagnóstico.

Una vez analizadas las circunstancias en las que las Entidades Gestoras pueden hacer uso de su facultad de revisión de oficio de sus actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios o en las que se les impele acudir a la vía judicial, se describen los procedimientos de revisión de oficio y judicial. Como ya se ha señalado, la submodalidad del procedimiento de revisión general es prácticamente idéntico al proceso o modalidad procesal del régimen común con dos especialidades propias referidas a la prescripción y ejecutividad de la sentencia.

Finaliza el Capítulo II con la Sección temática cuarta dedicada a la submodalidad procesal de impugnación de prestaciones por desempleo como consecuencia de una contratación temporal abusiva o fraudulenta. Se trata de un proceso de escaso recorrido histórico, pero se ha introducido con fuerza en el ámbito procesal de Seguridad Social, teniendo un gran impacto en la práctica judicial, precisamente por la recurrencia de una práctica empresarial impropia que el legislador ha querido atajar, en parte también por la necesidad de adaptar la normativa de la Unión Europea al ordenamiento español.

Este proceso presenta una identidad propia y también le son inherentes ciertas especialidades procesales. Por ejemplo, los elementos predeterminantes han de estar exclusivamente vinculados a fraude de ley o abuso de derecho en la contratación

temporal. Pese a ser conceptos jurídicos de difícil acotación, la Administración de la Seguridad Social ha confeccionado un sistema de detección de indicios y supuestos que, cuando concurren, le permiten acudir a la vía judicial con el simple objeto de que el empresario abone las prestaciones por desempleo concedidas por la TGSS al trabajador y que asuma las cotizaciones que le correspondan. La singularidad de este proceso se basa esencialmente en la prueba que no es otra que demostrar que el empresario se acogió a una contratación reiterada por obra o servicio sin justificación y que se ha producido un perjuicio económico al erario público.

Finalmente en el Capítulo III se describen y analizan los procesos en materia de Seguridad Social que quedan fuera del ámbito de la jurisdicción social. Se presenta el ámbito material de las cuestiones litigiosas que se sustancian ante la jurisdicción contencioso-administrativa, civil y Juzgados de lo Mercantil y penal. Se incluyen tres Secciones temáticas, precedidas por una Sección de confluencia o intersección jurisdiccional.

La primera Sección temática de este Capítulo III gira sobre aquella materia de Seguridad Social atribuida al orden contencioso-administrativo. Como es sabido los litigios que se dirimen ante esta jurisdicción son muy numerosos e incluye muy diversos ámbitos, a saber: (i) impugnaciones de disposiciones legales de rango inferior a la ley y decretos leyes en materia de Seguridad Social; (ii) la gestión recaudatoria; (iii) actos de encuadramiento; (iv) responsabilidad patrimonial por la deficiente prestación de asistencia sanitaria; (v) otorgamiento y devolución de bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social; (vi) conciertos para la prestación de servicios administrativos y sanitarios; (vii) asignación a grupo de cotización; (viii) Seguridad Social de los funcionarios públicos; (ix) Seguridad Social del personal laboral de las Administraciones públicas; (x) deficiente funcionamiento de un servicio público de la Seguridad Social; (xi) denegación de información o información errónea de datos de afiliación o cotización; (xii) prestaciones asistenciales; y (xiii) las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social.

Respecto al ámbito material de la jurisdicción civil en materia de Seguridad Social, al que se dedica la Sección temática segunda de este Capítulo, se han incluido en este trabajo dos institutos que ofrecen un alto grado de litigiosidad: las tercerías de

dominio y de mejor derecho, con especial referencia a las interpuestas por la TGSS frente al acreedor hipotecario, y la responsabilidad de los cesionarios de servicios públicos sanitarios, prestacionales o asistenciales.

Dentro de la jurisdicción civil se ha hecho especial referencia también al ámbito material de Seguridad Social cuya competencia corresponde a los Juzgados de lo Mercantil y Audiencias provinciales. En concreto, se analizan los procedimientos concursales que constituyen una actividad litigiosa en progresión en épocas de crisis. Se estudia la prelación de créditos de la Seguridad Social en los procedimientos concursales, la clasificación de los créditos de la Seguridad Social en la Ley Concursal y los recargos e intereses como créditos contra la masa, los procedimientos de ejecución separada con prevalencia del procedimiento administrativo iniciado por la TGSS y la exigencia de responsabilidad solidaria en relación con el concurso

Se cierra el Capítulo III con la Sección temática tercera relativa al ámbito material de la jurisdicción penal en materia de Seguridad Social atendiendo a tres grupos de delitos contra la Seguridad Social: defraudación de las cuotas de la Seguridad Social, fraude de prestaciones y falsedad documental.

Así pues, este trabajo aborda, por una parte, el estudio de las materias de Seguridad Social que históricamente han tenido un recorrido conflictivo en la atribución competencial, básicamente entre el orden social y el contencioso-administrativo; y, por otra, se ha pretendido analizar exhaustivamente las especialidades procesales de la materia de Seguridad Social atribuida al orden social, así como las correspondientes a la materia que es objeto de conocimiento de otros órdenes jurisdiccionales, aunque en estos casos con menor profundidad.

---

---

## CAPÍTULO I

### LA MATERIA CONTENCIOSA DE SEGURIDAD SOCIAL Y RÉGIMEN COMÚN DE LA MODALIDAD PROCESAL

---

---

#### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La determinación de la materia contenciosa de Seguridad Social ha sido históricamente muy insegura debido a que sus referentes —“disposiciones de carácter social”, “rama social”, “seguros sociales”— no han estado suficientemente acotados. Esta indeterminación del objeto litigioso de Seguridad Social originó innumerables conflictos jurisdiccionales respecto a la atribución competencial. La discrepancia se ha perpetuado básicamente como consecuencia de la prevalencia, según los casos, de criterios objetivos —basados en la materia de la cuestión litigiosa— o subjetivos, que atendían a la calidad de la persona u órgano que dictaba el acto controvertido.

Para analizar la situación actual resultará oportuno hacer una revisión histórica de de las políticas de protección social en España en el último siglo centrándose tanto en el ámbito normativo sustantivo como procesal de la materia de Seguridad Social.

#### 1. Los orígenes del asociacionismo de previsión social

##### 1.1. El mutualismo y las entidades gremiales

La forma más antigua de protección social surgió con el mutualismo que se extendió como consecuencia de la situación de desamparo de la clase trabajadora en la época de la revolución industrial, aunque sus orígenes se remontan a las Cofradías<sup>1</sup> y Hermandades de Socorro<sup>2</sup> que se implantaron en los siglos XVI y XVII.

Paralelamente se instituyeron asociaciones laicas para la defensa de intereses profesionales siguiendo la tradición de los antiguos gremios de artesanos de la baja

---

<sup>1</sup> MALDONADO MOLINA, J., *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*, Comares, Granada, 2001, págs. 5-6.

<sup>2</sup> *Ibid.* págs. 6-10.

Edad Media<sup>3</sup>, aunque estas entidades gremiales no resistieron a la ideología liberal — asentada en el principio económico de *laissez faire*— del Nuevo Régimen. La existencia de estructuras asociativas profesionales interpuestas entre el Estado y el individuo no era compatible con el dogma del libre derecho de asociación. Por eso, en la Orden, de 26 de mayo de 1790, del libre ejercicio de industrias y talleres<sup>4</sup>, las entidades gremiales fueron abolidas.

## 1.2. Montepíos, sociedades de socorros mutuos y de previsión social

Surge así una nueva relación laboral basada en una concertación libre, pero desigual, entre patrono y trabajador que se desarrolla en la era industrial sin que exista una legislación que ampare a éste ante posibles contingencias comunes o laborales. En este contexto de desprotección, aparecen a finales del s. XVIII los montepíos funcionariales y gremiales<sup>5</sup>, las sociedades de socorros mutuos<sup>6</sup> y las sociedades de

---

<sup>3</sup> Ya en el s. XI en los burgos ingleses se formaron los “g(u)ilds” o gremios de artesanos y mercaderes que se prestaban asistencia mutua para contingencias comunes o profesionales. *Vid.* RUMÉU DE ARMAS, A. “Historia de la previsión social en España, cofradías, gremios, hermandades, montepíos”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1944, pág. 31 y ss. o CERDÁ Y RICHART, B., *Historia y doctrina del mutualismo*, Barcelona, 1943, págs. 93 y ss.

<sup>4</sup> “...que todos y cualesquiera artesanos puedan trabajar en sus oficios sin obligación de examinarse en ellos y sean mantenidos por la justicia en el libre ejercicio de sus profesiones, no obstante las oposiciones de los gremios, con tal que sean de conocida habilidad o la justicia se cerciore de ella” (Real orden, de 26 de mayo de 1790).

<sup>5</sup> A partir de 1761 se crean los primeros montepíos, entre ellos, el Montepío Militar (1761), el Montepío de Ministerios y Tribunales (1763), El Montepío de Oficinas de la Real Hacienda (1764), etc. *Vid.* MALDONADO MOLINA, J., *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*, *op. cit.*, págs. 10-13. Los montepíos orientaban su cobertura a contingencias comunes o profesionales incluyendo la protección por invalidez o vejez (*vid.* DE LA VILLA GIL, L. E., “La previsión social mutualista de los funcionarios públicos del Estado”, *Revista de Administración Pública*, 1963, núm. 40, págs. 128-129).

<sup>6</sup> La Real Orden de 28 de febrero de 1839 permitió de algún modo el asociacionismo obrero, siendo la Sociedad Mutua de Tejedores de Algodón la primera mutualidad de previsión y cooperativa de producción. En los Estatutos de esta Sociedad se establecían medidas de fuerza colectiva para la defensa de los intereses de los trabajadores. *Vid.* DE LA VILLA GIL, L. E. y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Introducción a la Economía del Trabajo*, Vol. I, Madrid, 1978-1980, pág. 126. Las Sociedades de Socorros Mutuos proliferaron y se desarrollaron en el s. XIX especialmente en Cataluña en donde se registraron 143 de las 654 existentes en España en 1887. Las sociedades de socorros mutuos eran contempladas por el poder político como “sociedades de resistencia” (ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Compendio de Seguridad Social*, Tecnos, Madrid, 1991, pág. 21) o como “sociedades embrionarias del sindicalismo” (*vid.* MALDONADO MOLINA, J., *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*, *op. cit.*, pág. 15) o precursoras del movimiento obrero organizado (RALLE, M., “La función de la protección mutualista en la construcción de una identidad obrera (1870-1910)”, *Sociología del trabajo*, núm. 16, 1992, págs. 143-163). En 1887 había censadas 106 sociedades de socorros mutuos según MONTERO GARCÍA, F., “Orígenes y antecedentes de la previsión social”, *Los Seguros Sociales en la España del s. XX*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1988, pág. 86. *Vid.* también estudios monográficos como los de CASTILLO, S. *Solidaridad desde abajo, Trabajadores y Socorros Mutuos en la España contemporánea*, Centro de Estudios de la UGT, Madrid, 1994, que recoge una treintena de trabajos dedicados a estas sociedades de socorros

previsión social, aunque seguía sin regularse el asociacionismo profesional. Se tendrá ocasión de analizar el régimen jurídico de estas instituciones, en tanto que se perpetuaron en épocas posteriores del s. XX.

### 1.3. La Comisión de Reformas Sociales de 1883

Finalmente, un régimen público de protección social del trabajador se gesta tímidamente en la Comisión de Reformas Sociales de 1883 que se constituyó con la finalidad de buscar mecanismos de mejora y bienestar que la clase obrera demandaba<sup>7</sup>. La Comisión de Reformas Sociales significa el primer paso para institucionalizar en España el Estado social. Las clases dirigentes se afanan estratégicamente en actuaciones normativas de carácter social para contrarrestar las teorías revolucionarias obreras<sup>8</sup>.

En este contexto de concienciación de los problemas sociales surge la Ley de Asociaciones de 1887 que incluye implícitamente a las mutualidades o “sociedades de previsión social”, al incorporar en el ámbito de actuación de la Ley a las sociedades de socorros mutuos, de previsión y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo<sup>9</sup>. El ámbito objetivo de la esta Ley supone una conquista social en la medida en que se permiten “las asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo”, pero resulta frustrante en relación al asociacionismo

---

mutuos en diferentes zonas de la geografía española. En este mismo ámbito, *vid.* también CASTILLO, S. y ORTIZ DE ORRUÑO, J. M. *Estado, protesta y movimientos sociales*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998 o CASTILLO, S., *El papel de las sociedades de socorro mutuo en la cobertura del riesgo de enfermedad en España (1870-1942)*, X Congreso Internacional de la AEHE, 2011.

<sup>7</sup> “Las huelgas; las crisis industriales; las exigencias de la educación y del socorro; el vivo anhelo de mejorar que se impone por los adelantos del progreso, y se acrecienta por el contraste con las demás clases, así como por el desarrollo de la inteligencia en muchos obreros; las complicaciones de todas estas fuerzas sociales con el movimiento político, han sido donde quiera, y ya lo son también en España, causas de preocupación para todo Gobierno y de alarma para la opinión pública.” (Ministerio de la Gobernación. Real Decreto de creación de una Comisión de estudio de cuestiones obreras. Exposición (*Gaceta* de 10 de diciembre de 1833), en *REFORMAS SOCIALES* (1985), v. I., CXLV-CXLVI.

<sup>8</sup> Para una mayor aproximación al papel de la Comisión de Reformas Sociales de 1883, *vid.* ALVAREZ JUNCO, J., “La Comisión de Reformas Sociales: intentos y realizaciones, en 4 siglos de acción social. De la beneficencia al bienestar social”. *Seminario de Historia de la Acción Social*, Siglo XXI, Madrid, 1988 y DE LA CALLE VELASCO, M<sup>a</sup> D., *La Comisión de Reformas Sociales, 1883-1903. Política social y conflicto de intereses en la España de la Restauración*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

<sup>9</sup> “1. El derecho de asociación que reconoce el artículo 13 de la Constitución podrá ejercitarse libremente conforme a lo que se preceptúa en esta Ley. En su consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la misma las asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo, o cualesquiera otros lícitos, que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se regulan también por esta Ley los gremios, las sociedades de socorros mutuos, de previsión de patrono y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo” (art. 1. de la Ley de asociaciones de 30 de junio de 1887).

en el ámbito de la protección y previsión social, limitándose a establecer que el asociacionismo existente —“las sociedades de socorros mutuos, de previsión...y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo”— queda sometido a esta Ley<sup>10</sup>.

## **2. Evolución del Derecho sustantivo y procesal en materia de Seguridad Social**

Hechas estas primeras consideraciones sobre algunas formas de asociacionismo de previsión social anteriores a 1900, se detallan a continuación las cinco períodos que se suelen distinguirse en lo que respecta a la evolución del Derecho sustantivo y procesal en materia de Seguridad Social en el s. XX<sup>11</sup>.

### **2.1. Primer período (1900-1939)**

#### **2.1.1. Ámbito normativo sustantivo**

La primera etapa tiene su origen en la Comisión de Reformas Sociales de 1883, sin embargo no llegó a concretarse en ninguna norma específica hasta que se promulgó la Ley de Accidentes de Trabajo en 1900, creándose así el primer seguro social. Esta norma sienta las bases de la responsabilidad del empresario en caso de accidente de trabajo producido básicamente por su culpa o negligencia<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Respecto a la ambigüedad e imprecisión de esta Ley *vid.* CUESTA BUSTILLO, J., “Las sociedades de Socorros Mutuos en el primer tercio del s. XX: Sociedad sin Estado: una relación fallida”, en CASTILLO, S. (Dir.), *Solidaridad desde abajo. Trabajadores y Socorros Mutuos en la España contemporánea, op. cit.*, pág. 414.

<sup>11</sup> ALONSO OLEA, M., “Sobre la historia de los Procesos de Trabajo”, *Revista de Trabajo*, núm. 15, 1966, págs. 9-35; *La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la Jurisdicción de Trabajo*. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1959; *La materia contenciosa laboral*. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1967; MONTERO AROCA, J., “Los Tribunales de Trabajo entre el pasado y el porvenir”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 20, 1983, págs. 9-47; MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *Revista española de Derecho*, núm. 104, 2001, págs. 247-276; y del mismo autor, *La materia contenciosa de Seguridad Social*. Tirant, Valencia, 1997.

<sup>12</sup> La Ley de Accidentes de 1900 no es una Ley de Seguridad Social. Los principios de publicación, generalidad objetiva y universalidad subjetiva, notas que definen un sistema de Seguridad Social tal y como lo entendemos hoy, no se vislumbran todavía en esta ley. En realidad sólo se protege una contingencia específica (accidente de trabajo en el lugar de trabajo) para un individuo específico (el trabajador del empresario culposo o negligente). Por tanto, dista mucho de ser una ley de protección pública para cualquier situación de necesidad y para todos. Sin embargo, esta norma supuso un paso adelante muy importante porque el legislador buscó una fórmula jurídica de responsabilidad del empresario, en caso de accidente de trabajo, hasta entonces desconocida: la responsabilidad objetiva. Se superaba así los institutos de responsabilidad contractual y extracontractual o aquiliana que regulaba el Código Civil y que desprotegían totalmente al trabajador en caso de accidente de trabajo. En los pocos

Esta Ley<sup>13</sup> se erige en un pilar fundamental para el futuro sistema de previsión social, sin embargo, su ámbito protector es muy limitado. Quedaban fuera de la protección de la Ley numerosos sectores productivos, y, además, el seguro social de accidentes sólo cubriría las contingencias de incapacidades y muertes derivadas del accidente<sup>14</sup> que no fuese ocasionado por fuerza mayor<sup>15</sup>.

Paralelamente, bajo la tutela del Instituto Nacional de Previsión creado en 1908, se van gestando los seguros sociales, entre los que cabe mencionar el Retiro Obrero de 1919, el Seguro Obligatorio de Maternidad de 1923, el Seguro de Paro Forzoso de 1931, el Seguro de Enfermedad de 1942, y el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez de 1947. No obstante, la insuficiente protección social de estos seguros propició el auge de Montepíos, Socorros Mutuos, Mutualidades laborales y Cajas de Empresa como sistemas de previsión social complementarios<sup>16</sup>.

La Constitución de la República Española de 1931 no hacía mención específica a los Montepíos, Socorros Mutuos o Mutualidades. Sin embargo, el Estatuto del gobierno autónomo de Cataluña de 1932 recoge dentro del ámbito de su competencia la regulación sobre “cooperativas, pósitos y mutualidades” (art 12. f) articulando una Ley

---

casos en que se redactaba un contrato de trabajo, los empresarios no solían incluir cláusulas contractuales que les obligasen a indemnizar al trabajador por alguna contingencia derivada de un accidente de trabajo. Además, raramente el juez encontraba pruebas evidentes para invocar la responsabilidad extracontractual del empresario del art. 1.902 del Código Civil al recaer la culpa o negligencia casi siempre en el trabajador.

La única fórmula jurídica de imputación de culpa o negligencia al empresario era a través de la técnica jurídica de la presunción, que obviamente tenía dos vertientes jurídicas muy distintas. Por una parte, la presunción *iuris tantum* no suponía ningún avance en la defensa del trabajador, dado que el empresario podía aportar prueba en contrario. Mientras que el establecimiento de una presunción *iuris et de iure* de la culpabilidad y negligencia del empresario se consideró excesivamente lesiva para éste. Como ya se ha señalado, para superar estos límites legales de la responsabilidad contractual y extracontractual regulados en el Código Civil, el legislador articuló en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 la denominada responsabilidad objetiva basada en el principio *cuius commodum, eius incommodum*, esto es, el que obtiene los beneficios de algo, debe acarrear con los perjuicios. Bien es cierto que esta Ley establecía en su art. 19 que el “operario” no podía renunciar por cláusula contractual a la responsabilidad del empresario en caso de accidente de trabajo.

<sup>13</sup> Vid. ALONSO OLEA, M., “La ley de accidentes de trabajo como origen de la Seguridad Social”, *Cuadernos de Información Económica*, núm. 159, 2000, págs.145-151 y UCELAY REPOLLÉS, M., “Previsión y Seguros Sociales”, *Colección Doctrina y Legislación Social*, vol. III, Madrid, págs. 220-222.

<sup>14</sup> La Ley consagra la noción clásica de accidente: “toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”.

<sup>15</sup> Señalaba el art. 2 de esta Ley: “El patrono es responsable de los accidentes ocurridos a sus operarios con motivo y en el ejercicio de la profesión o trabajo que realice, a menos que el accidente sea debido a fuerza mayor extraña al trabajo en que se produzca el accidente”.

<sup>16</sup> En relación a esta bipartición del fenómeno mutualista: Montepíos y Socorros Mutuos por un lado y las Sociedades de Seguros con carácter mercantil por otro, *vid.* TIRADO SUÁREZ, F. J., *Ley ordenadora del seguro privado. Exposición y crítica*. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1984, pág. 119.



de Bases en 1934. Este instrumento legal regulaba el régimen jurídico de las Mutualidades: constitución y organización interna, los riesgos que podían cubrir (enfermedad, invalidez temporal y permanente, defunción, maternidad, paro forzoso, viudedad, orfandad, vejez y accidentes) y las prestaciones que podían prestar (asistencia médica, hospitalización, etc.).

### 2.1.2. **Ámbito normativo procesal**

Respecto a la atribución de competencias para la resolución de los conflictos que podían surgir en la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo, es obligado señalar que la propia texto normativo establecía en su art. 14 que “mientras se dictan las disposiciones relativas a los Tribunales o Juzgados especiales” la materia litigiosa sería competencia de los Jueces de Primera Instancia “con arreglo a los procedimientos establecidos para los juicios verbales y con los recursos que determina la Ley de Enjuiciamiento civil”<sup>17</sup>. Observamos que dicho precepto prevé una jurisdicción especial para dirimir los litigios derivados de la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, pero mientras dicha jurisdicción especial no se elaborase se acude al procedimiento más rápido y sencillo que existía entonces en la ley procesal, al mismo tiempo se garantiza que las partes puedan acudir al recurso de apelación ante la Audiencia, y en su caso, al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, independientemente de la cuantía.

En esta línea, el Reglamento para la aplicación de la Ley de 30 de enero de 1900 acerca de los Accidentes de Trabajo, aprobado por Real Decreto de 28 de julio de 1900 señala: “Cuando se hallen establecidos los Jurados mixtos de obreros y patronos, serán éstos los únicos competentes para conocer y decidir en todas las cuestiones que por la ley de 30 de enero de 1900 y por este reglamento se sometan a la jurisdicción del Juez de primera instancia”.

Para entender el contexto procesal al que pretende ajustarse la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 es necesario mencionar que hubo diversos intentos de

---

<sup>17</sup> El legislador quiso excluir a los Jueces Municipales del conocimiento de la materia litigiosa por su excesiva vinculación a los dictados de la política local. *Vid.* ALONSO OLEA, M., “Sobre la historia de los Procesos de Trabajo”, *op. cit.*, págs. 9-35; MONTERO AROCA, J., “Los Tribunales de Trabajo entre el pasado y el porvenir”, *op. cit.*, págs. 9-47; MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*, págs.247-276.

regular y organizar los Jurados Paritarios o Mixtos de patronos y obreros con funciones de arbitraje, de conciliación y judiciales. De hecho, ya en 1891 se redactan las Bases para un proyecto de ley que regulaba los Jurados Mixtos en España, aunque no llegaron a ser discutidas en las Cámaras. Sin embargo, entre 1908 y 1909, se aprueban la Ley del Consejo de Conciliación y Arbitraje (1908), la Ley de Tribunales Industriales (1908) y la Ley de Huelgas y Coaliciones (1909). Estas leyes pretendían encauzar el recorrido procesal de los conflictos individuales, para los que se destinaban los Tribunales Industriales, mientras que la materia litigiosa colectiva se regulaba en las leyes de Consejo de Conciliación y Arbitraje de Huelgas y Coaliciones.

En la Ley de Tribunales Industriales del 19 de mayo de 1908 no se delimitó con claridad su ámbito jurisdiccional<sup>18</sup>, además su composición era muy compleja<sup>19</sup>, por otra parte, el procedimiento era muy costoso y estaba sujeto a dilaciones de todo tipo al multiplicarse los trámites y recursos, a veces, para cuantías insignificantes. Lo más negativo, sin embargo, respecto de la efectividad de los Tribunales Industriales es la no separación entre el hecho y el derecho. Presidente y jurados apreciaban los hechos y votaban la sentencia. Personas sin pericia jurídica resolvían cuestiones de derecho. También era controvertida la facultad de las partes para elegir los jurados al no separarse nítidamente juzgadores y justiciables.

La reforma de la Ley de Tribunales Industriales de 1908 aprobada en 22 de julio de 1912 pretende atajar algunos de estos problemas. Se suprime la elección de los jurados por los litigantes substituyéndola por un sorteo, se disocian la función de los jurados, restringida a la declaración de los hechos probados, de la del juez presidente que dicta sentencia y califica el derecho de los litigantes. Se incorporan recursos jurídicos más favorables al trabajador, como la retribución del cargo de jurado, se establecen cambios en la designación de los jurados, se instituye la gratuidad del proceso y, para evitar demoras excesivas, se establece que, en caso de no constituirse el Tribunal Industrial en segunda citación, conocería el Juez de Primera Instancia.

---

<sup>18</sup> Este tribunal asumía con carácter general el conocimiento de la materia litigiosa surgida entre obreros y patronos referida a los contratos de trabajo, contratos de arrendamiento de servicios, contratos de aprendizaje y los litigios que pudiesen surgir como consecuencia de la aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo.

<sup>19</sup> El Tribunal industrial se componía de un presidente, que era el juez de primera instancia del partido correspondiente, y de tres jurados designados por el litigante obrero, y tres patronos designados por el litigante patrono.

La Ley de Tribunales Industriales de 1908 y su posterior reforma de 1912, como ya se ha mencionado, surgió como instrumento de resolución de conflictos individuales derivados básicamente del contrato de trabajo. Para resolver los conflictos colectivos se aprueban la Ley del Consejo de Conciliación y Arbitraje de 19 de mayo de 1908 y la Ley de Huelgas y Coaliciones en 1909. El propio Tribunal Supremo, en sentencia de 16 de mayo de 1914, señala claramente que los Tribunales Industriales no tenían competencia para dirimir las controversias derivadas de los contratos colectivos porque dicha materia no afectaba al “derecho privado de una persona, sino de una clase”<sup>20</sup>. No obstante, la escasa fuerza de las organizaciones obreras y la no obligatoriedad del arbitraje en caso de conflicto colectivo, al contrario de otras legislaciones, restó trascendencia al Consejo de Conciliación y Arbitraje.

Las organizaciones obreras van adquiriendo cada vez más espacio en la negociación colectiva y los poderes públicos van dando respuesta a esta presión social. Se abren paso nuevos instrumentos legislativos para encauzar no sólo las demandas de patronos y obreros, sino también de instituciones como la Escuela Social Católica o el Instituto de Reformas Sociales. Buen ejemplo de ello son la Ley de 4 de abril de 1918 sobre jornada mercantil, el Real Decreto de 3 de abril de 1919 sobre el trabajo nocturno en la industria panadera, etc. En este contexto de reformas sociales, especialmente con el fin de solucionar los conflictos colectivos laborales, el Instituto de Reformas Sociales, a petición del Gobierno, redacta tres proyectos ley relativos al contrato de trabajo, a la sindicación profesional y a la creación de organismos de conciliación y arbitraje. Sin embargo, estos proyectos no llegaron a materializarse porque los patronos se retiraron del Instituto de Reformas Sociales lo que llevó a su desaparición. No obstante, la aparición de organizaciones corporativas legalmente instituidas en otros países, principalmente en Italia (los sindicatos fascistas) o en Alemania (Consejos de empresa, recogidos por la Constitución de Weimar) propició que en España se promulgase el Decreto-ley de 26 de noviembre de 1926 de Organización Corporativa Nacional<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> SOTO CARMONA, A., *El Trabajo industrial en la España contemporánea, 1874-1936*, Anthropos, Barcelona, 1989, pág. 378.

<sup>21</sup> MONTOYA MELGAR, M., *Ideología y lenguaje de las leyes laborales de España. La dictadura de Primo de Rivera*, Universidad de Murcia, Murcia, 1980, págs. 14 y ss.: “habrá que sumar también otras corrientes como la regeneracionista y la krausista... y todavía habría que añadir la poderosa influencia de las organicistas, solidaristas y comunitarias”. *Vid.* también TUSELL, J., MONTERO GARCÍA, F., y

Lo más relevante de este Decreto-ley es la creación de los Comités paritarios que surgen como instituciones de derecho público presididas por un representante del Gobierno al que acompañan representantes de patronos y obreros y que actúan en la jurisdicción territorial asignada al Comité ejerciendo funciones claramente jurisdiccionales. Entre la especificidad de los Comités paritarios destaca, como preeminente, el principio de la corporación profesional de carácter público. En tanto que funcionan como organizaciones oficiales autárquicas, sus decisiones tienen efectos sobre aquellos representados en el Comité, pero también sobre aquellos que, sin estar representados, forman parte del conjunto de la corporación. Su función jurisdiccional se basa en el oficio y en la territorialidad. Tienen una composición jerarquizada que va desde el Comité paritario, pasando a las Comisiones mixtas, de ahí a los Consejos de la Corporación, llegando a la Comisión delegada de los Consejos y finalmente al Ministro de Trabajo, cima de la organización corporativa.

Los Comités paritarios tenían amplísimas funciones: elaboraban normas a las que debían de atenerse los contratos individuales entre patronos y obreros, sanciona las infracciones de los acuerdos entre aquéllos y éstos, pero, sobre todo, tenían capacidad jurisdiccional dirimiendo sobre la materia litigiosa individual (contratos de trabajo) y sobre la materia litigiosa colectiva.

Cuando se instauró la II República se consolidaron y fortalecieron estos organismos paritarios, que con la Ley de 27 de noviembre de 1931, pasaron a denominarse Jurados mixtos. Esta ley configura definitivamente dos organismos judiciales para dirimir los asuntos de trabajo. Por una parte, los Tribunales industriales, que mantienen su estructura y composición, mientras que, por otra parte, los Jurados mixtos que, aun siendo de carácter administrativo, tienen funciones judiciales y conciliadoras.

Como señala el art. 2º de la Ley de 27 de noviembre de 1931, los Jurados mixtos del trabajo industrial y rural son “instituciones de Derecho público encargadas de regular la vida de la profesión y de ejercer funciones de conciliación y de arbitraje”. Lo más novedoso de este redactado del precepto es que estos organismos se dotan de su propio marco jurídico y se encargan de aplicarlo. A la luz de lo prescrito en el art. 19.1

---

MARÍN ARCE, J. Mª (eds.), *Las derechas en la España contemporánea*, Anthropos y UNED, Barcelona, 1997, pág. 185.

de la Ley de 27 de noviembre de 1931 en el que se prevé que los Jurados mixtos tienen la función de “determinar para el oficio o profesión respectiva las condiciones generales de reglamentación del trabajo, salarios, fijación del plazo mínimo de duración de los contratos, horarios, horas extraordinarias, forma y requisitos de los despidos y de todas las demás de la reglamentación referida, que servirán de base a los contratos individuales o colectivos que puedan celebrarse”. Por tanto, los Jurados mixtos asumen las atribuciones de reglamentar el trabajo profesional, dirimir sobre los conflictos individuales y colectivos y la inspección de la aplicación de las normas que regulan el trabajo profesional<sup>22</sup>.

Según lo advertía la doctrina jurídica de la época, no existía ningún principio científico para mantener esta dualidad orgánica (Tribunales industriales y Jurados mixtos) para dirimir asuntos laborales estrechamente relacionados, por ello se reclamaba una evolución legislativa que atribuyese competencia exclusiva a los Jurados mixtos de todos aquellos asuntos de carácter individual surgidos del contrato de trabajo y que se atribuyese al juez ordinario las cuestiones judiciales<sup>23</sup>.

En el ámbito de la atribución competencial de la materia contenciosa Seguridad Social y de protección social, conviene indicar que, inicialmente, el régimen de Previsión Social combinaba la acción protectora y tuitiva con la actividad de la Administración gestora. Esta doble función dio lugar a que la materia contenciosa de Previsión Social se encauzase por la vía judicial o por la vía administrativa dependiendo del asunto a dirimir.

Esta dualidad jurisdiccional se repartía inicialmente, en el primer cuarto del s. XX, entre los Tribunales Industriales, regulados por la Ley de Tribunales Industriales de 1912<sup>24</sup>, y las Comisiones Revisoras Paritarias<sup>25</sup> integradas en los Patronatos de

---

<sup>22</sup> En relación a los Jurados Mixtos en Cataluña, *vid.* MARTÍN-RETORTILLO, S., COSCULLUELA MONTANER, L. y ORDUÑA REBOLLO, E., *Autonomías regionales en España: traspaso de funciones y servicios*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1978, págs. 995-999.

<sup>23</sup> *Vid.* DE HINOJOSA FERRER, J. *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1933, pág. 33.

<sup>24</sup> El procedimiento contencioso regulado en la Ley de Tribunales Industriales de 1912 no experimentó cambios sustanciales en el Código de Trabajo de 1926. En el articulado de este último texto normativo se incluían las principales notas que lo caracterizaban: ausencia de costas judiciales (gratuidad, art. 451), oralidad (art. 459 —conciliación—, art. 465 —celebración del juicio y práctica de la prueba—), contacto con el órgano judicial (inmediación, arts. 459-471), concentración y celeridad (arts. 474-476). *Vid.* ALONSO OLEA, M., “Sobre la historia de los Procesos de Trabajo”, *op. cit.*, págs. 9-35; MONTERO AROCA, J., “Los Tribunales de Trabajo entre el pasado y el porvenir”, *op. cit.*, págs. 9-47; MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*, págs. 247-276.

Previsión Social. La creación de estos Comités paritarios tuvo su asentamiento jurídico en el RD-ley de 26 de noviembre de 1926, de Organización Corporativa Nacional ejerciendo funciones claramente jurisdiccionales, particularmente en materia de despidos. Cuando se instauró la II República se consolidaron y fortalecieron estos organismos paritarios, que con la Ley de 27 de noviembre de 1931, pasaron a denominarse Jurados mixtos.

Posteriormente, con la promulgación del Decreto de 6 de febrero de 1939 las Magistraturas de Trabajo asumieron las funciones de los Tribunales Industriales y una parte de las funciones de las Comisiones Revisoras Paritarias, siendo sustituidas éstas, en las funciones restantes, por el Servicio Nacional de Previsión, al que el referido Decreto le da apoyo legislativo para dirimir gran parte de la materia contenciosa de Previsión Social.

Desde la aparición del sistema de Previsión Social el legislador vino utilizando básicamente dos criterios de especialización (objetivo y subjetivo) para la atribución de competencias a uno u otro orden jurisdiccional, criterios que todavía hoy se recogen en el artículo noveno de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Siguiendo un criterio objetivo o material, los asuntos específicos de materia de Previsión Social se atribuían a los Tribunales Industriales, posteriormente a las Magistraturas de Trabajo, mientras que ateniéndose a un criterio subjetivo del acto impugnado, que traía causa de la naturaleza jurídico-pública de los sujetos que dictaban el acto objeto de controversia, la competencia se atribuía a las Comisiones Revisoras Paritarias. Así expresado, la atribución competencial parece simple, pero la aplicación de dichos criterios no ha sido objetivamente pacífica, de modo que ha estado sujeta a una constante interpretación jurisprudencial y doctrinal. Con el fin de esclarecer su complejidad hay que remontarse a los orígenes de la Previsión Social.

El legislador de principios del s. XX ya vio la necesidad de impulsar el criterio objetivo de atribución competencial a órganos jurisdiccionales específicos, —Ley de

---

<sup>25</sup> Según el Reglamento de los patronatos de previsión Social y de la Comisión Revisora Paritaria Superior, aprobado por Decreto de 7 de abril de 1923 y adicionado por Decreto de 8 de mayo de 1933, las Comisiones Revisoras Paritarias ejercían funciones que eran calificadas como “jurisdiccionales” con la apariencia de procedimiento judicial y formalista. *Vid.* MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*, págs. 252 y sgs. Estas Comisiones de Revisión Paritaria estaban presididas por el presidente del patronato de previsión, o por un miembro del mismo que tuviera la cualidad de Letrado al que acompañaban uno o más vocales obreros al igual que uno o más vocales patronos.

Tribunales Industriales de 1912—, para la protección social de la parte más débil. Se pretendió minimizar los efectos perniciosos de una aplicación privilegiada del criterio subjetivo de atribución de competencias a órganos administrativos en aras a la supremacía de la protección del interés general. La realidad, sin embargo, era que el criterio de atribución competencial objetivo para dirimir la materia contenciosa de Previsión Social no estaba suficientemente acotado. El criterio objetivo fue de menor aplicación en esta primera fase, caracterizándose, además, por su “fragmentación y ambigüedad” al figurar en los textos normativos y en la doctrina jurisprudencial con “referentes” imprecisos como “disposiciones de carácter social”, “rama social”, “seguros sociales”, etc.

Es evidente además que la prevalencia del criterio de atribución competencial subjetivo, basado en la “calidad de las personas” o en la “naturaleza administrativa del acto” del ente gestor o colaborador, se plasmó en un “sistema de justicia administrativa retenida”<sup>26</sup> en el Instituto Nacional de Previsión; así las controversias surgidas entre aquél y los beneficiarios se dirimían por las Comisiones Revisoras Paritarias que estaban integradas en los Patronatos de Previsión Social.

En cuanto al proceso administrativo, existían dos modalidades procedimentales. Por una parte, el denominado recurso que se limitaba a liquidaciones de cuotas y sanciones en materia de seguros sociales, y por otra parte, la modalidad contenciosa por la que se dirimían las controversias relativas a las reclamaciones en el régimen de libertad subsidiada y al seguro de maternidad. Evidentemente, el Instituto Nacional de Previsión mantenía prerrogativas de privilegio en el procedimiento contencioso, aunque inicialmente existía el principio de contradicción al menos hasta la práctica de la prueba.

## **2.2. Segundo período (1939-1958)**

### **2.2.1. Ámbito normativo sustantivo**

En la década de los años cuarenta, como consecuencia de las deficiencias de cobertura de los seguros sociales existentes, algunos sectores de producción, al amparo de la Ley de Mutualidades libres de 6 de diciembre de 1941, implantaron para los trabajadores del ramo otros mecanismos de protección paralelos complementarios,

---

<sup>26</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, op. cit., págs. 25-26.

mediante el pago periódico de cuota obligatoria, y que se articularon básicamente a través de las Mutualidades laborales<sup>27</sup> y las Cajas de Empresa. Estas nuevas Entidades estaban fuertemente intervenidas a través de la Organización Sindical y de las Federaciones y Confederación Nacional de Montepíos, Mutualidades y Entidades gestoras y colaboradoras de Previsión social<sup>28</sup>. El art 1 de la Ley de Mutualidades libres de 6 de diciembre de 1941 define a estas Entidades como “una modalidad de previsión de carácter social o benéfico encaminada a proteger a sus asociados o a sus bienes contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible a los que están expuestos”.

La doctrina científica no escatima elogios a esta Ley en la medida en que puso en orden el caos existente<sup>29</sup>, pero también otras voces más críticas señalaron que la cohesión que ofreció el mutualismo laboral se limitaba a los sectores en los que intervenía la mutualidad, de modo que en realidad, “las mutualidades rompieron el principio de solidaridad nacional antes los riesgos, al crear coberturas especiales para grupos de trabajadores determinados”<sup>30</sup>

Como era de esperar, la Orden de 7 de septiembre de 1954 por la que se aprueba el Reglamento general del Mutualismo Laboral, aporta un avance considerable hacia un sistema obligatorio de Previsión social, complementario y compatible con los Seguros Sociales gestionados por el Instituto Nacional de Previsión, articulado por ramos de producción y financiado con cuotas fijas obligatorias de empresarios y trabajadores<sup>31</sup>.

El Ministerio de Trabajo actúa como garante y órgano de control de los Montepíos, Mutualidades laborales y Cajas de Empresa, que con su apoyo se expanden

---

<sup>27</sup> Entre ellas cabe destacar el Montepío Marítimo Nacional por orden de 14 de octubre de 1951, el Montepío de Servicio doméstico y la Mutualidad Nacional de Previsión Agraria por los respectivos decretos de 17 de marzo y de 23 de abril de 1959.

<sup>28</sup> Vid. MALDONADO MOLINA, J., *Las Mutualidades de Previsión social como Entidades aseguradoras*, op. cit., págs. 45-46; UCELAY REPOLLÉS, M., “Previsión y Seguros Sociales”, *Colección Doctrina y Legislación Social*, vol. III, Madrid, pág. 94.

<sup>29</sup> Vid. CABALLERO SÁNCHEZ, E., *Introducción al estudio del seguro privado*, Madrid, 1948, pág. 82; SERRANO FERNÁNDEZ-VALDÉS, J., “Antecedentes, evolución y caracteres de las Mutualidades y Montepíos Laborales”, *Cuadernos de Previsión Social*, núm. 16, 1953, pág. 77. DE LA VILLA GIL, L. E. y DESDENTADO BONETE, A., *Manual de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1979, pág. 176. Recoge estas apreciaciones MALDONADO MOLINA, J., *Las Mutualidades de Previsión social como Entidades aseguradoras*, op. cit., pág. 50.

<sup>30</sup> ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1959, pág. 185.

<sup>31</sup> Vid. MEILÁN GIL, J. L., *El Mutualismo Laboral. Un estudio jurídico*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Junta de Estudios Económicos, Jurídicos y Sociales, Madrid, 1963, pp. 90 y ss.



bajo la filosofía de la solidaridad y hermandad de los trabajadores de una profesión o sector productivo frente a organizaciones transversales de clase. En realidad, se trataba de entidades dotadas de plena personalidad jurídica y autonomía administrativa, que pese a estar gestionadas de forma privada, la supervisión corría cargo del Servicio de Mutualidades Laborales dependiente del Ministerio de Trabajo<sup>32</sup>.

La mencionada Orden de 1954 establece el marco de cobertura obligatorio de las Mutualidades en relación a las contingencias y riesgos previsibles como fortuitos. Además están obligadas a cubrir prestaciones de carácter obligatorio, entre las que se incluyen, en el período de vida laboral, la pensión de invalidez absoluta y total para la profesión habitual o la pensión de larga enfermedad. A parte de la pensión de jubilación se les obliga también a que provean a los mutualistas con las prestaciones de supervivencia (viudedad, orfandad, o prestaciones a favor de otros familiares del causante; subsidio de natalidad, nupcialidad, defunción y asistencia sanitaria para pensionistas y familiares a cargo. Potestativamente las Mutualidades laborales podían prestar, a los trabajadores incluidos en el sector productivo o profesión, servicios extraordinarios no contemplados en el Reglamento general, que se consideraban de carácter graciable, como acciones formativas, becas, créditos, etc.

### **2.2.2. Ámbito normativo procesal.**

Tras la Guerra Civil, y como consecuencia de la declaración VII del Fuero del Trabajo de 9 de marzo de 1938, los Tribunales Industriales y los Jurados mixtos fueron abolidos por el Decreto de 13 de mayo de 1938 y las Comisiones Revisoras siguieron la misma suerte en el Decreto de 6 de febrero de 1939. Las funciones de estos tres órganos jurisdiccionales extinguidos van a ser asumidas por la nueva Magistratura de Trabajo

---

<sup>32</sup> Con el Decreto de 29 de diciembre de 1948, al que siguieron otros en 1949, se unifican los requisitos y formalidades relativas a la afiliación obligatoria de los trabajadores por parte de las empresas, al mismo tiempo que se unificó la base para calcular las cuotas, y todo ello bajo el control centralizado del Instituto Nacional de Previsión. La unificación afectó al seguro de vejez, al seguro de desempleo, al seguro de invalidez y muerte, al seguro de enfermedad y a los subsidios familiares; de ahí la denominación de Seguros Sociales Unificados. Sin embargo, a nivel institucional, el proceso unificador dejó al margen la gestión de las prestaciones complementarias de las Mutualidades Laborales, las compañías de seguros, las Mutuas patronales de Accidentes de trabajo y otras entidades colaboradoras del INP.

conforme a la regulación dimanante de la Ley Orgánica de las Magistraturas de Trabajo, de 17 de octubre de 1940<sup>33</sup>.

En materia de Seguridad Social, a partir del Decreto de 6 de febrero de 1939, también gran parte de las cuestiones atribuidas al conocimiento de las Comisiones Paritarias pasan a ser de la competencia del Servicio Nacional de Previsión Social (art. 8 del Decreto<sup>34</sup>), que asume, además, toda la materia relativa a impugnación de liquidaciones y sanciones (art. 9) y de accidentes de trabajo (art.10). Por ende, el Servicio Nacional de Previsión adquirió prácticamente la totalidad de la materia contenciosa<sup>35</sup> incrementando su posición de privilegio, no en vano se elimina el principio de contradicción, la composición paritaria del órgano juzgador y toda posibilidad de recurso ante la Comisión Revisora Paritaria Superior.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> La estructura de los órganos jurisdiccionales de la Ley Orgánica de las Magistraturas de Trabajo, de 17 de octubre de 1940 era la siguiente: en el orden jerárquico inferior se hallaban las Magistraturas de Trabajo que eran órganos jurisdiccionales unipersonales de base provincial y con sede en las capitales de provincia y vinculadas administrativamente al Ministerio de Trabajo. Contra las resoluciones de las Magistraturas conoce en el recurso específico de suplicación el Tribunal Central de Trabajo que es un órgano colegiado con sede en Madrid y competencia en todo el territorio nacional. Finalmente, contra las resoluciones de las Magistraturas en recurso de casación conoce la Sala VI del Tribunal Supremo. Es de interés recordar que las Magistraturas de Trabajo se mantuvieron hasta enero de 1989 al ser sustituidas por los Juzgados de lo Social, cinco meses más tarde, el 23 de mayo de 1989, el Tribunal Central dejó su actividad; por su parte, en enero de ese mismo año la Sala de lo Social del Tribunal Supremo pasó a ser la IV.

<sup>34</sup> Según señalaba el art. 8 del Decreto de 6 de febrero de 1939, las “materias atribuidas a conocimiento de las Comisiones Paritarias por el artículo 27 del Reglamento general aprobado por Decreto de 7 de abril de 1932 y adicionados por el de 8 de mayo de 1933, y las de naturaleza análoga que se deriven de la aplicación del Régimen de Subsidios familiares, excepto las comprendidas en otros artículos de este Decreto, pasan a ser de la competencia del Servicio Nacional de Previsión Social, contra cuyas decisiones no cabrá recurso”. A lo que hay que añadir la atribución por este Servicio de toda materia relativa a impugnación de liquidaciones y sanciones (art. 9 del Decreto de 6 de febrero de 1939) y de accidentes de trabajo (art.10). Vid. MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 260.

<sup>35</sup> El Decreto de 6 de febrero de 1939 atribuía a las Magistraturas las “cuestiones de carácter contencioso”, expresión que generó en un primer momento un gran debate doctrinal respecto a si también las controversias en materia de seguros sociales eran también dirimidas por las Magistraturas. Sin embargo, la legislación posterior relativa a los seguros sociales encuadró la competencia de esta materia en el Servicio Nacional de Previsión, sustituido posteriormente por la Dirección Nacional de Previsión. Vid. MUGA LÓPEZ, F., “Recursos en los Seguros Sociales”, *Boletín de Divulgación Social*, 1954, págs. 737 y ss.; MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*, págs. 260.

<sup>36</sup> Vid. MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*; *La materia contenciosa de Seguridad Social*, *op. cit.*; “El proceso de Seguridad Social: Una visión general y problemática”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006; ALONSO OLEA, M., “El contencioso de la Seguridad Social”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, núm. 28, 1967, págs. 51 y ss.

## **2.3. Tercer período (1958-1963)**

### **2.3.1. Ámbito normativo sustantivo**

No existe en este corto período de tiempo una legislación transformadora del doble sistema de previsión social existente; de modo que perviven, por una parte, los seguros sociales, gestionados por el INP a nivel nacional, y, por otra parte, las mutualidades laborales y seguros de empresa. Ante las limitaciones del sistema público estatal, emerge una extensa diversidad de regímenes, descoordinados y con nivel de protección muy desigual, en tanto que las mutualidades laborales y seguros de empresa ofrecían mayor cobertura. A ello, hay que añadir que las Mutualidades laborales de previsión social sí disponían de una normativa sectorial —la Ley de 6 de diciembre de 1941 y el Reglamento general del Mutualismo Laboral de 1954—, mientras que sector de la actividad aseguradora aún no contaba con una regulación específica, lo que creaba más incertidumbre al ámbito de la previsión social.

### **2.3.2. Ámbito normativo procesal.**

Pese a la inexistencia de una norma sustantiva marco de la previsión social, curiosamente en el año 1958 se promulga el Texto Refundido de Procedimiento Laboral que va a representar un hito histórico en el ámbito procesal en materia laboral y de Seguridad Social. Así, toda la materia de Previsión Social se unifica en la jurisdicción laboral<sup>37</sup>. El artículo primero de este texto normativo preveía que la “Jurisdicción de Trabajo es la única competente para conocer, resolver y ejecutar sus decisiones en los conflictos individuales que se promuevan en la rama social del derecho”. La expresión “rama social del derecho” abrió la espita para que fluyeran ríos de tinta por parte de la jurisprudencia y la doctrina científica para intentar acotarla. Todavía hoy la doctrina constitucional sigue pronunciándose sobre la correcta interpretación de esta frase en la delimitación competencial del orden social tal y como se contempla en la LOPJ (art. 9.5).

---

<sup>37</sup> El Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1958 establecía, no obstante, dos procesos diferenciados: el ordinario, por el que se dirimían los asuntos relativos a los conflictos laborales y los accidentes de trabajo, y el especial para conflictos relativos a seguros sociales y Mutualismo Laboral. Vid. MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*, págs. 262 y ss.

El Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1958, en su art. 1 incluía la extensión y los límites de la Jurisdicción de Trabajo al señalar que su “competencia se determinará por la concurrencia de la calidad de las personas y de la materia del asunto”<sup>38</sup>. Con cierta precisión se detallaba el criterio de determinación de la calidad de las personas, del mismo modo que la materia del asunto se restringía expresamente a cuatro supuestos, entre los que se hallaban “Los pleitos sobre accidentes de trabajo, seguros sociales y prestaciones del Mutualismo Laboral”.

A pesar de la atribución genérica de la materia de Previsión Social a la Jurisdicción de Trabajo, el referido texto rituario no derogaba el contenido del art. 170 del Reglamento de Accidentes de 22 de junio de 1956, por el que se excluía la competencia de la Magistratura de Trabajo para dirimir aquellas “materias explícitamente atribuidas a otros organismos” que, a su vez, estaban regulados por sus propias normas. Así, en relación a los “pleitos sobre accidentes de trabajo”, habría que excluir toda una extensa materia relativa a:

a) las resoluciones que dictaba la Dirección General de Previsión sobre las reclamaciones de los accidentados con incapacidad permanente;

b) las resoluciones del Ministerio de Trabajo que denegaban las autorizaciones solicitadas, o en su caso, que revocaban las ya concedidas, por las empresas que pretendían asumir directamente el riesgo de incapacidad temporal y la asistencia médico-farmacéutica de sus trabajadores, por no ajustarse a las normas de “justicia social y de ética o técnica profesional”, conforme al art. 79 del Reglamento de Accidentes;

c) las decisiones de la Dirección General de Previsión que denegaban o revocaban pretensiones de las entidades aseguradoras de accidentes de trabajo, por ejemplo, un determinado modelo de póliza de seguro de accidentes, la autorización para constituir mutualidades, la aprobación de cláusulas estatutarias o reglamentarias, la inscripción en el Registro, etc.; y

---

<sup>38</sup> Señala ALONSO OLEA, M., “El contencioso de la Seguridad Social”, *op. cit.*, págs. 25-26: “la jurisdicción del trabajo no es una jurisdicción especial por razón de las personas; no existe un fuero del trabajador ni un fuero del empresario..., sino el hecho de que un trabajador o un empresario tengan un conflicto planteado sobre una relación de trabajo, o un empresario o un asegurado o ente gestor sobre una relación de Seguridad Social”. Por lo tanto, el criterio de atribución jurisdiccional referido a la calidad de trabajador o empresario es claramente irrelevante. El criterio determinante de atribución jurisdiccional es el objetivo, esto es, la materia o calidad del asunto.

d) todas las decisiones que se adoptaban para imponer una sanción administrativa, según se explicitaba en los arts. 194 y 202 del Reglamento de Accidentes<sup>39</sup>.

Para la exclusión de estas materias del orden jurisdiccional laboral se aducía que no se trataba de un conflicto entre dos personas que dirimiesen su controversia ante un órgano del estado, sino, más bien, la “oposición entre un particular y el Estado mismo”<sup>40</sup>, en cuanto que éste regulaba, en relación a estas materias, un servicio público. Por tanto, agotada la vía administrativa en los litigios referidos a estas materias, aquéllos tendrían que dirimirse necesariamente por la jurisdicción contencioso-administrativa.

El artículo primero del Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1958 incluía también, de forma expresa, los pleitos sobre seguros sociales en la jurisdicción laboral. El legislador consideró que las controversias en la relación jurídica entre el asegurado, o en su caso beneficiarios o causahabientes, y la institución aseguradora entraban en el ámbito objetivo de las competencias de la Magistratura de Trabajo. Aún así, en la materia de seguros sociales existe también una relación jurídica que vincula la entidad aseguradora con el Estado en la medida en que éste mantiene un control administrativo sobre aquélla, al igual que es también administrativa la relación jurídica que se deriva de las relaciones jurídicas surgidas entre la entidad aseguradora base y sus entes colaboradores<sup>41</sup>.

Pues bien, toda materia litigiosa sobre seguros sociales que se derivaba de estas relaciones jurídicas de carácter administrativo tenía que dirimirse por la jurisdicción contencioso-administrativa. Así, procedía en los diferentes tipos de seguros sociales: seguro de enfermedad, subsidio familiar, seguro de vejez e invalidez, seguro de enfermedades profesionales, seguro de paro, seguro escolar, etc.

Respecto al mutualismo laboral, el artículo primero del Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1958 atribuía a la a la Jurisdicción de Trabajo, de forma expresa, los pleitos sobre “las prestaciones del Mutualismo Laboral”.

---

<sup>39</sup> ALONSO OLEA, M. *La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la Jurisdicción de Trabajo*. Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1959, págs. 90- 94.

<sup>40</sup> *Ibid.*, pág. 95.

<sup>41</sup> *Ibid.*, págs. 96-98.

Como se ha señalado, la atribución de los accidentes de trabajo y seguros sociales a la jurisdicción social por parte del legislador se hizo de una forma tan genérica que necesitó de precisiones ulteriores por la doctrina jurisprudencial y jurídica, en cambio la atribución que se hizo a la jurisdicción del trabajo de la materia de Mutualismo laboral fue mucho más precisa porque se acotó su ámbito objetivo extendiéndose exclusivamente a las “prestaciones”. Ello implicaba que la actividad prestacional se acotaba a las relaciones jurídicas surgidas entre el asegurado, o en su caso beneficiarios o causahabientes, y la institución aseguradora. Aunque doctrinalmente se cuestionó si quedaban sujetas a la Magistratura de Trabajo todo tipo de prestaciones, es decir, tanto las reglamentarias —las exigibles por los asegurados que reunían los requisitos— como las potestativas —las graciabiles—, en la media en que en estas últimas, al ser discrecionales, no se podía deducir sobre ellas una pretensión por la vía de recurso. Como señala algún autor —aduciendo el principio “donde la Ley no distingue nosotros no debemos distinguir”— toda actividad prestacional, tanto la reglamentaria como la potestativa quedaba sujeta a la jurisdicción laboral<sup>42</sup>.

## **2.4. Cuarto período (1963-1978)**

### **2.4.1. Ámbito normativo sustantivo**

No es hasta 1963 cuando se puede hablar de una nueva fase en la protección social, año en el se promulga la Ley de Bases de la Seguridad Social cuya finalidad principal era la “implantación de un modelo unitario e integrado de protección social”. Para ello establecía un sistema de financiación de reparto acompañado de una gestión y financiación del Estado. Estos principios e instrumentos se plasmaron en la Ley General de la Seguridad Social de 1966. Sin embargo, el pretendido modelo unitario e integrado de protección no tuvo el efecto esperado porque las cotizaciones no estaban realmente vinculadas a los salarios percibidos, al mismo tiempo que la multiplicidad de organismos gestores y colaboradores, muchos de ellos superpuestos, no contribuían a una unificación y a una generalización del sistema<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, pág. 118.

<sup>43</sup> En tanto que la contribución financiera del Estado resultó ser claramente insuficiente, en 1972 se pretendió fortalecer el sistema de protección en la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora. Este incremento de la participación financiera del Estado no contribuyó realmente a mejorar el sistema, principalmente porque para cumplir el objetivo de implantación de un modelo unitario e

Ya en el año 1962 el Gabinete Técnico de la Secretaría Nacional de Ordenación Social<sup>44</sup> detalla en su informe las principales carencias del sistema: descoordinación de la pluralidad de sistemas de previsión<sup>45</sup>, la superposición de regímenes aseguradores, la diversidad de prestaciones y el desfase entre las percepciones salariales y las bases de cotización, etc. Sus conclusiones se incorporan en gran medida al Anteproyecto y posteriormente a Ley de Bases de la Seguridad Social en diciembre 1963<sup>46</sup> y en su justificación se especifican las principales directrices de esta Ley:

a) La unificación del sistema de previsión social para poner fin a la complejidad del sistema existente de Previsión Social, que incluía una dispersión de disposiciones y una variedad de organismos y entidades que se superponían o interferían a la hora de cubrir el mismo riesgo duplicándose esfuerzos y medios<sup>47</sup>. Pese a ello, el legislador, en la exposición de la justificación de esta Ley, manifiesta que eran criterios técnicos y políticos los que inspiraban la conveniencia de que se mantuviesen organismos y entidades existentes, en clara referencia a la Mutualidades laborales, que habían sobrevivido durante siglos desempeñando un papel fundamental en la protección de los

---

integrado de protección social se necesitaba incrementar la acción protectora, lo que realmente se hizo, pero sin dotación de recursos que le diera cobertura.

<sup>44</sup> Este Gabinete realiza en 1962 un estudio a través de encuestas realizadas en el seno de las empresas y que es el punto de partida del Memorando del Ministerio de Trabajo de ese mismo año que contiene una primera parte en que se apuntan los problemas más acuciantes del sistema de previsión social; mientras que en la segunda parte se proponen algunas soluciones que fructifican al incorporarse al Anteproyecto de Ley de Bases de la Seguridad Social que el Ministerio de Trabajo lleva el 9 de agosto de 1963 al Consejo de Ministros con la férrea oposición de la clase médica y las compañías mercantiles de seguros que gestionaban hasta entonces el seguro de accidentes de trabajo y que ahora en el Anteproyecto referido pasaba a ser gestionado por INP o las Mutualidades Laborales.

<sup>45</sup> En muchos casos, son entidades “pseudomutualistas” como señalan ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1998, pág. 473. Vid. también MALDONADO MOLINA, J., *Las mutualidades de previsión social como entidades aseguradoras*, op. cit., pag. 67.

<sup>46</sup> El Anteproyecto se aprobó en el Consejo de Ministros el 11 de octubre de ese año y finalmente con modificaciones, que afectaban principalmente al Derecho transitorio, en la medida en que el legislador quiso preservar al máximo los derechos adquiridos, la LBSS se aprueba en Cortes el 27 de diciembre del mismo año, precedida de una justificación que se resumen en los siguientes términos:

1) Se proclama el principio de que los derechos legítimos a los beneficios de la Seguridad Social halla encuentra sus raíces en la Ley de Principios del Movimiento Nacional.

2) Se afirma que, una vez cubiertos “los riesgos básicos, comunes y profesionales –respecto de los trabajadores por cuenta ajena especialmente”, se hace necesario hacer el tránsito de un complejo sistema de Seguros Sociales a un sistema de Seguridad Social. Al mismo tiempo que se estima necesario ir más allá de un simple reajuste de los regímenes existentes, dado que se busca “generalizar la protección a la población activa en su conjunto” y atender a las situaciones de necesidad social que puedan ser susceptibles de cobertura. Se pretende superar, en definitiva, la aparición sucesiva y descoordinada “de los sistemas parciales de aseguramiento”.

<sup>47</sup> Vid. RODRÍGUEZ HURTADO, J. L., *La voluntariedad en el sistema de protección social. Aseguramiento voluntario público y previsión complementaria*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2003, pág. 286.

mutualistas y que su éxito se debía fundamentalmente al hecho de que siempre hubiesen operado sin ánimo de lucro mercantil.

b) El mutualismo se inspira en la participación de los interesados en el gobierno de estos órganos gestores que actúan en beneficio de los mutualistas y no en interés propio.

c) La participación del estado en el reconocimiento del derecho de las personas a una protección por la Seguridad Social no va en detrimento de la “esfera de libertad e iniciativa individuales”, sino que contribuye a garantizar su presencia y fortalecer su ámbito de actuación, aunque la colaboración o la intervención de las iniciativas individuales está sujeta al límite del bien común.

En realidad, se pretende que la red mutualista se extienda y se consolide como entidades colaboradoras sin ánimo de lucro, por ello la LBSS prohíbe terminantemente que las Mutualidades operen en el área de la Seguridad Social con la pretensión de obtener un lucro mercantil. Para ello, la Ley da un paso importante al encomendar la gestión de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales a entidades mutualistas bajo el principio rector y coordinado de un ente general con el fin de poner coto a posiciones de privilegio en la cobertura de los siniestros. La optimización de la protección supone subordinar los intereses individuales al interés público impidiendo que la Seguridad Social se gestione por compañías mercantiles.

La nueva Ley de Seguridad Social de 1966, Texto Articulado Segundo de la Ley 193/1963, de Bases de Seguridad Social de 23 de abril, núm. 97/1963, estableció un único proceso en materia de Seguridad Social unificando los dos procesos regulados en la Ley de 24 de abril de 1958, esto es, los conflictos de índole laboral, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por un lado, y Seguros Sociales y Mutualismo Laboral, por otro. Se derogaba así implícitamente la Magistratura Especial de Previsión Social al pasar sus atribuciones a la Magistratura de Trabajo conforme a la OM 16 de febrero de 1967.

El nuevo proceso en materia de Seguridad Social surgido de la Ley de Procedimiento Laboral de 1966 incorpora particularidades procedimentales características del antiguo proceso sobre Seguros Sociales y Mutualismo Laboral atribuyendo al órgano gestor una situación jurídica de privilegio que se sustanciaba en



la necesaria reclamación previa, en la remisión obligatoria del expediente administrativo, en la personación de los entes gestores en los pleitos, etc.<sup>48</sup>.

#### 2.4.2. **Ámbito normativo procesal**

El Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1958, por el que se unifica toda la materia de Previsión Social en la jurisdicción laboral, experimenta nuevos cambios en la versión de 1966<sup>49</sup>. La redacción del apartado dos del artículo primero del Texto Refundido de Procedimiento Laboral, en la versión de 1966, estipulaba, —en relación a la materia atribuida a la jurisdicción laboral—, que quedaban comprendidos en esta jurisdicción los “pleitos sobre Seguridad Social”. De este redactado se extraía la necesaria deducción de que la atribución de la materia contenciosa de Seguridad Social a otro orden jurisdiccional distinto sólo podría hacerse en virtud de una norma específica con rango de ley, o dicho de otro modo, a excepción de aquellas pretensiones deducidas de la aplicación de regímenes especiales que, a partir del 23 de abril de 1966, se regulasen por ley, toda la materia contenciosa restante de Seguridad Social se atribuía al orden jurisdiccional laboral<sup>50</sup>.

Volviendo a la dualidad jurisdiccional, interesa incidir en la compleja naturaleza y carácter de las entidades gestoras de la Seguridad Social, así como en la calificación jurídica de sus actos y resoluciones. Se predica de ellas que son entidades estatales autónomas sujetas a Derecho público y, por tanto, su actividad es básicamente administrativa. Sin embargo, conforme al Texto Refundido de Procedimiento Laboral en la versión de 1966 y a la Ley de Seguridad Social vigente entonces, los recursos

---

<sup>48</sup> Por tanto, pese a que la Ley de Procedimiento Laboral de 1966 acaba refundiendo las normas procedimentales de dos tradiciones diferentes (la judicial y la administrativa), lo cierto es que la vía administrativa se impone si observamos las siguientes notas que caracterizan al nuevo proceso: “a) fase administrativa previa, b) privilegios específicos en cuanto a la prueba, c) obligación, en general, por parte de las Entidades Gestoras de solicitar judicialmente la revisión de sus propios actos..., d) privilegios en la fase de ejecución de la sentencia, y e) articulación subjetiva compleja de la relación procesal” (MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*, págs. 271 y ss).

<sup>49</sup> Vid ALONSO OLEA, M. “El contencioso de la Seguridad Social”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid*, vol. XI, núm. 28, 1987.

<sup>50</sup> ALONSO OLEA, M. *La materia contenciosa laboral* Instituto García Oviedo. Universidad de Sevilla, 1967, pág. 131.

planteados contra los actos de estas entidades gestoras se dirimían en la jurisdicción laboral<sup>51</sup>.

La dificultad surgía cuando la materia contenciosa se dirimía entre un ente gestor (o colaborador en la gestión o incluso una empresa) y el Estado, como sucedía en las actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Delegaciones de Trabajo. La materia contenciosa en esta materia sancionadora era claramente de naturaleza administrativa y los recursos que se planteaban por el ente sancionado tenían que sustanciarse en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. No obstante, si la actividad litigiosa se circunscribía a débitos de cuotas, primas, afiliación, actas de liquidación, etc., es decir, a materias que afectaban a los beneficiarios del régimen de Seguridad Social, la jurisdicción competente para dirimir la controversia tenía que ser la laboral por encuadrarse el litigio en el contexto de “pleitos sobre Seguridad Social” del apartado segundo del artículo primero del Texto Refundido de Procedimiento Laboral en la versión de 1966<sup>52</sup>.

Lo cierto es que el proceso en materia de Seguridad Social mantenía de algún modo la dualidad procedimental del Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1958. Así, la materia contenciosa de Seguridad Social se direccionaba directamente a la vía judicial, sin necesidad de reclamación previa, tramitándose por el proceso ordinario, incluyendo los asuntos relativos a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, mientras que la materia relativa a seguros sociales y mutualismo laboral exigía una tramitación administrativa, en tanto que la Administración disponía de un status de privilegio en la relación jurídica; de modo que se requería la presentación de reclamación previa a la vía judicial con carácter obligatorio.

Lo que es evidente es que la materia que aún quedada excluida de la jurisdicción laboral, en gran parte atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa en razón del sujeto del que emanaba el acto administrativo, era tan ingente que había colapsado los juzgados de lo contencioso. Así, la Ley 10/1973, de 17 de marzo, sobre modificación de la de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa supuso una modificación importante en cuanto a la estructura y las funciones de los

---

<sup>51</sup> Sostiene ALONSO OLEA, M., *ibid.*, pág. 145: “circunstancia de que pueda interponerse entre el acto de la gestora y la intervención jurisdiccional una decisión administrativa, pienso, no hace variar la naturaleza del acto, ni su materia, ni por consiguiente, debe introducir variación en la atribución jurisdiccional”.

<sup>52</sup> *Ibid*, págs. 145-147.

órganos judiciales encargados de la jurisdicción Contencioso Administrativa. El Tribunal Supremo había experimentado un incremento constante de números de asuntos y recursos y, por ende, se estaba produciendo una demora excesiva en la resolución de los mismos. Como se explicita en el preámbulo, el “principio cardinal sobre el cual giran las innovaciones que contiene esta ley consiste en conferir al Tribunal Supremo de Justicia una función procesal directa y revisora, en vía de recurso, mediante una descongestión de su actual competencia, que en una parte sustancial se atribuye ahora a las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales”<sup>53</sup>.

De toda la materia litigiosa laboral<sup>54</sup> y de Seguridad Social conocían en primera fase administrativa los delegados de Trabajo, mientras que la Dirección General de Trabajo conocía en alzada que ponía fin a la vía administrativa y abría paso a la vía contencioso-administrativa, terminando muchos de los asuntos en el Tribunal Supremo que se veía desbordado por el “aluvión de recursos”, tal y como se señala en el preámbulo de la Ley 10/1973, de 17 de marzo, y que se pretende ahora redimensionar con una redistribución de competencias entre el Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales.

La Ley 10/1973, de 17 de marzo, tuvo, sin embargo, escaso efecto sobre la materia contenciosa laboral en general, y aún menos en materia de Seguridad Social<sup>55</sup>. Lo más significativo es que el art. 10.1.a) de la Ley atribuye a las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales la jurisdicción para dirimir el recurso contencioso administrativo, por lo que habría que entender que las resoluciones, en alzada, de los directores generales de Trabajo, las resoluciones del ministro que reforman en alzada los actos dictados en primera instancia por los directores generales, o las resoluciones del ministro que desestiman los recursos de

---

<sup>53</sup> Preámbulo de la La Ley 10/1973, de 17 de marzo, sobre modificación de la de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

<sup>54</sup> Entre los litigios laborales que se venían dirimiendo en la jurisdicción contencioso administrativa al amparo de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa, se incluían: a) asuntos relativos a la clasificación profesional (Orden Ministerial de 29 de diciembre de 1945); b) asuntos relativos a la “extinción o suspensión de la relación jurídico-laboral de los trabajadores fijos, fundada en causas tecnológicas o económicas” (Decreto 3090/1972, de 2 de noviembre); c) asuntos relativos a las sanciones impuestas por los delegados de Trabajo (Ley de 10 de noviembre de 1942); d) asuntos relativos a las resoluciones de los delegados de Trabajo, que sin tener carácter sancionador, afectan “al fondo de la relación de trabajo” (ALONSO OLEA, M., “La materia contencioso-laboral en la Ley 10/1973, de 17 de marzo, sobre modificación de la de 27 de abril de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 70, 1973, págs. 366-368).

<sup>55</sup> *Ibid.*, págs. 365-376.

alzada interpuestos contra resoluciones de los directores generales se dirimen todas ellas por las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales. Lo que se cuestionaba, sin embargo, era si las sentencias de las Audiencias en materia contencioso-laboral o de Seguridad Social eran o no recurribles ante el Tribunal Supremo especialmente cuando el asunto litigioso superaba la cuantía que se explicitaba en el art. 94.1.a) de dicha ley<sup>56</sup>.

## **2.5. Quinto período (1978-2011)**

### **2.5.1. La configuración jurídico-constitucional de Seguridad Social**

El período posterior a la Constitución de 1978, como es obvio, abre una nueva fase en la configuración del proceso de Seguridad Social, por eso, antes de entrar en el análisis de la delimitación de la competencia jurisdiccional en materia de Seguridad Social, conviene hacer referencia a la configuración jurídico-constitucional de Seguridad Social.

El artículo 41 de la Constitución, encuadrado en el capítulo de principios rectores de la política social y económica, obliga a los poderes públicos al sostenimiento de un “régimen público” de Seguridad Social. El mandato constitucional implica que los poderes públicos están obligados no sólo a la regulación jurídica de esta institución, sino también a su “mantenimiento”. Dicho mandato se expresa, según el Tribunal Constitucional, con carácter flexible, dado que no se puede "hablar de un modelo único

---

<sup>56</sup> Para un análisis más completo de la materia contencioso laboral sujeta a la jurisdicción contencioso-administrativa *vid.* A. MONTROYA MELGAR, *Jurisdicción y administración de trabajo. Extensión y límites de su competencia*, Madrid. 1970. Este autor presenta un estudio minucioso de los asuntos contencioso-laborales que se dirimen por la jurisdicción contencioso-administrativa antes de la Ley 10/1973, de 17 de marzo. Por su parte, M. ALONSO OLEA describe con detalle la redistribución de competencias entre el Tribunal Supremo y las Audiencias Territoriales como consecuencia de la aprobación de la Ley 10/1973, de 17 de marzo, sobre modificación de la de 27 de abril de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Revista de Administración Pública*, núm. 70, 1973, págs. 365-376.

de Seguridad Social"<sup>57</sup>. El art. 41 "no cierra posibilidades para la evolución del sistema"<sup>58</sup>.

Por tanto, lo que se entiende por Seguridad Social "no es deducible por sí solo del tenor del artículo 41 de la Constitución Española"<sup>59</sup>, por lo que habrá que atenerse a la labor del legislador orgánico y ordinario para regular adecuadamente el contenido de esta institución que ha estado sujeta a una constante evolución normativa. La exposición de motivos de una de las últimas reformas legislativas —la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social—, justifica la reforma en los constantes cambios sociales que obligan al sistema a acomodar sus criterios de protección a aquellos cambios, lo que origina una mutabilidad normativa muy superior a la experimentada en otros ámbitos.

Volviendo al texto constitucional, podría pensarse que, siendo la institución de la Seguridad Social el eje del Estado de bienestar, el constituyente podría haber sido más explícito, más riguroso técnicamente e incluso más contundente, situando este precepto en una sección del texto constitucional que ofreciese una mayor eficacia jurídica. Sin embargo, es evidente que podemos entender la cautela del constituyente por los costos que el sistema podría generar, precisamente porque el planteamiento constitucional se hizo en un momento de crisis muy similar al actual.

A pesar del escaso rigor técnico del citado precepto, el mandato constitucional es claro respecto a dos principios básicos: la obligación del Estado a establecer las bases jurídicas de un sistema de protección de naturaleza pública y la obligación de sostener el

---

<sup>57</sup> STC 37/1994, de 10 de febrero, FJ 3, "el art. 41 CE impone a los poderes públicos la obligación de establecer o mantener un sistema protector que se corresponda con las características técnicas de los mecanismos de cobertura propios de un sistema de Seguridad Social, un núcleo o reducto indisponible por el legislador (STC 32/1981, FJ 3), de tal suerte que ha de ser preservado en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar (SSTC 26/1987, FJ 4, y 76/1988, FJ 4)".

<sup>58</sup> STC 206/1997, de 27 de Noviembre de 1997, F.J. 5: "Qué sea «Seguridad Social» no es deducible por sí solo del tenor del art. 41 C.E...no es posible partir de la consagración constitucional de un único modelo de Seguridad Social,... La Constitución, y más cuando se trata de una materia como la Seguridad Social, no pretende imponer un único modelo. Consagra una institución protegiéndola contra alteraciones que puedan desnaturalizar su esencia, pero no cierra posibilidades para la evolución del sistema de Seguridad Social hacia ámbitos desconocidos en la actualidad o hacia técnicas que hasta ahora no se ha querido o podido utilizar. En suma, la Constitución consagra «la garantía institucional del sistema de Seguridad Social, en cuanto impone el obligado respeto a los rasgos que la hacen reconocible en el estado actual de la conciencia social, lleva aparejado el carácter público del mencionado sistema [y sólo impide que] se pongan en cuestión los rasgos estructurales de la Institución Seguridad Social» (STC 37/1994, fundamento jurídico 4.). Dentro de tales límites son constitucionalmente admisibles distintos modelos.

<sup>59</sup> *Ibid.*

sistema mediante la correspondiente organización y gestión de los recursos necesarios para garantizar esa protección social. Parece evidente que la caracterización jurídico-pública de rango constitucional del sistema de Seguridad Social ha originado una paulatina publicación fáctica y jurídica de esta materia<sup>60</sup>.

El carácter jurídico público de la materia de la Seguridad Social se refuerza en la medida en que es el Estado el que organiza el sistema y facilita las diferentes prestaciones. Por tanto, la noción jurídica de Seguridad Social es compleja debido a la complicada estructura de instituciones que la conforman.

Existe además una gran cantidad de asuntos que son de dudosa adscripción a la propia configuración jurídica de Seguridad Social. En realidad, su configuración inicial, como un sistema de protección de los trabajadores por cuenta ajena, fue evolucionando como un instrumento jurídico y económico que garantiza un sistema universal de salud y bienestar. Por tanto, junto a la relación jurídica laboral que surgía del contrato de trabajo, institución nuclear del Derecho del trabajo, se van formando paralelamente nuevas instituciones jurídicas complementarias de tutela estatal con la finalidad de proteger la capacidad laboral y económica del trabajador<sup>61</sup>. Nótese, sin embargo, que esta calificación jurídico-pública de Seguridad Social no casa con los planteamientos de atribución competencial del orden jurisdiccional social, dado que éste debería básicamente dirimir cuestiones litigiosas derivadas de relaciones *inter privatos*<sup>62</sup>.

El Tribunal Constitucional ha señalado claramente que el Estado puede ejercer su tarea organizativa, gestora y financiera directamente a través de sus propios órganos administrativos o a través entidades instrumentales de gestión tuteladas por los poderes

---

<sup>60</sup> En relación al proceso de administrativización de la Seguridad Social Vid. GARRIDO FALLA, F., “La administrativización de la gestión de la Seguridad Social”, *Revista de Administración Pública*, núm. 140, 1996, págs. 7 y ss. En relación al paso de las antiguas normas de previsión al moderno sistema de Seguridad Social con la consiguiente publicación de la misma Vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001, págs. 351 y ss. Sobre la publicación “fáctica” de la Seguridad Social Vid. FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., “El servicio público de la Seguridad Social”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 15, 1985, págs. 211-214.

<sup>61</sup> MONTOYA MELGAR, A., “Sobre el Derecho del Trabajo y su ciencia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 58, 1993, pág. 175, las denomina “relaciones de tutela estatal”, entre ellas, “las establecidas para la protección de la capacidad laboral y económica del trabajador, que componen el inmenso panorama de las instituciones de la Seguridad Social”. Vid. también LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*, DIJUSA, Madrid, 2001, pág. 362.

<sup>62</sup> Vid. LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *ibid.*, pág. 370.

públicos<sup>63</sup>. En todo caso, uno de los principios informadores de la gestión de la Seguridad Social es el de la unidad gestora. Como señala claramente el art. 4.1 de la LGSS, sólo existe un titular en la gestión de la Seguridad Social, dado que sólo le incumbe “al Estado la ordenación, jurisdicción e inspección de la Seguridad Social”, lo que no impide la existencia de las entidades gestoras tuteladas por el Estado para la realización de los actos concretos de gestión. La gestión privada sólo tolerada en ámbitos limitados ha de estar condicionada a la supervisión del sujeto titular y bajo las condiciones del Estado.

En los últimos años ha habido posiciones contrarias a que el Estado tenga el monopolio de toda la gestión. Según un amplio sector político y también doctrinal, aunque más en el campo socio-económico que en el jurídico, algunas prestaciones, como la sanidad, las pensiones de invalidez o la incapacidad laboral transitoria podrían ser gestionadas con mayor eficacia con la colaboración de la iniciativa individual y social, bien sea a través de grupos profesionales o con la participación de empresarios y sindicatos.

Pues bien, fruto de toda esta compleja integración de asuntos — protección de los trabajadores por cuenta ajena y prestación de un sistema universal de salud y bienestar—, que confluyen en el sistema, muchos de ellos de precaria adscripción a la propia configuración jurídica de Seguridad Social, conlleva una multitud de conflictos en la delimitación de la competencia jurisdiccional en esta materia, que se detalla a continuación.

---

<sup>63</sup> El art. 41 de la Constitución incide en la consideración de que la Seguridad Social es una función del Estado recalcando el carácter “público” de la misma. Las Sentencias del Tribunal Constitucional 37/1994, de 4 10 de febrero, y 129/1994, de 5 de mayo declaran que el carácter público de la Seguridad Social es “un rasgo que debe apreciarse en relación con la estructura y el régimen del sistema en su conjunto, sin distorsionar la evaluación, centrándola en aspectos concretos de éste desvinculados del conjunto a que pertenecen... Desde esta perspectiva, el carácter público del sistema de Seguridad Social no queda cuestionado por la incidencia en él de fórmulas de gestión o responsabilidad privadas, de importancia relativa en el conjunto de la acción protectora de aquél”. Para un estudio de las novedades más relevantes que presenta el “Anteproyecto de Ley sobre Actualización, Adecuación y Modernización del sistema de Seguridad Social en relación con diferentes aspectos del sistema de Seguridad Social: mecanismos de mejora, nuevas vías de inclusión en el sistema, modificaciones relativas a los Regímenes especiales, particularmente, el de trabajadores autónomos, y cambios en la gestión de la Seguridad Social”, *vid.* RAMOS QUINTANA, M.I., “Innovaciones en materia de mejora, inclusión, estructura y gestión del sistema de Seguridad Social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011.

## 2.5.2. Áreas de intersección jurisdiccional

La Ley Orgánica del Poder Judicial en su art. 9.5, y más concretamente la Ley de Procedimiento Laboral de 1995, ya derogada, en su art. 2. b) atribuyen en bloque al orden jurisdiccional social las controversias que se promuevan en materia de Seguridad Social. Así, en nuestro Derecho el juez de lo Social no se limita a conocer asuntos de naturaleza privada reguladas por normas de Derecho privado-laboral, sino que está obligado a conocer de asuntos que por su naturaleza deberían pertenecer a otros ámbitos jurisdiccionales, especialmente al orden contencioso-administrativo.

La jurisprudencia ha afrontado esta delimitación competencial de los órdenes jurisdiccionales<sup>64</sup> —Social y Contencioso-Administrativo— con cierta dificultad no sólo por la coexistencia de normas de distinta naturaleza, sino por “razones meramente históricas y convencionales”<sup>65</sup>. En esta línea, la literatura jurídica advierte que las reformas normativas no enfocan el problema con racionalidad y coherencia, sino que se establecen criterios de oportunidad en la asignación del orden jurisdiccional competente en base a intereses coyunturales de la Administración<sup>66</sup>. En la práctica, muchas veces

---

<sup>64</sup> En esta tesis utilizaré indistintamente jurisdicción y orden jurisdiccional. La ley, la doctrina, la jurisprudencia e incluso nuestro texto constitucional (art. 153. c) suelen utilizar indistintamente jurisdicción y orden jurisdiccional (civil, penal, social o contenciosa). Sin embargo, la realidad es que existe una unidad de jurisdicción (potestad jurisdiccional) y una pluralidad de órdenes jurisdiccionales. Utilizaremos también de forma análoga los términos “jurisdicción” y “competencia” al igual que “jurisdiccional” y “competencial”. Es también usual el uso indistinto de jurisdicción y competencia por razón de la materia, sin embargo, como señala LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción Laboral y Contencioso-Administrativa: delimitación de competencias*, DIJUSA, Madrid, 2001, págs. 31-38: “afectan a la jurisdicción todos los criterios utilizados para conferir un asunto a los órganos jurisdiccionales y, dentro de ellos, a los de un determinado orden, mientras que trascienden a la competencia las reglas posteriores que permiten determinar el juez o tribunal individualizando dentro de los de aquel orden que tiene atribuida la jurisdicción”. *Vid.* también FONT SERRA, E., *Enciclopedia jurídica básica*, Vol. III, Civitas, Madrid, 1995. pág. 3863.

<sup>65</sup> En la STS<sup>3a</sup> de 30 mayo 1997 (RJ 4072) se señala que “Es doctrina reiterada de esta Sala, por todas, la Sentencia de 20 oct. 1995, que la delimitación de los órdenes jurisdiccionales —Social y Contencioso-Administrativo— en materia laboral reviste una conocida dificultad, como consecuencia de la coexistencia de normas de distinta naturaleza dentro del Derecho del Trabajo. Dificultad que resulta, incluso, acrecentada porque el reparto competencial entre ambas jurisdicciones obedece, en gran medida, no a esa diversa naturaleza normativa, sino a razones meramente históricas y convencionales que impiden encontrar un principio general delimitador”. Consecuencia de ello existen innumerables resoluciones de algún órgano judicial que declaran su incompetencia jurisdiccional para dirimir un determinado asunto, al igual que son múltiples los asuntos en los que dos o más órdenes se atribuyen la competencia respecto de una misma materia.

<sup>66</sup> La delimitación competencial entre jurisdicción contenciosa y social ha sido objeto de estudios y debates en los últimos años *Vid.* DESDENTADO BONETE, A., “La jurisdicción de Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma”, en *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006; MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, *op. cit.*; CAVAS MARTÍNEZ, F. “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control



los interesados están sujetos a dilaciones y costes innecesarios debido a la errónea elección del orden jurisdiccional que habrá de conocer su caso.

El origen de los problemas que plantea la delimitación de la competencia jurisdiccional en materia de Seguridad Social se halla en la redacción del art. 9º de la LOPJ al adscribir esta materia en bloque al orden jurisdiccional social. La dificultad surge al detectarse que dicho precepto contiene dos criterios distintos de asignación competencial. En el apartado 5 del precepto se distingue las pretensiones en materia de Seguridad Social de las que se puedan promover en la rama social del Derecho, mientras que el art. 2.b de la LPL especificaba que serían los órganos jurisdiccionales del orden social los que tendrían la competencia para conocer de las cuestiones litigiosas promovidas en “materia de Seguridad Social”<sup>67</sup>.

Por otra parte, siguiendo un criterio de carácter objetivo, formulado en el art. 9.5 de la LOPJ, se atribuye al orden jurisdiccional social la especificidad propia de la materia de Seguridad Social, mientras que en el núm. 4 se atribuye al orden contencioso-administrativo, en aplicación de un criterio subjetivo, los actos impugnados producidos por la Administración en cuanto actúa como entidad jurídico-pública.

La delimitación es insegura dado que los criterios son discordantes y confusos. Si nos atenemos al criterio material, todas las pretensiones que se deduzcan en materia

---

jurisdiccional en el orden social”. Ponencia presentada en el *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social*, Murcia, octubre de 2006; FERNÁNDEZ MONTALVO, R., “Competencia jurisdiccional contencioso-administrativa y control de actos administrativos en materia de Seguridad Social. Ventajas e inconvenientes de la unificación o separación de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social”, en *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Valladolid, Lex Nova, 2001; MERCADER UGUINA, J. R. *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; CAVAS MARTÍNEZ, F. y SEMPERE NAVARRO, A-V., *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, Pamplona, Aranzadi, 1998; CRUZ VILLALÓN, J. “El control jurisdiccional de los actos de la Administración laboral: la extensión de las Jurisdicciones social y contencioso-administrativa”, *Relaciones Laborales* nº 18, 1990; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. “Jurisdicción social y Jurisdicción contencioso-administrativa. Concurrencia y conflictos en materias laborales y de Seguridad Social”, en *El nuevo orden social de la Jurisdicción*, CEOE, Madrid, 1986; MARTÍN JIMÉNEZ, R. *Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.

<sup>67</sup> Como señala RIOS SALMERÓN, B., los legisladores de la LOPJ “dualizando lo unitario” demostraron ser “personas ayunas en lo laboral” (“La vigente legislación procesal laboral. Aspectos concretos susceptibles de revisión”, en AA.VV., *Puntos críticos de la Reforma laboral* (Dir. R. MARTÍNEZ EMPERADOR), Ceura. Madrid. 1996, pág. 213. Aunque como señala también LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., este tratamiento diferenciado con la mención genérica a la “rama social” es una “muestra del reconocimiento de su autonomía respecto al Derecho laboral” (*Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*. DIJUSA. 2001, pág. 363). Vid. también LORENTE HURTADO, F., “Perspectivas orgánicas del orden jurisdiccional social”, en AA.VV., *Jornadas sobre cuestiones actuales de enjuiciamiento laboral*, IELSS, 1985, págs. 727-728.

de Seguridad Social serán competencia del orden social. Sin embargo, en aplicación del criterio formal del acto administrativo, las controversias surgidas de los actos de gestión de la Seguridad Social, que son actos administrativos, quedarían atribuidas al orden contencioso-administrativo<sup>68</sup>. Como se verá, el legislador ha jugado, por cuestiones de oportunidad, con estos criterios de forma imprecisa y con escaso rigor técnico-jurídico.

Según señalaba el art 1 LPL serían objeto de resolución por el orden jurisdiccional social “las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho”, siendo por tanto la materia del asunto, esto es, el objeto, el criterio que permite identificar aquellas pretensiones que hayan de ser resueltas por el orden jurisdiccional social, mientras que en el caso de la jurisdicción contencioso-administrativa el criterio aplicable es que el acto o actuación administrativa está supeditado al Derecho Administrativo independientemente de la materia sobre la que verse dicho acto o actuación.

En consecuencia, la configuración del ámbito material de la jurisdicción contenciosa se articula en base a un criterio subjetivo: el de la procedencia del acto o actuación de una Administración pública. Obviamente, el problema surge de los actos y actuaciones de una Administración pública en el ámbito social del Derecho. En concreto se plantea la cuestión de dilucidar qué orden jurisdiccional es competente para resolver los asuntos que impugnen dichos actos o actuaciones administrativas. Ello se complica, además, en materia de Seguridad Social en la medida en que un mismo acto produce efectos que se regulan por normas típicas del Derecho administrativo al vincularse directamente a las competencias retenidas por la Administración estatal, mientras que otros elementos de ese mismo acto quedan atribuidas a los organismos gestores de la Seguridad Social; por ejemplo, aspectos relativos a las repercusiones de la obligación de cotizar, la determinación de la cuota, etc.

La caracterización jurídico-pública del sistema de Seguridad Social configuró un área de intersección intervenida por diferentes órdenes jurisdiccionales cuyo deslinde quedaba a merced del legislador ordinario. Desde los orígenes del Sistema de Seguridad

---

<sup>68</sup> Vid. CAVAS MARTÍNEZ, F. “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social”. Ponencia presentada en el *Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social* Murcia, octubre de 2006. Vid. también DESDENTADO BONETE, A., “Jurisdicción y Seguridad Social” en J. SOUTO PRIETO (Dir.) *Problemas Críticos del Proceso Laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

Social, el encaje de una pretensión en esta materia en uno u otro orden jurisdiccional ha fluctuado a lo largo del tiempo dependiendo básicamente del criterio de atribución priorizado que las leyes procesales fueron dando en cada momento. Así, el art. 3.1.c) de la LPL atribuía dicha materia a la jurisdicción contencioso-administrativa en virtud de la conceptualización de acto administrativo emanado de la Administración pública en materia laboral, a pesar de la priorización del orden social establecido en el art.9 LOPJ. Sin embargo, se ha argumentado<sup>69</sup> que el art. 3.1.c) de la LPL no era aplicable a las controversias sobre Seguridad Social en base a criterios formales y jurídicos.

Por una parte este artículo se refiere a los actos de las Administraciones públicas “en materia laboral”; expresión que utilizaba siempre la LPL “para referirse a las cuestiones del Derecho del Trabajo en sentido estricto”, mientras que para referirse al Derecho del Trabajo y la Seguridad Social se utilizaba la denominación “rama social del Derecho”<sup>70</sup>. Por otra parte, existía también una razón sustantiva para rechazar la aplicación del art. 3.1.c) de la LPL, en tanto que prácticamente todos los actos de la Administración de la Seguridad Social son actos de la Administración pública sujetos a Derecho Administrativo. Por lo tanto, si el referido precepto es aplicable “tendríamos que sostener la exclusión en bloque de la materia a favor de los tribunales de lo contencioso-administrativo. Lo cual iría claramente en contra de la preferencia del legislador orgánico por la jurisdicción laboral”.<sup>71</sup>

Parece evidente que las normas orgánicas y procesales no alcanzan a fijar coherentemente la delimitación competencial precisa en materia de Seguridad Social echándose en falta, como sostiene un sector doctrinal<sup>72</sup>, una norma que expresamente atribuya la competencia en la controversia suscitada a uno u otro orden jurisdiccional. Pero la asignación del orden jurisdiccional competente en materia de Seguridad Social se enfrenta, además, al problema que subyace de la ambigüedad de la noción de Seguridad Social. En la medida en que hay una gran cantidad de asuntos que son de dudosa adscripción a la propia configuración jurídica de Seguridad Social no es posible

---

<sup>69</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*. Valladolid, Lex Nova, 2001, págs. 354-355.

<sup>70</sup> *Ibid.*, pág. 354.

<sup>71</sup> *Ibid.*, págs. 354-355.

<sup>72</sup> Vid. CAVAS MARTÍNEZ, D. F., “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social”. *op.cit.* pág. 3.

utilizar el principio de “materia de Seguridad Social” como criterio de atribución a un u otro orden jurisdiccional.

Entre estos asuntos de dudosa adscripción a “materia de Seguridad Social” del art. 9.5 de la LOPJ conviene mencionar a:

a) las prestaciones de asistencia social gestionadas por las Comunidades Autónomas;

b) los litigios entre las Entidades Gestoras y el personal a su servicio;

c) la Seguridad Social de los funcionarios;

d) las actividades privadas de previsión social (mejoras en los planes de pensiones y contratos de seguro, etc.); y

e) la protección por desempleo en la medida en que el INEM tiene una caracterización jurídica distinta de las demás entidades de la acción prestacional de la Seguridad Social.

En todo caso, no debemos olvidar que la finalidad del sistema de Seguridad Social es la protección del ciudadano y, por tanto, en la noción de “materia de Seguridad Social” habrá que integrar necesariamente toda la actividad prestacional. Cuestión distinta es la actividad administrativa recaudatoria que instrumentaliza la acción prestacional en la que doctrina y jurisprudencia han expuesto pronunciamientos muy diversos del siguiente tenor.

Por un lado, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción ha mantenido el criterio de que el precepto 9.5 LOPJ ha de entenderse “referido a los conflictos individuales suscitados entre particulares y los Órganos de la Seguridad Social sobre existencia, contenido y alcance de las prestaciones de la Seguridad Social”<sup>73</sup>, mientras que la Sala

---

<sup>73</sup> Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 23 noviembre 1987 (RJ 8720). En parecidos términos se pronunció la Sala 5ª del Tribunal Supremo en STS5ª 28 septiembre 1988 (RJ 6941): “La expresión rama social del Derecho, determinante de la competencia del orden jurisdiccional social, según el art. 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, no tiene la amplitud de contenido que de su mera literalidad pudiera deducirse a los efectos de determinar el contenido y alcance de dicha jurisdicción; se precisa pues una interpretación sistemática e integradora del precepto que ponga de relieve el exacto contenido y alcance de la regla determinante de cuáles son los supuestos que han de atribuirse al conocimiento de una jurisdicción”. *Vid.* también STS3ª 2 de octubre 1990 (RJ 9083).

4ª del Tribunal Supremo sostiene que la “materia de Seguridad Social” es la que afecta al conjunto de las prestaciones de protección y cotización”<sup>74</sup>.

Como ya hemos señalado, la Ley de Procedimiento Laboral establecía una distribución competencial confusa, dado que por una parte, mantenía la competencia general de los órganos judiciales del orden social para el conocimiento "de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho" (art. 1º LPL) incluyendo las cuestiones litigiosas "en materia de Seguridad Social", esgrimiendo la misma redacción de la LOPJ, pero al mismo tiempo, se explicitaban en el art. 3º las excepciones a esta atribución general, en concreto, “las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral y las pretensiones que se deduzcan como consecuencia de las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades gestoras cuando la recaudación de cuotas se hiciese conjuntamente”.

Esta configuración de distribución competencial de la LPL había suscitado un gran debate doctrinal y jurisprudencial dado que las nociones de “materia de Seguridad Social”, “gestión recaudatoria”, y “actos administrativos en materia laboral” fueron históricamente controvertidas. Así, se han producido fricciones respecto, por ejemplo, a los actos de encuadramiento, a los actos de cotización, al recargo de prestaciones en la medida en que, por una parte, el orden social dirime las reclamaciones contra la resolución de la Entidad Gestora que concede o deniega el recargo, mientras que, por otra parte, la jurisdicción contencioso-administrativa conoce de la impugnación del acta de infracción expedida por la Inspección de Trabajo<sup>75</sup>.

En todo caso, la delimitación competencial actual se estudiará en este trabajo en apartados posteriores cuando se analice la materia incluida y excluida en la LRJS. A modo introductorio, sólo se pretende reflejar aquí los problemas que planteaba tanto la

---

<sup>74</sup> STS4ª de 26 noviembre de 1996 (RJ 8744).

<sup>75</sup> Según la doctrina jurisprudencial hay que distinguir entre la impugnación de la sanción administrativa y, por ejemplo, el acto de requerimiento del reintegro de lo indebidamente percibido, siendo aquella competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, mientras que el requerimiento de reintegro es competencia del orden jurisdiccional social. Pero al mismo tiempo, esta misma doctrina entiende que la sanción administrativa tiene una eficacia “ex nunc”, por lo que no debe incluir la anulación de los efectos ya consumados, por otra parte, el requerimiento de lo indebidamente percibido es simplemente gestión recaudatoria. *Vid.* SSTs, de 11 octubre de 2001 (Ar. 1497), de 25 febrero de 2002 (Ar. 4546); STSJ de Cataluña, de 3 mayo de 2004 (Ar. 2156), y de 8 marzo 2005 (Ar. 1271).

LPL como la LOPJ respecto a la delimitación de competencia jurisdiccional en materia de Seguridad Social. Lo que se observa es que el legislador pretendía enfocar este desajuste de atribución competencial mediante normas específicas de priorización de órdenes jurisdiccionales para aquellas zonas de intersección. Del conjunto normativo se detecta un desplazamiento del orden social en beneficio de otros, especialmente del contencioso-administrativo, que como se observará más adelante, tras la promulgación de la LRJS se produce el proceso inverso.

Ciertamente la delimitación jurisdiccional es bien distinta si la establecemos basándonos en la norma jurídica aplicable de Derecho administrativo o de la rama social del Derecho o, si por el contrario, se fija conforme a la materia objeto de la controversia. Aplicando el criterio material todas las pretensiones en materia de Seguridad Social estarían sujetas al orden social. Si nos basamos en el criterio formal del acto administrativo dichas pretensiones caerían en el ámbito administrativo porque todos los actos de gestión de la Seguridad Social son actos administrativos.

Nótese, sin embargo, que la aplicación de los criterios —objetivo y subjetivo— que emanan de la redacción ambigua del art. 9 LOPJ viene desplazando en alguna medida la priorización del orden jurisdiccional social. La prevalencia de la aplicación del criterio subjetivo, —la creciente importancia que se le da al carácter público de los órganos gestores y al supuesto interés general que proporcionan—, está originando en los últimos años una nueva dinámica que se traduce en la aprobación de normas de carácter reglamentario o en la configuración de nuevos criterios interpretativos jurisprudenciales a favor de la jurisdicción contenciosa. Además, se están creando nuevos órganos jurisdiccionales con competencias compartidas. Por otra parte, se está promoviendo la solución de controversias extrajudicialmente, todo ello en detrimento de la aplicación del criterio objetivo que requiere que la materia de protección social sea encausada y enjuiciada en el marco competencial de la jurisdicción social.

En todo caso, es evidente que el elemento o criterio del que se ha de partir para delimitar la competencia del orden jurisdiccional social es el objeto o la materia del asunto, esto es, las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho según se establecía en el art. 1 LPL. En cambio en la Jurisdicción contencioso-administrativa será el criterio subjetivo la norma delimitadora del ámbito material de la jurisdicción, dado que lo determinante será que se hubiese producido un acto o

actuación administrativa sujetos al Derecho Administrativo, independientemente de la materia sobre la que se fragüe dicha actuación.

Las últimas modificaciones legislativas que incidieron en el art. 3 de la LPL, en concreto, la Ley 29/1998, de 13 de julio, de Jurisdicción Contencioso–Administrativa, la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social y la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, sobre Disposiciones Específicas en Materia de Seguridad Social no delimitaron tampoco con claridad la competencia jurisdiccional social de la materia contenciosa de Seguridad Social, a pesar del intento de trasladar a la jurisdicción social las impugnaciones sobre sanciones<sup>76</sup>.

## **II. DISTRIBUCIÓN Y DELIMITACIÓN COMPETENCIAL**

### **1. Cuestiones preliminares**

En esta segunda Sección del Capítulo I se pretende analizar los cambios que la LRJS introdujo en la distribución competencial de los órdenes jurisdiccionales en materia de Seguridad Social y de protección social.

#### **1.1. Jurisdicción y competencia**

Conviene, en primer lugar, delimitar *grosso modo* los conceptos de jurisdicción y competencia, dado que, aunque están estrechamente ligados, no son coincidentes. La función jurisdiccional es una potestad que ejerce el Estado, y como tal se configura como una expresión de la soberanía estatal que se desarrolla mediante la actuación de los diferentes órganos jurisdiccionales del Poder Judicial. En el art. 117.5 CE se establece que “El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y

---

<sup>76</sup> Según señala la STS de 11 octubre 2001 (Ar. 1497), el intento de asumir la competencia por el orden jurisdiccional social en relación a las impugnaciones sobre sanciones quedó aparcado en virtud de la disposición adicional tercera de la Ley 29/1998, al año de entrada en vigor de esta norma, y, posteriormente y de conformidad con el apartado 3 de la modificada disposición adicional quinta por la disposición adicional 24ª.2 de la Ley 50/1998, demorada “sine die”, ya que debe determinarse por la Ley que incorpore a la de Procedimiento Laboral las modalidades y especialidades procesales correspondientes a los supuestos del número 2”.

funcionamiento de los Tribunales”. Si bien la jurisdicción es única, existen diferentes modalidades de jurisdicción dependiendo del orden jurisdiccional que conozca de un asunto o materia concreta. No obstante, un órgano judicial no puede dirimir sobre un determinado asunto sin que le sea atribuido su conocimiento por una ley, y es en virtud de este mandato legal como el órgano se convierte en competente.

De ahí que la competencia es la facultad que tiene un órgano judicial de ejercer su función jurisdiccional al conocer de un asunto concreto de forma preferente en relación a otros órganos judiciales<sup>77</sup>. Cuando se afirma que un determinado órgano judicial es competente para conocer de un asunto determinado, es necesario que lo sea objetiva, funcional y territorialmente.

## **1.2. La rama social del Derecho: criterio material de atribución al orden social**

Señaladas estas consideraciones preliminares respecto de la jurisdicción y competencia, conviene en primer lugar precisar que los conflictos de jurisdicción suscitados, entre Tribunales de Justicia y Administración, o de competencia entre los diferentes órdenes jurisdiccionales se habrán de dilucidar de acuerdo con las normas básicas establecidas en LOPJ y las leyes procesales de cada rama del Derecho.

Teniendo en cuenta, pues, que sólo por atribución legal, un órgano judicial se convierte en competente en una determinada materia, interesa analizar en qué medida la nueva LRJS atribuye al orden social de la jurisdicción la materia laboral y, muy particularmente, la materia de Seguridad Social y protección social, que es el ámbito concreto de este estudio.

La antigua LPL supuso una gran transformación del proceso social para los problemas que planteaba entonces la organización del trabajo, pero aún no había trascurrido un año de su actualización en el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, cuando ya se empieza a hablar de “crisis del proceso social” y se alentaba su reforma<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> Vid. MONTOYA MELGAR, A. (Dir.), *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*. Dykinson, S.L., Madrid, 2010, págs. 780 y ss.

<sup>78</sup> Vid. CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y crisis del proceso social*, Aranzadi, Pamplona 1996, págs. 22 y ss.



En poco tiempo la LPL pasó de servir de modelo de técnica procesal, que “exportaba sus soluciones”<sup>79</sup> a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998 y a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 2000, a ser objeto de múltiples críticas por la doctrina científica, especialmente por la falta de clarificación relativa a la atribución competencial al orden social de la jurisdicción en cuestiones que ya tenían una larga historia de indefinición. Como consecuencia, la LPL perpetuaba las áreas de intersección competencial compartidas junto con los conflictos jurisdiccionales que se originaban tanto en materia laboral como de Seguridad Social<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012, págs. 25-26.

<sup>80</sup> La delimitación competencial de la jurisdicción social ha sido objeto de múltiples estudios en las dos últimas décadas. Entre otros, Vid. CRUZ VILLALÓN, J. “El control jurisdiccional de los actos de la Administración laboral: la extensión de las Jurisdicciones social y contencioso-administrativa”, *Relaciones Laborales*, nº 18, 1990; MERCADER UGUINA, J. R. *Delimitación de competencias entre el orden social de la jurisdicción y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996; CAVAS MARTÍNEZ, F. y SEMPERE NAVARRO, A.V., *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, Aranzadi, Pamplona, 1998; MERCADER UGUINA, J.R., “La delimitación de competencias entre el orden social de la jurisdicción y el orden contencioso-administrativo tras la nueva LJCA”, en DESDENTADO BONETE, A., (Dir.), *Competencias del orden social de la jurisdicción tras la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, págs. 335-413; OLMEDA FREIRE, G., *La problemática delimitación de competencias entre el orden social de la jurisdicción y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001; MARTÍN JIMÉNEZ, R. *Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001; LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*. DIJUSA, Madrid, 2001; MAURANDI GUILLÉN, N., “orden jurisdiccional competente para enjuiciar los actos administrativos en materia laboral”, en *Manuales de Formación* continuada, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, págs. 91-183; DESDENTADO BONETE, A., “La jurisdicción de Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de la jurisdicción. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma”, en *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006; CAVAS MARTÍNEZ, F. “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social de la jurisdicción y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social de la jurisdicción”. Ponencia presentada en el Congreso de Magistrados del Orden social de la jurisdicción: el futuro de la Jurisdicción Social Murcia, octubre de 2006; FERNÁNDEZ MONTALVO, R., “Competencia jurisdiccional contencioso-administrativa y control de actos administrativos en materia de Seguridad Social. Ventajas e inconvenientes de la unificación o separación de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social”, en *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006; SEMPERE NAVARRO, A.V., “Delimitación jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo (tutela de derechos fundamentales, servicios mínimos, negociación colectiva...)”, en SAMPER JUAN, J.(Dir.), *Congreso de magistrados del orden social de la jurisdicción: el futuro de la jurisdicción social*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007, págs. 659-694; SERNA CALVO, M., “La doble jurisdicción en la resolución de conflictos en materia laboral: el orden social de la jurisdicción y el orden contencioso-administrativo”, en SAMPER JUAN, J.(Dir.), *Congreso de magistrados del orden social de la jurisdicción: el futuro de la jurisdicción social*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007, págs. 779-808.

## **2. Las limitaciones del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral**

En la práctica forense de la primera década del s. XXI estaban surgiendo profundas deficiencias en el proceso social que producían inseguridad jurídica, elevados costes para los afectados y dilaciones<sup>81</sup> en la respuesta judicial, siendo paradigmática la cuestión litigiosa derivada de accidentes de trabajo en los que concurría culpa o negligencia de los deudores de seguridad.

En materia de accidentes de trabajo, —en el marco jurídico de la antigua LPL—, el trabajador y el empresario podían verse obligados a acudir a cuatro órdenes jurisdiccionales para obtener la debida reparación. Si no hubiese delito o no se ejercitase la responsabilidad civil derivada conjuntamente, el trabajador tenía que acudir a la jurisdicción social para determinar si el accidente era laboral o no y si dicho accidente se había producido como consecuencia de una relación contractual o no, etc. Se acudía a la jurisdicción civil para obtener una indemnización por daños esgrimiendo responsabilidad extracontractual, especialmente cuando el accidente afectaba a terceros vinculados con la empresa, como era el caso de las responsabilidades de las empresas subcontratadas. También se acudía al juez civil para entablar la acción directa frente a las aseguradoras. Por otra parte, cuando la empresa contratante impugnaba una sanción por la Inspección de Trabajo, se acudía a la jurisdicción contencioso-administrativa. Finalmente, las responsabilidades penales se dirimían, como no podía ser de otro modo, ante la jurisdicción penal.

Esta multiplicidad de órdenes jurisdiccionales competentes sobre la misma cuestión ocasionaba demoras en la resolución del conflicto al tener que acudir los afectados a juzgados diferentes, a veces en lugares distintos y distantes, lo que producía además un incremento de costes tanto para los trabajadores como para las empresas. Por otra parte, como el litigio se sustanciaba ante diferentes órdenes, los cuales suelen actuar bajo criterios y procedimientos específicos propios, asuntos similares podían ser objeto de relevantes discrepancias, especialmente en materia de indemnizaciones.

---

<sup>81</sup> Existían además dilaciones prejudiciales que afectaban de forma directa a los empleadores. Con frecuencia los salarios de tramitación superaban la indemnización que le correspondía al trabajador, por ello el empresario prefería depositar la indemnización reconociendo la improcedencia del despido sin saber si el juez le daría la razón o no.

Un caso también típico lo representaban los supuestos de acoso<sup>82</sup> que, exceptuando los casos penales, se dirimían ante el juez de lo Social si el acosador era el empleador, mientras que si el acosador era otro empleado o un tercero, el acosado tenía que acudir al juez civil, aunque el acoso se hubiese producido en el mismo lugar de trabajo.

Además, la duración de los respectivos procedimientos por los que tenía que transcurrir la resolución del litigio de una misma pretensión era extremadamente asimétrica, de modo que los afectados podían ver satisfecha su pretensión parcialmente en un orden jurisdiccional, pero estaban obligados a esperar, a veces mucho tiempo, para lograr la satisfacción plena de su reivindicación que se dirimía en otro orden jurisdiccional. Por otra parte, las cantidades a satisfacer por los daños causados también eran muy distintas según el orden jurisdiccional que asumía la competencia, siendo mucho más graciable la jurisdicción civil.

La urgente necesidad de suplir las deficiencias de la antigua LPL, expuestas en múltiples foros tanto por la doctrina científica como por los mismos jueces, indujo al legislador a iniciar el proceso de reforma. Este proceso ya se concreta en la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, que, en su disposición adicional decimoquinta, disponía que el Gobierno aprobaría en el plazo de seis meses un Proyecto de Ley de reforma del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Sin embargo, lo más significativo de esta disposición adicional no era tanto la imposición de un plazo máximo para la presentación del Proyecto de Ley de reforma de la antigua LPL, sino el contenido mínimo de dicha reforma, en tanto que la mencionada disposición adicional decimoquinta también disponía que la nueva norma tendría que establecer que el orden jurisdiccional social conocería, “entre otras cuestiones, de los recursos contra las resoluciones administrativas de la autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del Texto Refundido

---

<sup>82</sup> Para un estudio sobre la protección y tutela del acoso laboral y su configuración jurídica como accidente de trabajo o enfermedad profesional *vid.* ROJAS RIVERO, G. P., “La protección del acoso laboral en materia de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, N.º. 94, 2011, págs. 125-150; también de la misma autora: *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Bomarzo, Albacete, 2005.

de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de Marzo”.

### **3. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social**

El mandato de la mencionada Ley 35/2010 culminó en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Esta nueva Ley obtuvo la aprobación unánime de todos los Grupos parlamentarios, tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado, a pesar de que el Anteproyecto había sido objeto de numerosas enmiendas, lo que la convierte en un instrumento normativo eminentemente técnico, alejado de las tensiones políticas a las que se somete generalmente un texto legislativo. En todo caso, la LRJS es fruto de la presión ejercida por la doctrina científica y el dinamismo jurisprudencial surgido de la práctica forense que alentaba la necesidad de reformar o superar el marco normativo de la LPL, si bien los agentes sociales también coadyuvaron al impulso reformista. Así, el dialogo social entre asociaciones patronales, sindicatos, gobierno estatal y gobiernos autonómicos con ocasión de las discusiones sobre la “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012)” fue también determinante para impulsar la reforma procesal el ámbito laboral y muy especialmente en el ámbito de la seguridad y salud en el trabajo.

#### **3.1. El fin del peregrinaje jurisdiccional**

Todos estos agentes sociales coincidieron en que era necesario reformar la LPL para acabar con el excesivo “peregrinaje” por distintos juzgados al que estaban obligados los afectados en litigios laborales y de Seguridad Social. En esta línea, el legislador consideró, asimismo, que la concentración de la materia laboral y de Seguridad Social en el orden jurisdiccional social ofrecía no sólo una mayor protección judicial, sino también una reducción de costes tanto a trabajadores como a empresas, en tanto que se eliminaban las duplicidades competenciales de la antigua normativa, al mismo tiempo que se dotaba al proceso de mayor agilidad en la resolución del conflicto.

Así lo indica la Exposición de Motivos de la LRJS: “Con la nueva Ley reguladora de la jurisdicción social se afronta una modernización de la norma a partir de la concentración de la materia laboral, individual y colectiva, y de Seguridad Social en

el orden social de la jurisdicción y de una mayor agilidad en la tramitación procesal. De esta manera, se pretenden superar los problemas de disparidad de los criterios jurisprudenciales, dilación en la resolución de los asuntos y, en consecuencia, fragmentación en la protección jurídica dispensada. Estos problemas son incompatibles con los principios constitucionales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, así como con el funcionamiento eficiente del sistema socioeconómico”.

La LRJS contempla como principal objetivo “establecer, ampliar, racionalizar y definir con mayor claridad el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social”<sup>83</sup>. Era notorio que la práctica jurisdiccional evidenciaba desajustes insostenibles a la hora de determinar el orden jurisprudencial competente en ciertos asuntos de materia laboral y de Seguridad Social. En algunos casos no se encontraba el acomodo jurisdiccional a la cuestión litigiosa, mientras que en otros casos la discrepancia de las resoluciones de órganos judiciales no contribuía a crear una línea jurisprudencial indubitada que se convirtiese en un referente en el asunto debatido.

La reforma procesal que se plasma en la LRJS se podría sintetizar en estos términos: se configura al orden social de la jurisdicción como ámbito especializado y unitario de tutela jurisdiccional que conoce de todas aquellas cuestiones litigiosas que se deriven de una relación laboral. Así, los litigios relativos a la salud y seguridad en el trabajo, al igual que los litigios relativos a la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas vinculadas a la relación laboral, que antes de la LRJS se dirimían en diferentes órdenes jurisdiccionales, se consolidan ahora en el orden jurisdiccional social.

Como ya se mencionó, esta Ley pretende que la controversia litigiosa en el ámbito laboral y de protección social se resuelva en un único procedimiento sustanciado ante un mismo juez lo que proporcionará una mayor cohesión procesal al mismo tiempo que la respuesta judicial será más especializada, dado que el juez de lo social está más capacitado para resolver litigios relativos a asuntos laborales y protección social. Todo ello redundará en incrementar la eficiencia y celeridad en la resolución de los conflictos y proporcionará mayor seguridad jurídica. La LRJS ofrece no sólo mecanismos a los órganos judiciales para agilizar la actividad procesal en la resolución de los conflictos que tengan su origen en las relaciones de trabajo o en la protección social, como iremos viendo en detalle a lo largo de este estudio, sino también la posibilidad de evitar el

---

<sup>83</sup> Exposición de Motivos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

proceso mismo mediante instrumentos alternativos extrajudiciales como la mediación o la conciliación, e incluso, en su caso, la transacción.

### **3.2. La expansión del orden social**

El legislador se propuso concentrar en el orden social de la jurisdicción el conocimiento de los litigios “sociales”, entendiendo como tales aquellos cuya materia controvertida tenga conexión con la actividad laboral, sindical o de Seguridad Social, pero también, y esto es lo más novedoso, los actos administrativos que se dicten en relación a estos litigios “sociales”, que con anterioridad se atribuían principalmente al orden contencioso-administrativo. Así, el redactado del art. 1 de la derogada LPL expresaba de forma concisa que los “órganos jurisdiccionales del orden social de la jurisdicción conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos”. Esta mención que la LPL hacía a los conflictos individuales y colectivos era, cuando menos, confusa porque una lectura literal del precepto sugería que existían sólo estos dos tipos de modalidad conflictiva sujetos a la jurisdicción social, lo que obviamente no era la intención del legislador, dado que los conflictos de Seguridad Social, —que también se atribuyen a la jurisdicción social—, no pueden incluirse en la conflictividad individual o colectiva<sup>84</sup>.

La redacción del art. 1 de la LRJS es ahora mucho más abierta, lo que, por otra parte, aviva una cierta confusión. Así con carácter general, se señala en este precepto que los órganos jurisdiccionales del orden social de la jurisdicción: “conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias”.

Por una parte, se supera la fórmula restrictiva de la LPL “conflictos tanto individuales como colectivos” en la medida en que se incluye en el ámbito del orden jurisdiccional social, no sólo la conflictividad individual y/o colectiva, sino la que se derive de otras materias laborales y de Seguridad Social. Por otra parte, se va más allá

---

<sup>84</sup> MONTOYA MELGAR, A., *Comentarios a Ley de Procedimiento Laboral*. Aranzadi S.A., Madrid, 2000, pág. 26.

de lo puramente conflictual, por eso en este precepto ya no se refiere a “conflictos”, sino más extensamente a área o “vertiente” individual o colectiva de la pretensión. Esta ampliación a la vertiente individual o colectiva está en relación con la nueva filosofía de la LRJS que pretende que la jurisdicción social sea competente, no en razón de la materia, sino en razón a las cuestiones litigiosas y pretensiones que se encuadren en un área socioeconómica regulada por el “Derecho social”.

### **3.3. El juez de lo social vs. “juez social” y la “rama social del Derecho”**

Ya se cuestiona si la LRJS no ha superado los límites razonables de atribución de competencias al orden social ante la extensa materia de la que debe conocer el juez laboral<sup>85</sup>, entre la que se incluye:

- a) los litigios propios entre empresarios y trabajadores derivados de la relación contractual;
- b) la responsabilidad empresarial por daños que tengan causa en la prestación de servicios y/o en accidente de trabajo o enfermedad profesional;
- c) la prevención de riesgos laborales; de la impugnación de ciertos actos administrativos en materia laboral; de la intermediación laboral;
- d) los conflictos de los trabajadores autónomos económicamente dependientes;
- e) la tutela de los y libertades públicas de empresarios y trabajadores y la protección social;
- f) la impugnación de convenios colectivos, acuerdos y laudos arbitrales de naturaleza social;
- g) los conflictos sindicales;
- h) la materia electoral;
- i) los conflictos relativos a la acción protectora de la Seguridad Social;
- h) las mejoras voluntarias en la acción protectora de la Seguridad Social;

---

<sup>85</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas, nuevos problemas, nuevos retos*, op. cit., págs. 43.

j) los conflictos derivados del sistema de atención a la dependencia, aun cuando ésta sea transitoriamente fuera del ámbito de la Seguridad Social al asumir la competencia de las CCAA;

k) y en su calidad de “juez de la seguridad y salud en el trabajo”, conocerá también de los litigios no sólo de los trabajadores por cuenta ajena, sino también de aquellos trabajadores cuya relación laboral sea funcionarial o estatutaria (véase el art. 2 de la LRJS)<sup>86</sup>.

Como señalan algunas voces críticas, parece que el legislador, sin pretenderlo, ha otorgado al juez laboral competencias que se le atribuyen, no en atención a la materia, sino en consideración al área socio-económica<sup>87</sup> en la que se encuadre la cuestión litigiosa. La Exposición de Motivos expresamente señala que la “articulación de las relaciones laborales...influidas por el contexto socioeconómico, la multiplicidad de formas en las que se sustancian esas relaciones...constituyen peculiaridades sobresalientes con trascendencia en el terreno normativo, tanto sustantivo como procesal”.

Como es históricamente habitual la LRJS inicia su articulado estableciendo el nivel competencial del orden jurisdiccional social, primero de forma genérica (art.1), pasando a continuación a desarrollar el contenido del art. 1 acotando el ámbito material

---

<sup>86</sup> Vid. los recientes trabajos sobre la Ley reguladora de la jurisdicción social: RODRÍGUEZ PASTOR, G. E. y ALFONSO MELLADO, C. L., *la jurisdicción social: texto adaptado a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero*, Bomarzo, Albacete, 2012; ORCARAY REVIRIEGO, J. J., *Intervención administrativa de oficio ante la jurisdicción social: actuación de la autoridad laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011; ALFONSO MELLADO, C. L., *Prevención de riesgos laborales y accidente de trabajo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2012; ROJAS RIVERO, G., “Prevención de los riesgos psicosociales en el ámbito de la Administración Pública”, *Revista de Seguridad Social y laboral*, núm. 222, 2009, págs. 11-24. TASCÓN LÓPEZ, R., *La renovación de la justicia social: el éxito del proceso social, su envejecimiento prematuro y la nueva ley reguladora de la jurisdicción social*, Aranzadi Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2012; TOSCANI GIMÉNEZ, D., ALEGRE NUENO, M. y VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral: comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, El Derecho, Madrid, 2012; BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M. (Dir.), *La reforma del proceso laboral: la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El Nuevo proceso laboral: comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.

<sup>87</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas, nuevos problemas, nuevos retos, op. cit.*, págs. 44. SALINAS MOLINA, F., “Principios inspiradores de la ley reguladora de la jurisdicción social: distribución competencial”, *Revista de Jurisdicción Social*, número especial sobre la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, octubre 2011. Vid., FALGUERA BARÓ, M. A., “Apuntes de urgencia y a vuelo pluma sobre la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista de Jurisdicción Social*, número especial sobre la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, octubre 2011.



de la competencia del orden jurisdiccional social estableciendo una enumeración abierta, pero taxativa, de las materias atribuidas a este orden jurisdiccional (art. 2) así como las materias excluidas del mismo (art. 3). La atribución es abierta porque el apartado t) del art. 2 establece expresamente que los órganos de la jurisdicción social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan “En cualesquiera otras cuestiones que les sean atribuidas por ésta u otras normas con rango de ley”.

La atribución genérica a la jurisdicción social (art. 1 LRJS) de las “pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho” implica ciertamente que el orden social de la jurisdicción tendrá el conocimiento de las controversias “sociales” que tengan una relación directa o indirecta con las materias laborales, sindicales y de Seguridad Social, incluyendo los actos administrativos singulares o plurales dictados sobre estas materias, actos que antes se atribuían bien al orden civil o al contencioso-administrativo.

No obstante, esta fórmula “genérica”, — pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho—, vuelve a abrir el debate sobre lo que ha de entenderse por “rama social del Derecho”, en particular cómo acotar la materia “social” del Derecho. En todo caso, el redactado de este precepto aclara, al menos, que el orden jurisdiccional social conocerá de las pretensiones que se promuevan en este ámbito, “tanto en su vertiente individual como colectiva”, por tanto se incluyen no sólo materias reguladas por el Derecho del Trabajo que surgen de una relación contractual, sino también materias relativas al Derecho Sindical o al Derecho del Empleo. Asimismo, se prevé que el orden jurisdiccional social conocerá también de aquéllas pretensiones “que versen sobre materias laborales”, es decir, de todas aquellas materias que de forma directa o indirecta tengan conexión con la actividad laboral y que puedan calificarse de “sociales” y por tanto integradas en la “rama social del Derecho”<sup>88</sup>.

Obviamente, en el ámbito de actuación de la jurisdicción social se incluyen genéricamente las pretensiones que se promuevan en materias de “Seguridad Social” que, como iremos viendo en detalle, recoge en su ámbito de actuación materias de

---

<sup>88</sup> El Derecho Social incorpora nuevas disciplinas como el “Derecho a la Protección Social” que abarca un área más extensa que el Derecho de la Seguridad Social puesto que incorpora el Derecho a la Asistencia Sanitaria y Salud Pública y el Derecho a la Acción Social que engloba a la antigua Asistencia Social y Servicios Sociales. Asimismo, el Derecho Social o la Rama Social del Derecho incluye también el “Derecho Social de la Actividad Profesional, el “Derecho del Trabajo no asalariado”, etc. (Vid. MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social*, op. cit. págs. 44-45.

seguridad y salud en el trabajo, de protección social —asistencia sanitaria y salud pública, acción social en su vertiente de asistencia social o de servicio social, etc.

Quizás lo más significativo es que en el redactado del art. 1 de la LRJS no se acota realmente el ámbito de la jurisdicción social en virtud de la materia, sino a través de otros parámetros del ámbito laboral y de protección social que conforman ahora una nueva y más amplia “rama social del Derecho”. En la doctrina científica ya han surgido tecnicismos para considerar que la nueva rama social del Derecho configurada por la LRJS se basa en “grandes cuestiones socio-económicas”, equiparando el “juez laboral” al “juez social” e incluso a “juez de la acción social”<sup>89</sup>, no en vano la jurisdicción social va a ser la competente no sólo en asuntos relativos a la Seguridad Social, sino también en asuntos de carácter social.

#### **3.4. Competencia jurisdiccional en materia de Seguridad Social y protección social en la Ley reguladora de la jurisdicción social**

En materia de Seguridad Social, entendida en su sentido amplio de protección, —lo que es realmente objeto de este estudio—, la nueva LRJS aún no resuelve algunas de las cuestiones históricamente controvertidas. Las cuestiones litigiosas derivadas de políticas públicas de asistencia y protección social son todavía objeto de conocimiento de diferentes órdenes jurisdiccionales y existen materias que aún no se ha completado el proceso de atribución competencial. Así, mientras se dispone que el orden jurisdiccional social será competente para conocer las cuestiones relativas a la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, también se prevé que los asuntos suscitados en relación a esta Ley queden transitoriamente fuera de su ámbito de aplicación<sup>90</sup>. Recientemente, en marzo de 2015 el Grupo Socialista presentó en el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley solicitando que la materia litigiosa derivada de esta Ley se sustancia ante la jurisdicción social.

---

<sup>89</sup> *Ibid.*, *op. cit.* pág. 44.

<sup>90</sup> *Vid.* Exposición de Motivos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

En términos generales la LRJS atribuye competencias específicas a la jurisdicción social<sup>91</sup> en materia de Seguridad Social, en su sentido amplio de protección, en cuatro ámbitos fundamentales a los que vamos a hacer referencia a continuación: prevención de riesgos laborales (garantía preventiva), salud y seguridad en el trabajo (garantía reparadora), protección social, impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social, y derechos fundamentales y libertades públicas de empresarios y trabajadores y la protección social.

### **3.4.1. Riesgos laborales: garantía preventiva**

Como ya se señaló anteriormente en el epígrafe referido a la justificación de la reforma de la antigua LPL, en el proceso de unificación competencial a favor del orden social de la jurisdicción, en concreto, en cuestiones de control y prevención de riesgos laborales, actuaron diferentes agentes sociales. Por una parte, la doctrina científica y jurisprudencial, surgida de una práctica forense amplísima en este ámbito<sup>92</sup>, apremiaba la necesidad de modificar el marco normativo de la antigua LPL. Por otra parte, la coyuntura social propició el cambio normativo porque se logró que asociaciones patronales, sindicatos, gobierno estatal y gobiernos autonómicos llegases a acuerdos en esta materia en la mesa de negociación en torno a la “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012)”. El resultado de la concertación de los agentes sociales se concretó en que se avanzase hacia una normativa, sustantiva y procesal que permitiese que los actores involucrados en materia de seguridad y salud en el trabajo actuasen con “coherencia y racionalidad” en las medidas de prevención para ello era preciso superar el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en el ámbito sustantivo, y la LPL en el ámbito procesal.

En efecto, era evidente que la prevención había cambiado significativamente desde la entrada en vigor de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de

---

<sup>91</sup> Independientemente de una mayor concentración competencial en la jurisdicción social de la materia laboral, la LRJS introduce también otras novedades importantes. Así, se refuerza la participación de los diferentes actores sociales para la defensa de sus intereses. Se le otorga mayor capacidad y legitimación procesal al Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) y Entidades Gestoras de la Seguridad Social, se exime a los sindicatos de proveer depósitos o de pago de tasas para litigar. Se legitima a entidades públicas o privadas para intervenir y participar en los casos de discriminación y acoso. Se establece un sistema de protección procesal homogénea para todos los trabajadores independientemente del tipo de relación laboral: por cuenta propia, por cuenta ajena, funcionarial o estatutaria.

<sup>92</sup> Vid, entre otras las SSTs<sup>4</sup>, 30 junio de 2010 (rec. 4123/2008), 18 mayo de 2011 (rec. 2621/2010), 16 enero de 2012 (rec. 4142/2010), 24 enero de 2012 (rec. 813/2011) y 14 febrero de 2012 (rec. 2082/2011).

Riesgos Laborales, sencillamente por la obligatoriedad de adaptar el ordenamiento jurídico al marco europeo de política común de seguridad y salud en el trabajo<sup>93</sup>. Se estaba creando un nuevo modelo de prevención con nuevos actores emergiendo incluso un nuevo sector de prevención. Pero las expectativas que había generado la Ley 31/1995 no se estaban cumpliendo, en gran medida porque la antigua LPL las frustraba por facilitar el denominado “peregrinaje jurisdiccional” en esta materia.

La LRJS atribuye al orden social de la jurisdicción no sólo las competencias plenas para la observancia de las normas de prevención de riesgos laborales, sino también la exigencia de la responsabilidad que se pueda derivar por daños causados como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. De ahí que el orden jurisdiccional social se instituye en la LRJS como garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales [art.2.e)] hasta el punto de que este orden jurisdiccional garantiza y tutela el cumplimiento de la normativa de prevención aun cuando no se deriven daños concretos del incumplimiento<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales”, *Derecho y salud*, Vol. 4, N°. 1, 1996, págs. 43-51; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, N°. 49, 2012, págs. 49-62; ROJAS RIVERO, G. P., “Prevención de los riesgos psicosociales en el ámbito de la Administración Pública”, *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y laboral*, N° 222, 2009, págs. 11-24. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre”, *Actualidad Laboral*, núm. 1, 1996, págs. 199-211; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales”, *Derecho y Salud*, Vol. 4, núm. 1, 1996, págs. 28-42 y MELLA MÉNDEZ, L., “La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo: La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, *XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2013, págs. 161-254.

<sup>94</sup> La LRJS apuesta por la unidad jurisdiccional en materia de riesgos laborales por entender que la “unificación permite de manera general convertir el orden social de la jurisdicción en el garante del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, aun cuando no se hayan derivado daños concretos por tales incumplimientos. De este modo no sólo se fortalecen los instrumentos judiciales para proteger a las víctimas de accidentes de trabajo, sino que además se disponen los recursos para hacer efectiva la deuda de protección del empresario y la prevención de riesgos laborales. Esta asignación de competencias se efectúa con carácter pleno, incluyendo a los funcionarios o personal estatutario, quienes deberán plantear, en su caso, sus reclamaciones ante el orden jurisdiccional social en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional o estatutaria o laboral. Se incluyen además competencias sobre medidas cautelares. Por último, se asigna al orden social de la jurisdicción la competencia sobre las cuestiones relativas a los órganos de representación de personal en materia relacionada con la prevención de riesgos en el trabajo, a través, en su caso, de los Delegados de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud, con independencia del tipo de personal que intervenga en su designación o composición” (EM de la LRJS).

El hecho de que el trabajador tenga derecho a una protección “eficaz” en materia de seguridad e higiene (art. 19.1 LET) implica que el empresario tiene que aplicar medidas de protección reales, visibles para que produzcan resultados efectivos. Se le exige un plus de diligencia o de actividad cualificada de protección. Por tanto, el empresario no puede limitarse a redactar protocolos formales de seguridad e higiene, sino que tiene que ponerlos en práctica y desarrollarlos. En la LRJS [art.2.e)] se le da competencias al juez de lo social para conocer de las deficiencias e irregularidades denunciadas o conocidas en materia de protección, aun cuando no se haya producido un daño lesivo al trabajador. Así, el art. 2.e. de la LRJS establece que el orden jurisdiccional social es competente “Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente..”

En principio, esta redacción plantea algunas dudas respecto a la función de la Inspección de Trabajo, dudas que podrán haberse disipado si el legislador se remitiese a su necesaria intervención. No tiene mucho sentido que, —por no mencionarse en el redactado de este precepto la necesidad de una actuación administrativa previa para que pueda actuar el juez en caso de incumplimiento preventivo de medidas de seguridad—, haya de entenderse que el juez de lo social está legitimado para actuar directamente cuando tenga conocimiento de dicho incumplimiento. No hay fundamento alguno para una actuación de oficio.

Pese a que no se explicita en este precepto cómo realiza el juez al control preventivo de la eficacia de las medidas de protección, su función no es la de un vigilante o de un Inspector de Trabajo. De ahí que su actuación debería sustanciarse a instancia de la propia Inspección de Trabajo. Bien es cierto, que no parece excluirse, en absoluto, que el juez pueda ser advertido por el propio trabajador o la organización sindical que lo represente, y que el juez ordene a la Inspección de Trabajo a realizar las actuaciones que correspondan. También cabe la posibilidad de que si los afectados, o sus representantes, por la deficiencia de medidas de seguridad, habiendo advertido a la Inspección de Trabajo de las deficiencias en las medidas de Seguridad y aquella no actuase, podrían acudir directamente al juez para que determine las actuaciones que procedan.

Dicho esto, es preciso también señalar que el propio legislador parece haber intuido que con la redacción anterior se podría originar una posible colisión en las funciones de la Inspección de Trabajo y el juez de lo social en esta materia, por eso se establece también una fórmula residual inclusiva en este precepto [art. 2.e) *in fine*]: “...y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones”.

Evidentemente, lo que pretende el legislador en el enunciado inicial de este precepto es que el juez actúe cuando tenga conocimiento, por el medio que sea (denuncia, acta de infracción emitida por la Inspección de Trabajo), del incumplimiento de medidas de seguridad e higiene sin esperar a que el daño se produzca.

Hay que añadir también que el juez está también legitimado para “garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales”, por lo tanto, su función no se limita a una simple intervención “interdictal”<sup>95</sup>, sino que, en virtud de las deficiencias de protección detectadas y probadas, determinará que se implementen las medidas necesarias para una protección “eficaz”. Naturalmente, el juez no va a especificar qué medidas técnicas concretas tienen que aplicar los sujetos obligados legal o convencionalmente, pero requerirá que se adopten todas aquellas que sean necesarias para la eficacia de la actividad preventiva.

El citado precepto continúa especificando que el juez de lo social será también el competente “... para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral; y siempre sin perjuicio de las competencias plenas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones”.

Esta garantía preventiva se extiende no sólo a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a trabajadores de la función pública (personal laboral, funcionario o estatutario). El legislador pretende proteger a todos trabajadores de igual forma; de

---

<sup>95</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social*, op. cit., pág. 61.

modo que los riesgos que se tratan de evitar están en relación a la actividad laboral o profesional o a la organización del trabajo, pero no al tipo de trabajador. De ahí que el orden social de la jurisdicción asume expresamente las competencias plenas en esta materia independientemente del carácter laboral, funcionarial o estatuario de los trabajadores afectados, lo que supone obviamente sustraer competencias antes atribuidas al orden contencioso-administrativo en el caso de personal funcionario o estatuario.

No obstante, junto a la pretensión de la LRJS de proteger a todos los trabajadores por igual, —independientemente de la relación laboral que ostenten—, subyace también el derecho del personal funcionario o estatuario a plantear acciones de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en caso de deficiencias en la actividad o en la política preventiva de aquéllas.

Nótese, por otra parte, que era notorio, con base en la doctrina jurisprudencial, que la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa tenían enfoques diferentes con resultados también diferentes en la acción indemnizatoria y en el ejercicio de la potestad sancionadora; diferencias que surgían básicamente del distinto pronunciamiento que sostenían respecto a la relación de causalidad entre la omisión de medidas de seguridad y el resultado dañoso. La Sala Tercera del Tribunal Supremo sostiene que la responsabilidad patrimonial de la Administración consagrada en el artículo 106.2 de la Constitución y regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es de carácter objetivo y directo.

Es directa “por cuanto ha de mediar una relación de tal naturaleza, inmediata y exclusiva de causa a efecto entre el actuar de la Administración y el daño producido, relación de causalidad o nexo causal que vincule el daño producido a la actividad administrativa de funcionamiento, sea éste normal o anormal...; por otra parte, prosigue la Sala Tercera en esta Sentencia que la naturaleza objetiva de la responsabilidad patrimonial de la Administración implica que “no se requiere culpa o ilegalidad en el autor del daño”.<sup>96</sup> En este sentido, cabe interpretar que la culpa no es el pilar sobre el que se sustenta el sistema de responsabilidad, sino que es un criterio jurídico de imputación de daños a la Administración. Sin embargo, la Sala Cuarta vino reiterando que, —en la relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilístico por

---

<sup>96</sup> STS3.ª de 28 de noviembre de 1998, (RJ 1998/ 9967).

acción u omisión y el daño causado—, es que habrá que examinar “todas las pruebas admitidas en derecho, y además, las presunciones”<sup>97</sup>.

Con la LRJS se establece, por tanto, una garantía anticipatoria respecto a todas aquellas acciones encaminadas a la observancia de las medidas protectoras y de seguridad en el trabajo. También se asignan al orden social de la jurisdicción las competencias sobre medidas cautelares entre las que se incluyen los actos preparatorios y diligencias preliminares que puedan concretarse en autorizaciones judiciales a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o, en su caso, a la Administración laboral que tenga competencias para la investigación de las medidas y política de prevención de riesgos laborales para entrar en los lugares de trabajo o en el domicilio del empresario si coincidiese con aquél.

Así se prevé en el art. 76.5 LRSJ que "La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y en su caso, la Administración Laboral, en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona afectada, podrá solicitar la correspondiente autorización judicial, si el titular se opusiere o existiese riesgo de tal oposición, en relación con los procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social...."

Finalmente, conviene señalar que la LRJS excluye del conocimiento del orden social de la jurisdicción “las cuestiones litigiosas en materia de prevención de riesgos laborales que se susciten entre el empresario y los obligados a coordinar con éste las actividades preventivas de riesgos laborales y entre cualquiera de los anteriores y los sujetos o entidades que hayan asumido frente a ellos, por cualquier título, la responsabilidad de organizar los servicios de prevención” (art. 3.b LRJS) y que será objeto de estudio en el Capítulo III de esta tesis.

---

<sup>97</sup> STSJ de Andalucía/Sevilla de 16 de abril de 2009 (rec. 975/2008). En esta Sentencia se señala que “El Tribunal Supremo ha tratado reiteradamente los presupuestos para la imposición del recargo por infracción de medidas de seguridad, y así, en sentencia de 16 de enero de 2006, con remisión a la de 30 de junio de 2003, después de descartar que sea aplicable la presunción de inocencia en el ámbito social de incumplimientos contractuales del deber de seguridad asumido por el empleador, añade que "desde este plano, lo que ha de examinarse, y ello está en relación con la doctrina sobre la carga de la prueba, es si existe o no una relación de causalidad entre la conducta, de carácter culpabilística por acción u omisión, del empresario, en relación a la adopción de medidas de seguridad en el trabajo y el accidente o daño producido, y en la respuesta al interrogante han de valorarse todas las pruebas admitidas en derecho, y, además, las presunciones, reguladas en ... la actualidad, en la sección 9ª, de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, ... permiten que el Tribunal a partir de un hecho admitido o probado podrá presumir, a los efectos del proceso, otro hecho si entre el admitido o probado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".



### 3.4.2. Salud y seguridad en el trabajo: garantía reparadora

La reparación integral del daño causado sin acudir al “peregrinaje” jurisdiccional<sup>98</sup>, estaba siendo insistentemente reclamada en sede académica y en los foros de jueces de lo social<sup>99</sup>.

Por fin parece haberse logrado ahora con el mandato legal del apartado b) del art. 2 de la LRJS al establecer que sólo los órganos jurisdiccionales del orden social de la jurisdicción, conocerán de las cuestiones que se promuevan “En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”.

Por tanto, en el ámbito de la reparación, todos los afectados en la producción del daño sufrido por el trabajador “en el marco laboral o en conexión directa con el mismo<sup>100</sup>” serán ahora enjuiciados por el orden jurisdiccional social lo que propiciará

---

<sup>98</sup> Antes de la entrada en vigor de la LRJS, en los supuestos de accidentes o enfermedades profesionales, los trabajadores, empresarios o terceros que estuvieran vinculados a ellos, entidades gestoras, colaboradoras o aseguradoras estaban obligados a plantear sus controversias o a comparecer como demandados ante órdenes jurisdiccionales distintos: i) por la vía civil se planteaban procesos de responsabilidad civil cuando ésta se exigía de personas distintas del empresario; ii) en la vía contencioso-administrativa se planteaban las cuestiones relativas a impugnación de infracciones y sanciones impuestas por la Autoridad laboral por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales; y iii) en el orden social de la jurisdicción se dirimían las cuestiones relativas a la responsabilidad directa del empresario por incumplimiento de las normas sobre seguridad y condiciones de trabajo, cuestiones relativas a prestaciones de Seguridad Social, recargo de prestaciones, mejoras, etc.

<sup>99</sup> La primera de las conclusiones del I Congreso de Magistrados del Orden social de la jurisdicción ( — “El futuro de la jurisdicción social”—, Murcia octubre-2006) se redactó en los siguientes términos: “Primera.- En favor de una Ley Integral de Siniestralidad Laboral, debe atribuirse en exclusiva al orden social de la jurisdicción la competencia para resolver todos los conflictos derivados de accidente de trabajo que traen causa en el incumplimiento del deber de seguridad previsto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sea cual fuere el causante del mismo y la relación jurídica que le une con la víctima, dejando a salvo la competencia del orden jurisdiccional penal”

<sup>100</sup> Preámbulo de la LRJS. La LRJS viene a recoger la doctrina jurisprudencial, dado que reiteradamente venía manifestando, especialmente en referencia a la responsabilidad de la empresa que subcontractaba una obra o servicio, que la obligación de seguridad del empresario se extiende a “todos los que prestan servicios en un conjunto productivo que se encuentra bajo su control” [STS de 18 de abril de 1992 (rcud. 1178/1991). Argumentos corroborados posteriormente por STC 81/1995. Criterio que se reitera luego, entre otras, por las STS de 16 de diciembre de 1997 (rcud. 136/1997) y 14 de mayo de 2008 (rcud. 4016/2006). En síntesis, los elementos determinantes requisito determinante de la responsabilidad empresarial en el accidente de trabajo los siguientes: a) que la empresa haya cometida alguna infracción

que el daño causado sea resarcido de forma integral. Se asigna también la competencia jurisdiccional del orden social respecto a la acción que pueda emprender el trabajador contra el empresario y/o la aseguradora cuando aquél ha contratado un seguro de mejora de prestaciones de Seguridad Social en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional. Según la LRJS (art.2.b *in fine*), el orden social de la jurisdicción acoge la acción directa contra la aseguradora, de modo que el trabajador puede reclamar directamente a aquélla sin necesidad de tener que demandar también al empresario, si éste tuviere concertado un seguro de mejora de prestaciones de Seguridad Social en el convenio colectivo o el contrato de trabajo en caso de producirse un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Además, “sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”.

Conviene recordar que el orden civil vino reclamando su competencia para el conocimiento de las reclamaciones de indemnización de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales por la vía de la culpa extracontractual e incluso en base a la competencia residual que le otorga el art. 9.2 de la LOPJ. La Sala de lo civil del Tribunal Supremo tradicionalmente argumentaba que los daños derivados de los accidentes de trabajo se producen generalmente “fuera de la órbita de lo rigurosamente pactado en el contrato de trabajo, pese a producirse en los quehaceres laborales y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por el carácter residual y extensivo del mismo, concretado en el art. 9.2 LOPJ”<sup>101</sup>.

Pero, a su vez, el orden social de la jurisdicción venía requiriendo su competencia en esta materia por entender que las condiciones de salud y seguridad en el

---

consistente en el incumplimiento de alguna medida de seguridad general o especial, añadiendo que no siendo posible que el legislador concrete la variadísima gama de los mecanismos ante la imposibilidad de seguir el ritmo de creación de nuevas maquinarias, bastará que se violen las normas genéricas o deudas de seguridad, en el sentido de falta de diligencia de un prudente empleado (STS 26 de marzo de 1999), b) que se acredite la causación de un daño efectivo en la persona del trabajador, y c) que exista una relación de causalidad entre la infracción y el resultado dañoso; conexión que puede romperse cuando la infracción es imputable al propio interesado (STS 6 de mayo de 1998). (...) Como ha afirmado esta Sala en la sentencia de 8 de octubre de 2001 (rec. 4403/2000) del juego de los preceptos antes descritos: artículos 14.2, 15.4 y 17.1 L.P.R.L. "se deduce, como también concluye la doctrina científica, que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado. Deben adoptarse las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran. Y esta protección se dispensa aún en los supuestos de imprudencia no temeraria del trabajador. No quiere ello decir que el mero acaecimiento del accidente implique necesariamente violación de medidas de seguridad, pero sí que las vulneraciones de los mandatos reglamentarios de seguridad han de implicar en todo caso aquella consecuencia, cuando el resultado lesivo se origine a causa de dichas infracciones."

<sup>101</sup> STS1.ª, de 21 de marzo de 1997, 23 y 24 de noviembre de 1998, 30 de noviembre de 1999, 26 de mayo de 2000, 20 de julio y 4 de octubre de 2006, entre otras.

trabajo forman parte del vínculo laboral y, en consecuencia, la culpa del daño causado era de naturaleza contractual. Al respecto, es de destacar la evolución que la Sala Cuarta del Tribunal Supremo vino experimentando en el enjuiciamiento de esta materia. Tradicionalmente sostenía que la responsabilidad civil del empresario por accidentes de trabajo era la “subjetiva y culpabilista en su sentido más clásico y tradicional”<sup>102</sup>. Sin embargo, en la última década se vino abandonando esta concepción subjetiva, por una posición de simple exigencia de culpa “sin adjetivaciones”<sup>103</sup>.

Partiendo de esta posición la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, particularmente desde 2008, mantiene que la responsabilidad ha de calificarse necesariamente como contractual, “si el daño es consecuencia del incumplimiento contractual”; mientras que la calificación de la responsabilidad extracontractual ha de hacerse “cuando el contrato ha sido únicamente el antecedente causal del daño, cuya obligación de evitarlo excede de la estricta órbita contractual, hasta el punto de que los perjuicios causados serían igualmente indemnizables sin la existencia del contrato”<sup>104</sup>.

En la prolongada controversia entre las Salas Primera y Cuarta del TS se ha producido recientemente un acercamiento de posturas en base a un principio general compartido por las dos Salas: la materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es de carácter eminentemente social porque también lo es la normativa que lo regula, concretamente la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Este acercamiento de la Sala Primera a posiciones mantenidas por la Sala Cuarta se produce básicamente a partir de 2008 cuando aquélla se inhibe por entender que en la cuestión debatida se había producido incumplimiento del contrato de trabajo; señalando que en el deslinde de la competencia entre el orden social de la jurisdicción y civil en esta materia “es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal o colectiva”<sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> SSTs4ª de 2 febrero de 1998 ( RJ 1998, 3250) ; de 18 de octubre de 1999 ( RJ 1999, 7495) ; de 22 de enero de 2002 (RJ 2002, 2688) ; y de 7 de febrero de 2003 (RJ 2004, 1828).

<sup>103</sup> Valgan como ejemplo las SSTs4ª de 18 de julio de 2008 ( RJ 2008, 6572); de 14 de julio de 2009 ( RJ 2009, 6096); y de 23 de julio de 2009 ( RJ 2009, 6131).

<sup>104</sup> STS4ª 30 de junio de 2010 (rec. 4123/2008). Vid, entre otras las SSTs4ª de 18 mayo de 2011 (rec. 2621/2010); de 16 enero 2012 (rec. 4142/2010); 24 de enero de 2012 (rec. 813/2011) y 14 de febrero de 2012 (rec. 2082/2011); SSTs4ª de 8 de octubre de 2001 (RJ 1424); y 17 de julio de 2007 (RJ 8300).

<sup>105</sup> STS1ª 15 de enero de 2008 (RJ 1395).

Para determinar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación deberá declararse la competencia de la jurisdicción social”<sup>106</sup>. De ahí que la Sala Primera del TS atribuye carácter contractual a la responsabilidad derivada del empresario incumplidor de la normativa reguladora del deber de protección, en particular de la LPRL, o lo que es lo mismo, el deber de protección de los trabajadores forma parte del contenido del contrato de trabajo conforme a todo un entramado legislativo que así lo prevé y que tiene su base en el art. 1258 CC según el cual “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”.

Por lo que se concluye en la Sentencia, antes mencionada, de 15 de enero de 2008, que el deber de protección del empresario es “una obligación general de diligencia incorporada por la ley al contenido del contrato de trabajo”<sup>107</sup>.

Además de considerar el deber de protección del empresario como responsabilidad de carácter contractual, la Sala Primera también predica ese carácter contractual respecto de la responsabilidad que le es exigible a otro tipo de empresarios que desarrollan su actividad vinculados a un empresario principal (contratistas, subcontratistas, etc.). Estos sujetos, en puridad, no se les puede denominar “terceros” porque también están vinculados al contrato de trabajo y su responsabilidad está también establecida en la normativa laboral unida al empresario principal.

No obstante, la discrepancia entre la Sala Primera y Cuarta se mantiene respecto a la responsabilidad de terceros o sujetos sin ningún tipo de vinculación contractual o laboral con el accidentado (arquitectos, técnicos de obra, compañías de seguros, etc.) que, según la Sala Primera, quedarán sujetos a la jurisdicción civil al considerarse su responsabilidad extracontractual<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> *Vid* también, MOLINA NAVARRETE, C. *Análisis de la nueva Ley de Jurisdicción Social, op.cit.*, pág. 55.

<sup>108</sup> STS1ª 15 de enero de 2008 (RJ 1395).

Lo que es evidente es que en el ámbito laboral de una empresa concurren una pluralidad de sujetos con relaciones laborales distintas y, en muchos supuestos sin conexión entre ellas y, por lo tanto, resulta difícil determinar en qué sentido y en qué medida se produce un incumplimiento del deber de protección del accidentado por parte de sujetos que aparentemente no tienen ninguna relación o vinculación, no ya contractual, sino laboral.

Sin embargo, la Sala Cuarta se ha pronunciado a favor de su competencia para dirimir la responsabilidad de estos “terceros” supuestamente sin conexión con el accidentado argumentando el principio de unificación del proceso y de la aparente necesidad de que todos los diversos sujetos responsables del deber de protección se incluyan en el mismo proceso y en la misma causa, dado que, según sostiene la Sala Cuarta, el punto de conexión de todos los sujetos afectados, —por el cual habrá de entenderse la competencia del orden jurisdiccional social—, es el carácter laboral de la normativa de prevención de riesgos laborales infringida, que es “manifiestamente ajena a la esfera civil del ordenamiento”<sup>109</sup>, y no el grado de conexión o vinculación laboral entre el accidentado y este “tercer” sujeto no empresario principal o secundario (subcontratista)<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> En la STS4ª de 22 de junio de 2005 (Recud. 786/2004) se afirma: “...en relación al problema planteado de determinar cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer de las acciones de la responsabilidad civil o patrimonial derivada de un accidente de trabajo, tendente a obtener la indemnización de daños y perjuicios causada por culpa de una negligencia, debe tenerse en cuenta lo complejo de este tipo de accidente, que acoge e incluye toda la materia amplísima de la prevención de riesgos laborales como su muy extensa normativa tanto nacional como comunitaria e internacional, materia que encaja, sin discusión, en la rama social del derecho, siendo manifiestamente ajena al derecho civil lo que conduce, a que si cualquier persona causa por acción y omisión interviniendo culpa o negligencia, que a su vez produce lesiones o daños a uno o varios trabajadores, la responsabilidad se inserta en el campo propio del derecho laboral, aunque no exista vinculación contractual alguna entre el responsable y el trabajador, de forma que esta especial responsabilidad extracontractual queda englobada e inmersa en la extensa y compleja materia de la prevención de riesgos laborales en el trabajo y de la seguridad en el mismo”. *Vid.* también el Auto de la Sala de Conflictos de 28 de septiembre de 2011 (rec. 37/2011)

<sup>110</sup> En el Auto de la Sala de Conflictos de 28 de septiembre de 2011 (rec. 37/2011) se hace una exposición muy clara de la controversia entre la Sala Primera de lo civil y la Sala Cuarta de lo Social en los siguientes términos: “Es sabido que la cuestión sometida a nuestra consideración ha sido objeto de amplia controversia entre las Salas Primera y Cuarta del TS y de numerosos pronunciamientos de esta Sala de Conflictos. Sin entrar ahora a reproducir los términos de ese extenso debate, baste decir que últimamente se ha producido un acercamiento de posturas sobre la base de entender que la materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es de índole intrínsecamente social, sobre todo porque lo es la normativa que la disciplina, muy especialmente la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo incumplimiento está en la base de las demandas por responsabilidad que se plantean. Con este enfoque se supera el antiguo planteamiento que ponía el acento en el carácter de la responsabilidad, bien contractual - que determinaría la competencia del orden social en cuanto siempre estaríamos ante una obligación del empresario, el llamado “deber de seguridad”, incorporado *ope legis* a todo contrato de trabajo- o bien

Por su parte, la Sala especial de conflictos del Tribunal Supremo también ha evolucionado hacia una mayor implicación del orden social de la jurisdicción en esta materia. En el Auto de 28 febrero 2007 esta Sala resume los criterios que vino utilizando de forma reiterada desde 1993:

“a) en la relación entre empresario y trabajador, la responsabilidad tiene un marcado carácter contractual al derivarse el daño de un contrato de trabajo; b) la obligación de prevención forma parte, normativamente, del contrato; c) la obligación impuesta *ex lege*, debe implicar que "la no observancia de las normas garantizadoras de la seguridad en el trabajo, por el empleador, constituye un incumplimiento del contrato de trabajo, contrato que es el parámetro esencial para determinar y delimitar la competencia ...", de manera que cuando se demanda una indemnización por el contrato de trabajo "que se ha producido como consecuencia de la infracción de una obligación de seguridad ...", la competente será la jurisdicción social, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 LOPJ, añadiéndose que "El Orden Jurisdiccional civil únicamente opera cuando el daño sobrevenido no se produce con motivo u ocasión del trabajo, sino que se vincula a una conducta del empleador ajena al contenido obligacional del contrato de trabajo".

En cambio en el auto de 28 de septiembre de 2011<sup>111</sup> se señala que la argumentación que mantenía tradicionalmente la Sala de Conflictos para atribuir la competencia a la jurisdicción social se basaba en la necesidad de una vinculación laboral del sujeto responsable del deber de seguridad y el accidentado. Esta posición, según se señala en este Auto, aun siendo correcta y a la que habrá de atenerse, no sirve

---

extracontractual, sobre la base del artículo 1902 del Código civil, lo que determinaría la competencia del orden jurisdiccional civil. Una vez aceptado por la Sala Primera el carácter contractual de la responsabilidad del empresario incumplidor de la LPRL y, por ende, la competencia del orden social, quedaba sin resolver un problema, a saber, si esa misma solución era aplicable en caso de pedirse no solo la responsabilidad del empresario sujeto del contrato de trabajo sino también la responsabilidad de terceros, no tanto en los supuestos de intervención de varios empresarios (contratistas, subcontratistas, etc.), cuya responsabilidad viene genéricamente establecida por la propia normativa laboral junto a la del empresario principal por lo que, en puridad, ninguno de esos empresarios pueden ser considerados "terceros", sino en los supuestos en que se demanda a otros sujetos (por ejemplo, el arquitecto director de la obra, una compañía de seguros, etc.), que ninguna relación contractual - ni laboral ni de otro tipo - tienen con el accidentado. En estos casos, la Sala Primera ha reivindicado su propia competencia con el argumento del carácter extracontractual de la responsabilidad exigida a esos terceros (Sentencias de 15/1/2008 y de 23/4/2009, entre otras), mientras que la Sala Cuarta ha mantenido la suya, sobre la base del principio de no división de la causa entre varios órdenes jurisdiccionales en función de los diversos sujetos responsables y de que el punto de conexión para determinar la competencia del orden jurisdiccional social es el carácter laboral de la normativa infringida, cual es la de prevención de riesgos laborales, manifiestamente ajena a la esfera civil del ordenamiento”.

<sup>111</sup> ATS 11078/2011, 28 de septiembre de 2011 (rec. 37/2011).

para dar respuesta jurídica ni es la adecuada reparación para todos los supuestos. Pues, si se parte de la base de que se necesita que haya un sujeto cuya responsabilidad del deber de seguridad dimana de una vinculación contractual o laboral que le une o unía con el trabajador accidentado o víctima de una enfermedad profesional, no se podrá dar protección o reparación a un accidentado que sea, por ejemplo, trabajador autónomo que no tiene o no tenía, en caso de fallecimiento, una relación jurídico-laboral con los sujetos empresarios u otros sujetos posibles responsables del daño causado.

Por eso este Auto de 28 de septiembre de 2011 concluye que “el punto de conexión para determinar la responsabilidad y el orden jurisdiccional competente no puede ser la existencia de relación laboral sino otro. Y ese otro punto de conexión, de carácter objetivo, es la índole de la materia —seguridad en el trabajo: sea de trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia— y sector del ordenamiento al que pertenece la normativa de aplicación: Ley de Prevención de Riesgos Laborales y otras normas concordantes, que forman parte del ordenamiento jurídico laboral”.

Esta posición ya la mantuvo la Sala Cuarta del TS en 2005 al considerar que para determinar cuál debe ser el órgano jurisdiccional competente para dirimir las acciones de la responsabilidad civil en un caso de accidente de trabajo, “causado por culpa de una negligencia”, hay que atenerse a una normativa ajena al derecho civil como es la de la prevención de riesgos laborales, incluso en los supuestos en los que no exista vinculación contractual entre el responsable de la negligencia y el trabajador.<sup>112</sup>

Parece evidente, por otra parte, que podría producirse la concurrencia de los elementos de una infracción contractual con los elementos propios del quebrantamiento del deber de protección<sup>113</sup>, pero no una posible concurrencia de normas aplicables al

---

<sup>112</sup> STS4ª de 22 de junio de 2005 (rec. 786/2004). Para un estudio del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, *vid.* RAMOS QUINTANA, M.I., “El marco normativo de la prevención de riesgos laborales: aspectos críticos de la reforma introducida mediante la ley 54/2003, de 12 de diciembre”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2005, págs. 197-220.

<sup>113</sup> La concurrencia de responsabilidades se produce cuando “un hecho pueda incluirse indistintamente en el supuesto de hecho de la responsabilidad contractual (arts. 1101 y siguientes del C.c.) y en el supuesto de hecho de la responsabilidad extracontractual (arts. 1902 y siguientes del C.c.)”; CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNÁNDEZ, I. *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, tratamiento sustantivo y procesal*. CENTRO DE ESTUDIOS RAMON ARECES. Madrid 1992. pág. 6. *Vid.* GARCIA VALDECASAS, G. “El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho Español”, *Revista de Derecho Privado*, tomo XLVI, 1962, págs. 52 y ss. *Vid.* también GARCIA VALDECASAS, G. “El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho Español”, *Revista de Derecho Privado*, tomo XLVI, 1962, págs. 52 y ss.

mismo hecho causante del daño<sup>114</sup>, precisamente porque la acumulación normativa no es la fórmula prevista por la doctrina jurídica o jurisprudencial, —porque sería un “enriquecimiento injusto”<sup>115</sup>—, lo que se produciría realmente es un conflicto normativo lo que conlleva a que las regulaciones en conflicto no se acumulen sino que se excluyan mutuamente. Por tanto, si en la responsabilidad extracontractual derivada de un mismo hecho causante del daño, concurren normas del ordenamiento jurídico civil y laboral, dichas normas no se acumulan sino que el juez civil o de lo social tendrá que apreciar su competencia en virtud de la normativa que considere más ajustada para dirimir la controversia objeto de litigio.

En consecuencia, el derecho de los trabajadores a su “integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene” (art.4.2.d LET) forma parte de la relación laboral. Del mismo modo, el derecho del trabajador “en la prestación de sus servicios... a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene” (art. 19.1 LET) es parte del contenido de lo pactado en el contrato.

Finalmente, como se ha señalado, la LRJS reclama la exclusividad del orden social de la jurisdicción para el conocimiento de la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo, lo que proporciona al proceso una mayor unidad de causa y de criterios en la respuesta judicial; mayor agilidad, en parte por el aprovechamiento de las nuevas tecnologías; mayor eficacia y especialidad porque el juez de lo social está más especializado en esta materia; y, como consecuencia de todo ello, se proporciona una mayor seguridad jurídica. De ahí que, en principio, esta exclusividad que otorga la LRJS al orden social de la jurisdicción en materia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales beneficia a trabajadores y empresarios. Pero no hay que olvidar que en materia de responsabilidad civil, los criterios de la Sala Primera en esta materia resultaban mucho más favorables para los trabajadores que los utilizados por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dado el poco tiempo transcurrido desde la aprobación de la LRJS es todavía prematuro pronunciarse sobre si la Sala Cuarta

---

<sup>114</sup> La concurrencia de normas coetáneas “de dos regulaciones diferentes con idéntica vocación de ser aplicadas sobre unos mismos hechos”, conlleva la concurrencia de la responsabilidad contractual y extracontractual (BLANCO GOMEZ, J.J. “La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, 2004, pág. 5). *Vid.* también YZQUIERDO TOLSADA, M. “La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, 2004, págs. 25 y ss.

<sup>115</sup> CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNÁNDEZ, I. *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, tratamiento sustantivo y procesal*, *op.cit.* pág. 240.



cambiará o no los criterios que venía aplicando en materia indemnizatoria. De momento no lo ha hecho.

Por otra parte, es todavía prematuro pronunciarse respecto a los conflictos competenciales que esta Ley pueda producir en la práctica forense en materia de responsabilidad por daños, especialmente en supuestos de responsabilidad extracontractual derivada de un mismo hecho causante del daño. No se debe olvidar que concurren en el mismo hecho normas del ordenamiento jurídico civil y laboral, ni tampoco conviene obviar que dichas normas no se acumulan, pero será sólo un juez el que dirima la cuestión controvertida, que a todas luces parece que será el juez de lo social.

No en vano han surgido críticas por el excesivo protagonismo que se le da al juez de lo social para resolver la actividad litigiosa relativa a accidentes de trabajo y prevención de riesgos laborales. Como ya se mencionó, se cuestiona que la agrupación de competencias en el orden jurisdiccional no se haya hecho estrictamente por materias sino por “grandes cuestiones socio-económicas”, de modo que el juez de social, es también “juez de riesgos”, “juez de daños” que, junto con otros cometidos que la LRJS le dispensa, es también “juez de la protección social”, “juez de la acción social”, etc.<sup>116</sup>.

### **3.4.3. La acción prestacional**

La Sala de Conflictos de Jurisdicción entiende que es acción prestacional todo “reconocimiento o denegación de derechos por los organismos de la Seguridad Social”<sup>117</sup> y que este derecho ha de referirse a la “existencia, contenido y alcance de las prestaciones”<sup>118</sup>.

Para situar la acción prestacional en su ámbito de actuación interesa señalar que, con carácter general, se incluyen en la acción prestacional las siguientes prestaciones:

a) las prestaciones económicas de devengo periódico y de duración vitalicia (jubilación);

---

<sup>116</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas, nuevos problemas, nuevos retos. op. cit.*, págs. 43 y ss.

<sup>117</sup> Auto de 28 septiembre 1988 (Ar.6940).

<sup>118</sup> *Ibid. Vid.* también, en referencia a su carácter definitorio la STS<sup>4</sup> de 21 noviembre 1987 (Ar /8720 y 8721): La acción prestacional es la relativa a la “existencia y declaración de derechos de contenido patrimonial relacionados con los fines propios de la Seguridad Social”

- b) las prestaciones de devengo periódico y de duración temporal (IT);
- c) las prestaciones económicas abonables por una sola vez (indemnizaciones);
- d) las prestaciones por desempleo;
- e) las prestaciones de protección familiar de carácter no económico;
- f) las prestaciones en especie (asistencia sanitaria);
- g) la prestación farmacéutica
- h) los servicios sociales atribuidos al Sistema de la Seguridad Social<sup>119</sup>.

Todas ellas son prestaciones del sistema de Seguridad Social, independientemente de que su devengo esté a cargo de una Entidad Gestora, de una Mutua o incluso de un empresario cuando resulta obligado al pago de una prestación — recargo de prestaciones— por haber infringido las medidas de seguridad.

Pues bien, la acción prestacional ha sido acogida pacíficamente por el orden social. También la Sala de lo contencioso-administrativo sostiene que serán los rasgos prestacionales o asistenciales en “pretensiones en materia de Seguridad Social”, que “se promuevan dentro de la rama social del Derecho”, las que determinen estimar la competencia ajena (la social, en este caso), mientras que serán los rasgos “jurídico-administrativos” los que justifiquen la contencioso-administrativa<sup>120</sup>.

A pesar de la posición jurisprudencial de atribución de la acción prestacional al orden social, no es posible obviar que el proceso judicial en esta materia viene a ser una revisión jurisdiccional realizada por el juez de lo social respecto de un asunto previamente resuelto en vía administrativa. Así lo entiende la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo al manifestar que la demanda en esta materia sólo es el recurso interpuesto frente a lo resuelto en la vía previa administrativa<sup>121</sup>. Baste sólo hacer referencia a la posición de las partes en el proceso. Son los administrados o beneficiarios los que tendrán que impugnar los actos de la Seguridad Social relativos al

---

<sup>119</sup> RIOS SALMERÓN, B., [en MONTOYA MELGAR, A. (Coord.), *Curso de Seguridad Social*, FDUCM, Madrid, 1998, p. 197] excluye una serie de prestaciones de contenido social del régimen general de Seguridad Social y en consecuencia de su enjuiciamiento en la jurisdicción social. Vid. GÓMEZ ABELLEIRA F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, op.cit., pág. 17, nota 12.

<sup>120</sup> Vid. LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*. DIJUSA., Madrid, 2001, pág. 368.

<sup>121</sup> STS<sup>4</sup> de 5 noviembre 1987 (El Derecho 87/8078 ). Vid. LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*, op. cit., pág. 370.

reconocimiento o denegación de prestaciones. Serán también ellos los que estarán sujetos a los plazos previstos por la Administración de la Seguridad Social, así como también estarán obligados a asumir la presunción de legalidad de dichos actos y no podrán alterar el curso del proceso.

A pesar de que la competencia atribuida al orden social en el ámbito de la acción prestacional es pacífica, es evidente que han surgido problemas respecto a los criterios de delimitación de competencia entre el orden social y el contencioso-administrativo en multitud de cuestiones: las declaraciones de minusvalía, las prestaciones de pago único de desempleo, así como las prestaciones de asistencia social y servicios sociales de las Comunidades Autónomas. En realidad, existe una cierta complejidad a la hora de fijar el ámbito material de protección social, porque para su determinación se viene aplicando un criterio formal u organizativo.

Se podría concluir que lo que es pacífico es la atribución de la competencia jurisdiccional al orden social para ventilar sólo la actividad litigiosa que surge de las prestaciones que derivan de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social.

A continuación se analizan aquellas prestaciones que presentan mayor complejidad a la hora de determinar la competencia jurisdiccional, pese a que, en líneas generales, las controversias suscitadas, en cuanto que materia prestacional, se sustancian ante el orden social.

#### **A) Protección por desempleo de pago único**

Antes de la promulgación de la LRJS, las prestaciones de pago único de desempleo presentaban cierta controversia en tanto que, según preveía el art. 3 del RD 1044/1985, las pretensiones del trabajador se agotaban en vía administrativa con el recurso de alzada promovido contra la decisión de la Entidad Gestora. No obstante, independientemente del carácter administrativo del recurso, el criterio jurisprudencial tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, al igual que el de la propia Sala Especial de Conflictos coincidían en que era de aplicación el art. 2.b) de la antigua LPL por tratarse de una prestación de la Seguridad Social<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> SSTS4ª 8 marzo 1995 (RJ 1755), 24 abril 1995 (RJ 3267), 3 mayo 1995 (RJ 3998), 16 febrero 1996 (RJ 1498) y 21 marzo 1996 (RJ 2309). Véase también SSTS3ª 26 octubre 1990 (RJ 7455) y 19 enero

Igual criterio se venía sosteniendo para los conflictos relativos al reintegro de prestaciones de desempleo indebidamente percibidas, en los que también procedía interponer recurso de alzada según se establecía en el art. 33.4 del RD 625/1985<sup>123</sup>. En todo caso, tras la promulgación de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, que modifica el art. 233 LGSS se clarifica la atribución competencial en esta materia al expresarse claramente que es la jurisdicción social la competente para conocer y dirimir las controversias en materia de prestaciones de desempleo.

En cualquier caso, la cuestión también se resuelve en la LRJS al establecerse expresamente que serán los órganos de la jurisdicción social los que conozcan de “la materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo” [art. 2, o) LRJS], sin matizaciones o excepciones.

### **B) Protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia**

La LRJS incluye expresamente la “protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia” en el orden social de la jurisdicción (art. 2, o). En realidad el legislador se limita a poner en concordancia lo recogido en este precepto con las previsiones de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y a la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos<sup>124</sup>. El reciente marco normativo regulador del trabajo por cuenta propia había establecido una nueva regulación jurídica de los derechos colectivos de los trabajadores autónomos, especialmente con la configuración de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente, pero también en la esfera individual se había avanzado especialmente en el ámbito de su protección social tratando de equipararla al trabajador por cuenta ajena.

---

1999 (RJ 29) y los Autos de la Sala de Conflictos de 4 julio 1997 (RJ 1319) y 18 diciembre 1997 (RJ 1332). *Vid.* RAMOS QUINTANA, M.I., “Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1990, págs. 231-285.

<sup>123</sup> STS4ª de 24 septiembre 1991 (RJ 6476).

<sup>124</sup> La Ley 32/2010 entró en vigor el 6 de noviembre de 2010 estableciéndose una carencia de 12 meses desde su entrada en vigor para tener derecho a la prestación, por lo que empieza a ser aplicable, a efectos de prestaciones, desde el 6 de noviembre de 2011. El Real Decreto 1541/2011, de 31 de octubre, desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

La necesidad de regular la protección social del trabajador autónomo surge también del mandato constitucional consagrado en el artículo 41 de la Constitución Española<sup>125</sup> que obliga a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los “ciudadanos”, por el que se garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, “especialmente en caso de desempleo”. Esta protección social que se le encomienda a los poderes públicos tiene como destinatarios a todos los ciudadanos<sup>126</sup> y no exclusivamente los trabajadores por cuenta ajena. De ahí que la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y más tarde la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, vienen a equiparar el marco jurídico de la protección social a los trabajadores por cuenta ajena con los trabajadores por cuenta propia, particularmente cuándo éstos cesan su actividad por causas externas a su voluntad y se ven avocados a solicitar algún tipo de prestación.

Pues bien, en virtud de esta equiparación normativa, la LRJS, no podía ser de otra forma, opta por un mismo cauce procesal, —la jurisdicción social—, que dé igual tratamiento a las pretensiones del trabajador por cuenta ajena y del trabajador por cuenta propia a la hora de enjuiciar y dirimir los asuntos relativos a la protección social.

Ciertamente, la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo y La Ley 32/2010 por la que se aprueba un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos lograron superar muchas lagunas normativas al no contemplarse expresamente hasta entonces supuestos típicos y frecuentes como el

---

<sup>125</sup> Vid. Exposición de Motivos de la Ley 32/2010.

<sup>126</sup> Como señala ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Razones para una reforma de la Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, Vol. I, 1985, pág. 405: para estar incluido en el ámbito de protección de la Seguridad Social no es necesario realizar una actividad profesional porque el art. 41 de la CE no concibe la Seguridad Social como un sistema de protección “profesionalizado”. Recuerda este autor que la concepción de los constituyentes fue la articulación de la Seguridad Social en dos áreas de acción: una básica financiada con impuestos para todos los ciudadanos, y otra profesional financiada a través de cuotas. Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 15, julio-septiembre, 1982, págs. 78-79. Vid. también en términos parecidos, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Autónomos y seguridad laboral: la prevención de riesgos en el trabajo por cuenta propia”, *Seguridad y Medio Ambiente*, núm. 109, 2008, págs. 18-30; MONEREO PÉREZ; J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión”, *Aranzadi Social*, Vol. 5, núm. 2, 2012, págs. 121-156; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El derecho de los trabajadores autónomos a la seguridad y salud en su trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 40, 2007, págs. 9-30 y MELLA MÉNDEZ, L., “Prevención de riesgos laborales y trabajo autónomo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 12, 2006.

del trabajador que era despedido de su trabajo realizado por cuenta ajena y emprendía inmediatamente una actividad por cuenta propia que finalmente fracasaba por circunstancias ajenas a su voluntad.

Se discutía entonces si el trabajador que cesaba finalmente su actividad como autónomo tenía derecho a la prestación de desempleo, en particular, cuando el asegurado decidía llevar a cabo una experiencia de autoempleo, prolongándola por más de un año, o cuando el trabajador no había solicitado el reconocimiento del derecho a la prestación de desempleo dentro de los 15 días siguientes al día en que se producía la situación legal de desempleo, que en una interpretación restrictiva implicaría que el cómputo del plazo habría de referenciarse al momento de finalizar la relación laboral por cuenta ajena.

Esta interpretación restrictiva parte de la base de que el número 1 del art. 209 de la LGSS establece, que para solicitar a la Entidad Gestora competente el reconocimiento del derecho a las prestación de desempleo, se tendrá que solicitar “dentro del plazo de los quince días siguientes” a partir del día en que se produzca la situación legal de desempleo.

Otro tipo de asuntos que no estaban previstos en la normativa jurídica era el supuesto de la pretensión de reanudación de la prestación de desempleo, después de un trabajo por cuenta propia, es decir, se discutía si era posible reconocer, —a los desempleados que habían realizado un trabajo por cuenta propia entre dos períodos de desempleo— el derecho a reanudar la percepción de la prestación no consumida.

La interpretación jurisprudencial había sido contradictoria en todos estos supuestos, pero a partir de 1998<sup>127</sup> se empieza abrir camino hacia la equiparación de los trabajadores por cuenta ajena y por cuenta propia a efectos de la prestación de desempleo. En esta línea de igualdad de trato se expresaba la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en el año 2000: “Ciertamente, la valoración positiva de la realización de un trabajo debe ser afirmada con independencia de que el mismo sea prestado por cuenta ajena o por cuenta propia. Igual dignidad y mérito tiene uno que otro, desde el punto de vista del ordenamiento constitucional, sin perjuicio de que la defensa de los intereses de

---

<sup>127</sup> STS4ª, de 24 junio de 1998 (rec. 3387/1997).

los respectivos grupos sociales de trabajadores asalariados o autónomos se lleve a cabo por medios diferentes”<sup>128</sup>.

### **C) Denegación de prestación por falta de pago de cotizaciones**

Cabe referirse finalmente a la posible discrepancia jurisdiccional que pueda surgir de la resolución administrativa que se dicta resolviendo que no se cumple el requisito específico de hallarse al corriente el empresario en el pago de las cotizaciones para que el beneficiario pueda acceder a la prestación deseada. Se discute si la referida resolución es un acto de gestión recaudatoria o simplemente un acto denegatorio de prestaciones. Los tribunales del orden social han confirmado que, pese a ser un requisito que no se exige a todo tipo de prestaciones, sino un requisito específico para acceder a una determinada prestación, dicha circunstancia no impide que dicha resolución administrativa sea un acto denegatorio de prestaciones por lo que se atribuyen la competencia para dirimir sobre esta cuestión<sup>129</sup>.

#### **3.4.4. La protección social**

Pese a que se incluye ahora un nuevo epígrafe —la protección social— no se pretende desvirtuar su carácter prestacional, sino más bien acentuar su naturaleza de complementariedad y de desvinculación de una concreta y necesaria relación laboral. En cualquier caso, las acciones de protección social del Sistema de la Seguridad Social son también prestaciones y, con carácter general, las controversias que se susciten en relación a ellas se sustanciarán ante el orden social.

---

<sup>128</sup> STS4ª, Sala Cuarta, de 11 julio de 2000 (rec. 2638/2000). Según esta Sentencia “en favor del reconocimiento en el supuesto en litigio del derecho a la reanudación de la prestación de desempleo interrumpida hace referencia a la...valoración positiva del trabajo en nuestro ordenamiento constitucional. Tal valoración inclina a excluir una interpretación de la causa de extinción del art. 213.1 d) LGSS que conduzca mecánicamente a la pérdida de prestaciones de desempleo por la decisión del asegurado de llevar a cabo una experiencia de autoempleo, prolongándola por más de un año. Este trato desfavorable del desempleado diligente se descarta expresamente en la ley para el desempleado que encuentra un trabajo por cuenta ajena, a quien se le ofrece la opción de reanudar la prestación interrumpida, y debe ser descartado también, en una interpretación conforme a la Constitución, para el desempleado que optó por el trabajo por cuenta propia”

<sup>129</sup> STS4ª 2 febrero 1999 (RJ 1684).

Antes de la promulgación de la LRJS, la doctrina científica<sup>130</sup> venía reclamando una reforma de la materia jurisdiccional de la Seguridad Social en aras a una delimitación competencial segura entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de la jurisdicción. La modificación del art. 3 de la antigua LPL por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social no había solucionado las cuestiones pendientes en materia de competencia jurisdiccional, en parte porque la reforma no se hizo pensando en resolver los problemas con los que se enfrentaba el ciudadano a la hora de hacer valer sus pretensiones, sino que la reforma operada por la Ley 52/2003 vino a ser una nueva “medida de oportunidad” para acomodar coyunturalmente el proceso a las aspiraciones de la Administración<sup>131</sup>. Sin embargo, no se tiene en cuenta en esta reforma de 2003 aspectos tan importantes para el ciudadano como la especialización del juez en la materia, las reiteradas demandas de celeridad en la resolución de los conflictos, los costes derivados del peregrinaje jurisdiccional, aspectos todos ellos que influyen directamente en la seguridad jurídica necesaria que debe proporcionar una resolución judicial.

Ahora, en líneas generales, la LRJS atribuye enteramente al orden jurisdiccional laboral todas las materias de protección social dependientes del Sistema general de la Seguridad Social, a excepción de los actos instrumentales de administración y gestión (actos de encuadramiento, gestión recaudatoria etc.). Ciertamente, la LRJS acota en gran medida el debate sobre la atribución competencial entre los diferentes órdenes jurisdiccionales en materia de Seguridad Social, aunque no lo elimina en su totalidad, dado que quedan todavía bastantes cuestiones de “protección social” que siguen siendo

---

<sup>130</sup> Vid. DESDENTADO BONETE, A., “La jurisdicción de la Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de la jurisdicción. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma”. *Foro de Seguridad Social*, 15/16, 2006, págs. 206 y ss.

<sup>131</sup> La Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social introduce numerosas modificaciones en materia de cotización y recaudación. Por ejemplo, se establece una mayor flexibilidad en la concesión de aplazamientos para facilitar las regularizaciones en las situaciones de morosidad; se prevé una mayor simplificación y agilización de los procesos recaudatorios, como es el caso del proceso del recargo único, substituyendo los de mora y de apremio, se reordenan los aplazamientos, se reordenan los procedimientos recaudatorios seguidos frente al sector público. Con respecto a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, se delimita en gran medida el régimen aplicable a la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. En materia de acción protectora, se establecen numerosas medidas destinadas a simplificar la labor de la Administración.

Sin embargo, todas estas modificaciones no influyen decisivamente en clarificar el debate que existía antes de la reforma respecto a los conflictos competenciales entre los diferentes órdenes jurisdiccionales en las materias objeto de reforma, más bien lo ensombrece (Exposición de Motivos de la Ley 52/2003).



objeto de diferente atribución competencia, por ejemplo, cuestiones relativas a asistencia y servicios sociales dependientes de las CCAA.

En todo caso, conviene iniciar este estudio con la atribución competencial que la LRJS hace a favor del orden jurisdiccional social en materia de Seguridad Social en su art. 2.o), en el que se prevé que los órganos jurisdiccionales del orden social de la jurisdicción conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan en “materia de prestaciones de Seguridad Social”. En este sentido, cabe señalar también que la LRJS asigna con claridad a la jurisdicción social el conocimiento de las controversias que se deriven de “la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad” (art. 2.o LRJS), asuntos de los que ya venía conociendo el orden social de la jurisdicción en virtud de una doctrina jurisprudencial relativamente pacífica.

Sin embargo, el redactado de este precepto va más allá del ámbito de las prestaciones de Seguridad Social al ampliar la atribución competencial a favor del orden social de la jurisdicción las materias relativas a la asistencia y protección social pública, de modo que el nuevo cauce procesal por el que va transcurrir la materia de protección social, en consonancia con las nuevas leyes sustantivas, abre el camino a una nueva disciplina que la doctrina ya denomina “Derecho de la Protección Social”<sup>132</sup> que incluye otros ámbitos no contemplados propiamente en el Derecho de la Seguridad Social como es la asistencia sanitaria, asistencia a la dependencia y servicios sociales. De este modo el juez de lo social se configura como “el juez natural de todas las esenciales políticas públicas relativas a la protección social”<sup>133</sup>.

El cauce procesal marcado por la LRJS, —en relación a la atribución al juez de lo social del conocimiento de la materia de protección social—, está en línea con lo que venía exigiendo la doctrina constitucional respecto a la interpretación del art. 41 de la Constitución en el que se le encomienda a los poderes públicos la obligación de mantener “un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”.

Siguiendo este mandato constitucional, el legislador procesal consideró oportuno incluir en la jurisdicción social las prestaciones del sistema de atención a la dependencia al amparo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía

---

<sup>132</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social*, op. cit., pág. 72.

<sup>133</sup> Exposición de Motivos de la LRJS.

personal y atención a las personas en situación de dependencia. Además, las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006 tienen, a todos los efectos de la LRJS, “la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social” (art. 2.º LRJS). Conceptualmente, las prestaciones derivadas del previo reconocimiento de la situación de dependencia han de reunir los requisitos propios de las prestaciones no contributivas o asistenciales, y se integran en el sistema universalista de la Seguridad Social, y, por tanto, son exigibles en todo el Estado. Se trata, en consecuencia, de derechos subjetivos perfeccionados y amparados por el art. 41 CE, de modo que no son derechos de naturaleza discrecional o graciable<sup>134</sup>. Lo que es evidente es que las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006 tienen la naturaleza jurídica de prestaciones de Seguridad Social y son equivalentes “a todos los efectos”, y, por tanto, las controversias que se deriven en relación al reconocimiento de la situación de dependencia o respecto a las prestaciones derivadas de ese reconocimiento quedan bajo la jurisdicción del orden social de la jurisdicción, haciéndolas coincidentes con las prestaciones de Seguridad Social.

Sin embargo, por razones de oportunidad, básicamente de tipo financiero, las prestaciones de dependencia se transformaron en medidas asistenciales dependientes de las CCAA. Es conocido que cuando el reconocimiento de una prestación asistencial tiene carácter autonómico, y su configuración legal es también de ámbito autonómico, las cuestiones litigiosas que se susciten en esta materia serán del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La incertidumbre de esta ingeniería procesal en el proceso de elaboración de la Ley de dependencia la previó el propio legislador al demorar su efectividad durante tres años, plazo en el que el Gobierno tendría que presentar el Proyecto de ley preceptivo, según se establece en la D. F. 7ª.2 de la LRJS, teniendo así el poder ejecutivo la oportunidad, durante este tiempo, de evaluar “la incidencia de las distintas fases de la

---

<sup>134</sup> Vid. FOLGUERA CRESPO, J. A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup> L. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011; RAMOS QUINTANA, M.I., “Modelo constitucional de relaciones de trabajo y Seguridad Social. El impacto de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional”, en ROJO TORRECILLA, E. (Coord.), *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Huygens Editorial Sine, Barcelona, 2015, Madrid, págs. 25-64 PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución”, *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución: Simposio celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, págs. 301-336.

aplicación de la Ley de Dependencia en orden a una más ágil respuesta judicial”. De hecho, el Grupo Socialista acaba de presentar en marzo de 2015 una Proposición de ley en el Congreso de los Diputados para que la Ley de dependencia se someta a la jurisdicción social como estaba previsto.

Aunque el legislador haya pretendido configurar un cauce procesal idóneo para dar una respuesta coherente, especializada, ágil y menos costosa a los litigios que se planteen en materia de protección social, y a pesar de que la doctrina jurídica se reafirme en que la jurisdicción social es la sede judicial más adecuada para conocer de las controversias que se diriman en materia de protección social independientemente de cuál sea la Administración competente del sistema público de protección o entidad pública responsable, lo cierto es que la LRJS no atribuye a la jurisdicción social la competencia para enjuiciar cualquier asunto sobre dependencia. En realidad sólo se le otorga esta competencia a los efectos del derecho a las prestaciones que se deriven de una situación de dependencia, pero a la luz de lo que se refleja en el art. 2.º de la LRJS, las cuestiones que se diriman relativas a la determinación y valoración de la situación de dependencia quedarán bajo la influencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Aún quedan cuestiones pendientes, por ejemplo, si a efectos prácticos la dependencia se vincula a la asistencia social, y no a la Seguridad Social, entonces una controversia sobre discapacidad e incapacidad de una persona será del conocimiento del orden social de la jurisdicción, mientras que la situación de dependencia de esa misma persona, lo será del orden contencioso administrativo. Cabe preguntarse si no hubiese sido conveniente que se atribuyese también a la jurisdicción social las controversias que se deriven de la determinación y valoración de la situación de dependencia. Ciertamente encajaría en el contenido jurídico conceptual de “rama social del derecho” del art. 9.5 de la LOPJ. Así lo viene entendiendo la doctrina jurisprudencial<sup>135</sup> para “las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad” [art. 2º o) LRJS], independientemente de la naturaleza contributiva o

---

<sup>135</sup> El Tribunal Supremo se ha pronunciado reiteradamente sobre el orden jurisdiccional competente para el enjuiciamiento de las pretensiones relativas a la declaración o reconocimiento de un determinado grado de minusvalía, entre otras en sus sentencias de 27 enero de 1993 (RJ 278), de 8 marzo de 1993 (RJ 1718), de 26 mayo de 1993 (RJ 6288), de 3 mayo de 1995 (RJ 5353), de 3 de junio de 1995 (RJ 5898), de 9 de febrero de 1996 (RJ 2059), de 23 de febrero de 1996 (RJ 1502), de 22 de marzo de 1996 (RJ 2310), de 27 octubre 1997 (RJ 7552) y de 20 junio 1998 (RJ 5474), todas ellas dictadas en casación para unificación de doctrina

asistencial de la prestación objeto de la pretensión. De igual modo el propio reconocimiento de prestaciones de dependencia encajaría también en el art. 9.5 de la LOPJ dado que el concepto de “Seguridad Social”, al que hace referencia este precepto, ha de entenderse en “términos flexibles”<sup>136</sup>.

Existen otras razones para atribuir estas cuestiones a la jurisdicción social. No se debe olvidar que es la jurisdicción especializada en materia de Seguridad Social y dado que la dependencia está íntimamente relacionada al punto de equipararse en materia de prestaciones, hubiera sido deseable y coherente concentrar en una única jurisdicción todo el sistema público de protección social. Además, como ya hemos señalado, la jurisdicción social es más ágil, más accesible y menos costosa al no ser obligatoria la asistencia letrada y menos gravosa la imposición de costas.

A continuación se incluyen las materias de protección social, ajenas a la acción prestacional, que se incluyen en el ámbito de aplicación de la LRJS y que expresamente se explicitan en el art. 2 de dicha Ley rituaría:

#### **A) Sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social**

Antes de la promulgación de la LRJS, la atribución competencial al orden social de las cuestiones litigiosas derivadas de las mejoras voluntarias de Seguridad Social no era del todo pacífica, en tanto que se argüía que las controversias surgidas en esta cuestión no se derivaban de la acción prestacional de la Seguridad Social<sup>137</sup>. No obstante, la Sala 4ª del Tribunal Supremo venía sosteniendo que era el orden social el competente conforme a lo que ya se establecía en el art. 2.c) de la antigua LPL, siempre que la mejora se derivase de una relación laboral surgida del propio contrato de trabajo, convenio o pacto colectivo<sup>138</sup>.

Tras la promulgación de la LRJS, la cuestión parece haber encontrado su cauce procesal pacífico, pues *ope lege* los órganos jurisdiccionales del orden social de la jurisdicción conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan “En la aplicación

---

<sup>136</sup> STC 158/1995. *Vid.* MONEREO PÉREZ; J. L., “El Modelo de protección social de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, *Documentación administrativa*, núm. 276-277, 2006-2007, págs. 569-630.

<sup>137</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F. “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social”, *op. cit.*, pág. 20.

<sup>138</sup> STS 4ª 6 octubre 1998 (RJ 7427).

de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro, siempre que su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo; así como de los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario” [art. 2.q) LRJS].

Las mejoras voluntarias de la acción protectora tienen gran arraigo en los diferentes regímenes de Seguridad Social tanto en el sector privado como público. En realidad, este tipo de mejoras tiene su encaje constitucional en el art. 41 CE en el que se señala que “la asistencia y prestaciones complementarias serán libres”. De ahí que, por vía individual o colectiva, se permite legalmente una cobertura complementaria de protección social de carácter voluntario. Conviene señalar que las mejoras voluntarias, no son en modo alguno un complemento salarial<sup>139</sup> ni forman parte de la base de cotización de la Seguridad Social<sup>140</sup>, precisamente porque la previsión social complementaria tiene como fin la protección social ante contingencias de necesidad.

Los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social se configuran en múltiples formas: planes de pensiones y contratos de seguros, complementos de prestaciones, complementos indemnizatorios en caso de accidentes o enfermedades profesionales, etc.

Pues bien, toda la cuestión litigiosa, que pueda suscitarse en el sector privado en relación a estos sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, será del conocimiento del orden social de la jurisdicción, siempre y cuando “su causa derive de una decisión unilateral del empresario, un contrato de trabajo o un convenio, pacto o acuerdo colectivo”<sup>141</sup>. Esta atribución competencial no es tan exacta en el caso del sector público. El redactado del art. 2.q) de la LRJS *in fine* parece acotar a favor del orden jurisdiccional social la materia relativa a “los complementos de prestaciones o de

---

<sup>139</sup> STS4ª de 11 de mayo de 2004 (RJ 4580). Para un estudio de las mejoras voluntarias en el Sistema de Seguridad Social, *vid.* RAMOS QUINTANA, M.I., “Mejoras voluntarias de la Seguridad Social: La mejora directa de prestaciones” *Derecho y Salud*, Vol. 2, núm. 1, 1994, págs. 31-38 y MONEREO PÉREZ; J. L., “La conformación de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social, *Relaciones laborales*, núm. 1, 2010, págs. 203-246.

<sup>140</sup> *Vid.* art. 26 Et, art.109.2. f) LGSS y art. 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

<sup>141</sup> *Vid.* SSTS4ª de 27 enero de 2005 y 10 de julio de 2006.

las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario”. Parece obvio que esta redacción incluye claramente dos componentes fácticos.

Por una parte, se incluye en la jurisdicción social la cuestión litigiosa que se suscite en relación a cualquier complemento de “prestaciones”, y por otra parte, toda controversia que se derive “especialmente”, pero no exclusivamente, de cualquier complemento indemnizatorio como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. Por tanto, la redacción es suficientemente abierta y ambigua para que se pueda interpretar que el orden social de la jurisdicción es competente para dirimir las controversias que se susciten por cualquier tipo de prestación complementaria entre el empleado público y la Administración empleadora.

La doctrina jurisprudencial es relativamente pacífica en la interpretación que venía dando al redactado del art. art. 2 c) de la antigua LPL. En realidad el redactado de este precepto en relación a la primera parte del nuevo art. 2.q) de la LRJS no difiere sustancialmente. En ambas redacciones se habla de “contrato de trabajo” y “convenio colectivo”. Es cierto, además, que la LRJS en la primera parte del precepto mencionado habla de “empresario”. Por otra parte, los arts. 192 y ss., en relación a las mejoras voluntarias de la acción protectora del régimen general se refieren a “empresas” y “empresarios”. Fruto de estas acotaciones denominativas se ha cuestionado si las mejoras de la acción protectora que traigan causa de acuerdos colectivos de los empleados públicos son en realidad mejoras en las condiciones de trabajo y, por tanto, prestaciones de Seguridad Social básica, más que mejoras de la acción protectora. Establecer esa diferencia es fundamental y básico a la hora de atribuir al orden social de la jurisdicción o al contencioso-administrativo la cuestión litigiosa que se plantee en esta materia, dado que sería el orden social de la jurisdicción el órgano judicial competente para el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se deriven de prestaciones de Seguridad Social básica, pero sería competencia del orden contencioso-administrativo el conocimiento de las controversias relativas a la previsión social complementaria.

Sin embargo, la posición jurisprudencial respecto a esta materia no es ni mucho menos pacífica. Por una parte, una línea jurisprudencial minoritaria argumenta que no

sería coherente “que quien tiene competencia jurisdiccional en el orden social de la jurisdicción para los litigios relativos a cuestiones de Seguridad Social básica...no conozca asimismo la materia relativa a la protección social complementaria, siendo incoherente y asistemática la disociación de órdenes en materias ambas incluidas en el campo de protección de la Seguridad Social”<sup>142</sup>. Sin embargo, la práctica judicial de la Sala 3.<sup>a</sup> del TS ha sido contraria al establecimiento de mejoras de prestaciones en la negociación colectiva y ha considerado inaplicables estas cláusulas convencionales independientemente del carácter funcionarial, laboral o estatutario del empleado público por entender que son retribuciones encubiertas que salen del erario público, en definitiva sería tanto como convertirlas en un componente salarial que sería a todas luces ilegal<sup>143</sup> por vulneración de normas sustantivas, entre otras la de Presupuestos generales del Estado.

## **B) Prestaciones de asistencia social y servicios sociales no transferidos a las Comunidades Autónomas**

Es también competencia del orden social la resolución de conflictos derivados de las prestaciones de asistencia social y servicios sociales no transferidos a las Comunidades Autónomas. Son prestaciones de asistencia social que corresponden a la Seguridad Social según la previsión legal establecida en los arts. 38.2 y 55-56 LGSS al igual que las prestaciones asistencializadas (subsidios por desempleo)<sup>144</sup> y los servicios sociales propios de la Seguridad Social que non sido objeto de transferencia según se establece en los arts. 38.1.e) y 53-54 LGSS.

---

<sup>142</sup> STSJ del País Vasco de 14 de junio de 2005 (AS. 2476/2005).

<sup>143</sup> STS4<sup>a</sup> de 27 enero de 2005 (rec. 318/2004) se consideró incompetente para resolver un supuesto de previsión social complementaria de empleado público. En esta línea, véanse, entre otras, SSTSJ, Salas de lo Contencioso-Administrativo, de Castilla-La Mancha de 19 de octubre de 2006 (AS.3202/2006) y 23 de mayo de 2006 (AS.1922/2006); de Valencia de 22 de mayo de 2007 (rec. 3032/2006); de Andalucía/Sevilla de 19 de enero de 2007 (AS.1198/2007); de Cantabria de 11 de octubre de 2001 (RJ 2001/1511), 27 de febrero de 2002 (RJ 2002/515) y 8 de abril de 2002 (RJ 2002/773); de Madrid de 27 de abril de 2004 (Jur. 2004/224905); de Galicia, de 16 de marzo de 2005 (RJ. 485) y de Castilla-La Mancha de 28 de febrero de 2005 (RJ 2005/222).

<sup>144</sup> Nótese, sin embargo, que las controversias que afecten los subsidios de garantía de ingresos mínimos se dirimen por la jurisdicción contenciosa. *Vid.* SSTS4<sup>a</sup> 27 enero 1993 (RJ 278), 8 marzo 1993 (RJ 1718), 7 y 26 mayo 1993 (RJ 5958 y 6288) y 3 mayo 1995 (RJ 5353). Conviene señalar, asimismo, que los subsidios de garantía de ingresos mínimos se suprimieron en virtud de la Disp. Adicional 9<sup>a</sup> de la Ley de Pensiones No Contributivas, sin perjuicio de que quienes vinieran percibiéndolos los mantengan "en los términos y condiciones" preexistentes (Disp. Trans. Primera).

Otras formas de asistencia pública externas a la Seguridad Social como las prestaciones de asistencia social y servicios sociales de las Comunidades Autónomas no tienen la condición de prestaciones de la Seguridad Social. Por tanto, no es competencia del orden social, sino del contencioso-administrativo entender de la controversia sobre una prestación asistencial de una Comunidad Autónoma, aunque se defina como tal prestación en su cuerpo legislativo<sup>145</sup>.

### **3.4.5. Impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social**

El art. 1º de la LRJS atribuye genéricamente a la jurisdicción social el conocimiento de las controversias que se susciten “dentro de la rama social del Derecho...incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social”, y se añade a renglón seguido: “así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias”. En relación a “las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas”, la nueva redacción del art. 1 de la LRJS va más allá de lo que se prevé en el art. 9.5 de la LOPJ que, con carácter más restrictivo, incluye sólo “las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”.

El redactado del art. 1 de la LRJS amplía con carácter general el ámbito competencial de la jurisdicción social a las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas que se realicen en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las materias que tengan conexión directa y esencial con la actividad litigiosa laboral, sindical o de Seguridad Social, disipándose, de este modo, la inseguridad que dimanaba de la redacción de los apartados 4º y 5º del art. 9 de LOPJ.

Como ya hemos visto anteriormente, el art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial distingue las pretensiones en materia de Seguridad Social de las que se puedan promover en la rama social del Derecho. Siguiendo un criterio objetivo, la especificidad propia de la materia de Seguridad Social se atribuye en bloque al orden jurisdiccional social, mientras que en el núm. 4 de dicho precepto se atribuye al orden contencioso-

---

<sup>145</sup> STS4ª 26 mayo 2004 (RJ 5029 y 5418/2004).



administrativo, en aplicación de un criterio subjetivo, los actos impugnados producidos por la Administración en cuanto actúa como entidad jurídico-pública.

Como ya mencionamos la delimitación es insegura. Si nos atenemos al criterio material, todas las pretensiones que se deduzcan en materia de Seguridad Social serán competencia del orden social de la jurisdicción. Sin embargo, en aplicación del criterio formal del acto administrativo, las controversias surgidas de los actos de gestión de la Seguridad Social, que son actos administrativos, quedarían atribuidas al orden contencioso-administrativo.

Sin embargo, la LRJS establece expresamente que los órganos jurisdiccionales del orden social de la jurisdicción enjuiciarán también las cuestiones litigiosas que se promuevan en relación a la impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictados en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social (art. 2.º de la LRJS). En todo caso, como señala el propio legislador, este precepto se refiere a la impugnación de actos de las Administraciones públicas distintos de los que se dicten en materia de prestaciones, es decir, los que se recogen en el apartado o) de este artículo.

En realidad, la novedad que introduce la LRJS es la inclusión de la impugnación de actos de las Administraciones públicas recaídos en el ejercicio de su potestad sancionadora, eso sí, a excepción de la impugnación de los actos que se especifican en el apartado f) del artículo 3, al que se hará referencia en el Capítulo III. Sin duda, existe una ampliación de las cuestiones litigiosas que se puedan promover en relación a la impugnación de actos de las Administraciones públicas, pero sólo se extiende a los actos sancionadores en materia de Seguridad Social que no estén incluidos en el apartado f) del artículo 3, por lo tanto queda al margen de la jurisdicción social, por una parte, los actos de encuadramiento y gestión recaudatoria y, por otra parte, los actos relativos a la asistencia y prestación social ajenas al Sistema General de la Seguridad Social.

Aunque se hará un estudio detallado de la materia excluida del orden social en el Capítulo III, conviene precisar aquí —para contextualizar la materia de impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social que, conforme a lo prescrito en el art 1 LRJS, quedaría atribuida al orden social— que las excepciones a las que se refiere el apartado f) del artículo 3 de la LRJS son las relativas a “las impugnaciones de los

actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarifación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva Entidad Gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2”.

La antigua LPL mantenía un redactado similar relativo a las exclusiones del orden social de la jurisdicción en el art. 3. b), aunque hay diferencias dignas de mención, mientras que la LPL señalaba que los órganos jurisdiccionales del orden social de la jurisdicción no conocerán “De las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas,...”, el mencionado precepto de la LRJS opta por una redacción alternativa: “De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas,...”.

Hay, por tanto, una doble precisión en la LRJS con respecto a la antigua LPL. Por una parte, ha de tratarse de impugnaciones de actos administrativos previos, y, por otra parte, sólo aquellos actos que tengan consecuencias en el ámbito de la Seguridad Social y sobre una materia tasada — inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarifación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, etc.—, en la que la LRJS y la antigua LPL prácticamente coinciden, aunque la antigua LPL incluía “cobertura de la prestación de incapacidad temporal” que ahora en la LRJS desaparece como excluida del orden social de la jurisdicción. Asimismo, la antigua LPL excluía del orden social de la jurisdicción de forma genérica “la materia de de liquidación y gestión recaudatoria”, mientras que la LRJS de forma expresa excluye de este orden ahora “las actas de liquidación y de infracción vinculadas con la liquidación de cuotas”. Esta precisión es relevante porque las actas liquidación y de infracción que no tengan este fin serán del conocimiento del orden social de la jurisdicción. Se hace también referencia en este precepto de la LRJS a

los actos administrativos dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social conexos con los actos anteriores.

#### **2.4.6. La imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social**

La LRJS atribuye también al orden social de la jurisdicción “la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos” [art. 2 o) LRJS]. La responsabilidad empresarial en este ámbito se deriva *ex lege*, es decir, el empresario o tercero, en su caso, sólo es responsable respecto de las prestaciones de Seguridad Social que estén previstas expresamente por el legislador, y como se señala en el art. 1090 del Código civil, las “obligaciones derivadas de la ley no se presumen”, por eso habrán de limitarse a las obligaciones prescritas en el art.126.2 de la LGSS, que son las de afiliación, altas, bajas y cotización. Por tanto, no cabe atribuir otro tipo de responsabilidad a empresarios o terceros, respecto de las prestaciones de Seguridad Social, que aquélla que derive de la ley; de modo que aquéllos no podrán ser objeto de imputación, en el ámbito prestacional, por actuaciones derivadas de otras fuentes de obligaciones como pueden ser los contratos y cuasi contratos, o los actos u omisiones ilícitas o aquellos actos en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia.

Por otra parte, la LRJS se refiere a la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros, —cuando se haya causado derecho a una prestación de Seguridad Social. En este ámbito, por “terceros” se ha de entender las entidades gestoras, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión a los que la LGSS (art 126.1) considera que pueden ser objeto de imputación de responsabilidad en materia de prestaciones (art. 126.1 LGSS).

Lo cierto es que la LRJS, a la hora de atribuir al orden social de la jurisdicción la competencia para conocer la imputación de responsabilidades, —cuando se haya causado derecho a una prestación—, menciona a “empresarios o terceros”, por otra parte la LGSS (art. 126.1) habla de “entidades gestoras, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o empresarios que

colaboren en la gestión”. El problema es si ambos redactados son o no coincidentes a la hora de determinar los sujetos de la imputación. En todo caso, la LRJS [art2.o)] establece claramente que el tipo de imputación que puede conocer el orden social de la jurisdicción es la que pueda derivar del incumplimiento de “empresarios y terceros”, — en el ámbito de prestaciones a la Seguridad Social—, sólo en los “casos legalmente establecidos”, que, como hemos mencionado, son exclusivamente los relativos a incumplimientos en materia de afiliación, altas, bajas y cotización, que son los que contempla la ley (art. 126.2 LGSS). En consecuencia, otros supuestos de imputación de responsabilidad a “empresarios y terceros”, incluidas las Mutuas, que no estén expresamente establecidos por la ley, se dirimirán por otro órgano jurisdiccional distinto del social.

#### **2.4.7. Derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de la relación laboral y la protección social**

Incluimos aquí un breve análisis respecto de la tutela de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación laboral. Aunque no existe una referencia expresa al ámbito de la protección social, parece lógico entender que la salvaguarda de de derechos individuales perfeccionados a los que hace referencia el art. 2. f) de la LRJS afecta no sólo a la materia laboral, sino también a cuestiones litigiosas que puedan surgir en el ámbito de la protección social y de la Seguridad Social, en particular. Al menos, ésta podría ser la interpretación que se puede extraer del referido precepto cuando se establece “...siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, incluida en todos los supuestos de este apartado la responsabilidad por daños; y sobre las demás actuaciones previstas en la presente Ley conforme al apartado 4 del artículo 117 de la Constitución Española en garantía de cualquier derecho” (art. 2. f. *in fine*)

En el contexto unificador de la materia laboral y de Seguridad Social en la jurisdicción social, la LRJS atribuye también a esta jurisdicción la tutela de los derechos y libertades públicas de empresarios y trabajadores en el ámbito de la relación laboral. En realidad, esta configuración del juez de lo social como garante de los derechos fundamentales en la relación de trabajo ya la había planteado el Tribunal Constitucional

en 2007<sup>146</sup>, cuando consideró que el orden social de la jurisdicción era el competente para dirimir una cuestión litigiosa aparentemente de carácter personal o “privada” por tratarse de una controversia suscitada entre dos trabajadores. Así lo había entendido la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco al calificar la actuación del demandado como «personal y ajena a la relación laboral», y por lo tanto, esta Sala se había declarado incompetente para dirimir el fondo del asunto.

El Tribunal Constitucional consideró respecto de esta cuestión que no podía estimarse la decisión judicial de inhibición de la Sala, dado que supondría “una interpretación indebidamente restrictiva de los arts. 2 y 181” de la antigua LPL, privando a la recurrente de “la adecuada tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales”, dado que éstos habían sido lesionados en el ámbito laboral.

Ahora la LRJS, en línea con esta Sentencia del Tribunal Constitucional (STC 250/2007), establece en el art. 2.f) la competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento de las controversias que recaigan “Sobre tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios; sobre las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral; sobre las controversias entre dos o más sindicatos, o entre éstos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social...”.

Por otra parte, la propia LRJS regula la singularidad procesal de tutela de derechos fundamentales en los arts. 177 a 184 resultando especialmente novedosa la posible adopción de medidas cautelares en el mismo escrito de interposición de la demanda en el que “el actor podrá solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado, así como las demás medidas necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia” (art. 180.1).

Asimismo, el ámbito de la legitimación activa para reclamar la reparación del derecho fundamental lesionado es muy amplio, dado que no sólo el trabajador que ha

---

<sup>146</sup> STC 250/2007 de 17 de diciembre de 2007.

visto cercenado su derecho podrá personarse, sino también un sindicato, que podrá comparecer en el proceso por su propia iniciativa o como coadyuvante del trabajador. Del mismo modo, en casos de discriminación, “las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados” podrán personarse en la causa o, en su caso, recurrir, aunque no en contra de la voluntad del trabajador perjudicado. Conviene destacar también que el Ministerio Fiscal será siempre parte en este tipo de procesos, dado que su cometido es velar por la “integridad de la reparación de las víctimas” y adoptar, si fuese necesario, las medidas oportunas para depurar las conductas lesivas<sup>147</sup>.

Por otra parte, la acción de tutela ante la jurisdicción social se formulará no sólo contra el empresario, sino también “contra terceros vinculados al empresario por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios” (art. 177.1 *in fine*) e incluso contra las Administraciones Públicas, aunque en este caso, sólo está legitimado para acudir al orden jurisdiccional social el personal laboral, porque la “tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos, personal estatutario de los servicios de salud y al personal a que se refiere la letra a) del apartado 3 del artículo 1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ” queda excluida de la jurisdicción social (art. 3. c. LRJS), al igual que queda excluida de la jurisdicción del orden social de la jurisdicción el conocimiento de “las disposiciones que establezcan las garantías tendentes a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga y, en su caso, de los servicios o dependencias y los porcentajes mínimos de personal necesarios a tal fin” (art. 3.d LRJS).

Sin embargo, corresponde al orden social de la jurisdicción el conocimiento de las impugnaciones que se produzcan en relación a los “actos de designación concreta del personal laboral” que se vea incluido en esos porcentajes mínimos, “así como para el conocimiento de los restantes actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral conforme al Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo” (art. 3.d LRJS).

---

<sup>147</sup> Vid. los apartados 1., 2. y 3. del art. 177 LRJS.

#### **2.4.8. Valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad**

Antes de la promulgación del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad y posteriormente de la LRJS, la atribución al orden social de las controversias sobre declaraciones de la denominada entonces minusvalía ha sido objeto de cierta controversia jurisprudencial. Como elemento aclaratorio interesa precisar que el Real Decreto 1971/1999 equipara discapacidad y minusvalía, en tanto que se concede la calificación de minusvalía, automáticamente, en cuanto se alcance un determinado grado de discapacidad.

Pues bien, la apreciación de la competencia del orden social vino dada inicialmente por la atribución que con carácter general se le daba al orden social respecto al reconocimiento de las pensiones no contributivas de invalidez permanente. Obviamente, si el orden social era competente para dirimir las controversias surgidas de la declaración de reconocimiento de las pensiones no contributivas de invalidez permanente de la Seguridad Social en virtud del art. 2.b) de la antigua LPL y en conformidad con la antigua Ley 26/1990 y RD 357/1991 que la desarrollaba, era lógico que se atribuyese al orden social la decisión sobre los conflictos surgidos de la calificación del grado de minusvalía que daba acceso a la correspondiente prestación y las subsiguientes revisiones del grado<sup>148</sup>.

La jurisprudencia venía subrayando que la jurisdicción del orden social se extendía también al reconocimiento del grado de minusvalía (discapacidad) “cuando, ante pretensión de pensión no contributiva inicial se cuestiona ese requisito, no es menos cierto que la sola y pura controversia sobre el grado, sin previo pedimento de la prestación...sigue quedando fuera del ámbito competencial de este orden social”<sup>149</sup>. Por tanto, la competencia jurisdiccional del grado de minusvalía (discapacidad) determinado

---

<sup>148</sup> La Sala 4ª del Tribunal Supremo se ha reiterado respecto a su competencia para el enjuiciamiento de las pretensiones relativas a la declaración o reconocimiento de un determinado grado de minusvalía, *vid.* SSTs 27 enero (RJ 278), 8 marzo (RJ 1718) y 26 mayo 1993 (RJ 6288), 3 mayo (RJ 5353) y 3 junio 1995 (RJ 5898), 9 y 23 febrero (RJ 1502) y 22 marzo 1996 (RJ 2310), 27 octubre 1997 (RJ 7552) y 20 junio 1998 (RJ 5474), todas ellas dictadas en casación para unificación de doctrina.

<sup>149</sup> STSJ-Galicia, de 15 diciembre 2000, (rec. 2149/1997). “El Tribunal Supremo, en su doctrina de unificación, ha sustentado uniformemente la atribución competencial cuando el grado de minusvalía es controvertido dentro de un procedimiento en el que, ya desde su inicio en la vía administrativa, se ha resuelto sobre una pensión no contributiva, pero no cuando esa cuestión es autónoma, y la única suscitada en el previo expediente administrativo. Este, no otro, es el sentido de las SSTs, entre otras, 27 enero 1993 (RJ 278), 8 marzo 1993 (RJ 1718), 26 mayo 1993 (RJ 6288), 3 mayo 1995 (RJ 5353), 3 junio 1995 (RJ 5898), 9 febrero 1996 (RJ 2059) y 23 febrero 1996 (RJ 1502)”.

por resolución administrativa, correspondía a la competencia del orden contencioso-administrativo; “y sólo accede, por conexión, a este orden cuando ese aspecto se integre en un procedimiento sobre prestación no contributiva por invalidez”<sup>150</sup>.

No obstante, la atribución al orden social ha sido y es objeto de discusión especialmente cuando no hay evidencia de que la declaración de minusvalía solicitada esté vinculada a la solicitud de una pensión no contributiva de invalidez que deba ser sufragada por la Seguridad Social. La competencia que se atribuyó al orden social también en este supuesto<sup>151</sup> contrasta con el criterio de la Sala de Conflictos de Competencia, que considera que la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo cuando la declaración de la minusvalía no se vincula con la solicitud de una prestación de la Seguridad Social<sup>152</sup>, aún reconociendo que el art. 12 del RD 1971/1999 atribuye la competencia a la jurisdicción social, pudiéndose dar, por tanto, una solución diferente<sup>153</sup>.

---

<sup>150</sup> STSJ-Galicia, de 15 diciembre 2000 (rec. 2149/1997).

<sup>151</sup> SSTSA<sup>4</sup> 11 octubre 1999 (RJ 7543) y 31 octubre 2002 (RJ 463).

<sup>152</sup> Auto de 22 de marzo de 2000 (RJ 1792)

<sup>153</sup> El Tribunal Superior de Justicia Navarra aclara de forma excelente la controversia en los siguientes puntos: “1º) Que los Tribunales del Orden Jurisdiccional Social tienen plena competencia -artículo 2.b) Ley de Procedimiento Laboral y 9.5 Ley Orgánica del Poder Judicial- para conocer «en materia de Seguridad Social», en cuya esfera se incluyen, sin duda, todas las cuestiones relativas al derecho a percibir pensiones tanto de invalidez permanente, como de jubilación, ya sean contributivas o no contributivas, y también las prestaciones por desempleo; 2º) Que esa competencia en materia de prestaciones de Seguridad Social se extiende a la determinación del grado de minusvalía que afecta al beneficiario de la pensión, pues carecería de toda lógica que los Tribunales Laborales pudieran resolver sobre el reconocimiento de las prestaciones que tuvieran por sustrato una cierta deficiencia física o funcional, y se impidiera examinar lo que constituye el presupuesto fáctico de aplicación de la norma, cual es la determinación del grado de minusvalía, pues ello implica una división de la continencia de la causa que provocaría un efecto distorsionador en esta materia específica social, mediante el mecanismo de confrontar y separar dos órdenes jurisdiccionales diferentes: uno para determinar el grado de deficiencia del beneficiario y otro, con la simple función -impropia de las más específicas de un órgano jurisdiccional- de naturaleza mecánica, atribuible al orden jurisdiccional social, consistente en subsumir el grado de minusvalía -ya establecido invariable y definitivamente en vía administrativa-, en la norma legal, para sancionar el efecto jurídico prescrito por esta; 3º) Ahora bien, cuando las cuestiones litigiosas surjan respecto de la actuación de la Administración para la protección de los minusválidos fuera del ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social, específicamente las prestaciones sociales y económicas a que atiene la Ley 13/1982 (RCL 1982, 1051 y ApNDL 9798), de Integración Social de los Minusválidos, desarrollada respecto a prestaciones sociales y económicas por el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero (RCL 1984, 574 y ApNDL 9801), corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, conforme aclara el propio artículo 43 del Real Decreto 383/1984; 4º) La misma doctrina jurisprudencial ha precisado que quedan fuera del sistema de Seguridad Social los beneficiarios de subsidios de garantía de ingresos mínimos y el de ayuda a terceras personas previsto en la Ley 13/1982, que aún se mantienen vigentes para quienes los tuvieron reconocidos con anterioridad a la entrada en vigor de esa Ley, como también lo están los beneficiarios de las diferentes ayudas sociales que se conceden o pueden concederse a otros colectivos en aplicación del deber de solidaridad que impone a los poderes públicos el artículo 49 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875).



En conclusión, desde la aparición de las prestaciones no contributivas de invalidez, que sustituyeron a las prestaciones económicas previstas con anterioridad (Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos, y RD 383/1984, de 1 de febrero, sobre prestaciones sociales y económicas para minusválidos) y, una vez integradas en el Sistema de Seguridad Social y en el propio Texto Refundido de su Ley General de 1994 (arts.144 y ss.), la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS reconoce la competencia del orden social para el conocimiento de la materia litigiosa derivada de la declaración de la condición de minusválido a los efectos del reconocimiento de estas prestaciones (art.24 RD 357/1991), “anudando la competencia jurisdiccional a la prestación litigiosa, también en relación con la propia declaración de minusvalía que condicionaba el acceso a la correspondiente prestación”<sup>154</sup>.

Sin embargo, cuando la cuestión litigiosa se refiere tan solo a la declaración de minusvalía, el criterio de atribución competencial atendiendo al carácter de la prestación debatida, llevaba a una dualidad jurisdiccional referida a la misma cuestión en litigio. La jurisprudencia más reciente<sup>155</sup> declara la competencia del orden jurisdiccional social para el conocimiento de las cuestiones relativas a la declaración de minusvalía, “con independencia de la naturaleza de la prestación discutida e incluso de que no se pretenda prestación alguna, con base fundamentalmente en la mayor conexión de esta materia con la propia de la Seguridad Social, como pone de relieve igualmente el artículo 12 del RD 1971/1999, de 23 de diciembre, por el que se regula en este momento el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, que también reconoce expresamente la competencia de la jurisdicción social a este respecto”<sup>156</sup>.

Pues bien, toda esta cuestión debatida parece haberse acogido pacíficamente en el orden social *ope lege*, no en vano el legislador dispuso que “las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad” serán conocidas por los órganos del orden social [art. 2 o)].

---

[Sentencia Tribunal Superior de Justicia Navarra núm. 114/2001 (Sala de lo Social), de 17 abril, núm. 106/2001].

<sup>154</sup> (SSTS 22 marzo 1996, (Ar. 2813). *Vid.* también 27 octubre 1997 (Ar. 4537) y 20 junio 1998 (Ar. 5031).

<sup>155</sup> SSTS 13 mayo 2002 (Ar. 2250 y3360), 31 octubre 2002 (Ar. 3385), 18 noviembre 2002 (Ar. 934) y 29 noviembre 2002 (Ar. 1030).

<sup>156</sup> Argumento que se reitera con este texto en las SSTS 13 mayo 2002 (rec. 2250 y 3360/2001), 31 octubre 2002 (rec. 3385/2001), 18 noviembre 2002 (rec. 2934/2001) y 29 noviembre 2002 (rec. 1030/2002).

### III. EL RÉGIMEN COMÚN DE LA MODALIDAD PROCESAL

#### 1. El proceso de prestaciones de Seguridad Social: una modalidad especial

Como se ha señalado en la Sección anterior, la regulación del proceso de prestaciones de Seguridad Social que figura en el Capítulo VI del Título II (arts. 140 a 147) de la LRJS, no es aplicable a todos los litigios en materia de Seguridad Social<sup>157</sup>. Así, el apartado f) del art. 3 de la citada Ley excluye del conocimiento del orden social de la jurisdicción, “las impugnaciones de los actos administrativos en materia de

---

<sup>157</sup> Existe una extensa doctrina procesal en materia de Seguridad Social. Citamos alguna anterior a la Ley 36/2011: OLIET PALA, B., “El proceso de Seguridad Social”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Edersa, Madrid, 1990; DELGADO SAIZ, F.J., “La modalidad procesal de Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, núm. 33, 1992; MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO J. M<sup>a</sup>, RÍOS SALMERÓN, B., LUJÁN ALCARAZ, J., SEMPERE NAVARRO, A.V., CAVAS MARTÍNEZ, F. y CÁMARA BOTÍA, A., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, (concretamente el comentario a los artículos 139 a 145), Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2000; RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2002; RUBIO DE MEDINA, M<sup>a</sup> D., *El proceso sobre Seguridad Social*, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Barcelona, 2001; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, Madrid, 2000; RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, F., *Proceso de Seguridad Social Práctico*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2004; MÁRQUEZ PRIETO, A., Capítulo VI. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y GALLEGU MORALES, A.J. (Dir), *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Comares, Granada, 2001; MARQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998. Vid. en particular los autores del vol. 15/16 de *Foro de Seguridad Social*, 2006 dedicado al proceso de Seguridad Social: MARQUEZ PRIETO, A., “El proceso de Seguridad Social: una visión general y problemática”, *ibid*, 1-13; PLANA PLANA, J. y RUIZ LLAMAS, C. “Sobre el expediente administrativo y su tramitación, audiencia de los interesados y prueba””, *ibid*, págs. 14-29; DE NIEVES NIETO, N., “La reclamación administrativa previa en los procesos de Seguridad Social”, *ibid*, págs. 30- 41; BERMEJO MEDINA, J.M., “La demanda en el proceso de Seguridad Social”, *ibid*, págs. 42-54; LOSADA GONZÁLEZ, H., “Proceso y derechos fundamentales en el ámbito de la Seguridad Social”, *ibid*, págs. 55- 64; FERNÁNDEZ OTERO, J. R., “Pluralidad de partes en el proceso: situaciones litisconsorciales, una nueva visión”, *ibid*, págs. 65-68; Vid. también BLASCO PELLICER, A., “El procedimiento especial en materia de Seguridad Social: puntos críticos”, en Dueñas Herrero, L.J. (Dir.), *I Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales*, Lex Nova, Valladolid, 1999, págs. 513-590; GARCÍA NINET, J.I., “Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas”, en AA.VV., *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique de la Villa Gil*, Lex Nova, Valladolid, 2001; MÁRQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios administrativos (LPL de 1995 versus LJCA de 1998)*, Comares, Granada, 1999; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1990, págs. 286-302; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “La incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral”, *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y laboral*, nº 61, 1996, págs. 32-37; ROJAS RIVERO, G., *El proceso de ejecución laboral*, Lex Nova, 2001 y GÁRATE CASTRO, F. J., “La reforma de la protección contributiva por causa de jubilación e invalidez permanente: a propósito de las medidas previstas en el Proyecto de Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social”, *Revista Jurídica Galega*, núm. 15, 1997, págs. 287-298.

Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva Entidad Gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2”.

Históricamente el proceso en materia de Seguridad Social se había encuadrado en los denominados “procesos especiales”, nomenclatura utilizada en las leyes procesales anteriores a 1980. A partir de la Ley 7/1989, 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral estos procesos especiales pasaron a denominarse “modalidades procesales”. Dicha denominación se mantuvo en el RDL 521/1990 de 27 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, denominación que se recogió nuevamente en el RDL 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. En la práctica, en la antigua LPL se configuraba un único proceso de Seguridad Social (arts. 139 a 145bis), o como señalaba la doctrina científica, una única modalidad procesal con diferentes submodalidades<sup>158</sup>.

---

<sup>158</sup> La denominación de “modalidades procesales” recibió las críticas de procesalistas como VALDÉS DAL-RÉ, F., “El nuevo proceso laboral”, en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 325-327; y de laboristas como GALIANA MORENO, J., “Procesos laborales especiales”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol III, Civitas, Madrid, 1995, pág. 5245. Para ROCA MARTÍNEZ, J. M<sup>a</sup>, “Modalidades procesales. Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. y FERREIRO BAAMONDE, X. (Dir. Congr.) y NEIRA PENA, A. (coord.), *Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Congreso Internacional)*, Universidad de la Coruña, La Coruña, 2011, pág. 169: “la mayoría de las “modalidades procesales” de la LPL son, en mi opinión, difícilmente justificables o tan mínimas, que bien pudieran haberse reconducido al proceso ordinario”. Para un estudio detallado de las modalidades procesales *vid.* CARRIL VÁZQUEZ, X. M., “Las modalidades procesales”, en MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, 2<sup>a</sup> ed. Netbiblo, A Coruña, 2006, págs. 569-580 y MARQUEZ PRIETO, A. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *El nuevo proceso laboral*, Comares, Granada, 2011, pág. 618; *vid.* también del mismo autor “De las prestaciones de la Seguridad Social en MONEREO PÉREZ (Dir.), *Ley de la Jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013, pág. 752.

La LRJS (Título II del Libro Segundo) sigue manteniendo la denominación de “modalidades procesales”, entre las que se incluye la materia de prestaciones de la Seguridad Social (Capítulo VI, arts. 140-147)<sup>159</sup>. La locución “modalidades procesales” que sigue figurando hoy en la LRJS ha de interpretarse como señaló en su momento el TS como equivalente a la expresión “procesos especiales”. Si se compara la denominación del Título II del Libro II del Texto Articulado de 1990, del Texto Refundido de 7 de abril de 1995, y de la vigente LRJS con el rótulo del mismo Título y Libro de la Ley Procesal Laboral de 1980, la denominación de “procesos especiales” se substituye por “modalidades procesales”. Señalaba el TS respecto a la antigua LPL, — cuyo tenor interpretativo es válido para la actual LRJS—, que la certeza de esta conclusión está: “a) En primer lugar, examinando el contenido de los Títulos I y II del Libro II de la Ley comentada (LPL), se aprecia que mientras el Título I regula el proceso ordinario, el Título II acoge a los procesos especiales, si bien, en el Procedimiento Laboral las diferencias entre aquél y éstos no son muy acusadas de ahí que el legislador haya preferido, a partir de abril de 1990, designar a estos últimos con la denominación de «modalidades procesales»; b) Numerosos artículos de dicho Título II, así como algunos nombres de Capítulos o Secciones del mismo, hablan de proceso o procedimiento para referirse a la correspondiente modalidad procesal. Es claro, por consiguiente, que esta expresión «modalidad procesal» designa, en el proceso laboral, a los procesos especiales propios del mismo”<sup>160</sup>.

---

<sup>159</sup> Tras la promulgación de la Ley 36/2011 se han publicado numerosos estudios relativos a sus principales aportaciones en materia de Seguridad Social. Entre las más significativas, cabe citar a TORRES ANDRÉS, J.M. “De las Prestaciones de la Seguridad Social. Capítulo VI de la LRJS” en FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup> L. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 530 y ss.; BLASCO PELLICER, ANGEL y GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup> (Dir.), *La reforma del proceso laboral: la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012; MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social: nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, Las Rozas, La Ley, 2012; TASCÓN LÓPEZ, R., *La renovación de la justicia social: el éxito del proceso social, su envejecimiento prematuro y la nueva ley reguladora de la jurisdicción social*, Arazandi, Thomson, Cizur Menor, Navarra, 2012; BLASCO PELLICER, A. (Dir.), *El proceso laboral: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013; ROJAS RIVERO, G., *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2012; ROJAS RIVERO, G.P., “De las sentencias condenatorias al pago de cantidades”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.

<sup>160</sup> Refiriéndose a la expresión “modalidades procesales” que figuraba en la antigua Ley de Procedimiento Laboral, el Tribunal Supremo sostiene que “es equivalente a la voz procesos especiales” (TS Auto de 10 febrero de 1999 (RJ 1999\2197). En realidad, la propia LRJS sigue utilizando bajo el epígrafe del Título II del Libro Segundo (“De las modalidades procesales”) denominaciones como “proceso” y

La discusión procesal relativa a la denominación más idónea de “modalidades procesales”, “procesos especiales” o “procedimientos especiales” parece poco relevante. Lo fundamental es que Título II del Libro Segundo hay especialidades procesales muy heterogéneas y de muy distinta naturaleza. Por una parte, el procedimiento de oficio y el procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales (Capítulo VII del Título Segundo), se configuran como auténticos procesos especiales, dado que difieren sustancialmente del proceso ordinario. Por ejemplo, la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales tienen cierta similitud con el proceso contencioso-administrativo. Téngase en cuenta que los procesos incluidos en el Capítulo V, —“vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente”—, no tienen suficiente entidad diferenciadora del proceso ordinario en la medida en que sólo les afecta específicamente el carácter urgente y preferente de la tramitación y la reducción de plazos. Por ello se consideran “especialidades del proceso ordinario”<sup>161</sup>. Nótese, sin embargo, que en el Título II se regulan otras modalidades procesales (v.g. los despidos y sanciones del Capítulo Segundo) que se canalizan básicamente por el proceso ordinario, aunque incluyen actividad procesal más específica que los sitúa a medio camino entre auténticos procesos especiales y especialidades del proceso ordinario.

Tras estas consideraciones generales relativas a la delimitación conceptual de “modalidades procesales”, interesa para este estudio determinar las singularidades del proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social. Pues bien, en esta última

---

“procedimiento” en epígrafes de secciones (Sección 2.<sup>a</sup> Proceso de impugnación de sanciones; en la enunciación de artículos (Artículo 106. “Garantías del proceso”; Artículo 132. “Especialidades del proceso”) y en el redactado de numerosos artículos.

El analista jurídico no fue unánime respecto a la oportunidad de regular procesos especiales, como señala MONTERO AROCA, J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento civil en su centenario*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 59: “el atraso del sistema procesal plasmado en la LECv, su incapacidad para hacer frente con eficacia a los problemas que el cambio social ha ido generando, el descontento frente al proceso tipo, han originado un fenómeno fácilmente constatable en nuestro ordenamiento jurídico y denunciado con reiteración: la proliferación de tipos procesales”. Una posición similar, en el ámbito laboral —“no puede irse terminológicamente contra corriente”— adopta GALIANA MORENO, J. “Procesos laborales especiales”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. VIII. Civitas, Madrid, 1995, pág. 5245.

<sup>161</sup> ROCA MARTÍNEZ, J. M.<sup>a</sup>, “Modalidades procesales. Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, *op.cit.* pág. 168. *Vid.* también ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2004, pág. 26.; ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C. L., BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M.<sup>a</sup>, *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6<sup>a</sup> ed., 2004, pág. 331.

Sección del Capítulo I se hará un estudio general sobre el régimen común de este proceso para continuar en el Capítulo II con las submodalidades procesales en esta materia: impugnación de alta médica, accidente de trabajo y enfermedades profesionales, revisión judicial de actos declarativos de derechos e impugnación de prestaciones por desempleo.

## **2. Singularidad de la modalidad procesal**

En la línea con lo expuesto en el epígrafe anterior, alguna voz autorizada sigue cuestionando que el legislador haya pretendido crear modalidades o submodalidades procesales en materia de prestaciones de Seguridad Social, más bien habría que pensar que el legislador se limitó a configurar un “proceso ordinario con especialidades”<sup>162</sup>. Estas especialidades tienen su fundamento en la materia que es objeto de litigio, — cuestiones de determinación del tipo de contingencia común o profesional, impugnación de altas médicas, revisión de actos declarativos de derechos, etc—, como en la especial posición procesal de una de las partes que intervienen en el proceso (las Entidades Gestoras o entidades colaboradoras en la gestión)

Al objeto de sintetizar la materia contenciosa de Seguridad Social, cabe precisar que la LRJS excluye del conocimiento de los órganos judiciales de la jurisdicción social los actos de encuadramiento y de recaudación [*vid.* art 3. f) LRJS], al tiempo que distingue, —dentro de la “materia de Seguridad Social” que es enjuiciada por el orden social de la jurisdicción—, la materia que va a ser tramitada a través del proceso declarativo ordinario (previsión social, planes de pensiones, etc.)—, y la materia prestacional que se dilucidará a través del “proceso especial de Seguridad Social”, y cuyas especificidades se establecen en los arts. 140-147 de la LRJS y que son el objeto de este estudio.

Se mantienen, por tanto, dos órdenes jurisdiccionales para el enjuiciamiento de la materia prestacional de la Seguridad Social. La base de esta estructura se debe a que el legislador pretende conciliar el equilibrio de dos bienes jurídicos que han de ser protegidos. Por una parte, la Administración de la Seguridad Social ha de velar por el interés general y para ello debe gozar de unos privilegios procesales propios de la

---

<sup>162</sup> *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, *op. cit.*, págs. 318-319.

jurisdicción contenciosa<sup>163</sup>, mientras que, por otra parte, tiene que acomodarse a las limitaciones que le impone el orden social de la jurisdicción por su carácter tuitivo del beneficiario como parte débil de la relación jurídica.

La confrontación de estos dos bienes jurídicos protegidos es lo que conforma las especialidades propias del proceso de Seguridad Social en la medida en que, por una parte, es un proceso “publicado” atendiendo a la protección del interés general, mientras que, por otra parte, es un proceso que limita el privilegio procesal de la Administración pública para proteger los intereses del beneficiario. Con el fin de conciliar esta tensión de dos bienes jurídicos protegidos, el legislador ha previsto una serie de reglas reguladoras del proceso tanto en la fase administrativa preprocesal (reclamación administrativa previa, remisión del expediente administrativo, etc.) como en la fase judicial declarativa<sup>164</sup> y en la fase de ejecución de la sentencia<sup>165</sup>.

Así, por una parte, en la fase prejudicial, las Entidades Gestoras están facultadas para ejercer su autotutela administrativa revisando (modificando o extinguiendo) de oficio sus propios actos declarativos de derechos cuando se deduzcan de sus resoluciones errores aritméticos, materiales o de hecho, u omisiones o inexactitudes de

---

<sup>163</sup> El órgano judicial realiza una función revisora de los actos administrativos o decisiones de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, en materia de reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social, de modo que es posible que el juez declare la nulidad de actuaciones administrativas de las Entidades Gestoras que no se adecuen a los preceptos legales establecidos o adolezcan de vicios no subsanables. “Por tanto, es de indudable aplicación la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común a los actos administrativos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, mediante los que se reconoce o deniega a los presuntos beneficiarios el derecho a las prestaciones que otorga el Sistema Público de Seguridad Social...”. (STC 205/2003).

<sup>164</sup> Vid. con más detalle MÁRQUEZ PRIETO, A., “De las prestaciones de la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, op. cit.*, pág. 749.

<sup>165</sup> Para un análisis de las distintas fórmulas ejecutivas -comunes y especiales o definitivas y provisionales, según los distintos procesos que son competencia del orden social de la jurisdicción, vid. ROJAS RIVERO, G.P., *El proceso de ejecución laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2001. En relación a la ejecución de sentencias en materia de Seguridad Social vid. también de la misma autora, ROJAS RIVERO, G.P., *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (Modificada por RD Ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Bomarzo, Albacete, 2012, págs. 45-60. Especialmente en relación a la ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de cantidades, vid. de la misma autora, ROJAS RIVERO, G.P., “De las sentencias condenatorias al pago de cantidades”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, op. cit.*, págs. 1547-1560. También de la misma autora “De las sentencias condenatorias en materia de Seguridad Social”, —en concreto, al pago de prestaciones de pago periódico o de pago único y ejecución de sentencias condenatorias a obligaciones de hacer y no hacer—, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, op. cit.*, págs. 1561-1572..

las declaraciones del beneficiario<sup>166</sup> o cuando se produzcan circunstancias sobrevenidas que en virtud de las cuales la propia Ley obliga a adaptar el derecho reconocido al beneficiario a las nuevas circunstancias<sup>167</sup> (art. 146.2 LRJS). Por otra parte, la reclamación previa va a jugar un papel fundamental en el futuro proceso, dado que aquélla no se configura como un medio de dilatar una resolución por parte de la Administración de la Seguridad. Bien al contrario, el hecho de que se exija que lo que se plantee en fase judicial ha de corresponder (sin variaciones sustanciales) con lo que se hubiese planteado previamente en la reclamación previa le confiere a ésta un rol preponderante en la fase judicial.

En relación a la fase prejudicial, también el expediente administrativo es determinante para las futuras actuaciones procesales, en tanto que al admitirse a trámite la demanda el órgano judicial reclamará a la Entidad Gestora u organismo colaborador la remisión del expediente (art. 143.1 LRJS), además no se podrá aducir en el proceso por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo (art. 143.4 LRJS).

En la fase judicial, el proceso de prestaciones de Seguridad Social mantiene su propia singularidad especialmente en el ejercicio y práctica de la prueba; precisamente porque los hechos y medios de prueba esgrimidos en juicio han de mantener la necesaria

---

<sup>166</sup> Según sostiene la jurisprudencia, en todo caso, los errores aritméticos, materiales o de hecho habrán de entenderse como meras "desviaciones de cálculo o simples "equivocaciones elementales" en nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos, etc. (STS de 10 de mayo de 1995 (rec. 3352/1994). *Vid.* también SSTs<sup>4</sup> de 13 de octubre de 1994 (rec. 745/1994); de 23 de noviembre de 2011 (rec.151/2011); de 22 de noviembre de 2012 (rec. 176/2012) y STS<sup>3</sup> de 16 de febrero de 2009 (rec. 6092/2005). Asimismo, estas "desviaciones" se han de detectar en los datos que ya figuran en el expediente y que se "manifiesten de manera clara, patente y ostensible, evidenciándose por sí solas sin necesidad de mayores razonamientos ni, por supuesto, de operaciones valorativas sobre normas jurídicas" (STS<sup>3</sup> de 16 de febrero de 2009 (rec. 6092/2005). Esta tipología de error de simple cuenta o transcripción justifica que la Administración, en este caso, las Entidades Gestoras, no necesiten un procedimiento formal (audiencia del beneficiario) ni siquiera un plazo determinado para corregir el error rectificable (GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1997, pág. 635).

<sup>167</sup> Es lógico que las Entidades Gestoras revisen de oficio el derecho reconocido (por ejemplo, una prestación) cuando tengan conocimiento que dicho derecho se halla afectado por supuestos fácticos o circunstancias sobrevenidas, especialmente cuando éstas puedan ya estar previstas por el propio legislador habilitando una norma de aplicación. Así, las Entidades Gestoras no sólo estarían habilitadas, sino que estarían ya obligadas por esa norma específica a modificar, suspender o extinguir el derecho reconocido; siendo, por tanto, su actuación una simple adaptación del reconocimiento del derecho a la legislación de acompañamiento. *Vid.* entre otros, ORDEIG FOS, J.M. "Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I y II)". *Actualidad Laboral*, 1994, vol. II, pág. 335 y OLARTE ENCABO, S. *El derecho a las prestaciones de la Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997, pág. 228.



congruencia con los que se aportaron en la reclamación previa. Ciertamente, no existen limitaciones al derecho a aportar las pruebas que se consideren pertinentes por parte del beneficiario; tampoco las Entidades Gestoras u organismos colaboradores disponen de prerrogativas especiales ni presunciones legales de prueba, por lo que la fase declarativa del proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social no se diferencia del proceso declarativo ordinario (previsión social, planes de pensiones, etc.)<sup>168</sup>.

Finalmente, conviene precisar que la mayor limitación de la actuación de la Administración de la Seguridad Social es la derogación expresa de su privilegio de autotutela administrativa de revisión de sus propios actos en perjuicio de los beneficiarios, teniendo que acudir a la jurisdicción social para modificar o extinguir los derechos reconocidos a los beneficiarios como se detallará en la Sección III del Capítulo II de este trabajo.

### **3. Elementos constitutivos de la modalidad procesal**

En el redactado del art. 140.1 LRJS (primer párrafo) en el que se prevé la obligatoriedad de presentar reclamación previa en “las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión” subyacen de forma sintetizada los elementos constitutivos de esta modalidad procesal del régimen común: i) el objeto del proceso<sup>169</sup> (“las

---

<sup>168</sup> Para un estudio en detalle de la prueba en los procesos de Seguridad Social con abundante referencia jurisprudencial, *vid.* DEL ÁLAMO TRIANA, M., “La prueba en los procedimientos de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social*, nº 15/16, 2006, págs. 157-172. Sobre la carga de la prueba y la inversión de la misma en los procesos de incapacidad, *vid.* también ALVAREZ DE LA ROSA, M., “Incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral”, *op.cit.*, pág. 34.

<sup>169</sup> Históricamente, en el ámbito procesal, la expresión “materia de Seguridad Social” venía a equipararse a “pleitos sobre Seguridad Social”. Estas dos denominaciones se recogían en el Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. Así la expresión “pleitos de Seguridad Social” figuraba en el art. 1.4. y en la denominación de la Sección 7.<sup>a</sup> del Título II del Libro II de este RD legislativo 1568/1980, mientras que la expresión “materia de Seguridad Social” la reflejó también este texto legislativo en la denominación del punto tercero de la Sección 7.<sup>a</sup> del Título II del Libro II (“Oposición a la ejecución en materia de Seguridad Social”). Será, no obstante, la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral [Base 1.<sup>a</sup>.2.a)] la que instauró con carácter definitorio la expresión “materia de Seguridad Social”, expresión que se recoge en la Ley Orgánica 2/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (art. 9.5) y reiteradamente en Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral y en la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. *Vid.* Para una aproximación más precisa al tema, *vid.* RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L., *Proceso de Seguridad Social Práctico*, *op.cit.*, págs. 132 y ss. en las que se desarrolla el objeto y las partes del proceso con un estudio muy detallado de la legitimación activa y pasiva. Igualmente, MARQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social: una visión general y problemática*, *op.cit.*; RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L., *Proceso de Seguridad Social Práctico*, *op.cit.*, págs. 132 y ss. y ALONSO

prestaciones de la Seguridad Social”), ii) el demandante de la pretensión de la prestación (beneficiario) y iii) el demandado (“organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión”). Se inicia el estudio de estos elementos constitutivos del proceso comenzando por la materia que es objeto del proceso del régimen común de Seguridad Social: las prestaciones de Seguridad Social

### 3.1. El objeto

Al objeto de delimitación conceptual, interesa destacar que el legislador introduce en la LRJS una modificación significativa respecto a la denominación de la materia procesal en el ámbito general de la materia de Seguridad Social. Así, el título, —“De la Seguridad Social”—, que se daba anteriormente al Capítulo VI del Libro II de la LPL, se acota ahora en la LRJS a “De las prestaciones de la Seguridad Social”. En la misma línea, el antiguo art. 139 de LPL que establecía la obligatoriedad de acreditar haber presentado reclamación previa en “las demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra las entidades gestoras o servicios comunes”. La LRJS (art. 140.1) acota la dicción limitándose a “las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión”. En realidad, el legislador se limita a denominar con mayor precisión lo que la propia regulación de la antigua LPL establecía, de modo que no hay un cambio sustancial en la delimitación conceptual del proceso de Seguridad Social.

Desde un punto de vista de encuadramiento epistemológico la doctrina jurisprudencial y científica entiende que materia de Seguridad Social es “la que afecta al conjunto de relaciones de protección y cotización, así como a los actos de encuadramiento a través de los que aquéllas se formalizan”<sup>170</sup>. Así, se ha de entender que “materia de Seguridad Social” es el “género” en el que se incluye diferentes “especies”<sup>171</sup>, entre otras, la acción protectora, la actividad recaudatoria, los actos de encuadramiento, o las mismas prestaciones. Por tanto, “las prestaciones de Seguridad Social” conforman una de las especificidades de la materia de Seguridad Social —

---

OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 13ª ed., Civitas, Madrid, 2004, págs. 62 y ss.; GÓMEZ ABELLEIRA, *El proceso especial de Seguridad Social*, Edersa, Madrid, 2000, págs. 16-20.

<sup>170</sup> STS4ª de 26 de noviembre de 1996 (Ar 8744/1996).

<sup>171</sup> Vid. GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, *op.cit.* pág. 17.

siendo competente para dirimir la actividad litigiosa la jurisdicción social conforme a lo establecido en la letra o) del art. 2 de la LRJS— y con regulación procesal propia (arts. 140 y ss. de la LRJS).

Conocida esta delimitación básica entre “materia de Seguridad Social” y “prestaciones de Seguridad Social”, y una vez explicitado que son las prestaciones de Seguridad Social<sup>172</sup> las que constituyen el objeto del proceso de Seguridad Social, sólo resta precisar qué se entiende por prestaciones de Seguridad Social.

Con carácter general, son todas aquellas prestaciones del sistema de Seguridad Social, independientemente de que su devengo esté a cargo de una Entidad Gestora, de una Mutua o incluso de un empresario, cuando resulta obligado al pago de una prestación —recargo de prestaciones— por haber infringido las medidas de seguridad. Habrá que referirse, por tanto, a las prestaciones económicas de devengo periódico y de duración vitalicia (jubilación); a las prestaciones de devengo periódico y de duración temporal (IT); a las prestaciones económicas abonables por una sola vez (indemnizaciones); a las prestaciones por desempleo u otras prestaciones no vinculadas necesariamente a un contrato de trabajo relativas a la protección social, por ejemplo, prestaciones de protección familiar de carácter no económico, prestaciones en especie (asistencia sanitaria), la prestación farmacéutica o los servicios sociales gestionados por el Sistema general de la Seguridad Social<sup>173</sup>.

Una de las cuestiones más controvertidas en la atribución competencial en materia de prestaciones ha sido el devengo de la prestación empresarial del recargo por infracción de las medidas de seguridad. La cuestión debatida partía de la propia

---

<sup>172</sup> Según FERNÁNDEZ-MEJÍAS CAMPOS, M.T., “Novedades en el ámbito procesal de la Seguridad Social”, *Aranzadi Social*, núm. 14, 2004, pág. 2: el legislador ya había pretendido clarificar la noción de materia de Seguridad Social, identificándola casi exclusivamente con su actividad de protección, en la reforma de los arts. 2 LGSS y 3.1.b) LPL, operada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social. Argumento que recoge MÁRQUEZ PRIETO, A., “El proceso de Seguridad Social: una visión general y problemática”, *op.cit.*, pág. 10, nota 30: quien también considera que en virtud de las modificaciones de la Ley 52/2003 en los preceptos citados “la competencia del orden jurisdiccional social en materia de Seguridad Social queda ceñida, de forma estricta, a las cuestiones litigiosas sobre prestaciones —salvo que se ponga en marcha la previsión del art. 3.2 LPL”. En parecidos términos se manifestaban también RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L., *Proceso de Seguridad Social Práctico*, *op. cit.*, pág. 25: para quienes “El proceso de Seguridad Social queda reservado ahora definitivamente, tras la reforma operada por la Ley 52/2003 (...) a los pleitos sobre reclamación de prestaciones de la Seguridad Social”.

<sup>173</sup> RIOS SALMERÓN, B., [en MONTOYA MELGAR, A. (Coord.), *Curso de Seguridad Social*, FDUCM, Madrid, 1998, p. 197] excluye una serie de prestaciones de contenido social del régimen general de Seguridad Social y en consecuencia de su enjuiciamiento en la jurisdicción social. *Vid.* GÓMEZ ABELLEIRA F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, *op.cit.*, pág. 17, nota 12.

concepción jurídica del recargo, en tanto que se asignaba a la jurisdicción contenciosa si se consideraba una sanción administrativa, mientras que la jurisdicción social ejercía su *vis* atractiva por considerarla una prestación.

Pues bien, recientemente la Sala Cuarta ha variado ligeramente su criterio abandonando la concepción inicial del recargo como “sanción administrativa”, para reafirmarse en su carácter prestacional, en tanto que el recargo de prestaciones implica no solamente la transgresión del deber genérico de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, sino que el mismo se genera por haberse producido un resultado dañoso, y precisamente, para reparar este efecto lesivo se instituye la prestación. Obsérvese además que el recargo de prestaciones se establece a favor del beneficiario y no se ingresa en el Tesoro Público como ocurre con las sanciones<sup>174</sup>.

Estos son los argumentos jurisprudenciales a favor de que el recargo es una prestación por concurrir una serie de notas que le alejan de una genuina sanción administrativa:

“a) en tanto que el fundamento de la sanción se encuentra en el mero incumplimiento de un deber tipificado, el recargo de prestaciones exige no solamente la infracción del deber genérico de prevención en materia de seguridad y salud en el

---

<sup>174</sup> En relación al recargo de prestaciones del empresario incumplidor de las medidas de seguridad, *vid.* SSTs de 8 de abril de 1993 (rcud 953/1992); de 16 de noviembre de 1993 (rcud 2339/1992) y 31 de enero de 1994 (rcud 4028/1992), que establecen la exención de responsabilidad del INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y que no pueda ser objeto de aseguramiento público o privado. Más concretamente, para la concepción del recargo como prestación, *vid.* STS<sup>4</sup> de 18 de julio de 2011 (rec.2502/2010). En la misma línea, SSTs de 27 de marzo de 2006 (rec. 639/2006) y 14 de abril de 2007 (rcud 756/2006). Asimismo, en aras al principio constitucional de tutela judicial efectiva *Vid.* SSTC de 31 de enero, FJ 2 [16/2008 (sentencia comentada por ALONSO OLEA, M. *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, vol. III, Civitas, Madrid, 1986, p. 229), Sentencia citada por GÓMEZ ABELLEIRA F.J. cit., pág. 17] y de 14 de marzo de 2011 (21/2011). Existe también una abundante doctrina jurídica, por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas, Madrid, 1992; MUÑOZ MOLINA, J. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59, págs. 143-169; ALFONSO MELLADO, C.L. *Responsabilidad empresarial en materia de seguridad y salud laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998; BARBANCHO TOVILLAS, F. y GARCÍA VIÑAS, J. “Últimos criterios jurisprudenciales sobre el recargo de las prestaciones por accidentes de trabajo”, *Tribuna Social* n° 60, 1995; BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J.J. “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna Social* n° 60, 1995; CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C. “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de Seguridad y Salud en el trabajo”, *Temas Laborales* n° 50, 1999; LUQUE PARRA, M. “Recargo de Prestaciones y falta de medidas de seguridad en el ámbito de obras y servicios: Comentarios a la STSJ de Madrid de 8-11-2004”, *Ius Labor*, n° 2, 2005.

trabajo, sino también la producción causal de un resultado lesivo, que es precisamente el eje sobre el recargo se construye;

b) el recargo de prestaciones no figura en el texto refundido de la LISOS;

c) las Entidades Gestoras no son autoridades administrativas, sino organismos administrativos;

d) parece ausente el obligado principio de tipicidad [art. 129 LRJAP-PAC], al no identificarse con una mínima precisión las conductas reprobables y las sanciones correspondientes;

e) ostenta el trabajador denunciante o compareciente obvio interés que le atribuye siempre cualidad de parte;

f) el importe de la "sanción" no se ingresa en el Tesoro Público, sino que se incorpora al patrimonio del beneficiario, de forma que si éste no existe no hay recargo..; y g) el procedimiento regulado en la OM 18/01/96 no es propiamente sancionador, por carecer de las garantías que debe reunir todo procedimiento de aquella naturaleza punitiva y ser muy semejante al previsto para el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social”

Lo que no cabe duda es que la determinación y cuantía del recargo está sujeta a un procedimiento administrativo regulado en la Orden de 18 de enero de 1996 en el que interviene el Director Provincial del INSS que inicia el procedimiento de oficio o a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del propio interesado. Iniciado el procedimiento la Inspección de Trabajo y Seguridad Social elevará su informe-propuesta sobre los hechos y circunstancias relativas al caso y con la indicación de la disposición infringida, y causa concreta de las enumeradas en el art. 123 del TRLGSS. Tras el correspondiente trámite de audiencia, la Dirección Provincial del INSS dicta resolución que tendrá que ser motivada con indicación de la norma jurídica infringida. Pues bien, todo conduce a que el empresario podría oponerse presentando recurso de alzada a una resolución administrativa, sin embargo la revisión administrativa tiene que canalizarse necesariamente a través de la reclamación previa que, si fuese desestimada, sólo se acogería la revisión judicial ante el orden social.

En todo caso, esta figura jurídica será objeto de estudio en detalle en la Sección II del Capítulo II cuando se estudie la submodalidad de accidentes de trabajo.

Otra cuestión que es necesario aclarar es que no toda la acción protectora es objeto del proceso de Seguridad Social, por ejemplo, las controversias surgidas como consecuencia de las mejoras pactadas de la acción protectora derivadas del contrato de trabajo o del convenio colectivo se dirimen ciertamente por la jurisdicción social pero a través del proceso ordinario. La Sala Cuarta sostiene que las mejoras voluntarias de la acción protectora “se rigen por las disposiciones o acuerdos que los han implantado”<sup>175</sup>, por lo tanto, aunque estas mejoras forman parte del área protectora de la Seguridad Social y contienen las notas características de lo que se considera prestaciones de Seguridad Social, ello no implica que les sean aplicables las disposiciones reguladoras de la modalidad procesal de las prestaciones de la Seguridad Social (arts. 140 y siguientes de la LRJS) y todo ello en consonancia con lo previsto en los arts. 39 y 191 y siguientes de la LGSS.

Por tanto, las disposiciones reguladoras de tales mejoras, —incluyendo estos últimos preceptos citados y las disposiciones reglamentarias que los desarrollan—, “son los pactos o reglas que las hayan creado, ya se trate de convenio colectivo, contrato individual o decisión unilateral del empresario; y así es palmario que las condiciones, requisitos y elementos que configuran a cada mejora son los que se expresan y determinan en el convenio o acto que la crea o constituye. Por consiguiente, para saber cuáles son la estructura y caracteres de una mejora prestacional concreta es preciso acudir, en primer lugar, a esos pactos, convenios o pautas que la han establecido”<sup>176</sup>

### **3.2. Los sujetos**

Analizado, aunque de forma genérica, el objeto del proceso de Seguridad Social — las prestaciones—, y antes de examinar las modalidades procesales habilitadas al efecto, conviene hacer referencia a los sujetos; no en vano la regulación de este proceso (arts. 140 y ss. LRJS) es especial, — no tanto en función del objeto litigioso (las

---

<sup>175</sup> Entre otras, SSTSA<sup>4</sup> de 17 de marzo 1997 (rec. 2817/1996); de 20 de marzo de 1997 (rec. 2730/1996), de 5 de junio de 1997 (rec. 4675/1996), de 11 de julio de 1997 (rec. 719/1997) y STSJ de Andalucía (Granada), Sala de lo Social, de 29 abril de 2009 (rec. 125/2009). Sentencias que están en concordancia con lo estipulado en el art. 192.2 LGSS: “La concesión de mejoras voluntarias por las empresas deberá ajustarse a lo establecido en esta sección y en las normas dictadas para su aplicación y desarrollo”.

<sup>176</sup> STSA<sup>4</sup> de 11 de mayo de 1998, cuyo texto se recoge en STSJ de Andalucía (Granada), Sala de lo Social, de 29 abril de 2009 (rec. 125/2009).

prestaciones de Seguridad Social), sino más bien en función del criterio subjetivo, esto es, la presencia en el litigio de las Entidades Gestoras o colaboradoras en la gestión<sup>177</sup>.

El art. 7 de la LGSS establece el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social y de los diferentes sujetos<sup>178</sup> que tienen derecho a una prestación. No obstante, teniendo en cuenta que gran parte de este estudio se enmarca en procesos sobre prestaciones de Seguridad Social que están adscritos al orden jurisdiccional social, interesa señalar al respecto que no todos los sujetos que protege nuestro sistema de Seguridad Social por medio de una prestación pueden ejercitar sus acciones ante la jurisdicción social como se verá a continuación.

Del redactado del 140.1 de la LRJS —“las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión”— se colige que estas demandas se sustanciarán ante la jurisdicción social por la modalidad procesal de “Prestaciones de Seguridad Social” (arts. 140 a 147 de la LRJS, en consonancia con la materia atribuida al orden jurisdiccional social en la letra o) del art 2 de esta Ley). No obstante, hay que precisar que, en materia de prestaciones, no todos los beneficiarios de la Seguridad Social habrán de formular sus demandas ante el juez de lo social.

Los Funcionarios Civiles del Estado están sujetos a su Régimen Especial de la Seguridad Social dirimiéndose su conflictividad en materia prestacional por la jurisdicción contencioso-administrativa según lo establecido en el art. 37.1<sup>179</sup> del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado. Por su parte, el art. 14 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de Ley de Clases Pasivas del Estado expresamente prevé que la revisión de actos administrativos por vía de recurso se sustanciarán ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

---

<sup>177</sup> Vid. RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L., *Proceso de Seguridad Social Práctico*, op. cit., págs. 132 y siguientes; MARQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social: una visión general y problemática*, op. cit. pág. 5.

<sup>178</sup> RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L., *Proceso de Seguridad Social Práctico*, op. cit., págs. 132 y ss. y ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 13ª ed., Civitas, Madrid, 2004, págs. 62 y ss.

<sup>179</sup> “Los actos y resoluciones del Director general de la Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado no ponen fin a la vía administrativa, pudiéndose recurrir en alzada ante el Ministro de Administraciones Públicas. Agotada la vía administrativa, podrán recurrirse en la contencioso-administrativa conforme a su Ley reguladora”.

De igual modo, los funcionarios de justicia, según lo dispuesto en el art. 25 del Real Decreto Legislativo 3/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre el Régimen especial de la Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de justicia, formularán sus demandas en materia de Seguridad Social por vía contencioso-administrativa. El argumento de que la revisión de todos los actos administrativos de funcionarios de órganos del Estado incluida la responsabilidad civil por “funcionamiento anormal de los servicios públicos, y la negligencia *in vigilando*, corresponde de modo expreso a la jurisdicción contencioso-administrativa”, se basa en: a) que el empleador es un organismo sometido a derecho administrativo; b) que la demanda la formula un funcionario profesional de carrera, sometido a derecho administrativo; y c) que ninguna de las partes ostentan, en el marco estricto laboral, la condición de empresario o trabajador.

Sin embargo, con la entrada en vigor de la LRJS, el orden jurisdiccional social ya no podrá declararse incompetente en materia de prestaciones de la Seguridad Social de los funcionarios públicos en todos los casos. La fundamentación jurídica basada exclusivamente en la naturaleza funcional de los sujetos que intervienen en la controvertida causa no es ya suficiente para la exclusión del orden jurisdiccional social, habrá que analizar también la naturaleza y el objeto de la pretensión.

Como ya se mencionó en la Sección II de este Capítulo, en materia de prevención de riesgos laborales, la jurisdicción social asume su competencia “para conocer de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia (prevención de riesgos laborales) respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral”.

Si las medidas de protección del empleador público no son las adecuadas y, como consecuencia de esa inadecuación, el funcionario sufre un accidente de trabajo, la prestación de Seguridad Social, o en su caso la impugnación de la referida prestación, habrá de fundamentarse no en el tipo de relación laboral, sino en la protección social del funcionario. Por tanto es la relación jurídica de Seguridad Social, y no la laboral (funcional, estatutaria, laboral) la que determina y configura el ámbito de competencia jurisdiccional en materia de riesgos laborales. Antes de la promulgación de la LRJS, la jurisprudencia ya venía sosteniendo que “En modo alguno la condición de



funcionario de carrera determina la competencia en materia de protección social sino la condición de afiliado al sistema de Seguridad Social”<sup>180</sup>.

### **3.3. Legitimación**

#### **3.3.1. Legitimación activa**

En relación a la legitimación activa en el proceso de Prestaciones de Seguridad Social es de aplicación lo previsto con carácter general en el art. 17.1 LRJS que establece que serán los “titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo” los que estén legitimados para ejercitar las acciones pertinentes para la defensa de sus intereses en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Por tanto, habrá que entender que estarían legitimados para entablar acciones los trabajadores, los beneficiarios de la Seguridad Social, los empresarios, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las Entidades Gestora y la TGSS.

#### **A) Trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social**

A la luz de lo previsto en el 17.1 LRJS, y como no podía ser de otro modo, los trabajadores y demás beneficiarios de la Seguridad Social que estimen necesario impugnar en vía judicial alguna cuestión afectante a su prestación tienen obviamente un interés legítimo para incoar una acción judicial para intentar que su pretensión prospere. Legitimación que se extiende a los causahabientes, por ejemplo, cuando al causante fallecido se le hubiere reconocido prestaciones que estén devengadas y no abonadas, o a los herederos que acrediten dicha condición. En este ámbito, es posible incluso que cualquier heredero pueda ejercitar individualmente, en beneficio de la masa hereditaria, las acciones pertinentes para que se repare una situación lesiva<sup>181</sup>.

---

<sup>180</sup> STSJ Madrid de 4 de mayo de 2012 (RJ 287).

<sup>181</sup> La jurisprudencia ha reiterado que cualquier heredero podrá entablar individualmente las acciones que considere en beneficio de la masa hereditaria y obviamente colocarse en lugar del causante en la reclamación de todos los derechos que le correspondieran al difunto. Esta legitimación del causahabiente ha de entenderse también para la defensa de los derechos legítimos que afecten a la masa hereditaria frente a los que pretendan lesionarlos. No obstante, la doctrina jurisprudencial viene aceptando la legitimación activa de la viuda, a pesar de no ser la única heredera, en supuestos en los que esta reclame el abono de pensiones de viudedad u orfandad del viudo causante. [Vid., entre otras, STS de 6 de julio de 1992 (RJ 5582) y RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de Seguridad Social, op.cit.*, pág. 96; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social, op.cit.*, págs. 20-21; RIVAS

Estas reglas de legitimación activa que rigen con carácter general para los procesos de Seguridad Social son aplicables a los diferentes procesos en materia de prestaciones de Seguridad Social previstos en los arts. 140 a 147 de la LRJS (procesos de impugnación de alta médica, de accidentes de trabajo, revisión judicial de actos declarativos de derechos e impanación de prestaciones por desempleo). Así, por ejemplo, si el fallecimiento del causante se produce como consecuencia del agravamiento de su proceso morboso debido a las condiciones materiales y medioambientales en su lugar de trabajo, sus causahabientes podrán ejercer mancomunadamente o individualmente, en beneficio de la masa hereditaria, los derechos que le hubieran correspondido al difunto, simplemente en aplicación de lo previsto en el art. 13.1 de la LECv<sup>182</sup>.

## **B) Los empresarios**

La legitimación activa de los empresarios sólo es admitida cuando de la decisión judicial se pueda derivar algún tipo de obligación relativa al pago de la prestación o cuando se debata sobre el derecho del trabajador a percibir una prestación que el empresario tendría que abonar total o parcialmente en virtud de pactos contractuales o derivados del convenio colectivo<sup>183</sup>. En otros procesos en los que la

---

VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J. L., *Proceso de Seguridad Social práctico...*, *op.cit.*, págs. 138-151].

<sup>182</sup> “Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito” (art. 13 LECv.).

<sup>183</sup> La STC 207/1989, de 14 diciembre y las SSTs de 14 y 20 octubre 1992, (Ar. 7633 y 9282) han sentado un criterio que se ha consolidado, al menos en los procesos de declaración de incapacidad permanente, y que estima que la empresa carece de legitimación para intervenir en el procedimiento porque la declaración de incapacidad permanente es una relación jurídica de Seguridad Social que incumbe exclusivamente al beneficiario afectado y a la propia Seguridad Social. Por tanto, el empresario no ostenta un interés directo porque su esfera patrimonial no se ve afectada, salvo que resulte responsable de las prestaciones. *Vid.*, entre otras, las SSTs que reproducen el texto de la STC y del TS antes citadas: Cataluña 11 mayo 1993 (Ar. 2503); STSJ Cataluña 7 noviembre 1994 (Ar. 4350); STSJ Andalucía (Málaga) 16 marzo 1998 (Ar. 1672); STSJ Cantabria 10 octubre 2002 (Ar. 6128); STSJ Castilla y León (Burgos) 16 febrero 2005 (Ar. 596); STSJ Castilla y León (Valladolid) 3 abril 2006 (Ar. 1518). Este criterio ha sido discutido por la doctrina científica, *vid.*, entre otros, LACAMBRA CALVET, Ana, “Sobre la Legitimación del empresario en los procesos de Seguridad Social relativos a invalidez permanente”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 65, 1994, pág. 505. Esta autora sostiene que el interés legítimo que ampara la legitimación del empresario es un concepto más amplio que el interés directo; RODRÍGUEZ GARCÍA, F., “La unificación de doctrina sobre la inadmisibilidad de declaraciones de invalidez permanente cuando no se reconoce derecho a pensión”, *DL* nº 37, 1992, pág. 162; RABANAL CORBAJO, P., “El papel de la empresa en la declaración de incapacidad permanente”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 69, 2007, págs. 175-195. Señala este autor que a pesar de la “falta de legitimación empresarial como cuestión pacífica”, y de la supuesta “carencia de un interés directo de la empresa”, no cabe duda de que el empresario tiene un interés directo cuando se

sentencia pudiera tener efectos sobre el propio contrato de trabajo,— por ejemplo, cuando en el proceso de revisión de la IT<sup>184</sup>, se produjese recuperación o agravación—, tanto el Tribunal Constitucional<sup>185</sup> como el Tribunal Supremo<sup>186</sup> vienen aceptando la legitimación activa del empresario, eso sí, concretada básicamente en los siguientes supuestos:

i) Cuando en el proceso se discute el paso de IT a invalidez permanente puede el empresario, si se confirma la invalidez permanente del trabajador, plantear la revisión hacia un grado menor de invalidez, en la medida en que se vea afectado por la prestación correspondiente en virtud de pactos contraídos contractualmente o convencionalmente.

ii) Obviamente el empresario podrá ser parte activa en el proceso cuando impugne una resolución administrativa que le haya declarado responsable de la prestación. Sin embargo, el empresario no dispone de legitimación activa cuando en el proceso asuma la capacidad jurídica del trabajador y pretenda el reconocimiento a favor de éste de una prestación de incapacidad permanente absoluta. En este supuesto sólo el trabajador es titular de este derecho<sup>187</sup>.

---

convierte en responsable de las prestaciones correspondientes. En efecto, el pago de las prestaciones “hace muy identificable el interés del empresario con un interés directo y patrimonial” (*Ibid.*, pág. 181).

<sup>184</sup> *Vid.* ALVAREZ DE LA ROSA, M., “Incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral”, *op.cit.*, pág. 34: “el empresario parece ser titular de algún interés en la medida en que tales contingencias (incapacidad temporal o permanente) tienen reflejo en vicisitudes del contrato, suspensión y extinción”. Añade el mismo autor que sin embargo la jurisprudencia no da legitimación al empresario porque estas circunstancias afectan “a la esfera personal del trabajador” (STS 14-10-1992 (A7633) y STSJ Cataluña de 2 del 9 de 1194 (A3474;)). Critica este autor esta posición de aislamiento del empresario dado que “Hay una relación de ósmosis entre los actos declaratorios de las respectivas situaciones y las vicisitudes del contrato de trabajo” (*Ibid.*, pág. 34), lo que Tribunal Constitucional (STC 207/89) denomina “efectos reflejos” ajenos a la relación jurídica de Seguridad Social. *Vid.* también del mismo autor ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Las prestaciones por Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente en un mundo laboral cambiante”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº Extra 74, 2008 y RABANAL CORBAJO, P., “El papel de la empresa en la declaración de incapacidad permanente”, *op.cit.*, págs. 175-195.

<sup>185</sup> STC 207/1989

<sup>186</sup> STS4ª de 14 de octubre de 1992 (RJ 17633).

<sup>187</sup> “El interés empresarial en la declaración de la invalidez podría justificar una intervención adhesiva, pero no puede convertir al empresario en sujeto activamente legitimado para iniciar un proceso sobre calificación de la invalidez permanente comprometiendo los derechos del trabajador provocando consecuencias que afectan a su esfera personal y profesional con un alcance, desde luego, más amplio que el propio contrato de trabajo, ya que la declaración de incapacidad permanente total se refiere al ámbito de la profesión habitual del trabajador y la absoluta se proyecta sobre toda profesión u oficio. Se invadiría así además el ámbito propio del titular del derecho, a quien el ordenamiento confía su ejecución y defensa” (STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1998 (AS 162/1998)).

iii) Legitimación activa del empresario en los procesos de impugnación de la contingencia de la prestación del trabajador. La doctrina jurídica<sup>188</sup> y jurisprudencial<sup>189</sup> mantuvo un criterio restrictivo respecto a la legitimación activa del empleador en estos supuestos. Así, el Tribunal Constitucional venía admitiendo el criterio de que no se

---

<sup>188</sup> RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J. L., *Proceso de Seguridad Social Práctico*, Thomson/Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 146 y BOTANA LÓPEZ, J. M., *La acción declarativa. En especial en los procedimientos de trabajo y Seguridad Social*, Cívitas, Madrid, 1995, pág. 145- 147. Vid. en más detalle POZO MOREIRA, F. J., “La legitimación activa del empresario en los procesos de Seguridad Social (comentario a la Sentencia del TS de 30 de enero de 2012, rec. 2720/2010)”, *Diario La Ley*, Nº 7879, Sección Doctrina, 13 Jun. 2012, Año XXXIII, Ref. D-244, Editorial LA LEY, nota 3. El mismo autor, incluye también doctrina que se posicionaba a favor de la legitimación activa del empresario, vid. GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El Proceso especial de Seguridad Social*, op. cit., pág. 21; MARTÍN BRAÑAS, C., “La legitimación empresarial en el proceso laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 93, 1999, pág. 64. Para un estudio más extenso vid. MONEREO PÉREZ; J. L., “Determinación de contingencias de la Seguridad Social: (revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesiones)”, *Aranzadi Social*, Vol. 1, núm. 20, 2009, págs. 71-114.

<sup>189</sup> La Sala Social del Tribunal Supremo, en doctrina unificada sentada inicialmente por su sentencia de 26 de enero de 1998 de la Sala General y reiterada luego en las de 27 de enero, 2 de febrero y 12 de noviembre de 1998, sostiene que “el INSS, como entidad gestora, tiene unas facultades de gestión y administración de las prestaciones que le confieren unas facultades de decisión superiores a las que tienen atribuidas las mutuas en su condición de meras entidades colaboradoras de aquel en el ejercicio de tales funciones —art. 57 y ss. de la TGSS—”, por tanto, le corresponde al Entidad Gestora la competencia para “concretar o calificar la naturaleza jurídica del hecho causante de la prestación de incapacidad temporal” independientemente de la causa de las mismas, conforme al art. 1 del RD 1300/1995. Como consecuencia, la empresa, estaba obligada a solicitar primero a la Entidad Gestora a que calificase la naturaleza de la contingencia de la incapacidad temporal, y sólo tras la resolución expresa o tácita de aquélla podía acudir ante el Orden Social de la Jurisdicción para que tal resolución fuese objeto de debate judicial. En la misma línea, TS venía denegando al empresario el acceso al recurso de suplicación, por carencia de interés legítimo, en doctrina asentada en la Sentencia de 14 de octubre de 1992 (rec. 2500/1992) y del Auto del TS de 22 de septiembre de 1998. Acceso que los TSJ venían denegando basándose en esta doctrina del TS, vid., entre otras, SSTSJ Andalucía de 28 de mayo de 2008 (rec. 51/2008); de 17 de septiembre de 2008 (rec. 912/2008) y STSJ de Cataluña de 11 de mayo de 2010 (rec. 573/2010), está última con base al siguiente argumento: “la empresa demandante no se encuentra afectada en puridad por el sinalagma prestacional”, esto es, no es titular “de un derecho subjetivo o interés legítimo” (art. 17. 1 LRJS). De acuerdo con la antigua doctrina constitucional, en los procesos sobre Seguridad Social el empresario “no ostenta titularidad alguna sobre la relación jurídico-material de Seguridad Social debatida, siquiera quede vinculado por los efectos reflejos del procedimiento judicial, de manera que no lesiona el derecho del empresario a la tutela judicial efectiva, la omisión de su citación en el proceso de Seguridad Social” (STC 207/1989, de 14/Diciembre; SSTS4º de 4 de abril de 2011 (rcud. 556/2010 y de 30 de enero de 2012 (rec. 2720/2010), entre otras.

No obstante una reciente STS4ª de 4 de abril de 2011 viene a reconocer una intervención activa de la empresa en la defensa de un “derecho subjetivo o interés legítimo” que concurre cuando una decisión de la Entidad Gestora causa una lesión patrimonial de la empresa. Así, La STS4ª de 30 de enero de 2012 (rec. 2720/2010) avanza hacia la legitimación del empresario al considerar que “el propio concepto de la legitimación «ad causam» o legitimación en sentido estricto, entendido como «una aptitud específica determinada, mediante la justificación necesaria para intervenir en una *litis* especial y concreta por obra de una relación en que las partes se encuentran respecto a la cosa objeto del litigio» (STS 14/10/92 –rcud. 2500/92-); lo que implica que el empresario esté activamente legitimado:

“En los procesos sobre prestaciones de IP cuando pretenda la revisión hacia un grado inferior de la invalidez de la que ha sido previamente declarado responsable o cuando impugne la resolución administrativa que le haya declarado responsable de las prestaciones, pues «es claro el legítimo y efectivo interés empresarial en ejercitar tal pretensión porque la misma no le afectaría sólo de modo indirecto o reflejo, sino que ... incide directamente en su patrimonio, pues el reconocimiento de la prestación genera una obligación de pago para ella” ( SSTS 14/10/92 -rcud 2500/92 -; y 04/04/11 -rcud 556/10 -).

vulneraba el derecho del empresario a su tutela judicial efectiva (art. 24 CE) ni a lo establecido en el art. 17.1 de la antigua LPL, si no era tenido como parte en el expediente administrativo, porque, según se sostiene en la Sentencia del Alto Tribunal de 14 de diciembre de 1989<sup>190</sup>, el empresario puede ostentar un interés real, pero no “interés legítimo” en el expediente administrativo de determinación de la contingencia de la prestación de su trabajador.

Sin embargo, en la reciente Sentencia del TS de 30 de enero de 2012<sup>191</sup> se modifica este criterio jurisprudencial restrictivo incorporando una interpretación más amplia que sostiene que la legitimación activa de la empresa en el proceso viene amparada, no sólo por el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), sino también por el nuevo art. 17.5 LRJS que legitima a personarse en el expediente administrativo a aquella parte que se vea afectada “desfavorablemente” por la resolución, aun cuando no se deriven responsabilidades económicas para la empresa.

Como consecuencia, tras esta Sentencia del TC, cuando la Entidad Gestora u organismo colaborador remita el expediente administrativo relativo a un supuesto de incapacidad temporal en el que se hubiese cuestionado la contingencia de prestación de un trabajador en vía administrativa, deberá reconocer a la empresa su capacidad de parte en el expediente, pudiendo, por tanto, la empresa impugnar la calificación de la Entidad Gestora o de la Mutua.

---

<sup>190</sup> STC de 14 de diciembre de 1989 (207/1989).

<sup>191</sup> La STS4ª de 30 de enero de 2012 (rec. 2720/2010), en referencia a los procesos por accidente de trabajo, entiende que “ha de apreciarse falta de litisconsorcio pasivo necesario si la empresa no ha sido parte en el proceso, aunque no pudiera derivarse responsabilidad directa para ella por haber cumplido con sus obligaciones en materia de Seguridad Social, y ello o pese a que ya no están vigentes los preceptos que anteriormente lo proclamaban con rotundidad [arts. 171 TRRAT; 71 LPL /1973/1980], siendo así que la necesidad se deriva del art. 141 LPL, y «aunque no existiera, resulta evidente que la empresa debe ser demandada en los procesos de accidentes de trabajo, dada su condición de titular de la relación triangular jurídico-material de aseguramiento” Vid. también la STS 16 de julio de 2004 (rcud 4165/2003).

La empresa está legitimada para recurrir una declaración sobre prestación porque “la llamada de la empresa al proceso por contingencias profesionales responde a que... la cobertura de estas contingencias ... se produce como consecuencia de una responsabilidad del empresario cuya cobertura asume la entidad gestora o colaboradora... Por ello, en la condena a la aseguradora en estos procesos ha de entenderse implícita una condena al empresario responsable de la contingencia profesional” [STS4ª de 20 mayo de 2009 (rcud 2405/2008)].

Nótese que con anterioridad a esta Sentencia, los TSJ ya venían aceptando la legitimación activa del empresario en estos supuestos. Vid. STSJ Cataluña de 5 de noviembre de 2010 (rec. 6500/09) o la STSJ Castilla-La Mancha de 27 de junio de 2011 (rec. núm. 622/2011). Vid. Comentario de la Sentencia por POZO MOREIRA, F. J., “La legitimación activa del empresario en los procesos de Seguridad Social (Comentario a la STS de 30 de enero de 2012, rec. 2720/10)”, *Diario La Ley*, N.º 7879, Año XXXIII, 13 Jun. 2012, Ref. D-244, Editorial LA LEY.

Ateniéndose a esta reciente Sentencia del TS en unificación de doctrina, el empresario tendrá capacidad para impugnar aquella contingencia de carácter profesional declarada por la Entidad Gestora y, además, se va a ver fortalecida la capacidad de la empresa para averiguar la causa de las bajas médicas. Esta incorporación al proceso de la empresa no deja de ser controvertida, dado que la posición procesal del trabajador beneficiario se ve debilitada.

En conclusión, parece evidente que el motivo de este cambio de criterio jurisprudencial, —en relación a la legitimación activa del empresario, y especialmente en los procedimientos de incapacidad temporal o permanente—, tiene su fundamento en una interpretación más flexible de la *legitimitio ad causam* (“legitimidad para obrar o accionar”) acercándola cada vez más a la genérica *legitimitio ad processum* (“capacidad procesal”). Esta mayor flexibilidad de la legitimación para accionar tiene también su fundamento en el derecho constitucional de tutela judicial efectiva. No se trata, por tanto de dilucidar un presupuesto procesal, sino de un principio de tipo material consistente en la prohibición de condenar a alguien que no haya sido parte en el proceso, o perjudicarlo como consecuencia de una sentencia firme.

En línea con esta última interpretación jurisprudencial ha de entenderse también la posición del legislador cuando prevé en el art. 197 de la LRJS que cuando se interponga recurso de suplicación se ha de permitir a los impugnantes —que obviamente podrá ser la empresa codemandada en un proceso de Seguridad Social—, alegar “eventuales rectificaciones de hechos o causas de oposición subsidiarias (al recurso), aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia”.

### **C) Las Entidades Gestoras**

Las Entidades gestoras actúan también como demandantes cuando invocan ante la jurisdicción social, utilizando su privilegiada posición en el proceso<sup>192</sup>, la anulación

---

<sup>192</sup>Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1990, págs. 286-302; LEONÉS SALIDO, J.M., *La revisión de los actos de la Seguridad Social*, Granada, 1995; TOSCANI JIMÉNEZ, D., *Los procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 2001; LACAMBRA MORERA, L., “La Administración Pública en el proceso laboral: Peculiaridades”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm.3, CGPJ, Madrid, 2000; RUANO ALBERTOS, S., “Cuestiones procedimentales y procesales en torno a la revisión por las entidades gestoras y servicios comunes de sus actos declarativos de derechos”, *Tribuna Social*, núm. 173, 2005.

de sus propios actos. Para ello solicitan al órgano judicial que revise sus actos declarativos de derechos que, —por su actuación improcedente o por circunstancia sobrevenida—, disfrutaban indebidamente los beneficiarios. En todo caso, este proceso constituye en sí mismo una submodalidad procesal que será objeto de estudio en la Sección III del Capítulo II.

### **3.3.2. Legitimación pasiva: litisconsorcio pasivo necesario**

Con carácter general, la doctrina científica y jurisprudencial viene entendiendo por legitimación pasiva la cualidad específica de un sujeto de hallarse en posición de obligado o deudor, como consecuencia de una relación jurídica determinada, lo que le crea un derecho al igual que una obligación de figurar como parte demandada en un proceso<sup>193</sup>. No procede en este trabajo ahondar en los aspectos doctrinales de la legitimación pasiva, pero naturalmente interesa determinar a quién procede demandar en el proceso del régimen común relativo a prestaciones de Seguridad Social.

Aun cuando el art. 140.3. a) LRJS, referido al proceso de impugnación de alta médica —que será objeto de estudio en la Sección I del Capítulo II— establezca que la “demanda se dirigirá exclusivamente contra la Entidad Gestora y, en su caso, contra la colaboradora en la gestión”, sin que proceda demandar al servicio público de salud, a no ser que se impugne el alta emitida por los servicios médicos del mismo, ni tampoco a la empresa salvo que se ventile un supuesto de contingencia; lo cierto es que según lo previsto en el art. 12.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que establece que cuando “por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”. En consecuencia, habría que preguntarse si lo previsto en el art. 140.3.a) es taxativo respecto a los sujetos que conforman la legitimación pasiva procesal, sin que ésta pueda ser ampliada por la parte actora o el propio órgano judicial.

---

<sup>193</sup> Vid. MÁRQUEZ PRIETO, A., *Litisconsorcio en materia de Seguridad Social*, op. cit., RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de Seguridad Social*, op. cit., págs. 96-99; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, op. cit., págs. 22-25 y 134-153; RIVAS VALLEJO, P. CARRATALÁ TERUEL, J. L., *Proceso de Seguridad Social práctico...*, op. cit., págs. 152-157; FERNÁNDEZ OTERO, J.R., “Pluralidad de partes en el proceso: situaciones litisconsorciales, una nueva visión”, *Foro de Seguridad Social*, núms. 15-16, 2006, págs. 65-68.

El principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que se recoge en el art. 24 CE obliga al órgano judicial a apreciar de oficio el defecto procesal del litisconsorcio pasivo necesario al objeto de velar por la ajustada configuración de la relación jurídico-procesal y de este modo evitar decisiones judiciales contradictorias. Por tanto, “no se trata de una mera facultad, sino de una autentica obligación legal del órgano judicial”<sup>194</sup>. Por eso, incluso si el órgano judicial no hubiese advertido el defecto en el proceso de admisión de la demanda “el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal”<sup>195</sup>.

Así pues, el órgano judicial deberá decretar la nulidad de las actuaciones para que, reponiendo los autos al momento de admisión de la demanda, se otorgue un plazo a la parte actora a fin de que amplíe la misma contra otro u otros poseedores de un interés legítimo, que puedan resultar afectados o perjudicados por la resolución que pueda recaer en el proceso.

El art. 140.1 de la LRJS incluye a las “entidades colaboradoras en la gestión” como entes que conforman la litisconsorcio pasivo necesario en “las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social”, lo que supone una novedad introducida por la LRJS. No obstante, esta redacción del precepto en cuestión no aclara suficientemente si la demanda se ha de dirigir también contra la Entidad Gestora cuando es la entidad colaboradora la responsable de la actuación controvertida.

---

<sup>194</sup>STSJ del Principado de Asturias, Sala de lo Social, de 3 abril de 2009 (rec. 106/2009). *Vid.* también SSTC 118/1987 (LA LEY 867/1987), 232/1988 (LA LEY 2458/1988), 335/1994 (LA LEY 13091/1994), 84/1997 (LA LEY 5223/1997), 165/1999 (LA LEY 276/2000) y 87/2003 (LA LEY 12222/2003).

<sup>195</sup> *Vid.* MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, 5ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 273. Por su parte, la Sala Cuarta del TS en Sentencias de 16 de julio de 2004 (rec. 4165/2003), de 10 de junio de 2007 (rec. 546/2006), de 15 de junio de 1978 (RJ 2377), entre otras, sostiene que el órgano judicial debe apreciar de oficio la falta de legitimación en los supuestos de litisconsorcio pasivo necesario “antes de admitir la demanda a trámite aplicando la previsión del artículo 81 de la LPL en relación con el artículo 80.1 b); y si en ese momento le ha pasado inadvertido el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal. La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otros términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte” (STS4ª de 19 junio de 2007 (rec. 4562/2005). Este criterio jurisprudencial tiene su base en la doctrina del Tribunal Constitucional en sentencias 118/1987, 11/1988 y 87/2003 que imponen la obligación del órgano judicial de apreciar de oficio el defecto litisconsorcial.



Parece lógico que se ha de sobreentender que la Entidad Gestora es en todo caso poseedora de un interés legítimo en la controversia no en vano se ha de hacer cargo de la prestación si recae una decisión favorable al beneficiario; de ahí que ha de formar parte de la constitución de la litisconsorcio pasivo necesario. Lo que no se aclara en este precepto antes mencionado es si el órgano judicial debe o no anular las actuaciones judiciales, —que se hubieren iniciado sin el concurso de la Entidad Gestora, cuando ésta no es responsable de la actuación controvertida—, en el momento que tome conciencia de su legitimación o le es señalado por las partes.

Por una parte, parece lógico que el órgano judicial deba retrotraer las actuaciones a su origen —pese a que la Entidad Gestora no sea responsable de la acción en litigio— exigiendo la subsanación de la demanda al objeto de constituir la correcta relación jurídico-procesal; pero, por otra parte, cuando el órgano judicial da acceso al proceso a la Entidad Gestora y la toma como parte —en el momento que tenga conocimiento de su legitimación— sin anular las actuaciones judiciales previas, parece también consecuente con el principio de celeridad que debe presidir el proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social, siempre y cuando se garantice su capacidad de defensa y antes del trámite de audiencia.

En todo caso, las entidades colaboradoras, aun siendo de carácter privado, asumen un papel de intervención pública, lo que implica de algún modo la presencia de la propia Administración de la Seguridad en el proceso<sup>196</sup>.

Cuestión más compleja respecto del litisconsorcio pasivo necesario —y en virtud de lo previsto en el art. 140.1 de la LRJS— es la relativa a la posición jurídico-procesal de la Entidad Gestora cuando ésta no es responsable de la actuación controvertida por serlo en origen la entidad colaboradora en la gestión. Habrá que esperar todavía al criterio jurisprudencial interpretativo pues no se ha podido obtener aún su posicionamiento al respecto.

Como vemos, la dicción del precepto comentado plantea los problemas históricos respecto al litisconsorcio pasivo necesario en los litigios de Seguridad Social.

---

<sup>196</sup> Las entidades colaboradoras, aun respondiendo a intereses privados en sus objetivos y gestión, asumen en este caso, como entidades demandadas, un carácter público, hasta el punto que se llega a decir que “asumen una regulación cada vez más intervenida públicamente (MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, op.cit., pág. 319).

En términos generales, el demandante tiene la obligación de especificar en su demanda cuáles son los sujetos o entes contra los que dirige su demanda. A pesar de que esta carga recae sobre el demandante, el órgano judicial también está obligado a advertir al demandante de que, al menos preventivamente, debe dirigir su demanda contra los posibles litisconsortes<sup>197</sup>, por ejemplo, cuando el pleito trate de dirimir, como se acaba de señalar, sobre la contingencia común o profesional que deba dar origen a la IT.

Lo que cabe preguntarse es si en el proceso de régimen común relativo a prestaciones de Seguridad Social es de aplicación también el art. 142 de la LRJS, en

---

<sup>197</sup> En realidad, existe una consolidada doctrina tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional sobre el litisconsorcio pasivo necesario que ofrece pocas dudas. Así, en la reciente STS<sup>a</sup> de 25 de abril de 2012 (rec. 140/11) se analiza esta cuestión con gran acierto y con detalle. Ser considera oportuno incluir su argumentación que se expresa literalmente en estos términos: "Esta Sala IV del Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de marzo de 2007 ( RJ 2007, 3832 ) (rcud 4602/2005) ha señalado que: "A falta de normativa específica, la Sala Cuarta de este Tribunal creó un cuerpo de doctrina jurisprudencial acerca de la figura del litisconsorcio pasivo necesario, de la que dan noticia las sentencias de 26.9.1984 (RJ 1984,4475) , 3.6.1986 (RJ 1986,3446) , 1.12.1986, 15.12.1987 (RJ 1987, 8942) y 27.7.2001, así como las sentencias de la Sala Primera de 3.7.2001 (RJ 2001, 4986) y 1.12.2001(RJ 2002, 9920) , pero el nuevo texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil -L 1/2000, de 7 de enero (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) -, facilita en el artículo 12.2 los materiales precisos para apreciar la esencia de esta figura, al establecer que "Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa", lo que implica la necesidad de llamar al proceso a cuantos puedan resultar afectados en sus derechos e intereses por la resolución que se dicte, bien porque tal llamamiento venga impuesto por mandato legal, bien porque, dada su relación con el objeto de controversia, sean titulares de la relación jurídico-material controvertida; se trata, en definitiva, de evitar la indefensión a que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) si el interesado llegara a verse afectado por la resolución judicial dictada en un litigio al que no fue llamado. Precisamente la garantía constitucional aludida apunta la posibilidad de la apreciación de oficio del litisconsorcio y así se dice de manera explícita en la sentencia de esta Sala de 16 de julio de 2.004 ( RJ 2004, 5431 ), al proclamar que "ello exige que el juzgador la aprecie de oficio antes de admitir la demanda a trámite aplicando la previsión del artículo 81 de la LPL en relación con el artículo 80.1 b); y si en ese momento le ha pasado inadvertido el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal. La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otros términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999(RTC 1999, 165) ) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte"; esa misma doctrina late también en las sentencias del Tribunal Constitucional 118/1987 (RTC 1987,118) ,11/1988 (RTC 1988,11) y87/2003(RTC 2003, 87) , añadiendo que no se trata de una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial."

La doctrina del Tribunal Supremo en esta materia es reconocida y avalada por el Tribunal Constitucional, cuando expresa que "la jurisprudencia social viene sosteniendo en general que el juzgador, de oficio y a través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y evitar así que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto" [Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 1987(RJ 942); 14 de marzo, 19 de septiembre y 22 de diciembre de 1988 (RJ 917,RJ 912 y RJ 892); 24 de febrero, 17 de julio y 1 y 11 de diciembre de 1989 (RJ 35, RJ 477, RJ 917 y RJ 944); 19 de mayo de 1992 (RJ 571)]

particular, el párrafo primero del primer apartado, que hace referencia a la documentación que se habrá de aportar en procesos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. En este sentido, el citado precepto prevé que en el escrito de demanda se tienen que identificar a todos los demandados, con sus domicilios de notificación, de modo que si no se consignase el nombre de la Entidad Gestora o, en su caso, de la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, “el secretario judicial, antes del señalamiento del juicio, requerirá al empresario demandado para que en plazo de cuatro días presente el documento acreditativo de la cobertura de riesgo”.

Si el empresario demandado no presentase la documentación de referencia en el plazo señalado, “vistas las circunstancias que concurran y oyendo a la Tesorería General de la Seguridad Social, el juez acordará el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio y cuantas medidas cautelares se consideren necesarias”, aspecto éste que tendrá un tratamiento especial en el Capítulo V de este trabajo.

#### **4. Reclamación previa**

##### **4.1. Carácter preceptivo**

La reclamación previa constituye un privilegio de la Administración en la resolución de conflictos jurídicos. Antes de ser demandada ante los Órganos jurisdiccionales como consecuencia de relaciones jurídicas de naturaleza privada — civiles, mercantiles o laborales— la Administración ha de tener conocimiento de que la otra parte de la relación jurídica tiene intención de formular una demanda por lo que la Administración puede evaluar de nuevo su actuación y reconsiderarla. Además, en caso de mantener su actuación, la reclamación previa le permite conocer de antemano el contenido de la pretensión y de este modo puede preparar y organizar con mayor garantía su defensa en juicio<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> El Tribunal Constitucional considera que “la reclamación previa, ya tradicional en nuestro ordenamiento, tiene como objetivos fundamentales, por un lado, poner en conocimiento del Organismo correspondiente el contenido y los fundamentos de la pretensión, y por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de los mecanismos jurisdiccionales. En cierto modo, viene a sustituir a la conciliación previa al juicio que también exige con carácter general la LPL (art. 50), sin perjuicio de que la fórmula utilizada en uno y otro caso sea diferente, fundamentalmente por la

La regulación actual de la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social ya se contempló en la base 15.1 de la Ley de Bases de 12 de abril de 1989, disposición que se trasladó, con las correspondientes modificaciones, a los diversos textos procesales que entraron en vigor (RD Legislativo 521/1990, de 27 de abril, RD Legislativo 2/1995, de 7 de abril, y finalmente Ley 36/2011, de 10 de octubre). Así, sólo con la pretensión de recuperar el antecedente legislativo más inmediato, interesa señalar que el art. 139 de la antigua LPL requería que en las "demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra las entidades gestoras o servicios comunes"...se acreditase haber cumplido el trámite de la reclamación previa regulado en el art. 71 de la misma Ley ahora derogada. Asimismo, la subsanación de su omisión se contempló en el precepto señalado, en distintos términos tras la aprobación de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, al disponer que el Secretario judicial remitiría al actor que se subsanase el trámite de la reclamación previa judicial en el plazo de cuatro días. Realizada la subsanación se admitía la demanda, si no se subsanaba el defecto el Secretario judicial daba cuenta al Tribunal para que resolviese sobre la admisión de la demanda<sup>199</sup>.

---

imposibilidad legal de las entidades públicas de llegar a una transacción, que es el objeto principal de la conciliación" (STC 60/1989). La doctrina coincide en el privilegio que supone la reclamación previa para la Administración. Por ejemplo, para MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, J.M Bosch Editor, Barcelona, 1994, pág. 111: la reclamación previa es un privilegio procesal de la Administración pública que obstaculiza el libre acceso a la jurisdicción.

<sup>199</sup> La STC de 28 de enero de 2003 (12/2003) señala que "este Tribunal se ha decantado por una flexible aplicación del requisito procesal en cuestión y ha optado por el criterio de favorecer la subsanabilidad del mismo a lo largo del proceso [...] [por todas, STC 108/2000, de 5 mayo., F. 4]. Subsanación que, en el ámbito laboral, en relación con el art. 81 LPL, hemos considerado con carácter general como un deber legal del órgano judicial [STC 211/2002, de 11 Nov.], esto es, como un "claro mandato dirigido al juzgador para advertir de oficio de los defectos en que pueda haber incurrido la demanda y que puedan ser subsanados, criterio mantenido concretamente para la falta de acreditación de la reclamación previa - siempre que la finalidad de ésta se hubiera satisfecho y que la actitud de la parte no hubiera sido incompatible con la petición de subsanación-, incluso en supuestos en los cuales, desde la perspectiva constitucional, resultaba procedente la concesión de un nuevo plazo para formular la reclamación (pueden verse estos criterios, entre otras, en las SSTC 11/1988, 60/1989, 81/1992, 65/1993, 120/1993, 122/1993, 355/1993, 335/1994, 69/1997 y 112/1997]" [STC 16/1999, de 22 Feb., F. 4]".

La jurisprudencia del TS, también con carácter flexivo sostiene que "la reclamación previa, evidente privilegio de la Administración, que obstaculiza y demora el libre acceso jurisdiccional responde a la finalidad de ofrecer al ente público privilegiado un anticipado conocimiento de la pretensión que el interesado haya decidido interponer frente al mismo" (STS 24 de 24 de marzo de 2004). Señala, asimismo el TS que este "trámite preprocesal cumple su finalidad, aunque en su formalización medien irregularidades, si la reclamación previa presentada con posterioridad a la demanda se resuelve antes de la celebración del juicio" (STS 17 de diciembre de 1996).

El nuevo art. 140 LRJS, que sustituye al art. 139 de la antigua LPL, prevé que en “las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente”, pese a que no existe una remisión explícita al art. 71 que regula la reclamación previa a la vía judicial en materia de prestaciones de Seguridad Social.

#### 4.2. Finalidad

La finalidad fundamental de la reclamación previa es trasladar al organismo que emitió la resolución y poner en su conocimiento el contenido y los fundamentos de la pretensión de la parte actora, de este modo se le da la oportunidad de resolver directamente la controversia sin necesidad de acudir a los órganos jurisdiccionales<sup>200</sup>. Además, aquellas normas que “impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción” y “carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador” conculca el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>201</sup>. Así pues, la doctrina constitucional considera que “fundar en la inobservancia del trámite preprocesal la negativa a dictar un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión ejercitada, pugna con el derecho a la tutela judicial efectiva”<sup>202</sup>.

Como señala algún autor es precisamente la “bifronte consideración de la reclamación previa como presupuesto procesal e instrumento de revisión de los actos” la

---

<sup>200</sup> La finalidad revisora ha sido destacada por JIMÉNEZ APARICIO, C., “La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, nº 29, 1987, págs. 31 y ss. *Vid.* también BAYLOS GRAU, A. CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Valladolid, Trotta, 1995, págs. 102-103 y AZAGRA SOLANO, M., “Procedimiento para la declaración de una incapacidad permanente. Especial referencia al expediente administrativo y la prueba”, *Foro de la Seguridad Social*, nº 15/16, 2006, págs. 114-117.

<sup>201</sup> En la STC de 16 de marzo de 1989 (60/1989) el Alto Tribunal añade “En principio, y con fundamento en el art. 24.1 de la Constitución, ha de entenderse que el derecho a la tutela judicial allí reconocido puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador (STC 158/1987, de 20 de octubre, fundamento jurídico 4.º y 206/1987, de 21 de diciembre, fundamento jurídico 5.º), e incluso debe afirmarse que, en abstracto, también puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias no ya impeditivas u obstaculizadoras, sino meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o recursos legalmente habilitados para la defensa jurisdiccional de derechos o intereses legítimos (STC 206/1987)”.

<sup>202</sup> SSTC (21/1986); (60/1989); (217/1991); (70/1992); (65/1993); (120/1993); (122/1993); (144/1993); (191/1993); (355/1993); (112/1997); (38/1998); (16/1999); (108/2000); (12/2003), etc.

que determina las singularidades de esta institución cuyos efectos son más visibles en relación a la legitimación de las partes en litigio y a la obligatoriedad que se le impone a las Entidades Gestoras a remitir el expediente administrativo al órgano judicial<sup>203</sup>.

En esta misma línea se ha de interpretar la regulación de esta institución en la LRJS (arts. 69 y siguientes). Efectivamente, se percibe igualmente que la reclamación previa es un privilegio de la Administración<sup>204</sup> en línea con lo que viene sosteniendo el Tribunal Constitucional cuando afirma que la reclamación previa "tiene como objetivos fundamentales, por un lado, poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y los fundamentos de la pretensión, y, por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de mecanismos jurisdiccionales"<sup>205</sup>. Sostiene además el Alto Tribunal que la reclamación previa, aunque obstaculice y demore el libre acceso jurisdiccional<sup>206</sup>, no vulnera el derecho a la tutela judicial de la parte actora porque no constituye "un impedimento u obstáculo irrazonable de acceso al proceso"<sup>207</sup>. Eso sí, también el Alto Tribunal sostiene que es necesario eliminar las rigideces de la reclamación previa para poder acceder con más facilidad al proceso en materia laboral<sup>208</sup>.

---

<sup>203</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., "Incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral", *Tribuna Social*, 1996, nº 61, pág. 33.

<sup>204</sup> Vid. para un estudio detallado de la reclamación previa en materia laboral ALONSO OLEA, M., *La reclamación administrativa previa. Un estudio sobre la vía administrativa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción del Trabajo*, Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961; JIMÉNEZ APARICIO, C. "La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 29, 1987, págs.. 31 y ss.; BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, op. cit. pág. 102-103; GONZÁLEZ VELASCO, J., *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, EDERSA, Madrid, 1998; y concretamente en materia de Seguridad Social vid. LORENZO MEMBIELA, J. B., *La reclamación previa en el procedimiento ante la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1998; GÓMEZ ABELLEIRA, E. J., *El proceso especial de Seguridad Social*, op. cit.

<sup>205</sup> SSTC 90/1993 de 7 de noviembre; 117/1986 de 13 de octubre; 60/1989, de 16 de marzo; 217/1991 de 14 de noviembre; 70/1992, de 11 de mayo y 355/1993 de 29 de noviembre, entre otras.

<sup>206</sup> Según sostiene MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 111.

<sup>207</sup> En relación a la interpretación que en su momento elaboró el Tribunal Constitucional respecto de la subsanación de la reclamación previa que preveía el art. 139 de la antigua LPL, sigue vigente respecto a lo que ahora se prescribe en el art. 140 de la LRJS, eso sí, restringida a materia de prestaciones de Seguridad Social. Por tanto la doctrina sentada en las SSTC 12/2003; 112/1997; 60/1989 y 21/1986 sigue vigente en la actualidad.

<sup>208</sup> SSTC 132/1987; 140/1987; 95/1988 y 92/1990, entre otras.

### 4.3. Especificidad

La especificidad de la reclamación previa en el procedimiento en materia de prestaciones de Seguridad Social surge del carácter singular de los actos de la Administración en los que ésta interviene. En esta materia la Administración no actúa revestida del *imperium*, sino como una persona jurídica más. Por tanto los acuerdos o resoluciones que los interesados tratan de combatir o impugnar en procedimientos relativos a prestaciones de Seguridad Social no constituyen actos administrativos propios, sino actos privados ejecutados por un sujeto de derecho público. La reclamación previa se diseña para oponerse a la actividad administrativa ordinaria de las Entidades Gestoras, y frente a actos administrativos que devienen de su gestión que, en todo caso, gozan de la presunción de eficacia jurídica precisamente porque revisten el carácter de actos administrativos, aun cuando, por el ámbito objetivo de la materia sobre la que tratan quedan excluidos de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>209</sup>.

Estas consideraciones respecto a la singularidad de la reclamación previa en materia de Seguridad Social abren interrogantes que necesitan algún tipo de explicación. En concreto: i) ¿es posible que las Entidades gestoras y especialmente las entidades colaboradoras puedan valerse del recurso del silencio administrativo?; ii) ¿es posible presentar la reclamación o subsanar sus defectos una vez presentada la demanda?, o por el contrario ¿el Secretario judicial se limitará a requerir que se aporte acreditación de haber presentado la reclamación previa, procediendo al archivo de la demanda si no se aportase aquel justificante en el plazo señalado?; iii) ¿es la reclamación previa un requisito preprocesal necesario en todo proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social?; iv) ¿qué forma y qué contenido ha de adoptar la reclamación previa?; y v) ¿quiénes están legitimados para interponer la reclamación previa y ante qué órganos se ha de interponer? A continuación se intentará dar respuesta a estos interrogantes.

---

<sup>209</sup> Vid. art. 2.o) LRJS. Para un análisis más detallado Vid. BLASCO PELLICER, A., “La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 95, 1999, págs. 349-370; también DE NIEVES NIETO, N., *Reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002 y ALBERT EMBUENA, V. L., “La nueva reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social”, *Economist & Jurist*, vol. 20, nº. 157, 2012, págs. 56-62.

### 4.3.1. Silencio administrativo y denuncia de mora

Por lo que respecta al silencio administrativo en materia de Seguridad Social, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo sostenía en 1995 que “el silencio administrativo constituye una ficción en favor del interesado, con el fin de que, transcurrido el plazo determinado por la norma, pueda aquél acceder a la vía jurisdiccional sin esperar a la resolución expresa, lo cual no le priva del derecho de recurrir una vez haya tenido lugar el pronunciamiento, aun cuando se hubieren agotado anteriormente los plazos para impugnar las denegaciones presuntas”<sup>210</sup>. Este argumento parece haber sido recogido por el legislador ya en el antiguo art. 71.5 de la LPL que disponía que “la demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada la petición por silencio administrativo”, el mismo contenido se reproduce ahora en el art. 71.6 de la LRJS<sup>211</sup>.

La reclamación previa en materia de Seguridad Social ha sido objeto de una consistente doctrina jurisprudencial que ha propiciado cambios normativos en las sucesivas normas procesales. Así, la confusa dicción del art. 61 de la LPL de 1980 que exigía una atípica primera denuncia de mora de una resolución o acuerdo de la entidad colaboradora correspondiente tras la primera petición o solicitud del interesado. La nueva redacción del art. 71 de la antigua LPL de 1995 amparó esta práctica prejudicial de doble solicitud antes de que se admitiese la demanda. Los órganos judiciales sólo consideraban asimilada a la reclamación previa, en virtud de lo estipulado en el antiguo apartado 3 del art. 71 LPL, el escrito de solicitud a la Entidad Gestora para que se dictase resolución (denuncia de mora) al no haber acuerdo o resolución inicial. Por lo tanto el actor no podía pretender sustituir la reclamación previa por un único escrito de solicitud. Por ello se consideraba agotamiento improcedente de la vía previa y se desestimaba la demanda sin entrar en el fondo de la cuestión<sup>212</sup>.

---

<sup>210</sup> STS4ª 30 octubre 1995 (RJ 7934).

<sup>211</sup> Vid. STS4ª de 21 de junio de 1997 (Ar. 5872/1997): “(...) en materia de Seguridad Social la acción está sujeta, normalmente a largos plazos de prescripción o, en ocasiones, es imprescriptible (arts. 43, 164 ó 178 Ley General de la Seguridad Social [RCL 1994\1825]), por lo que puede dilatarse la presentación de la reclamación previa e igualmente la de la ulterior demanda pudiendo esperar para ello el beneficiario, como regla, a haber obtenido resolución denegatoria expresa de la reclamación previa interpuesta e incluso puede reproducir su petición”.

<sup>212</sup> Vid. DE NIEVES NIETO, N., “La reclamación previa en procesos de Seguridad Social”, *op.cit.*, pág. 36, que recoge los argumentos de la denuncia de la mora de MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA, J.M. y SAMPEDRO CORRAL, M., *Comentarios a la Ley de*



Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional sentada en 1989<sup>213</sup> impulsaba un nuevo giro a esta práctica procesal, que tardaría varios años, al menos hasta 1993, año en que el TC reitera su doctrina, en dar resultados visibles en las decisiones judiciales, que se aferraban a una interpretación restrictiva del art. 71 de la LPL. En efecto, el TC reitera, desde 1989, que se debe eliminar la exigencia de denuncia de mora de la resolución o acuerdo antes de formalizar la demanda, por lo que se le debe otorgar a la solicitud inicial el valor de reclamación previa, dejando expedito el acceso a la jurisdicción una vez denegada expresamente o por silencio administrativo.

Según el Alto Tribunal la exigencia de una duplicidad de trámites es innecesaria dado que “la *ratio legis* de la reclamación previa queda plenamente cumplida con una sola petición”, porque la Administración ya conoce y, obviamente, ya ha desestimado expresamente la pretensión del interesado. Por tanto abstenerse “irrazonablemente de dictar un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión controvertida, lesionando así el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante” es contrario a este derecho constitucional<sup>214</sup>.

#### 4.3.2. Subsanación

Por lo que respecta a su posible subsanación de la reclamación previa, el art 140.2 de la LRJS es determinante cuando prevé taxativamente que si el actor omitiese el requisito de la reclamación previa antes de presentar la demanda, “el secretario judicial dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días” antes de la admisión de la demanda. En consecuencia, la falta de reclamación previa, según una aplicación

---

*Procedimiento Laboral*, Madrid, Civitas, 1993, T-I. 480; BAYLOS GRAU, A. CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Valladolid, Trotta, 1995, pág.111 y BLASCO PELLICER, A., "La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social" op. cit., núm. 95, 1999, pág. 357.

<sup>213</sup> STC 60/1989. Vid. también SSTC 21/1986; 60/1989; 217/1991; 70/1992; 65/1993; 120/1993; 122/1993; 144/1993; 191/1993; 355/1993; 112/1997; 38/1998; 16/1999; 108/2000; 12/2003, etc..

<sup>214</sup> Vid. STC 355/1993. En parecidos términos se expresó la Sala Cuarta, según la cual, la tutela judicial efectiva requiere que la exigencia de la reclamación administrativa previa para entrar a enjuiciar el fondo de la cuestión “debe llevarse a cabo con ponderación y bajo criterios de racionalidad” (STSud de 17 de diciembre de 1996 (Ar. 1996/9718); Véase también ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R. M<sup>a</sup>, *Derecho procesal del trabajo*, Aranzadi, 16<sup>a</sup> ed., Cizur Menor, Pamplona, 2010, pág. 298. Por su parte, BAYLOS GRAU, A. CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. consideran que una interpretación restrictiva de la reclamación previa otorgaría una protección excesiva de las Entidades gestoras (*Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, op. cit., p. 109). De igual modo, MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA, J.M. y SAMPEDRO CORRAL, M., sostienen que es el legislador quien debe limitar la excesiva protección de la que gozan las Entidades Gestoras en esta materia, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, op. cit., T-I, pág. 477.

“mecánica” del citado precepto, conduce a la iniciación de un trámite procesal necesario —la subsanación de la omisión—, por lo que el incumplimiento de este trámite determina, “dada la claridad y rigidez” de la citada norma, “la nulidad de las actuaciones practicadas y seguidas a partir de la presentación de la demanda, con reposición del procedimiento a tal momento procesal de presentación de la demanda”<sup>215</sup>.

Es evidente que, vista la previsión legal del art. 140 de la LRJS, el legislador otorgó a la reclamación previa en los procesos de Seguridad Social una relevancia excepcional que va más allá de lo que se prevé para la reclamación previa en el proceso laboral regulada en los arts. 69 a 73 de la misma Ley.

La Jurisprudencia viene manteniendo una gran flexibilidad respecto a la subsanación de la falta de reclamación previa. Estrictamente, sólo es subsanable, —en el plazo de cuatro días, después de presentarse la demanda y después de ser requerido el demandante por el Secretario judicial—, la acreditación o justificante de haber interpuesto la reclamación previa<sup>216</sup>. Sin embargo, el criterio jurisprudencial va mucho más allá en la interpretación de este precepto en la medida en que permite al demandante interponer en ese plazo la propia reclamación previa, por considerar que la contraparte tiene capacidad para conocer la pretensión del demandante<sup>217</sup>. Así la

---

<sup>215</sup> STC 60/1989, de 16 de marzo. Sin embargo, el TSJ de Cataluña en Sentencia de 11 octubre 1995 (Ar. 3984/1995) consideró ajustado a Derecho la presentación de la demanda antes de la reclamación previa, siempre y cuando ésta se resuelva antes del juicio. En el estudio jurisprudencial que SEMPERE NAVARRO, A.V. y GARCIA LOPEZ, R. realizaron sobre la jurisprudencia de la Sala Cuarta en unificación de doctrina de los años 1991 y 1992 constataron que la Sala “en aras de la economía procesal y de conformidad con los valores consagrados por el art. 24 CE” había asentado el criterio según el cual “debía de entenderse suficientemente cubierto el trámite de reclamación previa cuando al celebrarse el juicio ya hubiere recaído resolución denegatoria o transcurrido el tiempo para que debe entenderse denegada la solicitud formulada” (*Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 7991-1992*, Aranzadi, Pamplona, 1993, pág. 392. Este criterio lo han aplicado posteriormente las SSTS de 30 octubre 1995 (Ar. 7934/1995), 17 diciembre 1996 (Ar. 9718/1996), 18 marzo 1997 (Ar. 2569/1997) y las SSTSJ de Castilla-León (Burgos) de 9 enero 1996 (Ar. 38/1996), de Murcia de 22 abril 1997 (Ar. 1975/1997), Castilla-La Mancha de 16 mayo 1997 (Ar. 2519/1997).

<sup>216</sup> SÁNCHEZ PEGO, F. y TOLOSA, C., “Los procesos de Seguridad Social”, en *Derecho de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 697.

<sup>217</sup> Vid. STSJ de Murcia de 8 de noviembre de 1999 (AS 7117/1999). Asimismo, según sostiene DE NIEVES NIETO, N., “no puede ignorarse que la comparación entre los artículos 69 y 71 de la (antigua) LPL revela que la reclamación previa en materia de Seguridad Social es distinta de la que debe preceder a las demandas que se interpongan frente a la Administración, en materia de Derecho laboral. Con relación a esta última se ha de aplicar la posibilidad de subsanación de los defectos formales prevista en el artículo 81 de la Ley procesal (...); en tanto que el artículo 139 se refiere exclusivamente a la subsanación relativa a la reclamación específica prevista en materia de Seguridad Social. Así pues, este artículo 139 debe transmitir un plus, con relación a la regla general de la subsanación de la falta de aportación de documento acreditativo de la presentación de la vía previa, de manera que la previsión establecida en dicho artículo parece que ha de articular, específicamente, la subsanación de la omisión de la reclamación previa” (“La reclamación previa en los procesos de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 41). En la misma

admisibilidad de interposición de la reclamación previa se ha contemplado como adecuada por la Sala Cuarta del TS incluso si hubiese concluido el plazo previsto para resolver en vía administrativa<sup>218</sup>.

#### **4.3.3. Presupuesto procesal**

Sostiene el Tribunal Constitucional, en los procesos en materia de Seguridad Social (ahora, en procesos de prestaciones de Seguridad Social), “la reclamación previa constituye un verdadero presupuesto procesal”<sup>219</sup> y, para mayor abundamiento, la LOPJ en su art. 238.3 establece que los actos procesales serán nulos de pleno derecho “cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”.

#### **4.4.4. Forma y contenido**

En cuanto a la forma que ha de adoptar la reclamación previa, la regulación procesal no exige una forma específica, aunque tendrá que incluir los elementos mínimos identificativos del reclamante y de su domicilio a efectos de citaciones y notificaciones (art. 70 LRJPAC). Sin embargo, en cuanto al contenido, el reclamante tendrá que identificar la pretensión que se deduzca, y los hechos que la avalan al igual que la causa o motivación de la reclamación. En todo caso, los defectos que se detecten en la formulación de la reclamación previa serán objeto de subsanación por requerimiento administrativo. Al respecto, hay que tener en cuenta que posteriormente,

---

línea, MONTOYA MELGAR, A., "Comentario a la sentencia 194/1997", *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, t. XV, 1997, ref. 1003, pág. 224.

<sup>218</sup> STS4ª de 18 de marzo de 1997 (RJ 2569).

<sup>219</sup> SSTC 12/2003; 112/1997; 60/1989 y 21/1986. *Vid* también APILLUELO MARTÍN, M., “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de octubre*, op. cit. págs. 350-390. Concretamente, para la “Reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social”, las págs. 376-382. Señala esta autora que la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social se diferencia de la reclamación prevista en los arts. 69 y 70 de la LRJS porque el legislador configura, en materia de prestaciones de Seguridad Social, un régimen jurídico diferenciado “que se traduce en un mayor privilegio para la Entidad Gestora de la Seguridad Social por suponer [la reclamación previa] un presupuesto procesal aunque controlado por el legislador por el cauce de los arts. 130 a 147 LSJ” (*Ibid.*, pág. 376).

en fase judicial, no se podrán introducir variaciones sustanciales según lo previsto en el art. 72 de la LRJS<sup>220</sup>.

Nótese, empero, que la jurisprudencia de la Sala Cuarta se reafirma en que la incorrecta o la inadecuación del instrumento que sirve de base para la reclamación previa no impide que deba considerarse como cumplido el trámite siempre que se deduzca la voluntad indubitada impugnatoria del demandante y siempre que cumpla la función última de dicho trámite, que no es otra que la de poner en conocimiento de la contraparte de la pretensión en litigio<sup>221</sup>.

#### **4.4.5. Sujetos activos y órganos ante los que se interpone**

La legitimación activa para formular reclamación previa en materia de Prestaciones de Seguridad Social, según lo dispuesto en el artículo 71 de la LRJS, le corresponde exclusivamente al “interesado” o “interesados”. La naturaleza de los derechos reconocidos en materia de prestaciones de Seguridad Social es personalísima, por ello se limita al que esté legítimamente “interesado”, así lo ha afirmado la doctrina jurisprudencial<sup>222</sup>.

Asimismo, la reclamación ha de plantearse ante la Entidad Gestora o Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente y ante a aquellos órganos administrativos de las CCAA que ejerzan las competencias en materia de gestión y reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social de carácter sanitario y social, así como las prestaciones no contributivas por invalidez y jubilación<sup>223</sup>. En cualquier caso,

---

<sup>220</sup> Según el art. 72 LRJS “En el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”. Este aspecto recibirá un tratamiento más detallado más adelante en este mismo capítulo cuando se estudie la “remisión del expediente” al órgano judicial.

<sup>221</sup> SSTSA<sup>4</sup> de 28 de junio de 1999 (RJ 5786) y de 30 de noviembre de 2000 (RJ 1444) .

<sup>222</sup> El Tribunal Supremo ha negado legitimación del empresario para iniciar un proceso relativo al reconocimiento del grado de incapacidad del trabajador, y por supuesto, para formular reclamación previa a la vía judicial, aunque ha reconocido que el empresario tiene legitimación activa cuando como consecuencia de la declaración del grado de incapacidad del trabajador deriven responsabilidades directas, por ejemplo, en los supuestos de responsabilidad empresarial, por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene o por defectuosa constitución de la relación de protección (STS de 14 de noviembre de 1992 (RJ 7633)).

<sup>223</sup> Las entidades gestoras ante las que se puede interponer la reclamación previa a la demanda son: El Instituto Nacional de la Seguridad Social, como responsable de la gestión y administración de las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social. El Instituto Nacional de Salud, responsable

de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 (primer párrafo) del art.71 LRJS, la reclamación previa “deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado”. Si en la cuestión planteada hubiese órganos administrativos que actúan como litisconsorcios, la reclamación previa se interpondrá ante aquel órgano de la Administración que dictó el acuerdo o resolución porque será también el que tenga capacidad para revisarlo<sup>224</sup>.

Sin embargo, según se prevé en el art, 71.3 LRJS, “Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá (...) ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver (...)”. Conviene precisar que la exigencia de reclamación previa ante una resolución de una entidad colaboradora no es una novedad de la LRJS, dado que ya se contemplaba en el art. 71.2 de la antigua LPL, en virtud de la modificación que experimentó este precepto de acuerdo con lo previsto en el art. 42 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

No obstante, hay un cambio sustancial respecto al órgano ante el que se ha de interponer la reclamación previa. Mientras el art. 71.2 de la LPL se señalaba que “Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá (...) ante el órgano correspondiente de la Entidad Gestora o Servicio común cuando resulte competente”; en la nueva redacción del art. 71.3 de la LRJS se establece que prioritariamente la reclamación previa se elevará “ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver”.

En principio, el hecho de que se exija la reclamación previa por resoluciones de una entidad colaboradora de naturaleza privada no parece coherente. Nótese, empero, que las actuaciones de las entidades colaboradoras privadas (mutuas de AT y EP, empresas autoaseguradoras de la IT, o incluso empresarios cuando actúan en calidad de colaboradores del sistema de Seguridad Social) no se configuran como actos administrativos porque dichas entidades no constituyen Administración pública, por lo que la cuestión litigiosa planteada ante sus actuaciones no requieren de reclamación previa a la vía judicial. No obstante, en materia de prestaciones de Seguridad Social, las

---

de la administración y gestión de los servicios sanitarios. El Instituto Nacional de Servicios Sociales, responsable de la gestión y administración de servicios complementarios de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social y el Instituto Social de la Marina, que gestiona el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

<sup>224</sup> Vid., entre otras, STSJ de Andalucía (Granada) de 22 de abril de 1993 (AS 1995/1764).

actuaciones de estas entidades colaboradoras se hallan en situación de litisconsorcio con la Administración central, normalmente encargada del reconocimiento y la gestión del pago de la prestación (INSS), o con el organismo de la Comunidad Autónoma encargado de la gestión sanitaria.

La cuestión que sigue siendo objeto de controversia jurídica es determinar si es preceptivo interponer la reclamación ante el órgano competente por las actuaciones o responsabilidades a las que estén obligadas las mutuas y el propio empresario. El debate respecto al empresario está superado en la medida en que la jurisprudencia ha reiterado que no tiene naturaleza de “entidad” por lo que en ningún caso es preceptivo interponer ante él reclamación previa, aunque sea posteriormente codemandado en vía judicial, tal es el caso en el que se demande del empresario el pago de prestaciones por IT<sup>225</sup>.

Sin embargo, la polémica que todavía subsiste es la relativa a si debe interponerse reclamación previa ante las Entidades Gestoras por las actuaciones y responsabilidades de las mutuas en caso de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. La jurisprudencia viene argumentado que “si bien la norma procesal parece haber optado por exigir también en los procesos por accidente de trabajo la presentación de la reclamación previa en atención a la responsabilidad subsidiaria o indirecta de las Entidades Gestoras en tales supuestos, hay que hacer notar que la función de este requisito preprocesal no puede cumplirse por cuanto estos organismos sólo entran en juego si fallan los responsables principales y que, en este sentido, debe ponerse en duda que el órgano judicial exija el cumplimiento de dicho trámite”<sup>226</sup>.

Lo relevante es que la LRJS pretende establecer una interrelación más ágil y fluida entre los diversos organismos que operan en el ámbito de la Seguridad Social. En este contexto de conexión entre los diferentes entes que actúan en este ámbito se ha de entender que la reclamación previa se tenga que interponer para impugnar las actuaciones de las entidades colaboradoras en la gestión independientemente de su controvertida configuración como Administración pública.

---

<sup>225</sup> Las empresas suelen colaborar en la gestión de la Seguridad Social, entre otras situaciones, “Asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad laboral transitoria derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional, incluido el subsidio consiguiente que corresponda durante la indicada situación” (art. 77.1 a LGSS).

<sup>226</sup> STS4ª de 18 de marzo de 1997 (RJ 2569).

Una cuestión problemática puede surgir si el interesado hubiese interpuesto sólo reclamación previa, por ejemplo, por alta médica indebida ante la Entidad Gestora que tiene la facultad para revisar esa alta médica y no incluye a otras entidades colaboradoras o empresariales que podrían tener responsabilidad. Esta apreciación es importante en la medida en que, como se verá en la Sección I del Capítulo II, es necesario que haya congruencia entre la reclamación previa, en aquellos procedimientos de alta médica que sea exigible, y lo alegado en la demanda.

El Tribunal Constitucional<sup>227</sup> considera que la Entidad Gestora que tiene las facultades de revisión de la reclamación previa deberá dar traslado a las otras entidades afectadas para que aleguen lo que consideren pertinente sin necesidad de que el interesado interponga una reclamación previa ante todas y cada una de las entidades afectadas<sup>228</sup>.

## **5. Remisión del expediente administrativo**

La fase prejudicial es determinante para la viabilidad del proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social. Por una parte, como ya se ha explicado, la reclamación previa determina necesariamente el contenido de la demanda, mientras que, por otra parte, las actuaciones administrativas de las Entidades Gestoras u organismos colaboradores en la gestión van a ser también determinantes en la fase judicial; no en vano, al admitirse la demanda a trámite, el órgano judicial “reclamará a la Entidad gestora o al organismo gestor o colaborador la remisión del expediente o de las actuaciones administrativas practicadas en relación con el objeto de la misma” (art., 143.1 LRJS).

Luego, la reclamación del expediente se convierte en un requisito procedimental previo para el inicio de la fase judicial, pero a diferencia de la reclamación previa, la no presentación del expediente por parte de la Administración de la Seguridad Social, no

---

<sup>227</sup> STC 112/1997. Sin embargo en dirección opuesta se pronunció el TS en Sentencia de 14 de febrero de 1985, (RJ 648).

<sup>228</sup> Sostienen RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALA TERUEL, J. L., que una reclamación previa puede afectar a distintas entidades sin necesidad de reclamar ante todas ellas, un caso típico es el de las “prestaciones por incapacidad temporal, en cuyo caso puede impugnarse el alta médica emitida por el Servicio de Salud (y, por tanto, reclamarse ante el mismo), a la que vaya unido indefectiblemente el derecho al subsidio por incapacidad temporal que a él se anuda, reconocido y gestionado por entidad distinta, el INSS (o, en su caso, el ISM)”;*Proceso de la Seguridad Social práctico, op.cit.*, pág. 116; véase también pág. 103.

paraliza el proceso a tenor de lo establecido en el art. 144 de la LRJS en el que se prevén los efectos de la falta de remisión del expediente administrativo, que básicamente se reducen a la necesidad de que se celebre el juicio en el día señalado, independientemente de que se reitere su remisión por vía de urgencia (apartado primero del citado precepto).

En cualquier caso, la suspensión temporal del juicio queda en manos del actor tal y como se establece en el art. 144. 4 de la LRJS porque si “al demandante le conviniera la aportación del expediente a sus propios fines, podrá solicitar la suspensión del juicio, para que se reitere la orden de remisión del expediente”. Bien es cierto, que la suspensión se mantiene sólo durante diez días, plazo que se le da a la Administración de la Seguridad Social para que remita el expediente.

En esta fase de reiteración de remisión del expediente, el órgano judicial consignará, en la solicitud de remisión, el apercibimiento de imposición de posibles medidas (art. 144. 4 LRJS) por la inobservancia de las obligaciones de colaboración con el proceso o por el incumplimiento de las resoluciones de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales en las actuaciones que se deriven de “su función de ordenación del procedimiento” y que se concretarán en apremios pecuniarios o multas coercitivas (art. 75.5 LRJS).

Conviene precisar también, respecto a las formalidades técnicas del expediente administrativo, que el 143.1 de la LRJS establece que el expediente administrativo se remitirá “en original o copia, en soporte escrito o preferentemente informático, y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda”. Señala además el citado precepto que el “expediente se enviará completo, foliado y, en su caso, autenticado y acompañado de un índice de los documentos que contenga”.

Finalmente en relación al planteamiento normativo, resta indicar que, pese a que el plazo de remisión se limita a diez días (art. 143. 1 LRJS), el secretario judicial puede reiterar por vía de urgencia si no se presentase en el plazo antes indicado (art. 144.1) e incluso el demandante si solicitase la suspensión del juicio para que se reiterase la orden de remisión del expediente dispondrá la Administración de “un nuevo plazo de diez días con apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75”. (144.2 LRJS), como ya se ha señalado.



## **5.1. Efectos del expediente en la fase judicial**

Conocidas las formalidades y plazos en los que se ha de presentar el expediente administrativo y las previsiones legales que lo sustentan, interesa especificar los efectos que el expediente administrativo tiene en la fase judicial, para ello es necesario hacer referencia a la congruencia del contenido aducido en la demanda y los hechos alegados en el procedimiento administrativo.

### **5.1.1. La exigencia de congruencia entre el expediente y el proceso**

Una de las especificidades del proceso del régimen común de Seguridad Social es el requerimiento de congruencia entre lo aducido en el expediente administrativo y lo alegado en el proceso. Siendo así, habrá que atenerse a las limitaciones que con carácter general establece la LRJS para la alegación de hechos nuevos en juicio. Al efecto conviene señalar que, por una parte, en el art. 72 de la LRJS se vincula el proceso a la reclamación o vía administrativa previa, en la medida en que las partes no podrán introducir en el proceso “variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad” (art.72 LRJS).

Por otra parte, en el art. 80. 1. c) de la LRJS, en relación al contenido de la demanda, se determina que en “ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”.

Pues bien, a las restricciones que se imponen *ex novo* en fase judicial con carácter general, habrá que añadir, para el proceso de Seguridad Social, la prescripción de que ninguna de las partes<sup>229</sup> podrá aducir en el proceso “hechos distintos de los

---

<sup>229</sup> La restricción de alegar hechos nuevos en el proceso se había impuesto inicialmente sólo para el demandante (*vid.* antiguo artículo 120.2 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980), eso sí, independientemente de que el demandante fuese el beneficiario o la Entidad Gestora; así lo contempló la jurisprudencia de la época (*vid.* SSTS de 1 de junio de 1971 (Ar. 2626/1971), de 17 de octubre de 1971

alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad” (art. 143.4 LRJS).

Se desprende, por tanto, que la relación fáctica que se aduzca en el proceso de Seguridad Social tiene que coincidir, sin “variaciones sustanciales”, con la alegada no sólo en la reclamación administrativa, sino con la deducida del expediente administrativo; lo que viene a demostrar que el proceso judicial de Seguridad Social es fundamentalmente un proceso de revisión de la actuación administrativa; no en vano la propia sentencia, aun dictándose en congruencia con lo aducido por las partes en la fase judicial, se basa en hechos y circunstancias alegadas previamente en fase administrativa, en la que precisamente el objeto del litigio adquirió sustantividad.

### **A) Alteraciones sustanciales**

La prohibición, o en su caso, la restricción del art. 143.4 de la LRJS ha sido objeto de debate jurisprudencial y científico. Es obvio que el legislador, siguiendo a un sector importante de la doctrina científica, viene a priorizar los principios básicos de la actuación procesal en materia de Seguridad Social teniendo en cuenta al carácter singular de la Administración de Seguridad Social que debe de velar por el interés general, pero al mismo tiempo el Estado, representado en esta Administración, tiene que ejercer un papel tuitivo respecto al beneficiario, dada su posición de parte débil del sistema.

Para ello, conjugando estos bienes protegidos, el legislador pretende que el proceso de Seguridad Social se base fundamentalmente en la priorización de los principios procesales de legalidad, de *iura novit curia*, y sobre todo, del principio de que tanto la Entidad Gestora (o entidad colaboradora en la gestión) como el beneficiario, en fase administrativa, hayan podido alegar en el trámite de audiencia aquellos hechos o circunstancias afectantes a la pretensión deducida<sup>230</sup>; hechos y circunstancias sobre los

---

(Ar. 4227/1971) y de 6 de diciembre de 1974 (Ar. 4775/1974); para un análisis jurisprudencial más detallado *vid.* MARQUEZ PRIETO, A. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *El nuevo proceso laboral, op. cit.*, págs. 766-767. En virtud del principio de igualdad procesal, la jurisprudencia vino a mantener un criterio de limitación para ambas partes, criterio que ya asumió el legislador a partir de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril.

<sup>230</sup>*Vid.* FONT ALMAGRO, N. V., “Hechos nuevos y proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social*, 15-16, 2006, págs. 69-70.

que necesariamente se basará la resolución administrativa y, que, a su vez, sirven como base de la delimitación del objeto litigioso en fase judicial. De no ser así, se quebraría el principio de tutela judicial efectiva al alterarse la causa de pedir por la parte que tenga más medios procesales.

## **B) Alteraciones que afectan al razonamiento jurídico**

Una vez delimitado el objeto litigioso y la causa de pedir, las partes podrán hacer valer en juicio su pretensión con la argumentación jurídica y el apoyo normativo que consideren oportuno en fase judicial. No existe, por tanto, ninguna vinculación al razonamiento jurídico ni a la normativa de aplicación en que se basaron las alegaciones del beneficiario en fase prejudicial, ni siquiera en las que se basó la resolución administrativa.

Así se desprende de la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS al considerar que el principio de *iura novit curia* no modifica ni el objeto litigioso ni la causa de pedir. Del mismo modo el órgano judicial que es conocedor del derecho debe aplicarlo a los hechos alegados y probados por las partes invocando aquellas normas jurídicas y los fundamentos de derecho que correspondan al caso, independientemente de que coincidan o no con las aducidas por las partes<sup>231</sup>.

### **5.1.2. Variación en la relación fáctica**

La concordancia de los preceptos citados anteriormente lleva a la conclusión de que las “variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos” (art. 72 LRJS), o la introducción de “hechos distintos” de los aducidos en vía administrativa [art. 80. 1. c) LRJS] o en el expediente administrativo (art. 143.4 LRJS) no pueden formar parte del objeto litigioso. No obstante, estas prescripciones legales no han impedido a la Sala Cuarta del TS adoptar una posición flexible respecto a la necesaria congruencia de la relación fáctica descrita en el expediente administrativo y la aducida en juicio.

---

<sup>231</sup> SSTS4<sup>a</sup> de 2 de abril de 1970 (Ar. 1692/1970); de 10 de marzo de 2003 (Ar. 3640/2003); de 17 de abril de 2007 (Ar. 3983/2007). *vid.* MARQUEZ PRIETO, A. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *El nuevo proceso laboral, op. cit.*, págs. 766-767; DE LA VILLA GIL, L. E.(Dir.), *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2006, págs. 1049 y ss.

La Sala General en Sentencia de 28 de junio de 1994 dio impulso a esta interpretación flexible<sup>232</sup>, al admitir que el INSS alegase en fase judicial una causa distinta de denegación de invalidez permanente al beneficiario de aquélla en la que había fundamentado su resolución denegatoria en vía administrativa. La Sala General basa su pronunciamiento en el principio de legalidad y en “el carácter instrumental de la reclamación previa”. Sostiene la Sala que las actuaciones administrativas no pueden desvirtuar la función revisora del órgano judicial.

Para ello, establece que la Entidad Gestora puede haber hecho una elección equivocada de los hechos (causas) en los que fundamenta la resolución administrativa denegatoria, pudiendo haber elegido otros hechos para invocar dicha resolución del conjunto de la relación fáctica que constaba en el expediente, —y que necesariamente todos ellos en su conjunto conforman el objeto litigioso en vía judicial y no sólo aquéllos invocados en la resolución administrativa. Por lo tanto, nada impide al órgano judicial invocar hechos (o causas) distintos, —dentro de los que constan en el expediente administrativo—, para fundamentar su decisión judicial.

En todo caso, no se pueden alegar hechos que no consten en el expediente<sup>233</sup>, salvo los hechos “nuevos o los acaecidos con posterioridad, los complementarios o accesorios o los imprescindibles para individualizar el objeto litigioso”<sup>234</sup>, aunque, como sostiene la Sala Cuarta del TS, la otra parte puede oponerse o mostrar conformidad. Si se opone, el órgano judicial tomará la decisión de incorporarlos al proceso o denegarlos si considera que se vulnera la tutela judicial efectiva<sup>235</sup>.

Tampoco el juez puede otorgar tutelas infundadas y tiene que basarse en el principio de que “quien afirma en un proceso la existencia de un derecho ha de estar en

---

<sup>232</sup> TTS, Sala General, de 28 de junio de 1994 (RJ 6319). *Vid.* el comentario de la Sentencia que FONT ALMAGRO, N. V. realiza en relación a la posible vulneración del artículo 142.2 de la antigua LPL (hoy 143.4 LRJS). En el caso de autos el beneficiario había solicitado una invalidez denegándose en vía administrativa por considerar el INSS que las lesiones no eran invalidantes. En la fase judicial el INSS adujo una fundamentación distinta de la que había utilizado en vía administrativa. Ahora en juicio el INNS alega que el demandante estaba jubilado y no cumplía con el requisito de alta. La Sala sostuvo que la alegación nueva del INSS de la falta del requisito de alta no constituía infracción del artículo 142.2, aunque esta alegación en fase judicial no hubiese servido de fundamento a la resolución administrativa que puso fin al expediente de invalidez tramitado. [FONT ALMAGRO, N. V., “Hechos nuevos y proceso de Seguridad Social”, *op. cit.*, 15-16, 2006, pág. 70 y ss.].

<sup>233</sup> SST4<sup>a</sup> de 17 de marzo de 1988 (Ar.1988/2311); de 31 de enero de 1994 (Ar. 1994/401); de 23 de enero de 2001 (Ar. 2001/788); 10 de marzo de 2003 (Ar. 2003/3640); de 2 de febrero de 2005 (Ar.2005/2963); de 30 de mayo de 2007 (Ar.2007/4640); 17 de abril de 2007 (Ar. 2007/ 3983).

<sup>234</sup> Así se desprende de la conjugación y concordancia de los arts. 72, 80. 1. c) y 143.4 de la LRJS y de la jurisprudencia asentada por el TS, por todas, STS4<sup>a</sup> de 12 de diciembre de 1988 (Ar.1988/ 9597).

<sup>235</sup> STS4<sup>a</sup> de 28 de junio de 1994 (Ar. 1994/6319)

condiciones de alegar y probar en ese proceso la concurrencia de los requisitos que fundan su derecho y no puede invocar una situación de indefensión porque se alegue por la demandada o se aplique por el juez una previsión legal en virtud de un hecho directamente relacionado con la pretensión ejercitada que se ha probado en el proceso y que además costaba ya en el expediente administrativo”<sup>236</sup>.

Abundando en la exigencia de congruencia entre el procedimiento administrativo y el proceso de Seguridad Social cabe hacer referencia al debate jurisprudencial, no exento de contradicciones, respecto al alcance de la demanda de impugnación de una resolución administrativa. En algunos casos se consideró que la demanda es un recurso jurisdiccional contra la resolución administrativa con carácter revisor, de manera que el ámbito de la controversia judicial se halla delimitado en la resolución administrativa. Sin embargo, en otros casos, se ha delimitado su alcance en base a la prohibición de aducir hechos distintos de los que constan en el expediente para no alterar la causa de pedir<sup>237</sup>.

La doctrina jurisprudencial reciente<sup>238</sup> entiende que cuando se establece que las partes no podrán alegar en vía judicial “hechos nuevos” no puede extraerse la conclusión de que las Entidades Gestoras no puedan aducir otras causas y otros razonamientos jurídicos distintos de los invocados en la resolución administrativa inicial o en la contestación a la reclamación previa ni tampoco se puede concluir que el beneficiario demandante no pueda invocar ningún otro hecho distinto del aducido cuando solicitó la prestación o cuando planteó la reclamación administrativa previa.

Además, la reclamación previa no es más que un instrumento que tiene la función de evitar el proceso, de modo que no puede utilizarse como una limitación de la función jurisdiccional “imponiendo una cognición limitada, en la que el juez, aunque se haya alegado y probado un hecho que de acuerdo con la norma tiene una determinada consecuencia jurídica, deba establecer una decisión contraria a la Ley porque ese hecho

---

<sup>236</sup> STS4<sup>a</sup> de 27 de marzo de 2007 (rec. 2406/2006). *Vid.* también SSTS4<sup>a</sup> de 23 de enero de 2001 (Ar. 788/2001); de 7 de diciembre de 2004 (Ar. 1593/2004); de 18 de julio de 2005 (Ar. 7043/2005); de 30 de abril de 2007 (Ar. 4640/2007).

<sup>237</sup> *Vid.* STS4<sup>a</sup> de 27 de marzo de 2007 (rec. 2406/2006).

<sup>238</sup> *Ibid.*

no haya sido formalmente invocado en los escritos del solicitante o en las resoluciones administrativas”<sup>239</sup>.

Por otra parte, para que opere la disposición que con carácter general se establece en el art. 72 de la LRJS por la que se prohíbe la alegación de “variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos” en fase judicial que no hubiesen sido contempladas en la reclamación administrativa previa, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sostiene que se debe permitir en juicio aducir variaciones en la cuantificación de los hechos que estén recogidos en el expediente porque una de las funciones de la práctica de la prueba es la aclaración de los hechos ajustándolos a su realidad objetiva<sup>240</sup> sin merma de la capacidad de defensa de la otra parte, que es el principio por el que se ha de regir el alcance de la prohibición de alegación de hechos nuevos en juicio<sup>241</sup>. Por su parte, el TC vino a flexibilizar la prohibición comentada en base a que el órgano judicial tiene la ineludible función de dictar sentencia a la controversia planteada y dar satisfacción a la pretensión que se ajuste a Derecho<sup>242</sup>.

Esta limitación de alegación de hechos nuevos en juicio no puede entenderse como un mandato al órgano judicial para que circunscriba su decisión judicial exclusivamente sobre la causa de denegación que se aduce en la resolución administrativa, porque entonces se subordinaría el proceso a la vía administrativa con vulneración de los principios de legalidad, de *iura novit curia* y, en general, de los principios básicos que presiden “la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso”<sup>243</sup>.

La excesiva rigidez de la sujeción de la vía judicial a los hechos aducidos en la fase administrativa puede llevar a situaciones incongruentes, particularmente en los procesos de invalidez. Según este principio de congruencia necesaria el Equipo de Valoración de Incapacidades sólo podría evaluar en fase judicial aquellas dolencias que

---

<sup>239</sup> *Ibid.*

<sup>240</sup> STS4ª de 28 de junio de 1994 (Ar. 1994/6319). *Vid.* también AZAGRA SOLANO, M., “Procedimiento para la declaración de una incapacidad permanente. Especial referencia al expediente administrativo y la prueba”, *Foro de la Seguridad Social*, nº 15/16, 2006, págs. 118-120.

<sup>241</sup> SSTS4ª de 17 de marzo de 1988 (Ar.1988/ 311); de 31 de enero de 1994 (Ar. 1994/401); de 23 de enero de 2001 (Ar. 2001/788); 10 de marzo de 2003 (Ar. 2004/3640); de 2 de febrero de 2005 (Ar.2005/2963); de 30 de mayo de 2007 (Ar.2007/4640); 17 de abril de 2007 (Ar. 2007/3983). *vid.* MARQUEZ PRIETO, A. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *El nuevo proceso laboral, op. cit.*, págs. 766-767.

<sup>242</sup> SSTC 39/1994 y 119/1994.

<sup>243</sup> SSTS4ª de 28 de junio de 1994 (Ar. 6319/1994) y de 27 de marzo de 2007 (rec. 2406/2006).

se hubiesen aducido por el beneficiario en la fase administrativa. Esta interpretación formalista restrictiva entraría en contradicción con lo previsto en el art. 3.1 del RD 1300/1995, de 15 de junio, en el que se establece que el EVI tiene que “examinar la situación de incapacidad del trabajador”, por lo que no tiene que limitarse a las dolencias que en su momento se adujeron en fase prejudicial ni incluso a aquéllas que aduzca el beneficiario en fase judicial. En buena lógica, habría de entenderse que se podrían presentar en juicio nuevas alegaciones referidas a procesos de agravación o mejoría siempre que se refieran a las dolencias que existían en el momento en el que el EVI realiza su evaluación<sup>244</sup>.

Hay que tener en cuenta que en el proceso de Seguridad Social es habitual que el demandante beneficiario pretenda el reconocimiento del derecho a una prestación solicitando en el suplico de la demanda una acción declarativa de condena, suplico que ya hizo patente en la reclamación previa administrativa. Como es lógico, el demandante tiene la obligación de probar los hechos constitutivos de su derecho, esto es, que la prestación solicitada es una situación protegida, además, tendrá que probar que concurren en su persona los requisitos de acceso a la protección. Por su parte, la Entidad Gestora tendrá que probar los hechos impeditivos, los extintivos y los excluyentes, en su caso.

Pues bien, cabe preguntarse si el órgano judicial puede o no apreciar la ausencia de un hecho constitutivo, impeditivo o excluyente en vista del análisis de las pruebas, aun cuando no se hubiese alegado por las partes ni en la fase administrativa ni judicial. Lo cierto es que el órgano judicial está vinculado por el principio de legalidad. “Sólo los hechos excluyentes son excepciones propias en el sentido de que el juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan y ello porque estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho. Pero en cuanto a los otros hechos el juez debe apreciarlos cuando se prueben aplicando las normas correspondientes, aunque no exista oposición del demandado o aunque éste no comparezca en juicio para oponerse. En este sentido, el hecho de que la Entidad Gestora desestime la solicitud por una causa

---

<sup>244</sup> Vid. en línea con esta interpretación menos formalista las STS de 25 de junio de 1998 (rec. 3783/1997) que considera que no son “hechos nuevos” las nuevas dolencias producidas por agravación de otras anteriores o las dolencias que no existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después de finalizado el expediente o aquellas que no fueron detectadas por los facultativos competentes en fase administrativa (vid. SSTS de 25 de junio de 1998 (rec. 3783/1997); de 7 de diciembre de 2004 (rec. 4274/2003) y 2 de febrero de 2005 (rec. 5530/2003). Vid. también LOUSADA AROCHENA, J. F., “El Juicio de invalidez”, *Diario La Ley*, 18120/2009.

cuando está acreditada en el procedimiento la existencia de otra, no impone al juez la obligación de estimar la demanda y reconocer la prestación cuando considera improcedente la causa aplicada en la resolución administrativa, pero procedente la que debidamente acreditada no se tuvo en cuenta por el organismo gestor”<sup>245</sup>.

### **5.1.3. La alteración de la pretensión en el suplico de la demanda**

La modificación de la pretensión o su ampliación en el suplico de la demanda se considera una alteración sustancial<sup>246</sup> al igual que la pretensión de acumular otra acción en base a hechos distintos no contemplados en el expediente administrativo<sup>247</sup>. Sin embargo, es admisible aducir una alteración del suplico de la demanda a la baja respecto de lo reflejado en el expediente administrativo o incluir una pretensión implícitamente deducible de la pretensión expresa<sup>248</sup>.

### **5.2. Punto de referencia de la relación fáctica: Expediente o reclamación previa**

Cuando se pretenda establecer la relación fáctica sobre la que se ha de establecer la referencia para la admisión de los hechos que se aleguen en juicio, la LRJS (art. 143.4) se remite a la “fase administrativa” sin especificar si se ha de tener en cuenta lo reflejado en el expediente o en la reclamación previa, o en los dos conjuntamente. Bien es cierto que la discusión sobre la referencia es irrelevante cuando no exista diferencia alguna. Así, cuando la Entidad Gestora, que está obligada a proceder de oficio, no dicte “acuerdo o resolución, el interesado podrá solicitar que se dicte, teniendo esta solicitud valor de reclamación previa” (art. 71.4 LRJS).

Del mismo modo en los procesos de revisión de actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras, a éstas, como demandantes, no les es exigible la reclamación previa (art. 146 LRJS). Por tanto, en estos dos supuestos, el expediente

---

<sup>245</sup> STS4ª de 27 de marzo de 2007 (rec. 2406/2006); *vid.* también SSTC 215/1989; 177/1985 y 187/1994.

<sup>246</sup> STSJ de Madrid de 3 de febrero de 1995 (Ar. 1995/788).

<sup>247</sup> SSTS4ª de 24 de enero de 1972 (Ar. 1972/303) y de 14 de junio de 1996 (Ar. 1996/5160).

<sup>248</sup> SSTS4ª de 31 de octubre de 1996 (Ar.1996/7806); de 10 de marzo de 2003 (Ar.2003/3640); 2 de febrero de 2005 (Ar. 2005/2963); 17 de abril de 2007 (Ar.2007/3983). *vid.* MARQUEZ PRIETO, A. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *El nuevo proceso laboral, op. cit.*, págs. 766-767.



administrativo es el único instrumento que actúa como pieza de referencia para la actuación judicial.

Sin embargo, lo habitual es que la Entidad Gestora dicte resolución tras la tramitación de un expediente y se la traslade al beneficiario con la advertencia de que puede proceder a formular la correspondiente reclamación previa. Una vez presentada, la Entidad Gestora se pronunciará denegando en todo o en parte la pretensión del beneficiario. Si éste quiere que sea el órgano judicial el que dirima la pretensión planteada, ambas partes aducirán en juicio aquellos hechos que se hubiesen alegado en la fase administrativa, tanto los que figuren en el expediente con su resolución como los que se hubiesen planteado en la reclamación previa y en su contestación denegatoria por parte de las Entidades Gestoras. Así lo entiende la jurisprudencia<sup>249</sup> al situar como punto de referencia de lo alegado en fase judicial a las “resoluciones administrativas”, esto es, tanto la que pone fin al expediente como la que contesta negativamente a la reclamación previa. Igual pronunciamiento mantiene el TC cuando señala que la exigible congruencia de la relación fáctica en las fases administrativa y judicial no debe partir exclusivamente de lo aducido en la reclamación previa, sino en todas las actuaciones administrativas anteriores al proceso judicial<sup>250</sup>.

### **5.3. Efectos procesales de la falta de remisión del expediente**

Conforme a lo previsto en el art. 144.1 de la LRJS, una vez que se cumpla el plazo de remisión del expediente y éste no se hubiese recibido, el secretario judicial solicitará de nuevo su remisión inmediata “por vía de urgencia”. Si la Entidad Gestora no justifica “suficientemente” el motivo por el cual no ha podido remitir el expediente, el juicio seguirá su trámite y se celebrará “en el día señalado”. Lo que implica que el órgano judicial podría enjuiciar la pretensión del suplico aunque no disponga del expediente.

Ahora bien, si el actor solicita la suspensión del juicio aduciendo que le conviene “la aportación del expediente a sus propios fines”, —lo que ha de entenderse para los “fines” de ejercer su derecho a una tutela judicial efectiva—, el apartado

---

<sup>249</sup> Vid. STS4ª de 28 de junio de 1994 (Ar. 1994/6319). vid. MARQUEZ PRIETO, A. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *El nuevo proceso laboral, op. cit.*, págs. 768-770.

<sup>250</sup> STC 15/1990.

segundo del precepto indicado prevé que el secretario judicial tiene que reiterar la orden de remisión del expediente emplazando a la Entidad Gestora para que lo curse en el plazo de diez días (cinco en los procesos de impugnación de altas médicas) con “apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75”.

#### **5.4. Responsabilidad disciplinaria por la omisión de remisión del expediente**

Como ya se ha señalado, el art. 144.2 de la LRJS establece que cuando el demandante solicite la suspensión del juicio alegando que la información del expediente es esencial para su defensa, el secretario judicial reiterará a la Entidad Gestora la remisión del expediente “con apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75”, precepto éste que prevé la aplicación de “apremios pecuniarios” y “multas coercitivas” a las partes o “demás intervinientes o terceros” por el “incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso y de cumplir las resoluciones de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento”.

Obviamente, para el caso concreto de los procesos en materia de prestaciones de Seguridad Social, la previsión legal del art. 75. 5 de la LRJS ha de ponerse en relación con la regulación específica del art. 145 de la LRJS en el que se especifica, aunque vagamente, los efectos de la falta de remisión del expediente y de cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso. Según este último precepto cualquiera de los incumplimientos referidos “se notificará por el secretario judicial al director de la entidad gestora u organismo gestor, a los efectos de la posible exigencia de responsabilidades disciplinarias, sin perjuicio de demás medidas que puedan ser procedentes”.

Como señala algún autor<sup>251</sup>, pese a que el incumplimiento pueda deberse a un funcionario concreto, la dicción del art. 145 de la LRJS no transmite “eficacia” al no generar la imposición de una sanción directa al funcionario supuestamente incumplidor, de modo que, en realidad, la notificación del órgano judicial a la Entidad Gestora de uno

---

<sup>251</sup> MARQUEZ PRIETO, A. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *El nuevo proceso laboral*, op. cit., pág. 774

de aquellos incumplimientos no es más que una “queja” ante el órgano administrativo y que se supone que éste deberá sancionar a su funcionario incumplidor.

Otra interpretación doctrinal<sup>252</sup> es más expeditiva respecto a lo que la LRJS dispone combinando lo previsto en los arts. 144.2, 75.5 y 145 citados. Así, cuando se establece en el art. 144. 2 que deberá acompañar a la reiteración a la Entidad Gestora de solicitud del expediente un “apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75” son en realidad la imposición de “apremios pecuniarios y multas coercitivas” que deben sumarse a las medidas disciplinarias previstas en el art. 145 LRJS.

En todo caso, independientemente de la interpretación doctrinal que se le quiera dar a la aplicabilidad directa o indirecta de las medidas de apremios pecuniarios y multas coercitivas, lo cierto es que el juez no dispone de una acción directa sancionadora contra el funcionario incumplidor, de modo que si se apreciase la necesidad de depurar responsabilidades, será la Entidad Gestora a la que pertenece el funcionario la que se encargue de exigir esas responsabilidades.

### **5.5. Presunción probatoria**

Respecto a la prueba de los hechos que puedan ser objeto de valoración por el órgano judicial en los procesos de prestaciones de Seguridad Social interesa hacer mención a lo previsto en el art. 94.2 de la LRJS, que con carácter general establece que los “documentos y otros medios de obtener certeza sobre hechos relevantes que se encuentren en poder de las partes deberán aportarse al proceso si hubieran sido propuestos como medio de prueba por la parte contraria y admitida ésta por el juez o tribunal o cuando éste haya requerido su aportación. Si no se presentaren sin causa justificada, podrán estimarse probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada”.

Esta previsión legal tiene como objetivo equilibrar la posición procesal de las partes en juicio teniendo en cuenta que si el empresario o la Entidad Gestora se reservase el privilegio de no desvelar información que pudiera ser determinante para

---

<sup>252</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social: nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, op. cit., pág. 325.

que el trabajador o el beneficiario hicieran valer su pretensión en juicio, se produciría un desequilibrio procesal que vulneraría el principio de tutela judicial efectiva, en tanto que colocaría a la parte procesal más débil en una situación de indefensión<sup>253</sup>.

Si la Entidad Gestora aún no aportase el expediente antes del día del nuevo señalamiento del juicio, el órgano judicial podrá tener por probados aquellos hechos que aduzca el actor, siempre que el propio órgano judicial no disponga de otros instrumentos de prueba (art. 144. 3 LRJS), lo que no impide que el juzgador pueda considerar como probados aquellos hechos que en virtud de la causa que se enjuicia se consideren implícitamente aportados.

Es notorio que en un proceso de prestaciones de Seguridad Social el beneficiario actor no dispone de facultades ni medios para aportar en juicio la información que obra en el expediente administrativo; por tanto, si la Entidad Gestora no aporta el expediente, aquél no puede acceder a la prueba con garantías; por eso el legislador ha previsto una inversión de la prueba estableciendo una presunción *iuris tantum* a favor del beneficiario actor para que el órgano judicial tenga por probados aquellos hechos que aquél aduzca si la Entidad Gestora no aporta el expediente, después de habersele reiterado (art. 144. 3 LRJS).

No obstante, esta presunción probatoria *iuris tantum* no es por sí misma determinante, sino que, entraría en juego si el juzgador no puede acceder tampoco a la prueba por otros medios. En definitiva, el juez puede entender que existen medios suficientes de prueba sin que se haya aportado el expediente y sin tener en cuenta en todo o en parte los hechos aducidos por el demandante; de modo que puede continuar con el proceso, si considera que tiene pruebas suficientes para dictar sentencia sin que se vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva del beneficiario o le coloque en una situación de indefensión.

## **6. Acumulación de pretensiones**

El art. 143. 2 de la LRJS prevé que cuando se solicite por el órgano judicial la remisión de expediente o las actuaciones administrativas “se requerirá igualmente al correspondiente organismo y éste, en su caso, deberá poner de oficio en conocimiento

---

<sup>253</sup> Vid. SSTC 227/1991; 14/1992 y 139/1996.

del juzgado o tribunal, informe de si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas en las que se deduzcan pretensiones en relación con el mismo acto o actuación, a los efectos de posibilitar, en su caso, la acumulación de oficio o a instancia de parte”. Este precepto ha de ponerse en relación con lo que prevé también el art. 26.6 de la LRJS cuando establece que “no serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo cuando tengan la misma causa de pedir y salvo la posibilidad de alegar la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas...”.

Estas previsiones legales de la LRJS plantean algunas cuestiones interpretativas que necesitan un estudio más detallado. En concreto, interesa determinar, en primer lugar, si la acumulación requiere que sea el mismo actor el que plantee una o varias pretensiones contra un único demandado, o, si por el contrario, pueden actuar varios actores contra uno o varios demandados, o, si es el caso, un sólo actor contra dos o más demandados, caso habitual en litigios en los que se dirimen cuestiones relativas a prestaciones derivadas de accidentes de trabajo. Por otra parte, tampoco se explicita en el precepto mencionado si las acciones que se acumulan, por tener la misma causa de pedir, tienen que ser todas ellas de materia de Seguridad Social, eso sí, hecha la salvedad de poder alegar en todo caso la lesión de derechos fundamentales y libertades públicas a que se refiere el apartado 1 del artículo 140 de la LRJS.

Finalmente cuando el art. 26.6 de la LRJS prevé, —como requisito necesario para la acumulabilidad—, que las acciones “tengan la misma causa de pedir”, también es de interés determinar en qué títulos o principios jurídicos se ha de basar la interpretación de que dos o más pretensiones forman parte de la misma *causa petendi*. Pues bien, estas cuestiones necesitan alguna precisión que se van a tratar de explicar a continuación.

### **6.1. Acumulación subjetiva**

Como principio general en materia laboral y de Seguridad Social “podrán acumularse, ejercitándose simultáneamente, las acciones que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir” (art. 25.3 de la LRJS). Asimismo, no se debe olvidar que, por lo que respecta al objeto de la acumulación, el apartado primero de este

precepto citado establece que el “actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que todas ellas puedan tramitarse ante el mismo juzgado o tribunal”.

En síntesis, esta regulación, —también con carácter general para los procesos en materia laboral y de Seguridad Social—, parece requerir la existencia de una conexión en la pretensión por parte de los sujetos que intervienen como partes en el juicio; así se desprende de la expresión “que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados”, al mismo tiempo que la necesidad de una conexión de aquéllos con el mismo objeto litigioso (“la misma causa de pedir”).

Sin embargo, a esta regulación descrita hay que añadir, —también con carácter general para los procesos en materia laboral y de Seguridad Social—, lo previsto en el art. 28.1 de la LRJS que prescribe que cuando “en el mismo juzgado o tribunal se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y se ejercitasen en ellas acciones idénticas o susceptibles de haber sido acumuladas en una misma demanda, se acordará, de oficio o a instancia de parte, la acumulación de los procesos”.

El legislador, asimismo, prevé una especificidad en materia de prestaciones de Seguridad Social o recargo de prestaciones, al establecer que cuando “se impugne un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa, se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal que ocupen” (art. 28.2 de la LRJS).

Pues bien, poniendo en relación todos estos preceptos de la LRJS que se acaban de citar se desprende que el legislador podría limitar la acumulabilidad de acciones, —en materia de Seguridad Social—, sólo a la conexión de los intervinientes al objeto litigioso, esto es, a las pretensiones que tengan la misma causa de pedir, sin que sea necesaria la conexión subjetiva.

El contenido de la regulación de acumulación de pretensiones en materia de Seguridad Social apenas se modificó en relación a lo estipulado en la antigua LPL, aunque hay dos supuestos concretos que sí tienen una regulación distinta, el primero afecta a la eventualidad de acumulación —se podrá acumular la alegación de lesión de

derechos fundamentales y libertades públicas a la pretensión que se deduzca (art. 140.1 de la LRJS<sup>254</sup>), mientras que el segundo supuesto afecta a la expresa prohibición de acumulación; así ahora la LRJS prescribe que en el proceso de impugnación de alta médica “no podrán acumularse otras acciones, ni siquiera la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal” [art. 140.3.d)].

Hechas estas dos excepciones que la LRJS establece, lo cierto es que esta Ley no resolvió nítidamente la cuestión de si se necesita una conexión subjetiva o no para la acumulabilidad de acciones que tengan conexión objetiva. Esta cuestión ya había sido objeto de controversia doctrinal al entender algunos autores<sup>255</sup> que el legislador implícitamente está exigiendo la conexión subjetiva en la medida en que no la excluye expresamente y en consecuencia las demandas en materia de Seguridad Social que tengan la misma causa de pedir se habrán de plantear por un demandante contra un demandado. En oposición a esta línea interpretativa, algún autor<sup>256</sup> ha defendido que sólo se requiere la conexión objetiva sin que sea necesaria la conexión subjetiva.

En todo caso, este debate doctrinal quedó superado por el criterio jurisprudencial prácticamente inalterable que estimó que la previsión del art. 27.5 de la antigua LPL (hoy, 26.6 de la LRJS) exigía una necesaria conexión subjetiva para la acumulación de pretensiones en los procesos de prestaciones de Seguridad Social que tuviesen la misma causa de pedir<sup>257</sup>, aun cuando dicha exigencia no estuviese expresamente reflejada en la

---

<sup>254</sup> Nótese que el actor también puede optar por ejercitar exclusivamente la acción de lesión de derechos fundamentales y libertades públicas “mediante la modalidad procesal de tutela” (art. 140.1 LRJS).

<sup>255</sup> MONTERO AROCA, J., *Introducción al Proceso Laboral*, 4.ª ed., J. M. Bosch, Barcelona, 1997, pág. 130. Del mismo autor *et al. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 224; BARREIRO GONZÁLEZ, G., CAVAS MARTÍNEZ, F., CACHÓN VILLAR, P. M., y DESDENTADO BONETE, A., *Diccionario Procesal Social*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pág. 43. Para mayor precisión *vid.* VALLE MUÑOZ, F. A., “La reclamación de varias prestaciones de Seguridad Social en una misma demanda”, *Diario La Ley Digital*, Sección Doctrina, 1998, Ref. D-136, tomo 3.

<sup>256</sup> VALLE MUÑOZ, F. A., *ibid* y GONZÁLEZ VELASCO, J., “De las acumulaciones”, en AA.VV., *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 421.

<sup>257</sup> *Vid.* entre otras, STS de 7 de junio de 1984 (Ar. 3297/1984) y STSJ de Cataluña de 16 de julio de 1994 (Ar. 3056/1994). La STS4ªud de 6 de junio de 1994 considera pertinente la acumulación de la declaración de incapacidad permanente por accidente de trabajo y por enfermedad común, en la medida en que ambas acciones tienen como fundamento una misma causa de pedir que se sustancia en el estado de salud del trabajador, dado que esta situación forma parte de un todo que es necesario valorar globalmente: “la concurrencia de dolencias de distinto origen y la eventual aplicación de distintas normas o de calificaciones jurídicas diversas, no pueden configurarse como si fueran dos causas de pedir que escindan la pretensión ejercitada, para entender que se trata de acciones distintas y autónomas que deban encauzarse en procesos separados.” En la misma línea la STSJ de La Rioja de 2 de julio de 1996 (AS 1996/3258) señalaba “que no cabe ninguna duda de que no se ha producido la denunciada acumulación indebida de acciones, toda vez que todas ellas son reclamaciones que versan sobre materia de Seguridad Social, y nacen de la misma causa de pedir, cual es la emisión del parte de alta médica del actor”. En línea

ley. Lo cierto es que la prohibición de acumulabilidad de pretensiones no se justifica en muchos casos en los que la acumulación de pretensiones no alteraría las decisiones judiciales que se hubiesen adoptado si aquellas se ejerciesen separadamente, lo que, en definitiva, no hace más que agravar la posición de las partes en el proceso, afectando al principio de economía procesal que debe imperar en la resolución de conflictos.

Lo que resulta evidente es que el legislador no resuelve este debate doctrinal en la LRJS y las objeciones de ambigüedad que algún autor<sup>258</sup> había formulado a la regulación de la antigua LPL siguen vigentes en la LRJS. Por ejemplo, cuando el art. el 26.6 de la LRJS señala que “no serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social”, se puede intuir que se prohíbe la acumulación entre pretensiones en materia de Seguridad Social, pero no entre una pretensión en esta materia con otra pretensión de distinta naturaleza; o, por el contrario, se puede interpretar que si se prohíbe incluir en la misma demanda dos o más pretensiones en materia de Seguridad Social, a mayor abundamiento habrá que entender que la prohibición aún sería más

---

con este criterio jurisprudencial se consideraban acumulables al amparo de la antigua LPL las acciones de impugnación del alta médica y de reclamación de abono del subsidio por IT (STSJ de La Rioja de 29 de julio de 1996 (AS 3258); también eran “acumulables las acciones de impugnación de la declaración de invalidez permanente y de la situación de baja con la reclamación de indemnización de los daños y perjuicios producidos” por existir entre ellas “la necesaria conexión en orden a la causa de pedir” [STS de 11 de junio de 1991 (RJ 5142)].

Sin embargo, se han considerado inviables la acumulación de impugnación del alta médica con la acción de reclamación de una prestación de incapacidad permanente [STSJ de Cataluña de 10 de abril de 1992 (AS 2421)]; la de una prestación de incapacidad laboral transitoria y la de reclamación de cantidades STSJ de La Rioja de 7 de septiembre de 1992 (Ar. 4267/1992)], la reclamación al reconocimiento del recargo por infracción empresarial de medidas de seguridad en un accidente de trabajo con el resultado de muerte, y de la pretensión al reconocimiento de la pensión de viudedad derivada de accidente de trabajo [STSJ de Cataluña de 16 de julio de 1994 (Ar. 3056/1994)]. la reclamación del derecho a tratamiento médico con la indemnización de daños y perjuicios [STSJ de Castilla y León de 16 de febrero de 1998 (rec. 768/1997)]; la de las solicitudes de reintegro por gastos de asistencia sanitaria a la Seguridad social, cuando las mismas acciones son ejercitadas por distintos demandantes, en fechas distintas, y derivan de una asistencia sanitaria diferente [STSJ de Justicia de Castilla y León de 21 de diciembre de 1994 (Ar. 4668/1994) y STSJ de Andalucía de 23 de febrero de 1996 (Ar. 293/1996)]; la de prestación de desempleo con la de IT [STSJ de Galicia de 3 de marzo de 2000 (rec. 5936/1996)]; la acumulación de la acción de diferencias salariales, con prestaciones de Seguridad Social [STSJ de Cataluña de 8 de enero de 2000 (rec. 95/2001)]; de acciones de diferencias salariales y mejoras voluntarias de la Seguridad Social [STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 15 de marzo de 1999 (rec 358/1999)]; la acumulación declarativa de accidente de trabajo, con la de prestaciones derivadas de Convenio Colectivo que se declara como accidente [TSJ de Castilla y León (Burgos) de 5 de mayo de 1998 (rec. 83/1998)]; la declaración de la existencia de relación laboral y, como consecuencia, la obligación de dar de alta al interesado y satisfacer las cotizaciones indebidas [STSJ de Cataluña de 15 de junio de 2001 (rec. 70/2001)]; la de complemento de IT y complemento de productividad fija [STSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de enero de 2000 (rec. 2243/1998)]; las reclamaciones por IT e incapacidad permanente [STSJ de Castilla y León de 5 de octubre de 1994, (AS 3746) y STSJ de Asturias de 21 de diciembre de 2001 (rec. 406/2001)]; las acciones de reclamación, una referida a la diferencia de la prestación de desempleo percibida y otra de prestación de IT [STSJ de Galicia de 3 de marzo de 2000 (rec. 5936/1996)].

<sup>258</sup> GONZÁLEZ VELASCO, J., “De las acumulaciones”, *op. cit.*, pág. 224.



justificada si una de las pretensiones no entra en el ámbito de la Seguridad Social. En cualquier caso la dicción no es esclarecedora, aunque si se ponen en relación esta prohibición del art 26.6 de LRJS con los apartados anteriores del mismo precepto, el margen de confusión es prácticamente inexistente y obviamente la prohibición se extiende a pretensiones que no tengan relación con la materia de Seguridad Social<sup>259</sup>.

No obstante, existe una clarificación importante de la LRJS cuando acota la materia de Seguridad Social regulada por esta Ley a los procesos de prestaciones de la Seguridad Social. Con ello se resuelve otro de los temas ambiguos de la antigua LPL que afloraba cuando se formulaban pretensiones basadas en la misma causa de pedir y activadas por un único actor contra un único demandado en materia de Seguridad Social, cumpliéndose, en principio, todos los requisitos de acumulabilidad. Sin embargo, aun faltaba un último filtro consistente en acreditar que las pretensiones que se aducían podían ser todas ellas enjuiciadas por el orden social de la jurisdicción<sup>260</sup>. Sin embargo, ahora la LRJS ya acota la regulación de la modalidad procesal de Seguridad Social (arts. 140-147) al ámbito de las prestaciones y todas ellas serán dirimidas exclusivamente por el orden social de la jurisdicción.

Cabe hacer referencia finalmente a que los requisitos de acumulación de pretensiones en la misma demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social van a ser los mismos para el caso de reconvención<sup>261</sup>, lo que está en concordancia con lo previsto en el art. 25.2 de la LRJS que permite acumular en la reconvención en los mismos términos que el actor.

---

<sup>259</sup> Vid., por todas, STS de 11 de junio de 1991 (Ar. 5142/1991). Al respecto, es de interés mencionar que ya el art. art. 16.1 de de la LPL de 1980 tenía una redacción distinta más clarificadora porque en vez de utilizar la expresión “entre sí” referida a la inacumulabilidad de pretensiones en materia de Seguridad Social incluía la expresión “a ninguna otra”. Obviamente se ha de interpretar que el mandato legislativo no cambió y así lo vino sosteniendo la jurisprudencia sin vacilaciones.

<sup>260</sup> Vid. CRUZ VILLALÓN, J. “El reparto de conocimiento jurisdiccional en materia de Seguridad Social, en AA. VV., *Problemas de delimitación de competencias entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de relaciones laborales en el sector público*. Cuadernos de Derecho Judicial, 55-6 (T. XXIV), Madrid 1993.

<sup>261</sup> La STSJ de Murcia de 15 de diciembre de 1993 (Ar. 5469/1993) que estima acumulación indebida la solicitud de desempleo y el INEM reconviene el reintegro de prestaciones reconocidas por servicios prestados en otros períodos de tiempo.

## 6.2. La misma causa de pedir

Según el art. 26.6 de la LRJS para que dos pretensiones de Seguridad Social puedan acumularse en una misma demanda es necesario que todas ellas tengan “la misma causa de pedir”. Por su parte, el art. 25.3 de la LRJS prevé que se “entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos”. Esta fórmula aclaratoria del legislador fue rebatida por la doctrina<sup>262</sup> y ha generado múltiples discusiones doctrinales y jurisprudenciales al introducirse en el debate otras cuestiones transcendentales que mantienen relación con la *causa petendi*, por ejemplo, la contingencia y las prestaciones.

Es obvio que conviene partir de lo que la propia Ley define como *causa petendi* que no es otra que aquellas acciones que “se funden en los mismos hechos” (art. 25.3 LRJS). El problema es determinar con concreción los hechos que originan la conexión de dos o más pretensiones. Para ello, se ha de partir de la misma noción de “hechos”<sup>263</sup> que, con carácter general, se alude a ellos también cuando se hace referencia al contenido de la demanda [“enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión” (art. 80. 3 c) LRJS]. La doctrina considera que deben tenerse en cuenta tanto los hechos constitutivos, esto es, los necesarios y suficientes para que el órgano judicial estime la pretensión, como los hechos que identifican la pretensión del demandante y que la diferencian de otras pretensiones<sup>264</sup>.

En suma, el legislador sólo permite la acumulación de pretensiones de Seguridad Social que se deriven de “los mismos hechos” que es equivalente a “misma causa de pedir” o equivalente a los “mismos fundamentos fácticos en que se sustentan las pretensiones”. Llegados a este punto, interesa preguntarse como lo hace algún autor<sup>265</sup> si los mismos hechos, o la misma causa de pedir, significa la misma contingencia. Según un sector doctrinal todo lo acaecido en una misma persona de una misma contingencia

---

<sup>262</sup> VALLE MUÑOZ, F. A., *La acumulación de acciones en el proceso laboral*, Aranzadi, Navarra, 1998, y más específicamente, “la acumulación de pretensiones en la demanda laboral, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 187, 1988, págs. 5 a 76, y, en concreto, en materia de Seguridad Social, págs.46-53; o también del mismo autor, “La reclamación de varias pretensiones de Seguridad Social en una misma demanda” *La Ley*, Nº 3, 1998 , págs. 1529-1538.

<sup>263</sup> *Ibid.*

<sup>264</sup> MONTERO AROCA, J., Montero Aroca, J. *et al. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, *op. cit.*, pág. 215.

<sup>265</sup> VALLE MUÑOZ, F. A., “La reclamación de varias prestaciones de Seguridad Social en la misma demanda”, *op. cit.*, págs. 1529-1538.

es acumulable<sup>266</sup> y, al contrario, no son acumulables pretensiones que deriven de contingencias distintas<sup>267</sup>.

Sin embargo otra posición doctrinal mantiene como punto de partida para la acumulabilidad, no tanto si las pretensiones que se aducen derivan de la misma contingencia, sino de si la acumulación se ha basado en los mismos hechos que son los que dan forma a la *causa petendi*<sup>268</sup>. A modo de ejemplo, conviene traer a colación un supuesto dirimido por el Tribunal Supremo en el que la Entidad Gestora actora esgrimía la excepción de indebida acumulación de acciones producida en sentencia de instancia cuando la Mutua patronal, —que requería el reintegro de subsidios de incapacidad temporal a los que había tenido que hacerse cargo por el impago empresarial de las cotizaciones de Seguridad Social—, incorporó en la misma demanda la solicitud de reintegros de subsidios de incapacidad temporal derivados de accidente de trabajo y otros derivados de enfermedad común.

Objeta la Entidad Gestora que la sentencia de instancia había estimado que existía la misma causa de pedir a pesar de su distinta identidad. Sin embargo, el TS mantiene la sentencia de instancia porque entiende que en el supuesto dirimido la causa de pedir no tiene su origen en las distintas situaciones de incapacidad temporal de los trabajadores y sus efectos prestacionales, sino en el impago empresarial de las cotizaciones a la Seguridad Social, que es lo que motivó a la Mutua hacerse cargo del descubierto empresarial. En este caso la empresa es la responsable directa del pago a la Mutua de las cantidades anticipadas o abonadas a los trabajadores con motivo de los procesos de incapacidad temporal por accidente de trabajo y enfermedad común, asistencia sanitaria y gastos de transporte y farmacia, respondiendo subsidiariamente el INSS en caso de insolvencia empresarial por las prestaciones derivadas de contingencia

---

<sup>266</sup> Sostiene ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral”, *op. cit.*, pág. 34 que existe “la posibilidad de acumular la petición de distintas prestaciones relativas a una misma contingencia o a distintas que guarden entre sí legalmente estrecha y sucesiva relación”. En la misma línea *vid.* GONZÁLEZ VELASCO, J., “De las acumulaciones”, *op. cit.*, pág. 421; RODRÍGUEZ SANTOS, B., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo I, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1991, pág. 452. *Vid.* más extensamente VALLE MUÑOZ, F. A., “La reclamación de varias prestaciones de Seguridad Social en la misma demanda”, *op. cit.* págs. 1529-1538

<sup>267</sup> RODRÍGUEZ SANTOS, B., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, *op. cit.*, pág. 452. *Vid.* VALLE MUÑOZ, F. A., “La reclamación de varias prestaciones de Seguridad Social en la misma demanda”, *op. cit.* págs. 1529-1538

<sup>268</sup> MONTERO AROCA, J., *et al. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, *op. cit.*, pág. 225. *Vid.* VALLE MUÑOZ, F. A., “La reclamación de varias prestaciones de Seguridad Social en la misma demanda”, *op. cit.* págs. 1529-1538.

profesional. Pues bien, siendo la causa de pedir el incumplimiento empresarial, el Tribunal Supremo rechaza en este supuesto la excepción de la indebida acumulación de acciones “en aras de los principios de celeridad y de economía procesal”<sup>269</sup>.

Por tanto, en este supuesto, no se acumulan acciones por el hecho de que las contingencias profesional y común conforman la misma causa de pedir, sino ateniéndose al hecho material del incumplimiento empresarial del pago de cotizaciones a la Seguridad Social, de modo que según el criterio jurisprudencial “no es lo mismo contingencia y causa de pedir, la primera es una calificación jurídica de la segunda que a su vez es la vicisitud del hecho legalmente protegido”<sup>270</sup>.

En los litigios de Seguridad Social el juez se encuentra con multitud de peticiones de acumulación de acciones bajo el argumento de que las pretensiones que se aducen tienen su origen en la “misma causa de pedir”. En realidad, esta creciente solicitud de acumulación de pretensiones en esta materia se debe en parte a la disparidad de criterios jurisprudenciales, los cuales se van adaptando a los casos de autos. Así, el TS ha permitido la acumulación en la misma demanda de la declaración de invalidez por accidente de trabajo y por enfermedad común porque la “misma causa de pedir” no tiene su origen en la contingencia, sino en el “déficit” que menoscaba la capacidad del afectado<sup>271</sup>. En consecuencia, el origen profesional o común del daño no es impedimento para la acumulación.

De igual modo el TS también estimó acumulable la acción de declaración de invalidez permanente total—, presentada por un beneficiario al que ya le habían reconocido una invalidez parcial derivada de accidente de trabajo—, con la solicitud de declaración de invalidez permanente total derivada de enfermedad común. Para ello, el TS sostiene que en este caso existe una pretensión procesal única que no puede escindirse en dos distintas pues son las deficiencias del estado de salud actual las que menoscaban la capacidad para el trabajo.

En definitiva, “es una situación unitaria que ha de ser valorada globalmente, sin que sea exigible ni aconsejable que el examen de su estado se efectúe en actuaciones separadas para diferenciar la incidencia que tiene el origen común o profesional de sus

---

<sup>269</sup> STS4ª de 5 noviembre de 2013 (rec. 761/2013).

<sup>270</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1990 (Ar. 4361). *Vid.* VALLE MUÑOZ, F. A., “La reclamación de varias prestaciones de Seguridad Social en la misma demanda”, *op. cit.* págs. 1529-1538

<sup>271</sup> STS4ª de 18 de mayo de 1990 (Ar. 4361/1990).

dolencias, pues esto rompería la unidad y globalidad de la evaluación que permite conocer el alcance de su incapacidad... la tesis contraria conduciría a reconocimientos disociados de las dolencias del demandante según su origen, pudiendo llegar a situaciones de grave complejidad procesal y hasta el absurdo de que pudieran reconocérsele dos situaciones de incapacidad que no es jurídicamente admisible<sup>272</sup>.

En esencia, cuando concurren una serie de dolencias en el estado actual del afectado que minan su capacidad laboral independientemente del origen profesional o común de aquéllas, han de ser evaluadas “globalmente”<sup>273</sup> y las pretensiones que se deduzcan serán acumuladas porque derivan de la misma relación fáctica, que no es otra que el estado de salud deficiente que merma la capacidad de trabajo o el “conjunto de acaecimientos de la vida real”<sup>274</sup> que determinan ese estado de salud.

Conviene precisar también que, según TS, tampoco se puede confundir el suplico de la demanda con la *causa petendi*, pues el fundamento de ésta lo configura el “conjunto de hechos, actos y calificaciones jurídicas que desembocan en el suplico de la demanda”<sup>275</sup>.

En la doctrina científica tampoco existe unanimidad a la hora de poner en relación *causa petendi* y contingencia. Mientras que algún autor no aprueba la acumulación de dos o más pretensiones derivadas de una misma contingencia cuando proceden de hechos distintos porque la relación fáctica es la que determina la posible acumulabilidad<sup>276</sup>, algún otro autor se inclina por considerar admisible la acumulación en este supuesto porque los hechos, aunque distintos “están insertos en una unidad causal”<sup>277</sup>.

Lo cierto es que la jurisprudencia, como criterio general, hace equivaler la *causa petendi* con contingencia; sin embargo hay que tener en cuenta que “existen situaciones

---

<sup>272</sup> STS4ª de 6 de mayo de 1994 (Ar. 6543/1994).

<sup>273</sup> *Ibid.*

<sup>274</sup> Los procesalistas entienden que la *causa petendi* es “el fundamento histórico o de hecho de la acción” (...) o “el fundamento o la razón, que el Derecho objetivo aprueba, en la que el demandante apoya su petición de tutela. Así expresado resulta indudable que título o causa de pedir es, siempre, un conjunto de hechos que, calificados (es decir, puestos en relación con una determinada norma jurídica), otorgan al actor el derecho subjetivo en el que basa su petición de tutela”. *Vid.* también GONZÁLEZ VELASCO, J., “De las acumulaciones”, *op. cit.*, pág. 422; MONTERO AROCA, J. *et al. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, op. cit.*, pág. 225.

<sup>275</sup> STS4ª de 12 de febrero de 1988 (Ar. 613/1988).

<sup>276</sup> MONTERO AROCA, J. *et al. Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, op. cit.*, pág. 225.

<sup>277</sup> *Vid.* GONZÁLEZ VELASCO, J., “De las acumulaciones”, *op. cit.*, pág. 422.

que se hallan conectadas entre sí de manera absolutamente instrumental, de forma que el derecho al reconocimiento de una determinada prestación y su cuantía está conectado con el previo derecho al reconocimiento de otra prestación y en la cuantía que ésta pudiera tener<sup>278</sup>. Además, lo que debe prevalecer es la protección del beneficiario y ésta sólo se puede obtener con una evaluación del estado de salud real y global, pese a que los hechos que hubiesen originado este estado no procedan de la misma contingencia.

En síntesis, se trata de discernir si los mismos hechos, los mismos acontecimientos históricos en los que se basa la pretensión y que dan forma a la identificación de la “causa de pedir”, han de supeditarse a la contingencia determinante de la prestación o a las circunstancias que conforman la situación protegida. Pues bien, la doctrina científica y jurisprudencial, tal y como se desprende del análisis anterior se mueven entre el argumento de que los efectos de una misma contingencia pueden integrarse en una sola demanda. *Sensu contrario*, no podrán acumularse las pretensiones cuando las contingencias son diferentes; mientras que también se argumenta que en ningún caso prima la acumulación de pretensiones relativas a una misma contingencia, sino la acumulación de aquellas acciones referidas a unos mismos hechos, porque son éstos, y no la contingencia, los que conforman la *causa petendi*<sup>279</sup>

Finalmente, cabe también hacer referencia al art. 28.2 de la LRJS que prevé que “en materia de prestaciones de Seguridad Social o sobre recargo de prestaciones, se impugnare un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa, se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal que ocupen. Dicha regla se aplicará a la impugnación de un mismo acto administrativo en las restantes materias competencia del orden social”

---

<sup>278</sup> BAYLOS GRAU, A, CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F<sup>a</sup>, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2<sup>a</sup> ed., Ed. Trotta, 1995, pág. 380.

<sup>279</sup> Como señala BERMEJO MEDINA, J.M., “La demanda en el proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social*, núms. 15-16, 2006, pág. 51: “Si lo primero, es dable acumular una reclamación de un subsidio de incapacidad temporal a otra de una pensión de incapacidad permanente, con tal de que sea una misma contingencia. Si lo segundo, es factible que ante una misma situación protegida pretendida en una demanda, sea ésta una incapacidad temporal sea una incapacidad permanente, se solicite que se declare que deriva de accidente de trabajo y, de forma subsidiaria, de enfermedad común”.

### 6.3. Efectos procesales de la acumulación indebida

Según establece el art. 27.1 de la LRJS será el Secretario judicial el que tiene que requerir al actor que, a la luz de los datos que figuran en la demanda, la acumulación de acciones pretendida no es admisible. Al objeto de proceder a la admisión de la demanda el Secretario debe emplazar al actor a que subsane la incompatibilidad observada eligiendo la acción que desea mantener disponiendo para ello de un plazo de cuatro días. Si el demandante persiste en su pretensión de acumulabilidad, el Secretario comunicará al tribunal esta circunstancia, quien valorará si procede la acumulación o si procede directamente a archivar la demanda.

De la dicción del 27.1 de la LRJS se desprende que es competencia del Secretario evaluar en un primer momento si procede la acumulación o no; *contrario sensu* habrá que entender que no es el juez el que se tiene que pronunciar en esta fase inicial de admisión de la demanda a trámite. Teniendo en cuenta que en materia de prestaciones de Seguridad Social hay claramente supuestos cuya acumulación es muy dudosa, según se ha puesto de manifiesto anteriormente a la luz de la doctrina jurisprudencial y científica, parece excesivo el papel que se le otorga al Secretario judicial para inadmitir la demanda por supuesta acumulación indebida.

Hay que asumir, además, que el actor normalmente desiste de proceder a la acumulación cuando es advertido por el Secretario judicial de un posible archivo de todas las pretensiones si persiste en su pretensión de acumulabilidad. Ahora bien, si el actor mantiene su exigencia acumulativa, el Secretario no podrá archivar la demanda, sino que procederá a dar cuenta al tribunal, quien evaluará la procedencia de la acumulación, pudiendo optar por admitir la demanda por considerar compatibles las acciones pretendidas o no admitirla por el defecto de la subsanación formal<sup>280</sup> que se la había exigido al actor. Esto es lo que se debe entender por la expresión “en su caso”

---

<sup>280</sup> El trámite de subsanación es obligado en la fase de admisión de la demanda, aunque la inadvertencia inicial por parte del Secretario no excluye la obligación del órgano judicial de detectar y poner de manifiesto el defecto observado en un momento procesal posterior (STC 25/1991). Por su parte, la Sala Cuarta de TS sostiene que "no sólo en la fase de admisión de la demanda, sino en momento procesal posterior puede y debe atenderse a la subsanación", dado que "la inadvertencia inicial no precluye la obligación del órgano judicial de poner de manifiesto en un momento procesal posterior los defectos observados" [STS de 5 de mayo de 2000 (rcud. 3413/1999)]. El órgano judicial tendrá que atender a la subsanación "en el momento en que tome consciencia" de los defectos o le sean señalados por las partes [STS de 16 de julio de 2004 (rcud. 4165/2003)]. El desconocimiento inicial "no puede irrogar a la parte el perjuicio de la privación de ese derecho a subsanar los defectos en su demanda, cualquiera que sea el momento en que se advierta la existencia de errores u omisiones subsanables en la misma" [STS de 11 de diciembre de 2000 (rec. 2327/1999)].

cuando el mencionado precepto indica que el Secretario, si persiste a su entender acumulación indebida de acciones, “dará cuenta al tribunal para que éste, en su caso, acuerde el archivo de la demanda”; o lo que es lo mismo, el tribunal a la luz de lo reflejado en la relación fáctica y la *petitio* de la demanda, podrá, si procede archivarla, pero sólo después de evaluar la compatibilidad de las acciones, que, siendo compatibles, podrá resolver la admisión de la demanda de acuerdo con los principios de celeridad y economía procesal.

El legislador también prevé, con carácter general, que si una de las pretensiones que se pretenden acumular está sujeta a plazo, será ésta la que se tramite, “y el juez o tribunal tendrá por no formulada la otra acción acumulada, advirtiéndose al demandante de su derecho a ejercitarla por separado” (art. 27.2 LRJS). En el supuesto de que las pretensiones que se deduzcan de la *petitio* de la demanda estén todas ellas sujetas a plazo y el actor persiste en su acumulación, el tribunal procederá a admitir la demanda por la primera de las pretensiones del suplico, priorizando, en todo caso, la acción por despido frente a otras pretensiones, entre éstas, obviamente las relativas a prestaciones de Seguridad Social (art. 27.3 LRJS).

## **7. Otras submodalidades procesales en materia de Seguridad Social**

La modalidad procesal del régimen común de prestaciones de Seguridad Social presenta, a su vez, otras cuatro submodalidades con especificidades procesales propias. En el Capítulo II se analiza cada uno de estos procesos especiales conforme a lo estipulado en los arts. 140 a 147 de la LRJS:

- a) El proceso de impugnación de altas médicas.
- b) El proceso por accidente de trabajo y enfermedades profesionales.
- c) Proceso de revisión judicial de actos declarativos de derechos.
- d) El proceso de impugnación de prestaciones por desempleo.



---

---

## CAPÍTULO II

### SUBMODALIDADES PROCESALES DEL RÉGIMEN COMÚN DE SEGURIDAD SOCIAL

---

---

#### I. IMPUGNACIÓN DE ALTA MÉDICA

##### 1. Introducción

La Declaración para el Diálogo Social —firmada por el Gobierno, la Unión General de Trabajadores, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa, el 8 de julio de 2004— fue el origen, entre otras, de la modificación de los artículos 128 y 131bis de la LGSS introducida en la D. A. 48.<sup>a</sup> de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006<sup>281</sup>. En virtud de dicha modificación el INSS refuerza sus competencias frente a los Servicios de Salud en materia de incapacidad temporal asumiendo la competencia “o bien para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien para emitir el alta médica, por curación o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social”<sup>282</sup>. Asimismo, en el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social,

---

<sup>281</sup> La D. A. 48.<sup>a</sup> de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 modifica la redacción de la letra a) del apartado 1 del artículo 128 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que pasa al siguiente redactado: “1. Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal:

a) Las debidas a enfermedad común o profesional y accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de trescientos sesenta y cinco días, prorrogables por otros ciento ochenta días cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación”.

<sup>282</sup> *Vid.* el párrafo segundo de la letra a) del apartado 1. del art. 128 LGSS: “Agotado el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días previsto en el párrafo anterior, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, a través de los órganos competentes para evaluar, calificar y revisar la incapacidad permanente del trabajador, será el único competente para reconocer la situación de prórroga expresa con un límite de ciento ochenta días más, o bien para determinar la iniciación de un expediente de incapacidad permanente, o bien para emitir el alta médica, por curación o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social. De igual modo, el Instituto Nacional de la Seguridad Social será el único competente para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal cuando aquélla se produzca en un plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la antes citada alta médica por la misma o similar patología se pronunciara

sellado por los mismos interlocutores el 13 de julio de 2006, se subscriben una serie de compromisos de “soporte normativo” en ámbitos, principalmente, relativos a la incapacidad temporal, incapacidad permanente, jubilación y supervivencia.

Las prestaciones de incapacidad temporal, por contingencias comunes o profesionales, afectaban (y afectan) a muchas personas y mueven un volumen económico muy elevado que exige un control muy riguroso. Como consecuencia, los órganos de control de la IT han tenido que desarrollar métodos y técnicas de control para evitar el abuso y el fraude, que obviamente era necesario erradicar. Sin embargo, la implementación de estos mecanismos de control dio lugar, en algunos casos, a resoluciones injustas tanto de las mutuas, en caso de incapacidad derivada de contingencias profesionales, como de los organismos inspectores de evaluaciones médicas y sanitarias dependientes de los servicios de salud o del INSS.

Cuando el trabajador se veía obligado a reivindicar sus derechos frente al alta médica emitida injustamente (según su criterio) por su mutua, o cuando se oponía a la tramitación ante el INNS del expediente de incapacidad permanente, se hallaba envuelto en un constante peregrinaje de un organismo a otro (mutua, servicio de salud, INSS, etc.) debido no sólo al “complicado engranaje que existe entre los organismos y entidades que intervienen en los procesos por contingencias profesionales”<sup>283</sup>, sino también a la disparidad de diagnósticos y la desconexión e incomunicación que existía entre el INSS y las Mutuas en el ejercicio de sus competencias en procesos de incapacidad temporal. Era habitual que el INSS —aun existiendo elementos fácticos que avalaran su competencia<sup>284</sup>—, se inhibiese ante una reclamación previa presentada por el interesado en relación con una prestación por IT derivada de contingencias profesionales.

---

confirmando la decisión de la Entidad Gestora o si no se produjera pronunciamiento alguno en el plazo de los once días naturales siguientes a la fecha de la resolución, adquirirá plenos efectos la mencionada alta médica. Durante el período de tiempo transcurrido entre la fecha del alta médica y aquella en la que la misma adquiera plenos efectos se considerará prorrogada la situación de incapacidad temporal”.

<sup>283</sup> STSJ de Las Islas Baleares, Sala de lo Social, 9 marzo 2012, (RJ 127)

<sup>284</sup> Por ejemplo, en los casos en los que se planteaba un procedimiento de determinación de contingencia. En este caso el INSS tenía y tiene competencia “para calificar la etiología de la patología” *Vid.* STSJ de Las Islas Baleares, Sala de lo Social, 9 marzo 2012, (rec. 754/2011). Actualmente, tras la entrada en vigor del RD 1430/2009, se prevé un procedimiento de revisión ante el INSS de las altas expedidas por las mutuas, por lo que se le atribuye al INSS la competencia para determinar el carácter común o profesional de la contingencia que da origen al proceso de incapacidad temporal.

## 2. Disconformidad y revisión del alta médica

### 2.1. La disparidad de diagnósticos y valoración de los informes

#### facultativos

La disparidad de diagnósticos fue objeto de una amplia discusión jurisprudencial debido fundamentalmente a las dificultades con las que se encuentra el órgano judicial para valorar la prueba pericial aportada por las partes en litigio. En general, el criterio jurisprudencial se basa en las amplias facultades que le concede al órgano judicial el art. 97.2 de la LRJS, que básicamente son las mismas que las que se prescribían en el mismo precepto en la antigua LPL, sólo que ahora la LRJS adiciona el valor probatorio del documento público contrastado.

Pues bien, en virtud de este precepto y de lo previsto en el art. 348 de la LECv, el juez tiene amplio margen “para analizar y valorar libremente los distintos informes facultativos que figuren en los autos, conjunta y conjugadamente con los demás medios de prueba y sin más limitaciones que la razonabilidad y la adecuación a las reglas de la sana crítica, pudiendo elegir para construir su versión de los hechos, aquel dictamen médico que a su juicio y en conciencia revista mayores garantías de objetividad, imparcialidad e identificación del verdadero y real estado de la persona afectada”<sup>285</sup>.

---

<sup>285</sup> La doctrina jurisprudencial vino fijando una serie de criterios al objeto de valorar informes o dictámenes médicos contradictorios en sede judicial. La Sentencia del TSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2010 (rec. 330/2009) los recoge sucintamente y con gran claridad por lo que se reproduce literalmente parte de su contenido argumental: “En primer lugar, en aplicación de constante jurisprudencia (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de marzo, 3, 17 y 31 de mayo, 21 y 25 de junio y 10 y 17 de diciembre de 1990, y 24 de enero de 1991, entre muchas otras), viene señalando, que ante dictámenes médicos contradictorios, sino concurren especiales circunstancias, hay que atenerse a la valoración realizada por el Magistrado de instancia en virtud de las facultades que le confieren el artículo 97.2 de la Ley Procesal Laboral .

Este principio ha sido reiterado, *vid.*, por ejemplo, el relato del TSJ de Navarra: “el criterio personal e interesado del recurrente acerca de las pruebas operadas en el pleito, no debe imponerse al criterio del Magistrado sentenciador, teniendo en cuenta las amplias facultades que a éste conceden tanto el art. 97.2 LPL como el artículo 348 de la supletoria LECv para analizar y valorar libremente los distintos informes facultativos que figuren en los autos, conjunta y conjugadamente con los demás medios de prueba y sin más limitaciones que la razonabilidad y el ajustarse a las reglas de la sana crítica, pudiendo elegir para construir su versión de los hechos, aquel dictamen médico que a su juicio y en conciencia revista mayores garantías de objetividad, imparcialidad e identificación del verdadero y real estado de la persona afectada, de suerte que en el supuesto de concurrencia de informes facultativos de contenido distinto e incluso de contenido contradictorio, ya en fase de recurso, el Tribunal «ad quem» ha de mantener la prioridad de aquel dictamen médico que haya servido de soporte a la sentencia del Juzgador «a quo», con la excepción de que su contenido quede destruido o desvirtuado por otro informe facultativo de mayor rigor técnico o de superior categoría científica y por ende, dotado de una mayor fuerza de convicción, por lo que en definitiva, mientras no se acredite un ejercicio arbitrario o caprichoso de las meritadas facultades

Por tanto, conforme a las amplias facultades que a tal fin le otorgan el artículo 97.2 de la LRJS y supletoriamente el art. 348 de supletoria LECv, al Juez de instancia, como conocedor directo del asunto y como garante del principio de inmediación del proceso, le corresponde apreciar los elementos de convicción, concepto éste más amplio que el de prueba pericial, “para establecer la verdad procesal, intentando su máxima aproximación a la verdad real, valorando en conciencia y según las reglas de la sana crítica la prueba practicada en autos”<sup>286</sup>. Nótese, no obstante, que la doctrina científica, los agentes sociales y el propio legislador han intentado buscar algún tipo de limitación a las amplias facultades de las que disponía el juez *a quo* para dirimir en casos de disparidad de diagnósticos. La fórmula tenía que dirigirse no ya a cómo resolver la disparidad, sino a buscar mecanismos e instrumentos jurídicos que evitasen que tal disparidad se produjese, especialmente por su enorme incidencia en todos los procesos de IT en los que el informe de alta médica era determinante.

## **2.2. Alcance normativo de la Ley 40/2007 y del RD 1430/2009**

Para evitar la disparidad de diagnósticos y la descoordinación de los organismos implicados en los procesos de IT y para agilizar el procedimiento de impugnación de altas médicas extintivas de la IT, el Acuerdo sobre Medidas en Materia de Seguridad Social, sellado por los interlocutores sociales el 13 de julio de

---

judiciales de apreciación de la prueba o una clara vulneración o quebrantamiento de las mencionadas reglas, no puede prosperar el motivo en que se pretende la rectificación de los hechos declarados probados” (Texto extractado de la STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2010 (rec. 330/2009).

<sup>286</sup> Siguiendo con la misma Sentencia del TSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2010 (rec. 330/2009): “A ello debe añadirse la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de esta Sala que establece que en supuestos de informe médicos contradictorios y disparidad de diagnóstico ha de aceptarse el que ha servido de base a la resolución administrativa que se recurre, salvo que el aportado por la parte ofrezca superior garantía. Además, solo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, manifiesten claramente el error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba (...) Y en los supuestos de informes médicos contradictorios no hay razón para dar preferencia o más valor a los dictámenes particulares que a los oficiales, cuando ambos ya fueron debidamente valorados por el Juez de instancia en uso de las facultades que el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral le confiere, frente a cuya valoración, más objetiva, desinteresada e imparcial no puede prevalecer la más subjetiva, interesada y parcial de la parte recurrente, máxime cuando es jurisprudencia igualmente reiterada del Tribunal Supremo (por todas, sentencia de 24 de junio de 1998) la de que en caso de coexistencia de varias pruebas periciales y documentales que presenten conclusiones plurales en divergencia, tan sólo podrán mostrarse en apoyo del error invocado, aquellas pericias médicas emitidas por organismos profesionales que evidencien una mayor solvencia o relevancia científica que las que sirvieron de base al Magistrado para formar su convicción” (Texto extractado de la STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 26 de mayo de 2010 (rec. 330/2009).

2006, impulsó un nuevo soporte normativo de la IT que fructificó en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social que viene a modificar de nuevo el redactado del apartado 1 del artículo 128 de la LGSS que hace referencia a los requisitos que se habrán de exigir para causar derecho a la protección por incapacidad temporal tanto en sus efectos laborales (suspensión del contrato) como a efectos de Seguridad Social (prestación sustitutoria del salario).

La nueva redacción del citado precepto pretende eliminar la inseguridad jurídica que estaba provocando “la disparidad de diagnósticos”<sup>287</sup> por falta de coordinación de los organismos citados, al mismo tiempo que se establece un procedimiento en virtud del cual el beneficiario puede formular su disconformidad ante la inspección médica con respecto al alta emitida por la Entidad Gestora.

La Ley 40/2007 concreta los plazos para la actuación de las partes y los criterios que se han de observar en caso de discrepancia. Se establece que en el transcurso de la tramitación del procedimiento de disconformidad de alta médica el beneficiario continuará con su protección hasta la resolución administrativa que dé por finalizado el procedimiento.

La cuestión litigiosa más frecuente en esta materia viene siendo la emisión de alta médica cuando, a juicio del beneficiario, éste cumple los requisitos determinantes de la situación de incapacidad temporal. Ante la enorme cantidad de litigios que se sustanciaban esgrimiendo la existencia o inexistencia de estos requisitos determinantes de la situación de IT, el legislador vino modificando en diferentes ocasiones el apartado a) del artículo 128.1 de la LGSS, las más recientes en Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (Disposición adicional cuadragésima octava), en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (art 1), en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (Disposición final tercera) y, recientemente, en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (Disposición final quinta). Estas modificaciones sucesivas tienen su origen en la necesidad de establecer un mayor control de los requisitos determinantes de la situación de IT, establecer una menor duración de IT con el fin de contener el gasto que estas situaciones de IT comportan para el erario público, pero también para las empresas,

---

<sup>287</sup> Preámbulo de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

dado que en muchos casos firman convenios por los que asumen el pago de cantidades complementarias en casos de IT derivadas de riesgos laborales en sus empresas, además de hacerse cargo del pago de las cotizaciones durante la baja.

En este proceso de ajuste normativo tendente a un mayor control de las situaciones determinantes de IT y a disminuir los costes que estas situaciones generan, el legislador consideró oportuno modificar el art. 128.1.a) de la LGSS. La redacción del párrafo primero de la letra a) del art. 128.1 de la LGSS, relativa a las “situaciones determinantes de incapacidad temporal”, no ha experimentado cambios significativos en su redactado<sup>288</sup>, empero el párrafo segundo de la referida letra a) del art. 128.1 de la LGSS ha sido objeto de modificación sustantiva<sup>289</sup>, en tanto que, con la modificación, se atribuye al INSS competencias exclusivas para la evaluación, calificación y revisión de la incapacidad permanente, para reconocer la situación de prórroga, para “emitir el alta médica, por curación o por incomparecencia injustificada a los reconocimientos médicos convocados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social..., para emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal cuando aquélla se produzca en un plazo de ciento ochenta días naturales posteriores a la antes citada alta médica por la misma o similar patología...” [128. 1. a) *in fine*].

El RD 1430/2009 vino a dar satisfacción a parte de las demandas empresariales, pero la novedad que interesa destacar es el desarrollo de la Disposición Adicional Decimonovena de la Ley 40/2007 en el que se instaba al Gobierno a reglamentar un procedimiento administrativo de revisión por el INSS, eso sí, previa reclamación del interesado, del alta médica expedida por las mutuas en materia de IT. Es obvio que se trata de un cambio sustancial en la medida en que el alta médica emitida por la mutua adquiere un carácter provisional.

Antes de esta modificación, el interesado sólo podía acudir a los tribunales para que revisaran el alta médica emitida por la mutua, lo que le acarreaba dilaciones y

---

<sup>288</sup> “Tendrán la consideración de situaciones determinantes de incapacidad temporal: a) Las debidas a enfermedad común o profesional y a accidente, sea o no de trabajo, mientras el trabajador reciba asistencia sanitaria de la Seguridad Social y esté impedido para el trabajo, con una duración máxima de doce meses, prorrogables por otros seis cuando se presuma que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación”.

<sup>289</sup> D. A. 48.<sup>a</sup> de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006; art. 1 de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social; Disposición final tercera de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, y el último en la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (Disposición final quinta).

costes. Por tanto, en el art. 4 del RD 1430/2009, se impone el control indirecto del INSS en las altas médicas expedidas por las mutuas ya en el primer tramo de duración de IT (los 12 primeros meses) porque el control directo después de los doce meses ya lo tenía el INSS desde la Ley 40/2007.

Antes de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, los partes médicos de baja, de confirmación de baja, o en su caso, de alta, con carácter extintivo de la prestación, eran expedidos por el Servicio Público de Salud o por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, y las empresas colaboradoras. Sin embargo, tras las sucesivas modificaciones ya mencionadas del art. 128 y del art. 131 bis de la LGSS, el alta médica que extingue la prestación sólo puede ser emitida por resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social y, en su caso, del Instituto Social de la Marina, mediante el informe preceptivo de sus inspectores médicos.

Del mismo modo, una vez agotados los 365 días de la percepción de la prestación, será únicamente el Instituto Nacional de la Seguridad Social o, en su caso, el Instituto Social de la Marina el organismo competente para otorgar la prórroga, o para iniciar expediente de incapacidad permanente, o, si fuese necesario, emitir una nueva baja médica por recaída en la misma enfermedad o patología, si se produce en el plazo de 180 días posteriores al alta médica, eso sí, sólo “a los exclusivos efectos de la prestación económica”<sup>290</sup>.

Lo que es discutible es que el INSS, que no tiene actividad sanitaria directa, pueda dictaminar sobre el alta de un paciente, esto es, dictaminar sobre su curación durante los seis meses de la prórroga de IT. Nótese además que la expedición de alta médica la puede emitir el INSS en contra del informe médico del Servicio Público de Salud o de la inspección médica de la comunidad autónoma.

Este tipo de situación afecta muy negativamente a la credibilidad del sistema por parte de los posibles afectados y de los propios facultativos de los Servicios Públicos de Salud autonómicos que ven que su criterio médico profesional no se tiene en cuenta. Se puede generar una situación paradójica en la que los beneficiarios pueden estar de baja a

---

<sup>290</sup> D. A. 48.<sup>a</sup> de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006, que modifica los artículos 128 y 131 bis de la LGSS, reforzando las competencias del INSS frente a las de los Servicios de Salud en materia de IT y de alta médica.

efectos sanitarios porque así lo dictamina el médico del Servicio Público de Salud o la inspección médica autonómica, y sin embargo, su situación real es de alta —a efectos económicos— conforme al criterio del INSS. Bien es cierto que el INNS, en su práctica diaria, tiene esencialmente en cuenta el historial médico del beneficiario, que unido al dictamen del médico del Servicio Público de Salud o la inspección médica autonómica, conforman la base de su decisión.

### **2.2.1. Procedimiento de disconformidad con el alta médica emitida por las Entidades Gestoras**

La resolución de alta médica puede ser recurrida por el beneficiario estableciéndose para ello una primera fase en vía administrativa: el procedimiento de disconformidad con dicha alta médica emitida por las entidades gestoras (INSS, o en su caso, el ISM). El art. 3 del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal, especifica las reglas que habrán de observarse en el procedimiento de disconformidad con la resolución del INSS o, en su caso, del ISM, que declare la extinción de la incapacidad temporal por alta médica del interesado.

Según el citado precepto, el interesado dispone de un plazo máximo de los cuatro días naturales contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución para manifestar su disconformidad con el alta médica (regla primera del art. 3 del RD 1430/2009), que presentará ante la inspección médica del servicio público de salud (regla segunda). El interesado, en el mismo día en que presente el escrito de disconformidad o en el siguiente día hábil, pondrá en conocimiento de la empresa que presentó dicho escrito ante la inspección médica del servicio público de salud (regla tercera del citado precepto). El INSS o, en su caso, el ISM, y los servicios públicos de salud se pondrán en contacto entre ellos, “a la mayor brevedad posible”, al objeto de determinar sus actuaciones y de coordinar todas sus decisiones en el procedimiento incoado por el interesado. Asimismo, la Entidad Gestora que proceda comunicará a la empresa, “a la mayor brevedad posible, todas las decisiones que puedan afectar a la duración de la situación de incapacidad temporal del interesado” (regla cuarta del precepto referido).



Uno de los objetivos de este RD es el de establecer una regulación precisa de las comunicaciones informáticas por parte de los servicios públicos de salud para que —en el momento en que el interesado agote los 12 meses de duración de su IT y la empresa ya no efectúa el pago de la prestación correspondiente—, los servicios públicos de salud coordinen sus actuaciones para realizar el pago directo, si no se expidiese alta médica, evitando así duplicidades o descoordinación en el pago. Para agilizar este proceso las comunicaciones entre los diferentes entes e instituciones “se realizarán preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos” (regla quinta del precepto citado).

### **2.2.2. Procedimiento administrativo de revisión de las altas médicas expedidas por las entidades colaboradoras**

En cumplimiento con la disposición adicional decimonovena de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, este Real Decreto 1430/2009 también desarrolla reglamentariamente el procedimiento administrativo de revisión frente a las altas médicas emitidas por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y por las empresas colaboradoras, en los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias profesionales con anterioridad al agotamiento del plazo de doce meses de duración de dicha situación, ateniéndose a los siguientes principios:

En primer lugar el interesado habrá de plantear su solicitud en el plazo de 4 días “naturales siguientes a la notificación de la resolución de alta médica” ante la Entidad Gestora correspondiente. La solicitud de disconformidad debe motivarse acompañando el historial médico para que la Entidad Gestora “conozca los antecedentes médico-clínicos existentes” respecto a su proceso de incapacidad. El beneficiario comunicará a la empresa que ha incoado el procedimiento de revisión de alta médica “en el mismo día en que presente su solicitud o en el siguiente día hábil” (art. 4.2 del RD 1430/2009).

La presentación por parte del interesado del escrito incoando la revisión del alta médica expedida por la entidad colaboradora conlleva la suspensión de los efectos del alta médica. Por tanto, durante el período de la tramitación y mientras no haya resolución del procedimiento por el INSS, el beneficiario sigue percibiendo la prestación, si no recibe otras rentas de su actividad profesional. Ahora bien, si el INSS considera que el alta médica de la entidad colaboradora se ajusta a derecho, el

beneficiario deberá devolver las cantidades indebidamente percibidas (art. 4.3 del citado RD)

Una vez recibido el escrito de solicitud de revisión del alta médica, el INSS o, en su caso, el ISM, en el plazo de dos días hábiles, comunicará a la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social competente el inicio del procedimiento al tiempo que le insta, que si no se allana reconociendo la improcedencia del alta médica emitida, alegue lo que considere conveniente aportando la documentación que justifique sus alegaciones (art. 4.4).

En el mismo plazo, la Entidad Gestora comunicará a la empresa el inicio del procedimiento por los medios electrónicos o telemáticos previstos legalmente con el fin de agilizar la resolución del asunto. En los casos en los que el interesado hubiese presentado a la empresa parte médico de baja emitido por el servicio público de salud, la empresa también tendrá que informar de este hecho al INSS, o en su caso al ISM para coordinar las actuaciones a que hubiere lugar.

Por otra parte, según lo previsto en el art. 128. 1. a) LGSS, si el servicio público de salud discrepase del criterio de la Entidad Gestora, podrá proponer la “reconsideración de la decisión” de la Entidad Gestora, en un plazo máximo de 7 días acompañando la correspondiente motivación razonada y su justificación. La Entidad Gestora, por su parte, dispone también de 7 días para su pronunciamiento notificando su resolución al interesado. Asimismo, la Entidad Gestora tiene que notificar a la inspección médica la reconsideración o, en su caso, la ratificación de la decisión adoptada. Si hubiese reconsiderado su decisión de alta médica se prorrogará al interesado su situación de incapacidad temporal. En caso de que la Entidad Gestora se hubiese ratificado en su decisión de alta médica deberá aportar ante la inspección médica las pruebas complementarias que justifiquen el alta. Si finalmente el servicio público de salud confirmase la decisión de la Entidad Gestora o no se pronunciase en el plazo de 11 días naturales siguientes a la fecha de resolución, el alta médica adquiriría todos los efectos jurídicos, mientras tanto el interesado mantiene prorrogada su situación de incapacidad temporal.

En todo caso, en el plazo de 15 días hábiles contados desde el momento en el que la entidad colaboradora ha aportado toda la documentación que se le hubiese requerido, el director provincial del INSS tendrá que resolver teniendo en cuenta el

informe previo que deberán emitir los comités o equipos de evaluación y valoración de incapacidades (apartado 6 del citado precepto). Necesariamente, la resolución dictaminará si confirma el alta médica con indicación de la fecha y efectos de la misma. “Si se confirma se considerarán indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la incapacidad temporal, derivada de contingencias profesionales, que se hubieran abonado al interesado a partir de la fecha establecida en la resolución” (art. 4.8 del RD citado).

Uno de los casos más controvertidos es el supuesto en el que se mantiene la baja médica, una vez agotado el período de 12 meses de duración de la IT, y concurren en el mismo período bajas médicas derivadas de contingencias de carácter común y de carácter profesional. De acuerdo con el RD 1430/2009 el INSS, o en su caso, el ISM, concretará la contingencia, común o profesional, de la que trae causa el proceso de incapacidad temporal fijándose los efectos que correspondan.

Esta nueva regulación elevó a rango de ley la competencia del INSS o, en su caso, el ISM, para concretar el carácter de la contingencia. Esta previsión legal vino a zanjar una controversia endémica, pues conviene recordar que en la regulación anterior (véase, RD 428/2004), no se establecía quién determinaba la contingencia en el caso de las contingencias profesionales; no se indicaba a qué entidad se priorizaba para dirimir el carácter común o profesional de la contingencia en el supuesto de que existiese discrepancia.

No obstante, el vacío normativo anterior al RD 1430/2009 tampoco existía, pues la jurisprudencia era taxativa en considerar que, aunque no existiese mención explícita sobre quien tenía competencia para concretar el carácter de la contingencia, habría que atenerse a lo que estaba previsto en los artículos 57, 67 y 126.4 de la LGSS. Así, el art. 57.1.a) de la LGSS instituía al INSS como responsable de la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social. Por su parte, el art 67 consideraba a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social como entidades colaboradoras, y el art. 126.4 establecía que la Entidad Gestora emitiría, en resolución administrativa, la declaración de su responsabilidad en la gestión de la prestación. Por tanto, en caso de discrepancia en la concurrencia de altas médicas expedidas en virtud de contingencias comunes o profesionales, la entidad

competente para determinar la responsabilidad en estos casos, cualquiera que fuese la prestación, sería la Entidad Gestora”.<sup>291</sup>

En todo caso, cuando existan bajas médicas de distinto origen, el INSS reconoce primero la situación de IT por contingencias de origen común al tiempo que declara que el alta médica de la Mutua en el ámbito de las contingencias profesionales queda en suspenso, por lo que la Mutua debe reintegrar a la Entidad Gestora la prestación percibida por el beneficiario y, además, reintegrar al beneficiario la diferencia entre los importes percibidos. Por lo tanto, es la Mutua la que sale claramente perjudicada en este proceso.

No se debe olvidar tampoco que la concurrencia de bajas médicas puede producir situaciones lesivas tanto para la Mutua como para el beneficiario. Se dan supuestos en los que a la baja médica expedida por la Mutua por accidente de trabajo o enfermedad profesional y sin causar alta le sigue otra baja expedida por los servicios de salud por contingencia común, pero, en realidad, ésta derivaba de la anterior, es decir, del mismo hecho causante. El Real Decreto 1430/2009 da apoyo legal a esta situación de concurrencia anómala de bajas al determinar dos actos procedimentales obligatorios concatenados. Así, por una parte, el empresario, una vez que recibe comunicación de que se ha iniciado el procedimiento de revisión especial de alta médica expedida por la Mutua, tiene la obligación de trasladar también al INSS los partes médicos que le hubiese entregado el trabajador y que hubiesen sido emitidos por los servicios públicos de salud. Esta obligación que se le impone al empresario tiene la finalidad de que todas las actuaciones que incidan en el proceso de IT sean coordinadas.

Todo ello parece lógico y pertinente, el problema surge cuando, el beneficiario solicita baja médica derivada de contingencia común y se constata por el INSS que el interesado ya está incurso en un proceso de IT por contingencias profesionales con alta médica. En este caso, el servicio público de salud tiene la obligación de informar al beneficiario respecto a su derecho a iniciar un proceso especial de revisión al alta médica emitida por la Mutua, al mismo tiempo que está obligado a comunicar al INSS

---

<sup>291</sup> Según STSJ de Cataluña de 13 de febrero de 2007 (AS 2007/2164): “Cualquier otra interpretación del RD 428/2004 sería una interpretación "ultra vires" y además contraria a la evolución histórica y normativa de la Seguridad Social. A idéntica conclusión han llegado otras Salas como lo demuestra las STSJ de Aragón de 7 de febrero de 2005 (JUR 104613), la STSJ de Castilla y León de 4 de mayo de 2005 (JUR 128749), y la STSJ de Valencia de 19 de abril de 2005 ( JUR 164734)”.

de la existencia de dos procedimientos distintos, pero derivados de la misma situación de hecho, es decir, relacionados. La consecuencia es que el RD 1430/2009 da la opción al interesado a persistir con su pretensión de continuar su IT independientemente del carácter común o profesional de la contingencia<sup>292</sup>. En conclusión, lo que se consideraba un fraude, ahora se considera un derecho amparado en el marco legal de este RD 1430/2009.

Se ha introducido una interesante discusión<sup>293</sup> respecto a quién es competente para emitir una segunda baja, o en su caso, un alta cuando ambas tienen su origen en procesos patológicos distintos. Discusión que se alimenta amparándose en si la Orden Ministerial de 21 de marzo de 1974 del Ministerio de Trabajo, por la que se regulan determinadas funciones de la inspección de servicios sanitarios de la Seguridad Social en materia de altas médicas sigue vigente o, si por el contrario, está tácitamente derogada por la normativa posterior.

La cuestión debatida consiste en delimitar quién tiene la competencia para expedir la baja —después de un primer parte de alta—cuando el alta emitida con anterioridad surge de un proceso patológico distinto de la baja que se expide posteriormente, o, en el caso del proceso inverso, que se haya emitido previamente una baja por un proceso patológico y a continuación se produce un alta por otro proceso morboso distinto. Pues bien, el art. 1.1 de la Orden mencionada reserva a la “Inspección de los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social” la facultad de “decretar (...) el alta médica de los trabajadores que se encontraran en situaciones de incapacidad laboral transitoria debida a enfermedad común o accidente no laboral”, y más concretamente el art. 2 dicta que "la baja médica de los trabajadores que hayan sido dados de alta (...),

---

<sup>292</sup> “cuando el interesado solicite una baja médica derivada de contingencia común y, del reconocimiento médico, se desprendiera la existencia de un proceso previo de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional en el que se hubiera emitido un alta médica, el servicio público de salud deberá informar al interesado sobre la posibilidad de iniciar, en el plazo de los cuatro días naturales siguientes al de notificación del alta médica emitida por la entidad colaboradora, este procedimiento especial de revisión y, además, con carácter inmediato comunicará a la Entidad Gestora competente la existencia de dos procesos distintos de incapacidad temporal que pudieran estar relacionados.

En estos casos, se iniciará el abono de la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes hasta la fecha de resolución del procedimiento, sin perjuicio de que cuando el alta expedida por la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social no produzca efecto alguno, ésta deba reintegrar a la Entidad Gestora la prestación abonada al interesado y a éste la diferencia que resulte a su favor” (art. 4.5 del RD 1430/2009).

<sup>293</sup> FOLGUERA CRESPO, J.A, SALINAS MOLINA, F., SEGOVIANO ASTABURUAGA, Mª L. (Dir.) *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, op. cit. págs. 547-549.

corresponderá a dicha Inspección". Parece evidente que sólo la inspección médica competente puede emitir el segundo parte de alta o baja, según proceda.

Sin embargo, la jurisprudencia trata de mitigar el alcance de la limitación competencial que se deriva de la Orden de 1974, según el cual dicha limitación sólo entraría en juego cuando la nueva baja o, en su caso, el alta se expide por la misma enfermedad que dio lugar a la primera baja o alta. Según la Sala Cuarta, "el artículo 2 de la Orden de 21 de marzo de 1974 habrá de interpretarse de manera armónica con la normativa posterior y afirmar que cuando se trata de distintos procesos patológicos los que originaron la primera y la segunda baja, será el correspondiente facultativo de los Servicios Públicos de Salud el competente para otorgar la segunda<sup>294</sup>".

Interpretación que, según la Sala<sup>295</sup>, se halla en consonancia con la Disposición Adicional Primera del RD 1117/1998 que obliga a la intervención de los servicios médicos adscritos al INSS con el "proceso patológico que originó el alta", e igualmente en la línea de lo previsto en los arts. 128.1.a) y 131 bis de la LGSS, tras las últimas modificaciones llevadas a cabo por las Leyes 26/2009 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010<sup>296</sup> y la Ley 35/2010 de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo<sup>297</sup>.

### **3. Impugnación del alta médica en vía administrativa**

Históricamente, el "alta médica en el ámbito laboral" extintiva de la prestación de IT conllevaba una gran complejidad práctica y una desbordante casuística debido a una regulación dispersa, heterogénea, asistemática y descoordinada.<sup>298</sup> Pues bien, en los últimos años se ha avanzado hacia una regulación más sistemática en este ámbito con sucesivas modificaciones de los arts. 128.1 y 131 bis de la LGSS<sup>299</sup>

---

<sup>294</sup> STS4ª de 30 de enero de 2012 (rec. 111/2011).

<sup>295</sup> *Ibid.*

<sup>296</sup> Disposición Final 3.ª 5.

<sup>297</sup> Disposición Adicional 19.2.

<sup>298</sup> *Vid.* TOROLLO GONZÁLEZ, F. J. "El control de la incapacidad temporal y la impugnación del alta médica", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 59, 2005, pág. 115. SAGARDOY DE SIMON, I., "Regulación española y comunitaria sobre incapacidad temporal (IT)", *Aranzadi Social*, núm. 14, 1999, pág. 27: la regulación de IT es "pluriforme y asistemática".

<sup>299</sup> *Vid.* Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (Disposición adicional cuadragésima octava), Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social (art.1), Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en

tendientes a prever mecanismos legales que minimicen en gran medida la casuística inevitable en esta área, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias fácticas y la consustancial naturaleza jurídica que motiva la resolución administrativa de alta médica en cada caso. Es conocida la alta conflictividad que surge como consecuencia del alta médica expedida sin haber experimentado el trabajador, — a su juicio, o del empresario—, una curación total de su proceso de enfermedad o lesión, poniendo a veces en riesgo su propia integridad y la de su entorno.

Además, es importante distinguir que mejoría en un proceso de enfermedad no conlleva necesariamente la curación o superación del proceso, aun cuando la mejoría permita al interesado reanudar su actividad profesional. En muchos casos el trabajador que ha recibido el alta médica que le extingue la prestación de incapacidad temporal no recupera la capacidad total que tenía antes de su enfermedad que dio causa a la prestación por IT. A todo ello hay que añadir la problemática de las resoluciones de altas médicas en los supuestos de “recaída”<sup>300</sup> que hubiese tenido lugar sin cotización posterior al alta y tras la baja en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social que ha sido objeto de controvertidas decisiones jurisprudenciales, particularmente antes de la modificación del art. 131 bis de la LGSS en virtud de la Ley 30/2005, de 29 de

---

relación con la prestación de incapacidad temporal; Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010 (Disposición final tercera) y Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (Disposición final quinta).

<sup>300</sup> Vid. DE ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M., “El análisis de la aplicación del artículo 130.a) de la Ley General de la Seguridad Social (la exigibilidad de 180 días cotizados) en supuestos de recaída a la luz de las recientes sentencias del Tribunal Supremo”, *Revista de Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 18, 2003. Existen procesos morbosos de muy diferente índole, a veces concatenados y fruto del mismo nexo causal y patología, lo que se denomina legalmente como “recaída” en el mismo proceso morboso. Por otra parte, según la doctrina jurisprudencial cada proceso morboso debe corresponder a una situación de baja, dado que una misma patología puede dar origen a diferentes procesos de IT, por ejemplo “cuando se produce el alta y sobreviene una nueva baja... después de transcurridos seis meses de actividad, supuesto en el que la nueva baja se considera independiente de la primera”. Tampoco existiría técnicamente recaída, sino un nuevo período de IT, “si la incapacidad deriva de diferentes enfermedades sin nexo causal entre ellas” (extractos de la STS de 1 de abril de 2009 (rec. 516/2008). Vid. también SSTS de 8 mayo 1995 (rcud 2973/1994); de 10 diciembre de 1997 (rcud 1185/1997); de 7 abril de 1998 (rcud 3843/1998). Por tanto, a “efectos de acumulación de los períodos sucesivos de incapacidad interrumpidos por la actividad laboral” se debe tener en cuenta que el componente temporal se convierte en determinante cuando esta actividad laboral supera los 6 meses, mientras que si la repetida actividad es menor de 6 meses, “cada proceso que se abre en virtud de una diferente enfermedad es independiente, por lo que al preponderar el elemento causal no cabe la acumulación” (extractos de la STS de 1 de abril de 2009 (rec. 516/2008), Vid. también SSTS de 8 mayo 1995 (rcud 2973/1994).

diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (Disposición adicional cuadragésima octava) <sup>301</sup>.

### **3.1. Supuestos de impugnación de alta médica**

La impugnación del alta médica extintiva de la prestación de incapacidad temporal puede llevarse a cabo a través de diferentes procesos. En efecto, para atender la complejidad, la casuística diversa y la gran cantidad de asuntos relativos a la impugnación de alta médica extintiva de la prestación se pueden configurar al menos seis tipos diferentes de procesos que se especifican a continuación:

a) Impugnación de alta médica emitida tras el agotamiento del período máximo, sin que el INSS eleve propuesta de incapacidad permanente.

b) Impugnación de alta médica que se ha emitido única y exclusivamente a efectos económicos y, por tanto, el alta conlleva el carácter de provisionalidad mientras no se eleve a definitiva.

c) Impugnación de alta médica cursada con el fin de denegar, anular o suspender el derecho al subsidio por IT por haber actuado el beneficiario supuestamente de forma fraudulenta para “obtener o conservar” la prestación o por hallarse trabajando por cuenta propia o ajena [art. 132.1 a) y b) LGSS].

d) Impugnación de alta médica expedida con el objeto de suspender el derecho al subsidio al beneficiario por su supuesto rechazo o abandono injustificado del tratamiento médico prescrito (art. 132.2 LGSS).

---

<sup>301</sup> Hasta que se modificó el art. 131 bis de la LGSS por la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (Disposición adicional cuadragésima octava), la doctrina jurisprudencial no había sido consistente respecto a la obligatoriedad del requisito de nueva carencia para casos de recaída cuando se hubiese agotado la duración máxima. Así antes de la modificación del citado precepto, una posición jurisprudencial consideró necesario el requisito de nueva carencia para casos de recaída cuando se haya agotado la duración máxima, argumentando que el beneficiario no podría iniciar “un nuevo proceso por la misma contingencia e idénticas dolencias sin haber cotizado en el espacio intermedio durante seis meses” [STS 17diciembre 2001(-rcud 2218/2000)]. En otras decisiones de la misma Sala Cuarta se consideró innecesaria la carencia intermedia, aduciendo que “el derecho al subsidio surge si se han cotizado 180 días en los últimos cinco años, sin necesidad de haber trabajado durante seis meses entre uno y otro proceso incapacitante” (extractos de la STS de 1 abril 2009 (rec. 516/2008). *Vid.*, respecto a la “innecesaria carencia intermedia, las “SSTS de 10 febrero 1998 (rcud 3137/1997); 20 de febrero de 2002 (rcud 1839/01); 25 julio 2002 (rcud 3083/200)-; 22 octubre 2002 (rcud 656/2002); 28 octubre 2003 (rcud 4453/2002); 30 abril 2004 (rcud 1561/2003); 8 de noviembre 2004 (rcud 6144/03); 20 octubre 2006 (rcud 1169/2005); 15 enero 2008 (rcud 1054/2006) .



e) Impugnación de alta médica expedida por haber experimentado el beneficiario una supuesta mejoría o recuperación funcional.

f) Impugnación de alta médica expedida por la Mutua, cuando al mismo tiempo el beneficiario se halla en baja laboral en virtud del parte médico expedido por los Servicios Públicos de Salud<sup>302</sup>.

### 3.1.1. Alta médica expedida por los Servicios Públicos de Salud

El alta médica expedida por los Servicios Públicos de Salud constituye en sí misma un acto de la Administración Pública, esto es, un acto administrativo de eficacia inmediata. La Jurisprudencia ha interpretado de manera clara y uniforme el alcance de la eficacia del alta médica expedida por los Servicios Públicos de Salud<sup>303</sup>, así como el carácter suspensivo inmediato de la situación de IT, por lo que el trabajador, también de inmediato, está obligado a reincorporarse al trabajo<sup>304</sup>. Como se ha reflejado anteriormente, aunque el trabajador tiene que incorporarse a su puesto de trabajo después de recibir el alta médica<sup>305</sup>, puede instar cautelarmente la suspensión del alta médica

---

<sup>302</sup> Vid. TOROLLO GONZÁLEZ, F. J. “El control de la incapacidad temporal y la impugnación del alta médica”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N° 59, 2005, pág. 115.

<sup>303</sup> Entre otras, SSTSA<sup>4</sup> de 22 octubre de 1991 (Ar. 7745); de 2 de marzo de 1992 (Ar. 1609); de 15 de abril de 1994 (Ar. 3249); STSJ Cataluña de 24 mayo 2002 (rec. 5209/2001), etc.

<sup>304</sup> Entre otras, STSA<sup>4</sup> de 22 de octubre de 1991 (RJ 7745).

<sup>305</sup> Como señala el TSJ de Andalucía: “en esta materia, la Sala ha mantenido, que es principio básico el de que la emisión del alta médica genera para el trabajador la obligación de su reincorporación inmediata al puesto de trabajo, ya que el efecto suspensivo inmediato en la relación laboral de las resoluciones administrativas sobre situaciones de incapacidad temporal debe de prevalecer igualmente para las que declaran su nacimiento como para las que declaran su terminación, obligación que existe igualmente cuando recibe la notificación de la resolución administrativa por la que se le ha denegado la invalidez permanente, y ha de hacerlo aun cuando interponga reclamación previa frente a dicha resolución, como ha entendido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 7 de octubre de 2.004 , ya que tal actuación no implica por sí misma el levantamiento de la suspensión del contrato que procura la incapacidad temporal.

En orden a la reiterada alegación del actor de que comunicó a la empresa su intención de mantener viva la relación laboral, debe traerse a colación que esta Sala, en su Sentencia de 4 de enero de 2.005 , precisa que producida el alta médica desaparece la causa de suspensión en que se encontraba el contrato de trabajo y el trabajador debe reintegrarse al puesto por cuanto no hay causa incapacitante, y ello ha de efectuarse con inmediatez, ya que la resolución administrativa es inmediatamente ejecutiva, y tal falta de reincorporación puede hacer deducir al empresario consecuencias extintivas, bien disciplinarias o bien en orden a la concurrencia de un desistimiento, añadiéndose que no basta con una simple comunicación del trabajador, pues ello tan sólo es una manifestación de voluntad y como tal sin efecto ni validez alguna para enervar la obligación de reincorporación.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de octubre de 2.006 recuerda su doctrina según la cual para que exista una causa extintiva por voluntad del trabajador es necesaria una actuación de que manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional de romper la relación laboral” (STSJ de Andalucía de Granada, Sala de lo Social, Sentencia de 11 octubre 2011; rec. 2061/2011).

aportando informe de su dolencia por los Servicios Públicos de Salud, cuando el alta se hubiese emitido indebidamente por la Mutua, o en caso de que hubiese sido emitida el alta por los propios Servicios Públicos de Salud, podría pedir dicha suspensión cautelar acudiendo al Juzgado de lo Social, o incluso al Juzgado de guardia, requiriendo el reconocimiento de su dolencia por el médico forense, También puede interponer una denuncia contra los Servicios Públicos de Salud o la Mutua, en su caso, por atentar contra su integridad física o psíquica, solicitando incluso la intervención del Ministerio Fiscal, en caso de que su proceso morboso derivase de un accidente de trabajo. De ahí que, si en el proceso de solicitud de esta medida cautelar de suspensión de alta médica, el empresario extingue la relación laboral con el trabajador en base a un supuesto desistimiento o dimisión del trabajador, dicha extinción puede considerarse improcedente siempre y cuando el trabajador pruebe su incapacidad funcional para desarrollar su actividad mediante los informes médicos preceptivos del médico forense o especialista en su dolencia.

La ley no impone ningún plazo para el reingreso al puesto de trabajo que, en todo caso, dependerá de lo que estime más conveniente el empresario, pero sí obliga, en cambio, a que el trabajador presente el alta médica a la empresa en un plazo de 24 horas<sup>306</sup>. Por otra parte, el Servicio Público de Salud que expida el parte médico de alta remitirá una copia a la Entidad Gestora o mutua, según corresponda, dentro del plazo de cinco días contados a partir de la expedición del parte con indicación del resultado del reconocimiento del estado de salud del trabajador y la causa<sup>307</sup> que motiva el alta en la situación de incapacidad temporal<sup>308</sup>.

Por otra parte, no se debe olvidar que la impugnación del alta médica no libera al trabajador del cumplimiento de sus obligaciones contractuales que surgen íntegramente

---

<sup>306</sup> *Vid.* párrafo Segundo del apartado 2 del art. 4 de la Orden de 19 de junio de 1997, por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

<sup>307</sup> El TSJ de Galicia consideró que conforme al artículo 1.4 del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, donde se establece que "los partes de alta médica se extenderán, tras el reconocimiento del trabajador, por el correspondiente facultativo del Servicio Público de Salud (y) en todo caso, deberán contener el resultado de dicho reconocimiento y la causa del alta médica", argumenta que el alta expedida por el Servicio Público de Salud, —expresada en los siguientes términos: "mejoría que permite realizar el trabajo habitual"—, cumple con la exigencia de los requisitos formales necesarios para alcanzar la finalidad de la alta médica, lo cual lleva a excluir la existencia de causa de anulabilidad del acto administrativo (Sentencia de 26 Mar. 2010, rec. 827/2007).

<sup>308</sup> *Vid.* art. 1.4 del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

con el parte de alta médica. Por tanto, si el interesado no presenta el alta médica al empresario en el plazo de 24 horas, aquél podrá optar por la extinción contractual en base al desistimiento o ausencia injustificada del trabajador. No obstante, si el trabajador no se incorpora a su puesto de trabajo tendrá que probar que su proceso morboso no ha concluido con el nivel de satisfacción necesario para desarrollar la actividad que venía realizando para evitar una posible sanción o extinción de su relación contractual. La carga de la prueba recae ahora en el trabajador que deberá ponerse a disposición del empresario aportando las pruebas<sup>309</sup> que acrediten su estado morboso impenitivo. Si los medios de prueba aportados por el trabajador junto con su disponibilidad a que se verifique su proceso de curación se consideran justificados, la actuación del empresario conducente a la extinción de la relación laboral debería ser calificada como despido improcedente.

En este contexto interesa resaltar que en la última década se vino imponiendo una nueva interpretación jurisprudencial respecto a lo que debe considerarse dimisión o simplemente faltas de asistencia. La dimisión o desistimiento del trabajador como causa extintiva de la relación laboral tiene que ser fruto de “una actuación del trabajador que, de manera expresa o tácita, pero siempre clara y terminante, demuestre su deliberado propósito de dar por terminado el contrato, lo que requiere una manifestación de voluntad en este sentido o una conducta que de modo concluyente revele el elemento intencional decisivo de romper la relación laboral”<sup>310</sup>.

### **3.1.2. Alta médica expedida por las Mutuas**

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo mantiene una interpretación uniforme respecto a la naturaleza jurídica del alta médica expedida por las Mutuas: “el alta médica acordada por los servicios de una Mutua no puede asimilarse a un acto administrativo. Una Mutua no es Administración Pública, no pasa de ser una entidad

---

<sup>309</sup> La doctrina judicial considera que las pruebas han de entenderse como “presupuestos fácticos de los que se colige una real situación de incapacidad temporal que impide la reincorporación”. *Vid.* STS 15 abril 1994 (RJ 3249) y SSTSJ Cataluña 10 de mayo 1997 (AS 1956); Andalucía (Sevilla) 17 de abril 1998 (AS 2336), y Canarias (Las Palmas) 4 de septiembre 1998 (AS 4245).

<sup>310</sup> STS 21 noviembre, 2001 (RJ 2001). Con el objeto de precisar cuál es el propósito del trabajador ‘hay que precisar de forma inequívoca las motivaciones e impulsos que le animan toda vez que la voluntad de realizar un acto culposo laboral es diferente de la necesaria para extinguir la relación laboral’ (STS 3 de junio 1988 (RJ 5212)”. *Vid.* también STS de 27 de junio 2001 (RJ 6840), SSTSJ Galicia de 28 de enero 2005 (JUR 63036) y de 30 de septiembre 2004 (AS 2897) y STSJ de Cataluña de 17 de julio 2002 (JUR 245974).

colaboradora de la Seguridad Social. Recuérdese que estamos ante una asociación privada de empresarios que se constituyen con un fin básico y principal, la colaboración en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”<sup>311</sup>. Es cierto que en consonancia con lo establecido en el art. 68.1 (*in fine*) de la LGSS, las Mutuas, aparte de estas funciones típicas concretadas en el citado precepto, podrán asumir “servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas”, por eso hoy ya han extendido su competencia a contingencias de origen común.

En todo caso, y a lo que aquí interesa, el alta médica expedida por la Mutua no incluye ningún plazo de impugnación porque el alta no constituye en sí misma un resolución administrativa con la indicación de un plazo de impugnación, aunque cuanto más tarde la impugne el trabajador mayores dificultades tendrá para acreditar que se hallaba incapacitado para ejercer su profesión en la fecha en la que fue expedida el alta por la Mutua.

### **3.2. Alta médica indebida**

Uno de los casos más frecuentes de conflictividad es el que resulta de la expedición del alta médica que a juicio del interesado es indebida porque no se ha producido la curación de su proceso morboso y por ello plantea bien en vía administrativa o/y en sede judicial la defensa de su derecho a que se le respete su integridad física o psíquica. La doctrina jurisprudencial ha reiterado que el alta médica por curación habrá de expedirse cuando el proceso lesivo que originó la IT se ha superado por la curación necesaria para reintegrarse a la actividad laboral sin necesidad de asistencia sanitaria intensiva y sostenida<sup>312</sup>. Por tanto el alta médica por curación implica que las lesiones físicas o psíquicas invalidantes ya no existen<sup>313</sup>. No obstante, si el art 128.1.a) LGSS requiere la concurrencia de dos requisitos determinantes de la IT: la incapacidad para trabajar y la necesidad de asistencia sanitaria, es lógico que el alta

---

<sup>311</sup> Entre otras, SSTS4<sup>a</sup> de 13 de julio de 1998 (AS 1998/3241); de 8 de noviembre de 1999 (AS 1999/3795); *Vid.*, a modo de ejemplo, las SSTSJ de Cataluña de 23 de julio de 1996 (AS 1996/4189); de Murcia de 8 de noviembre 1999 (rec. 1030/1999) y de 12 de junio 2000 (rec. 508/2000) y STSJ de Canarias (Las Palmas) de 23 junio de 2011 ( rec. 559/2011).

<sup>312</sup> Para el alta médica indebida por no concluir el proceso de curación, *Vid.*, entre otras, SSTSJ de La Rioja de 29 de noviembre de 1994 (rec. 168/1994); de Galicia de 5 de abril de 2001 (rec. 1010/1999); de Cataluña de 7 de febrero de 2008 (rec. 7379/2006).

<sup>313</sup> *Vid.*, entre otras, la STSJ de Andalucía (Sevilla) de 15 de enero de 2009 (rec. 2694/2008).

médica por curación sólo puede expedirse cuando estos dos componentes determinantes de IT ya no concurren en el interesado<sup>314</sup>.

La cuestión litigiosa más frecuente es aquella en la que el facultativo que expide el alta considera que las lesiones físicas o psíquicas, aun no estando totalmente curadas, no le impiden al trabajador incorporarse a su actividad laboral. El problema surge respecto a cómo puede el trabajador alcanzar su absoluta curación después de haber recibido el alta médica. ¿Será suficiente un proceso de rehabilitación que le ayude a adaptarse a las condiciones normales de su actividad laboral? O, por el contrario, ¿necesitaría asistencia sanitaria continuada?, y en caso de que necesitase este tipo de asistencia, ¿ésta tendría que producirse inmediatamente después de recibir el alta?

Todas estas cuestiones han recibido tratamiento jurisprudencial aduciendo los siguientes principios interpretativos: la asistencia sanitaria que el art 128.1.a) LGSS requiere para la existencia de la IT, “se refiere a la necesaria para la curación”. Ciertamente este juicio es tan simple que muy poco aporta a la cuestión debatida, pero al mismo tiempo se señala que el alta médica, —y con ella la extinción de la incapacidad (art. 131 bis LGSS)—, “procede cuando el proceso de curación o de rehabilitación ha alcanzado el nivel que, a juicio del facultativo, ya no es impeditivo del trabajo, aunque la lesión subsista o se cronifique”<sup>315</sup>, lo que implica que la curación absoluta no es necesaria si la lesión que subsiste no es invalidante para el ejercicio de su actividad profesional. Por otra parte, el citado art. 128.1.a) LGSS no prevé que la asistencia médica tenga que producirse en los días inmediatamente siguientes al alta médica, por lo que, si el interesado necesitase posteriormente asistencia médica

---

<sup>314</sup> Considera el TSJ de la Comunidad de Valencia que “Para dilucidar si es correcta o no el alta médica que se impugna por el actor hemos de examinar si concurren o no en la fecha de efectos de la misma, los requisitos para apreciar que el demandante se encuentra en situación de incapacidad temporal y estos requisitos, según el art. 128.1 a) de la Ley General de Seguridad Social, son: 1º) Que se produzca alguna de las contingencias reseñadas en el meritado artículo: enfermedad común o profesional o accidente, sea o no de trabajo, 2º) Que el trabajador esté impedido para el trabajo debido a ellas, necesitando asistencia facultativa. Cuando alguno de estos requisitos falta, no cabe hablar de la situación de incapacidad temporal y por tanto, si ha existido una baja previa, debe desembocar en un alta médica, alta que muchas veces no exige la curación total del enfermo o accidentado, sino que puede otorgarse cuando a efectos laborales, aunque con ciertos tratamientos medicamentosos o rehabilitadores, permitan la incorporación a la prestación de servicios, sin riesgo para la salud o la integridad física del empleado” (STSJ de la Comunidad de Valencia de 28 de mayo de 2010 (rec. 1632/2010). *Vid.* también en esta línea, las SSTSJ de Castilla La Mancha de 21 de septiembre de 2009 (rec. 237/2009); de la Comunidad Valenciana de 8 de junio de 2010 (rec. 2682/2009); de Andalucía (Granada) de 9 de mayo de 2007 (rec.3665/2006).

<sup>315</sup> STSJ Aragón 10 de noviembre 2010 (rec. 201/2010). *Vid.* también las Sentencias del mismo Tribunal de 28 enero 2009 (rec. 1027/2008) y 3 de noviembre 2010 (rec. 690/2010).

continuada por causa del mismo proceso lesivo, habrá que entender que se ha emitido un alta médica indebida<sup>316</sup>.

Otra materia objeto de abundante actividad litigiosa se produce como resultado del alta médica supuestamente indebida por agotamiento del período de 12 meses de IT sin que se proponga por el INSS la prórroga por un plazo máximo de 6 meses y el abono preceptivo de la prestación por IT. Ante esta situación, el beneficiario puede impugnar en sede judicial el alta médica aduciendo que sus dolencias, por las que sigue recibiendo tratamiento, están todavía presentes y bien definidas, y en consecuencia el juez podrá estimar que el alta médica es indebida<sup>317</sup>.

En los supuestos en los que se ha agotado el plazo de IT, incluida la prórroga, y el INSS inicia de oficio la tramitación del expediente de incapacidad permanente<sup>318</sup>, el interesado puede oponerse a esta medida por los causes administrativos y judiciales establecidos al efecto, sin embargo se puede producir una situación litigiosa compleja cuando el interesado no recurre la resolución del INSS de agotamiento de IT y de la correspondiente percepción de la prestación, pero impugna el alta médica ante la Inspección médica de zona alegando incapacidad para reintegrarse a su actividad laboral. Ciertamente, tanto el alta médica expedida por el INSS como la resolución de agotamiento de la percepción de la prestación de IT por agotamiento del plazo de IT, incluida la prórroga, son actos administrativos, cuya inadecuación, puede ser recurrida, pero ¿se necesita recurrir los dos? o ¿cuál de ellos ha de recurrirse necesariamente?, ¿tiene el INSS que resolver y contestar a la impugnación de alta médica presentada por el beneficiario, o se puede limitar a emitir resolución de tramitación de expediente de invalidez permanente? La doctrina jurisprudencial considera que el beneficiario está

---

<sup>316</sup> STSJ País Vasco, 19 enero 2010 (rec. 2734/2009; nº 162/2010). No obstante, el mismo tribunal había considerado previamente que la atención sanitaria recibida por el demandante consistente en un proceso de rehabilitación en la semana posterior al alta no debía considerarse atención sanitaria determinante de IT, sino un proceso de rehabilitación para ayudarle a adaptarse a su actividad laboral, por lo que el alta médica se consideró procedente [STSJ País Vasco 27 enero 2009 (rec. 2794/2009)].

<sup>317</sup> STSJ Aragón, 24 marzo 2009 (rec. 151/2009).

<sup>318</sup> Para el encuadramiento de la actividad procesal de los procesos de incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral *Vid.* ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “La incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral”, *Tribuna Social*, núm. 61, 1996, págs. 32-37; GARCÍA LLOPIS, J.M., *Mecánica Procesal de las Incapacidades Laborales*, Ediciones Tro, Biblioteca Jurídica, Valencia, 1999; BARBA MORA, A., *Incapacidad Temporal*, Tirant lo Blanch, Colección laboral, núm. 104, Valencia, 2000.

obligado a recurrir en todo caso la resolución del INSS de tramitación de expediente de invalidez permanente, si quiere hacer valer su pretensión<sup>319</sup>.

Este tipo de litigios conlleva otro problema derivado que es la fijación del momento de la extinción de la prestación por IT, esto es, ¿existe una prórroga automática de la prestación desde el momento en que se superen los 18 meses de IT habiendo mediado impugnación de alta médica? En teoría, la interpretación debe hacerse en base a las disposiciones legales previstas al efecto. Así, el núm. 3 del art. 131 bis LGSS, prevé que "los efectos de la situación de incapacidad temporal se prorrogarán hasta el momento de la calificación de incapacidad permanente", por tanto, el derecho a la percepción de la prestación se extinguirá en el momento en el que se dicta la resolución del INSS declarando la existencia de la incapacidad o denegándola<sup>320</sup>.

Además el art. 1.1.g) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del Sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, señala que será competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social "declarar la extinción de la prórroga de los efectos económicos de la situación de incapacidad temporal, a que se refiere el apartado 3 del art. 131 bis de la Ley General de la Seguridad Social ..., en el momento en que recaiga la correspondiente resolución por la que se reconozca o deniegue el derecho a prestación de invalidez". A mayor abundamiento el art. 57 de la Ley 30/1992, de 22 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común, dispone que "los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo... producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa".

La casuística de la expedición de altas médicas consideradas indebidas por la jurisprudencia es abundante. Por ejemplo, el Tribunal Supremo consideró que era nula de pleno derecho el alta médica expedida por el médico de cabecera por no personarse el paciente a recoger el parte de confirmación. El hecho de no acudir el enfermo a la cita llevada a cabo para su revisión no conlleva automáticamente su alta médica. El alta médica expedida por incomparecencia no existe en nuestro ordenamiento por lo que

---

<sup>319</sup> *Vid.*, de nuevo, la STSJ Aragón, 24 marzo 2009 (rec. 151/2009).

<sup>320</sup> STS4ª, de 20 enero 2000 (rec. 14/1999). *Vid.* también STSJ Extremadura de 4 diciembre 2008 (rec. 429/2008).

dicha alta es nula *ab initio*<sup>321</sup>. No obstante, sí se puede emitir un alta médica por incomparecencia sin justificación a “los reconocimientos médicos”<sup>322</sup>.

### 3.3. Motivación del alta médica

El alta médica emitida por los Servicios Públicos de Salud o el INSS, como se ha mencionado, constituye en sí misma un acto administrativo, por tanto éste tiene que ser motivado “con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho” según el art. 54.1 de la Ley 30/1992. En todo caso, la motivación del alta médica de los Servicios Públicos de Salud tiene que hacer referencia explícita al supuesto legal en que se basa: curación, recuperación de la capacidad funcional laboral del trabajador, aun cuando siga con tratamiento asistencial<sup>323</sup>, propuesta de incapacidad permanente, agotamiento del período máximo de IT, etc.

Por su parte, el alta médica expedida por la Mutua, aunque no esté sujeta a la Ley 30/1992, por no constituir un acto administrativo, tiene que expresar necesariamente el resultado y la causa que motiva el alta en la situación de incapacidad temporal., según lo previsto en el art. 8 de Orden de 19 de junio de 1997 por la que se desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal<sup>324</sup>.

La deficiencia o insuficiencia de motivación puede ser estimada por el juez como una irregularidad administrativa subsanable, por lo que aquél puede mantener la resolución de alta considerándola ajustada a derecho<sup>325</sup>. Nótese, sin embargo, que el proceso de Seguridad Social no tiene por objeto corregir o eliminar irregularidades

---

<sup>321</sup> STSJ de Murcia de 25 de octubre de 2004 (rec.1085/2004).

<sup>322</sup> *Vid. supra*, apartado 1.

<sup>323</sup> STS de 2 de julio 1992 (RJ 5572) y STSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2001 (AS 2002/80012). *Vid. Vid. TOROLLO GONZÁLEZ, F. J. “El control de la incapacidad temporal y la impugnación del alta médica”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, op. cit., pág. 117.*

<sup>324</sup> Según la redacción otorgada por la Orden de 18 de septiembre de 1998 por la que se modifica la de 19 julio de 1997, que desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal.

<sup>325</sup> Para evaluar el alcance de la falta de motivación se ha de tener en cuenta si esa carencia “ha producido una indefensión del interesado, no evitable por la pertinente amplitud de medios de defensa utilizables en el proceso” (STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 2 Mar. 2000, rec. 8992/1998).



prejudiciales, sino la de canalizar los medios de alegación y defensa de quien reclama el derecho a un beneficio de la Seguridad Social.

No obstante, en otros casos la deficiencia o insuficiencia de motivación puede dar lugar a un alta “indebida” por afectar al núcleo de la resolución. Así sucede cuando no se refleja en el parte de alta “el resultado<sup>326</sup> y la causa<sup>327</sup>” (por curación, por defunción, por invalidez provisional, por informe propuesta o por inspección) que motiva la decisión<sup>328</sup>. Si no se expresa el resultado y sobre todo la causa del alta médica, el accionante ve mermadas sus posibilidades de alegación y defensa al desconocer qué pruebas ha de aportar para rebatir la resolución dictada.

En consecuencia, el alta médica carente de la motivación necesaria es un “acto administrativo viciado de origen” que limita no sólo la capacidad de defensa del beneficiario ajustada a la causa que origina el alta, sino también que impide al juez enjuiciar los hechos y fundamentar jurídicamente su decisión<sup>329</sup>. Tampoco es posible subsanar las deficiencias en la motivación del parte de alta *a posteriori* emitiendo un nuevo parte complementario si se comprueba que el acto administrativo está viciado *ab initio*<sup>330</sup>. En todo caso, el interesado que alegue indefensión tiene que probar que la carencia o deficiencia de motivación del alta médica está siendo causa de su

---

<sup>326</sup> Vid., entre otras, STSJ de Castilla La Mancha de 19 de julio de 2001 (rec. 861/2000).

<sup>327</sup> Vid., entre otras, STS4º de 17 de junio de 2002 (rec. 3149/2001) y SSTSJ de Galicia de 18 de septiembre de 2008 (rec. 5583/20008); de 26 de mayo de 2008 (rec. 5618/2008); de Cataluña de 14 de noviembre de 2002 (rec. 8956/2001); de Andalucía (Granada) de 24 de julio de 2000 (rec. 813/1999).

<sup>328</sup> Según la redacción dada por la Orden de 18 de septiembre de 1998 por la que se modifica la de 19 julio de 1997, que desarrolla el Real Decreto 575/1997, de 18 de abril, que modifica determinados aspectos de la gestión y del control de la prestación económica de la Seguridad Social por incapacidad temporal, al art. 4. 2. “Cuando el parte médico de alta se expida por el facultativo del Servicio Público de Salud, se seguirá el siguiente procedimiento: 1. El original del parte médico de alta, en el que deberá constar, necesariamente, el resultado y la causa que motiva el alta”. ..3. A su vez, expedido el parte médico de alta por el Servicio Público de Salud respectivo, se remitirá a la Entidad Gestora o mutua, según corresponda, la copia a ella destinada,..En dicha copia se hará constar, necesariamente, el resultado y la causa que motiva el alta”.

<sup>329</sup> El TSJ de Andalucía-Granada, Sala de lo Social, —reiterando Sentencias de 16 abril de 1996, 20 de mayo de 1996, 20 de octubre de 1997, 2 de enero de 1999, 30 de octubre de 2000, 16 de octubre de 2001, 23 de abril de 2002, 11 de febrero de 2003 etc. [sentencias que se incluyen el cuerpo de la Sentencia que se relaciona a continuación]— viene señalando que “los partes de alta médica extendidos para las situaciones de incapacidad temporal por alguna de las causas del art. 131 bis) de la LGSS , son, desde el punto de vista de la Seguridad Social, resoluciones administrativas, y se deben consignar en ellos la causa por la que se expiden a los efectos de que pueda ser combatida por el beneficiario, pues de lo contrario se colocaría a éste en una evidente indefensión, vulneradora del derecho que consagra el art. 24 CE , además de incurrir el acto administrativo en nulidad por falta de la obligada motivación (art. 54 de la Ley 30/92)”. (STSJ de Andalucía- Granada, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2008 (rec. 2068/2008).

<sup>330</sup> “...tampoco se puede convalidar tal parte a posteriori por otro u otros complementarios, al tratarse de un acto administrativo viciado de origen que impide, no ya una defensa adecuada del beneficiario, ..., sino al Órgano Judicial conocer, al menos sucintamente los hechos y fundamentación de lo resuelto”(STSJ de Andalucía- Granada, Sala de lo Social, de 23 de diciembre de 2008 (rec. 2068/2008).

indefensión, “no evitable” a pesar de la amplitud de medios de defensa disponibles y utilizables en el proceso<sup>331</sup>.

### **3.4. Reclamación administrativa previa**

Al objeto de analizar el proceso judicial de impugnación de altas médicas es obligado referirse en primer lugar a si ha lugar a la reclamación administrativa previa a la vía judicial en esta materia. Pues bien, la nueva Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social modificó la regulación de la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social. Uno de los cambios más significativos en esta materia afecta a las altas médicas en la medida en que ya no “será exigible el previo agotamiento de la vía administrativa, en los procesos de impugnación de altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal” (art. 140.1).

Además hay otra novedad importante que afecta a las impugnaciones de alta médica que no sean emitidas por las Entidades Gestoras, en las que sí se exige la presentación de la referida reclamación administrativa previa, pero se reduce el plazo de presentación<sup>332</sup>.

Por tanto, no se exigirá la reclamación previa en los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas “expresas” de alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades Gestoras y emitidas tras el agotamiento de plazo máximo de 365 días, —sin que se acuerde la prórroga de 180 días. En este caso, esto es, en los procesos de impugnación de altas médicas en los que no es exigible reclamación previa, el plazo para formular la demanda es de veinte días que “se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad Gestora” (art. 71.6 LRJS), por lo tanto, en aplicación del 128.1.a) LGSS, los plenos efectos del alta médica, a los que hace referencia el art. 71.6 LRJS, se producirán cuando transcurra el plazo de cuatro días naturales, si el interesado no presenta escrito de disconformidad con el alta. Si el

---

<sup>331</sup> STSJ Cataluña, Sala de lo Social, de 2 Mar. 2000, ( rec. 8992/1998); *Vid.* también, entre otras, STS4<sup>a</sup> de 17 de junio de 2002 (rec. 3149/2001).

<sup>332</sup> *Vid. infra* epígrafe 3.4.

interesado hubiese presentado escrito de disconformidad, los plenos efectos del alta médica se producirán cuando haya resolución administrativa expresa sobre la misma y se le notifique el alta definitiva.

Es pertinente señalar ahora que todavía existen multitud de resoluciones de alta médica en las que se exige el trámite de la reclamación administrativa previa a la vía judicial. Así, será obligatorio este trámite en los siguientes procedimientos:

- a) Alta por curación antes del plazo de trescientos sesenta y cinco días.
- b) Alta por curación transcurrido el plazo de trescientos sesenta y cinco días, y antes de que finalice el plazo de ciento ochenta días de prórroga.
- c) Alta por curación finalizado el plazo máximo de 365 días y su prórroga de 180 días sin propuesta de incapacidad permanente.
- d) Alta por curación después el plazo máximo de 365 días y su prórroga de 180 días, y antes de los setecientos treinta días computados desde la IT.
- e) Altas médicas emitidas por las entidades colaboradoras.

Llegados a este punto, es pertinente observar algunas de las especificidades de la reclamación administrativa en los procedimientos de alta médica no excluidos de este trámite. Nótese que el marco general diseñado en el art. 71 de la LRJS respecto a la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de la Seguridad Social, — al que ya se ha hecho referencia en la Sección III del Capítulo I de este trabajo—, tiene toda su eficacia para los supuestos de alta médica que se estudian en esta Sección.

Previamente a la presentación de demanda, los interesados (trabajadores, Mutuas y empresas) tienen que interponer reclamación previa ante la Entidad Gestora correspondiente<sup>333</sup>; por tanto, se mantiene la exigencia de la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social (arts. 71, 72 y 73 LRJS). Sin embargo, como ya se mencionó, ya no "será exigible el previo agotamiento de la vía

---

<sup>333</sup> En las Entidades Gestoras habrá que incluir: – El Instituto Nacional de la Seguridad Social, que se ocupa de la gestión y administración de las prestaciones económicas del Sistema de la Seguridad Social. Recuérdese que en él se integraron las Mutualidades Laborales, que dejaron de tener la condición de Entidades Gestoras perdiendo su personalidad jurídica; – El Instituto Nacional de Salud, cuyo cometido es la administración y gestión de los servicios sanitarios; – El Instituto Nacional de Servicios Sociales, que se ocupa de la gestión y administración de servicios complementarios de las prestaciones del Sistema de la Seguridad Social; y – El Instituto Social de la Marina, que gestiona el Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

administrativa, en los procesos de impugnación de altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal".

En todo caso, las resoluciones cuyos efectos son asimilables a una reclamación previa ya no requieren de un nuevo trámite para acceder a la demanda. Así, sigue vigente la regulación del art 4, RD 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas urgentes en materia de Seguridad Social en relación con la prestación de incapacidad temporal, que regula el procedimiento administrativo especial de revisión de las altas médicas expedidas en los procesos de IT, en concreto el apartado 12 previene que las “resoluciones emitidas por la Entidad Gestora, en el ejercicio de las competencias establecidas en este artículo, podrán considerarse dictadas con los efectos atribuidos a la resolución de una reclamación previa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, lo que se hará constar en la resolución que se dicte”. El art. 71 de la antigua LPL, fue modificado por la LRJS, pero el texto del apartado 12 del art. 4 del RD 1430/2009 se mantiene vigente.

En el párrafo segundo del art. 71.2 de la LRJS se estipula que en los procedimientos de impugnación de altas médicas no exentos de reclamación previa, ésta “se interpondrá en el plazo de once días desde la notificación de la resolución”,

En los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas en materia de prestaciones de Seguridad Social en general, el párrafo primero del apartado 5 del mismo precepto dispone que “la Entidad deberá contestar expresamente a la misma en el plazo de cuarenta y cinco días. En caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo”. Sin embargo, dicho plazo se acorta muy significativamente en los procedimientos de impugnación de altas médicas —en los que haya que interponer reclamación previa—, dado que “la contestación de la misma será de siete días, entendiéndose desestimada una vez transcurrido dicho plazo” (art. 71.5, segundo párrafo).

#### 4. Impugnación del alta médica en vía judicial

El proceso de impugnación de alta médica aparece regulado por primera vez en nuestro ordenamiento como una modalidad procesal dentro de la modalidad de prestaciones de Seguridad Social. Por tanto, la impugnación del alta médica en vía judicial se canaliza a través del proceso especial de Seguridad Social, o en términos de la nueva LRJS, a través de la modalidad procesal (Título II del Libro II) prevista para las prestaciones de la Seguridad Social (Capítulo VI del referido Título) y más concretamente, a través de lo dispuesto en el art. 140.3 en el que se contemplan las especificidades propias de este proceso. No obstante, aunque el marco general del proceso se diseña en este precepto, no se debe olvidar que esta materia —prestaciones de la Seguridad Social y altas médicas en particular—, está imbuida de una profunda carga administrativa debido a la naturaleza pública de los entes gestores de la Seguridad Social y de gran parte de las normas que los regulan. Así, la Disposición Adicional vigésima quinta, según la dicción dada por el apartado uno de la Disposición Final tercera de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, establece que la “tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio (...)”

A ello hay que añadir que en lo no previsto en el art. 140 LRJS para la impugnación del alta médica, que en definitiva es un litigio de prestaciones de Seguridad Social, será de aplicación lo dispuesto en los preceptos de la LRJS que regulan el proceso ordinario y, en lo que proceda, supletoriamente por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En el apartado 1 del art. 140 LRJS [párrafos a), b), c) y d)] y en el apartado 3 se regula específicamente el proceso de impugnación de altas médicas, proceso que incluye unas especialidades propias dentro del marco general de la modalidad procesal de prestaciones de Seguridad Social. En realidad, esta regulación está en consonancia con la normativa legal y reglamentaria de la IT<sup>334</sup>.

---

<sup>334</sup> Vid. RD 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas urgentes en materia de Seguridad Social en relación con la prestación de incapacidad

#### **4.1. Carácter urgente y tramitación preferente**

El legislador de la LRJS consideró oportuno no sólo reformar el sistema impugnatorio del alta médica en fase prejudicial reduciendo los plazos administrativos, tal y como ya se ha apuntado, sino también en sede judicial. Así el art. 140.3.b) de la LRJS establece que al proceso de impugnación de alta médica se le dará el carácter de “urgente” y se le dará “tramitación preferente”. Se señala, asimismo, que el acto de vista “habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda” [art. 140.3.c)].

Esta celeridad impone una nueva praxis procesal que afecta tanto a los jueces como a las partes. Por ejemplo, en los procesos de impugnación de altas médicas en los que no se exige la reclamación previa —las emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal—, el juez tiene que tener en su poder la documentación que necesite antes de admitir la demanda. Por tanto, no sería de aplicación lo previsto en el art. 143.1 cuando se señala que en el plazo de diez días “Al admitirse a trámite la demanda se reclamará a la Entidad Gestora o al organismo gestor o colaborador (...) las actuaciones administrativas practicadas en relación con el objeto de la misma, en original o copia, en soporte escrito o preferentemente informático, y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda”.

Esta solicitud de reclamación de documentación parece que no casa con lo previsto en el art 141.3.c) porque se señala ya el acto de la vista dentro de los “cinco días siguientes a la admisión de la demanda”. Es todavía pronto para ver cuál va a ser el criterio interpretativo de la jurisprudencia, nos antoja que no cabe otra solución que entender que la expresión “admitirse a trámite la demanda” ha de entenderse que el proceso de admisión está en fase “presencial”, pero no se ha concluido, de modo que sólo se entenderá admitida la demanda cuando el juez tenga en su posesión la

---

temporal. En el art. 3 se regula el procedimiento de disconformidad del beneficiario con el alta médica emitida por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social recogido, a su vez, en el art. 128.1.a) LGSS, precepto éste cuyo apartado 1 que había sido objeto de modificación por la Ley 40/2007, que, a su vez, fue también modificado por la Disposición Final 3.4 de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, en su apartado a).

documentación requerida, será entonces cuando será de aplicación lo estipulado en el art. 141.3 c).

Por otra parte, la excesiva celeridad de la tramitación del proceso, en principio con la pretensión de beneficiar al interesado, puede llegar a perjudicarlo, si en el poco tiempo de que dispone desde la admisión de la demanda y el acto de la vista no es capaz de documentar la enfermedad impositiva de su actividad profesional. Lo que, sin duda, es beneficioso para el beneficiario es la celeridad con la que se tiene que dictar sentencia: “en el plazo de tres días” [art. 140. 3. c) de la LRJS].

#### **4.2. La demanda: Adecuación de la modalidad procesal con la pretensión**

Conviene precisar que, tal y como se desprende del art 102.2 LRJS, será la parte actora la que expresará en la demanda la modalidad procesal por la que opta. Sin embargo, el redactado inicial del precepto induce a una cierta confusión respecto a quién y cómo se procede a dilucidar la adecuación de la modalidad procesal a la pretensión ejercitada por la parte actora; así, por una parte, “Se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda”, pero se añade: si se advierte “inadecuación” de la elección de la modalidad procesal idónea, “se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas”.

Lo que es evidente es que el legislador ha querido que se evite que la controversia dirimida acabe en una sentencia que sólo aprecie “inadecuación de procedimiento” sin que se resuelva el asunto en litigio. Por ello, apelando a la economía procesal con el fin de evitar un nuevo planteamiento procesal, con los retrasos y costes derivados, el precepto referido prevé que se puede hacer esa advertencia de inadecuación de la modalidad procesal “en cualquier momento desde la presentación de la demanda”. Sin embargo, no se explicita con claridad quién va a proceder a la advertencia de inadecuación, ¿será suficiente que el Secretario judicial lo advierta o tendrá que ser el propio juez?

La doctrina jurisprudencial viene ratificando que la declaración de inadecuación de procedimiento ha de producirse en sentencia firme<sup>335</sup>. A mayor abundamiento, el apartado 2 del artículo 102 LRJS no menciona al Secretario judicial, por lo que habrá de interpretarse que será sólo el juez quien tiene potestad para dar al proceso la tramitación por la modalidad procesal que corresponda adoptando aquellas actuaciones que resulten procedentes y la aplicación de aquellos recursos que atañan a esa modalidad procesal.

Tampoco se detalla con precisión cómo y qué trámites concretos son necesarios para trasladar la demanda de una modalidad procesal a otra más adecuada; ¿se hará de oficio, sin necesidad de audiencia previa? El hecho de que el órgano judicial no se vincule necesariamente con “la modalidad elegida por las partes”, implica que, de oficio y sin audiencia previa, puede desviar automáticamente la tramitación de la pretensión ejercitada a la modalidad procesal que corresponda, sin necesidad de advertir a las partes que realicen o completen, en su caso, “los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada”. Por tanto, se seguirá manteniendo la autonomía de las partes para continuar con el proceso en otra modalidad procesal distinta, hasta el punto de que se podrá sobreseer el proceso “cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada” (art. 102.2 *in fine*).

Tampoco queda muy claro el contenido de esta última consideración —que permite el sobreseimiento del proceso por la persistencia de la parte actora en canalizar su pretensión por la modalidad procesal inadecuada—, con lo que se expresa en el párrafo inmediatamente anterior cuando se señala que “No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada”. Se confirma, entonces, que no haya una desviación de oficio de una modalidad a otra más adecuada, lo que realmente subyace en el aserto mencionado —respecto al “sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal”—, es que el proceso ordinario será de aplicación supletoria en todo aquello que no esté expresamente previsto en cualquiera de las modalidades especiales.

---

<sup>335</sup> “...no se observa óbice alguno que impidiese a la Juez *a quo*, una vez declarada la inadecuación de procedimiento en sentencia firme” [(STSJ Madrid, 13 enero 2012, (rec. 1551/11)].



### 4.3. Plazos

Según lo previsto en el apartado 6 del art.71 LRJS, con carácter general se establece que la “demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo”<sup>336</sup>. Sin embargo, en los procesos de impugnación de altas médicas en los que no es exigible reclamación previa, el plazo para formular la demanda es de veinte días que “se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la Entidad Gestora” (art. 71.6 LRJS). Otra de las novedades de la LRJS en esta materia es la consideración de los días del mes de agosto como hábiles, por tanto se podrán señalar juicios en este mes para resolver los casos de impugnación de altas médicas (art. 43.4 LRJS) según vayan venciendo los plazos previstos en el transcurso de cada proceso.

Como ya se ha señalado, el plazo para la presentación de la demanda en los supuestos de impugnación de altas médicas exentos de reclamación previa se ha acortado de treinta a veinte días respecto a lo que establecía la derogada LPL (art. 71.5 LPL), básicamente porque antes de la promulgación de la LRJS, la impugnación de las altas médicas estaban también sujetas a la exigencia de la reclamación administrativa previa porque al no constituirse en materia diferenciada de lo que el legislador entendía como “materia de Seguridad Social” a la que, a toda ella sin excepciones, exigía reclamación previa. Recuérdese que en los supuestos ya mencionados de alta médica no exentos de reclamación previa tiene que presentarse la demanda en el plazo señalado, de lo contrario, la reclamación previa no tiene efecto alguno, ni siquiera “interruptivo” de la prescripción<sup>337</sup>.

---

<sup>336</sup> Las normas de cómputo de los plazos procesales son las que se prevén en la LRJS para cada supuesto y subsidiariamente será de aplicación el art. 133 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Téngase en cuenta, sin embargo, que los plazos previstos en la jurisdicción social son distintos de los contemplados en la jurisdicción contencioso-administrativa. Por ejemplo, el plazo de dos meses, contados desde el día siguiente a la notificación de la resolución administrativa para interponer recurso contencioso-administrativo (art. 58.1 de la LRJPAC) no es de aplicación para la presentación de la demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, aun cuando una de las partes en litigio sea propiamente Administración pública. Para un estudio más detallado de la demanda en los procesos de Seguridad Social, *Vid.* BERMEJO MEDINA, J.M., “La demanda en el proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social*, núms. 15-16, 2006, págs. 42-54.

<sup>337</sup> *Vid.* entre otros, ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R. M., *Derecho Procesal del Trabajo*, *op. cit.*, pág. 264.

#### 4.4. Congruencia con lo alegado en vía administrativa

En la impugnación de alta médica que no esté exenta de reclamación previa, la demanda deberá atenerse a lo aducido en aquélla. “En el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad” (art. 143.4 de la LRJS<sup>338</sup>). De este precepto se deduce que la vinculación de los hechos alegados en vía administrativa con los que ahora se alegan en sede judicial es exigible a ambas partes procesales. Esta exigencia se basa, según la doctrina jurisprudencial, en que se establece “un reparto de funciones”: las que corresponde “resolver” a los Entes Gestores, en este caso, y las que corresponde “revisar” a los tribunales. Esto es consecuencia del principio general que subyace en los procesos en los que se exige reclamación previa: no se puede revisar lo que no ha sido objeto de previa resolución administrativa<sup>339</sup>.

Esta exigible congruencia es además requisito necesario para la admisión de la demanda, según se establece, con carácter general, en el art. 80. 1. c) de la LRJS: “En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos (...) ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”. Salvedad que, siguiendo el criterio ya sentado por la doctrina jurisprudencial del TS<sup>340</sup>, se concreta en que “para que pueda apreciarse una variación sustancial de la demanda es preciso que la modificación que se proponga, por

---

<sup>338</sup> El precepto citado está en consonancia con lo que se establece, con carácter general, en el art. 72 de la misma Ley 36/2011 respecto a la vinculación entre lo alegado en la demanda y en vía administrativa previa: “En el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa o de recurso que agote la vía administrativa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”.

<sup>339</sup> STS de 25 de junio de 1998 (RJ 5704/1998). Vid. también, RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de prestaciones de Seguridad Social*, op. cit., pág. 130; GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *El proceso especial de Seguridad Social*, op. cit., págs.137-153 y FONT ALMAGRO, M<sup>a</sup> V., “Hechos nuevos y proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social*, op. cit., págs. 69-74.

<sup>340</sup> El Alto Tribunal consideró, respecto al antiguo precepto 120.2 de la LPL que “la congruencia no debe tener como único criterio el contenido de la reclamación previa, sino el conjunto de pretensiones y argumentos suscitados en los trámites previos del proceso” (STC 15/1990; Jur. Const. Tss t. VIII, rel 457). Como señala también ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R. M<sup>a</sup>, *Derecho Procesal del Trabajo*, op. cit., 16<sup>a</sup> ed. pág. 303: “la congruencia debe darse entre lo pedido (no lo decidido) en vía administrativa y lo pedido en vía judicial”. Véase también STS de 9 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 8029). En la misma línea, entre otras, SSTSJ de Andalucía (Málaga) de 15 de enero de 1999 (AS 981/1999); TSJ de Extremadura de 7 de noviembre de 2011 (503/2011); TSJ de Cantabria de 24 de octubre de 2012 (795/2012).

afectar de forma decisiva a la configuración de la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se funda, introduzca un elemento de innovación esencial en la delimitación del objeto del proceso, susceptible, a su vez, de generar para la parte demandada una situación de indefensión”.

A mayor abundamiento la doctrina jurisprudencial también ha valorado conceptualmente el término “sustancial” estimando que éste afecta primordialmente “a la acción”, y en menor medida a la “pretensión”. Por tanto, si se deduce la *causa petendi* de la reclamación previa, no se requiere una “exacta traslación” entre lo que se pide en la reclamación previa y en la demanda, será suficiente con que se deduzca de aquélla lo que se quiere en ésta<sup>341</sup>.

Nótese que la limitación establecida en el artículo 72 LRJS con carácter general no es literalmente aplicable al proceso de Seguridad Social, dado que en éstos es posible invocar que se introduzca en la demanda un elemento ausente en ésta pero que el juez considere que, —en virtud del principio *iura novit curia*<sup>342</sup> y de la incuestionable capacidad de las partes de “alegar y probar” en el transcurso del proceso—, puedan introducirse elementos que puedan ser constitutivos de la *causa petendi*<sup>343</sup> aun cuando no se hubiesen planteado en la vía administrativa.

Así, la prohibición de alegar “hechos nuevos” (art. 72 de la LRJS), en sede judicial en el proceso de impugnación del alta médica, deja de tener toda su virtualidad cuando el interesado aporta en la demanda partes médicos de los Servicios Públicos de Salud de que sus dolencias ya existían antes de la tramitación de la reclamación previa, pero que no habían sido detectadas por los facultativos de la Entidad Gestora o en el caso de que dichas dolencias tengan un grado de gravedad distinto cuando se formule la demanda. Sin embargo, aquellas dolencias adquiridas o agravadas en el tiempo

---

<sup>341</sup> La STSJ de Navarra de 16 de febrero de 2011 (rec. 48/2011) recoge el alcance de la expresión “variación sustancial” esta Sala ya había expuesto en sus sentencias de 23 de mayo de 1996, 27 de julio de 2000 y 13 de febrero de 2009. El TSJ de Madrid en Sentencia de 14 de julio de 1998 (AS 1998/2881) asimila la expresión “variaciones sustanciales” a variación en la “base fáctica litigiosa” (Vid. RIVAS VALLEJO, P., *Procesos en materia de Seguridad Social, op. cit.*, pág. 131).

<sup>342</sup> Vid. FONT ALMAGRO, M<sup>a</sup> V., “Hechos nuevos y proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social, op. cit.*, pág. 69.

<sup>343</sup> Vid. STC (41/1989) y SSTS<sup>4</sup> de 28 de junio de 1994, (rec. 2946/1993) y de 10 de octubre de 2003, (rec. 2505/2002).

transcurrido entre la finalización del expediente y la celebración de la vista oral no podrán formar parte de la *causa petendi* de la demanda<sup>344</sup>.

#### **4.5. Especificidades de la submodalidad procesal de impugnación de alta médica**

##### **4.5.1. Legitimación activa**

En relación a la legitimación activa en el proceso de Prestaciones de Seguridad Social es de aplicación lo previsto con carácter general en el art. 17.1 LRJS que establece que serán los “titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo” los que estén legitimados para ejercitar las acciones pertinentes para la defensa de sus intereses en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Por tanto, habrá que entender que estarían legitimados para entablar acciones los trabajadores, los beneficiarios de la Seguridad Social, los empresarios, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las Entidades Gestora y la TGSS.

##### **A) Trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social**

A la luz de lo previsto en el 17.1 LRJS, y como no podía ser de otro modo, los trabajadores y demás beneficiarios de la Seguridad Social que estimen necesario impugnar en vía judicial el alta médica que se les ha expedido y que consideren que su proceso morboso sigue siendo impeditivo para el desarrollo de su actividad profesional o cotidiana tienen obviamente un interés legítimo para incoar una acción judicial para intentar revertir dicha situación. Legitimación se extiende a los causahabientes, por ejemplo, cuando al causante fallecido se le hubiere reconocido prestaciones que estén devengadas y no abonadas, o a los herederos que acrediten dicha condición. En este

---

<sup>344</sup> La STS4ª de 24 de marzo de 1995 (Ar. 1995/2186) alude al principio de “quien puede lo más, puede lo menos”; en la misma dirección, si se acompaña dictamen pericial en vía judicial, *Vid.* SSTS4ª de 14 de junio de 1996 (Ar. 1996/5160); de 31 de octubre de 1996 (Ar. 1996/7806), de 27 de enero de 1997 (Ar. 1997/632); de 25 de junio de 1998 (RJ 1998/5704) o de 7 de diciembre de 2004 (Ar 2005/1593) *Vid.* también RIVAS VALLEJO, P., *Procesos en materia de Seguridad Social, op. cit.*, págs. 131-132, quien enumera diferentes supuestos en los que el TS admite en la demanda informes médicos, expedidos por los facultativos habilitados al efecto que prueban las dolencias del interesado o la gravedad de las mismas, aunque no se hubiesen planteado en vía administrativa. Entre otras, cita esta autora a las SSTS de 28 de junio de 1986 (RJ 1986/3755); de 5 de julio de 1989 (RJ 1989/5431); 15 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6200); 23 de septiembre de 1987 (RJ 1987/6374).

ámbito, es posible incluso que cualquier heredero pueda ejercitar individualmente, en beneficio de la masa hereditaria, las acciones pertinentes para que se repare una situación lesiva<sup>345</sup>.

Estas reglas de legitimación activa que rigen con carácter general para los procesos de Seguridad Social son aplicables al proceso de impugnación de alta médica. Así, por ejemplo, si como consecuencia de la expedición de un alta médica indebida del trabajador se produjese el fallecimiento del causante por agravamiento de su proceso morboso debido a las condiciones materiales y medioambientales en su lugar de trabajo, sus causahabientes podrán ejercer mancomunadamente o individualmente, en beneficio de la masa hereditaria, los derechos que le hubieran correspondido al difunto, simplemente en aplicación de lo previsto en el art. 13.1 de la LECv<sup>346</sup>.

## **B) Empresarios**

La legitimación activa de los empresarios ante un litigio de impugnación de alta médica sólo es admitida cuando de la decisión judicial se pueda derivar algún tipo de obligación relativa al pago de la prestación o cuando se dirima sobre el derecho del trabajador a percibir una prestación que el empresario tendría que abonar total o parcialmente en virtud de pactos contractuales o derivados del convenio colectivo. En otros procesos de impugnación de alta médica indebida, en los que la sentencia pudiera tener efectos sobre el propio contrato de trabajo — por ejemplo, cuando en el proceso de revisión de la IT, se produjese recuperación o agravación—, tanto el Tribunal Constitucional<sup>347</sup> como el Tribunal Supremo<sup>348</sup> vienen aceptando la legitimación activa del empresario, eso sí, concretada básicamente en los siguientes supuestos:

---

<sup>345</sup> La jurisprudencia ha reiterado que cualquier heredero podrá entablar individualmente las acciones que considere en beneficio de la masa hereditaria y obviamente colocarse en lugar del causante en la reclamación de todos los derechos que le correspondieran al difunto. Esta legitimación del causahabiente ha de entenderse también para la defensa de los derechos legítimos que afecten a la masa hereditaria frente a los que pretendan lesionarlos. No obstante, la doctrina jurisprudencial viene aceptando la legitimación activa de la viuda, a pesar de no ser la única heredera, en supuestos en los que esta reclame el abono de pensiones de viudedad u orfandad del viudo causante. *Vid.*, entre otras, STS de 6 de julio de 1992 (RJ 1992/5582) y RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de Seguridad Social*, *op. cit.*, pág. 96; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, *cit.* págs. 20-21; RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J. L., *Proceso de Seguridad Social práctico...*, *op. cit.*, págs. 138-151.

<sup>346</sup> “Mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito” (art. 13 LECv.).

<sup>347</sup> STC 207/1989.

a) Cuando en el proceso de impugnación de alta médica en los que se discute el paso de IT a invalidez permanente puede el empresario, si se confirma la invalidez permanente del trabajador, plantear la revisión hacia un grado menor de invalidez, en la medida en que se vea afectado por la prestación correspondiente en virtud de pactos contraídos contractualmente o convencionalmente.

b) Obviamente el empresario podrá ser parte activa en el proceso cuando impugne una resolución administrativa que le haya declarado responsable de la prestación.

Sin embargo, el empresario no dispone de legitimación activa cuando en el proceso de impugnación de alta médica asuma la capacidad jurídica del trabajador y pretenda el reconocimiento a favor de éste de una prestación de incapacidad permanente absoluta. En este supuesto sólo el trabajador es titular de este derecho<sup>349</sup>.

### **C) Entidades Gestoras**

Las Entidades gestoras actúan también como demandantes cuando invocan ante la jurisdicción social, utilizando su privilegiada posición en el proceso<sup>350</sup>, la anulación de sus propios actos. Para ello solicitan al órgano judicial que revise sus actos declarativos de derechos que, por su propio error, disfrutaban indebidamente los beneficiarios. En todo caso, este proceso constituye en sí mismo una submodalidad procesal que será objeto de estudio en la Sección III de este Capítulo.

---

<sup>348</sup> STS4<sup>a</sup> de 14 de octubre de 1992 (RJ 17633).

<sup>349</sup> “El interés empresarial en la declaración de la invalidez podría justificar una intervención adhesiva, pero no puede convertir al empresario en sujeto activamente legitimado para iniciar un proceso sobre calificación de la invalidez permanente comprometiendo los derechos del trabajador provocando consecuencias que afectan a su esfera personal y profesional con un alcance, desde luego, más amplio que el propio contrato de trabajo, ya que la declaración de incapacidad permanente total se refiere al ámbito de la profesión habitual del trabajador y la absoluta se proyecta sobre toda profesión u oficio. Se invadiría así además el ámbito propio del titular del derecho, a quien el ordenamiento confía su ejecución y defensa” (STSJ de Cataluña de 14 de enero de 1998 (AS 162/1998)).

<sup>350</sup> Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1990, págs. 286-302; LEONÉS SALIDO, J.M., *La revisión de los actos de la Seguridad Social*, Granada, 1995; TOSCANI JIMÉNEZ, D., *Los procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de la Seguridad Social*, Granada, 2001; LACAMBRA MORERA, L., “La Administración Pública en el proceso laboral: Peculiaridades”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm.3, CGPJ, Madrid, 2000; RUANO ALBERTOS, S., “Cuestiones procedimentales y procesales en torno a la revisión por las entidades gestoras y servicios comunes de sus actos declarativos de derechos”, *Tribuna Social*, núm. 173, mayo 2005.

#### 4.5.2. Legitimación pasiva: litisconsorcio pasivo necesario

Con carácter general, la doctrina científica y jurisprudencial viene entendiendo por legitimación pasiva la cualidad específica de un sujeto de hallarse en posición de obligado o deudor, como consecuencia de una relación jurídica determinada, lo que le crea un derecho al igual que una obligación de figurar como parte demandada en un proceso<sup>351</sup>. No procede en este trabajo ahondar en los aspectos doctrinales de la legitimación pasiva, pero naturalmente nos interesa determinar a quién procede demandar en el proceso de impugnación de alta médica.

Según lo previsto en el art. 140.3. a) LRJS, en el proceso de impugnación de alta médica, la “demanda se dirigirá exclusivamente contra la Entidad Gestora y, en su caso, contra la colaboradora en la gestión. No existirá necesidad de demandar al servicio público de salud, salvo cuando se impugne el alta emitida por los servicios médicos del mismo, ni a la empresa salvo cuando se cuestione la contingencia”. A pesar de la claridad con la que está redactado este precepto, no se debe olvidar tampoco lo previsto en el art. 12.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil que establece que cuando “por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”. En consecuencia, habría que preguntarse si lo previsto en el art. 140.3.a) es taxativo respecto a los sujetos que conforman la legitimación pasiva procesal, sin que ésta pueda ser ampliada por la parte actora o el propio órgano judicial.

El principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que se recoge en el art. 24 CE obliga al órgano judicial a apreciar de oficio el defecto procesal del litisconsorcio pasivo necesario<sup>352</sup>, incluso si no hubiese advertido

---

<sup>351</sup> Vid. MÁRQUEZ PRIETO, A., *Litisconsorcio en materia de Seguridad Social*, op. cit.; RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de Seguridad Social*, op. cit., págs. 96-99; GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, op.cit., págs. 22-25 y 134-153; RIVAS VALLEJO, P. CARRATALÁ TERUEL, J. L., *Proceso de Seguridad Social práctico...*, op. cit., págs. 152-157; FERNÁNDEZ OTERO, J.R., “Pluralidad de partes en el proceso: situaciones litisconsorciales, una nueva visión”, *Foro de Seguridad Social*, núms. 15-16, 2006, págs. 65-68.

<sup>352</sup> En las Sentencias 335/94 y 22/4/97 el Tribunal Constitucional nos advierte que “la jurisprudencia social viene sosteniendo, en general, que el juzgador, de oficio y a través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto (SSTS de 15 de diciembre de 1987; 14 de marzo, 19 de septiembre y 22 de diciembre de 1988; 24 de febrero, 17 de julio y 1 y 11 de diciembre de 1989 y 19 de mayo de 1992)”. Y también que “no se trata de una mera facultad,

la deficiencia en el proceso de admisión de la demanda “el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal”<sup>353</sup>. De ahí que el órgano judicial deberá decretar la nulidad de las actuaciones para que, reponiendo los autos al momento de admisión de la demanda, se otorgue un plazo a la parte actora a fin de que amplíe la misma contra otro u otros poseedores de un interés legítimo, que puedan resultar afectados o perjudicados por la resolución que pueda recaer en el proceso.

Situándonos de nuevo en lo establecido en el art. 140.3 a) LRJS parece deducirse que la parte actora o el propio órgano judicial tendrán que atenerse a los siguientes criterios para conformar la legitimación pasiva en el proceso de impugnación de alta médica:

a) La demanda se dirigirá exclusivamente contra la Entidad Gestora, si es ésta la que emite el alta médica, y siempre que el órgano judicial determine que no existen otros sujetos que puedan verse afectados o perjudicados por la resolución que pueda recaer en el proceso.

b) Si el alta la expide una entidad colaboradora en la gestión, la demanda se dirigirá contra ésta. La ampliación de la legitimación pasiva a las entidades

---

sino de una autentica obligación legal del órgano judicial" (SSTC 118/1987 (LA LEY 867-TC/1987), 11/1988 (LA LEY 53534-JF/0000), 232/1988 (LA LEY 2458/1988), 335/1994 (LA LEY 13091/1994), 84/1997 (LA LEY 5223/1997), 165/1999 (LA LEY 276/2000) y 87/2003 (LA LEY 12222/2003). El texto extractado procede de la STSJ del Principado de Asturias, Sala de lo Social, de 3 abril de 2009 (rec. 106/2009).

<sup>353</sup> Vid. MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral, op.cit.*, pág. 273. Por su parte, la Sala Cuarta del TS en Sentencias de 16 de julio de 2004 (rec. 4165/2003), de 10 de junio de 2007 (rec. 546/2006), de 15 de junio de 1978 (RJ 1978/2377), de marzo de 1989 (RJ 1989/4253), entre otras, sostiene que el órgano judicial debe apreciar de oficio la falta de legitimación en los supuestos de litisconsorcio pasivo necesario “antes de admitir la demanda a trámite aplicando la previsión del artículo 81 de la LPL en relación con el artículo 80.1 .b); y si en ese momento le ha pasado inadvertido el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal. La necesidad de esa actuación judicial de oficio encuentra su razón de ser en que el litisconsorcio pasivo necesario o, en otros términos, la correcta configuración de la relación jurídico-procesal, es una cuestión que por afectar al orden público (STC 165/1999) queda bajo la vigilancia de los tribunales y obliga al juzgador a preservar el principio de contradicción y derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de quienes deben ser llamados al proceso como parte" (STS4ª de 19 junio de 2007 (rec. 4562/2005). Este criterio jurisprudencial tiene su base en la doctrina del Tribunal Constitucional en sentencias 118/1987,11/1988 y 87/2003 que imponen la obligación del órgano judicial de apreciar de oficio el defecto litisconsorcial.



colaboradoras es una de las novedades del art. 140.1<sup>354</sup> de la LRJS. Interesa dilucidar, si en este caso en el que se demanda a la entidad colaboradora en la gestión, por ser la entidad que expide al alta, es también obligado demandar a la Entidad Gestora, o ¿puede ésta reclamar su presencia en juicio?, o lo que es más previsible, ¿requerirá el Secretario judicial antes de la vista, o en su caso, el juez al demandado a que extienda su demanda a la Entidad Gestora?

Necesariamente, la Entidad Gestora debe ser parte en el juicio porque tiene un interés legítimo al hacerse cargo de la prestación a que hubiere lugar como consecuencia de la resolución judicial. Lo que es cierto es que las entidades colaboradoras, aun respondiendo a intereses privados en sus objetivos y gestión, asumen en este caso, como entidades demandadas, un carácter público, hasta el punto que se llega a decir que “asumen una regulación cada vez más intervenida públicamente”<sup>355</sup>

c) Sólo se demandará al servicio público de salud autonómico, si el alta médica es expedida por facultativo de este servicio; si es así, ¿habría que demandar también a la Entidad Gestora y, en su caso, a la entidad colaboradora? Si se entendiera que no, lo previsto en el precepto comentado contradeciría la posición jurisprudencial en supuestos de impugnación de alta médica en procesos de IT. Según el criterio jurisprudencial el Servicio de Salud de una Comunidad Autónoma “no se halla legitimado para soportar la posición procesal de parte demandada, dado que dicha posición solamente la puede asumir el INSS, Organismo que dicta la resolución administrativa, y todo ello conforme a la estructura orgánica conferida a las entidades gestoras por la LGSS (art. 57 y ss.)”<sup>356</sup>. Si tenemos en cuenta que el servicio público de salud autonómico no es sujeto obligado para el pago de la prestación, ni tampoco es Entidad Gestora de la prestación de IT por lo que no se ve afectada en vulneración alguna de sus competencias de gestión prestacional, habrá que entender, por tanto, que el art 140.3.a) de la LRJS varía esta posición jurisprudencial al incluir en el litisconsorcio pasivo necesario al Servicio autonómico de Salud, si éste expidió el alta médica.

---

<sup>354</sup> El citado precepto expresamente incluye a las entidades colaboradoras en la gestión como parte demandada, en el caso que nos ocupa, si éstas son las responsables de la expedición del alta médica [“En las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión...”(art. 140.1)]

<sup>355</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, op.cit.*, pág. 319.

<sup>356</sup> STSJ de Andalucía de Málaga, Sala de lo Social, de 24 diciembre de 1999 ( rec. 2192/1999).

d) Conforme al citado precepto (*in fine*) sólo se demandará a la empresa, si se cuestiona la contingencia. En este supuesto, ¿qué otros sujetos forman parte del litisconsorcio pasivo necesario? Necesariamente la Entidad Gestora tendrá que actuar como litisconsorte.

Como vemos, la dicción del precepto comentado plantea los problemas históricos respecto al litisconsorcio pasivo necesario en los litigios de Seguridad Social. En términos generales, el demandante tiene la obligación de especificar en su demanda cuáles son los sujetos o entes contra los que dirige su demanda. A pesar de que esta carga recae sobre el demandante, el órgano judicial también está obligado a advertir al demandante de que, al menos preventivamente, debe dirigir su demanda contra los posibles litisconsortes, esto es, en los supuestos de litisconsorcio pasivo necesario, por ejemplo, cuando el pleito trate de dirimir, como se acaba de señalar, sobre la contingencia común o profesional que deba dar origen a la IT.

Lo que cabe preguntarse es si en los procesos de impugnación de alta médica es de aplicación también el art. 142, en particular, el párrafo primero del primer apartado, que hace referencia a la documentación que se habrá de aportar en procesos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. En este sentido, el citado precepto prevé que en el escrito de demanda se tienen que identificar a todos los demandados, con sus domicilios de notificación, de modo que si no se consignase (habrá que entender también en la demanda de impugnación de alta médica) el nombre de la Entidad Gestora o, en su caso, de la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, “el secretario judicial, antes del señalamiento del juicio, requerirá al empresario demandado para que en plazo de cuatro días presente el documento acreditativo de la cobertura de riesgo”. Si el empresario demandado no presentase la documentación de referencia en el plazo señalado, “vistas las circunstancias que concurran y oyendo a la Tesorería General de la Seguridad Social, el juez acordará el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio y cuantas medidas cautelares se consideren necesarias”.

### 4.5.3. Acumulación de acciones y pretensiones

La LRJS modificó sustancialmente el Título III del Libro Primero (“De la acumulación de acciones, procesos y recursos”) regulado en la anterior LPL. En lo que afecta al proceso de impugnación de alta médica, la letra d) del apartado 3 del art. 140 de la LRJS específicamente estipula que “No podrán acumularse otras acciones (a la demanda de impugnación de alta médica), ni siquiera la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal”. Esta limitación rompe, en parte, con la regla general prevista en la antigua LPL en cuyo art. 27.5 establecía que no serían “acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social, *salvo cuando tengan la misma causa de pedir*”.

Respecto a lo que se debía entender como “la misma causa de pedir”, lo aclaraba en parte el legislador en el mismo precepto en el apartado 3 cuando señalaba que “Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos”. Aunque esta fórmula aclaratoria del legislador fue extensamente rebatida por la doctrina<sup>357</sup>, pero en el caso que nos concierne, la jurisprudencia ha considerado que “el alta médica” puede convertirse en la misma causa de pedir cuando se acumulaban acciones de Seguridad Social<sup>358</sup>.

---

<sup>357</sup> VALLE MUÑOZ, F. A., *La acumulación de acciones en el proceso laboral, op. cit.*, y más específicamente, “la acumulación de pretensiones en la demanda laboral”, *op. cit.*, págs. 5 a 76, y, en concreto, en materia de Seguridad Social, págs. 46-53; o también del mismo autor, “La reclamación de varias pretensiones de Seguridad Social en una misma demanda” *La Ley*, N° 3, 1998, págs. 1529-1538.

<sup>358</sup> La STS<sup>4</sup>ud de 6 de junio de 1994 considera pertinente la acumulación de la declaración de incapacidad permanente por accidente de trabajo y por enfermedad común, en la medida en que ambas acciones tienen como fundamento una misma causa de pedir que se sustancia en el estado de salud del trabajador, dado que esta situación forma parte de un todo que es necesario valorar globalmente: “la concurrencia de dolencias de distinto origen y la eventual aplicación de distintas normas o de calificaciones jurídicas diversas, no pueden configurarse como si fueran dos causas de pedir que escindan la pretensión ejercitada, para entender que se trata de acciones distintas y autónomas que deban encauzarse en procesos separados.” En la misma línea la STSJ de La Rioja de 2 de julio de 1996 (AS 1996/3258) señalaba “que no cabe ninguna duda de que no se ha producido la denunciada acumulación indebida de acciones, toda vez que todas ellas son reclamaciones que versan sobre materia de Seguridad Social, y nacen de la misma causa de pedir, cual es la emisión del parte de alta médica del actor”. En línea con este criterio jurisprudencial se consideraban acumulables al amparo de la antigua LPL las acciones de impugnación del alta médica y de reclamación de abono del subsidio por IT (STSJ de La Rioja de 29 de julio de 1996 (AS 3258/1996); también eran “acumulables las acciones de impugnación de la declaración de invalidez permanente y de la situación de baja con la reclamación de indemnización de los daños y perjuicios producidos” por existir entre ellas “la necesaria conexión en orden a la causa de pedir” [STS de 11 de junio de 1991 (RJ 5142)].

Sin embargo, se han considerado inviables la acumulación de las acciones de impugnación del alta médica con la acción de reclamación de una prestación de incapacidad permanente [STSJ de Cataluña de 10 de abril de 1992 (AS 2421/1992)]. El TS ha estimado que cuando la Entidad Gestora emite un parte médico de alta “se deriva un haz de derechos y obligaciones que, al margen de la repercusión que provocan en la situación del asegurado, producen efectos directos en las relaciones del mismo con al

Ciertamente, la no acumulabilidad de otras acciones en la demanda de impugnación de alta médica tal y como se establece en la LRJS está justificada por la necesidad de que el proceso no se dilate más de lo necesario, además la limitación de plazos a los que está sujeto este proceso no da mucho margen para discernir qué acciones tendrían el mismo título o la misma causa de pedir. Nótese también que el demandado, en su estrategia de defensa, puede oponerse tanto a la acumulación de acciones como a que no se acumulen antes del juicio interponiendo recurso a la Providencia de admisión de demanda.

En muchos casos esta oposición del demandado, que puede ejercitar en cualquier fase del proceso, sólo tiene finalidad dilatoria. Sin embargo, con la nueva regulación de la LRJS el demandado ya no podrá oponerse en el proceso de impugnación de alta médica precisamente porque tampoco el demandante tendrá opción a acumular otras acciones distintas a su demanda, y si lo hiciera, el propio Secretario judicial está facultado para apreciar si existe acumulación indebida de acciones, y si lo apreciase requerirá al demandante “para que en el plazo de cuatro días subsane el defecto, eligiendo la acción que pretende mantener. En caso de que no lo hiciera, o si se mantuviera la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones, dará cuenta al tribunal para que éste, en su caso, acuerde el archivo de la demanda” (art. 27.1 LRJS).

#### **4.5.4. El suplico de la demanda**

La claridad y la precisión del suplico de la demanda aporta fortaleza a la pretensión. Por ello, es necesario que la parte actora especifique con exactitud los elementos de suplicación, en este caso: a) la nulidad del alta médica, y como consecuencia, la exigencia a la parte demandada de las responsabilidades que se deriven de la nulidad del alta médica indebida; b) el abono de las prestaciones dejadas de

---

menos tres organismos distintos; a saber, con el Instituto Nacional de la Salud (entidad legitimada para decidir desde y hasta cuándo un asegurado puede encontrarse incapacitado temporalmente para el trabajo y necesitado de la asistencia sanitaria; con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, dado que compete al mismo el reconocimiento del derecho al subsidio inherente y la administración y gestión del mismo, y con la Tesorería General de la Seguridad Social, al ser el Servicio destinado para proceder al pago de la obligación pecuniaria que nace del reconocimiento de la situación de incapacidad”. En consecuencia en el caso de autos “no se ha producido la denunciada acumulación indebida de acciones, toda vez que todas ellas son reclamaciones que versan sobre materia de Seguridad Social, y nacen de la misma causa de pedir, cual es la emisión del parte de alta médica del actor” (STSJ de La Rioja de 29 de julio de 1996 (Ar. 3258/1996). *Vid.* también TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. “El control de la incapacidad temporal y la impugnación de alta médica”, *op. cit.*, págs.135-136.

percibir; y c) el reconocimiento del derecho del demandante a permanecer en situación de baja laboral hasta la recuperación de su capacidad para ejercer su actividad profesional.

Este tipo de elementos constitutivos del suplico de la demanda de impugnación de alta médica es esencial en la medida en que el propio tribunal no puede suplir las deficiencias del suplico condenando a la demandada, por ejemplo, al abono de las prestaciones dejadas de percibir en el supuesto de que el demandante no las hubiese solicitado en el suplico. Según el criterio jurisprudencial el juez estaría incurriendo en “incongruencia por exceso”<sup>359</sup>. En todo caso, si el trabajador es dado de alta, tiene la obligación de incorporarse al trabajo y por lo tanto a recibir su salario por lo que la Entidad Gestora no sería condenada a abonar cantidad alguna como prestación indebida porque el trabajador no estaría en situación de IT. Por tanto, sólo cabría la condena al abono de las prestaciones dejadas de percibir, si el trabajador no se incorporase a su trabajo y en sede judicial probase que su no incorporación se produjo como consecuencia de que su proceso morboso no se había curado y, por lo tanto, si prueba que se le expidió un alta médica indebida, el juez condenará a la parte demandada al pago de las prestaciones dejadas de percibir.

#### **4.5. 5. Alcance de la sentencia**

La sentencia, que se dictará dentro de los 3 días siguientes al acto de la vista, (letra c del apartado 3 del art. 140 de la LRJS) se limitará a establecer la procedencia o improcedencia o, en su caso, la nulidad del alta médica impugnada. Obsérvese que el pronunciamiento de nulidad del alta médica puede dictarse como nulidad de pleno derecho por no estar amparada la causa de nulidad en el ordenamiento jurídico<sup>360</sup> y por no constar el resultado<sup>361</sup> y/o la causa<sup>362</sup> por la que se expide el alta médica.

---

<sup>359</sup> Vid TOROLLO GONZÁLEZ, F.J. “El control de la incapacidad temporal y la impugnación de alta médica”, *op. cit.*, p.130. Véase también STSJ de Cataluña de 15 de mayo de 2002 (AS 2002/2028).

<sup>360</sup> SSTSJ de Murcia de 25 de octubre de 2004 (rec.1085/2004); de Andalucía (Granada) de 22 de septiembre de 2010 (rec. 1522/2010).

<sup>361</sup> STSJ de Castilla La Mancha de 19 de junio de 2001 (rec. 861/2000). En sentido opuesto *Vid.* STSJ de Galicia de 10 de junio de 2009 (rec. 4332/2006), aunque en este caso para el Tribunal el resultado se deduce de las actuaciones llevadas a cabo en vía prejudicial.

<sup>362</sup> *Vid.*, entre otras, STS<sup>4</sup> de 17 de junio de 2002 (rec. 3149/2001) y SSTSJ de Galicia de 18 de septiembre de 2008 (rec. 5583/20008); de 26 de mayo de 2008 (rec. 5618/2008); de Cataluña de 14 de noviembre de 2002 (rec. 8956/2001); de Andalucía (Granada) de 24 de julio de 2000 (rec. 813/1999).

En suma, el juez dictaminará si como consecuencia de estos defectos formales se produjo indefensión, de ser así, declarará la nulidad del alta médica impugnada. Por el contrario, si el juez observa inexistencia de indefensión, podrá determinar la improcedencia del alta médica, esto es, error subsanable, sin que sea preciso acudir al mecanismo de la nulidad, porque no se ha producido realmente indefensión del beneficiario<sup>363</sup>.

En todo caso, aunque la causa esté amparada en el ordenamiento jurídico y incluso se explicita claramente el resultado y la causa en el parte de alta médica, lo que tendrá que valorar el órgano judicial es si el alta médica se ha emitido por curación de las lesiones físicas o psíquicas del trabajador invalidantes para realizar su actividad profesional. Del mismo modo, para confirmar la procedencia del alta médica, — conforme a lo establecido en el art 128.1.a) LGSS—, el juez tendrá que llegar a la conclusión, en virtud de los hechos probados, que en el momento de la emisión del alta médica ya no concurrían los dos requisitos determinantes de la IT: la incapacidad para trabajar y la necesidad de asistencia sanitaria, pues el alta médica por curación sólo puede expedirse cuando estos dos componentes determinantes de IT ya no concurren en el interesado. Como ya se ha señalado, el juez tendrá que determinar si la asistencia sanitaria que el art 128.1.a) LGSS requiere para la existencia de la IT, “se refiere a la necesaria para la curación”, al mismo tiempo que el alta médica, —y con ella la extinción de la incapacidad (art. 131 bis LGSS)—, será procedente “cuando el proceso de curación o de rehabilitación ha alcanzado el nivel que, a juicio del facultativo, ya no es impeditivo del trabajo, aunque la lesión subsista o se cronifique”<sup>364</sup>; lo que implica que la curación absoluta no es necesaria, si la lesión que subsiste no es invalidante para el ejercicio de su actividad profesional.

Como ya se explicitó, la sentencia tendrá que limitarse dictaminar la procedencia, improcedencia o nulidad del alta médica impugnada. A mayor abundamiento, la letra c) del apartado 3 del art. 140 de la LRJS añade: “sin condicionar otros procesos diversos, sea en lo relativo a la contingencia, a la base reguladora, a las prestaciones derivadas o a cualquier otro extremo”. Esta condición está en línea con lo que se expresó respecto a la imposibilidad de acumulación de otras acciones conexas en

---

<sup>363</sup> STSJ de Cataluña de 18 de enero de 2005 (rec. 5690/2003).

<sup>364</sup> STSJ Aragón 10 de noviembre 2010 (rec. 201/2010). *Vid.* también las Sentencias del mismo Tribunal de 28 enero 2009 (rec. 1027/2008) y 3 de noviembre 2010 (rec. 690/2010).

el escrito de demanda, todo ello con la finalidad de que el proceso se desarrolle con la mayor celeridad posible.

Lo que ya no es tan congruente con ella es la necesidad de que se tenga que incluir a la empresa como parte demandada cuando se cuestione la contingencia común o profesional de la enfermedad. Piénsese que en realidad se trata de un proceso especial de cognición en el que el juez se ciñe exclusivamente a decidir si el alta médica es procedente o indebida, sin que pueda dictar un pronunciamiento que condicione ulteriores demandas relativas, por citar algunas, a la contingencia determinante, al importe de la base reguladora o a cualquier otra reclamación relativa al alcance material de la prestación de IT; siendo así, ¿por qué es necesario, por ejemplo, demandar a la empresa cuando se cuestione la contingencia de la que proviene la situación de IT [párrafo a)], si el órgano judicial no puede entrar a resolver sobre la contingencia cuando el proceso se plantea por la modalidad procesal de impugnación de alta médica?<sup>365</sup>.

Conviene recordar que la sentencia ha de cumplir las exigencias propias de forma y requisitos previstos en el art. 97.2 de la LRJS con la relación de los hechos que estime probados, de manera objetiva y sin valoraciones<sup>366</sup> que puedan determinar el fallo, al igual que la explicitación de los fundamentos jurídicos que le lleven a la conclusión sobre la que se asienta el fallo, todo ello en congruencia con lo estipulado en el precepto citado de la LRJS, el art. 120 de la CE y los arts. 208.2 y 218.2 de la LECv.

En la sentencia que ponga fin al proceso de impugnación de alta médica dictaminando que el alta médica es procedente se explicitarán las respectivas consecuencias, por ejemplo “absolviendo a la Entidad Gestora demandada de todas las pretensiones deducidas en su contra”, o, en su caso, “confirmando la resolución de instancia en todos sus extremos” y “absolviendo a la Entidad Gestora demandada de todas las pretensiones deducidas en su contra”, etc. Sin embargo, si el órgano judicial

---

<sup>365</sup>Vid. TORRES ANDRÉS, J.M. “De las Prestaciones de la Seguridad Social. Capítulo VI de la LRJS” en FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup> L. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 530 y ss.

<sup>366</sup> Vid, por todas, STS4 de 30 de octubre de 1991 (RJ 7680). Como señalan ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R.M<sup>a</sup>, *Derecho Procesal del Trabajo*, op.cit., 16<sup>a</sup> ed. pág. 307: cuando el órgano judicial haya calificado jurídicamente los hechos, más que considerar dicha valoración como un elemento predeterminante del fallo que supondría la nulidad de la sentencia, debe considerarse por el órgano judicial que revise la sentencia, tal y como se vino asentando jurisprudencialmente, que tal valoración jurídica de la parte fáctica “no tiene otro alcance que tenerlo por no puesto”.

considera que el alta médica emitida es improcedente dispondrá en el fallo “la reposición del beneficiario en la prestación que hubiera venido percibiendo, en tanto no concurra causa de extinción de la misma, por el transcurso del tiempo por el que hubiere sido reconocida o por otra causa legal de extinción” (art. 140.3 d) *in fine*).

Si el juez estima que han existido defectos formales en la expedición del alta médica que produjeron indefensión del beneficiario dictará la nulidad de la misma con el mandato de reponer al beneficiario en la prestación que hubiera venido percibiendo.

Interesa, finalmente, señalar que la sentencia se dictará en un plazo de 3 días, contados desde el acto de la vista (art. 140. 3. c LRJS).

#### **4.5.6. Recurso**

Desde la entrada en vigor de la LRJS ya no cabe recurso ante el Tribunal Superior de Justicia. Por una parte, el art. 140. 3. c) de la LRJS estipula que la sentencia que se dicte en el proceso de impugnación de alta médica, “que no tendrá recurso” se dictará en un plazo de 3 días. A mayor abundamiento el art. 191.2 g) de la misma Ley es tajante al respecto al señalar que “Tampoco procederá recurso en procesos de impugnación de alta médica cualquiera que sea la cuantía de las prestaciones de incapacidad temporal que viniere percibiendo el trabajador”.

## **II. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES**

### **1. Observaciones comunes a la materia contenciosa de Seguridad Social**

En el sistema de Seguridad Social existen básicamente dos mecanismos de protección que prevén dos especialidades procesales diferenciadas: el que se articula para las contingencias profesionales (las derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) y el previsto para las contingencias comunes (las derivadas de accidente no laboral y enfermedad común). La protección derivada de las contingencias profesionales difiere de las comunes, no sólo en cuanto a los requisitos



exigibles para que se contemple el derecho a una prestación, sino también en cuanto a los mecanismos procedimentales requeridos para reclamar el derecho controvertido tanto en vía administrativa como en la judicial.

Históricamente, el legislador ha previsto una especialidad procesal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuya singularidad se sustancia básicamente en el cumplimiento de requisitos procesales que afectan esencialmente a la fase inicial del proceso: requerimiento de que se aporte el documento de cobertura de riesgo de accidente de trabajo, determinación de las situaciones litisconsorciales exigidas en esta materia, requerimiento y remisión del informe de la Inspección de Trabajo en el que consten las circunstancias en las que se produjo el accidente, el trabajo que realizaba el accidentado, el salario que percibía y su base de cotización, etc.

### **1.1. Una submodalidad del proceso prestaciones de Seguridad Social**

La submodalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se regula en el art. 142 de la LRJS que vino a sustituir al art. 141 de la antigua LPL, precepto éste que ya había sido modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial. Modificación que operó en lo relativo a las competencias que desde entonces se atribuyen al Secretario judicial en lo que se refiere a la ordenación del proceso y, en particular, a su competencia para determinar si la demanda cumple con los requisitos mínimos previstos por la ley para admitirla a trámite.

Es de interés precisar que las reglas específicas que prevé el art. 142 de la LRJS son aplicables a todos los litigios que tengan su origen en un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, independientemente de que se derive o no de ellos una prestación de Seguridad Social. Hecha esta aclaración, se esbozan a continuación las principales novedades introducidas por el art. 142 de la LRJS en la submodalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los que se dirimen cuestiones relativas a prestaciones de Seguridad Social.

## **1.2. Aportaciones de la LRJS a la fase prejudicial**

### **1.2.1. La justicia preventiva y cautelar**

La LRJS dio un impulso importante a la justicia preventiva y cautelar<sup>367</sup>, siendo especialmente relevante la previsión legal de adopción de medidas cautelares que se habrán de observar en el proceso por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Era notorio que la justicia llegaba en muchos casos demasiado tarde para el accidentado o sus causahabientes que sólo podían reclamar una reparación del daño causado. Tradicionalmente existía una cierta incertidumbre —al amparo de una ley permisiva— sobre el cumplimiento de las medidas de seguridad por parte del empresario que le permitía de algún modo optar por compensar el daño causado en vez de invertir en medidas costosas preventivas de seguridad. Este comportamiento empresarial atentaba claramente al derecho a la vida del trabajador, a su integridad, al tiempo que la acción de la justicia se limitaba a una reparación de contenido meramente económico, pero el daño causado ya no se eliminaba.

Para evitar esta práctica empresarial, el legislador ha previsto ahora la posibilidad de entablar demanda por incumplimiento de las medidas preventivas de seguridad. Por ello, el único instrumento eficaz para evitar el daño es la regulación de una justicia preventiva específica que garantice una tutela plena del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica mediante la exigencia de que el empresario adopte las medidas preventivas previstas por la ley o por acuerdo convencional.

Pues bien, con la promulgación de la LRJS la justicia preventiva se puede obtener con nuevos procedimientos porque dicha Ley instituye el “principio de libertad de configuración de medidas cautelares” al igual que establece las fórmulas procesales para hacerla judicialmente exigible, tal y como se detalla a continuación.

---

<sup>367</sup> MOLINA NAVARRETE, C. dedica el capítulo VIII de su libro, *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social: Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, op. cit.*, págs. 511-541, bajo el título “El nuevo proceso cautelar social: ¿El fin o el inicio de la lucha por la justicia cautelar?”, en el que sostiene que la LRJS sigue en la “dirección expansiva, evolutiva y abierta” en la que vienen insistiendo las Sentencias de las Salas Contencioso-Administrativo de los TSJ que, a pesar de la resistencia del TS, estiman que el art. 129 de la LRJCA instituye el principio de libertad de configuración de las medidas cautelares (pág. 529).

## 1.2.2. Actos preparatorios y diligencias preliminares

La mayor capacidad de la tutela judicial efectiva prevista por la LRJS se contempla en las diferentes fases del proceso social, pero de modo especial en la fase preliminar. Así, con carácter general el art. 76 de la LRJS prevé la solicitud de actos preparatorios y diligencias preliminares incluyendo la remisión genérica (apartado 3 de este precepto) al art. 256 de la LECv para aquellas otras diligencias preliminares<sup>368</sup> que pudieran ser útiles en el proceso social. En todo caso, también en el escrito de diligencias previas en materia social se “expresarán sus fundamentos con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar” (art. 256.2 LECv)<sup>369</sup>; eso sí, a diferencia del proceso civil, no se requiere al solicitante de diligencias previas que preste caución alguna (art. 79.1 LRJS<sup>370</sup>).

Se contempla la posibilidad de que el demandante solicite al órgano judicial que el demandado “preste declaración” sobre hechos que tengan relación con “la personalidad, capacidad, representación o legitimación” del demandado o que “aporte algún documento, cuyo conocimiento sea necesario para el juicio” (art 76.1 de la LRJS). También podrá el demandante, como medio de preparación de la prueba del juicio, “de no mediar consentimiento del afectado”, diligencias de acceso a documentos<sup>371</sup> y archivos o “las medidas de garantía oportunas cuando la emisión de un dictamen pericial médico o psicológico requiera el sometimiento a reconocimientos clínicos” advirtiéndose, en todo caso, que no “será necesaria autorización judicial si la actuación

---

<sup>368</sup> Para un estudio más detallado *vid.* ALVAREZ ALARCÓN, A., *Las diligencias preliminares en el proceso civil*. Bosch, Barcelona 1997, RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, L. “Las diligencias preliminares” en *Procesos declarativos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, DE ANDRÉS HERRERO, A. (Coord.) y MARÍN CASTÁN, F., MEDRANO SÁNCHEZ, J. I., ARSUAGA CORTÁZAR, J., *et al. Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Tirant lo Blanch, Valencia, 3 t. 2015.

<sup>369</sup> Tales como la exhibición por parte de del demandado de “la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio” (art. 256.2 LECv) o la exhibición del documento de cobertura del “seguro de responsabilidad civil, de que se exhiba el contrato de seguro por quien lo tenga en su poder”. (art. 256.5 LECv).

<sup>370</sup> Como también se especifica en el Preámbulo de la LRJS, “En materia de anticipación y aseguramiento de prueba, así como de medidas cautelares, se ha realizado una regulación acorde con la Ley de Enjuiciamiento Civil, dejando a salvo las especialidades del proceso social, especialmente la relativa a la exención de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con determinadas medidas cautelares, introduciendo medidas cautelares en procesos de extinción a instancia del trabajador y la posibilidad de ejecución provisional de la sentencia”.

<sup>371</sup> El examen de libros y cuentas del empresario habrá de respetar el horario y el funcionamiento normal de la empresa y su revisión será restringida a los “supuestos en que el examen de libros y cuentas o la consulta de cualquier otro documento se demuestre imprescindible para fundamentar la demanda o su oposición” (art. 77.1 LRJS).

viniera exigida por las normas de prevención de riesgos laborales, por la gestión o colaboración en la gestión de la Seguridad Social” (art. 90. 5 LRJS).

Por su parte, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>372</sup> y, en su caso, la Administración Laboral, al objeto de realizar cualquier “medida de inspección o control que pudiera afectar a derechos fundamentales o libertades públicas” o en relación con los “procedimientos administrativos de los que conozca o pueda conocer posteriormente la jurisdicción social”, podrán solicitar autorización judicial ante el orden jurisdiccional social para entrar en el domicilio del demandado cuando éste coincidiese con el centro de trabajo (art.76.5 LRJS).

Caso distinto es la posición que ha de adoptar la Inspección de Trabajo cuando el interesado interpone demanda en el Juzgado y al mismo tiempo denuncia el hecho ante la Inspección de Trabajo, especialmente cuando se denuncia un supuesto de riesgo grave e inminente. En este supuesto cabe preguntarse si deben actuar conjuntamente, y, de no ser así ¿que órgano ha de abstenerse?, esto es, ¿tendría que abstenerse el juez mientras no se agote la vía administrativa? o, por el contrario, ¿debe abstenerse la Inspección en tanto en cuanto no resuelva el juez?

Pues bien, parece claro que según lo dispuesto en los arts. 33 y 74 de la LGSS, la Inspección de Trabajo puede adoptar medidas cautelares, como el embargo, para garantizar el cobro de devengos, pero esta Ley no le habilita para la adopción de otro tipo de medidas cautelares, por lo que será el órgano judicial el que deba pronunciarse y seguir el curso de la demanda, mientras que la Inspección de Trabajo se limitará a remitir los informes que le solicite el juez.

De acuerdo con estas previsiones legales parece también evidente que sólo el juez puede pronunciarse sobre una posible paralización de las actuaciones que pueden provocar el riesgo grave e inminente, de modo que si fuese la Administración laboral la que ordenase su paralización, su actuación no podría considerarse una medida cautelar.

---

<sup>372</sup> Vid., GIL VILLANUEVA, M., “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, núm. 10 (La Ley), mayo 2012.

### **1.2.3. Anticipación y aseguramiento de la prueba**

La LRJS también prevé en su art. 78.1 la anticipación de la prueba, no sólo como diligencia preliminar al propio proceso, sino también antes del juicio, incluso antes de la presentación de la demanda con el objeto de asegurar la prueba, esto es, “cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o del estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto o cuya realización presente graves dificultades en dicho momento”<sup>373</sup> (art.78.1 LRJS).

### **1.2.4. Medidas cautelares en el proceso social**

#### **A) Las medidas cautelares en la Ley reguladora de la jurisdicción social**

La LRJS no establece medidas concretas y tasadas<sup>374</sup>, pero abre la posibilidad de solicitar cuantas medidas “resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial”. Teniendo en cuenta que la LECv a la que se remite la LRJS sí dispone de un amplio catálogo de medidas cautelares (art. 727 LECv), las posibilidades se abren considerablemente en el proceso social. Por un lado, se configura el embargo preventivo, eso sí, circunscrito a supuestos tasados y “si resultare medida idónea y no sustituible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado”:

- i) cuando el demandado lleve a cabo actos encaminados a situarse en una posición de insolvencia, impidiendo de este modo la efectividad de la sentencia; ii) en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales si el demandado no acredita el aseguramiento del riesgo; iii) en los procedimientos en los que medie resolución de la Inspección de Trabajo sobre cese de actividad por riesgo para la integridad de los trabajadores; iv) cuando se cuestione la posible responsabilidad empresarial por falta de reconocimientos médicos que, como consecuencia de esta negligencia, se produzca o se agrave una enfermedad profesional ; v) “la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad; vi) la de abstenerse temporalmente de llevar a cabo una conducta; o vii)

---

<sup>373</sup> Por ejemplo, se prevé el examen de testigos si se encuentran en edad avanzada o en peligro inminente de su vida, la proximidad de una ausencia o estancia en un lugar con el que sean imposibles o difíciles las comunicaciones “o incluido cualquier otro motivo grave y justificado, sea presumible que no va a ser posible mantener su derecho por falta de justificación” (art. 78.1 LRJS).

<sup>374</sup> Salvo la mención específica al embargo preventivo en la submodalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, o la suspensión del acto en la modalidad de tutela de los derechos fundamentales.

la prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo” .

No se debe olvidar tampoco, respecto a la finalidad de las medidas cautelares, que el art. 79.1 de la LRJS remite supletoriamente a la LRJCA (arts. 129 a 136). Interesa reflejar al respecto lo previsto en el art. 130 de esta Ley a la hora de que el juez valore la oportunidad de acceder a la solicitud de tales medidas. Así, el apartado primero de este precepto señala que “la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso” y en consecuencia el juez la denegará “cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero” (apartado dos del referido precepto). Es obvio que se insiste en el carácter excepcional de este tipo de justicia cautelar, que sólo debe aplicarse por el órgano judicial cuando no exista otra medida sustitutiva “igualmente eficaz” y menos “gravosa o perjudicial para el demandado” (art. 726.2 LECv).

La LRJS posibilita la adopción de aquellas medidas cautelares que, a juicio del órgano judicial, deban ser adoptadas para garantizar la salud, seguridad, intimidad y dignidad de los trabajadores. Así el art. 79.7 de la LRJS se remite específicamente en esta materia al art. 180 de la misma Ley en el que se contemplan medidas cautelares para evitar que la conducta empresarial perjudique la dignidad o la integridad física y moral del trabajador vulnerando sus derechos fundamentales o libertades públicas.

DE ahí que el juez podrá echar mano del catálogo de medidas cautelares previstas en el art. 727 de la LECv de conformidad con lo previsto en el art. 180 de la LRJS. Se podrá adoptar, entre otras, la medida cautelar “de suspensión de la relación o la exoneración de la prestación de servicios”; la suspensión provisional del acto impugnado, “cuando su ejecución produzca al demandante perjuicios que pudieran hacer perder a la pretensión de tutela su finalidad, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave y desproporcionada a otros derechos y libertades o intereses superiores constitucionalmente protegidos”.

Hay que advertir, por tanto, que la LRJS establece una regulación específica de la justicia cautelar<sup>375</sup> en el proceso social<sup>376</sup> con transcendencia constitucional<sup>377</sup>, y

---

<sup>375</sup> Las medidas cautelares están concebidas para asegurar la eficacia de la resolución que ponga fin al proceso, evitando que el transcurso del tiempo ponga en peligro el cumplimiento de la resolución de

aunque se ha dicho que la misma es “dispersa y asistemática”, también se afirma, como es lógico, que la LRJS ha supuesto un gran cambio porque la justicia cautelar apenas se contemplaba en la jurisdicción social<sup>378</sup>. Así, la antigua LPL<sup>379</sup>, con carácter general,

---

terminación del mismo. Dicho en términos legales, éstas medidas pretenden “asegurar la efectividad de la sentencia” (artículo 129 de la LJCA). Con tal propósito, el riesgo derivado de la duración del proceso, el “*periculum in mora*”, se erige, en el artículo 130 de la citada Ley Jurisdiccional, como uno de los presupuestos esenciales para la adopción de la medida cautelar, al tener que tomar en consideración, en la decisión cautelar, que “*la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso*”. La medida cautelar, por tanto, intenta salvaguardar que la futura sentencia pueda ser cumplida, y que su pronunciamiento tenga un efecto útil, evitando que se produzcan situaciones irreversibles. Para un estudio más específico de las medidas cautelares en el proceso civil siguen siendo útiles los trabajos de RAMOS MÉNDEZ, F. y SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Barcelona 1974; FONT SERRA, F., “Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva”, en *El sistema de medidas cautelares*, EUNSA, Pamplona, 1974; GASCÓN INCHAUSTI, F., *Las medidas cautelares con carácter previo a la demanda*, CEDECS, Barcelona, 1999; FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. Á., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid, 2001; GARBERÍ LLOBREGAT, J., TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J. M<sup>a</sup> y CASERO LINARES, L., *Las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2004; GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., “Las medidas cautelares en el proceso civil: disposiciones generales” en *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Victoria, 2007, págs. 11-65.

<sup>376</sup> Para una visión específica de las medidas cautelares en el proceso social, *vid.* MOLINA NAVARRETE, C. que refuerza la idea del TC y del TS de que el derecho a la tutela cautelar está “inserto en el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva” (*Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social, op. op. cit.* Cap. VIII “El nuevo proceso cautelar social: ¿El fin o el inicio de la lucha por la justicia cautelar?”, pág. 515. El capítulo (págs. 511-541) es una gran aportación en esta materia. *Vid.* también BLASCO PELLICER, A., *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Civitas, Madrid, 1996, entre otros.

<sup>377</sup> El principio de la tutela cautelar se deriva de la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y como consecuencia las medidas cautelares no son medidas extraordinarias o excepcionales, sino un “instrumento de la tutela judicial ordinaria” (STS 10 de noviembre de 2003 (RJ 6990)]. Dado su carácter no tasado o innominado, se considerarán procedentes todas aquellas que sean proporcionalmente adecuadas al fin de garantizar la eficacia de la sentencia dictada (art. 129.1 LJCA). La finalidad y los motivos en los que se fundamenta la solicitud de de esta justicia cautelar se sintetiza en la Sentencia del TS de la Sala Tercera de 10 de febrero de 2012 (rec. 1619/2010)

<sup>378</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D., ALEGRE NUENO, M. y VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, Madrid, El Derecho y Quantor, S. L., 2012, pág. 149. A pesar de que estos autores señalen que la regulación de las medidas cautelares en el proceso social es “dispersa y asistemática”, lo cierto es que la LRJS dispone de una sección específica para regular el régimen aplicable para la adopción de medidas cautelares (Sección 3<sup>a</sup> del Capítulo I, Título I, Libro II, o simplemente el art. 79) previendo la adopción específica de medidas cautelares en los procesos por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en los procesos especiales en materia electoral, en supuesto de impugnación de actos administrativos que afecten a la materia laboral o Seguridad Social no prestacional y en los procesos de la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Para otros supuestos la LRJS se remite a la LECv.

<sup>379</sup> La adopción de medidas cautelares en el proceso laboral tienen, sin embargo, una amplia tradición en la jurisprudencia constitucional española que se remonta a la década de los años ochenta del siglo pasado. Así, el TC tuvo la ocasión de pronunciarse sobre la consignación o depósito a que estaba obligado el empresario en virtud de lo estipulado entonces en el art. 181 de la antigua LPL de de 13 de junio de 1980 cuando aquél era condenado en la sentencia de la Magistratura. Se discutía entonces si el empresario tenía, o no, obligación de consignar el importe de la condena y el incremento del 20% sobre el mismo importe previsto en el art. 170 de la misma ley rituaría.

Pues bien, en el año 1983 el TC consideró que la correcta armonización del art. 170 de la LPL entonces vigente y el 24.1 CE en lo relativo a la exigencia de consignación del importe de la condena constituía una “medida cautelar” tendente a asegurar la ejecución de la sentencia si posteriormente es confirmada, y

sólo preveía medidas de tipo económico —embargos preventivos— que, en el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, era la única medida cautelar que se podía solicitar.

A pesar de las limitaciones de la antigua LPL en esta materia, la doctrina jurisprudencial de las diferentes Salas de lo social, tanto de los Tribunales Superiores de Justicia como del Tribunal Supremo, ya se había implicado en establecer fórmulas de ampliación de la justicia cautelar en el ámbito de la jurisdicción social a través de la aplicación supletoria de otras normas procesales.

Así, como se ha señalado anteriormente, la antigua LPL no contemplaba ninguna otra medida cautelar que no fuese el embargo preventivo previsto con carácter general en el art. 79, y más específicamente, en los supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art 141); sin embargo, la jurisprudencia reiteró que, según los hechos juzgados, el órgano judicial podía acudir a la aplicación supletoria de los arts. 721 y ss. de la LECv estableciéndose, en aplicación de la norma procesal civil, otro tipo de medidas cautelares distintas del embargo preventivo. El mecanismo de la supletoriedad de la LECv estaba previsto en la Disp. Adicional 1.<sup>a</sup> de de la LPL, contemplando diferentes grados de aplicación. El Tribunal Supremo vino considerado que existían supuestos en que la LECv debía aplicarse sin ningún tipo de adaptación a la norma laboral, aunque en otros supuestos sí requería esa adaptación<sup>380</sup>.

---

a evitar que recaiga sobre el trabajador el *periculum morae*; añadiendo además que esta interpretación debía servir como medida disuasoria para aquellos empresarios que pretendan plantear recursos intencionadamente dilatorios, sin ninguna posibilidad de que prospere su pretensión y de este modo alargar injustificadamente el abono por el empresario de las cantidades reconocidas a favor del trabajador por la Magistratura. Esta medida cautelar, aunque pueda mermar la tutela del empresario es “proporcionada y razonable” dado que la Sentencia de la Magistratura ha sido “dictada en procedimiento contradictorio en el que las partes gozaron de todas las garantías y medios de defensa legales” en el marco de un proceso caracterizado “por la unidad de instancia” y “dotado de una intensa presunción de legalidad ( Vid. SSTC 9/1983 de 21 de febrero de 1983).

<sup>380</sup> Según establece el propio Tribunal "la LPL no es un texto autosuficiente y su Disposición Adicional 1<sup>a</sup> contiene una remisión a la LECv como supletoria en aquellas materias que no tienen un tratamiento específico, lo que viene referido a normas comunes de regulación del proceso cuya inserción en la LPL pudiera resultar una reiteración ociosa e innecesaria, pero no puede admitirse tal aplicación supletoria respecto de reglas de procedimiento que sólo tienen significación propia y pleno sentido en el proceso civil, pero que pueden resultar contradictorias con normas específicas o principios inspiradores del proceso laboral... la regulación del proceso laboral se ha distinguido históricamente por un designio de mantener con firmeza los principios de contradicción, equilibrio procesal y respeto a las garantías de las partes, conjugándolo con la aspiración de conseguir la mayor celeridad y eficacia, para lo cual elude los incidentes que puedan dilatar el juicio, dispone la ejecutividad inmediata de ciertas decisiones y restringe el recurso en algunas materias, bien por razón de la calidad del asunto o por su escasa trascendencia económica... Para conseguir tales objetivos, el proceso laboral se ha apartado en muchos



Era evidente que el recorrido de la LPL en el derecho a la justicia cautelar era de escaso alcance<sup>381</sup>, dado que se reducía a lo contemplado con carácter general en el apartado 1 del art. 79 de la LPL que establecía que “El órgano judicial, de oficio o a instancia de parte interesada o del Fondo de Garantía Salarial, en los casos en que pueda derivarse su responsabilidad, podrá decretar el embargo preventivo de bienes del demandado en cuantía suficiente para cubrir lo reclamado en la demanda y lo que se calcule para las costas de ejecución, cuando por aquél se realicen cualesquiera actos de los que pueda presumirse que pretende situarse en estado de insolvencia o impedir la efectividad de la sentencia”. Como ya se señaló esta medida cautelar se contemplaba específicamente en los supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 141 de la LPL).

Nótese, sin embargo, que al amparo de lo previsto en la LPL, la solicitud de adopción de esta medida cautelar requería de dos elementos concurrentes necesarios para su aplicación:

- a) que en la demanda se deduzca una pretensión de contenido económico; y
- b) que la empresa demandada efectúe actos orientados a colocarse en una situación de insolvencia o realice actos encaminados a imposibilitar o frustrar el cumplimiento de la sentencia dictada.

Esta medida cautelar suele adoptarse cuando el demandante aporta indicios evidentes externos (enajenación de bienes, traslado de capitales, etc.) que prueban la intencionalidad de la empresa demandada de no hacer frente a sus obligaciones. Obsérvese en todo caso que el embargo preventivo es una medida provisional que no surte efectos hasta que se dicte sentencia firme en el proceso principal.

---

supuestos de la línea seguida por la LECv, estableciendo normas específicas que le confieren el carácter de un proceso genuino y diferenciado" [STS de 12 de febrero de 1994 (rec. 698/93)].

<sup>381</sup> Vid. el tema “Procedimientos y procesos previos” de ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R. M<sup>a</sup>, *Derecho procesal del Trabajo*, 12<sup>a</sup> ed., Civitas, 2002, págs. 123 y ss.; MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso Laboral*, Bosch, Barcelona, 1994, págs. 323 y ss.; ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, C., CARRATALÁ TERUEL, J. y FERNÁNDEZ ARTIACH, P., *Lecciones sobre el juicio oral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, págs. 252-253; y BAYLOS GRAU, A., CRUZ VILLALÓN, J., y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M<sup>a</sup> F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Trotta, Madrid, 1991, págs. 109-112.

La doctrina científica venía señalando que era necesario superar la “raquítica y tradicionalista regulación”<sup>382</sup> del derecho a la justicia cautelar que preveía tasadamente la antigua LPL<sup>383</sup>. Pues bien, ahora el legislador ha sido sensible a la presión doctrinal y opta por ampliar la institución cautelar en la LRJS y asienta las bases para un nuevo proceso social que impulse la justicia cautelar<sup>384</sup>.

Se pretende en gran medida poner coto a las prerrogativas exorbitantes del empresario que, —al amparo de principios constitucionales como la libertad de empresa y la defensa de la productividad—, le permitían oponerse a toda medida cautelar, salvo que se demostrase fehacientemente que realizaba actos intencionadamente conducentes a situarse en estado de insolvencia o impedir la ejecución<sup>385</sup> de la sentencia.

Así pues la LRJS abre nuevas posibilidades fortaleciendo y potenciando la justicia cautelar al objeto de garantizar la eficacia de la sentencia que en su momento pueda dictarse<sup>386</sup>. La modificación esencial se produce en la redacción del primer párrafo del apartado primero del art. 142 de la LRJS que, aunque inicialmente reproduce literalmente el redactado del mismo apartado del art 141 de LPL<sup>387</sup>, añade, sin embargo,

---

<sup>382</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*. La Lex, Madrid, 2012, pág. 513.

<sup>383</sup> Como sostiene BLASCO PELLICER, A., *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, op. cit. pág. 47, la legislación sobre medidas cautelares en el proceso social ha ido por detrás de otros procesos, especialmente el civil; “mientras que en el derecho procesal civil la moderna doctrina admite, junto a los procesos tradicionales de declaración y ejecución, la existencia de un tercer proceso, el cautelar, entre nosotros (los laboristas) tal cuestión no ha sido planteada abiertamente; siguen sin tratarse sistemáticamente las diversas medidas cautelares y, lo que es peor, no se abordan como integrantes de un tercer proceso o se cuestiona la existencia de un derecho material de cautela; antes al contrario, se tratan las más de las veces, como simples medidas precautorias”. Por su parte, MOLINA NAVARRETE venía reclamando técnicas de tutela de tipo procedimental y para ello demandaba un cambio “de la política legislativa” reforzando, por un lado, “la intervención judicial, cuando ésta se revele necesaria por haber fallado las vías preventivas, a través de la apertura de procedimientos especialmente rápidos y preferentes” y, por otro lado promocionando “acciones colectivas de tutela procesal, intensificación del recurso a medidas cautelares, incluso activas, tal y como han quedado redefinidas en sentido expansivo primero en la LRJCA 1998 (para los empleados públicos) y luego en la LECv 2000 (para los empleados privados)”; “Una «nueva» patología de gestión en el empleo público: el acoso institucional (*mobbing*). Reflexiones a propósito de la STS, 3.ª, Sección 6.ª, de 23 de julio de 2001”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 2001, Ref. D-270, tomo 7.

<sup>384</sup> Vid. FOLGUERA CRESPO, J. A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, Mª L., *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, op. cit. págs. 368 y ss.

<sup>385</sup> Vid. ROJAS RIVERO, G.P., *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (Modificada por RD Ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Bomarzo, Albacete, 2012, págs. 45 y ss.

<sup>386</sup> Como señala el art. 121. 1 de la LECv, el órgano judicial podrá adoptar “las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera otorgarse en la sentencia estimatoria que se dictare”.

<sup>387</sup> El citado precepto de la LPL señalaba que “1. Si en las demandas por accidente de trabajo o enfermedad profesional no se consignara el nombre de la Entidad Gestora o, en su caso, de la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, el Secretario judicial, antes

al final del primer párrafo una disposición nueva y de gran relevancia jurídica relativa al derecho a una justicia cautelar de mayor alcance. Así, al referirse a la facultad del juez para ordenar “el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio”, en el caso de que aquél no presentase en plazo el documento acreditativo de la cobertura del riesgo, se añade que el juez tendrá también la facultad de adoptar “cuantas medidas cautelares se consideren necesarias” (art. 142.1, primer párrafo *in fine*).

Del mismo modo, en los procedimientos relativos “a las resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores”, la LRJS prevé las medidas cautelares que procedan para el “aseguramiento de las responsabilidades empresariales derivadas” (art.79.6) y todo ello conforme, también, a lo estipulado en el art. 195. 2 de la LGSS. Las medidas cautelares se extienden incluso a “otras posibles responsabilidades del empresario o de terceros por accidente de trabajo y enfermedad profesional” que puedan derivarse de la “falta de reconocimientos médicos” que podrían haber evitado el desencadenamiento de una enfermedad como consecuencia de las condiciones de trabajo o el agravamiento de la misma.

El legislador de la LRJS va todavía más allá añadiendo un segundo párrafo al apartado primero del precepto en el que se amplían las medidas cautelares a las mejoras voluntarias o prestaciones complementarias a la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social a las que se haya comprometido el empresario.

Conviene recordar, no obstante, que el art. 79.1 de la LRJS sigue remitiéndose a lo dispuesto en los arts. 721 a 747 de la LECv para la adopción de las “medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial efectiva que pudiera acordarse en sentencia”, si bien se advierte que dichas medidas habrán de adoptarse “con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social”<sup>388</sup>. Se abre así, también, cierta incertidumbre porque el proceso de adaptación

---

del señalamiento del juicio, requerirá al empresario demandado para que en plazo de cuatro días presente el documento acreditativo de la cobertura de riesgo. Si transcurrido este plazo no lo presentara, vistas las circunstancias que concurran y oyendo a la Tesorería General de la Seguridad Social, el Juez acordará el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio”.

<sup>388</sup> En el ámbito de estas “particularidades” que impiden una aplicación directa de las disposiciones referidas a las medidas cautelares previstas en la LECv hay que incluir las actuaciones de determinados colectivos que están a salvo de prestar cauciones o garantías, o de que sus bienes sean objeto de embargo preventivo. Este es el caso de los trabajadores, los sindicatos cuando ostentan la representación de

impone limitaciones, controversias entre partes y dilaciones que van en perjuicio del accidentado.

La complejidad del proceso de adaptación de la LECv a “las particularidades del proceso social” se acentúa cuando la cuestión litigiosa tenga como objeto “la impugnación de actos de Administraciones públicas en materia laboral y de Seguridad Social”, dado que el art. 79.1 se remite supletoriamente a lo establecido en los arts. 129 a 136 de la LRJCA, en todo aquello no previsto en la LRJS, que es tanto como reproducir los dos sistemas de medidas cautelares diseñados en la LRJCA:

i) el régimen común de medidas cautelares, —peligro cierto e identificado de mora procesal, arts. 129-130—, en virtud del cual en cualquiera fase procesal los interesados pueden solicitar las medidas cautelares que consideren oportunas cuando constaten que determinados actos administrativos y disposiciones de carácter general puedan obstaculizar o impedir la efectividad de la sentencia; y

ii) el régimen específico de medidas cautelares (—*fumus boni iuris*—“apariencia de buen derecho”, art. 136) que se fundamenta en una apreciación indiciaria por parte del juez favorable a la medida cautelar solicitada, de modo que sin entrar en el fondo del asunto, se abre un proceso incidental de cognición restringida que no lastre el proceso principal<sup>389</sup>.

Parece lógico que, en virtud de lo dispuesto en el art. 79.1 de la LRJS, para que se pueda adoptar una determinada medida cautelar habrá que justificar que dicha medida es esencial para que se lleve a cabo lo dictado en la sentencia. Es notorio que en algunos supuestos dirimidos ante la jurisdicción social el lapso de tiempo que transcurre primero entre el inicio del proceso y la decisión judicial que devenga firme y posteriormente entre el pronunciamiento judicial firme y el proceso de ejecución de la sentencia dictada llevaría a una situación de desamparo judicial que vulneraría el principio constitucional de tutela judicial efectiva que desde los años ochenta del siglo pasado cuenta con un amplio y “expreso reconocimiento constitucional”<sup>390</sup>, por eso el legislador ahora en la LRJS prevé para estos casos la adopción de medidas cautelares.

---

aquéllos, las asociaciones de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, los beneficiarios de la Seguridad Social, etc.

<sup>389</sup> MOLINA NAVARRETE, C. *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social*, op. cit. pág. 521-525.

<sup>390</sup> Vid. BLASCO PELLICER, Á., *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, op. cit., pág. 51; para sostener su afirmación este autor cita el tempranero trabajo de ALONSO GARCÍA, M., “El derecho a la

Resumiendo, las medidas cautelares, que se pueden adoptar en el proceso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales según la LRJS, se contemplan genéricamente en el art. 727 de la LECv al que se remite expresamente el 79.1 de la LRJS; y más específicamente el embargo preventivo, referido especialmente a los supuestos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (arts. 79 y 142 LRJS), que va a ser objeto de estudio en este capítulo.

### **B) Procedimiento para la adopción de medidas cautelares en la submodalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales**

El art. 79.1 de la LRJS remite al proceso civil la regulación del “juicio cautelar”, que como señalan voces autorizadas es “una técnica de cobertura del riesgo del tiempo procesal pero no es un juicio rápido”. El procedimiento previsto para la adopción de medidas cautelares en el proceso social, y obviamente en el caso concreto de la submodalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, es el que se contempla con carácter general en el art. 734 de la LECv. El procedimiento se inicia cuando el demandante solicita la adopción de una o más medidas cautelares, en el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el solicitante requerirá el embargo preventivo de “bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio... o cuantas medidas cautelares se consideren necesarias.” (art. 142.1, primer párrafo *in fine*).

Debe tenerse en cuenta que las medidas cautelares se tienen que solicitar “junto con la demanda principal”, sólo excepcionalmente antes de la demanda en casos de “urgencia y necesidad”. Una vez presentada la demanda o cuando la decisión judicial esté pendiente de recurso sólo se podrán adoptar medidas cautelares si la solicitud “se basa en hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos”. Sin embargo, en el proceso social la “solicitud de embargo preventivo podrá ser presentada en cualquier momento del proceso antes de la sentencia, sin que por ello se suspenda el curso de las actuaciones”.

Una vez recibida la solicitud, el Secretario judicial convocará, mediante diligencia, a las partes a una vista oral, que se celebrará en los diez días siguientes a la

---

tutela judicial efectiva y las dilaciones en el proceso laboral”, en *XXIX Encuentro de empresarios, sindicalistas y laboristas: “El Procedimiento Laboral”*, Fundación Friedrich Ebert, 1987, págs. 9-17.

recepción de la diligencia, para que las partes procesales expongan lo que consideren oportuno respecto a las medidas cautelares solicitadas (art. 734 LECv). Una vez practicada la vista oral, el órgano judicial dictará, mediante auto, la procedencia o no de la medida o medidas cautelares solicitadas. También habrá que entender que es de aplicación el art. 733.2 de la LECv al proceso laboral, —en concreto a la submodalidad de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que es objeto de estudio en este capítulo —, que prevé una excepción a la regla general de dar audiencia al demandado antes de adoptar medidas cautelares (art. 733.1) “cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar, el tribunal podrá acordarla sin más trámites mediante auto, en el plazo de cinco días, en el que razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida cautelar y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al demandado”.

### **C) Apelación contra el auto que acuerde medidas cautelares**

En el caso que aquí interesa relativo a la materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por una parte, el trabajador afectado podría solicitar medidas cautelares consistentes en la denegación de autorización o paralización de una actividad que, de llevarse a cabo, permitiría al empresario situarse fraudulentamente en una posición de insolvencia afectando a la tutela judicial efectiva de aquél. Por otra parte, el órgano judicial, según establece el segundo párrafo al apartado primero del art. 142.1 de la LRJS, puede establecer medidas cautelares respecto a “otras posibles responsabilidades del empresario o de terceros por accidente de trabajo y enfermedad profesional”. Habrá que entender que, —aunque no se indique expresamente—, se incluyen actuaciones empresariales que impliquen el incumplimiento de resoluciones de la autoridad laboral respecto a la paralización de trabajos por riesgo o de adopción de medidas especiales, o, en su caso, la ausencia de los reconocimientos médicos necesarios para evitar el desarrollo de una enfermedad como consecuencia de las condiciones de trabajo o el agravamiento de la misma.

Cuestión mucho más compleja es la solicitud de la medida cautelar de prohibición de una nueva actividad empresarial, de la formalización de un nuevo

contrato empresarial<sup>391</sup>, alegando maquinación empresarial para colocarse en situación de insolvencia. Necesariamente, el juez tendrá que determinar y sopesar las consecuencias de esta medida cautelar, discerniendo, en primer lugar, si la actuación del empresario es fraudulenta o si, por el contrario, dicha actuación se enmarca en el curso habitual de la actividad económica de la empresa junto con la obligación de respetar los derechos constitucionales de libertad de empresa y la defensa de la productividad.

La denegación de una actuación empresarial o su prohibición para hacerla puede producir no sólo un daño económico, —que podría ser objeto de resarcimiento—, sino también daños de difícil cuantificación como la pérdida de clientes de la empresa, pérdida de credibilidad, etc. Ante esta eventualidad habrá que entender que el empresario podrá hacer uso de su derecho a apelar el auto que acuerde las medidas cautelares; ateniéndose para ello a lo previsto con carácter general en el art. 735.2 de la LECv cuando se establece que contra “el auto que acuerde medidas cautelares cabrá recurso de apelación, sin efectos suspensivos”.

La previsión jurídica parece clara en cuanto a los efectos del recurso en relación a las medidas cautelares dictadas en el auto, el problema surge cuando el demandado alega en su recurso contra el auto que las medidas cautelares adoptadas tienen como objeto la suspensión de actos de contenido negativo, por ejemplo, cuando las medidas cautelares pretenden imponerle al demandado una determinada conducta jurídica consistente en una omisión o abstención o simplemente en la obligación de no hacer.<sup>392</sup>

No debe olvidarse tampoco que puede darse el caso de que el acto de contenido negativo sobre el que se pretende establecer medidas cautelares ya se haya realizado, aunque se constate que dicho acto puede tener efecto negativo para la efectividad de la tutela judicial. Cuando ya se producido el accidente, no tiene ningún objeto solicitar medidas cautelares que pretendan influir en actuaciones que se hayan podido desarrollar

---

<sup>391</sup> “...el tribunal podrá acordar como tales [medidas cautelares] las que consistan en órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso, sin prejuzgar la sentencia que en definitiva se dicte” (art 726.2 LECv).

<sup>392</sup> La Sala Tercera del TS ha reiterado que “los actos de contenido negativo no deben suspenderse porque ello supondría acceder provisionalmente a lo solicitado y haría perder su objeto al recurso. *Vid.*, entre otras, STSJ del País Vasco de 13 de diciembre de 2002 (rec. 1070/2002) y SST3.<sup>a</sup> de 12 de junio de 2000 (RJ 20006672) y 25 de febrero de 2002 (RJ 20021632), ATC de 29 de marzo de 1990 y AATS Sala 3.<sup>a</sup>, de 16 de junio de 1991 (RJ 1991/15845), de 18 de diciembre de 1992 (RJ 1992/9876), de 22 de noviembre de 1993 (RJ 1993/8943), de 27 de marzo de 1993 (RJ 1993/2258), de 25 de enero de 1994 (RJ 1994/248), de 26 de diciembre de 1994 (RJ 1995/498), de 6 de febrero de 1995 (RJ 1995/896), de 16 mayo de 1995 (RJ 1995/3727) y de 22 septiembre de 1995 (RJ 1995/6428).

antes del accidente. El pronunciamiento judicial, dado el carácter instrumental de las medidas cautelares, ya no tendría ninguna efectividad material.

Por el mismo motivo, cuando el órgano judicial haya adoptado medidas cautelares y el demandado se opone a las mismas en recurso de apelación alegando hechos o situaciones acaecidas antes de la fase cautelar, el recurso de apelación se desestima porque “ninguna consecuencia material podría tener la decisión” del órgano judicial, “incluso de ser favorable a las pretensiones de la parte apelante, dado que no estamos ante supuestos en los cuales las situaciones consolidadas o realizadas con carácter previo a la fase cautelar puedan ser removidas como consecuencia de un pronunciamiento contrario”<sup>393</sup>.

Otro aspecto a considerar es si se mantendrán las medidas cautelares adoptadas en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales mientras no se resuelva el recurso de apelación del empresario contra el auto. En este caso habría que echar mano de nuevo de la doctrina jurisprudencial interpretativa de las previsiones legales de la LECv en esta materia que viene a reiterar que los actos de contenido negativo no deben suspenderse durante la sustanciación del proceso, especialmente cuando no innovan en nada una situación jurídica preexistente “porque ello supondría acceder provisionalmente a lo solicitado y haría perder su objeto al recurso”<sup>394</sup>.

En relación al momento en el que se deben levantar las medidas cautelares que se hayan adoptado en previsión de que se pueda producir un riesgo contra la seguridad del trabajador en puesto de trabajo, habrá que remitirse de nuevo al art. 731.1 de la LECv en el que expresamente se prevé que se levantarán las medidas acordadas cuando “el proceso principal haya terminado” y la sentencia (o auto) es “condenatoria, en el momento que ésta sea firme”.

Finalmente, alguna voz autorizada se ha pronunciado sobre la viabilidad de posibles cauciones en el proceso social<sup>395</sup>. Sin embargo, en tanto que la posición de debilidad y del déficit de defensa del trabajador respecto del empresario, la LRJS claramente excluye la “contra-cautela”, — cauciones, garantías e indemnizaciones—, a

---

<sup>393</sup> STSJ del País Vasco de 13 de diciembre de 2002 (rec. 1070/2002).

<sup>394</sup> STSJ del País Vasco de 13 de diciembre de 2002 (rec. 1070/2002). *Vid.* también SST3<sup>a</sup> de 12 de junio de 2000 (RJ 2000/6672) y 25 de febrero de 2002 (RJ 2002/1632).

<sup>395</sup> *Vid.*, por todos, MARTÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>, “La nueva Ley de enjuiciamiento civil y las medidas precautorias y la ejecución provisional de sentencias en la Ley de Procedimiento Laboral”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 28, 2004, págs. 143 y ss., especialmente pág. 147.



los “trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y los sindicatos, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses, así como las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes” (art. 79.1, párrafo tercero).

Esta prohibición se aleja lógicamente del planteamiento del legislador de la LECv cuando sostiene que “Aunque necesarias para conjurar el “periculum in mora”, las medidas cautelares no dejan de entrañar, como es sabido, otros peligros y riesgos” por lo que es preciso también regular su oposición, “su razonable sustitución, revisión y modificación y las posibles contracautelas o medidas que neutralicen o enerven las cautelares, haciéndolas innecesarias o menos gravosas”<sup>396</sup>.

## **2. Acumulación de acciones y procesos**

### **2.1. Reglas generales en materia de Seguridad Social**

El Capítulo I del Título III de la LRJS regula la acumulación de acciones, procesos y recursos. En esta ocasión el legislador incorpora novedades relevantes que venía exigiendo la doctrina científica<sup>397</sup>, especialmente en la acumulación de acciones con el fin de “garantizar una mayor coherencia en la respuesta judicial, eficiencia y agilidad en la resolución de los litigios que se planteen ante la jurisdicción social, particularmente en procesos derivados de accidentes de trabajo”<sup>398</sup>. Obviamente, esta

---

<sup>396</sup> Preámbulo de la LECv.

<sup>397</sup> Vid. MONTERO AROCA, J., “Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona 1981, págs. 215 y ss.; GONZÁLEZ VELASCO, J. P., “De las acumulaciones”, en *Comentarios a las Leyes Laborales, La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, t. XIII, vol. 1, Edersa, Madrid, 1990, págs. 408 y ss. y VALLE MUÑOZ, F. A., *La acumulación de acciones en el Proceso Laboral*, Aranzadi, Pamplona, 1998. En materia de Seguridad Social vid. págs. 142-166 y la relación de Sentencias sobre acumulación de acciones en materia de Seguridad Social, págs. 250-252; MONTERO AROCA, J., *La acumulación en proceso laboral. (acciones, autos, recursos y ejecuciones)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999; vid específicamente págs. 43-45; y FITA ORTEGA, F., “Acumulación de actuaciones procesales”, en BLASCO PELLICER, A. (Dir.), *El proceso Laboral*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, vid. págs. 262-263.

<sup>398</sup> Preámbulo de la LRJS. La acumulación se prevé también en otros procesos que estén relacionados entre sí, “como las distintas impugnaciones de un mismo acto o resolución, o la impugnación de distintos actos empresariales coetáneos con significación extintiva, al igual que el planteamiento y resolución conjunta de las acciones de despido y de salarios pendientes de abono en ese momento, salvo cuando se comprometa la prioritaria resolución sobre el despido” (*Ibid.*). Para una definición concisa de acumulación de acciones, vid. MONTERO AROCA, J., *La acumulación en el proceso laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pág. 30: la acumulación es el “fenómeno basado en la conexión y cuyo fundamento se encuentra en la economía procesal siempre y a veces en el fin de evitar sentencias contradictorias, por el que dos o más pretensiones (es decir, procesos) son examinadas en un mismo

acumulación de acciones resulta mucho más viable por la unificación competencial que se produce en la LRJS especialmente en materias como prevención de riesgos laborales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales como ya se explicitó en el Capítulo I de este trabajo.

El objetivo de facilitar una tutela judicial efectiva exigía la mayor concentración posible de las reclamaciones derivadas de un mismo hecho evitando así la dilación de los procesos sustanciados en diferentes órdenes jurisdiccionales y con el riesgo de decisiones judiciales contradictorias. Aún así, el mismo orden jurisdiccional dispone de una gran diversidad de órganos de instancia, por lo que las reclamaciones de una misma materia podrían sustanciarse en diferentes órganos con soluciones distintas, teniendo en cuenta además que las posibilidades de recurso en esta jurisdicción son limitadas. Para evitar esta posible dispersión el legislador estableció reglas de acumulación y de reparto a las que se hace referencia a continuación.

Antes de entrar en la acumulación de acciones y procesos en materia concreta de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, interesa exponer en síntesis cuál es el marco jurídico respecto a la acumulación de acciones y procesos en materia de Seguridad Social, pues de forma más extensa ya se abordó en la Sección III del Capítulo I. Para ello, es necesario hacer referencia a los elementos objetivos y subjetivos que se consideran necesarios para la acumulación. Pues bien, con carácter general, el art. 25.1 de la LRJS, que se limita a reproducir literalmente el art. 27.1 de la antigua LPL, señala que “el actor podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos, siempre que todas ellas puedan tramitarse ante el mismo Juzgado o Tribunal”. Por tanto, según este precepto es suficiente que exista una conexión subjetiva entre las pretensiones que se pretendan ejercitar, sin que sea necesaria la conexión objetiva<sup>399</sup>. Por otra parte, de acuerdo con lo previsto en el art. 25.3 de la LRJS también serán acumulables “las acciones que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir”. En consecuencia, según lo prescrito en este último precepto, es suficiente que la conexión se produzca en el objeto,

---

procedimiento y decididas en una misma sentencia, si bien ésta habrá de contener tantos pronunciamientos como pretensiones se hayan ejercitado”

<sup>399</sup> En parecidos términos se redactó el art. 71.2 de la LECv “El actor podrá acumular en la demanda cuantas acciones le competan contra el demandado, aunque provengan de diferentes títulos, siempre que aquéllas no sean incompatibles entre sí”.

que en el caso que aquí interesa, será la conexión que exista en las pretensiones que se deduzcan en materia de Seguridad Social.

No obstante, conviene casar lo aquí dispuesto (apartados primero y tercero del art. 25 de la LRJS) con la previsión del apartado sexto del art. 26 de la misma LRJS en el que se señala que “No serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo cuando tengan la misma causa de pedir”. Aparentemente, no hay contradicción legislativa en la medida en que la restricción que se impone en el apartado sexto del precepto mencionado no entra en contradicción con el tercero del art. 25 porque en ambos se exige la identidad o conexión objetiva (“la misma causa de pedir”) de las pretensiones para que puedan acumularse.

Sin embargo, la discusión doctrinal sobre si la exigencia de conexión objetiva entre las pretensiones de la Seguridad Social es suficiente sin que sea necesaria la conexión subjetiva, o si, por el contrario, es necesaria la conexión objetiva y subjetiva para acceder a la acumulación, sigue vigente<sup>400</sup> tras la promulgación de la LRJS. Por su parte, la jurisprudencia se ha inclinado por exigir la conexión subjetiva<sup>401</sup>, además de exigir que las pretensiones de Seguridad Social tengan la misma causa de pedir. Así, la Sala Cuarta se pronunció a favor de acumular las pretensiones de declaración de incapacidad permanente por accidente de trabajo y por enfermedad común, dado que ambas acciones tienen como fundamento la misma causa de pedir, que se fundamenta

---

<sup>400</sup> A favor de la conexión objetiva y subjetiva, *vid.* MONTERO AROCA, J., *Introducción al Proceso Laboral*, 4.<sup>a</sup> ed., Librería Bosch, Barcelona 1997. pág. 130; *vid.* también del mismo autor, *La acumulación en el proceso laboral (acciones, autos, recursos y ejecuciones)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, págs. 43 y ss.; VALLE MUÑOZ, F. A., defiende que sería suficiente la mera identidad subjetiva para solicitar la acumulación, independientemente de que sean diferentes “los fundamentos de hecho” o “títulos de cada pretensión”, siempre que las pretensiones resulten compatibles (*La acumulación de acciones en el proceso laboral*, Aranzadi, Navarra, 1998, pág. 51 y págs. 136 y ss). Sólo sería exigible la conexión objetiva, si la subjetiva no se produjese, *vid.* GONZÁLEZ VELASCO, J., “De las acumulaciones”, AA.VV., *Comentarios a las leyes laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, T. XIII, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1990, pág. 421. Según GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> A., la incertidumbre sigue manteniéndose después de la LRJS (“Novedades de la Ley 36/2011 en relación a las partes procesales, la acumulación de acciones y procesos y las actuaciones procesales”, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>, *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, especialmente referidas a la “Acumulación”, *vid.* págs. 135-182, en concreto para la acumulación en materia de Seguridad Social, págs. 156-159.

<sup>401</sup> Según la opinión de algún sector doctrinal, “la Jurisprudencia ha utilizado de manera desviada el requisito de conexión subjetiva para acentuarlo en los supuestos que ha creído oportuno (...), ha utilizado interesadamente la omisión efectuada por el legislador”, VALLE MUÑOZ, F. A, *La acumulación de acciones en el Proceso Laboral*, *op.cit.*, pág. 145. A continuación, este autor da ejemplos de actuaciones jurisprudenciales contradictorias.

en que el estado de la salud del trabajador que ha de considerarse globalmente en la situación que esté en ese momento<sup>402</sup>.

Respecto a la prohibición de acumulación “entre sí” de reclamaciones de Seguridad Social prevista en el art. 26. 6, con las salvedades ya señaladas —misma causa de pedir o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas—, sigue con la

---

<sup>402</sup> Sostiene la Sala Cuarta del TS, en aplicación de la antigua LPL, que, con carácter general, la facultad de acumulación de acciones del art. 27.1 de la LPL se funda en el principio de economía procesal, aunque determinadas pretensiones no pueden acumularse por la importancia cualitativa de ellas consideradas independientemente, por la “incompatibilidad de su contenido” o por la “especificidad de la tramitación de las modalidades procesales que le son propias, circunstancias que no hacen conveniente que su enjuiciamiento se mezcle”. Criterios que son también aplicables a las reclamaciones en materia de Seguridad Social, “salvo que tengan la misma causa de pedir”. Sin embargo, en el caso concreto que se enjuicia en esta Sentencia se sostiene que “el estado de salud del demandante que menoscaba su capacidad para el trabajo es una situación unitaria que ha de ser valorada globalmente, sin que sea exigible ni aconsejable que el examen de su estado se efectúe en actuaciones separadas para diferenciar la incidencia que tiene el origen común o profesional de sus dolencias, pues esto rompería la unidad y globalidad de la evaluación que permite conocer el alcance de su incapacidad”. Si las pretensiones no se acumulasen podría conducirnos a “reconocimientos disociados de las dolencias del demandante según su origen, pudiendo llegar a situaciones de grave complejidad procesal y hasta el absurdo de que pudieran reconocérsele dos situaciones de incapacidad, lo que no es jurídicamente admisible...Por tanto, en este caso, se ejercita una pretensión dirigida frente a una pluralidad de partes, al único efecto de que sea condenada la que resulte responsable del abono de la prestación según el origen predominante de las causas de su falta de capacidad laboral, pero la concurrencia de dolencias de distinto origen y la eventual aplicación de distintas normas o de calificaciones jurídicas diversas, no pueden configurarse como si fueran dos causas de pedir que escindan la pretensión ejercitada, para entender que se trata de acciones distintas y autónomas que deban encauzarse en procesos separados” (STS.4ª de 6 de junio de 1994 (recud. 2016/1993). El TSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) en su Sentencia de 22 de mayo de 2001 (rec. 983/2000) admite también la reclamación de indemnización de daños y perjuicios y la del correspondiente reconocimiento de derecho.

Sin embargo, se pronunció en contra, entre otras, en: la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos), de 16 de febrero de 1998 (rec. 768/1997), que considera indebida la acumulación de reclamación del derecho a tratamiento médico y la de indemnización de daños y perjuicios; la Sentencia del TSJ de Extremadura, de 3 de abril 1997, rec. 76/1997), que considera acumulación indebida la reclamación de diferencias salariales y prestaciones de Seguridad Social; la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Burgos) de 25 de mayo de 1998 (rec. 83/1998, que considera indebida la acumulación de declaración de accidente de trabajo, con la de prestaciones derivadas de Convenio Colectivo; la Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana, de 10 de noviembre de 1998 (rec. 1968/1996), que no considera acumulable la acción de una posible disconformidad con el grado de invalidez y con la solicitud de disconformidad por encuadramiento indebido en el Régimen especial; la Sentencia del TSJ de Castilla y León (Valladolid), de 15 de marzo 1999 (rec. 358/1999), que estima indebida la acumulación de acciones de diferencias salariales y mejoras voluntarias de la Seguridad Social; la Sentencia del TSJ de Asturias, de 30 de octubre de 1998 (rec. 456/1998), que declara que es acumulación indebida la reclamación de reintegro de gastos médicos y la de indemnizaciones de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria; la Sentencia del TSJ de Asturias, de 21 de diciembre de 2001 (rec. 406/2001), que considera indebida la acumulación de la reclamación de incapacidad permanentes y la de incapacidad temporal, si aquélla no prosperase; la Sentencia del TSJ de Cataluña, de 15 de junio de 2001 (rec. 70/2001) que considera indebida la acumulación de la declaración de relación laboral entre el actor y la reclamación (en virtud de esa declaración) de la obligación de la empresa de darle de alta y a la correspondiente cotización en la Seguridad Social; la Sentencia del TSJ de Andalucía (Sevilla) de 27 de enero de 2000 (rec. 2243/1998), que considera indebidamente acumuladas las acciones de reclamación de complemento de IT y complemento de productividad fija; la Sentencia del TSJ de Galicia , de 3 de marzo de 2000 (rec. 5936/1996), que entiende indebidamente acumulables la reclamación en a la diferencia de la prestación de desempleo percibida y la reclamación de prestación de IT.

ambigüedad de la ley rituaria anterior al reproducirse en este precepto la misma expresión: “entre sí”. Por lo que cabe preguntarse si se ha de entender que la prohibición sólo afecta cuando se solicite la acumulación entre dos o más reclamaciones en materia de Seguridad Social, o como sugiere la doctrina científica<sup>403</sup> y jurisprudencial<sup>404</sup> la prohibición de acumulación ha de interpretarse también en relación a otras pretensiones que no sean de Seguridad Social, argumentado lo previsto supletoriamente en el segundo apartado del art. 73.1 de la LECv, en el que se advierte que para la admisibilidad de acumulación de acciones se requiere que “las acciones acumuladas no deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo”.

## **2.2. Acumulación de acciones en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales**

El art. 25.4 de la LRJS prevé que “en reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho”. Interesa, pues, destacar que la acumulación sólo procede para aquellas pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho causante, esto es, del mismo accidente o enfermedad profesional, pero también se podrá acumular en el mismo proceso las acciones relativas a “las mejoras voluntarias” (según el mismo precepto) previstas en convenio colectivo para el caso de accidente o enfermedad profesional o en el caso de incapacidad derivada del mismo accidente o enfermedad<sup>405</sup>, acciones todas ellas que el

---

<sup>403</sup> Para J. MONTERO AROCA, según lo que dictaba el art. 27.3 de la antigua LPL, las pretensiones en materia de Seguridad Social no eran acumulables a otras que tuvieses distinta naturaleza, mientras que la acumulación “entre sí” (misma *causa petendi*) sólo procedía “cuando además de la conexión subjetiva concurra la objetiva consistente en proceder del mismo título”, (*La acumulación en el proceso laboral*, *op. cit.*, pág. 79); *Vid.* también GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> A., “Novedades de la Ley 36/2011 en relación a las partes procesales, la acumulación de acciones y procesos y las actuaciones procesales”, *op. cit.* pág. 157; FITA ORTEGA, F., “Acumulación de actuaciones procesales, en BLASCO PELLICER, A (Dir), *El Proceso Laboral*, vol. I., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, págs.. 262-263;. VALLE MUÑOZ, F. A., *La acumulación de acciones en el proceso laboral*, *op. cit.* págs.. 147 y ss; DE LA VILLA GIL, L. E. (Dir.), *La Ley de Procedimiento Laboral. Comentada y con jurisprudencia*, Madrid, La Ley, 2206, págs. 335 y ss.

<sup>404</sup> SSTs de 11 de junio de 1991 (rec. 152/1990); de 14 de julio de 1997 (rec. 892/1996); STSJ de Cataluña de 31 de junio de 2001 (rec. 1007/2001); STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 13 de febrero de 2008 (rec. 861/2007); STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 11 de febrero de 2009 (rec. 102/2009). *Vid.* también, GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> A., “Novedades de la Ley 36/2011 en relación a las partes procesales, la acumulación de acciones y procesos y las actuaciones procesales”, *op. cit.* pág. 157, nota 91).

<sup>405</sup> Antes de la aprobación de la LRJS, la jurisprudencia vino admitiendo la acumulación de las acciones que reclamaban retribuciones salariales y la indemnización del complemento establecido en caso de IT en

trabajador perjudicado o sus causahabientes podrán dirigir no solo contra el empresario “u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante”, sino también contra las entidades aseguradoras. En síntesis, este es el mandato que se contiene en el citado precepto y que implica una singularidad respecto a la acumulación de acciones que con carácter general se especifican en los apartados primero, segundo y tercero del mismo art. 25 de la LRJS.

Nótese también que el art. 25.4 de la LRJS incluye en la parte demandada al empresario “u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante”. Estos “otros terceros” no son las aseguradoras, puesto que expresamente las menciona a reglón seguido, sino que podrá ser todo aquél que tenga responsabilidad en el hecho causante, lo que incluye a la propia Administración.

Pues bien, en el caso de que esté incluida la Administración en la parte demandada se habría iniciado previamente un procedimiento administrativo, y en este caso, el precepto señalado establece *in fine* que la acumulación de acciones no procederá si las pretensiones de resarcimiento se hubiesen planteado inicialmente en procedimientos administrativos separados. En ese caso, entrará en juego lo previsto en el art. 30.2 de la LRJS respecto a la acumulación de procesos que mantiene la misma salvedad al prescribir que “se acumularán los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento”.

Bien es cierto que de acuerdo con esta última excepción, se puede constatar, por ejemplo, que si el empresario y el trabajador o sus causahabientes recurren la misma resolución administrativa, —véase el caso de recargo de prestaciones—, sus procesos serían acumulables, pero si se hubiese también planteado, por ejemplo, la determinación del grado de incapacidad en expediente diferenciado, la impugnación de la resolución administrativa de recargo de prestaciones no sería acumulable a la impugnación de la resolución de la determinación del grado de incapacidad, porque estaríamos ante

---

las mejoras voluntarias previstas en el convenio. *Vid.* SSTS de 4 de abril de 2006 (recud. 333/2005), y de 9 de julio de 2009 (recud. 2175/2008); *Vid.* GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> A., “Novedades de la Ley 36/2011 en relación a las partes procesales, la acumulación de acciones y procesos y las actuaciones procesales”, *op. cit.* pág. 170.

procedimientos administrativos separados, a pesar de que todas estas cuestiones litigiosas hayan derivado del mismo accidente de trabajo<sup>406</sup>.

Lo que es evidente es que si ponemos en relación lo que se establece en el art. 25.3 de la LRJS, — se podrán acumular “las acciones que uno o varios actores tengan contra uno o varios demandados, siempre que entre esas acciones exista un nexo por razón del título o causa de pedir—, con lo previsto en el art. 26.6 — “no serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo cuando tengan la misma causa de pedir”—, se estaría dando vía libre a la acumulación de las pretensiones de resarcimiento de daños frente al empresario o tercero y la impugnación de una resolución administrativa sobre el mismo hecho causante del accidente o enfermedad profesional porque entre estas acciones existe un “nexo por razón del título o causa de pedir”; sin embargo, como ya se mencionó, una interpretación estricta del art. 25.4 de la LRJS, impide la acumulación de acciones de resarcimiento que tengan su origen en expedientes administrativos.

Por tanto, con la previsión del art. 25.4 de la LRJS el legislador ha pretendido dar a la materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales un tratamiento específico para la acumulación de acciones en esta materia. Aunque, alguna voz autorizada ya la ha considerado “innecesaria y problemática”<sup>407</sup> en la medida en que la autorización de la acumulación de acciones prevista en el precepto mencionado está ya incluida en las disposiciones generales referidas a la acumulación en los apartados anteriores del mismo precepto y, por otra parte, no se especifica en este precepto si las reglas específicas actuantes en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son complementadas por las reglas generales o si son mutuamente excluyentes.

Sin embargo, independientemente de que la doctrina empiece a cuestionar la oportunidad de una formulación diferenciada para la acumulación de acciones en materia de accidentes y enfermedades profesionales, lo cierto es que a la hora de incluir una especificidad propia acumulativa de acciones en esta materia, el legislador ha pretendido ser coherente con las atribuciones competenciales que le asigna al orden

---

<sup>406</sup> Para un estudio más completo *vid.* ALFONSO MELLADO, L. *Reglas de procedimiento en las reclamaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional*, Bomarzo, Madrid, 2011.

<sup>407</sup> GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> A., “Novedades de la Ley 36/2011 en relación a las partes procesales, la acumulación de acciones y procesos y las actuaciones procesales”, *op. cit.* pág. 169.

jurisdiccional social en el art. 2. b) de la LRJS en el que se establece que será esta jurisdicción la que conozca de las cuestiones litigiosas que promuevan los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario para el resarcimiento de daños derivados de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción contra la aseguradora.

Del mismo modo, en congruencia también con lo previsto en la letra q) del mismo precepto, en virtud del cual serán también los órganos de la jurisdicción social los que conozcan de las cuestiones litigiosas relativas a “los complementos de prestaciones o de las indemnizaciones, especialmente en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas a favor de cualquier beneficiario”.

A ello habría que añadir la atribución que se asigna al orden social de la jurisdicción toda la materia de prevención de riesgos laborales a la que hemos hecho referencia detallada en la Sección II del Capítulo I de este trabajo. Por tanto, la regulación específica relativa a la acumulación de acciones en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales está justificada, a pesar de que se cuestione, como se acaba de señalar, que no se determine su relación con “las reglas generales de acumulación”<sup>408</sup>, lo que podría dar lugar a contradicciones e incoherencias, que en todo caso, de producirse, se podrán resolver a través de la subsidiaridad normativa dentro de la propia LRJS.

Interesa señalar finalmente que la LRJS mantiene la excepción de acumular las acciones que se deriven por causa de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con otras acciones que por su especificidad no aconsejen su acumulación, que son todas aquellas que se explicitan en el art. 26. 1, que no modifica la relación de excepciones que ya se contemplaban en la LPL. Según prescribe el art. 26.7 de la LRJS, será precisamente el Secretario judicial el encargado de velar si se cumplen los presupuestos de acumulabilidad previstos en la LRJS y se constatará que, por ejemplo, a la acción por accidente de trabajo o enfermedad profesional se le hubiese unido otra, que por su especificidad no es acumulable, el Secretario judicial dará un plazo de 4 días para que se subsane el defecto al mismo tiempo que determina la acción que sigue su curso (art. 27.1 LRJS), salvo que una de ellas estuviese sometida a plazo de caducidad,

---

<sup>408</sup> *Ibid.*



por ejemplo, la acción de despido; en este caso será ésta la que se mantenga y la otra u otras se considerarán como no formuladas, aunque podrán ejercerse por separado.

### **2.3. Acumulación de procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional.**

La LRJS, en el apartado 2 del art. 28 introduce una nueva disposición en concordancia con la nueva regulación que también prevé en materia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y con las atribuciones nuevas que asume con esta Ley el orden social de la jurisdicción. Así, con carácter general, dicho precepto prevé, en materia de prestaciones de Seguridad Social o sobre recargo de prestaciones, que se acumularán los procesos, —independientemente de que no sean coincidentes todas las partes o la posición que ocupen en el proceso—, cuando “se impugne un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa”.

Se rompe así con el tradicional recelo de los órganos judiciales de acumular en el mismo proceso aquellos procedimientos en los que los intervinientes no eran los mismos o no ocupaban la misma posición de demandante o demandado en los procesos que se pretendían acumular<sup>409</sup>.

Por su parte el art. 30.1 de la LRJS prevé que se procederá, de oficio o a instancia de parte, a “la acumulación de procesos que estuvieren pendientes en el mismo o distinto juzgado o tribunal cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pretende exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieran dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes”.

Respecto a la acumulación de procesos en materia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, el art. 30.2 de la LRJS establece que “se acumularán los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal”. Ahora bien el mismo precepto señala que la acumulación no procederá cuando estos procesos “hayan

---

<sup>409</sup> Vid. RODRÍGUEZ ALCARAZ, J., “Acumulación de procesos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de octubre*, op. cit. págs. 116-127.

debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento”, esto es, sólo son acumulables las impugnaciones de las resoluciones dictadas en el mismo procedimiento.

Nótese que la acumulación de procesos en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales sigue el procedimiento establecido con carácter general para la acumulación de procesos, por tanto, tiene que plantearse, y el órgano judicial acordarla, antes de la celebración de los actos de conciliación, y por supuesto, antes de la admisión de la prueba en juicio, salvo que la acumulación se proponga por vía de reconvencción (art. 34.1 LRJS). También se contempla que, una vez acordada la acumulación, el órgano judicial podrá decidir que alguna de las pretensiones se enjuicien mediante tramitación separada si concurren causas que así lo justifiquen (art. 34.2 LRJS).

Interesa también destacar, que la acumulación de procesos se puede llevar a cabo a instancia de parte o de oficio ante el órgano judicial que los enjuicia— si existe un solo demandado aunque los actores sean distintos o si las acciones son idénticas (art. 28.1 LRJS)<sup>410</sup>. De igual modo, si los procesos se hubiesen planteado ante “dos o más Juzgados de lo Social de una misma circunscripción” se podrá plantear también, a instancia de parte o de oficio, la acumulación “ante el juzgado o tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada antes en el Registro” (art. 29 LRJS).

Finalmente, cabe señalar que el art. 25.5 de la LRJS prevé que “en demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuando exista más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, en el momento de su presentación se repartirán al juzgado o sección que conociera o hubiere conocido del primero de dichos procesos, las demandas ulteriores relativas a dicho accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda”.

---

<sup>410</sup> El art. 28.2 LRJS contempla una acumulación específica de procesos en materia de prestaciones de Seguridad Social o sobre recargo de prestaciones de Seguridad Social al indicar que en estos supuestos, si se impugna un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa, se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal que ocupen. Dicha regla se aplicará a la impugnación de un mismo acto administrativo en las restantes materias competencia del orden social”.

Interesa también resaltar que, siendo forzosa la acumulación de procesos que tengan su origen en el mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, el Secretario judicial ya no necesita emplazar a las partes para que puedan formular sus alegaciones tal y como lo preveía el antiguo art. 30 bis. 2 de la LPL<sup>411</sup>, de modo que el órgano judicial resolverá directamente si se cumplen los requisitos legales, además contra su auto de resolución acumulativa no cabe otro recurso que no sea el de reposición (art. 30. 3 LRJS)

Es evidente que las nuevas normas de la LRJS referidas a la acumulación de acciones y procesos, así como el reparto de asuntos, en relación con demandas derivadas del mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, proponen una mayor agilización de la tramitación procesal suprimiendo trámites superfluos e incluso, con carácter general, eliminando el proceso de traslado material de actuaciones que con las nuevas tecnologías se puede dar traslado igualmente eficiente y obviamente mucho más rápido. Todas estas medidas garantizan no sólo una mayor agilidad, sino también una mayor coherencia y eficiencia en la decisión judicial en la resolución de los litigios que se planteen en procesos derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

### **3. Legitimación.**

#### **3.1. Legitimación activa.**

Como ya se reiteró la submodalidad procesal en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales regulada por la LRJS se encuadra en el perímetro normativo de los arts. 141 y 142 de la LRJS en el marco procesal “De las prestaciones de Seguridad Social”, lo que implica que los que estén legitimados para entablar acciones en esta materia tendrán que canalizar sus pretensiones ante los órganos del orden jurisdiccional social y por tanto, con carácter general habrá que atenerse a lo dispuesto en el art. 17.1 de la LRJS, que también con carácter general, se establece que estarán legitimados para ejercitar sus acciones ante los órganos del orden social de la jurisdicción los “titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo”.

---

<sup>411</sup> Vid. MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), (Parte teórica) MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M<sup>a</sup> N., OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.; (Parte práctica) MOYA AMADOR, R y SERRANO FALCÓN, C., *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y práctica*, 3<sup>a</sup> ed. Tecnos, Madrid, 2012, pág. 221.

En Sección I de este Capítulo, a propósito de la legitimación en el proceso de impugnación de alta médica, se analizó<sup>412</sup> el contenido jurídico del aserto “titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo”. En aquella ocasión se hacía referencia a que en materia de prestaciones de Seguridad Social estaban legitimados los trabajadores, los beneficiarios de la Seguridad Social, los empresarios, las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, las Entidades gestoras y la TGSS. Derecho que se extendía a los causahabientes cuando al causante fallecido se le hubiere reconocido prestaciones que estén devengadas y no abonadas, o a los herederos que acrediten dicha condición o incluso a un solo heredero si ejercita la acción en beneficio de la masa hereditaria<sup>413</sup>.

Lo prescrito con carácter general en el art 17.1 de la LRJS respecto a la legitimación activa en el proceso que se tramite ante la jurisdicción social ha de ser de aplicación para los procesos de Seguridad Social y, por tanto, para la submodalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, si bien dicho precepto especifica “en los términos establecidos en las leyes” (*in fine*), por lo que se tendrá que evaluar si en el caso del proceso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, existe además de esta regulación general, otra específica tanto en la misma Ley ritaria como en otras leyes.

Pues bien la propia LRJS en su art. 141 prescribe que independientemente de la legitimación activa o pasiva que puedan ostentar las Entidades gestoras o la Tesorería General de la Seguridad Social en un proceso determinado en materia de prestaciones de Seguridad Social, “podrán personarse y ser tenidas por parte, con plenitud de posibilidades de alegación y defensa, incluida la de interponer el recurso o remedio procesal que pudiera proceder” no sólo en los litigios relativos a prestaciones de Seguridad Social, sino también en todos aquellos “procedimientos en los que tengan interés por razón del ejercicio de sus competencias”. Podrán personarse en cualquier momento procesal, eso sí, su personación no implicará que se retrotraigan o se detengan las actuaciones realizadas. Si bien es cierto que esta personación de los entes citados ya se contemplaba en el art. 140 de la antigua LPL, sin embargo lo que es realmente

---

<sup>412</sup> *Vid. supra*, epígrafes 4.5.1 y 2.

<sup>413</sup> La jurisprudencia ha reiterado que cualquier heredero podrá entablar individualmente las acciones que considere en beneficio de la masa hereditaria, en particular, se considera legitimada la persona que enviudó, a pesar de no ser la única heredera, en supuestos en los que esta reclame el abono de pensiones de viudedad u orfandad del viudo causante. *Vid.*, entre otras, STS de 6 de julio de 1992 (RJ 1992/5582).

novedoso en el precepto comentado de la LRJS es la forma respecto a cómo ha de garantizarse la personación de estos organismos.

En verdad puede resultar excesivo que se desplace toda la responsabilidad al Secretario judicial a la hora de determinar la existencia del interés que, por razón del ejercicio de sus competencias, puedan tener las Entidades gestoras o la TGSS. Es cierto que el Secretario judicial estimará interés legítimo de estos organismos en todo pleito relativo a prestaciones de Seguridad Social, entendido el interés legítimo en sentido genérico, sin que tenga que discernir el Secretario judicial si se trata de un interés específico y directo.

Se trataría, pues, de una personación “adhesiva” voluntaria en sentido técnico más que una intervención procesal “litisconsorcial”<sup>414</sup> necesaria, porque de lo contrario estos organismos tendrían la consideración jurídica de parte desde el inicio, esto es desde la interposición de la demanda o desde el momento en que el órgano judicial hubiese ordenado la subsanación de incomparecencia de una de las partes. Esta apreciación se desprende de lo previsto en el art. 141 de la LRJS cuando se establece que la intervención posterior a la demanda de las Entidades gestoras y/o la TGSS no posibilitará que el curso de las actuaciones retrocedan o se detengan.

Por otra parte, resulta también difusa la actuación “precisa” que se requiere del Secretario judicial para que “constate” la posible existencia de un interés legítimo de las Entidades gestoras o de la TGSS, “por razón del ejercicio de sus competencias”, o dicho de otra forma hasta qué punto tiene que analizar cuáles son las competencias concretas de estos organismos para emplazarlos y notificarles “las resoluciones de admisión a trámite, señalamiento de la vista o incidente y demás resoluciones, incluida la que ponga fin al trámite correspondiente” (art. 141.1. LRJS). Este encargo que se hace al Secretario judicial se completa con la potestad que se otorga al órgano jurisdiccional, ya en sede judicial, para solicitar, tanto a las Entidades gestoras como a la TGSS, los “antecedentes de que dispongan en relación con los hechos objeto del procedimiento”.

Como es obvio, y por todo lo que ya se ha dicho al respecto, estos organismos podrán voluntariamente aportar tales hechos o antecedentes, independientemente de que se hayan personado o no en las actuaciones judiciales, eso sí, sólo si dichos

---

<sup>414</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Manual de Derecho procesal laboral: Teoría y práctica*, 3ª ed., op. cit., 2012, pág. 409.

antecedentes afectan a las “a las prestaciones que gestionen”, al objeto de contribuir al conocimiento y resolución del litigio planteado (art. 141.2 LRJS).

El art. 143.3 de la LRJS prescribe que, a la vista del expediente, el Tribunal emplazará, además de las Entidades gestoras y la TGSS, a todas “las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso” o puedan “resultar afectadas por el mismo”. En este caso no se trata de una personación adhesiva al proceso, sino que su comparecencia ha de considerarse litisconsorcial con el objeto de que sean “tenidas por parte en el proceso” y puedan de este modo “formular sus pretensiones”.

A pesar de todas estas precisiones que la LRJS incorpora respecto a lo que se preveía en la antigua LPL, quedan varias cuestiones pendientes que necesitarían una mayor concreción. Por ejemplo, es posible que ni el Secretario judicial ni tampoco el Juez en sede judicial emplacen a todos los organismos o personas físicas o jurídicas que tengan realmente un interés legítimo en el proceso, simplemente porque no se hallan en posición de parte en el proceso, o bien el expediente administrativo preceptivo no se haya remitido. ¿Qué se ha de hacer en el caso de que entre en escena alguien que no es parte en el proceso, pero sí tiene un interés legítimo, aunque sea de carácter genérico, en el mismo?

Parece evidente que la persona física o jurídica preterida podría instar el incidente de nulidad de las actuaciones en aplicación de los arts. 225. 3 y 228 de la LECv<sup>415</sup>. Tampoco se especifica en la Ley rituarial cuáles son las consecuencias de la incomparecencia al acto del juicio de la persona que ostente interés legítimo, aunque en este caso sería de aplicación el mandato del art. 17.5 que prevé que aquél queda vinculado a lo que dicte la sentencia, eso sí, podrá recurrirla una vez que sea tenido como parte en el proceso.

### **3.2. Legitimación pasiva**

Tal y como ya se precisó en relación a la legitimación pasiva en el proceso de régimen común<sup>416</sup> y de impugnación de alta médica<sup>417</sup>, también es de aplicación, con

---

<sup>415</sup> Vid. BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M<sup>a</sup> (Dirs.), *La reforma del proceso laboral*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 322.

<sup>416</sup> Vid. *supra* Capítulo I, Sección III, epígrafe 3.3.

<sup>417</sup> Vid. *supra* en este Capítulo, Sección II, epígrafes, 5.4.1 y 2.

carácter general, para el proceso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales lo previsto en el art. 12.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en el que se estipula que cuando “por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”. Por otra parte, el principio constitucional de tutela judicial efectiva que se recoge en el art. 24 CE obliga al órgano judicial a apreciar de oficio el defecto procesal del litisconsorcio pasivo necesario<sup>418</sup>. Incluso, si no hubiese advertido el defecto en el proceso de admisión de la demanda, “el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal”<sup>419</sup>.

De ahí que el juez tendrá que decretar la nulidad de las actuaciones, reponiendo los autos al momento de admisión de la demanda, al mismo tiempo que proporcionará un plazo a la parte actora a fin de que amplíe la misma contra otro u otros sujetos que tengan un interés legítimo y que podrían resultar afectados o perjudicados por la resolución que se dicte en el proceso.

Considerando ya las peculiaridades propias de la legitimación pasiva en el proceso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, hay que precisar que el art. 142 en el párrafo primero del primer apartado hace referencia a la documentación

---

<sup>418</sup> El Alto Tribunal sostiene además que “no se trata de una mera facultad, sino de una auténtica obligación legal del órgano judicial” (STC 118/1987; *vid.* también SSTC 232/1988; 335/1994; 84/1997; 5223/1997, 165/1999 y 87/2003. Añade el Tribunal Constitucional que “la jurisprudencia social viene sosteniendo, en general, que el juzgador, de oficio y a través de este cauce, debe velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo, a fin de conseguir, salvaguardando el principio de audiencia bilateral, que la cosa juzgada material despliegue sus efectos y de evitar que se dicten eventuales fallos contradictorios sobre un mismo asunto” (SSTC 335/1994 y 224/1997; *vid.* asimismo SSTS de 15 de diciembre de 1987; 14 de marzo, 19 de septiembre y 22 de diciembre de 1988; 24 de febrero, 17 de julio y 1 y 11 de diciembre de 1989 y 19 de mayo de 1992).

<sup>419</sup> La Sala Cuarta del TS en Sentencias de 16 de julio de 2004 (rec. 4165/2003), de 10 de junio de 2007 (rec. 546/2006), de 15 de junio de 1978 (RJ 1978/2377), de marzo de 1989 (RJ 1989/4253), entre otras, sostiene que el órgano judicial debe apreciar de oficio la falta de legitimación en los supuestos de litisconsorcio pasivo necesario “antes de admitir la demanda a trámite aplicando la previsión del artículo 81 de la LPL en relación con el artículo 80.1 .b); y si en ese momento le ha pasado inadvertido el defecto deberá, en el momento en que tome conciencia de él o le sea señalado por las partes, anular las actuaciones para que se subsane la demanda y se constituya correctamente la relación jurídico-procesal” (STS<sup>4</sup> de 19 junio de 2007 (rec. 4562/2005). Este criterio jurisprudencial tiene su base en la doctrina del Tribunal Constitucional en sentencias 118/1987, 11/1988 y 87/2003 que imponen la obligación del órgano judicial de apreciar de oficio el defecto litisconsorcial. *Vid.* MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, 5ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 273.

que se habrá de aportar en procesos por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. En este sentido, el citado precepto prevé que en el escrito de demanda se tienen que identificar a todos los demandados, en particular, se exige que el demandante identifique en su demanda el nombre, con su domicilio de notificación, de la Entidad Gestora, o en su defecto, la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social que el empresario haya concertado para la cobertura del riesgo. Dicho precepto en su apartado primero específicamente prevé que si no se consignase el nombre y domicilio de dichas entidades, “el secretario judicial, antes del señalamiento del juicio, requerirá al empresario demandado para que en plazo de cuatro días presente el documento acreditativo de la cobertura de riesgo. Si transcurrido este plazo no lo presentara, vistas las circunstancias que concurran y oyendo a la Tesorería General de la Seguridad Social, el juez acordará el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio y cuantas medidas cautelares se consideren necesarias”.

Hay que observar en todo caso que el demandante tiene que dirigir su demanda también contra el empresario, independientemente de que éste haya cumplido con sus obligaciones específicas relativas a la afiliación, al alta, cotización y a la adopción de las medidas preventivas adecuadas —y, por consiguiente, esté exento de responsabilidades—; lo que evidencia que el empresario cumplidor no debería situarse en el marco judicial en litisconsorte pasivo necesario, sino que su intervención procesal ha de considerarse “adhesiva”<sup>420</sup>.

Sin embargo, en los procesos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, tanto el art. 79 de la LRJS, en sus apartados 5º y 6º, como el art. 142.1 de la misma Ley — como ya se señaló en este capítulo en relación a la justicia preventiva y cautelar<sup>421</sup>—al iniciarse el proceso en esta materia se requerirá al empresario que aporte, en el plazo de cuatro días, el documento acreditativo del aseguramiento del riesgo y de cobertura de las mejoras voluntarias y complementarias de la Seguridad Social acompañando los datos de identificación de la entidad aseguradora que cubre el riesgo, todo ello bajo el apercibimiento de adopción de las medidas de embargo preventivo y otras medidas cautelares que procediesen en cada caso a efectos de prevenir las posible

---

<sup>420</sup> MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Manual de Derecho procesal laboral: Teoría y práctica*, 3ª ed., *op. cit.*, 2012, pág. 409.

<sup>421</sup> *Vid. supra* Capítulo I, Sección III, epígrafes 4.1 a 4.5.



posición del empresario incumplidor en una situación de insolvencia. En consecuencia, el empresario se convierte necesariamente en litisconsorte pasivo necesario, y por ello, la demanda se dirigirá conjuntamente al empresario, a la Mutua aseguradora, y a las Entidades Gestoras (INSS y TGSS); si el demandante no incorporase a todos ellos en su demanda, el juez requerirá de oficio para que se les incluya.

#### **4. Reclamación administrativa previa**

##### **4.1. Singularidad de la reclamación previa**

Como ya se ha analizado en la Sección III del Capítulo I, relativa al régimen común del proceso de Seguridad Social, la LRJS (arts. 69 y siguientes) configura la reclamación previa como un privilegio de la Administración<sup>422</sup> en línea con lo que viene sosteniendo el Tribunal Constitucional cuando afirma que la reclamación previa "tiene como objetivos fundamentales, por un lado, poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y los fundamentos de la pretensión, y, por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de mecanismos jurisdiccionales"<sup>423</sup>.

No se puede aducir que la reclamación previa obstaculice y demore el libre acceso jurisdiccional<sup>424</sup>, pues no vulnera el derecho a la tutela judicial de la parte actora porque no constituye "un impedimento u obstáculo irrazonable de acceso al proceso"<sup>425</sup>. Pese a ello, se deberían eliminar las rigideces de la reclamación previa para poder acceder con más facilidad al proceso en materia laboral<sup>426</sup>.

En todo caso, el art 140.2 de la LRJS es determinante cuando prevé taxativamente que si el actor omitiese el requisito de la reclamación previa antes de presentar la demanda, "el secretario judicial dispondrá que se subsane el defecto en el plazo de cuatro días" antes de la admisión de la demanda. En consecuencia, la falta de reclamación previa, conforme a una aplicación "mecánica" del citado precepto, conduce a la iniciación de un trámite procesal necesario —la subsanación de la omisión—, por lo

---

<sup>422</sup> *Vid. supra* nota 204.

<sup>423</sup> SSTC 90/1993 de 7 de noviembre; 117/1986 de 13 de octubre; 60/1989, de 16 de marzo; 217/1991 de 14 de noviembre; 70/1992, de 11 de mayo y 355/1993 de 29 de noviembre, entre otras.

<sup>424</sup> MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 111.

<sup>425</sup> *Vid. supra*, nota 207.

<sup>426</sup> *Vid. supra*, nota 208.

que el incumplimiento de este trámite determina, “dada la claridad y rigidez” de la citada norma, “la nulidad de las actuaciones practicadas y seguidas a partir de la presentación de la demanda, con reposición del procedimiento a tal momento procesal de presentación de la demanda”<sup>427</sup>.

La relevancia de la reclamación previa en procesos de prestaciones de Seguridad Social viene dada porque constituye un verdadero presupuesto procesal<sup>428</sup> y, para mayor abundamiento, la LOPJ en su art. 238.3 establece que los actos procesales serán nulos de pleno derecho “cuando se prescinda de normas esenciales del procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión”.

#### **4.2. La reclamación administrativa previa en la submodalidad procesal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales**

Cabe preguntarse si los presupuestos jurídicos mencionados en el epígrafe anterior, en relación a la reclamación previa en los procesos de prestaciones de Seguridad Social<sup>429</sup>, es de aplicación punto por punto en los procesos en los que se dirige una prestación por accidente de trabajo o enfermedad profesional. En estos procesos la acción se dirige directamente contra la mutua aseguradora, que no es Administración pública, y, por lo tanto, no goza de los privilegios preprocesales de conocer el contenido y los fundamentos de la pretensión antes de la presentación de la demanda, ni de tener la oportunidad de resolver directamente el litigio.

Como se ha señalado anteriormente en los procesos por accidente de trabajo o enfermedad profesional las Entidades gestoras y a la TGSS son litisconsortes pasivos necesarios por ser responsables subsidiarias, pero su responsabilidad no se conocerá hasta que haya un fallo judicial que determine que los responsables directos (la mutua aseguradora) no pueden cumplir su obligación. Por tanto, ¿es de aplicación la obligatoriedad de cumplir con el trámite de reclamación previa ante las Entidades Gestoras o la TGSS para interponer la demanda en un proceso en el que se enjuicia una prestación derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, si en ese

---

<sup>427</sup> *Vid. supra*, nota 215.

<sup>428</sup> *Vid. supra*, nota 219

<sup>429</sup> *Vid. supra* Capítulo I, Sección III, epígrafes 4.1 a 4.5.

momento procesal no se ha determinado que aquéllas deban responder de las obligaciones que se puedan derivar del fallo judicial?

El Tribunal Supremo se ha pronunciado a favor de que el órgano judicial pueda resolver directamente sobre el fondo del asunto continuando con las actuaciones procesales aunque no se hubiese interpuesto reclamación previa ante las Entidades Gestoras, incluso cuando hubiesen sido demandadas por ser responsables subsidiarias en el proceso.

Sostiene el Tribunal Supremo que las Entidades destinatarias de la reclamación previa no tienen responsabilidad directa, y, en consecuencia, aquéllas no pueden conceder o denegar directamente la declaración o la prestación en litigio<sup>430</sup>. Por tanto, los dos objetivos de la reclamación —conocimiento del contenido y fundamentos de la pretensión y la oportunidad de resolver directamente el litigio—se cumplen en los procesos en los que se cuestiona una prestación por accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando a la Administración de la Seguridad Social demandada se le requiere como responsable subsidiaria, en la medida en que, en todo caso, la previsión del art. 82.5 de la LRJS permite al letrado de la Administración de la Seguridad Social disponer de un plazo de veintidós días para la consulta a la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, y hasta que transcurra este plazo no habrá señalamiento de juicio, por lo que las Entidades gestoras tendrán tiempo para conocer los contenidos y fundamentos de la pretensión.

Por otra parte, respecto al segundo objetivo de la reclamación previa, las Entidades gestoras no podrán resolver directamente el litigio cuando se les demande como responsables subsidiarias en caso de insolvencia de la mutua aseguradora, sólo podrán resolver directamente el litigio antes de la vía judicial cuando se les exija responsabilidad directa en el reconocimiento de derechos o el abono de prestaciones. Como indica el Tribunal Supremo, “si bien el requisito cuestionado [la ausencia de reclamación previa] es jurídicamente exigible mientras no se modifique el texto procesal para excluir, en su caso, la necesidad en la materia ahora tratada, debe proclamarse, sin embargo, la flexibilidad en la interpretación de los preceptos en los que se contiene tal exigencia para tenerla por efectivamente cumplida en todos aquellos supuestos en los que la finalidad a la que responde su exigencia en esta materia se haya

---

<sup>430</sup> STS4ª de 18 de marzo de 1997 (Ar. 2569/1997).

alcanzado aun cuando no se hubiere formalmente interpuesto reclamación previa; y así, entre otros supuestos, podrá entenderse cumplida tal exigencia en esta materia mediante el traslado de la demanda a la Administración de la Seguridad Social demandada acordado en la providencia judicial de admisión, mediante la que se le hace saber la existencia y contenido del conflicto”.

En la misma línea, recientemente el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña vino a sostener que la aspiración del INSS de solicitar en suplicación la nulidad de las actuaciones —porque no se ha subsanado de oficio el defecto de la reclamación previa— no tiene ninguna utilidad a los fines del proceso, dado que el INSS ha tenido conocimiento del objeto de la *litis*, y no siendo, además, el responsable directo del pago de la prestación en litigio, tampoco tendría la oportunidad de haber resuelto la reclamación con anterioridad al proceso<sup>431</sup>.

Respecto a la resolución sobre la prestación por accidente de trabajo o enfermedad profesional, bien sea expresa o tácita, que es dictada por la mutua aseguradora en materias atribuidas a su competencia existe una variación respecto a la legislación anterior. Así, debe recordarse que la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que modificó el antiguo art. 71 de la LPL precisó ante la controversia suscitada que “si la resolución expresa o presunta hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá (...) ante el órgano correspondiente de la Entidad Gestora o Servicio común”<sup>432</sup>. Sin embargo, en el nuevo art. 71.3 de la LRJS se establece una nueva precisión al respecto, indicando que “la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver, o en otro caso ante el órgano correspondiente de la Entidad Gestora u organismo público gestor de la prestación”. Del hecho de que el legislador haya utilizado de forma imperativa el referido mandato (“se interpondrá”) parece deducirse que se consideraría como no presentada la reclamación previa si se formulase directamente ante la Entidad Gestora o el Servicio común. Esta interpretación carecería de sentido, teniendo en cuenta que en

---

<sup>431</sup> Vid. STSJ de Cataluña de 14 de junio de 2012.

<sup>432</sup> APILLUELO MARTÍN, M., “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de octubre*, op. cit. pág. 377.

vía procesal el INSS y la TGSS obligatoriamente van a ser llamadas a comparecer como parte procesal en el proceso.

## 5. La prueba

La práctica de la prueba presenta algunas características específicas en el proceso por accidente de trabajo o enfermedad profesional. Entre las más relevantes cabe señalar que el accidentado, si se halla integrado en el Régimen General y cumple la condición exigida en el artículo 124 de la LGSS, podrá causar derecho a las prestaciones que haya lugar sin tener que acreditar hechos o situaciones de hecho que la ley ya los presume ciertos. La presunción *iuris tantum* prevista en el art. 385 de la LECv<sup>433</sup> y en el art. 115.3 de la LGSS juega en beneficio del accidentado de forma singular al invertir la carga de la prueba. De acuerdo con este último precepto, salvo prueba en contrario, se presume “que son constitutivas de accidente de trabajo las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo”. Por tanto, el trabajador no tiene que probar la causalidad. No obstante, es admisible la prueba en contrario pudiendo el empresario o la mutua aseguradora subrogada acreditar la quiebra de la relación causal entre la lesión causada y el trabajo realizado.

La doctrina jurisprudencial viene aplicando de forma reiterada un criterio muy flexible, respecto a la conexión causal de las lesiones que sufre el trabajador con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, incluidas las enfermedades de etiología laboral no contempladas en el art. 116 de la LGSS. Sostiene la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que “ha de calificarse como accidente laboral aquel en el que, de alguna manera, concorra una conexión con la ejecución de un trabajo, bastando con que el nexo causal, indispensable siempre en algún grado, se dé sin necesidad de precisar su significación, mayor o menor, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiendo otorgarse dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre actividad profesional y padecimiento, excepto cuando hayan ocurrido hechos de tal relieve que sea evidente a todas luces la absoluta

---

<sup>433</sup> “Las presunciones que la ley establece dispensan de la prueba del hecho presunto a la parte a la que este hecho favorezca” (385.1 de la LECv). La presunción legal, aunque no figura en el listado de medios de prueba que se especifican en el art. 299.1 de la LECv, se considera también implícita en el redactado del apartado 3º del citado precepto, donde se especifica que “Cuando por cualquier otro medio no expresamente previsto (...) pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes, el tribunal, a instancia de parte, lo admitirá como prueba”.

carencia de aquella relación entre el trabajo, con todos los matices físicos y psíquicos, y el siniestro"<sup>434</sup>.

Por eso enfermedades que tengan una etiología común, como puede ser el accidente cardiovascular, se consideran desencadenadas causalmente con el trabajo si se producen en el horario laboral y en el lugar de trabajo, aunque el trabajador estuviese afectado por lesión cardíaca con anterioridad<sup>435</sup>.

Por su parte, el art. 172.2 de la LGSS prevé que “se reputarán de derecho (presunción *iuris et de iure*) muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional quienes tengan reconocida por tales contingencias una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo o la condición de gran inválido”, sin embargo esta presunción de derecho no opera —permitiéndose la prueba en contrario— en el caso de que el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente o cualquiera que sea el tiempo transcurrido en caso de enfermedad profesional (art. 172.2 LGSS).

A efectos de presunciones legales en la práctica de la prueba en el proceso por accidente de trabajo o enfermedad profesional es obligado detenerse en lo establecido en el art. 115 de la LGSS. En su apartado 1) se define el accidente de trabajo como “toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”. La definición parece precisa e incontrovertida, aunque como se intentará demostrar, existe una abundante doctrina jurisprudencial aclaratoria de esta definición. En principio, a efectos de práctica de la prueba en sede judicial, y amparándose en este precepto, es previsible que, si concurren tres componentes fácticos

- i) lesión corporal,
- ii) trabajo por cuenta ajena y
- iii) relación de causalidad entre el trabajo desarrollado y la lesión,

se considere una contingencia que ha de calificarse de accidente de trabajo.

---

<sup>434</sup> STSJ de las Islas Baleares de 12 de noviembre de 2012 (rec. 102/2012) que recoge, entre otras las SSTSA<sup>4</sup> de 25 marzo de 1986 (RJ 1986/1514 ), de 4 noviembre de 1988 (RJ 1988/8529), de 5 octubre de 1974 (RJ 1974/3593 ), de 10 de noviembre de 1981 (RJ 1981/4396 ), de 5 mayo de 1982 (RJ 1982/3293), de 21 diciembre de 1983 (RJ 1983/6386 ), de 2 octubre de 1984 (RJ 1984/5219 ), de 23 marzo de 1985 (RJ 1985/1374 ),de 25 marzo de 1986 y de 10 noviembre de 1987 (RJ 1987/7842).

<sup>435</sup> Por todas, STSJ de las Islas Baleares de 12 de noviembre de 2012 (rec. 102/2012).

Sin embargo, surgen muchas dificultades a la hora de determinar cuándo una lesión ha de considerarse accidente de trabajo. Por una parte, el concepto mismo de lesión es complejo, dado que no resulta fácil determinar si una enfermedad que desemboca, por ejemplo, en un proceso apopléjico, isquémico o cardíaco ha de considerarse accidente de trabajo o enfermedad profesional. Tampoco se debe olvidar la casuística compleja del accidente *in itinere*<sup>436</sup>. En todo caso, el elemento de partida para la práctica de la prueba es la lesión, —a la que se refiere el art. 115.1 de la LGSS—, que implica que se ha producido un daño al trabajador, pero, en todo caso, habrá que determinar el alcance de ese daño y a qué efectos se ha de evaluar.

Es evidente que el daño tiene que producir alguna alteración anatómica y/o funcional que modifique el estado de salud del trabajador privándole de un rendimiento óptimo en el trabajo, o que dicha lesión le incapacite para el trabajo que venía realizando o para cualquier otro, o incluso que el daño le provoque la muerte. Pues bien, la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha sentado el principio, de carácter general, que el daño tiene que ser objetivo, de carácter súbito, repentino e inesperado que implique necesariamente la existencia de un suceso externo y violento para que pueda ser considerado un accidente de trabajo<sup>437</sup>.

No obstante, la misma Sala ha considerado que existen enfermedades comunes que están agravadas como consecuencia del trabajo realizado, de modo que es admisible la posibilidad de que una lesión de carácter no violento sea considerada enfermedad laboral. Numerosas sentencias han aplicado la presunción de contingencia laboral del artículo 84.3 de la Ley General de la Seguridad Social 1974, y después del precepto 115 del vigente Texto Refundido de 1994 que reproduce aquél, a las enfermedades o alteraciones de los procesos vitales que se ocasionen como consecuencia del trabajo realizado por agentes patológicos internos o externos<sup>438</sup>.

Por lo que respecta a la relación de causalidad entre el trabajo desarrollado y los agentes patológicos que causan la lesión, el Tribunal Supremo reitera que el nexo causal

---

<sup>436</sup> *Vid. Infra* en esta Sección II, epígrafe 5.1.

<sup>437</sup> Por todas, SSTS4ª de 27 de mayo de 1998 (rec. 2460/1997).

<sup>438</sup> Entre otras muchas, *vid.* SSTS4ª de 27 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9846 ), de 22 de marzo de 1985 (RJ 1985/1374), de 25 de septiembre de 1986 (RJ 1986/5175), 4 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8529 ). *Vid.*, también reiterada jurisprudencia de esta Sala dictada en unificación de doctrina: SSTS4ªud de 27 de octubre de 1992 (RJ 7844), 27 diciembre 1995 (RJ 9846), 15 febrero 1996 (RJ 1022) y 27 febrero 1997 (RJ 1605), de 27 de octubre de 1992 (RJ 7844 ). Más recientemente, por todas, STS4ªud de 18 de julio de 2012 (RJ 1653).

debe ser probado por el trabajador, de modo que éste no podrá alegar una patología que por su origen no se encuadre en una etiología laboral. Sin embargo, también reitera el Tribunal Supremo que en un caso de síndrome coronario u otro proceso isquémico se presume que es una contingencia laboral, por lo que se invierte la carga de la prueba, esto es, se ha de probar que la patología no tiene relación con la actividad laboral.

Por otra parte, las malformaciones y dolencias congénitas de los trabajadores que pueden tener su origen en contingencias comunes pueden ser consideradas accidentes laborales si se manifiestan de forma externa en el lugar de trabajo en horario laboral, por ejemplo, el fallecimiento de un trabajador que sufre una crisis epiléptica<sup>439</sup>. También, en un caso de malformación congénita del sistema nervioso central, que desembocó en episodios vertiginosos cuando el paciente se hallaba en el centro de trabajo y dentro de la jornada laboral, la Sala Cuarta consideró que en este caso la contingencia era de carácter profesional, porque para destruir la presunción de laboralidad —enfermedad originada en el tiempo y lugar de la prestación de servicios— hay que acreditar “de forma suficiente” la falta de relación entre la lesión producida y el trabajo realizado o acreditar que se trate de una enfermedad “que por su propia naturaleza excluya la etiología laboral”, o bien porque “se deduzcan hechos que desvirtúen dicho nexo causal”<sup>440</sup>.

### 5.1. Accidente *in itinere*

Caso distinto es el accidente *in itinere*. Según la Sala Cuarta del Tribunal Supremo la presunción de accidente de trabajo no juega *in itinere*. Conforme a la reiterada doctrina de esta Sala, la presunción de laboralidad del accidente o dolencia de trabajo establecida en el art. 115.3 LGSS, solo afecta a los acaecidos en el tiempo y lugar de trabajo, y no a los ocurridos en el trayecto de ida al trabajo o vuelta del mismo. Por tanto, la presunción *iuris tantum* se limita a los accidentes en sentido estricto, esto

---

<sup>439</sup> La Sala Cuarta calificó de accidente de trabajo las lesiones causantes de la muerte de un jardinero que sufría una dolencia congénita que se manifestaba en frecuentes ataques epilépticos, y que como consecuencia de uno de ellos falleció mientras se hallaba trabajando. La Sala argumenta basándose en el criterio de gran “flexibilidad” o laxitud de la conexión que existe en la definición del accidente de trabajo y, por tanto, aunque la causa última del siniestro haya sido esa dolencia congénita, posible o probablemente no se hubiera producido la caída, el golpe y las lesiones resultantes que determinaron su fallecimiento si no estuviese trabajando” (STS<sup>4</sup> de 27 de febrero de 2008, La Ley 17859/2008).

<sup>440</sup> *Vid.* SSTS<sup>4</sup> de 27 de diciembre de 1995 (La Ley 1990/1996) y 3 de noviembre de 2003 (La Ley 510/2004).



es, lesiones súbitas y violentas producidas por agente externo y no a las dolencias o procesos morbosos de distinta etiología. El accidente en trayecto, puede ser considerado accidente de trabajo, pero es un accidente impropio, “en cuanto no deriva directamente de la ejecución del contenido de la relación de trabajo, sino de las circunstancias concurrentes” , por lo que se produce una inversión en la carga de la prueba, siendo el trabajador o sus causahabientes los que tendrán que demostrar que se cumplen los requisitos, a los que haremos mención más adelante, para que la lesión causada en trayecto sea considerada accidente de trabajo y pueda causar derecho a la prestación correspondiente.

La jurisprudencia le dio un tratamiento de protección especial al accidente *in itinere* hasta el punto de que el legislador lo incorpora al texto de la LGSS en su art. 115.2.a) teniendo la consideración de accidente laboral aquel “sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo”. El legislador también consideró oportuno ampliar el campo de protección del trabajador accidentado *in itinere* en la medida en que no se circunscribe al “centro de trabajo”, sino al “lugar de trabajo”. Sin embargo, la jurisprudencia también alerta de una serie de prevenciones que han de considerarse para que se considere accidente laboral, a saber, domicilio del trabajador con respecto al lugar de trabajo, medio de transporte utilizado, el itinerario a recorrer, tiempo utilizado, etc. En todo caso, la Sala Cuarta mantiene una interpretación extensiva de la ley a la hora de valorar el nexo causal entre la lesión y el trabajo.

La casuística es prolija y difícil de sistematizar<sup>441</sup>, por ejemplo, se consideró como desplazamiento desde el domicilio, aun cuando éste era la residencia de verano

---

<sup>441</sup> La doctrina y la jurisprudencia han elaborado un protocolo interpretativo ante la extensa casuística de este tema. Para ello, se conformó una lista de cinco requisitos que han de cumplirse simultáneamente para que se pueda considerar accidente *in itinere*: a) el accidente ha de ocurrir cerca de la hora de entrada o de salida del trabajo (el requisito cronológico); b) el accidente ha de ocurrir en las proximidades del lugar de trabajo o del domicilio del trabajador (el requisito topográfico); c) el camino que se ha seguido debe ser el ordinario, el de uso generalizado (el requisito de adecuación del trayecto); d) el uso personal normal de desplazamiento por medio de transporte público o privado (el requisito de idoneidad del medio usado en el desplazamiento); y e) el motivo del desplazamiento debe ser el de ir o venir del trabajo (el requisito teleológico). A nivel doctrinal, cabe mencionar, por todos, los estudios de CAVAS MARTÍNEZ, FAUSTINO, *El accidente de trabajo in itinere*, Tecnos, Madrid, 1994; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, CRISTINA, *El accidente in itinere*, Comares, Granada 1998; SANTOS PALACIOS, JULIO “El accidente de tráfico como accidente de trabajo. Análisis legal y jurisprudencia”, *Mutua. Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención*, Núm. 13, 2005. A nivel jurisprudencial, cito por todas, la STSJ de Madrid de 4 de mayo de 2005 (rec. 528/2005). Esta sentencia aporta una exhaustiva fundamentación jurídica junto con abundante cita de sentencias.

del trabajador<sup>442</sup>, porque por domicilio hay que entender no sólo el domicilio legal, sino el real y hasta el habitual. Sin embargo, la misma Sala no consideró desplazamiento “laboral” del trabajador cuando éste desvió su trayecto para visitar a un familiar al terminar su jornada laboral<sup>443</sup>. Como aprecia la Sala Cuarta no se puede extender la ampliación del concepto de domicilio a desplazamientos que no tienen relación directa con el trabajo al carecer aquéllos de los elementos “teleológico y geográfico” requeridos para el necesario nexo causal y la relación con el trabajo desempeñado<sup>444</sup>.

Si se admitiese como domicilio habitual del trabajador el de cualquiera de sus ascendientes u otros próximos familiares cuya residencia, además, se encuentra en localidad distinta a la del centro de trabajo, “desorbitaría el riesgo profesional concertado y asumido por la Entidad Gestora sobre las lesiones sobrevenidas al trabajador con ocasión o motivo del trabajo”.<sup>445</sup> En realidad, la doctrina del Tribunal Supremo en relación al concepto de domicilio en el denominado accidente *in itinere* gira en torno a dos elementos —el lugar de trabajo y el domicilio del trabajador— y la conexión entre ellos a través del trayecto<sup>446</sup>.

Más compleja es la dimensión temporal, por ejemplo, ¿son admisibles las paradas en locales comerciales (bares, comercios, etc.) en el curso del trayecto sin que se rompa el nexo causal? No se puede obviar que existe una continua transformación y evolución en los medios y formas de transporte que se insertan en hábitos y costumbres socialmente aceptadas, lo que obliga a ampliar la noción de temporalidad incluyendo no solo el tiempo que generalmente debería transcurrir entre el domicilio y el lugar de trabajo, sino también que entran en juego otros factores como la densidad del tráfico, las condiciones climatológicas, etc. Será el órgano judicial el que en cada caso evaluará las circunstancias concretas que delimiten la dimensión temporal a estos efectos.

---

<sup>442</sup> STS4ª de 16 de octubre de 1984 ((RJ 5284).

<sup>443</sup> STS4ª de 17 de diciembre de 1997 (RJ 9484).

<sup>444</sup> STS4ª de 28 de febrero de 2001 (RJ 2826).

<sup>445</sup> STS4ª de 17 de diciembre de 1997 (RJ 9484). *Vid.* también Sentencia de la misma Sala de 19 de enero de 2005. Más recientemente y en esta línea, *vid.* STSJ de Cataluña de 2 de febrero de 2012 (AS 814/2012).

<sup>446</sup> El Tribunal Supremo (Sala Cuarta) en Sentencia de 28 de febrero de 2001 (RJ 2826) ha considerado que “la doctrina sobre esta cuestión ya ha sido unificada por la Sala, como se refleja en las sentencias de 4 de julio de 1995 (RJ 5906), 29 de septiembre de 1997 (RJ 6851), 21 de diciembre de 1998 (RJ 314).

## 5.2. La actitud temeraria del trabajador

Otra área fronteriza en la consideración de accidente de trabajo y en concreto a la hora de aportar la prueba en vía judicial es la referida a la actitud temeraria que el trabajador puede adoptar en el centro de trabajo poniendo en riesgo su vida y la de los demás. Es sabido que el trabajador tiene la obligación de observar en su trabajo las medidas legales [art. 5. b) LET], reglamentarias y convencionales de seguridad e higiene. Sin embargo, el empleador tiene la pesada carga de proteger incluso la imprudencia del trabajador no temerario, por tanto los accidentes ocasionados por la actitud imprudente no temeraria de un trabajador nunca excluye su calificación de laboral.

Más controvertida es la actitud temeraria<sup>447</sup> o “suicida” del trabajador, por ejemplo desplazamientos al lugar de trabajo a velocidades excesivas o no respetar las señales de tráfico más elementales (stops, barreras de paso a nivel, etc.), conducir al lugar de trabajo con presencia de nivel de alcohol inadmisibles<sup>448</sup>, aunque la “simple infracción de reglamentos en la conducción de vehículos de motor” no implica ruptura del nexo causal entre la lesión y el trabajo.

---

<sup>447</sup> Como Señala el TS, “Pese a la identidad de denominación, no es totalmente equivalente el concepto de imprudencia temeraria sancionada en el Código Penal y la prevista en el accidente laboral, ya que la primera tiene por objeto proteger al colectivo social de los riesgos causados por conductas imprudentes, y la segunda sancionar con la pérdida de protección un riesgo específicamente cubierto, y esta diversidad de fines se traduce en que en este último supuesto, según constante doctrina, para que concurra la imprudencia temeraria, es preciso que se observe una conducta que asuma riesgos manifiestos, innecesarios y especialmente graves ajenos a la conducta usual de las gentes, y por ello, como afirma la Sentencia de esta Sala de 23 octubre 1971, ‘la certeza de la transgresión de normas reglamentarias no puede calificar automáticamente la temeridad en el ámbito laboral’” [STS4ª de 10 de mayo de 1988 (RJ 3595)].

<sup>448</sup> La tasa de alcoholemia en sangre del trabajador no excluye la calificación de laboral del accidente sufrido por el trabajador (STSJ de Galicia de 5 de octubre de 2011). Sin embargo, la posición del Tribunal Supremo respecto a la presencia de nivel de alcohol es bastante confusa. Obsérvese el razonamiento al respecto de la Sala Cuarta en Sentencia de 31 de marzo de 1999 (RJ 3780): “no se puede hacer una declaración general (...) sobre si una determinada tasa de alcoholemia puede configurarse como la imprudencia que rompe la relación de causalidad. La imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad”. Pues bien, siguiendo este criterio de libre apreciación del juzgador tanto la propia Sala como los Tribunales Superiores de Justicia han dictado Sentencias apreciando o excluyendo la presunción de laboralidad. Por ejemplo, *vid.* STSJ de Cantabria de 19 de julio de 2001 (AS 3053/2001); STSJ de Castilla-La Mancha de 19 de febrero 2004 (AS 2166/2003); STSJ de Castilla y León de 19 de diciembre de 2005 (AS 3375/2005); STSJ de Cataluña de 15 de enero de 2005 (AS 1192/2004); STSJ de Andalucía, Granada, de 2 de diciembre 2003 (AS 4206/2003), etc. Para una visión más completa de esta materia, *vid.* PÉREZ CAPITÁN, LUIS, “La presencia de alcohol en el trabajador en el accidente laboral: Una solución conflictiva”, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 32, 2007, págs. 59-88. De este trabajo se recogen algunas de las Sentencias citadas.

En síntesis, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha elaborado un elenco de notas caracterizadoras del concepto de imprudencia temeraria a la hora de excluir la laboralidad del accidente acaecido *in itinere* o en el lugar de trabajo. La actitud “consciente y voluntariamente contraria a las órdenes recibidas del patrono, o las más elementales normas de precaución, prudencia y cautela exigibles a toda persona normal”<sup>449</sup>.

En concreto, es temeraria la actitud del trabajador que, consciente de la situación de peligro en que se encuentra, acepta por su voluntad la realización de un acto absolutamente innecesario para la actividad laboral pero que acarrea un peligro evidente y que lleva a cabo con menosprecio para su seguridad y/o la de los demás.

El Tribunal Supremo viene reiterando en sus Sentencias una fraseología que es reiterada y que en síntesis se reproduce a continuación. Es una actitud temeraria la exteriorización de: “una evidente temeridad”; “una imprudencia personal temeraria”; “una temeraria provocación o asunción de un riesgo innecesario, con la clara conciencia y patente menosprecio del mismo”; “una falta de las más rudimentarias normas de criterio individual”; “una imprudencia de tal gravedad que notoriamente revele la ausencia de la más elemental precaución”; “una elemental y necesaria previsión de un riesgo posible y la inmotivada, caprichosa o consciente exposición a un peligro cierto”<sup>450</sup>.

Es evidente que el trabajador que actúa temerariamente realizando sus tareas laborales o en sus desplazamientos al lugar de trabajo asume un riesgo que es innecesario y manifiestamente opuesto a una conducta normal de una persona. Por tanto es imprudencia temeraria la actitud frívola, caprichosa, realizada con desprecio a la más mínima prudencia o previsión del riesgo asumida voluntariamente y contraviniendo, además, alguna las órdenes específicas, claras y tajantes de seguridad recibidas por parte

---

<sup>449</sup> Por todas, STS<sup>4</sup> de 16 de julio de 1985 (RJ 3787).

<sup>450</sup> Son conocidas al respecto las Sentencias de Tribunal Supremo de la Sala Cuarta de 19 de abril de 1968 (RJ 1846) y de 8 de octubre de 1974 (RJ 67) por ser reiteradamente citadas en posteriores sentencias como supuestos de ruptura del nexo causal entre lesión y trabajo. Se citan, sólo a modo de ejemplo, algunas otras expresiones utilizadas por el Tribunal Supremo en Sentencias en las que se apreció imprudencia temeraria: “una temeraria e inexcusable imprevisión del siniestro (...) sin observar las más elementales medidas de precaución que el hombre menos previsor adoptaría” STS de 10 de diciembre de 1968 (RJ 5611); “imprudencia contra todo instinto de conservación de la vida y contraviniendo las órdenes recibidas” (STS de 4 de junio de 1970 (RJ 3046); “se revela una conducta que, con claro menosprecio de la propia vida, acepta voluntaria y deliberadamente correr un riesgo innecesario que la ponga en peligro grave, faltando a las más elementales normas de la prudencia” (STS de 3 de octubre de 1974 (RJ 3904).

del empresario, o despreciando la utilización de los medios e instrumentos de seguridad previstos por la empresa para situaciones de riesgo; o despreciando las normas reglamentarias de circulación en los desplazamientos al lugar de trabajo<sup>451</sup>. No obstante, la imprudencia temeraria tiene que probarse por parte del “deudor de seguridad”.

Cuando se cuestione si se le impone a la empresa Recargo de Prestaciones en caso de accidente, habrá que probar también la posible temeridad del trabajador. Por ejemplo, habrá que determinar si el trabajador tenía a su disposición equipos de protección individual, o si la empresa tenía prohibido a los trabajadores realizar la actividad de riesgo que desencadenó el accidente. Si el accidente se produce por culpa del trabajador, no es necesario probar el carácter temerario de la conducta del trabajador para exonerar al empresario del Recargo solicitado. Como señala la jurisprudencia al respecto, “lo decisivo es que el trabajador, en contra de la prohibición de la empresa, e, incluso, haciendo caso omiso de la advertencia de un compañero, se subió a un lugar en el que había un peligro de caída que no tenía porqué preverse ni, por tanto, adoptarse al respecto medida de seguridad ninguna, siendo el propio trabajador quien creó el riesgo que se materializó en el accidente”<sup>452</sup>.

Conviene recordar que la LRJS introduce el apartado 2. en el art. 96 con el fin de invertir la carga de la prueba en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales al establecer que “corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad”.

Lo previsto en este precepto que está en coherencia con la previsión del art. 14 de la LPRL, en el que se establece que el deudor de seguridad no podrá eximirse de su responsabilidad aunque concurra “la culpa no temeraria del trabajador ni la que corresponda al ejercicio habitual del trabajo o de la confianza que éste inspira” e implica que la simple constatación del accidente o la enfermedad profesional presupone

---

<sup>451</sup> Se consideró impudencia temeraria con ruptura del nexo causal entre lesión y trabajo la de un trabajador que en horario laboral y con un ciclomotor de la empresa se saltó un semáforo en rojo originándose el accidente (STS<sup>4</sup> de 18 de septiembre de 2007). Según la sentencia, el trabajador era consciente del peligro y de que su actuación podía fácilmente desencadenar una colisión con otro vehículo, de modo que esa conducta “merece el calificativo de temerariamente imprudente, por revelar un claro desprecio del riesgo conocido y de la más elemental prudencia exigible en tales circunstancias”.

<sup>452</sup> Vid. SSTSJ de Aragón de 10 de febrero de 2012 (rec. 15/2012) y de Galicia de de 19 de julio de 2010 (rec. 1959/2010)

el traslado automático de la carga de la prueba al deudor de seguridad, sin que se requiera indicio alguno de incumplimiento de medidas de seguridad.

También es cierto que, a renglón seguido, el mismo precepto añade “No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”. Empero, esta presunción de responsabilidad o responsabilidad objetiva del deudor de seguridad admite prueba en contrario, esto es, aquél podría ser exonerado de responsabilidad si prueba que el accidente se produce como consecuencia de una imprudencia temeraria del trabajador o de un suceso imprevisible en el ejercicio habitual del trabajo. Siendo esto así, se estaría ante supuestos de de responsabilidad “por culpa tradicional, pues la objetiva estaría en las prestaciones de Seguridad Social”<sup>453</sup>. Esta última previsión está en concordancia con los arts. 15.4 de la LPRL y el 115. a) de la LGSS que, junto a lo estipulado en el art.1.105 del CC, establecen que el deudor de seguridad (empresario o entidades concurrentes) no se responsabiliza de aquellos acaecimientos que no fuesen previsibles, o de serlo, fuesen inevitables.

En suma, lo cierto es que la LRJS vino a recoger la reciente posición de la jurisprudencia social<sup>454</sup> respecto de la posición probatoria del accidentado en litigios sobre accidentes de trabajo, que no es otra que la de eximirle de prueba porque se presume que no ha actuado temerariamente, presunción que se extiende en sentido contrario al deudor de seguridad en la medida en que se presume que no ha adoptado las medidas preventivas necesarias y adecuadas de seguridad. Presunción esta última que sólo el deudor de seguridad podrá romper si acredita que ha cumplido minuciosamente con todas y cada una de las medidas de prevención.

Según algún autor, se abre ahora el debate respecto a si la LRJS ha introducido una “innovación jurídica”, en oposición al criterio jurisprudencial precedente. Lo cierto es que la LRJS avanza hacia una mayor protección del accidentado, aunque dicha innovación no conlleve la introducción en esta materia del “mecanismo de la

---

<sup>453</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, op. cit. pág. 211.

<sup>454</sup> STS<sup>4</sup>a de 31 de marzo de 1999 (RJ 3780) ya citada: “La imprudencia se configura en relación con las circunstancias de hecho que se dan en cada supuesto litigioso, y esas circunstancias concurrentes son de apreciación inicial del juzgador en cada caso concreto, para determinar si existe o no la causa de exclusión de la presunción de laboralidad”.

responsabilidad objetiva”<sup>455</sup>; lo cual es lógico, puesto que si el legislador hubiese optado por la responsabilidad objetiva, el empresario podría hacer caso omiso de medidas de seguridad por serle más beneficioso económicamente afrontar el recargo de prestaciones en casos de accidente, pues en cualquier caso iba a ser responsable por muchas y adecuadas medidas preventivas que adoptase<sup>456</sup>.

Ciertamente la LRJS ha introducido un nuevo principio de responsabilidad, el que la jurisdicción del orden civil denomina “responsabilidad por riesgo”<sup>457</sup>, esto es, la aplicación restrictiva del riesgo como criterio de imputación, principio que viene a dar relevo a la presunción de culpa del empresario que tradicionalmente venía aplicando el orden social de la jurisdicción, principio por el cual la lesión del accidentado se presume que se produce por deficiencias o incapacidad del empresario para establecer las medidas de prevención adecuadas.

### **5.3. La prueba en supuestos de enfermedad profesional**

El Consejo de Administración de la OIT aprobó una nueva lista de enfermedades profesionales el 25 de marzo de 2010, lista que vino a actualizar la que se había elaborado en octubre de 2009 (Recomendación núm. 194). Los criterios de los que parten las comisiones de expertos de la OIT para la identificación y el reconocimiento de una enfermedad determinada se fundamenta en los siguientes elementos constitutivos de la relación causal:

- a) la relación entre la exposición y los efectos o daño causado; y

---

<sup>455</sup> MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, op. cit.* págs. 213-114.

<sup>456</sup> Vid. STS4ª de 26 de mayo de 2009 (RJ. 3256).

<sup>457</sup> Esta imputación objetiva de la responsabilidad (...), desplaza hacia quien quiere exonerarse de ella la carga de acreditar que el curso causal se vio interferido por la culpa del perjudicado, que se erige de ese modo en causa eficiente y adecuada del resultado lesivo producido, eliminado la atribución de éste, conforme a criterios objetivos de imputación (...). La presencia de la culpa de la víctima sitúa la cuestión de la atribución de la responsabilidad en el marco de la causalidad jurídica, presupuesto previo al de la imputación subjetiva, que exige la constatación de una actividad con relevancia causal en la producción del daño, apreciada con arreglo a criterios de adecuación o de eficiencia, e implica realizar un juicio de valor para determinar si el resultado dañoso producido es objetivamente atribuible al agente como consecuencia de su conducta o actividad, en función de las obligaciones correspondientes al mismo, contractuales o extracontractuales, y de la previsibilidad del resultado lesivo con arreglo a las reglas de la experiencia, entre otros criterios de imputabilidad admitidos, como los relacionados con el riesgo permitido, riesgos de la vida, competencia de la víctima, o ámbito de protección de la norma (STS1ª de 17 de octubre de 2011, que cita las de 7 de junio de 2006, de 21 de octubre de 2005, 2 y 5 de enero, y 9 de marzo de 2006).

b) la relación entre la exposición y la respuesta o número relativo de personas afectadas.

Históricamente, la definición jurídica de las enfermedades profesionales al igual que la prueba que se consideraba plena en sede judicial han sido objeto de significativas controversias. Es habitual que las Mutuas aseguradoras aleguen el carácter común de la contingencia determinante de la incapacidad laboral, sin embargo, actualmente el posicionamiento jurisprudencial se basa fundamentalmente en las pruebas periciales de los facultativos, esto es, las investigaciones y los estudios epidemiológicos. Por tanto, los supuestos de identificación de enfermedades profesionales y la práctica de la prueba no ofrecen grandes problemas porque la lista de aquéllas está tasada y la prueba se rige por criterios médicos.

#### **5.4. Alteraciones psíquicas del trabajador: Acoso, hostigamiento, violencia verbal**

Mayor dificultad presenta la determinación de las alteraciones psíquicas del trabajador como supuestos de accidente de trabajo o enfermedad profesional. El art. 115.2 e) de la LGSS establece que tendrán la consideración de accidentes de trabajo las enfermedades —que no estén incluidas en el cuadro de enfermedades profesionales (art. 116 de la LGSS)— “que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo”. Si se tiene en cuenta que para que se considere la existencia de accidente de trabajo tiene que haberse producido una “lesión corporal” (art. 115. 1 de la LGSS), hay que entender que con esta delimitación conceptual del accidente se incluye no sólo la lesión corporal física, sino también las alteraciones psíquicas que se produzcan en relación con el trabajo realizado.

Las alteraciones psicosomáticas del trabajador se pueden producir por la propia dinámica del trabajo que se ha de realizar. Así la complejidad, el alto grado de responsabilidad, la celeridad de las operaciones pueden alterar en gran medida el comportamiento habitual del trabajador. También muchas de las alteraciones psíquicas del trabajador se producen por conductas de presión y menosprecio continuado de otros de igual o superior nivel jerárquico: acoso, hostigamiento, violencia verbal, etc.



Algunos autores se han hecho eco del problema de la inexistencia de una ley específica sobre el acoso, aunque, como señala alguna de estas voces autorizadas, “la falta de previsión legal expresa obliga a realizar una interpretación exegética que permita encontrar en las distintas disposiciones legislativas sobre enfermedad profesional y accidente de trabajo el adecuado encaje del problema cuando provoca situaciones de incapacidad temporal o permanente en sus distintos grados”<sup>458</sup>.

A pesar de que no exista una ley específica sobre el acoso laboral, existe, sin embargo suficiente legislación para penalizar las conductas de acoso al igual que considerar las alteraciones psíquicas producidas por estas conductas de hostigamiento como supuestos de enfermedad profesional. El problema no es el supuesto vacío legal<sup>459</sup>, sino las dificultades de probar el acoso en sede judicial. La prueba recae exclusivamente en el trabajador afectado que está obligado a acreditar la relación de causalidad de la conducta de acoso que sufre en su lugar de trabajo con las alteraciones psíquicas que padece. Las pruebas testificales suelen fracasar porque los compañeros de trabajo pueden verse avocados a represalias, y las periciales son también difíciles de

---

<sup>458</sup> ROJAS RIVERO, G. P., “La protección del acoso laboral en materia de Seguridad Social”, *op.cit.*, pág.126. *Vid.* también MELLA MÉNDEZ, L., “El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”, *Tribuna social: Revista de seguridad social y laboral*, núm. 145, 2003, págs. 13-31. Esta autora también plantea que, pese a que no existe una legislación específica, el ordenamiento tiene mecanismos legales suficientes para sancionar estas conductas de acoso psicológico.

<sup>459</sup> En base al art. 10.1 CE en el que se protege la dignidad de la persona, el art. 4.2 e) LET recoge igualmente este derecho básico del trabajador, que tiene además su contrapeso en el art 20.3 LET que limita los poderes empresariales, etc. según el artículo 48 de la LOIEMH, “la empresas deberán promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y dar cauce a las denuncias o reclamaciones que puedan formular quienes hayan sido objeto del mismo”. La imperatividad de la norma implica una obligación de la empresa de adoptar medidas preventivas. No en vano, la vulneración de las normas de seguridad en el trabajo tiene un riguroso desarrollo en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Así, en su artículo 14.2, establece que “en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...”. En el apartado 4 del artículo 15 señala “que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador”. Por su parte, el artículo 17.1 prevé “que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores”. La concordancia de estos tres preceptos implica que el deber de protección del empresario es incondicionado e ilimitado (*Vid.* STSJ de Galicia de 25 de enero de 2012 (AS 334/2012). Además, el art. 123 de la LGSS, en los supuestos de presión laboral tendenciosa, entra claramente en juego cuando la empresa ha tenido conocimiento de que existe maltrato y pese a ello lo tolera o no actúa de forma suficientemente contundente. Todo ello también según lo prescrito en el art. 8.11 de la LISOS. Por tanto, no se puede hablar de que exista un vacío legal en la legislación española respecto al acoso laboral. En relación al derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo, *vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”. *Actualidad Laboral*, nº 4, 1992, p. 37-44 y ROJAS RIVERO, G. P., “La protección del acoso laboral en materia de Seguridad Social”, *op.cit.*, págs.125-150.

obtener en la medida en que el facultativo generalmente no es capaz de discernir si la alteración psíquica tiene como causa el acoso.

Existen algunas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que admiten los trastornos o alteraciones psíquicas producidas por acoso, *burn-out* o estrés como accidentes de trabajo<sup>460</sup>. Para ello tienen en cuenta una interpretación extensiva de la noción de “lesión corporal” que está en la definición legal de accidente de trabajo. La jurisprudencia viene admitiendo que “los hostigamientos laborales que desarrollan actitudes de violencia psíquica, normalmente de forma prolongada, que pueden conducir al extrañamiento social con alteraciones psicósomáticas, ansiedad, estrés, decaimiento, baja autoestima, desconfianza, aislamiento, irritabilidad, insomnio, sufrimiento en general, que exige tratamiento psicológico-psiquiátrico y que, en ocasiones, puede provocar el abandono del trabajo<sup>461</sup>” atentan al derecho fundamental a la integridad física y moral y a la dignidad de la persona (arts. 15 y 10 CE).

No es objetivo de este capítulo el estudio del acoso laboral determinante de una lesión de derechos fundamentales de la persona, sino el considerar si las alteraciones psíquicas producidas por el acoso laboral han de alcanzar la categoría de accidente laboral o enfermedad profesional que debe ser objeto de la correspondiente prestación de Seguridad Social<sup>462</sup>, y concretamente cómo puede acreditar el trabajador en sede

---

<sup>460</sup> Al respecto, el propio TSJ del País Vasco recientemente menciona a otras sentencias en las que situaciones de acoso se han considerado como accidente de trabajo: “es de recordar por ejemplo la STS 23.7.99, la del TSJ de Murcia de 31.7.97 (síndrome depresivo ansiolítico por sufrir la entidad financiera donde trabajaba la persona varios atracos) STSJ del País Vasco del 7.10.97 (estrés profesional como accidente laboral) y de 2.11.99 (configuración del síndrome de *burn-out* como accidente de trabajo también confirmada por el TS) y la STSJ de Galicia de 20.01.00 configuradora del acoso sexual como accidente de trabajo” [STSJ del País Vasco de 20 de marzo de 2012 (rec. 786/2012)]. En la misma línea de concebir el acoso acreditado como accidente de trabajo, *vid.* ROJAS RIVERO, G. P., “La protección del acoso laboral en materia de Seguridad Social”, *op.cit.*, pág.125 y ss. También de la misma autora, ROJAS RIVERO, G. P., “Prevención de los riesgos psicosociales en el ámbito de la Administración Pública”, *op.cit.*, núm. 222, 2009, págs. 11-24.

<sup>461</sup> STSJ del País Vasco de 20 de marzo de 2012 (rec. 786/2012).

<sup>462</sup> Es sabido que el acoso produce una situación aguda de estrés que tiene consecuencias nocivas para la salud en la medida en que se alteran las constantes vitales de la persona afectada, por ejemplo, aumenta la vulnerabilidad a infecciones, se propagan las enfermedades autoinmunes y las alteraciones gastrointestinales, aumentan las posibilidades de contraer enfermedades crónicas como la diabetes, enfermedades cardíacas. A estas alteraciones físicas, fácilmente detectables, se unen otras alteraciones cognitivas con efectos depresivos, pero también detectables mediante signos externos como el trastorno de la personalidad, depresión, fatiga crónica, etc. *Vid.* STS de 27 de marzo de 2013 (rec. 1291/2012). En esta Sentencia se dice textualmente que “Esta doctrina fue reiterada, ya en unificación de doctrina, por nuestras sentencias de 22 de octubre de 1991 (Rcud. 1075/90), 2 de enero de 1992 (Rcud. 595/91) y 7 de octubre de 2004 (Rcud. 4173/03)”.

judicial como elemento probatorio la relación de causalidad de la conducta de acoso que sufre en su lugar de trabajo con las alteraciones psíquicas que padece.<sup>463</sup>

Para determinar en sede judicial si las alteraciones psíquicas han sido causadas como consecuencia de una presión laboral tendenciosa es de extrema importancia que los hechos sean constatados en las actas de infracción por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector de Empleo y Seguridad Social. Por ello, se pasa a continuación a analizar el Informe de la Inspección de Trabajo preceptivo en el proceso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

## **6. Informe preceptivo de la Inspección de Trabajo**

Una de las especificidades que incorpora la submodalidad procesal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es la previsión legal que obliga al órgano judicial a solicitar “de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, si no figurase ya en el expediente o en los autos, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad, trabajo que realizaba el accidentado o enfermo” (art. 142.2 LRJS). Esta solicitud habrá de formalizarse en la resolución en la que se admita la demanda a trámite.

El órgano juzgador, antes de iniciarse el juicio, debe contar con la relación fáctica imparcial y técnica de las circunstancias en las que se produjo el accidente. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social actúan como Administración pública por tanto asumen esta responsabilidad con imparcialidad por mandato legal, están especialmente capacitados para detallar las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad. Al ser su informe un documento emitido por la Administración, por lo que su eficacia probatoria, aun no siendo concluyente por no tener el carácter de

---

<sup>463</sup> El trabajador tendrá que probar que se ha producido una intensidad y repetición sistemática de la agresión y que esta agresión ha sido planificada con el fin de denigrarlo. El trabajador que invoque acoso laboral tiene que demostrar no sólo que ha existido una acción planificada del empresario como sujeto activo del acoso o, en su caso, como sujeto tolerante del mismo, para minar su integridad psíquica o que el empresario ha hecho caso omiso de su deber de protección, sino también que la actitud empresarial antes descrita le ha causado lesiones o alteraciones psíquicas, y para ello tiene que aportar que ha tenido que recurrir al tratamiento clínico de su patología psicológica (*Vid.* STS3ª de 23 de julio de 2001; SSTSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2001 (AS 2602/2001) y de 3 de noviembre de 2000 (AS 208/2000); SSTSJ País Vasco de 30 de abril de 2002 (AS 2411/2002) y de 9 mayo de 2000 (AS 3289/2000); STSJ Navarra de 18 de mayo de 2001 (AS 1821/2001); STSJ de Andalucía de 19 de abril de 2004 (AS 2051/2004); STSJ de Cantabria 15 de junio de 2006 (AS 2083/2006); STSJ de Madrid de 10 de diciembre de 2007 (JUR 5593/2008); STSJ de Cataluña de 11 de febrero de 2010 (rec. 6525/2008); STSJ de Madrid de 30 de octubre de 2009 (rec. 4186/2009); y STSJ Castilla la Mancha de 29 de junio de 2010 (rec.236./2010).

presunción *iuris et de iure*, sí tiene un alto valor respecto a la veracidad de la relación de circunstancias en las que se produjo el accidente o la enfermedad profesional<sup>464</sup>. No hay que olvidar que el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, según viene interpretando la jurisprudencia<sup>465</sup>, no es el acopio de testimonios u opiniones, sino el resultado de una percepción sensorial directa en el lugar del accidente y lo más inmediatamente posible a la hora del accidente.

Nótese, sin embargo, que este informe, no tiene el carácter de prueba documental ni la presunción de certeza de las actas de infracción<sup>466</sup>, dado que éstas sí llevan implícita la presunción *iuris tantum* establecida en el art. 53.2 del T. R. de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por RD 5/2000, de 4 de agosto, según el cual “los hechos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector de Empleo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos establecidos en el apartado 1, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportarlos interesados”<sup>467</sup>.

---

<sup>464</sup> Vid. MONEREO PÉREZ, J. L., *Manual de Derecho procesal laboral: Teoría y práctica*, op. cit. págs. 111-112.

<sup>465</sup> STSJ de Castilla y León/Burgos de 17 de octubre de 1991 (Ar. 5500/1991); SSTSJ de Castilla La Mancha de 6 de noviembre de 1992 (Ar. 5820/1992), de 28 de enero de 2000 (Ar. 286/2000) y STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2003 (Ar. 116972/2003).

<sup>466</sup> El art. 53.1 del T. R. de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por RD 5/200, de 4 de agosto prevé que las “actas de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, reflejarán:

- a) Los hechos constatados por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o Subinspector de Empleo y Seguridad Social actuante, que motivaron el acta, destacando los relevantes a efectos de la determinación y tipificación de la infracción y de la graduación de la sanción.
- b) La infracción que se impute, con expresión del precepto vulnerado.
- c) La calificación de la infracción, en su caso la graduación de la sanción, la propuesta de sanción y su cuantificación.
- d) En los supuestos en que exista posible responsable solidario, se hará constar tal circunstancia, la fundamentación jurídica de dicha responsabilidad y los mismos datos exigidos para el responsable principal”.

<sup>467</sup> El mismo valor probatorio habrán de tener los informes relativos a la actividad inspectora de la Inspección de Trabajo, especialmente la recogida en los números 8 y 9 y 10 del art. 7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen la competencia y la responsabilidad de realizar actividad comprobatoria inspectora, en virtud de la cual podrán adoptar medidas como: i) “Instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene (art. 7.8)”; .ii) proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales” (art. 7.9); y iii) “ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales” (art. 7.10). Esta presunción *iuris tantum* (que admite prueba en contrario) se prevé también en la DA 4.ª 2. de la misma Ley 42/1997: “Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación observando los requisitos legales pertinentes tendrán presunción de certeza,

Cuestión distinta es la obligatoriedad del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que se pueda iniciar el proceso en sede judicial por accidente o enfermedad profesional. El legislador deja claro que el informe es de vital importancia para esta modalidad procesal, por eso abre un segundo plazo reiterando su aportación a los autos cuando señala que si se hubiese solicitado el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (que ha de ser emitido en el plazo de 10 días) y no hubiere tenido todavía entrada en los autos al menos cinco días antes del juicio, el secretario judicial deberá reiterar la remisión de dicho informe con esa antelación (art.142. 2, *in fine*). Esta reiteración de solicitud del informe “preceptivo” que prevé la LRJS, que ya se establecía en el art. 141.2 de la antigua LPL, habrá de interpretarse en el sentido de que si se prescinde de él se podrían anular las actuaciones<sup>468</sup>.

La Sala Cuarta viene sosteniendo que sólo se puede proceder a enjuiciar la controversia si las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad, al igual que el trabajo que realizaba el accidentado o enfermo, están clarificadas suficientemente en los autos aun cuando no se aporte el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social<sup>469</sup>, lo que parece lógico dado que el objetivo es dar una solución judicial a la controversia planteada.

Es más, si bien es cierto que quien alegue hechos contrarios a los constatados por el informe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene que acreditarlos, la práctica judicial, sin embargo, viene a demostrar que con frecuencia la relación fáctica de las circunstancias en las que sobrevino el accidente, circunstancias que se reflejan en el informe de Inspección, a menudo se sustentan en afirmaciones subjetivas obtenidas en el lugar del accidente. En muchos casos no existen elementos objetivos para esclarecer la autenticidad de lo acontecido y, por tanto, con frecuencia el Informe de la Inspección no es de gran ayuda para la resolución judicial.

---

sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados”.

<sup>468</sup> STS4ª de 18 de octubre de 1996 (Ar. 77749/1996).

<sup>469</sup> SSTS4ª de 16 de marzo de 1988 (Ar. 1256/1988) y de 18 de octubre de 1996 (Ar.77749/1996). Vid. MONEREO PÉREZ (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de octubre*, op. cit. pág. 764.

## **7. Responsabilidad contractual del empresario incumplidor del deber de seguridad**

### **7.1. Deber de seguridad y derecho de protección**

Este apartado se centra en la valoración de la reparación de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que tienen su origen en el incumplimiento del deber del deudor de seguridad (empresario o entidades concurrentes) de salvaguardar la integridad física del trabajador y de proporcionarle una adecuada política de seguridad e higiene (art. 4.2.d LET), con el objeto de ofrecer una protección eficaz, a la que tiene derecho el trabajador en virtud de su contrato de trabajo (art. 19.1. LET). La infracción del deber de seguridad y del derecho de protección del trabajador prescrita en el contrato de trabajo crea la responsabilidad contractual que se describe en el art. 1101 CC y en art. 42.1 LPRL. De esta responsabilidad surge el deber del deudor de seguridad de indemnizar al trabajador por los daños y perjuicios causados como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional producidos en la realización de las actividades propias del contrato de trabajo, siempre y cuando el incumplimiento de los deberes preventivos sea el factor causal determinante en el origen del accidente.

En relación al deber de protección del empresario, los textos normativos prevén que los derechos del trabajador —reconocidos de forma genérica en el Estatuto de los Trabajadores—, “a su integridad física” [art. 4.2 .d)] y a “una protección eficaz en materia de seguridad e higiene” (art. 19.1 LET), junto con el mandato específico de lo dispuesto en el redactado de los arts. 14.2, 15.4 y 17.1 LPRL determinan que existe una “deuda de seguridad” por parte del empresario en la medida en “que el deber de protección del empresario es incondicionado y, prácticamente, ilimitado” y, en consecuencia deben adoptar “las medidas de protección que sean necesarias, cualesquiera que ellas fueran”<sup>470</sup>.

En este marco normativo, en el que se establece que existe una deuda de seguridad del empleador, la doctrina y la jurisprudencia venían coincidiendo muy recientemente en que la reparación del daño causado por accidentes de trabajo habría que situarla en el contexto de la responsabilidad contractual y del art. 1.101 CC, que

---

<sup>470</sup> STS4ª de 8 de octubre de 2001 (rec. 4403/00).

impone la obligación resarcir los daños y perjuicios causados a los que incurran, en el cumplimiento de sus obligaciones en “dolo, negligencia o morosidad”.

Pues bien, la LRJS opta claramente por la responsabilidad contractual en cuanto a la reparación del daño causado como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales no sólo al hilo de lo que se establece en el art. 2.b ya mencionado, sino también por la regulación que la LRJS prevé para la carga de la prueba de la culpa. El criterio jurisprudencial de la Sala Primera y de la Sala Cuarta no era coincidente respecto a quién incumbía la carga de la prueba de la culpa. Según el art. 19 LET y el art 14 LPRL el empresario tiene la obligación previa de carácter contractual de proteger eficazmente al trabajador en materia de seguridad e higiene, por lo que el empresario se convierte en deudor de seguridad. Por tanto, en caso de accidente o enfermedad profesional el empresario tendrá que probar que cumplió con todas las medidas de seguridad como consecuencia de su obligación de prevenir riesgos laborales. Quedaría, obviamente exonerado de la carga de la prueba cuando la culpa tuviese su origen en un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito (art 1105 CC), pero en todo caso también tendría que probar la concurrencia de estas circunstancias.

La jurisprudencia de la Sala primera y de la Sala Cuarta partía de la exigencia de culpa en una actuación del empresario que fuera causa del daño al trabajador. La culpa del empresario se concretaba en el incumplimiento de las medidas de prevención previstas en la normativa laboral. Cuando se probaba el incumplimiento de estas medidas, la responsabilidad del empresario quedaba fuera de toda duda. El problema surgía cuando el accidente laboral se producía a pesar de que el empresario había cumplido con las normas de seguridad o de prevención. Ambas Salas del Tribunal Supremo venían considerando que el cumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene en el trabajo no exonera de responsabilidad al empresario, dado que calificaba su responsabilidad como una responsabilidad por riesgo, que exige un plus de diligencia que debe adoptar el empresario para prevenir el daño<sup>471</sup>.

---

<sup>471</sup> “(...) cuya diligencia (la del empresario) como deudor de seguridad -no está de más recordarlo- para amplio sector doctrinal no se agota con el incumplimiento de las prevenciones legales en la materia, sino que se requiere la prueba cumplida de la diligencia necesaria para evitar el resultado dañoso” (STS, 4.ª, de 20 de septiembre de 2007 (RJ 8304). *Vid.* entre otras, STS1ª de 22 abril de 2003 (Ar. 103897); STS1ª, de 12 de junio de 2008 (Ar. 3219); STS1ª de 7 de enero de 2008 (RJ 203); STS4ª de 17 de julio de 2007 (JUR 2007/324850), STS4ª de 17 de julio de 2007 (JUR 2007/324859). *Vid.* PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 8, 2005, págs. 1 y ss.

La LRJS, con el propósito de afianzar la configuración de la responsabilidad contractual para la reparación del daño causado (art. 2.b), clarifica expresamente en el art. 96.2 a quién le incumbe la carga de la prueba y cómo se aminora o se excluye, pero, sobre todo, qué elementos exoneradores de responsabilidad no podrán apreciarse:

“En los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. No podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.

El redactado del precepto es claro: la carga de la prueba recae en el deudor de seguridad junto a los sujetos concurrentes en la producción del resultado lesivo. Estos sujetos tendrán que probar haber adoptado las medidas de seguridad e higiene en el trabajo necesarias para haber prevenido o evitado el riesgo laboral o, en su caso, probar las circunstancias excluyentes o aminoradoras de su responsabilidad. En todo caso, el juez ya no podrá apreciar “como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira”.

## **7.2. Recargo de prestaciones**

El recargo de prestaciones tiene una larga tradición en nuestro ordenamiento laboral. Se contempló en la Ley de accidentes de trabajo de 30 de enero de 1900 con el siguiente mandato: “Las indemnizaciones determinadas por esta ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas ó artefactos carezcan de los aparatos de precaución (...)” (art. 5, 5ª). Este mismo texto se reproduce en sucesivas regulaciones de esta materia: en el Real Decreto aprobatorio del Reglamento para la aplicación de la Ley de 30 de enero de 1900 acerca de los Accidentes del Trabajo, de 28 de julio de 1900 (art. 64); en la Ley reformada, relativa a los Accidentes de Trabajo de 10 de enero de 1922 (art. 6.5) y en su



Reglamento que la desarrolla de 29 de diciembre de 1922 (art. 65); en el Decreto de 22 junio 1956, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley y el Reglamento de accidentes de trabajo (art. 27); y en el Reglamento de la misma fecha que lo desarrolla (art. 55). A partir de la Ley de Seguridad Social de 1966 (art. 147<sup>472</sup>) se amplía el campo de protección y se definen con mayor precisión los supuestos, al mismo tiempo que se parte de la gravedad de la infracción por lo que se modera el recargo pasando de la mitad de la prestación a un porcentaje variable entre un 30% a un 50 % dependiendo del grado de incumplimiento de las medidas de seguridad; bien es cierto que hay que esperar a Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social para que el recargo se extienda a todas las prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por lo que se incluye por primera vez el recargo para las prestaciones de la denominada entonces “Incapacidad Laboral Transitoria”. Esta configuración legal del recargo se mantuvo en la LGSS de 1974 y se mantiene ahora en el art. 123.1 del Texto Refundido de la LGSS vigente<sup>473</sup>.

### 7.2.1. Configuración jurídica

Interesa, aunque sea sucintamente, entrar a valorar la configuración jurídica del recargo de prestaciones. Históricamente se ha entendido como un instrumento sancionador<sup>474</sup>, no en vano el recargo es una obligación resarcitoria que impone la

---

<sup>472</sup> “Las indemnizaciones a tanto alzado, las pensiones vitalicias y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones no invalidantes, que resulten debidas a un trabajador víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se aumentarán según la gravedad de la infracción, de un treinta a un cincuenta por ciento, cuando la lesión se produzca en máquinas, artefactos, instalaciones o centros y lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo” (art. 147 LGSS).

<sup>473</sup> Para un estudio detallado del recargo de prestaciones y su evolución normativa *vid.* MONEREO PÉREZ, J. L. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1992; PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, Comares, Granada, 2000, págs. 17 y ss. SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. “El recargo de prestaciones”, *Cuadernos de Aranzadi social*, núm. 7, 2001; MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59, 2005.

<sup>474</sup> El posicionamiento jurisprudencial se mantiene en la línea interpretativa de que el recargo de prestaciones es un instrumento sancionador. En este sentido son numerosas las Sentencias del TS en las que se incluye una escueta definición del recargo entendido como “una pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo” (STS4<sup>a</sup>ud. de 21 de

autoridad administrativa al deudor de seguridad por haber éste incumplido una norma —la de prevención de riesgos laborales— y que, además, no admite que pueda trasladarse la responsabilidad a terceros en la medida en que no cabe que el deudor de seguridad pueda asegurar el posible recargo<sup>475</sup>. De ahí que el instituto del recargo se conforma en torno a elementos que podrían asimilarse a una sanción administrativa. Bien es cierto que a pesar de que la Administración se ve damnificada por la negligencia del deudor de seguridad en la medida en que tiene que contribuir con una prestación al trabajador accidentado, el importe de la sanción no la reembolsa la Administración, dado que es el accidentado el que ingresa en su patrimonio el recargo de la prestación; aspecto éste que según la Sala Cuarta del Tribunal Supremo otorga un carácter *sui generis* al recargo alejándolo de la sanción administrativa típica<sup>476</sup>.

Otro elemento que desnaturaliza el recargo de su configuración como sanción administrativa es que la supuesta sanción (recargo) no se impone por el hecho de que el deudor de seguridad no haya o no esté cumpliendo con las medidas de seguridad, sino por el hecho de que se ha producido como consecuencia un accidente que originó una lesión. Lo que lleva implícito que la Administración no está sancionando un incumplimiento normativo, sino sus consecuencias.

---

febrero de 2002 (RJ 4539). Se añade además que “se trata de responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador” (*Ibid.*). En esta línea se pueden citar Sentencias anteriores y posteriores, por ejemplo, entre otras muchas, las SSTs de 8 de marzo de 1993 (Ar. 1714/1993); de 16 noviembre de 1993 (Ar. 9069/1993); de 12 de febrero 1994 (Ar. 1030/1994); de 2 octubre de 2000 (Ar. 9673/2000); de 21 de febrero de 2002 (Ar. 4539/2000); 22 de abril de 2004 (Ar. 4391/2004), etc. Por su parte los TSJ también recogen esta posición, por ejemplo, el TSJ de Andalucía (Sevilla de 16 de abril de 2009 (AS 1545/2009) señala que “tratándose el recargo de una pena o sanción que se añade a una propia prestación previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible en forma exclusiva a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo” o la del TSJ de Cataluña de 22 de enero de 2013 (AS 517/2013). Igual criterio viene manteniendo el TC que en Sentencia de 26 de noviembre de 1985 (158/1985) señala que el recargo es una responsabilidad del empresario “extraordinaria y puramente sancionadora”.

Sobre la naturaleza sancionadora *vid.*, entre otros a MONEREO PÉREZ, J. L. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de Seguridad e Higiene en el trabajo*. Madrid, Civitas, 1992, pág. 39; ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. *Instituciones de Seguridad Social*, Madrid, Civitas, 1992, pág. 111; FERNÁNDEZ MARCOS, L. “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos, *Actualidad Laboral*, núm. 48, 1995, págs. 837-838.

<sup>475</sup> La responsabilidad del pago del recargo “recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla” (art. 123. 2 LGSS).

<sup>476</sup> *Vid.*, por todas, STS de 17 de mayo de 2004 (Ar. 4366/2004). Consideración compartida, entre otros, por JOVER RAMÍREZ, C. y CRUZ VILLALÓN, J. “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral” en *Temas Laborales*, núm. 50, 1999, págs. 261-262; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. “El recargo de prestaciones”, *op. cit.* pág. 28; MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *op. cit.*, pág. 144.

El carácter *sui generis* de la configuración jurídica del recargo llevó a un sector doctrinal<sup>477</sup> a hablar de su carácter indemnizatorio<sup>478</sup>, esto es, como medio reparador del daño causado al accidentado y como una configuración dual —sancionador y reparador o indemnizatorio<sup>479</sup>—, e incluso como “indemnización de carácter contractual”<sup>480</sup>. La configuración jurídica del recargo de prestaciones ha recibido un tratamiento doctrinal<sup>481</sup> muy extenso por lo que resulta difícil hacer una exégesis completa de los

---

<sup>477</sup> APARICIO TOVAR, J., “Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 49, 1991, pág. 734; BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J. J., “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna Social*, núm. 60, 1995, pág. 37, *op. cit.*, pág. 35; BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J.J., “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna Social*, núm. 60, 1995, pág. 35; PURCALLA BONILLA, M.A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral*, *op. cit.*, pág. 77; OJEDA AVILÉS, A. “Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica”, *Relaciones Laborales*, núm. 19, 2000, pág. 38.

<sup>478</sup> *Vid.*, entre otras, SSTS de 2 febrero 1998 (Ar. 3250/1998); de 10 diciembre de 1998 (Ar. 10501/1998); de 17 febrero 1999 (Ar. 2598/1999); aunque actualmente la jurisprudencia del TS vuelve a la configuración sancionadora del recargo como ya se señaló anteriormente. MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *op. cit.*, pág. 144. Incluye otras SSTSJ que consideraron el recargo como indemnizatorio, entre otras, STSJ de Cataluña de 22 diciembre de 1994 (Ar. 4838(1994)); del País Vasco de 4 julio de 1995 (Ar. 3131/1995); de Murcia de 2 noviembre de 1998 (Ar. 4429/1998) y de Extremadura de 18 noviembre de 1999 (Ar. 4638/1999).

<sup>479</sup> *Vid.* MOLINER TAMBORERO, G. “La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, núm. 19, 1996, pág. 397; PURCALLA BONILLA, A., “Ensayo sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 19, 1995, págs. 84 y ss.; BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J. J. “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *op. cit.* pág. 35; MONEREO PÉREZ, J. L. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de Seguridad e Higiene en el trabajo*, *op. cit.*, pág. 89; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. “El recargo de prestaciones”, *op. cit.*, pág. 33.

<sup>480</sup> GÓMEZ CABALLERO, P. “Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones económicas del artículo 93 de la Ley General de Seguridad Social”, en AA.VV. *VIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, Sevilla, 1991, pág. 274; HURTADO GONZÁLEZ, L. “La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales”, en AA.VV. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. XIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, CARL, Sevilla, 1995, pág. 642. *Vid.* MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *op. cit.*, págs. 145-146.

<sup>481</sup> *Vid.* entre otros, SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F. Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 188; ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L. Instituciones de Seguridad Social, 18ª ed., Civitas, Madrid, 2002, pág. 147; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. “El recargo de prestaciones”, *op. cit.*, pág. 28; LÓPEZ GANDIA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F., *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2003, págs. 213-214; JOVER RAMÍREZ, C. y CRUZ VILLALÓN, J., “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral”, *op. cit.*, págs. 261-262; MUÑOZ MOLINA, J., “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *op. cit.*, págs. 144-147, ofrece una perfecta sistematización del análisis de la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones con abundante aparato crítico doctrinal y jurisprudencial que, en parte, se recoge también en este estudio.

antecedentes doctrinales relativos a la configuración jurídica del recargo de prestaciones, pero el acercamiento realizado al tema puede ser ilustrativo y suficiente para los objetivos de este estudio.

### **7.2.2. Requisitos jurídicos exigibles para imponer el recargo de prestaciones**

Conviene hacer una somera referencia a los elementos o requisitos jurídicos exigibles para que proceda el recargo de prestaciones. Una vez reconocida la participación decisiva del deudor de seguridad en la producción del accidente o enfermedad, a la vez que se prueba que su participación o inacción es constitutiva de infracción culposa o dolosa de su deber de seguridad, —sin que pueda alegarse elementos de responsabilidad cuasiobjetiva o riesgo imprevisible—, el deudor de seguridad incumplidor está obligado a reparar el daño o perjuicio causado. Para ello, la Ley establece que el deudor de seguridad tiene que hacer frente a un recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad. Como señala el art. 123.1 de la LGSS, que lleva por título “Recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional”:

“Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”.

El deudor de seguridad puede incumplir una norma reglamentaria, lo que implica un incumplimiento tasado y concreto, pero la amplitud de los términos del 123.1 de la LGSS lleva implícito que se pueda exigir el recargo de prestaciones al deudor de seguridad por un tipo de incumplimiento de difícil concreción. ¿Hasta qué punto las máquinas, artefactos o instalaciones, centros o lugares de trabajo están en condiciones de ofrecer una protección eficaz? ¿Cuándo se considera que se cumplen con las medidas elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo?

La jurisprudencia ha reiterado que este precepto, al igual que el art. 14 de la LPRL, consagra un deber genérico de seguridad y que toda deuda de seguridad por parte del empresario es causa suficiente para imponer el recargo porque

i) existe una obligación empresarial genérica de garantizar a los trabajadores una protección “eficaz” en materia de seguridad y salud laboral; y porque

ii) el recargo es una “pena o sanción que se añade a una propia prestación, previamente establecida y cuya imputación sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”; de modo que, por su carácter sancionador, el precepto legal regulador del aumento porcentual de la cuantía ha de ser interpretado restrictivamente<sup>482</sup>. Bien es cierto que últimamente se impone el criterio jurisprudencial de que el recargo ostenta una configuración jurídica mixta o dual de “indemnización sancionadora”<sup>483</sup> y, en consecuencia, para su imposición exige una serie de requisitos generales:

i) Incumplimiento por parte del deudor de seguridad de alguna medida de seguridad;

ii) La existencia de una relación de causalidad que implica un tipo de “responsabilidad empresarial cuasi-objetiva con escasa incidencia de la conducta del trabajador”;

iii) La existencia de culpa o negligencia por parte de la empresa; y

iv) Que esa culpa o negligencia sea apreciable a la vista de la “diligencia exigible, que no es otra que la propia de un prudente empleador, atendidos criterios de normalidad y razonabilidad”<sup>484</sup>.

Interesa también precisar que el abono del recargo recae “directa y exclusivamente sobre el empresario, lo que se fundamenta como una consecuencia de su carácter sancionatorio”; y por lo tanto, el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de

---

<sup>482</sup> STS, del Pleno, de 2 de octubre de 2000 (RJ 9673).

<sup>483</sup> STSJ de Galicia de 27 de julio de 2012 (rec. 4509/2008). Vid. MELLA MÉNDEZ, L., “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, *Actualidad laboral*, núm. 16, 2009, pág. 2 y ss. y MELLA MÉNDEZ, L., “El recargo de prestaciones en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Puntos críticos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 5, 2004, págs. 467-488.

<sup>484</sup> STS, del Pleno, de 2 de octubre de 2000 (RJ 9673).

Accidentes de Trabajo está exento de responsabilidad<sup>485</sup>. Asimismo, por lo que afecta a la cuantía porcentual del recargo fijada por el Juez de instancia, cabe señalar que en la vía jurisdiccional se puede modular su cuantía “pudiendo la Sala de suplicación moderar ese porcentaje cuando el recargo impuesto no guarde manifiestamente proporción con la directriz legal de fijarse en atención a la "gravedad de la falta", con independencia del daño causado al trabajador”<sup>486</sup>.

En cuanto a la finalidad del recargo, tanto la posición doctrinal como jurisprudencial es coincidente: en un contexto laboral en el que se produce un elevado índice de siniestralidad laboral, es obligado incluir instrumentos sancionadores que eviten “accidentes de trabajo originados por infracciones empresariales de la normativa de riesgos laborales, imputables, por tanto, al empresario infractor, el que de haber adoptado previamente las oportunas medidas pudiera haber evitado el evento dañoso acaecido a los trabajadores incluidos en su círculo organizativo”<sup>487</sup>. Es una forma coercitiva que incrementa la responsabilidad empresarial “con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente”<sup>488</sup>.

Este misma línea argumental de responsabilidad del deudor de seguridad por el incumplimiento de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales se reafirma en el artículo 42 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales, en cuyo ordinal 3 se menciona también el recargo de prestaciones, al igual que el art. 14.2 de la misma ley que prevé que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo (...)”<sup>489</sup>.

A modo de ejemplo, —dado que la casuística relativa al recargo de prestaciones es inabarcable—, si se considera que la inacción u omisión de medidas de seguridad, por quien es deudor de ella, en casos de acoso, *mobbing* u hostigamiento aunque no sea directamente por parte del empresario, sino a través de mandos intermedios, puede originar una lesión al trabajador afectado, y como consecuencia cabe imponer a la empresa el recargo de prestaciones. Es evidente que la actitud pasiva del empresario es

---

<sup>485</sup> *Ibid.*

<sup>486</sup> *Ibid.*

<sup>487</sup> *Ibid.*

<sup>488</sup> STS<sup>4</sup> de 26 de mayo de 2009 (RJ 3256).

<sup>489</sup> *Ibid.*

un incumplimiento de los deberes de protección de la salud del trabajador acosado a los que está obligado por su relación contractual (arts. 4 y 19 LET; arts. 14, 15 y 16 LPRL). “Todas estas normas son infringidas cuando el empresario no ha detectado y solucionado la situación de *mobbing*, que por su propia naturaleza es sostenida y prolongada en el tiempo, más allá de episodios aislados y esporádicos que pudieren no ser siquiera conocidos por el empleador, y tales normas son más claramente infringidas cuando la empresa conoce, consiente, impulsa y ampara el acoso moral”<sup>490</sup>.

Ahora bien, para imponer a la empresa el recargo de prestaciones es indispensable que “la situación de *mobbing* haya generado un accidente de trabajo o enfermedad profesional que dé lugar al nacimiento de prestaciones de Seguridad Social, exigiéndose además la necesaria relación de causalidad entre el incumplimiento negligente o doloso de sus obligaciones en materia de salud laboral imputado al empresario y las dolencias sufridas por el trabajador, por cuanto no se trata de una responsabilidad objetiva que la empresa haya de asumir en todo caso”<sup>491</sup>.

Finalmente, interesa mencionar que el art. 42.5 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, según el cual “La declaración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden jurisdiccional social, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de Seguridad Social”.

Se ha criticado las carencias de coordinación legislativa respecto a la gestión de los expedientes en materia de recargo de prestaciones. En parte por la existencia de una amplia y variada tipología de responsabilidades (penal, administrativa y civil) que tienen su causa en el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo<sup>492</sup>. El Tribunal Constitucional ha precisado que “Existe una conexión jurídica indudable entre la infracción administrativa del empresario y el derecho al recargo de prestaciones del trabajador, en cuanto que el elemento determinante del último en el supuesto de hecho del art. 93 LGSS 1974 (art. 123 LGSS 1994) lo es a la vez del

---

<sup>490</sup> STSJ de Cataluña de 15 de octubre de 2008 (AS 7682/2008)

<sup>491</sup> *Ibid.*

<sup>492</sup> MARTÍN JIMÉNEZ, R. y DEL VALLE DE JOZ, J. I., “Recargo de prestaciones: cuestiones procedimentales”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15-16, 2006, págs. 99 y ss.

supuesto de hecho del tipo de la infracción administrativa<sup>493</sup>. De ahí que, independientemente del carácter sancionador o indemnizatorio, lo cierto es que el recargo halla su razón de ser, no tanto en la ejemplaridad de la sanción o en el resarcimiento del daño, sino en que el recargo es el resultado y la consecuencia necesaria de la infracción cometida por el deudor de seguridad.

### 7.3. Fijación y cuantificación del daño

La deuda de seguridad tiene que materializarse en una indemnización que se ha de cuantificar en base a criterios que a día de hoy se han resuelto en parte, tras la aprobación de la LRJS. Antes de la promulgación de esta Ley, el trabajador perjudicado estaba obligado a peregrinar de jurisdicción en jurisdicción<sup>494</sup> para alcanzar el resarcimiento del daño causado sujeto a criterios jurisprudenciales interpretativos e indemnizatorios dispares<sup>495</sup>. Esta disparidad infringía en cierto modo principios básicos

---

<sup>493</sup> STC de 29 de mayo de 2000 (143/2000).

<sup>494</sup> Antes de la entrada en vigor de la LRJS, en los supuestos de accidentes o enfermedades profesionales, los trabajadores, empresarios o terceros que estuvieran vinculados a ellos, entidades gestoras, colaboradoras o aseguradoras estaban obligados a plantear sus controversias o a comparecer como demandados ante órdenes jurisdiccionales distintos: i) por la vía civil se planteaban procesos de responsabilidad civil cuando ésta se exigía de personas distintas del empresario; ii) en la vía contencioso-administrativa se planteaban las cuestiones relativas a impugnación de infracciones y sanciones impuestas por la autoridad laboral por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales; y iii) en el orden social se dirimían las cuestiones relativas a la responsabilidad directa del empresario por incumplimiento de las normas sobre seguridad y condiciones de trabajo, cuestiones relativas a prestaciones de Seguridad Social, recargo de prestaciones, mejoras, etc.

El “peregrinaje jurisdiccional” estaba siendo insistentemente contestado en los foros académicos. La primera de las conclusiones del I Congreso de Magistrados del Orden Social (—“El futuro de la jurisdicción social”—, Murcia octubre-2006) se redactó en los siguientes términos: “Primera.- En favor de una Ley Integral de Siniestralidad Laboral, debe atribuirse en exclusiva al orden social la competencia para resolver todos los conflictos derivados de accidente de trabajo que traen causa en el incumplimiento del deber de seguridad previsto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sea cual fuere el causante del mismo y la relación jurídica que le une con la víctima, dejando a salvo la competencia del orden jurisdiccional penal”. De igual modo, la misma contestación se venía produciendo en sede judicial. *Vid.* [SSTS<sup>4</sup> 30 de junio de 2010 (rec. 4123/2008). *Vid.*, entre otras las SSTS<sup>4</sup> de 18 mayo de 2011 (rec. 2621/2010); de 16 enero 2012 (rec. 4142/2010); 24 de enero de 2012 (rec. 813/2011) y 14 de febrero de 2012 (rec. 2082/2011); SSTS<sup>4</sup> de 8 de octubre de 2001 (RJ 1424); y 17 de julio de 2007 (RJ, 8300)].

<sup>495</sup> En la prolongada controversia entre las Salas Primera y Cuarta del TS se ha producido recientemente un acercamiento de posturas en base a un principio general compartido por las dos Salas: la materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es de carácter eminentemente social porque también lo es la normativa que lo regula, concretamente la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Este acercamiento de la Sala Primera a posiciones mantenidas por la Sala Cuarta se produce básicamente a partir de 2008 cuando aquélla señala que en el deslinde de la competencia entre el orden social y civil en esta materia “es decisivo determinar si el daño se imputa a un incumplimiento laboral o bien a una conducta ajena totalmente al contrato de trabajo. En el ilícito laboral el fundamento para imputar la responsabilidad se halla en la infracción de una norma reguladora de esta materia, ya sea estatal o colectiva. Para determinar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como



constitucionales como el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) o el de tutela judicial efectiva (art. 24 CE), no en vano, el peregrinaje jurisdiccional contravenía el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, aunque éstas se convertían en “legales” al estar amparadas por las leyes procesales.

También la dispar cuantificación del daño causado según el orden jurisdiccional competente, infringía de algún modo el principio de congruencia que es debido y exigible a las resoluciones judiciales. La LRJS vino a resolver en parte estos problemas en la medida en que modificó el ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social con base en criterios de unificación, racionalización y especialización. Siguiendo estos principios, la referida Ley concentró en el orden jurisdiccional social, el conocimiento de las materias que, “de forma directa o por esencial conexión”<sup>496</sup>, se califican como sociales, entre ellas, la materia de la salud y seguridad en el trabajo, — tanto en su vertiente de garantía preventiva como reparadora—, que queda ahora toda ella adscrita al conocimiento del orden jurisdiccional social, eliminándose de este modo las posibles divergencias de antaño surgidas de las decisiones judiciales de diferentes órdenes actuantes en el mismo caso<sup>497</sup>.

La actual legislación en materia de salud y seguridad en el trabajo aún no ha fijado un sistema de valoración para la indemnización de daños y perjuicios en caso de

---

tal (...). Para determinar el incumplimiento laboral se debe estudiar, por tanto, si existe la infracción del deber de protección y la calificación de los hechos, en los que se requiere que el empresario actúe como tal. Por ello para que sea competente la jurisdicción civil, el daño ha de deberse a normas distintas de aquellas que regulan el contenido de la relación laboral, puesto que, cuando exista un incumplimiento de dicha relación deberá declararse la competencia de la jurisdicción social” [STS1.<sup>a</sup> 15 de enero de 2008 (RJ 1394). Para el comentario de esta Sentencia, *Vid.* GÓMEZ LIGÜERRE, C., “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 2008, págs. 1-17. Por tanto, la Sala Primera del TS atribuye carácter contractual a la responsabilidad derivada del empresario incumplidor de la normativa reguladora del deber de protección, en particular de la LPRL, o lo que es lo mismo, el deber de protección de los trabajadores forma parte del contenido del contrato de trabajo conforme a todo un entramado legislativo que así lo prevé y que tiene su base en el art. 1258 CC.

<sup>496</sup> Preámbulo de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

<sup>497</sup> La LRJS pretende la reparación integral del daño causado con el mandato legal previsto en el apartado b) del art. 2 de la LRJS al establecer que sólo los órganos jurisdiccionales del orden social, conocerán de las cuestiones que se promuevan “En relación con las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”. Por tanto, en el ámbito de reparación, todos los afectados en la producción del daño sufrido por el trabajador “en el marco laboral o en conexión directa con el mismo” serán ahora enjuiciados por el orden jurisdiccional social lo que propiciará que el daño causado sea resarcido de forma integral.

accidente laboral o enfermedad profesional. Pero antes de entrar en detalle sobre este punto, es obligado hacer referencia a qué tipo de daños nos referimos.

Según lo estipulado en los artículos 1.101 y 1.106 del Código Civil, la indemnización de daños y perjuicios incluye tanto el valor del daño emergente, como el de la ganancia que se deja de adquirir, — lucro cesante—, que no es coincidente con el daño real, porque éste incluye, —aparte de las pérdidas actuales—, la pérdida de ganancias futuras y los daños morales (arts. 1106 y 1107 CC). La jurisprudencia tradicionalmente viene considerando que la indemnización de los daños y perjuicios debe orientarse a lograr que el perjudicado obtenga la plena indemnidad ante el daño causado, esto es, la compensación íntegra (*restitutio in integrum*).

Otro de los aspectos que conviene precisar es determinar a quién le corresponde valorar el *quantum* indemnizatorio. Pues bien, es función exclusiva de los órganos jurisdiccionales valorar y cuantificar los daños causados conforme a las pruebas practicadas y fijar la indemnización de forma motivada. El juzgador tiene que motivar suficientemente su decisión resolviendo todas las cuestiones planteadas, esto es, está obligado a razonar la valoración que hace del daño y a cuantificar la indemnización por los perjuicios causados. En el proceso de valoración el órgano judicial no puede limitarse a una valoración global de los daños, sino que tendrá que realizar una valoración “vertebrada” del total de los daños y perjuicios a indemnizar, asignando a cada uno un valor determinado<sup>498</sup>.

#### **7.4. Fórmulas de cuantificación del daño**

#### **7.5. Disposición Final Quinta de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.**

La doctrina académica<sup>499</sup> y jurisprudencial<sup>500</sup> venía tildando de insuficientes las fórmulas de aplicación del baremo de valoración de daños derivados de accidentes de

---

<sup>498</sup> STS4ª (Sala General) de 17 de julio de 2007 (recud. 4367/2005).

<sup>499</sup> Vid. MEDINA CRESPO, M., *La valoración civil del daño corporal: bases para un tratado: análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95*. Dykinson, 2000. Madrid; MEDINA CRESPO, M., “La reforma proyectada del baremo básico de las lesiones permanentes (sistema de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación)”, *Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 7, 2003, p. 1 y ss.; MEDINA CRESPO, M., “Comentario a la STS (Sala 4ª) de 17 de Julio de 2007”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro* núm. 23, 2007, págs.. 1 y ss.; MEDINA CRESPO, M., “Sobre la

tráfico a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Este sistema de valoración indemnizatoria era, y sigue siendo, dado que aún sigue en vigor, una fuente de controvertidas valoraciones en la reparación integral del daño causado en casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Ante las exigencias doctrinales en sede académica y judicial, el legislador estimó conveniente elaborar un sistema propio de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, a tal efecto dispuso en la Disposición Final Quinta de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social que:

“En el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente, para la compensación objetiva de dichos daños en tanto las víctimas o sus beneficiarios no acrediten daños superiores”

Infelizmente, este sistema de valoración sigue todavía en fase de proyecto incumpléndose el mandato legal que preveía que un plazo de seis meses desde la aprobación de la LRJS el Gobierno aprobaría el nuevo sistema. Probablemente motivos de oportunidad y de prioridad de medidas en las diferentes áreas socio-económicas junto con el cambio de gobierno podrían justificar esta demora, pero lo que no se justifica es que el mandato legal se incumpla.

---

necesaria reforma del sistema legal valorativo”, *Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 27, 2008, págs. 19-40. *Vid.* también, SALINAS MOLINA, F. “Reparación económica de los daños derivados del accidente de trabajo: análisis jurisprudencial”, *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y laboral*, núm. 205, 2007, págs. 13-21; y ARASTEY SAHÚN, L. “Accidentes de trabajo: últimos criterios de la jurisprudencia social sobre valoración del daño”, *Actum Social* núm. 48. Enero/Febrero 2011.

<sup>500</sup> *Vid.* SSTS 4<sup>a</sup> de 10 de diciembre de 1998 (Ar. 10501) y 17 de febrero de 1999 (Ar. 2598). *Vid.* también STSJ País Vasco de 15 de abril de 1997 (AS 1444), 21 de diciembre de 1999 (rec. 1402/99), 25 de enero de 2000 (rec. 1789/99), 6 de junio de 2000 (rec. 143/00), 30 de abril de 2001 (rec. 16/01), 3 de julio de 2001 (rec. 759/01), 9 de octubre de 2001 (AS 4548), 4 de diciembre de 2001 (AS 1124/02), y 12 de noviembre de 2002 (rec. 1677/02), y muy especialmente, STSJ del País Vasco de 28 de febrero de 2006 (rec. 2632/05) y STS4<sup>a</sup> (Sala General) de 17 de julio de 2007 (recud. 4367/2005).

## **7.6. Criterios jurisprudenciales de fijación y cuantificación de indemnizaciones**

En este apartado se pretende exclusivamente dar visibilidad a los diferentes criterios que la doctrina jurisprudencial viene aplicando para la fijación y cuantificación de las indemnizaciones de daños y perjuicios como consecuencia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en caso de responsabilidad contractual del empresario incumplidor del deber de seguridad. En general, la jurisprudencia parte del principio general de que la garantía reparadora del daño o perjuicio causado por el empresario incumplidor de su deber de prevención debe ser absoluta, pero también la justa, esto es, la reparación no puede llevar a un “enriquecimiento sin causa”.

Por otra parte, cualquier sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene que concebirse dentro del marco legal de la Seguridad Social, por eso el encuadre legal de un sistema de valoración de daños tiene que ser flexible por la complejidad fáctica en esta materia que exige en gran medida una valoración que individualice los daños y perjuicios; no en vano, el legislador ha sido históricamente reacio a elaborar un sistema de valoración definido y aplicable a todos los supuestos con carácter general. Conviene precisar que esta estructura prestacional, en cuanto que se conforma como una prestación económica cuantificada, está sujeta a la coyuntura socio-política y económica y por tanto el marco normativo del *quantum* indemnizatorio se actualiza anualmente. En líneas generales, nuestro sistema de Seguridad Social parte del principio de que la merma laboral, surgida de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, ha de protegerse con prestaciones económicas que cubran, en mayor o menor cuantía, el lucro cesante, esto es, el 100% de lo que el damnificado obtendría ejerciendo su actividad profesional.

### **7.6.1. Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor (Anexo): ventajas de su aplicación.**

Respecto la fijación concreta de las indemnizaciones por daños y perjuicios como consecuencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales derivados de la responsabilidad contractual, objeto de este estudio, la Disposición Adicional

Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los Seguros Privados, ahora derogada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos de motor, contiene en el Anexo el sistema para la valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación que viene aplicándose con carácter orientativo por la jurisdicción social para la valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. La aplicación de un baremo legal, en este caso, el baremo previsto para accidentes de circulación en la valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales tiene algunos componentes positivos como, a saber:

i) se garantiza de algún modo el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), dado que el mecanismo de valoración proporciona resultados similares en situaciones también parecidas;

ii) se garantiza el principio de igualdad (art. 14 CE) al aplicarse un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones;

iii) se agilizan los pagos de los siniestros al tiempo que disminuyen los litigios en sede judicial porque el resultado el pronunciamiento judicial es claramente previsible; y

iv) se valoran los daños morales independientemente de la subjetividad que dicha valoración conlleva<sup>501</sup>.

Respecto a la valoración del daño moral la Sentencia de referencia sostiene que la aplicación de un sistema de valoración legalmente establecido para cuantificar el daño moral aporta mayor legitimidad y menor riesgo de quiebra de los principios de igualdad y seguridad jurídica, que la aplicación de un sistema propio de aplicación por parte del órgano juzgador.

No obstante, a pesar de estas ventajas para aplicar el baremo del Anexo del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, antes mencionado, para la fijación de las indemnizaciones en materia de siniestralidad laboral, la doctrina científica viene reclamando una normativa específica para la elaboración de un sistema de valoración en esta materia que dé una solución satisfactoria a los continuos conflictos entre órdenes

---

<sup>501</sup> Vid. STS4ª (Sala General) de 17 de julio de 2007 (recud. 4367/2005).

jurisdiccionales y a las dificultades interpretativas de los criterios de aplicación en la determinación de las cuantías indemnizatorias derivadas de la responsabilidad contractual (dolosa o culposa) del empresario incumplidor. Así, antes de que el legislador dispusiese que el Gobierno adoptase “las medidas necesarias para aprobar un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente” (Disposición Final 5.ª LRJS), la jurisdicción social ya había propuesto básicamente dos vías interpretativas para el resarcimiento de los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales:

i) criterios jurisprudenciales interpretativos para el supuesto de que se aplique el baremo previsto para accidentes de circulación, y

ii) la aplicación de un sistema propio del órgano juzgador para la valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

A continuación se examinan estos criterios.

### **7.6.2. Criterios jurisprudenciales interpretativos para el supuesto de que se aplique el baremo previsto para accidentes de circulación**

La doctrina jurisprudencial fue asentando en la última década unos criterios interpretativos para la valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la aplicación del baremo previsto para accidentes de circulación, que de forma sucinta se exponen a continuación. Partiendo de la esclarecedora Sentencia del TSJ del País Vasco de 28 de febrero de 2006<sup>502</sup>, se describen a continuación dichos criterios:

i) *Prestación de Seguridad Social*. En general, la fijación de la indemnización reparadora, —derivada de la responsabilidad contractual del empresario incumplidor del deber de seguridad—, se establece en base a las prestaciones de Seguridad Social, pero con éstas no siempre se obtiene la reparación integral del daño causado<sup>503</sup>. En todo caso,

---

<sup>502</sup> STSJ del País Vasco de 28 de febrero de 2006 (rec. 2632/05). Vid también DÍAZ DE RÁBAGO, M., “Recargo de prestaciones e indemnizaciones de daños y perjuicios como consecuencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Jurisdicción Social*, núm. 54, noviembre de 2006, concretamente, punto II: “Criterios del TSJPV fijando indemnizaciones por responsabilidad contractual”.

<sup>503</sup> SSTs 4.ª de 10 de diciembre de 1998 (Ar. 10501) y 17 de febrero de 1999 (Ar. 2598). Vid. también STSJ País Vasco de 15 de abril de 1997 (AS 1444), 21 de diciembre de 1999 (rec. 1402/99), 25 de enero

el juez tiene que valorar lo que percibe el perjudicado como prestación de Seguridad Social antes de adoptar los criterios de tasación indemnizatoria fijados anualmente para la reparación de daños y perjuicios ocasionados en accidentes de circulación<sup>504</sup>.

*ii) No aplicación fundamentada.* El juez puede optar por no aplicar el baremo previsto para accidentes de circulación si lo hace de forma consecuente y lo fundamenta jurídicamente a la luz de los hechos que se enjuician<sup>505</sup>.

*iii) Año de fijación de la cuantía.* Si el juez aplica el baremo previsto para accidentes de circulación, se computan los valores del año en el que se fija la indemnización incluyendo intereses de mora con efectos de la publicación de la sentencia que los fija<sup>506</sup>.

*iv) Baja laboral: días improductivos y no improductivos.* En la aplicación del baremo mencionado, la baja laboral se indemniza con la cuantía asignada a los días de baja no improductiva, dado que al aplicar este baremo el lucro cesante, esto es la cuantía reparadora de la merma de salario, queda compensada con la prestación de Seguridad Social<sup>507</sup>. La cuantía de los días de ingreso hospitalario se incrementa con la diferencia prevista entre la baja hospitalaria y la baja laboral no hospitalaria, es decir la cuantía que resulte de sumar al de los días no improductivos la diferencia entre el día hospitalario y el día improductivo<sup>508</sup>; se considera que la prestación de Seguridad Social por IT queda compensada con la diferencia que existe entre el cómputo del día improductivo y el del día no improductivo.

*v) Factor de corrección en compensación de perjuicios económicos.* Cuando se aplica el baremo previsto para accidentes de circulación no es necesario fijar ningún importe por el factor de corrección en compensación de perjuicios económicos, si en la

---

de 2000 (rec. 1789/99), 6 de junio de 2000 (rec. 143/00), 30 de abril de 2001 (rec. 16/01), 3 de julio de 2001 (rec. 759/01), 9 de octubre de 2001 (AS 4548), 4 de diciembre de 2001 (AS 1124/02), y 12 de noviembre de 2002 (rec. 1677/02).

<sup>504</sup> Para el año 2013 véase la Resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

<sup>505</sup> SSTS Sala General de 17 julio de 2007 (rec. 4367/2005 y 513/2006).

<sup>506</sup> SSTSJ del País Vasco de 9 de octubre de 2001 (rec. 1459/01) y 30 de diciembre de 2002 (rec. 2099/02).

<sup>507</sup> SSTSJ del País Vasco de abril de 2001 (rec. 16/01) y 12 de noviembre de 2002 (rec. 1677/02).

<sup>508</sup> SSTSJ del País Vasco de 28 de enero de 2003 (rec. 2632/02).

tabla correspondiente no figura un porcentaje mínimo de incremento, es decir, si se está en el primer tramo de la tabla<sup>509</sup>.

vi) *La prestación básica de Seguridad Social por el reconocimiento de un determinado grado de invalidez permanente.* Aplicando el referido baremo, la prestación básica de Seguridad Social por el reconocimiento de un determinado grado de invalidez permanente se establece sin computar cantidad alguna como factor de corrección por tal concepto y sin descontar el capital coste o la cuantía de prestación ya percibida<sup>510</sup>.

vii) *Mejoras voluntarias de Seguridad Social.* Cuando se aplica el baremo mencionado las mejoras voluntarias de Seguridad Social (por ejemplo, indemnización percibida por la póliza de accidentes) derivadas del accidente se descuentan íntegramente<sup>511</sup>.

viii) *Cómputo de las secuelas concurrentes.* Si se aplica el baremo previsto para accidentes de circulación, las cuantías por las secuelas que puedan concurrir se computan según la fórmula concreta del Anexo, por tanto no debe computarse el importe de la suma aritmética de la cuantía de cada secuela.

ix) *Recargo percibido por el trabajador.* En la aplicación del baremo de accidentes de circulación, no se computa ni se compensa el recargo percibido por el trabajador por falta de medidas de seguridad del empresario incumplidor.

x) *Concurrencia de culpa causal en el trabajador.* Si se aplica el baremo de accidentes de circulación, la concurrencia de culpa causal en el trabajador se valora conforme a los criterios previstos en el baremo, de ahí que el resarcimiento del empresario incumplidor se reduce en el porcentaje correspondiente a la incidencia de la participación del damnificado en la producción del accidente<sup>512</sup>.

---

<sup>509</sup> SSTSJ del País Vasco de 12 de septiembre de 2000 (rec. 915/00) y 28 de enero de 2003 (rec. 2632/02).

<sup>510</sup> SSTSJ del País Vasco de 12 de septiembre de 2000 (rec. 915/00), 30 de abril (rec. 16/01), 3 de julio (rec. 759/01) y 9 de octubre de 2001 (rec. 1459/01), 12 de noviembre (rec. 1677/02) y 30 de diciembre de 2002 (rec. 2462/02), 28 de enero de 2003 (rec. 2632/02) y 22 de febrero de 2005 (rec. 2500/04).

<sup>511</sup> SSTSJ del País Vasco de 12 de septiembre de 2000 (rec. 915/00), 3 de julio de 2001 (AS 3731/01), 4 de diciembre de 2001 (AS 1124/01), 22 de enero de 2002 (AS 611/02), 29 de abril de 2003 (AS 2279/03), y 30 de marzo de 2004 (rec. 94/04). En la STSJ del País Vasco de 10 de octubre de 2006 (rec. 1383/06), no se descuenta la mejora voluntaria, porque se había fijado en sentencia firme la mejora y no se había conseguido cobrarla.

<sup>512</sup> STSJ del País Vasco de 21 de octubre de 2003 (rec. 908/03).



Entre estos criterios jurisprudenciales, llama la atención el hecho de que el órgano juzgador pueda optar por no aplicar el baremo de accidentes de circulación, si lo hace de forma consecuente y lo fundamenta jurídicamente a la luz de los hechos que se enjuician. Esto conduce a la necesidad de explorar la segunda vía o tendencia jurisprudencial que se desarrolla a continuación.

### **7.6.3. Aplicación de un sistema propio del órgano juzgador para la valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales**

Como se ha señalado, la segunda vía orientada a la elaboración y aplicación de un sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se ha configurado de forma taxativa y exhaustiva en la Sentencia de la Sala Cuarta (Sala General) del TS de 2007<sup>513</sup>. Algunos autores se muestran partidarios de valorar la Sentencia de esta Sala de 17 de julio de 2007 como excepcionalmente clarificadora en materia de valoración de la responsabilidad civil empresarial por accidente de trabajo y de compensación de indemnizaciones<sup>514</sup>. Los aspectos más destacables de su argumentación jurídica son los siguientes, extraídos en gran parte del texto de la sentencia:

*i) Restitutio in integrum.* Respecto a la responsabilidad civil por accidente de trabajo “la indemnización de los daños debe ir encaminada a lograr la íntegra compensación de los mismos, para proporcionar al perjudicado la plena indemnidad por el acto dañoso, esto es lo que en derecho romano se llamaba *restitutio in integrum* o *compensatio in integrum*”

*ii) Fundamentación jurídica de cada subconcepto de cómputo.* Para otorgar una tutela judicial efectiva, es necesario “expresar las razones por las que se da determinada indemnización total explicando los distintos conceptos y sumando todos los valorados”. La valoración requiere “diferenciar la tasación del daño biológico y fisiológico (el daño inferido a la integridad física), de la correspondiente a las consecuencias personales que

---

<sup>513</sup> STS4ª Sala General de 17 julio de 2007 (rec. 4367/2005 y 513/2006).

<sup>514</sup> Vid, entre otros, LÓPEZ y GARCÍA DE LA SERRANA, J. *Economist & Jurist* Septiembre, núm 133 págs. 16-32. Vid. también, MEDINA CRESPO, M., “Comentario a la STS (Sala 4ª) de 17 de Julio de 2007”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, núm. 23, octubre 2007.

el mismo conlleva (daño moral) y de la que pertenece al daño patrimonial, separando por un lado el daño emergente (los gastos soportados por causa del hecho dañoso) y por otro los derivados del lucro cesante (la pérdida de ingresos y de expectativas)”.

*iii) Órgano competente y habilitante para la fijación de la indemnización.* “...La función de fijar la indemnización de los daños y perjuicios derivados de accidente laboral y enfermedad profesional es propia de los órganos judiciales de lo social..., siempre que en el ejercicio de tal función les guíe la íntegra satisfacción del daño a reparar, así como que lo hagan de una forma vertebrada o estructurada que permita conocer, dadas las circunstancias del caso que se hayan probado, los diferentes daños y perjuicios que se compensan y la cuantía indemnizatoria que se reconoce por cada uno de ellos, razonándose los motivos que justifican esa decisión. Para realizar tal función el juzgador puede valerse del sistema de valoración del Anexo a la Ley aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, donde se contiene un Baremo que le ayudará a vertebrar y estructurar el *quantum* indemnizatorio por cada concepto”.

*iv) Desviación de la aplicación íntegra del sistema legal previsto.* Si el juzgador aplica el sistema de valoración del Anexo a la Ley aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2004, pero “decide apartarse del Baremo en algún punto deberá razonarlo, pues, cuando una tasación se sujeta a determinadas normas no cabe apartarse de ellas, sin razonar los motivos por los que no se siguen íntegramente, ya que, así lo impone la necesidad de que la sentencia sea congruente con las bases que acepta”.

*v) Fecha de fijación de la cuantía.* En las sentencias de 17 de abril de 2007 dictadas por el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo se estimó “que la deuda de valor se materializa al tiempo del alta médica con secuelas, esto es que el valor del punto se fija en atención a los valores actualizados vigentes en el momento en que se consolidan las secuelas del siniestro”. Sin embargo, la Sala Cuarta (Sala General), en la Sentencia analizada, considera que la solución de la Sala Primera, “sentada para supuestos de indemnizaciones derivadas de accidentes de tráfico, no es la más ajustada al principio valorista cuando se trata de casos como los accidentes de trabajo, en los que no existe un seguro obligatorio, ni una póliza de seguro que obligue a pagar los intereses del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, ni los de otro tipo por tratarse de una deuda ilíquida, salvo los de mora procesal”.

vi) *Concurrencia y compatibilidad de indemnizaciones.* La Sala Cuarta del TS en esta Sentencia se atiene al principio jurídico *compensatio lucri cum damno*, amparado en el artículo 1.4 del Código Civil, por lo que nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro<sup>515</sup>. Por tanto, “se estima que las diversas indemnizaciones son compatibles, pero complementarias, lo que supone que, como el daño es único y las diferentes indemnizaciones se complementan entre sí, habrá que deducir del monto total de la indemnización reparadora lo que se haya cobrado ya de otras fuentes por el mismo concepto. La regla general sería, pues, el cómputo de todos los cobros derivados del mismo hecho dañoso, mientras que la acumulación de indemnizaciones sólo se aceptaría cuando las mismas son ajenas al hecho que ha provocado el daño, pues la regla de la compensación es una manifestación del principio que veda el enriquecimiento injusto”

vii) *La indemnización civil.* La indemnización civil tiene que detraerse del importe percibido por las prestaciones sociales que palian el lucro cesante.

viii) *Compensación entre conceptos homogéneos.* “...La compensación operará entre conceptos homogéneos, lo que tratándose de prestaciones de la Seguridad Social que resarcen por la pérdida de ingresos que genera la disminución de la capacidad de ganancia, temporal o permanente, supone que las referidas prestaciones sólo pueden compensarse con las indemnizaciones reconocidas por el llamado lucro cesante, así como las que se reconocen por la incapacidad temporal no se pueden compensar con las que se dan por la incapacidad permanente y viceversa”.

ix) *Las normas de la Tabla V del Baremo previsto para accidentes de circulación no son vinculantes para determinar la compensación de las prestaciones por incapacidad temporal.* “Con respecto a la compensación de las prestaciones por incapacidad temporal, ...no está vinculada por las normas de la Tabla V del Baremo y que la reparación de los perjuicios económicos debe perseguir la plena indemnidad del trabajador, lo que supone, salvo prueba que acredite otra cosa, que el perjudicado en

---

<sup>515</sup> “El principio comentado de la *compensatio lucri cum damno* ha sido aceptado por esta Sala que lo ha aplicado, entre otras, en sus sentencias de 30 de septiembre de 1997 (rec. 22/97), 2 de febrero de 1998 (rec. 124/97), 2 de octubre de 2000 (rec. 2393/99), 10 de diciembre de 1998 (rec. 4078/97), 17 de febrero de 1999 (rec. 2085/98), 3 de junio de 2003 (rec. 3129/02) y 9 de febrero de 2005 (rec. 5398/03), 1 de junio de 2005 (rec. 1613/04) y 24 de abril de 2006 (rec. 318/05). En ellas, resumidamente, se afirma que, “como el daño a reparar es único, las diferentes reclamaciones para resarcirse del mismo que pueda ejercitar el perjudicado, aunque compatibles, no son independientes, sino complementarias y computables todas para establecer la cuantía total de la indemnización” (STS4ª (Sala General) de 17 de julio de 2007 (recud. 4367/2005).

concepto de lucro cesante debe percibir, al menos, el cien por cien del salario cobrado al tiempo del accidente y que las prestaciones sociales percibidas no puedan compensarse con la indemnización señalada con arreglo a la citada Tabla V...”.

*x) Deducción de lo percibido como prestaciones de Seguridad Social de la indemnización global.* “...Es lógico computar y deducir lo cobrado de prestaciones de la Seguridad Social de la indemnización global, ya que, las mismas se han financiado con cargo al empresario, sea por día del pago de primas de seguro, sea por aportación directa. Pero, como la compensación sólo puede operar sobre conceptos homogéneos, es claro que las prestaciones que indemnizan por la pérdida de ingresos, sólo se descontarán del total de la indemnización reconocida por lucro cesante. Ello sentado, procede señalar que, la Tabla IV del Baremo, cual señala la regla explicativa segunda apartado b) del mismo, describe los factores de corrección que sirven para concretar la indemnización básica, fijada mediante el juego de las Tablas III y VI”<sup>516</sup>.

Una vez analizadas las últimas posiciones de la doctrina jurisprudencial respecto a los criterios que se deben de aplicar en la valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se exponen a continuación los aspectos en los que sería conveniente incidir cara a la elaboración de un “sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, mediante un sistema específico de baremo de indemnizaciones actualizables anualmente”, según establece el mandato legal previsto en la Disposición Final Quinta de la LRJS.

## **7.7. Elaboración de un sistema específico de valoración de daños**

### **7.7. 1. La compatibilidad de las prestaciones: ¿Acumulación o deducción de las cantidades percibidas?**

El art. 127.3 LGSS<sup>517</sup> reconoce el derecho del trabajador perjudicado, como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, a exigir la

---

<sup>516</sup> La doctrina de esta Sentencia de 17 de julio de 2007 ha sido confirmada posteriormente por la misma Sala Cuarta del Tribunal Supremo, entre otras, la de 2 de octubre de 2008 (rec. 4017/06).

<sup>517</sup> “Cuando la prestación haya tenido como origen supuestos de hecho que impliquen responsabilidad criminal o civil de alguna persona, incluido el empresario, la prestación será hecha efectiva, cumplidas las demás condiciones, por la Entidad Gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, en su caso, sin perjuicio de aquellas responsabilidades. En estos casos, el trabajador o sus derechohabientes podrán exigir las indemnizaciones procedentes de los presuntos responsables criminal o civilmente” (art. 127.3 LGSS).

indemnización en concepto de responsabilidad civil o criminal del causante del daño, aun cuando hubiese percibido la prestación por la Entidad Gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. Pues bien, reconocida la compatibilidad, se ha cuestionado si el trabajador damnificado puede acumular las prestaciones procedentes del ordenamiento laboral y de Seguridad Social y las que resulten de las sentencias de los jueces civiles o penales. Tradicionalmente las Salas Primera y Cuarta del Tribunal Supremo han defendido posturas divergentes. Mientras la Sala Primera sostenía que las prestaciones laborales y de Seguridad social eran una realidad distinta de la indemnización en concepto de responsabilidad civil, y, por tanto, acumulables<sup>518</sup>, la Sala Cuarta, como ya se mencionó, reconocía también la compatibilidad al mismo tiempo que la complementariedad, de modo que establecía las deducciones necesarias para evitar el enriquecimiento injusto<sup>519</sup>. Recientemente, esta Sala, en la aplicación del principio jurídico *compensation lucri cum damno* estima la deducción de las prestaciones de Seguridad Social de la cuantía de la indemnización por responsabilidad civil del empresario incumplidor, pero sólo en lo que se refiere al lucro cesante, esto es, la pérdida de ingresos por actividad laboral<sup>520</sup>.

Siguiendo el criterio de la Sala Cuarta, cabe preguntarse si es asumible que el sistema de compensación —practicada para evitar enriquecimiento injusto del perjudicado, por el cual el órgano judicial, tras establecer los diversos conceptos indemnizables y su cuantía, descuenta por lo ya abonado, eso sí, solamente en los conceptos a los que se imputaron los pagos previos—, desincentive las medidas prevención de riesgos por parte del empleador en la medida en que un tercero, en este caso, la Entidad Gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, puede llegar a cubrir su responsabilidad civil, lo que sería realmente preocupante, especialmente si no se ejercita la acción de regreso contra el responsable del daño causado<sup>521</sup>. Pero, aun ejercitándose esta acción de regreso, el

---

<sup>518</sup> SSTS1ª de 21 de marzo de 1997 (Ar. 2186/1997); 19 de mayo de 1997 (Ar. 3885/1997); de 11 de noviembre (Ar. 8972/1997); de 3 marzo de 1998 (Ar. 1044/1998); de 8 octubre de 2001 (Ar. 7551/2001) y de 3 de abril de 2006 (JUR 2006/139448).

<sup>519</sup> SSTS4ª de 10 de diciembre de 1998 (Ar. 10501/1998); de 17 de febrero de 1999 (Ar. 2598/1999); de 20 julio de 2000 (Ar. 7639/2000); de 2 de octubre de 2000 (Ar. 9673/2000); de 6 de febrero de 2001 (Ar. 5108/2001) y más recientemente el principio comentado de la *compensatio lucri cum damno* ha sido aceptado por esta Sala (*vid. supra*, nota 515)

<sup>520</sup> STS4ª de 16 de enero de 2009 (rec. 1645/2007).

<sup>521</sup> El art. 127.3 de la LGSS establece una acción directa a favor de la Entidad Gestora contra el causante del accidente o su asegurador por aquellas prestaciones percibidas. “Con independencia de las acciones que ejerciten los trabajadores o sus causahabientes, el Instituto Nacional de la Salud y, en su caso, las

empleador incumplidor sólo tendría que cubrir parte del coste de los daños al trabajador perjudicado, al estar éste obligado a deducir o descontar lo que ya hubiera percibido en concepto de prestaciones o ayudas de la Entidad Gestora, servicio común o Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

### **7.7.2 Indemnizaciones a tanto alzado por baremo**

Merece especial mención la valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales por lesión permanente no invalidante. En esta materia, interesa hacer referencia a dos cuestiones controvertidas:

Según el art. 150 LGSS, las lesiones permanentes no invalidantes que “supongan una disminución o alteración de la integridad física del trabajador y aparezcan recogidas en el baremo anejo<sup>522</sup>..., serán indemnizadas, por una sola vez, con las cantidades alzadas que en el mismo se determinen”. La primera de las cuestiones que suscita este tipo de indemnización es la presunta rigidez del sistema de indemnizaciones. A modo de ejemplo, según el nuevo baremo actualizado en enero de 2013 las deformaciones en el rostro que afecten “gravemente” a la estética facial o impidan alguna de las funciones de los órganos externos de la cara se indemnizarán con una cuantía que oscila entre 1.920 a 7.940 euros. En la mayoría de las mutilaciones se dispone una cantidad fija, por ejemplo, la pérdida de una oreja se indemniza con 1.810 euros. La rigidez de este sistema indemnizatorio nos lleva a preguntarnos si hay realmente compensación del daño causado y, sobre todo, dónde quedan todas aquellas teorías doctrinales y jurisprudenciales de la *restitutio in integrum* y la necesidad de compensar el daño psicológico y moral.

Hubiera sido deseable que el juzgador dispusiese de un amplio margen de discrecionalidad para tener en cuenta las circunstancias concretas del sujeto damnificado y las circunstancias y medidas de seguridad adoptadas en el centro de

---

Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, tendrán derecho a reclamar al tercero responsable o, en su caso, al subrogado legal o contractualmente en sus obligaciones, el coste de las prestaciones sanitarias que hubiesen satisfecho. Igual derecho asistirá, en su caso, al empresario que colabore en la gestión de la asistencia sanitaria, conforme a lo previsto en la presente Ley” (art. 127.3 LGSS).

<sup>522</sup> Recientemente se modificó el baremo en la Orden ESS/66/2013, de 28 de enero, por la que se actualizan las cantidades a tanto alzado de las indemnizaciones por lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter definitivo y no invalidantes.

trabajo. Es cierto que una deformación en el rostro que afecte gravemente a la estética facial probablemente no afecte a la capacidad de ganancia de la persona ahora “deforme”, pero sí disminuye su “patrimonio biológico” en términos difíciles de cuantificar.

Cuando las lesiones han sido ya indemnizadas con una cuantía a tanto alzado establecida por baremo y conforme al art. 150 LGSS indemnizables “de una sola vez”, cabe preguntarse ¿qué ocurre si las lesiones o secuelas se agravan? ¿pueden ser revisables? y, si son revisables, ¿el agravamiento debe tener también una indemnización? La Sala Cuarta estima conforme a derecho compensar el agravamiento de lesiones permanentes no invalidantes tras la preceptiva revisión amparada en el art. 143 LGSS y en base a lo estipulado en el art. 40, apartado primero g) de la Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social en el que se expresa que ‘las modificaciones y transformaciones de pensiones, cantidades alzadas o indemnizaciones por baremo... darán lugar a las oportunas compensaciones...<sup>523</sup>’.

En suma, se trata de discernir respecto a la preeminencia de un instrumento legal establecido (un baremo fijado legalmente) para la valoración del daño ocasionado, o, si, por el contrario, el juzgador debe analizar las circunstancias de cada siniestro, el grado de cumplimiento del deber de seguridad del empleador, la estructura de riesgos potenciales del centro de trabajo, las circunstancias y cualidades físicas y psíquicas del afectado, etc. para fijar la indemnización correspondiente.

Es cierto que en algunos casos, especialmente en el caso de lesiones permanentes no invalidantes, el juez tiene, para algunos supuestos de mutilaciones o deformaciones un margen de discrecionalidad (una cuantía máxima y mínima) dependiendo de la gravedad de las lesiones o secuelas, sin embargo, existen lesiones que no invalidan la capacidad del afectado para desarrollar su actividad profesional, y por tanto, mantiene su expectativa de lucro, pero ha sufrido una merma muy significativa de su patrimonio biológico, y dicho quebranto no tiene compensación cuando el juez aplica el sistema de valoración del daño por baremo.

Por tanto, a modo de conclusión, procede hacer algunas reflexiones respecto del futuro sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y

---

<sup>523</sup> STS4ª de 4 de mayo de 2006 (rec. 644/2005).

enfermedades profesionales que se llevará a cabo en fechas próximas en cumplimiento de dispuesto en la Disposición Final Quinta de la LRJS. Resulta cuestionable que quede totalmente vetada la valoración judicial respecto a la concreta valoración del daño producido derivado de accidente de trabajo.

Se podría aprovechar la oportunidad para establecer baremos de carácter “abierto” que permitiesen un cierto ámbito de discrecionalidad, que no arbitrariedad, en la fijación de la valoración de daños. Las posiciones jurisprudenciales sostenidas al respecto hasta ahora se fundamentan básicamente en dos opciones:

i) indemnización por baremo en todos los conceptos indemnizables del mismo caso, sin que proceda aplicarlo en unos conceptos y en otros no, o,

ii) indemnización por elaboración de un sistema de valoración *ad hoc* “vertebrado” y “suficientemente motivado” ajeno al baremo legal establecido. Es cierto que en el último caso, el juez de instancia dispone de un amplio margen de discrecionalidad, pero ésta puede ser corregida por el juez superior, aunque ello, obviamente, tiene sus costes.

Existe una tercera vía que es simplemente dar cumplimiento cuanto antes a la Disposición Final Quinta de la LRJS estableciéndose las medidas necesarias para la elaboración de un sistema de valoración por baremo, amparado en la ley, pero de carácter “abierto”, extensivo e interpretativo. De modo que las cuantías mínimas y máximas se puedan computar en base a otros parámetros que no sean estrictamente numéricos. El juez tendría que tener capacidad para analizar las circunstancias concurrentes en la producción del daño y calificarlas. No parece razonable pensar, que el juzgador deba atender de forma rígida a una valoración tasada en relación a daños sufridos sin atender a conceptos tan básicos, como la edad, sexo, tipo de trabajo que presta, o las posibilidades de reincorporación al mercado de trabajo en la zona geográfica donde tenga su residencia habitual.

Por otra parte, ningún órgano judicial debería de permanecer insensible ante la distinta capacidad material que cada empleador incumplidor tiene para adoptar las medidas de seguridad. ¿No sería, acaso, viable que, ante idénticos hechos, la indemnización concedida tenga en cuenta también la capacidad económica de la empresa o empresas demandadas? Una pequeña empresa que haya tenido el infortunio



de que uno de sus trabajadores se haya accidentado, habiendo adoptado las medidas de seguridad legalmente establecidas, puede verse avocada al cierre con consecuencias directas sobre terceros, caso que puede ser frecuente, si además se le exige recargo de prestaciones por deficiencias en las medidas de seguridad adoptadas, teniendo en cuenta, además que este recargo no es asegurable.

En suma, la ley y sus instrumentos jurídicos aplicados por los órganos judiciales deben dar respuesta a las exigencias de la sociedad a la que sirven, por eso, las decisiones judiciales deben ser atinentes a la legalidad, pero también deben ser justas atendiendo a criterios de racionalidad.

### **III. REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS**

#### **1. El privilegio de autotutela administrativa**

El Derecho administrativo atribuye a la Administración un privilegio de autotutela que le permite ejecutar sus resoluciones tanto de carácter declarativo como ejecutivo sin necesidad de acudir a los tribunales para que obliguen a los administrados, de modo que tendrán que ser éstos los que tengan que reclamar el amparo judicial para intentar anular la decisión administrativa y de este modo paralizar la acción ejecutiva de la Administración.

El privilegio de autotutela de la Administración se manifiesta tanto en su capacidad para crear, modificar o extinguir derechos previamente declarados a favor de sus administrados, como en su capacidad para ejecutar forzosamente el derecho creado, modificado o extinguido<sup>524</sup>.

---

<sup>524</sup> GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, vol. II, Madrid, 1999, pág. 2146. En materia de ejecutividad de los actos administrativos, *vid.*, entre otros, los trabajos de LAFUENTE BENACHES, *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 1991; BARCELONA LLOP, J., *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 1995; MARTÍN REBOLLO, L., "Disposiciones administrativas y actos administrativos", en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (Dirs.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993; MADRID YAGÜE, P., *La ejecución forzosa en la recaudación de la Seguridad Social: los títulos*

Este privilegio de autotutela se asienta en nuestro Derecho con bases constitucionales explícitas. Cuando en el art. 103 CE se establece que uno de los principios por los que se ha de regir la actuación de la Administración pública es el de la “eficacia”, se presupone que el legislador debe elaborar normas que contribuyan al desarrollo y el cumplimiento de este principio, por lo que el poder legislativo tendrá que proveer a la Administración de un marco normativo que le permita la autotutela de sus actos con el fin de ejercer su función con eficacia, eso sí, “con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho” (art 103 CE)<sup>525</sup>. Por su parte, los arts. 56, 95 y 96 de la LRJAP-PAC atribuyen a la Administración la autotutela ejecutiva de sus actos, mientras que el art. 57 de la citada Ley establece la presunción de que los actos de la Administración son válidos y que producirán efectos desde la fecha en que se dicten.

En su vertiente declarativa de derechos, la Administración dispone de la capacidad para modificar y extinguir sus propios actos. Bien es cierto que los actos de revisión tienen que sujetarse a la Ley y al Derecho<sup>526</sup>, por eso habrá que diferenciar, en

---

*ejecutivos*, Universidad Complutense de Madrid, 2001 y BLASCO SEGURA, B., "El procedimiento ejecutivo en materia de Seguridad Social", *Revista de Seguridad Social*, núm. 20, 1983, págs. 177 y ss.

<sup>525</sup> Según el Tribunal Constitucional, el privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública no es contrario a la Constitución, sino que “engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 de la C.E., y que la ejecutividad de sus actos en términos generales y abstractos tampoco puede estimarse como incompatible con el art. 24.1 de la C.E.”. No obstante dicha prerrogativa no puede derogar el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos (SSTC 22/1984, 171/1997), dado que del art. 106.1 de la Constitución somete la actuación administrativa al control de legalidad de los Tribunales, y por su parte, el art. 117.3 faculta a éstos no sólo la potestad de juzgar sino también a la de ejecutar lo juzgado. De ello se colige que cuando los ciudadanos acuden a los Tribunales para impugnar un acto administrativo o para que resuelvan respecto a la ejecutividad o suspensión del mismo, están ejerciendo su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 (STC 199/1998, de 13 de Octubre de 1998).

<sup>526</sup> Existen numerosos estudios relativos al principio de legalidad, *vid.* ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1990, págs. 12 y ss, en particular, pág. 13; COBO OLVERA, T., *El régimen jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, de 26 de noviembre: Análisis normativo, doctrinal y jurisprudencial*, 3ª ed., La Ley, Madrid, 2008, págs. 48-68. GONZALEZ PEREZ, J. y GONZALEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992, de 26 de noviembre)*, vol. II, Civitas, Madrid, 1999, págs. 71 y ss. *Vid.* también los trabajos de GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNANDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid, 1998; MEILÁN GIL, J. L., “Sobre el acto administrativo y los privilegios de la Administración”, *Administración pública en perspectiva*, Universidad de A Coruña, 1996, págs., 391 y ss.; SALA SÁNCHEZ, P. *et alia*, *Comentarios a la reforma del Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch. Valencia 1999; PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. 2ª ed., Marcial Pons. Madrid-Barcelona 1999, págs. 48 y ss.; AYALA MUÑOZ, J. M. *et alia*, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 3ª edición, año 2004 y DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*, Civitas, Madrid 1992.

su capacidad de revisión, si los actos que se reconsideran son supuestamente nulos de pleno Derecho o simplemente anulables.

Respecto a los actos nulos de pleno derecho, que se enumeran en el art. 62 de la LRJAP-PAC, se establece un procedimiento de revisión en el art. 102 de esta Ley cuando se prescribe que las “Administraciones públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo” (art. 102.1 LRJAP-PAC); asimismo en cualquier momento, las Administraciones públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas que se consideran nulas de pleno derecho por vulnerar “la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales” (art. 102.2 LRJAP-PAC, con remisión al art. 62.2 de la misma Ley)<sup>527</sup>.

Sin embargo, existen limitaciones para la Administración respecto a la capacidad de revisión de sus propios actos considerados anulables a los que se refiere el art. 63 de la LRJAP-PAC, esto es, los “que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder” (apartado 1. del citado precepto), al mismo tiempo que se precisa que los defectos de forma no se incluyen en la categoría jurídica de actos anulables, salvo que “el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados” (apartado 2).

La LRJAP-PAC también prevé que las Administraciones públicas puedan “declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley”. No obstante, esta declaración de lesividad<sup>528</sup> de actos anulables (art. 103.1 LRJAP-PAC) ha de entenderse

---

<sup>527</sup> MESEGUER YEBRA, J., *La revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho y de las disposiciones administrativas*, Bosch, Barcelona, 2000, págs. 10-11.

<sup>528</sup> Para un estudio más detallado sobre el remedio judicial de acudir al proceso de lesividad, en referencia a la Administración de la Seguridad Social, sin necesidad de una declaración previa de lesividad para el interés público, *vid.* ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op.cit.*, págs. 12 y ss. Sostiene este autor que “Toda infracción del

aplicable siempre que no sean actos declarativos de derechos, o si lo son, que “infrinjan gravemente la legalidad”<sup>529</sup> y que se su revisión se realice en el plazo máximo de cuatro años desde que se dictó el acto (art. 103.2 de la citada Ley), de lo contrario la Administración sólo se podrá declarar la lesividad del acto para el interés público y acudir al orden jurisdiccional contencioso-administrativo con el objeto de proceder a la impugnación del acto. Esta obligación de acudir a la vía judicial se ha justificado reiteradamente por la doctrina<sup>530</sup> y por la jurisprudencia<sup>531</sup> atendiendo a diferentes principios, entre ellos el principio de carácter general de que la Administración está obligada a atenerse a sus propios actos.

La Administración, pues, puede estar facultada no sólo para revertir los efectos de sus propios actos, —creando un nuevo marco jurídico que afecta a la formulación o al contenido del anterior derecho—, sino también para que sus actos desaparezcan de la esfera jurídica mediante la declaración de inexistencia del propio derecho. Asimismo, no se debe olvidar que las consecuencias jurídicas de la revisión del acto pueden originar un débito — pero también un superior derecho— para el administrado afectado.

Conviene matizar igualmente que no existe propiamente revisión de los propios actos declarativos de derechos si sólo se modifica el régimen del disfrute del derecho

---

ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, en que puedan incurrir las Entidades gestoras o Servicios comunes sólo podrán ser reparados ante la jurisdicción social. No se trata, por consiguiente, de una alternativa de la Administración de revisar de oficio sus actos o acudir al proceso; se trata de una exclusiva posibilidad de reaccionar frente a su acto ineficaz: la heterotutela judicial” (pág. 12). Por ello añade ÁLVAREZ DE LA ROSA, “La lesividad se construye como remedio judicial para revocar actos firmes de la Entidad gestora que han incurrido en infracción del ordenamiento jurídico: *nulla revocatio sine iudicio*” (*Ibid.*). Vid. también MESEGUER YEBRA, J., *La declaración de lesividad de los actos administrativos anulables*, *op. cit.*

<sup>529</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op. cit.*, pág. 13. Este autor incluye abundante jurisprudencia respecto a la revisión solicitada por las Entidades gestoras en defensa del principio de legalidad. Vid. también MÁRQUEZ PRIETO, A., “De las prestaciones de la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, *op. cit.*, pág. 775.

<sup>530</sup> Vid. ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op. cit.* págs. 12 y ss.; ALONSO OLEA, M., “Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 51, 1992; DELGADO SAINZ, F. J., “La modalidad procesal de Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, núm. 33, 1992. ORDEIG FOS, J.M., “Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derechos y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I y II)”, *Actualidad Laboral*, núm. 22, 1994; DELGADO SAINZ, J., “Revisión de sus propios actos por la Seguridad Social, sus límites en la actuación revisora”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006, págs. 75-84.

<sup>531</sup> SST3<sup>a</sup> de 10 de diciembre de 1980 (Ar. 4620/19980), 8 de febrero de 1989 (Ar 1096/1989), 19 de enero de 1999 (Ar. 1019/1999), de 10 junio de 2003 (Ar. 3829/2003), de 20 de diciembre de 2006 (Ar. 1504/2006). Jurisprudencia citada por MÁRQUEZ PRIETO, A., “De las prestaciones de la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, *op. cit.*, pág. 776.

como consecuencia de la aplicación de las normas<sup>532</sup>. La modificación del régimen no afecta al reconocimiento del derecho inicial, sino que el órgano administrativo está obligado a aplicar aquella normativa que recoge nuevas situaciones, surgidas después del acto que reconoce el derecho, que afectan al disfrute del derecho, pero no a su reconocimiento. Esta matización es de extrema relevancia en el ámbito de la actuación de la Administración de la Seguridad Social, como se verá a continuación, en la medida en que existen multitud de supuestos en los que una norma posterior —al reconocimiento del derecho inicial a favor del beneficiario— modifica el régimen del disfrute de ese derecho reconocido por la aparición de supuestos fácticos o circunstancias sobrevenidas a la declaración del derecho que obligan a las Entidades Gestoras o, en su caso, al Fondo de Garantía Social, a dictar resoluciones de oficio con el objeto de acomodar el derecho reconocido a la nueva situación jurídica.

## **2. La singularidad de los actos administrativos de la Seguridad Social**

Las Entidades, Órganos u Organismos Gestores y el Fondo de Garantía Social están investidas de *imperium* por lo que sus actos son auténticos actos administrativos en tanto que los dicta una Administración pública en el ejercicio de potestades otorgadas por ley. Sus actos se adecuan a un procedimiento administrativo y sus resoluciones afectan a los derechos e intereses de los ciudadanos. Como consecuencia, dichos actos están sujetos a un procedimiento de revisión tanto en su actuación de oficio como en sede jurisdiccional.

La LRJAP-PAC regula un procedimiento común para los actos de todas las Administraciones públicas, por lo tanto, también para los que se dictan por las Entidades Gestoras. Así, el art. 2. 2 de esta Ley prevé que las “Entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública”. En el mismo precepto se estipula que estas Entidades “sujetarán su actividad a

---

<sup>532</sup> Sostiene DELGADO SÁINZ, J., “Revisión de sus propios actos por la Seguridad Social, sus límites en la actuación revisora”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15-16, 2006, pág. 75: “A *sensu* contrario, no procede hablar de revisión cuando no se trata de volver sobre el acto inicial de reconocimiento del derecho o concesión sino de llevar a cabo una alteración en el régimen de su disfrute, por aplicación de una norma. En esos supuestos, el inicial reconocimiento es conforme a derecho y no se pretende cuestionar la decisión adoptada por la Administración sino la aplicación a esta decisión válida de un precepto que contempla unas circunstancias posteriores con trascendencia relevante en el disfrute del derecho”.

la presente ley cuando ejerzan potestades administrativas”, esto es, se atenderán a las normas del procedimiento común establecido en dicha Ley para todas las Administraciones públicas, eso sí, sin perjuicio de que puedan aquéllas dictar sus propias normas de procedimiento en el ámbito de su actuación y, en este caso, deberán también someterse “a lo que dispongan sus normas de creación” (art. 2. 2 LRJAP-PAC).

Interesa destacar que en el ámbito de la Seguridad Social el legislador ha ido adaptándose al desarrollo jurisprudencial que desde la década de los setenta del siglo pasado ha ido consolidando su doctrina respecto a las facultades y prohibiciones revisoras de la Administración de Seguridad Social<sup>533</sup>. Así frente a la rigidez del principio general de no revisión de oficio de los actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, se fueron admitiendo excepciones cuando la actuación revisora de las Entidades Gestoras estuviese amparada por una norma habilitante.

En síntesis, la jurisprudencia vino a cubrir el vacío legal existente consolidando doctrina en los diferentes ámbitos prestacionales<sup>534</sup>.

### **2.1. Previsión legal de derogación del privilegio de autotutela administrativa de las Entidades Gestoras**

En año 1989 el legislador dispone, en la Base 25ª 4 de la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral, que se “regulará la revisión en vía judicial de los actos declarativos de derechos de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social”. Por tanto, la LPL de 1990 consagra el principio de prohibición de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras en el art. 144<sup>535</sup>, mandato que se mantuvo en el art. 145.1 de la antigua LPL

---

<sup>533</sup> ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op. cit.*, págs. 10 y ss. Este autor estudia la construcción jurisprudencial de la revisión de oficio de los actos de las Entidades Gestoras. *Vid.* también TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 15; este autor cita abundante jurisprudencia del Tribunal Central de Trabajo en la que se consagra el principio general de no revisión de oficio de los actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios. *Vid.* también MÁRQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios administrativos*, *op. cit.*, págs. 133-134; ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M., *Revisión de los actos de gestión de la Seguridad Social, Cuestiones de enjuiciamiento laboral*, Madrid, 1971.

<sup>534</sup> TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social*, *op. cit.*, pág. 17.

<sup>535</sup> Al mismo tiempo que el legislador reconoce la singularidad de los actos administrativos en el ámbito de las prestaciones de Seguridad Social y para ello prescribe en la disposición adicional sexta de la Ley

(Real Decreto Legislativo 2/1995) en el que se disponía que “Las entidades gestoras o los servicios comunes no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido”.

En el misma línea, el art. 55 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 variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, establece que 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” (apartado 2. del citado precepto). Nótese que al mismo tiempo se prescribe que la TGSS “podrá rectificar, en cualquier momento, los errores materiales o de hecho y los aritméticos de los actos regulados en este Reglamento” (apartado 3. del precepto referido).

En suma, según criterio consolidado por el Tribunal Constitucional<sup>536</sup> es necesario que la Administración actúe de acuerdo al principio de seguridad jurídica, — que limita su actuación en el ámbito de los derechos subjetivos—; y de acuerdo al principio de legalidad. Por eso, de lo dispuesto en el art. 146.1 de la LRJS se deduce que la revisión de sus actos declarativos de derechos está sujeta a una habilitación previa del órgano judicial.

## **2.2. La revisión de actos declarativos de derechos en la Ley reguladora de la jurisdicción social**

La previsión legal que prohíbe (o limita) a la Administración de la Seguridad Social la revisión de actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios se

---

30/1992 que la revisión de actos en el ámbito de Seguridad Social se rige por las específicas previsiones de la Ley de Procedimiento Laboral.

<sup>536</sup> STC 17/1998 de 26 de enero de 1998.

contempla en el art. 146 de la LRJS que en su apartado primero establece que “Las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial no podrán revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, debiendo, en su caso, solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente, mediante la oportuna demanda que se dirigirá contra el beneficiario del derecho reconocido”. Se establece, además, una mayor concreción respecto a la identidad de las “entidades gestoras o los servicios comunes”, en la medida en que la LRJS especifica que los entes obligados, son las “Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial”, el resto del redactado es exactamente igual al que figuraba en la antigua LPL.

Esta exigencia legislativa de acudir a los Tribunales para proceder a la revisión de actos declarativos de derechos en materia prestacional en perjuicio de sus beneficiarios viene apoyada por una larga trayectoria jurisprudencial que en la Sentencia de 16 de mayo de 1991 asentó el criterio general de que “la revisión de prestaciones reconocidas ha de someterse a necesarias garantías, pues la declaración de un derecho causa estado y, por ello, no puede unilateralmente minorarse o dejarse sin efecto, salvo que exista norma habilitante al respecto, viniera exigida por norma que incidiera sobre la prestación ya reconocida o la revisión se limitare a la mera corrección de errores materiales o de hecho; de otro modo, quedaría perjudicada la seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 de la Constitución”<sup>537</sup>.

### **2.3. Los actos de gestión diaria de las Entidades Gestoras**

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la rigidez de este mandato legislativo, entendido en términos restrictivos, implicaría una ralentización o paralización de la gestión diaria, dado el elevadísimo número de actuaciones que tienen que llevar a cabo las Entidades Gestoras. Para evitar no sólo la parálisis administrativa, sino también para impulsar el fortalecimiento del sistema se echó mano del desarrollo normativo del antiguo art. 145 de la LPL (hoy 146 de la LRJS) promulgando normas específicas que

---

<sup>537</sup> STS4<sup>a</sup> de 16 de mayo de 1991 (rec. 193/1991). *Vid.* también SSTS de 13 de octubre de 1994 (rec. 745/1994); de 10 de mayo de 1995 (rec. 3352/1994) y de 9 de febrero de 1996 (rec. 2415/1995), entre muchas otras.



permitiesen a las Entidades Gestoras acudir a su facultad de autotutela para revisar de oficio el reconocimiento previo de un derecho en perjuicio de los beneficiarios.

Así, por ejemplo, en los casos de incompatibilidad de prestaciones se han desarrollado nuevos marcos normativos que permiten una mayor capacidad a las Entidades Gestoras para revisar sus propios actos declarativos de derechos más allá de lo que en principio les permite el art. 146.1 de la LRJS<sup>538</sup>. Nótese que, como ya se ha apuntado, no se podría hablar técnicamente de modificación del derecho reconocido cuando las Entidades Gestoras varían el régimen de disfrute del derecho por aplicación de una norma o como consecuencia de circunstancias posteriores sobrevenidas<sup>539</sup>.

Las Entidades Gestoras en multitud de casos de su gestión diaria (vencimientos, causas de extinción, incompatibilidades, débitos, reintegros, etc.) no cuestionan el reconocimiento inicial del derecho, sino su disfrute, en la medida en que este derecho puede verse afectado por circunstancias sobrevenidas, que en su previsión, el legislador ya procura reflejarlas en las normas específicas de cada prestación. El legislador crea de este modo una norma habilitante —para los casos en los que el derecho se vea afectado por circunstancias sobrevenidas—, que faculta a las Entidades Gestoras a la revisión de aquel derecho inicialmente reconocido sin necesidad de acudir a la jurisdicción social para adecuar el derecho reconocido a las nuevas circunstancias.

Es lógico que ciertos actos de la gestión diaria de las Entidades Gestoras, que, en aplicación de la normativa, modifican el régimen de disfrute del derecho reconocido —

---

<sup>538</sup> Nótese, por ejemplo, que el desarrollo normativo de la prestación por invalidez en el grado de total para la profesión habitual acaba ampliando las facultades de revisión de oficio por la Administración de la Seguridad Social. Así, por una parte, se establece que las Entidades Gestoras no tienen facultades para suspender las prestaciones que previamente haya reconocido a un trabajador en cumplimiento del art. 146 de la LRJS, pero por otra parte la previsión legal establecida en el artículo 18 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, prevé que las Entidades Gestoras dispondrán de la facultad de revisión de oficio cuando se trate de trabajos incompatibles con grados de incapacidad absoluta o gran invalidez. En concreto el citado precepto, —además de prever la revisión de oficio “por agravación, mejoría o error de diagnóstico” (apartados 1 a 3)—, regula en su apartado 4º que la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberá actuar de oficio cuando tenga conocimiento que el perceptor “estuviera ejerciendo trabajos por cuenta propia o ajena” y en función de que pueda existir incompatibilidad entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado, la Entidad Gestora podrá suspender la prestación cuando la actividad laboral exceda de los límites permitidos por el artículo 141.2 de la Ley General de la Seguridad Social, siempre y cuando “no se hubiese constatado error de diagnóstico o mejoría que justifique el reconocimiento del derecho a las prestaciones por incapacidad permanente, en un grado de incapacidad inferior o la aptitud para trabajar” (apartado 4º del citado art. 18 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del del RD 1300/1995, de 21 de julio).

<sup>539</sup> *Vid.*, entre otras, STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 18 Septiembre de 2009 (rec. 260/2009).

por la aparición de hechos o circunstancias acaecidas con posterioridad al acto inicial de reconocimiento—, no tienen por qué estar sometidos al principio general de prohibición de autotutela administrativa (art. 146.1 LRJS). En estos casos las Entidades Gestoras no sólo están facultadas, sino también obligadas a aplicar la normativa específica o norma habilitante *ad hoc*, esto es, adecuar el derecho al nuevo régimen jurídico de la prestación.

Como ejemplos típicos se pueden citar, entre otros muchos, la obligación de las Entidades Gestoras a instar de oficio a que el beneficiario reintegre el cobro indebido por una prestación de incapacidad temporal que se ha abonado habiéndose ya producido el alta médica; o que el beneficiario reintegre el montante de una prestación de desempleo abonada con fecha posterior a la recolocación; o que reintegre la cuantía del complemento del 20 % por invalidez total desde que ha empezado a trabajar, etc.. Por tanto, en estos casos, las Entidades Gestoras están legitimadas para adoptar resoluciones que procedan cuando existan supuestos fácticos que requieren la aplicación de la norma que está ahí precisamente para prever aquellos efectos que se derivan de la concurrencia de aquellos supuestos fácticos o circunstancias sobrevenidas.

#### **2.4. Norma habilitante para la actuación de oficio**

El criterio jurisprudencial de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo respecto a la revisión de los actos de la Administración de la Seguridad Social se halla fuertemente consolidado, estableciendo, por una parte, que “la revisión de prestaciones reconocidas ha de someterse a necesarias garantías, pues la declaración de un derecho causa estado y, por ello, no puede unilateralmente minorarse o dejarse sin efecto”; añadiendo, renglón seguido, salvo que exista una norma habilitante al efecto, esto es, que la revisión “viniera exigida por norma que incidiera sobre la prestación ya reconocida o la revisión se limitase a la mera corrección de errores materiales o de hecho”. Todo ello porque no se puede pretender que “el reconocimiento efectuado de prestaciones haya de determinar la inalterabilidad de éstas, pues su revisión ha de ser posible cuando concurra causa al efecto”<sup>540</sup>.

---

<sup>540</sup> STS del 16 de mayo de 1991 (rec. 193/1991).

En el mismo sentido y en relación con la obligación de la TGSS de adecuar su actividad gestora a la ley, el art. 55.1 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 variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social establece que 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”.

Sería complejo tratar de recopilar en detalle todas las normas habilitantes de las que dispone la Administración de la Seguridad Social en el ámbito prestacional para revisar sus propios actos declarativos de derechos pues el ámbito es extenso. Conforman su ámbito regulador, normas de inscripción y afiliación, de cotización y liquidación, de gestión recaudatoria, de gestión financiera, de patrimonio, de convenios especiales, de pensiones y otras prestaciones, de colaboración en la gestión (mutuas y empresas), etc. Cada vez son más los ámbitos de actuación de la Administración de La Seguridad Social a los que se les dota de una regulación específica, lo que contribuye, por una parte, a una mayor seguridad jurídica para el beneficiario, pero al mismo tiempo se crea un área de mayor intervención de la Administración con capacidad de autotutelar sus propios actos. Además junto a las normas generales de la Seguridad Social, se podrá acudir a la LISOS para casos de actuaciones fraudulentas del beneficiario; a los Reales Decretos de revalorización para supuestos de revalorización; al Reglamento General de Recaudación, aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio y al RD 84/1996 de 26 de enero por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos, cuando intervenga en este ámbito la TGSS; al RD 146/1996, de 5 de febrero para casos de reintegro; al RD 357/1991, de 15 de marzo, para las prestaciones no contributivas o al RD 625/1985, de 2 de abril, para las prestaciones de desempleo.

### **3. Excepciones a la derogación del privilegio de autotutela administrativa**

La Administración de la Seguridad Social, según se acaba de hacer referencia en el epígrafe anterior, tiene restringida su capacidad de revisión de oficio respecto a aquellos actos declarativos de derechos que previamente hubiese dictado (art. 146.1). No obstante, la ley les permite a las Entidades Gestoras ejercer su autotutela administrativa en algunos supuestos en los que se han producido hechos objetivos e incontrovertidos que alteran el disfrute del derecho y que por su objetividad no requieren la valoración de un órgano judicial.

Así, el art. 146.2, establece unos supuestos en los que las Entidades Gestoras pueden actuar de oficio modificando, suspendiendo e incluso extinguiendo el reconocimiento del derecho previamente otorgado. El citado precepto prescribe que las Entidades Gestoras pueden revisar de oficio el derecho reconocido cuando tengan conocimiento:

- i) de errores materiales o de hecho;
- ii) de errores aritméticos;
- iii) de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

Asimismo, tras una extensa y consolidada doctrina jurisprudencial, a estos tres supuestos, para los que se faculta a las Entidades Gestoras a revisar sus propios actos declarativos de derechos, se añade la revisión de oficio de aquellos actos que una vez dictados se viesen afectados por hechos o circunstancias sobrevenidas y que, como consecuencia, las Entidades Gestoras se ven obligadas por mandato legal (norma habilitante en cada supuesto prestacional) a adaptar el derecho reconocido inicialmente a las nuevas circunstancias afectantes de aquel derecho. Finalmente una última excepción a la prohibición general de revisión de los propios actos dictados por la Entidades Gestoras es la facultad de que éstas disponen para revisar de oficio “los actos en materia de protección por desempleo, y por cese de actividad de los trabajadores autónomos” (art. 146. 2 *in fine* LRJS).

La doctrina jurisprudencial dio amparo en la práctica a una profusa casuística revisora de oficio de la Entidades Gestoras facilitando (ante un cierto vacío normativo) un marco habilitante jurisprudencial de su actuación gestora diaria. No cabe duda que

este apoyo jurisprudencial a la actividad revisora de las Entidades Gestoras ha ayudado a impulsar los principios de equidad y sostenibilidad del sistema de Seguridad Social<sup>541</sup>. De estas facultades revisoras de las Entidades Gestoras se hará una mayor concreción en el epígrafe dedicado al ámbito material de la revisión de oficio en esta Sección.

### 3.1. Errores aritméticos, materiales o de hecho

Sin querer profundizar en los efectos del error de hecho en el ámbito del Derecho administrativo, sí conviene hacer alguna precisión al respecto. En primer lugar habrá que determinar si el error es accidental o fruto de una acción fraudulenta o dolosa del administrado cuya carga de la prueba recae en la propia Administración. Por otra parte, la consecuencia vendría a ser la misma, esto es, una concepción errónea de la realidad, aunque la causa sería distinta. Lo cierto es que si existe una apreciación errónea de la realidad, los efectos jurídicos que se derivan de esa apreciación errónea son también efectos que se alejan de la realidad, llegando a convertir el acto aparente en un acto inexistente, lo que implica “confundir el acto con sus efectos”<sup>542</sup>. Si se considera que el error no revoca pero vicia el acto, se podría intuir que el acto viciado es causa suficiente de su anulabilidad (art. 63 LRJPAC), pero para ser causa suficiente de anulabilidad el error tiene que infringir una norma jurídica.

Pues bien, el error material que desvirtúa la realidad y sus efectos jurídicos tendría que ser revocado, pero su revocación o su revisión tendrá que ser judicial. Visto lo que antecede, es obvio que el error aritmético, material o de hecho al que se refiere el art. 146.2 de la LRJS, y que puede ser revisado de oficio por las Entidades Gestoras, poco tiene que ver con la concepción jurídica de dolo o vicio causante de anulabilidad.

---

<sup>541</sup> Vid. TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social*, op.cit., págs. 60 y ss.; ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “Algunas ideas sobre la devolución de prestaciones indebidamente percibidas y la prescripción de su exigencia, tras la nueva redacción dada al artículo 45.3 LGSS por la Ley 66/1997 STS (social) de 18 de noviembre de 2003”, *Temas Laborales* núm. 73/2004. págs. 311-325; ROMERO DE BUSTILLO, S., “Facultades revisoras de pensiones y/o sus respectivas cuantías. La devolución de lo indebidamente percibido”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 66, 1994, págs. 533-559. GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 660. Vid. también STSJ de Castilla-La Mancha, Sala de lo Social, de 18 Septiembre de 2009 (rec. 260/2009). Fuera del ámbito procesal, en cuanto a los elementos correctores del Sistema de Seguridad Social, particularmente con las mujeres, vid. RAMOS QUINTANA, M.I., “La nueva Ley Reguladora del Factor de Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social: impacto y consecuencias sobre las mujeres”, *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2013, págs. 237-250.

<sup>542</sup> TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social*, op. cit. págs. 60-61. Vid. también BOQUERA OLIVER, J.M., *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 397.

En realidad, ya se ha consolidado una doctrina jurisprudencial respecto a lo que se debe entender por “errores materiales o de hecho”.

En efecto, para evitar que las Entidades Gestoras invoquen la existencia de un error rectificable injustificadamente o que sus facultades revocatorias se conviertan en ilimitadas, la doctrina jurisprudencial de la Sala Cuarta —apoyándose en el consolidado criterio de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo— del Tribunal Supremo, ha reiterado que el “error que justifica la rectificación no es un error en la representación de la realidad, al igual que el error en la aplicación de derecho trasciende a la decisión y debe dar lugar a los mecanismos anulatorios, sino un error en la expresión material del juicio”<sup>543</sup>.

Respecto a lo que se debe entender por error en el contexto del antiguo art. 145.2 de la LPL, que ahora se reproduce en el art. 146.2 de la LRJS, tanto la Sala Cuarta del TS como las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia<sup>544</sup> (en general, en referencia al antiguo art. 145.2 de la LPL) vienen reiteradamente citando la Sentencia de 27 de mayo de 1991 de la Sala Tercera de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo en la que se establece:

"La doctrina jurisprudencial de esta Sala (...) tiene establecido que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por si solo, la evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose *prima facie* por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho) por lo que, para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hecho, se requiere que concurran, en esencia, las siguientes circunstancias:

Primero.- Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.

Segundo.- Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte.

---

<sup>543</sup> STS4ª de 13 de octubre de 1994 (rec. 745/1994)

<sup>544</sup> Por todas, STSJ de Andalucía (Sevilla) de 28 de noviembre de 2013 (rec. 115/2013).

Tercero.- Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.

Cuarto.- Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos.

Quinto.- Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica).

Sexto.- Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un *fraus legis* constitutivo de desviación de poder, y,

Séptimo.- Que se aplique con un hondo criterio restrictivo".

Por tanto, los errores aritméticos, materiales o de hecho habrán de entenderse como meras "desviaciones de cálculo o simples "equivocaciones elementales" (nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos)<sup>545</sup>.

Estas "desviaciones" se han de detectar en los datos que ya figuran en el expediente y que se "manifiesten de manera clara, patente y ostensible, evidenciándose por sí solas sin necesidad de mayores razonamientos ni, por supuesto, de operaciones valorativas sobre normas jurídicas"<sup>546</sup>. Esta tipología de error de simple cuenta o transcripción justifica que la Administración, en este caso, las Entidades Gestoras, no necesiten un procedimiento formal (audiencia del beneficiario) ni siquiera un plazo determinado para corregir el error rectificable<sup>547</sup>.

---

<sup>545</sup> Vid. SSTS4ª STS de 10 de mayo de 1995 (rec. 3352/1994 ); de 13 de octubre de 1994 (rec. 745/1994); de 23 de noviembre de 2011 (rec.151/2011); de 22 de noviembre de 2012 (rec. 176/2012).

<sup>546</sup> STS3ª de 16 de febrero de 2009 (rec. 6092/2005).

<sup>547</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo, op. cit.*, pág. 635.

### 3.2. Omisiones o inexactitudes de las declaraciones del beneficiario

La excepción a la prohibición general de revisión de oficio de sus propios actos, que el art. 146.2 de la LRJS recoge bajo la denominación de “omisiones o inexactitudes de las declaraciones del beneficiario”, cuenta también con una consolidada jurisprudencia en la que se viene sosteniendo que las omisiones o inexactitudes tienen que afectar de algún modo al reconocimiento del derecho y que esa afectación por prescripción legal (art. 146.2 LRJS) tiene que motivarse. Así, según el criterio de la Sala Cuarta procede la revisión de oficio cuando el beneficiario ha incurrido en omisiones o inexactitudes, y que, como consecuencias de éstas, las Entidades Gestoras han reconocido un determinado derecho que no se ajusta a la realidad jurídica por gravitar el mismo en una información defectuosa que beneficia injustamente al beneficiario<sup>548</sup>.

La dicción del art. 146.2 de la LRJS no especifica si estas omisiones o inexactitudes atribuidas a las declaraciones de los beneficiarios son fruto de conductas fraudulentas o, si, por el contrario, se refieren a omisiones o inexactitudes accidentales. La doctrina científica sostiene que las omisiones o inexactitudes a las que se refiere el citado precepto de la LRJS son las accidentales porque las fraudulentas tienen su cauce sancionador en la LISOS (arts. 16, 17, 18 y 30)<sup>549</sup>. De acuerdo con esta apreciación, las referidas omisiones o inexactitudes no difieren sustancialmente de los errores materiales, lo que implicaría volver a la configuración jurídica del error y de sus efectos jurídicos tal y como se ha señalado en el epígrafe anterior.

Por eso, el hecho de que el legislador agregue las omisiones o inexactitudes de las declaraciones del beneficiario como un supuesto diferenciado es síntoma de que aquél ha querido incluir como excepción a la prohibición de la revisión de oficio, no

---

<sup>548</sup> SSTS<sup>4</sup> de 7 de mayo de 1992 (Ar. 3520/1990); de 11 de noviembre de 1993 (Ar. 8682/1993) y de 28 de julio de 1995 (Ar. 6349/1995), entre otras. SSTSJ de Galicia de 8 de noviembre de 1991 (AS. 6068/1991); TSJ de Madrid de 22 de noviembre de 1995 (AS. 4337/1995); TSJ de Andalucía de 19 de enero de 1996 (AS 195/1996); TSJ de Asturias de 20 de septiembre de 1996 (AS 2809/1996); TSJ de Canarias/Santa Cruz de 6 de febrero de 1996 (AS 251/1996), entre otras. *Vid.* TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social*, *op. cit.*, pág.184.

<sup>549</sup> *Vid.* ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op. cit.*, págs. 301-302; M. MÁRQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios administrativos*, *op. cit.*, pág. 139; TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social*, *op. cit.* pág. 68 y ROMERO DE BUSTILLO, S., “Facultades revisoras de pensiones y/o de sus respectivas cuantías por parte de las Entidades gestoras. La devolución de la indebidamente percibido”, *op. cit.*, págs. 551-552.



sólo las omisiones e inexactitudes accidentales del beneficiario, sino también las fraudulentas<sup>550</sup>.

No obstante, la casuística que se genera en este ámbito es tan variada y compleja que resulta imposible acotarla. Por ejemplo, la Sala Cuarta no admitió la revisión de oficio del INSS cuando detectó que la base reguladora que daba derecho a la pensión había sido supuestamente alterada al alza de modo fraudulento por la empresa en connivencia con el familiar beneficiario. Asimismo, el INNS revisó de oficio el reconocimiento del derecho en la cuantía inicialmente estipulada por entender que se podía acoger al apartado 2 del art. 145 de la antigua LPL (hoy art. 146. 2 LRJS) por “inexactitudes de declaración del beneficiario”.

Argumentaba esta Sala que no correspondía al INSS averiguar si la supuesta alteración fraudulenta de la base de cotización era responsabilidad del beneficiario, máxime si se tenía en cuenta que la TGSS no había hecho en su momento el control pertinente para ajustar la base de cotización a la previsión legal. Así analizada la cuestión controvertida parece deducirse que el INNS se podría haber extralimitado al revisar la cuantía de la pensión de oficio, pero la Entidad Gestora alegaba —para sustentar su pretensión de que se había producido una “declaración inexacta del beneficiario” — que en la declaración del beneficiario en su solicitud de la pensión no había exhibido un mínimo de buena fe, bien al contrario, había actuado de forma dolosa y consciente. En este sentido se pronunció la Sala Cuarta en Sentencias de 10 de mayo de 1995, 6 de julio de 1998, 19 de enero de 1999 y 15 de marzo de 2000, entre otras.

Las inexactitudes declaradas por el beneficiario, con la intención de obtener un enriquecimiento injusto, debieran combatirse por la vía de sanción disciplinaria prevista en los arts. 21 y siguientes de la LISOS, cuyo control, tras la entrada en vigor de la LRJS corresponde al orden social de la jurisdicción, sin que tenga cabida en este supuesto la revisión de oficio.

---

<sup>550</sup> Así lo entiende un sector doctrinal en su interpretación del antiguo apartado segundo del art. 145 de la LPL que, en lo que aquí afecta, se reproduce en el art. 146.2 de la LRJS. *Vid.* TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social*, *op. cit.* pág. 68. En la misma línea se posicionan (citando a TOSCANI JIMÉNEZ, D., *ibid.*, nota 107) JIMÉNEZ-ASENJO GÓMEZ, E., “La revisión de oficio, en relación con el reintegro de prestaciones indebidas en materia de seguridad Social”, *Tribuna Social*, núm. 52, 1995, págs. 40 y ss.; BLASCO SEGURA, B., “La prueba en los procesos de Seguridad Social según la nueva Ley procesal laboral”, *Actualidad Laboral*, núm. 15, 1991, pág. 195; DELGADO SAINZ, F. J., “La modalidad procesal de Seguridad Social (I)”, *Actualidad Laboral*, núm. 27, 1992, págs. 531 y ss. y VICENTE PALACIO, A., *El reintegro de prestaciones de Seguridad Social indebidamente percibidas*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 61.

Conviene precisar también que las omisiones e inexactitudes de las declaraciones de los beneficiarios tienen implicaciones no sólo en lo que afecta al momento de la solicitud de reconocimiento de un derecho, sino también cuando nuevas circunstancias puedan afectar al derecho ya reconocido:

i) Cuando se solicita una prestación, el beneficiario está obligado a declarar o comunicar a las Entidades Gestoras lo que la Ley expresamente establezca o lo que aquéllas, en el uso de sus atribuciones, le requieran en relación a la prestación en cuestión<sup>551</sup> y sólo respecto a aquella información o documentación que no obre ya en poder de la Administración de la Seguridad Social<sup>552</sup>. En la práctica, ésta ya especifica en el impreso de la solicitud de una prestación la documentación que el beneficiario está obligado a aportar.

ii) Una vez causada la prestación, el beneficiario tendrá que comunicar a la Administración de la Seguridad Social aquella información posterior al origen del derecho que pueda modificar los requisitos habilitantes para estar legitimado a mantener la prestación o, más concretamente, debe comunicar las nuevas circunstancias o supuestos fácticos que alteran el disfrute del derecho a la prestación.

No debe olvidarse, no obstante, que el beneficiario no tiene por qué conocer con exactitud qué ley o norma le obliga a presentar un tipo de información<sup>553</sup>, ni tampoco qué nuevas circunstancias afectan al disfrute de su prestación; pero, en todo caso, lo que se trata de evitar es un enriquecimiento indebido del beneficiario, por lo que el legislador ya ha previsto que la revisión de oficio por parte de las Entidades Gestoras de las omisiones o inexactitudes de las declaraciones de aquél no estén sujetas a prescripción, de modo que aquéllas podrán no sólo adecuar el reconocimiento del derecho a la realidad, sino también a reclamar el reintegro de las cantidades percibidas indebidamente desde el momento en que se produjeron las nuevas circunstancias

---

<sup>551</sup> STSJ de Galicia de 16 de julio de 1997 (AS 2551/1997). Vid. TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social*, op. cit., págs. 72 y 184.

<sup>552</sup> STSJ de Castilla La Mancha de 28 de julio de 1995 (AS 3048/1995). Vid. TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social*, op. cit., págs. 73 y 184.

<sup>553</sup> Bien es cierto que la ley obliga en todo caso. Por eso, los Decretos que anualmente se publican sobre la revalorización de pensiones y que afectan particularmente a aquellos perceptores de complementos por mínimos, obligan a éstos a presentar la declaración de sus ingresos al igual que comunicar cualquier variación del estado civil que afecte a su pensión (viudedad, etc.) y dentro del mes siguiente al que se hubiese producido dicha variación. En suma, no podrá alegarse la excusa de ignorancia de la ley.

modificativas del derecho reconocido, independientemente de que sobrepase el período habitual de prescripción de cuatro años.

Finalmente, hay que precisar también que la excepción a la prohibición de la revisión de oficio por parte de las Entidades Gestoras en relación a las omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario (art. 146.2 LRJS) está sujeta a una motivación explícita y explicativa en la que se describa cómo y en qué medida el derecho inicial reconocido se ha visto afectado como consecuencia de aquella omisión o inexactitud. Por tanto, parece evidente que el procedimiento de revisión es diferente respecto a la revisión de errores aritméticos, materiales o de hecho, para la que no se exige motivación porque el error, como se ha señalado tiene que ser manifiesto y evidente en sí mismo sin necesidad de valoración.

En todo caso, sea cual fuese el procedimiento a seguir — el común o el específico—, una vez dictada resolución por parte de las Entidades Gestoras aduciendo omisiones o inexactitudes de las declaraciones de los beneficiarios, éstos ya no tendrán opción a hacer valer su pretensión por vía judicial<sup>554</sup>.

### **3.3. Circunstancias sobrevenidas**

Como se acaba de apreciar en los dos epígrafes anteriores, la derogación del privilegio de autotutela administrativa que el art 146.1 de la LRJS impone a las Entidades Gestoras y al Fondo de Garantía Salarial no está exenta de excepciones; no podría ser de otra forma porque la realidad de la gestión diaria de la Administración de la Seguridad Social exige unos procedimientos ágiles y eficaces de control y revisión de prestaciones sin necesidad de acudir para toda actuación a la autorización judicial habilitante; de lo contrario, todo el sistema se paralizaría y los efectos pretendidos por la observancia estricta de los principios constitucionales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva se verían igualmente vulnerados. Piénsese en la multiplicación exponencial del número de casos que entrarían en los juzgados de lo social relativos a prestaciones de Seguridad Social y la consiguiente la ralentización de las resoluciones judiciales en un ámbito en el que la dimensión temporal es de vital importancia para los beneficiarios.

---

<sup>554</sup> ALONSO OLEA, M., “Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 8.

Es razonable que las Entidades Gestoras revisen de oficio no sólo sus propios errores materiales en el reconocimiento del derecho inicial junto con la revisión de este derecho cuando tenga conocimiento de las omisiones o inexactitudes de la información transmitida por el beneficiario, sino también cuando el derecho reconocido (por ejemplo, una prestación) se ve afectado por supuestos fácticos o circunstancias sobrevenidas, especialmente cuando éstas puedan estar previstas por el propio legislador habilitando una norma de aplicación.

Así, las Entidades Gestoras estarían ya obligadas por esa norma específica a modificar, suspender o extinguir el derecho reconocido; siendo, por tanto, su actuación una simple adaptación del reconocimiento del derecho a la legislación aplicable<sup>555</sup>. Esta adecuación no es propiamente una revisión de un acto declarativo de derecho en la medida en que el derecho se modifica, suspende o se extingue en virtud de lo que está previsto en la ley que regula circunstancias sobrevenidas con posterioridad al reconocimiento del derecho.

Por ejemplo, la Entidad Gestora puede haber determinado que la contingencia de un beneficiario tiene su origen en un accidente laboral y posteriormente en virtud de hechos nuevos la Entidad Gestora determina que la nueva situación de incapacidad temporal es de naturaleza común en la medida en que no se trata de una recaída de la anterior dolencia de origen laboral. De igual modo, si sobreviene la pérdida de la condición de beneficiario por fallecimiento o por mejoría de la situación de incapacidad, la adecuación de las prestaciones a la nueva situación es un mandato legal, eso sí, tiene efectos *ex nunc*, por lo que no afecta a los derechos reconocidos hasta la fecha en que han sobrevenido nuevos hechos o circunstancias.

De ahí que las modificaciones que puedan producirse en situaciones que afectan al estado civil, al reconocimiento de nuevas prestaciones o pensiones incompatibles, a causas de extinción, etc. no son actos de revisión de derechos, sino simplemente adaptaciones del régimen de disfrute de los mismos.

---

<sup>555</sup> Vid. entre otros, ORDEIG FOS, J.M., “Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I y II)”. *Actualidad Laboral*, 1994, vol. II, pág. 335 y OLARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de la Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997, pág. 228.

#### 4. **Ámbito material de la revisión de oficio**

A pesar de los casos tasados previstos en el art. 146.2 de la LRJS en los que la Administración de la Seguridad Social puede revisar sus propios actos declarativos de derechos, queda todavía un amplio margen de indeterminación del ámbito material de revisión debido esencialmente a la falta de definición del “referente constitucional”, a la dispersión normativa, a la deficiente concreción de conceptos como revisión, rectificación o revocación, o la persistente indefinición de los derechos afectados<sup>556</sup>, etc. Fruto de ello, la jurisprudencia ha tenido que adoptar criterios ajustados al caso de autos— por ejemplo, en supuestos de errores materiales o aritméticos, u omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario— por lo que son múltiples las soluciones jurisprudenciales en esta materia, pero en su conjunto han servido para cubrir un cierto vacío o desorden normativo.

Entre los supuestos en que las Entidades Gestoras pueden actuar de oficio y revisar sus propias resoluciones, se hallan no sólo los incluidos en el art. 146.2 de la LRJS, sino también, aquellos otros en los que la facultad revisora esté habilitada por una norma y además, aquellos otros supuestos, de diferente naturaleza, en los que la revisión esté motivada por un hecho nuevo.

Atendiendo a la jurisprudencia del Tribunal Supremo el art. 146.1 de la LRJS (a la sazón en referencia al antiguo art. 145.1 de la LPL) no impide a las Entidades Gestoras actuar de oficio para:

(i) revisar y resolver la suspensión del subsidio de desempleo concedido cuando el beneficiario perciba ingresos superiores al salario mínimo interprofesional;

(ii) revisar y resolver la minoración de las prestaciones en los supuestos de concurrencia de las mismas cuando superen la máxima percepción legalmente establecida;

(iii) revisar y resolver supresión de mínimos;

(iv) revisar y resolver los supuestos de mejoría y agravación del grado de incapacidad; y

---

<sup>556</sup> Vid. DELGADO SAINZ, J. “Revisión de sus propios actos por la Seguridad Social, sus límites en la actuación revisora”, *op. cit.*, págs. 75-76.

(v) determinar, en el caso de agravación, la invalidez atendiendo a las nuevas dolencias, aún cuando no tuvieran origen en las iniciales que determinaron la primitiva situación invalidante, etc.

Todas estas actuaciones de las Entidades Gestoras se consideran, "vicisitudes de la gestión" y de ahí que puedan adoptarse de oficio en el ámbito regular de su gestión. Además, las Entidades Gestoras están también habilitadas para revisar de oficio sus propias resoluciones, sin necesidad de acudir a los Tribunales, en aquellos casos en que "no existe propiamente un *contrarius actus* de la Seguridad Social que deje sin efecto una resolución anterior declarativa de derechos en favor de los beneficiarios, sino una actuación fundada e impuesta, en un hecho nuevo y posterior"<sup>557</sup> como la pérdida de la condición de beneficiario por fallecimiento o por mejoría de la situación de incapacidad, incompatibilidad con el trabajo, etc.).

A continuación se analizan con mayor detalle las actuaciones de oficio más frecuentes que efectúan las Entidades Gestoras.

#### **4.1. Revisión de la compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente total y el desempeño de una profesión distinta a la habitual**

Nuestro ordenamiento jurídico prevé la compatibilidad de la pensión por la incapacidad permanente total con el desempeño de una profesión distinta a la habitual; de modo que la pensión vitalicia correspondiente "será compatible con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta, siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total" (art. 141.1 LGSS).

La noción jurídica de incapacidad permanente total a efectos de generar un derecho al reconocimiento de una prestación no presenta grandes dificultades en la medida en que sus límites se fijaron por el propio legislador al prescribir que se "entenderá por incapacidad permanente total para la profesión habitual la que inhabilite al trabajador para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que pueda dedicarse a otra distinta" (art. 137.4 LGSS).

---

<sup>557</sup> STS4ª de 9 de diciembre de 2009 (rec. 4469/2008).

Más dificultades presenta la delimitación conceptual de “profesión habitual” a la luz de los presupuestos normativos. En realidad, el legislador se limita a extender su ámbito de aplicación al grupo profesional en el que se encuadra dicha profesión (art. 141.1 LGSS) recogiendo el criterio jurisprudencial más reciente. Anteriormente el Tribunal Central de Trabajo identificaba la profesión habitual con el conjunto de tareas y actividades asignadas al puesto de trabajo, pero no aquéllas adscritas a su categoría profesional<sup>558</sup>. Sin embargo, el propio Tribunal Central de Trabajo modificó este criterio restrictivo al hacer equivaler la profesión habitual con la totalidad de tareas que se encuadraban con la categoría profesional del trabajador<sup>559</sup>, criterio que el Tribunal Supremo asumió al interpretar que en la noción de profesión habitual no ha de referirse exclusivamente a las tareas desempeñadas en un determinado puesto de trabajo, sino aquéllas para las que el trabajador está cualificado para efectuar y para las que la empresa le haya asignado<sup>560</sup>.

En consecuencia, dentro de la noción de “profesión habitual” a efectos del percibo de una prestación por incapacidad permanente, se tendrán en cuenta no sólo las tareas concretas que venía realizando el trabajador en el momento de la contingencia causante del accidente o enfermedad, sino también todas aquellas que conforman la profesión y que se hallan descritas en el sistema de clasificación profesional.

No se debe olvidar tampoco que en la noción de profesión habitual se integran también todas aquellas tareas que en virtud de la movilidad funcional el empresario le haya asignado al trabajador afectado bien como actividad ordinaria o principal o como segunda actividad<sup>561</sup>; de modo que a efectos de reconocimiento del derecho al percibo de la correspondiente prestación de incapacidad permanente derivada de la contingencia causante del accidente o enfermedad se habrán de valorar todo el conjunto de actividades que integran la profesión habitual independientemente de que el interesado se hubiese visto afectado en tareas propias de la primera o segunda actividad<sup>562</sup>.

---

<sup>558</sup> Vid. STCT de 24 de mayo de 1975 (RTCT 1975\2648).

<sup>559</sup> Vid. SSTCT de 15 de abril de 1977 (RTCT 1977\2080); de 20 de septiembre de 1982 (RTCT 1982\4832) y de 6 de febrero de 1986 (RTCT 1986\720).

<sup>560</sup> SSTS 17 de enero de 1989 (RJ 259); de 29 de octubre de 2004 (rec. 5644/2003), de 26 de noviembre de 2004 (rec. 4266/2003) y de 27 de enero de 2005 (rec. 981/2004).

<sup>561</sup> Referida a los empleados públicos, *vid.* ÁLVAREZ MORENO, A., “Las prestaciones por incapacidad permanente y por gran invalidez”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *La reforma de la Seguridad Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, págs. 98- 99.

<sup>562</sup> Vid., entre otras, SSTS de 10 junio de 2008 (rec. 256/2007); de 22 de mayo de 2012 (rec. 2111/2011).

A todo esto, hay que observar que el art. 22 LET, modificado por el art. 8 Ley 3/2012 establece que sistema de clasificación profesional tiene que configurarse por grupos, en vez de las antiguas categorías profesionales; todo ello con el fin de favorecer la movilidad funcional de las empresas. En consecuencia, la noción de “profesión habitual” a efectos del reconocimiento y la calificación de la incapacidad permanente se amplía; bien es cierto, sin embargo, que la redacción del art. 141.1 LGSS que entró en vigor el 1 de enero de 2013, como ya se ha señalado, establece claramente que, a efectos de incapacidad permanente total, se tendrán en cuenta las concretas tareas y funciones ejercidas por el trabajador, independientemente de las que pudiese desempeñar en virtud de su clasificación profesional.

Algún autor sostiene que la normativa da un pequeño margen a la compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente total con su profesión habitual<sup>563</sup> siempre y cuando no desarrolle el núcleo fundamental de su profesión habitual, bien es cierto que dicha compatibilidad le puede suponer al beneficiario una reducción del salario hasta un 50% en proporción a la minoración del rendimiento (art. 24.3 de la Orden 15 de abril de 1969).

Finalmente cabe hacer mención al momento desde el que debe aplicarse la noción de “profesión habitual” a efectos del percibo de la pensión de incapacidad permanente total. Así, se prevé que en caso de accidente, sea o no de trabajo, la profesión habitual será “la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo” (art. 137.2 LGSS) y en “caso de enfermedad común o profesional, aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la fecha en que se hubiese iniciado la incapacidad temporal de la que se derive la incapacidad permanente” (art. 11.2 de la Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones por invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social).

No obstante, existe cierta incertidumbre respecto a si se ha de considerar la profesión habitual que se realizaba en la fecha en que se contrajo la enfermedad o si, por el contrario, lo que se ha de tener en cuenta es la profesión que ejercía el beneficiario en

---

<sup>563</sup> ESTEBAN LEGARRETA, R., *Contrato de trabajo y discapacidad*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pág. 250.



el momento en que se le declara la incapacidad. El criterio jurisprudencial se decanta por considerar “la profesión habitual” que se realizaba en la fecha en que se contrajo<sup>564</sup>.

Llegados a este punto, es necesario traer a colación la cuestión de la compatibilidad de prestaciones<sup>565</sup>. Ateniéndose a lo estipulado en el art 143 de LGSS, las prestaciones por incapacidad total son compatibles "con el salario que pueda percibir el trabajador en la misma empresa o en otra distinta". En todo caso, el beneficiario no podrá ejercer la misma profesión que tenía antes de ser declarada la situación de incapacidad total. Es notorio que se genera una multitud de controversias en este ámbito<sup>566</sup>.

Es muy complejo a veces determinar si el beneficiario realiza en su situación de incapacidad total un trabajo equivalente<sup>567</sup>, que bien podría ser la misma profesión que tenía en su vida laboral anterior a la incapacidad total<sup>568</sup>. Lo que es obvio es que las Entidades Gestoras no pueden de oficio determinar y averiguar si los trabajos desarrollados antes y después de la situación de incapacidad total son o no los mismos, o si las dolencias son también las mismas. Por tanto, si tiene conocimiento de una posible incompatibilidad tendrá que acudir al Juzgado de lo Social.

Un ejemplo tipo es el del trabajador que, declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual, es contratado por una empresa en una relación laboral especial de minusválidos para realizar un trabajo adaptado a su minusvalía. Conocida tal circunstancia por la Entidad Gestora, ésta acuerda suspender el abono de la pensión percibida por aquél por estimar incompatible el trabajo con su

---

<sup>564</sup> SSTs de 31 de mayo de 1996 (rec. 2759/1995); de 9 de febrero de 2000 (rec. 1545/1999); de 23 de noviembre de 2000 (rec. 3533/1999) y de 8 junio de 2005 (rec. 1678/2004).

<sup>565</sup> Vid. RON LATAS, R.P., ¿Puede el INSS declarar de oficio la incompatibilidad de una pensión por incapacidad permanente total con el trabajo, suspendiendo su percibo? *Aranzadi Social*, 2006, vol. III, págs. 2951-2956; ÁLVAREZ MORENO, A., “Las prestaciones por incapacidad permanente y por gran invalidez”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.), *La reforma de la Seguridad Social, op. cit.*, pág. 98.

<sup>566</sup> ROQUETA BUJ, R., “Las últimas reformas en materia de incapacidad permanente: logros e insuficiencias”, *Relaciones Laborales*, t.2, 2000, pág. 407 y ss.

<sup>567</sup> SORIGUERA SERRA, A., “Profesión habitual, distinta, equivalente, o segunda e invalidez permanente total: ¿el hombre-orquesta o el santo grial?”, *Aranzadi Social*, núm. 2. 2010. Este autor hace una revisión jurisprudencial extensa respecto a lo que se debe entender por profesión habitual (págs. 119-123 y 143-144; profesión distinta (págs. 137-140 y 143-144), profesión equivalente (págs. 140-141 y 143-144) y segunda actividad (pág. 142-148).

<sup>568</sup> La Sala Cuarta del TS sostiene que la incapacidad permanente total de un trabajador para ejercer una determinada profesión es compatible con el desempeño de profesiones diferentes bien sea en la misma empresa o en otra distinta, eso sí, con el alcance y las condiciones que reglamentariamente se prescriban. Vid. SSTs<sup>4</sup> de 2 de marzo de 2004 (rec. 1175/2003); de 13 de marzo de 2003 (2943/2002) y de 18 de enero de 2002 (2479/2001).

patología actual. Para un caso similar al planteado, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Santiago de Compostela estimó que la revisión de oficio de la Entidad Gestora suspendiendo el abono de la prestación al beneficiario era ajustada a Derecho, recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la sentencia de 9 de febrero de 2004 revocó la sentencia de instancia y repuso en la prestación por incapacidad permanente total al beneficiario aduciendo que el INSS no estaba facultado para revisar de oficio el derecho reconocido. Esta decisión estaba en línea con la Sentencia de la Sala Cuarta del TS de 13 de febrero de 2003<sup>569</sup> que, para una situación similar, mantuvo el criterio de que el INSS no tiene entre sus facultades de revisión de oficio la de suspender las prestaciones que previamente haya reconocido a un trabajador. Todo ello en cumplimiento de la previsión legal establecida en el artículo 18.4 de la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social que impide la suspensión de oficio a no ser que se tratase de trabajos incompatibles con grados de incapacidad absoluta o gran invalidez.

Recurrida la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en casación para unificación de doctrina, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo considera la admisión del recurso porque la Sentencia de contraste (Sentencia de 14 de mayo de 1997 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura) claramente se pronunció para un caso similar en dirección opuesta, esto es, estimó la revisión de oficio por parte de la Entidad Gestora como ajustada a Derecho. La Sala Cuarta del TS consideró que en el caso de autos no se trataba de decidir si existía “compatibilidad o no en cada caso entre la invalidez reconocida y el trabajo a realizar”, sino que lo que se tenía que resolver era “una cuestión previa cual es la de si esa incompatibilidad la puede declarar de oficio el INSS o, por el contrario, ha de acudir a un proceso judicial en el que demuestre aquella incompatibilidad”<sup>570</sup>.

Respecto a este extremo, la Sala Cuarta trae a colación, por una parte, la prohibición de las Entidades Gestoras de revisar sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios que entonces establecía el art. 145.1 de la antigua LPL y que se reproduce ahora, en lo que a la prohibición de carácter general se refiere, en el art. 146.1 de la LRJS; pero, por otra parte, sostiene la Sala que habrá que tener en

---

<sup>569</sup> Sentencia de 13 de febrero de 2003 (rec. 2943/2002).

<sup>570</sup> STS4ª de 3 de mayo de 2005 (rec. 2856/2003).

cuenta los supuestos concretos y si existe para ellos otras normas que le faculten la revisión.

Así, en el supuesto de si una prestación reconocida puede ser o no revisada por las Entidades Gestoras, se verifica que el segundo párrafo del art. 143.2 de la LGSS prevé una autorización al INSS de revisión de carácter general, instada de oficio o a instancia del beneficiario, —independientemente de que haya transcurrido el plazo que la Entidad Gestora haya establecido en la resolución de la concesión de la prestación—, cuando el INSS tenga constancia de que el beneficiario de la prestación por incapacidad permanente “estuviera ejerciendo cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia”. Bien es cierto, que el mismo precepto en su apartado 3 también prevé que las disposiciones que desarrollen la LGSS regularán también “el procedimiento de revisión y la modificación y transformación de las prestaciones económicas que se hubiesen reconocido al trabajador”.

De ello cabe colegir, según el razonamiento de la Sala para el caso de autos, “que el legislador ha delegado en las normas reglamentarias la fijación de los supuestos en que la revisión procede, el procedimiento a seguir y las consecuencias jurídicas de dicha decisión”. Pese a ello, en la práctica las Entidades Gestoras están declarando la incompatibilidad de la prestación —cuando el trabajo desarrollado por el beneficiario lo consideran incompatible—, y procediendo, en consecuencia, a la suspensión del pago de la pensión, lo que viene a ser una revisión de oficio de su propio acto declarativo del derecho a la percepción de la prestación. Será, entonces, el beneficiario el que tendrá que acudir a los tribunales para hacer valer su pretensión de compatibilidad, aunque en este caso la carga de la prueba se reparte. Por un lado, el demandante tendrá que aportar prueba de que su actividad profesional no corresponde con la profesión u oficio para la que había sido declarado inválido, pero, por su parte, la Entidad Gestora tendrá que demostrar que bien por el trabajo desempeñado o por la retribución obtenida la actividad laboral no es compatible con la prestación. En realidad, las Entidades Gestoras lo tienen cada vez más difícil porque los argumentos de que la actividad tiene que ser “superflua, accidental o esporádica”<sup>571</sup> ya no juega a su favor.

---

<sup>571</sup> Vid. STS4ª de 19 de marzo de 2013 (rec. 2022/2012).

#### **4.2. Revisión de la compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y el desempeño de un trabajo por cuenta propia o ajena**

Con efectos de uno de enero de 2014 se añade un nuevo apartado 3º al art. 141 de la LGSS, —de conformidad con lo establecido en el apartado tres del artículo 3 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social—, cuyo tenor literal prescribe que el “disfrute de la pensión de incapacidad permanente absoluta y de gran invalidez a partir de la edad de acceso a la pensión de jubilación [en su modalidad contributiva] será incompatible con el desempeño por el pensionista de un trabajo, por cuenta propia o por cuenta ajena<sup>572</sup>”. La dicción de este precepto lleva implícito, *contrario sensu*, que se mantiene la regla general prescrita en el apartado 2 del art. 141 de la LGSS según la cual las “pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”. La idea que subyace bajo este último precepto es en cierto modo contradictoria, puesto que estos grados de invalidez presuponen, cuando se declaran, que el interesado no es apto para el trabajo. Es más, el ejercicio de una actividad lucrativa podría agravar su salud.

Admitiendo que, de conformidad con el art. 141.2 de la LGSS, la pensión de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez son compatibles con determinadas actividades profesionales en la misma empresa u otra diferente, resta saber qué tipo de actividades profesionales se consideran compatibles. Del análisis de la jurisprudencia se vislumbran dos interpretaciones que no son ciertamente coincidentes.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo vino aplicando un criterio restrictivo interpretando como compatibles los “trabajos marginales, esporádicos o de poca entidad”<sup>573</sup>. En efecto al poner en relación lo previsto en el art. 137 LGSS y lo dispuesto en el art. 141.2 de la misma Ley, la Sala considera que “el legislador se refiere única y exclusivamente a aquellos trabajos de tipo marginal e intrascendente, en el sentido de ser de mínima significación y relieve porque otro entendimiento del precepto rompería

---

<sup>572</sup> Así lo interpretan también LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Las claves de la reforma de la Seguridad Social: análisis práctico de la Ley 27/2011, de 2 de agosto”, *El Derecho*, 2011, pág. 187.

<sup>573</sup> MARTÍN PUEBLA, E., *La protección social de la incapacidad permanente para el trabajo*, Granada, Comares, 2000, pág. 123.

de manera frontal con todo el sistema y con la doctrina de la sala que tiene reiteradamente declarado que la incapacidad permanente absoluta es aquella situación que impide al trabajador la realización de cualquier actividad por liviana y sedentaria que sea<sup>574</sup>, de modo que sería absurdo mantener otra interpretación más amplia que incluyese en la compatibilidad el desempeño del “núcleo funcional de una profesión u oficio”<sup>575</sup>. Además, la prestación por invalidez absoluta o gran invalidez pretende cubrir las situaciones de necesidad surgidas de la inactividad laboral lucrativa, por lo que no tiene sentido que el Estado aporte esta protección si el beneficiario percibe al mismo tiempo unos ingresos que le permitan sufragar en todo o en parte su estado de necesidad.

Según este criterio jurisprudencial restrictivo, las actividades profesionales compatibles son sólo aquellas que no son objeto de “ordinaria contratación en el mercado laboral”, por ejemplo, trabajos por horas con retribución limitada. Pues bien, establecer la compatibilidad de la pensión de incapacidad permanente absoluta y gran invalidez con actividades laborales en base a que éstas no sean objeto de “ordinaria contratación” no aporta gran cosa a la argumentación jurídica, porque lo que se ha de entender por “ordinaria contratación” depende del momento histórico legislativo. Por ejemplo, tras las últimas reformas laborales la contratación “más” ordinaria es la del tiempo parcial y la contratación por horas con retribución limitada. En todo caso, este criterio jurisprudencial se sustenta en una interpretación restrictiva del art 141.2 de la LGSS al ponerlo en relación con el art. 7.6 de la misma Ley que excluye del campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social aquellas actividades laborales que "en atención a su jornada o a su retribución, pueda considerarse marginal y no constitutivo del medio fundamental de vida".

La analogía, no obstante, es un poco forzada porque los supuestos que se relacionan no tienen el mismo contenido. Pero, conforme a este criterio jurisprudencial la actividad compatible a la que se refiere el artículo 141.2 de la LGSS es aquella que

---

<sup>574</sup> STS de 20 diciembre de 1985 (RJ 6166). *Vid.* también SSTS de 26 de diciembre de 1988 (RJ 991); de 26 de enero de 1989 (RJ 302); de 13 de mayo de 1986 (RJ 2546) y de 7 de marzo de 1989 (RJ 1807).

<sup>575</sup> STS de 19 de diciembre de 1998 (RJ 1988\9864). *Vid.* LÓPEZ-TARRUELLA, F; VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Madrid, Civitas, 1991, págs. 41-46 y 54.

no constituya "el núcleo funcional de una profesión u oficio"<sup>576</sup>, sino aquélla que implique labores de carácter "adjetivo o marginal"<sup>577</sup>, esto es, que no manifiesten "un cambio en su capacidad de trabajo"<sup>578</sup>. A mayor abundamiento, siguiendo este criterio jurisprudencial restrictivo, la interpretación que se le dé al art. 141.2 de la LGSS ha de encauzarse siguiendo los principios que inspiran la legislación de Seguridad Social, que no es otra que la que el legislador ha dispuesto.

Invocando el derecho constitucional al trabajo (art. 35 CE)<sup>579</sup> y lo establecido en el artículo 24.4 de la Orden de 15 de abril de 1969, por el que el beneficiario puede realizar todas las actividades laborales que sean compatibles con su situación, sin limitación alguna, la propia Sala Cuarta del TS ha habilitado una interpretación más extensiva del art. 141.2 de la LGSS compatibilizando el derecho a la prestación por incapacidad permanente absoluta o gran invalidez con una actividad ordinaria y a tiempo completo siempre que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado inválido<sup>580</sup>. En ninguna disposición normativa se prescribe que las actividades a desempeñar tengan que ser "superfluas, accidentales o esporádicas"<sup>581</sup>, es más la

---

<sup>576</sup> STS de 14 de octubre de 2009 (rec. 3429/2008). Vid. también SSTS<sup>4</sup> de 30 de enero de 2008 (rec.480/2007) y 10 de noviembre de 2008 (rec. 56/2008 ) en favor de la tesis de la compatibilidad.

<sup>577</sup> SSTS 7 de julio de 1986 (RJ 3967).

<sup>578</sup> STS de 14 de octubre de 2009 (rec. 3429/2008).

<sup>579</sup> Señala, sin embargo, GONZÁLEZ ORTEGA, S. "Capacidad laboral de los incapaces: La prestación de incapacidad permanente como intento de síntesis entre calificaciones contradictorias" en AGUSTÍ JULIÀ, J. y FARGAS FERNÁNDEZ, J. (Coord.), *La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial*, Albacete, Bomarzo, 2010, pág. 193: "negar la compatibilidad entre un trabajo y la pensión no significa impedir desarrollar ese trabajo; lo que puede hacer el inválido libremente, con la sola condición, muy coherente, de la pérdida (o ni siquiera eso, bastando la mera suspensión) de la pensión. Lo que el derecho al trabajo no avala es que el inválido obtenga ingresos simultáneos, de semejante entidad, por causas contradictorias y que se niegan entre sí: pensión porque no puede desarrollar un trabajo productivo de ningún tipo, y salario porque sí puede hacerlo".

Por otra parte, si se tiene en cuenta la pensión por invalidez en los grados de absoluta y gran invalidez es de una cuantía superior a la de la incapacidad permanente total, precisamente porque el inválido no puede obtener ingresos por sí mismo (vid. ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y ALONSO RUSSI, E.. "Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena", *Temas Laborales*, núm. 106, 2010, pág. 254.

<sup>580</sup> SSTS<sup>4</sup> de 10 de octubre de 2008 (rcud. 56/2008), de 23 de abril de 2009 (rcud. 2512/2008), de 14 de octubre de 2009 (rcud. 3429/2008 ) y de 22 de diciembre de 2009 (rcud. 2066/2009).

<sup>581</sup> Vid. STS de 30 de enero 2008 (rcud. 480/2007), y que ha sido reproducida en la STS de 14 julio 2010 (rcud. 3531/2009 ). En ésta la Sala Cuarta sienta su criterio en ocho puntos: "a) las dificultades que entraña el juicio de IPA y los amplios términos del art. 141.2 LGSS ) invitan a considerar que el maximalismo de la definición de IPA se relativice a la hora de tratar su compatibilidad con el trabajo; b) no existe disposición legal alguna que se refiera a la exigencia de que las actividades sean «superfluas, accidentales o esporádicas»; c) la literalidad del precepto -art. 141.2 LGSS /94- apunta a la plena compatibilidad trabajo/pensión [«la pensiones ... no impedirán ... aquellas actividades... compatibles»], al no establecer límite alguno a la simultaneidad referida; d) la remisión al Reglamento se hace exclusivamente en el apartado primero del precepto , para la IPT; e) el derecho al trabajo no puede negarse a quien se encuentra en situación de IPA o GI, porque así lo reconoce el art. 35 CE y lo

literalidad del art. 141.2 conduce a una interpretación de la compatibilidad de trabajo y prestación porque no establece una limitación específica.

Se aduce también, en la argumentación de esta interpretación de compatibilidad trabajo y prestación, que si se optase por la incompatibilidad automática, el legislador estaría penalizando al inválido que quiere reinsertarse en el mercado laboral con sus nuevas condiciones físicas y psíquicas, desmotivándolo y convirtiéndolo en una carga. Mientras que la compatibilidad permite al beneficiario reintegrarse social y laboralmente y generar riqueza<sup>582</sup> teniendo en cuenta que las nuevas tecnologías permiten acceder a los trabajadores inválidos a nuevas actividades laborales en tanto que su diversificación y tipología se acrecienta cada vez más. El teletrabajo, por ejemplo, es un tipo de contratación regulada y posiblemente muchos perceptores de la prestación por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez pueden desarrollar nuevas actividades profesionales utilizando esta tecnología<sup>583</sup>. Por tanto, la compatibilidad abre a nuevos horizontes que pueden ser útiles y beneficiosos para el Sistema de la Seguridad Social y para el beneficiario.

Siguiendo ahora con la incompatibilidad entre pensión por invalidez absoluta o gran invalidez con el trabajo lucrativo una vez que el beneficiario alcance la edad de jubilación, procede traer a colación lo previsto en el art. 165.1 de la LGSS en el que se establece que el “disfrute de la pensión de jubilación, en su modalidad contributiva, será incompatible con el trabajo”, pero, a renglón seguido se añade “con las salvedades y en los términos que legal o reglamentariamente se determinen”<sup>584</sup>. Cabe preguntarse si

---

corroboran los arts. 141.2 LGSS [antes, art. 138.2 LGSS/74 ], 2 RD 1071/1984 y 18.4 OM 18/01/96; f) la opción interpretativa contraria llevaría a hacer de mejor condición al trabajador declarado en IPT [legalmente apto para cualquier actividad que no sea la profesión u oficio para la que haya sido declarado inválido] que al incapaz declarado en IPA [al que se le negaría toda actividad -e ingresos- extramuros de la marginalidad]; g) la incompatibilidad de que tratamos tendría un cierto efecto desmotivador sobre la reinserción social y laboral de quien se halla en IPA o GI, pues aunque las cotizaciones satisfechas por el nuevo trabajo habrían de tener eficacia respecto de prestaciones futuras, lo cierto es que la suspensión de la pensión por la percepción de ingresos debidos al trabajo ordinario privaría prácticamente de estímulo económico a una actividad que con todo seguridad ha de realizarse con considerable esfuerzo –sicofísico- por parte del inválido; y h) el art. 18.4 OMIL ha de ser considerado «ultra vires» respecto de la manifestación legal de compatibilidad que establece el art. 141.2 LGSS [recordemos que no se remite a desarrollo reglamentario alguno] y -por lo mismo- sus prescripciones carecen de eficacia jurídica (SSTS 30/01/08 -rcud 480/07-, dictada por el Pleno de la Sala; 10/11/08 -rcud 56/08 -; 23/04/09 -rcud 2512/08 -; 14/10/09 -rcud 3429/08 -; y 22/12/09 -rcud 2066/09 -)".

<sup>582</sup> STS4ª de 30 de enero de 2008 (rcud. 480/2007..

<sup>583</sup> Vid. STS4ª de 14 de octubre de 2009 (rec. 3429/2008).

<sup>584</sup> Para un estudio de la compatibilidad entre pensión de jubilación contributiva y trabajo, en concreto en referencia al ámbito de aplicación del art. 165.1 de la LGSS, *vid.* VIVERO SERRANO, J.B., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento

estas salvedades operan también para el caso del pensionista con un grado de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez. La falta aparente de congruencia sería irrelevante si se considera, en sentido estricto, que el beneficiario en cuestión no puede desempeñar un trabajo que cubra en todo o en parte su estado de necesidad, si así fuese el organismo gestor debería revisar y recalificar su grado de incapacidad y adaptarlo a la realidad del interesado.

El art. 2.1 del Real Decreto 1071/1984, de 23 de mayo, por el que se modifican diversos aspectos en la normativa vigente en materia de incapacidad permanente obliga a los “pensionistas de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta y gran invalidez que simultaneen la percepción de su pensión con la realización de cualquier trabajo, por cuenta ajena o propia” a comunicar a la Entidad gestora competente el tipo de actividad o trabajo que realizan, de lo contrario se les aplicarán las sanciones previstas en el artículo 47.1. a) de la LISOS según la calificación que se le impone en el art. 24.1 de la misma Ley.

En los epígrafes anteriores se ha analizado la posible compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, con el trabajo por cuenta propia o ajena, al tiempo que se ha explicado que las Entidades Gestoras podrán actuar de oficio cuando detecten —bien por las propias declaraciones efectuadas por el beneficiario o por su propia labor de comprobación— que el aquél recibe ingresos superiores al límite legal permitido.

Interesa ahora dilucidar hasta qué punto las Entidades Gestoras están habilitadas para actuar de oficio y resolver sobre la posible compatibilidad o incompatibilidad de la prestación por incapacidad permanente con el desarrollo de una actividad por cuenta propia o ajena. Pues bien, el desarrollo normativo de la revisión de la prestación por invalidez en el grado de total para la profesión habitual se contiene en la Orden de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social.

Además, la Sección IV regula el procedimiento de revisión de las incapacidades, y, en concreto, el art. 18 prescribe, —además de la revisión de oficio “por agravación,

---

activo”, en ROJAS RIVERO, G. (Coord.), *Sostenibilidad financiera y régimen jurídico de la Seguridad Social: un marco de estrategias para las políticas públicas*, Documentación laboral, núm. 103, 2015, págs. 117-128 y DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., “La incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, según la Ley General de Seguridad Social”, en ROJAS RIVERO, G. (Coord.), *ibid.*, págs.105-116.



mejoría o error de diagnóstico” (apartados 1 a 3)—, la revisión de oficio que debe realizar la Dirección Provincial del INSS cuando tenga conocimiento que el perceptor “estuviera ejerciendo trabajos por cuenta propia o ajena” y en función de que pueda existir incompatibilidad entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado, la Entidad Gestora podrá suspender la prestación cuando la actividad laboral exceda de los límites permitidos por el artículo 141.2 de la Ley General de la Seguridad Social, siempre y cuando “no se hubiese constatado error de diagnóstico o mejoría que justifique el reconocimiento del derecho a las prestaciones por incapacidad permanente, en un grado de incapacidad inferior o la aptitud para trabajar” (apartado 4º del citado art. 18 del RD 1300/1995, de 21 de julio).

Respecto a la remisión que la citada Orden de 18 de enero de 1996 hace al art. 141.2 de la LGSS en relación a los límites que no se habrán de sobrepasar para que sean compatibles el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado, este precepto (art 141.2 LGSS) prescribe que "las pensiones vitalicias en caso de invalidez absoluta o de gran invalidez no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido". No obstante, las Entidades Gestoras se reservan el derecho a comprobar hasta qué punto existe esa compatibilidad y en qué medida la actividad desarrollada implica o no “un cambio en su capacidad de trabajo a efectos de revisión”.

La Sala Cuarta, —al poner en relación el art. 145.2 de la LPL (hoy 146.2 LRJS), con los preceptos mencionados 163.2 de la LGSS y 18 de la Orden de 18 de enero de 1996—, ha reiterado que el INSS está facultado para suspender la prestación por incapacidad permanente en cualquiera de sus grados tras el correspondiente procedimiento de revisión de oficio cuando estime que el cómputo de la pensión y de las cuantías percibidas por las actividades realizadas por cuenta propia o ajena del beneficiario pueden exceder de lo previsto legalmente. Pero al tiempo que se reafirma esta facultad de revisión del INNS, también se deduce que los supuestos en los que legalmente se prevé la revisión están tasados, lo que implica que las Entidades Gestoras no pueden acordar una suspensión de una prestación de incapacidad permanente, salvo que se ampare en una disposición legal.

La cuestión que se plantea respecto a la revisión de las incapacidades es si las Entidades Gestoras están siempre habilitadas para actuar de oficio en base a lo dispuesto

en el art. 163.2 de la LGSS o si, por el contrario, en algunos supuestos están sujetas a la prohibición general de revisión de actos propios según lo establecido en el art. 146.1 de la LRJS. Como principio general la revisión de incapacidades no implica una actuación modificativa del derecho reconocido<sup>585</sup> por lo que no existe impedimento para que las Entidades Gestoras procedan de oficio. La razón fundamental radica en que el derecho reconocido no se ha consolidado, sino que permanece en situación de provisionalidad hasta que el beneficiario alcance la edad de jubilación o se extinga el derecho por curación de aquél.

En suma, la revisión no produce una afectación o “novación” del derecho que aún no se ha reconocido en su plenitud.

#### **4.3. Revisión de la compatibilidad del subsidio de desempleo con otros ingresos o prestaciones**

La previsión legal del art. 146.1 de la LRJS no impide, como señaló la Sala Cuarta (con referencia al art. 145.1 de la antigua LPL), que el INEM suspenda, sin necesidad de decisión judicial, el subsidio de desempleo concedido, cuando el beneficiario comience a percibir ingresos superiores al salario mínimo interprofesional<sup>586</sup>. La norma habilitante de esta actuación de oficio se introdujo en el art. 88 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en el que se dispone incorporar un nuevo párrafo en el art. 219.2 de la LGSS con el siguiente redactado: “Asimismo, el subsidio se extinguirá por la obtención de rentas superiores a las establecidas en el artículo 215, apartados 1.1 y 1.3 de esta Ley, y por dejar de reunir el requisito de responsabilidades familiares previsto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, cuando hubiese sido necesario para el reconocimiento del derecho”.

En relación a esta cuestión, interesa destacar cuál es la posición jurisprudencial con respecto a la revisión (modificación, suspensión o extinción) de las prestaciones de desempleo. La doctrina unificada contenida en la Sentencia de la Sala General de 29 de abril de 1996, a la que siguió la Sentencia de 19 de junio de 2000 sostiene que las

---

<sup>585</sup> ALONSO OLEA, M., “Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 11.

<sup>586</sup> Por todas, STS4ª de 12 de junio de 1996 (Ar. 5060/1996).

prestaciones por desempleo, —tanto las de nivel contributivo como las de nivel asistencial—, protegen situaciones de carencias singulares. Fruto de esta singularidad la Ley 31/1984, de 2 de agosto de Protección por Desempleo faculta a las Entidades Gestoras a llevar a cabo funciones de vigilancia y control en el abono de aquéllas, pero, además, dicha Ley les habilita para suspender, extinguir o reanudar el abono de las prestaciones o, en su caso, exigir el reintegro de las abonadas indebidamente. La norma habilitante para esta actuación de oficio por parte de las Entidades Gestoras en esta materia se halla en el art. 22 de la citada Ley, —norma que hoy está integrada en el art. 227 de la LGSS—, que dispone que corresponde al INEM "exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas por los trabajadores". Exigencia que según el criterio de la Sala Cuarta “implica, como presupuesto básico e ineludible, la facultad del INEM de revisar la concesión de aquellas prestaciones que hubieran sido incorrectamente reconocidas, puesto que para que pueda hacerse efectiva dicha devolución es necesario, generalmente, que previamente se haya dejado sin efecto el reconocimiento inicial de la correspondiente prestación. No cabe duda, por consiguiente, que este precepto establece una particular excepción al principio y regla general que se contienen en el art. 145 de la Ley de Procedimiento Laboral”<sup>587</sup> [hoy art. 146.1 LRJS].

Así concebida esta doctrina jurisprudencial, en materia de prestaciones por desempleo (prestación contributiva y subsidio asistencial), no es aplicable la prohibición de revisión del art. 146.1 de la LRJS por prevalecer lo previsto en el art. 227 de la LGSS. Añade la Sala<sup>588</sup> que esta regulación excepcional tiene su fundamento en las notas singulares de las prestaciones de desempleo, entre las que cabe mencionar la corta duración de la protección, las dificultades que tienen las Entidades Gestoras para recuperar las cantidades indebidamente pagadas por la frecuente insolvencia de los beneficiarios, amén del alto nivel de actitudes fraudulentas de aquéllos.

Todas estas notas singulares de esta protección, según la referida Sala<sup>589</sup>, hace inviable la revisión judicial conforme a lo establecido en el art. 145.1 de la antigua LPL (hoy 146.1 LRJS), leyes éstas que se promulgaron más tarde que la Ley 31/1984, pero que no derogaron expresamente el art. 22 de ésta como lo demuestra el hecho de que

---

<sup>587</sup> STS4<sup>a</sup>ud de 13 de junio de 2001 (rec. 22/2001).

<sup>588</sup> *Ibid.*

<sup>589</sup> *Ibid.*

sigue vigente en el art. 227 de la LGSS, como tampoco se derogó el art. 21 de la mencionada Ley 31/1984 (hoy art. 226 de la LGSS) en el que se dispone que "corresponde al Instituto Nacional de Empleo (...) declarar el reconocimiento, suspensión, extinción y reanudación de las prestaciones"<sup>590</sup>

Esta cuestión queda, en todo caso, definitivamente zanjada con la nueva redacción del art. 146.2 de la LRJS en el que se establecen las excepciones a la derogación del privilegio de autotutela administrativa prescrita en el apartado primero de este artículo. En efecto, este precepto incluye ahora, y esta es la novedad, como excepciones de la prohibición de revisión de oficio, — además de las revisiones de errores materiales o de hecho o aritméticos y las omisiones e inexactitudes de las declaraciones del beneficiario—, “las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo (...) siempre que se efectúen dentro del plazo máximo de un año desde la resolución administrativa o del Órgano gestor que no hubiere sido impugnada”

Nótese finalmente que el art. 79 de la Ley 13/1996 citada modifica el art. 233 de la LGSS estableciendo que las “decisiones de la Entidad Gestora competente, relativas al reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de cualquiera de las prestaciones por desempleo, serán recurribles ante los órganos jurisdiccionales del orden social” con la exigencia de que el interesado presente reclamación previa.

#### **4.4. Revisión de la compatibilidad de la pensión no contributiva de invalidez con la percepción de un salario**

El primer párrafo del artículo 147 de la LGSS establece que "las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva no impedirán el ejercicio de aquellas actividades, sean o no lucrativas, compatibles con el estado del inválido, y que no representen un cambio en su capacidad de trabajo". El régimen jurídico previsto en el precepto citado es igual al que se ha descrito para las prestaciones contributivas en su grado de invalidez absoluta o gran invalidez. Así, las Entidades Gestoras podrán declarar de oficio la incompatibilidad y la consiguiente pérdida o reducción de la prestación cuando se sobrepase el límite permitido; del mismo modo los beneficiarios de la pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, que ejerzan una actividad

---

<sup>590</sup> Vid. STSJ de Galicia de 30 diciembre de 2013 (rec. 5508/2011).

por cuenta ajena o por cuenta propia o que se acojan a los programas de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de 45 años, podrán recuperar (si su nivel de rentas pasa a ser inferior al límite legal) automáticamente el derecho a la prestación cuando finalice su relación contractual o cese su actividad por cuenta propia o cuando causen baja en el programa de renta activa de inserción. Es más, en el cómputo anual de sus rentas no se tendrán en cuenta las que hubieran percibido en virtud del desarrollo de su actividad laboral en el ejercicio económico en que se produzca el cese de la actividad o en el programa de inserción, aunque si se tendrán en cuenta otros ingresos que no deriven del trabajo.

Por otra parte, en virtud de la Ley 8/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones de invalidez en su modalidad no contributiva con el trabajo remunerado (art. único, dos) se añade un párrafo segundo al artículo 147 de la LGSS en el que se establece que “En el caso de personas que con anterioridad al inicio de una actividad lucrativa vinieran percibiendo pensión de invalidez en su modalidad no contributiva, durante los cuatro años siguientes al inicio de la actividad, la suma de la cuantía de la pensión de invalidez y de los ingresos obtenidos por la actividad desarrollada no podrán ser superiores, en cómputo anual, al importe, también en cómputo anual, del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) que esté en vigor en el año en el que se determine la compatibilidad o incompatibilidad y que está fijado en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”<sup>591</sup>.

En caso de exceder de dicha cuantía, se minorará el importe de la pensión en el 50 por 100 del exceso sin que, en ningún caso, la suma de la pensión y de los ingresos pueda superar 1,5 veces el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM). Esta reducción no afectará al complemento previsto en el apartado 6 del artículo 145 de esta Ley”. Este complemento al que se refiere este último precepto es “equivalente al 50% del importe de la pensión en caso de que el beneficiario necesitare el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida”.

En suma, las Entidades Gestoras podrán actuar de oficio para ajustar la pensión de invalidez, en su modalidad no contributiva, —al límite legal permitido—, con los ingresos que obtenga el beneficiario por el ejercicio de una actividad remunerada por

---

<sup>591</sup> En la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 2014 se determina que el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) para 2014 es el que se fijó por la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011 y que es de 6.390,13 euros anuales.

cuenta ajena o por cuenta propia o cuando se haya acogido a los programas de renta activa de inserción para trabajadores desempleados de larga duración mayores de 45 años.

#### **4.5. Revisión de la revalorización de las pensiones y los complementos por mínimos**

Existe un criterio jurisprudencial asentado que sostiene que las Entidades Gestoras están facultadas para acordar de oficio la revalorización, o, en su caso, la minoración de las pensiones y la de los complementos por mínimos<sup>592</sup>. Esta jurisprudencia se basa en que la Ley de Presupuestos de cada año al igual que los anuales Decretos sobre revalorización de pensiones<sup>593</sup> facultan a las Entidades Gestoras para esta actuación de oficio sin necesidad de acudir a la vía judicial. A tal efecto, desde la Ley 4/1990, de 29 junio de Presupuestos del Estado (art. 46.3) se obliga a los pensionistas de la Seguridad Social en su modalidad contributiva, que tengan reconocido complemento por mínimos, a presentar declaración expresa de la cuantía de las rentas de capital o de trabajo; al tiempo que se dispone que el exceso de la cuantía legal estipulada dará lugar al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas por el pensionista.

Así, el párrafo segundo, apartado 2 de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 2547/1994, de 24 diciembre, sobre revalorización de pensiones para el año 1995 prescribe que “cuando el interesado no haya presentado dentro de plazo las declaraciones previstas en el apartado 4 del artículo 5 (percepciones por trabajo personal o por rentas de otra naturaleza que superen las cantidades máximas fijadas cada año como compatibles con el complemento) y en el número 3 del artículo 6 (complementos por cónyuge a cargo) o estas contengan datos inexactos o erróneos el interesado deberá reintegrar lo indebidamente percibido cualquiera que sea el momento en que se detecte

---

<sup>592</sup> SSTs de 11 de junio de 1992 (Ar. 4569/1992); de 12 de julio de 1993 (Ar. 5668/1993); de 11 de noviembre de 1993 (Ar. 8682/1993); de 11 Jun. 1999 (rec. 2220/1998), 16 Jun. 1999 (rec. 2789/1998), 10 Dic. 1999 (rec. 542/1999) o 28 Feb. 2000 (rec. 2090/1999). Para otras SSTs y de los TSJ *Vid.* TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de Seguridad Social, op. cit.*, págs. 192-193.

<sup>593</sup> Para un estudio en detalle sobre la revalorización de pensiones en el Derecho sustantivo y su implicación en la sostenibilidad del sistema de pensiones, *vid.* RAMOS QUINTANA, M.I., “Factor de sostenibilidad e índice de revalorización del sistema de pensiones en España. Dimensión constitucional y alcance jurídico”, en ROJAS RIVERO, G, (Coord.), *Sostenibilidad financiera y régimen jurídico de la Seguridad Social: un marco de estrategias para las políticas públicas*, Documentación Laboral-Ediciones Cinca, núm. 103, 2015, Madrid, págs. 39-61.

la percepción indebida y sin que, por tanto, en estos supuestos devenga definitiva la asignación de complementos por mínimos”. Esta norma se mantiene con redacción semejante en los sucesivos Reales Decretos anuales de revalorización de pensiones y complementos por mínimos.

Bien es cierto, como ya se ha manifestado, que la facultad de revisión de oficio no impide el control judicial posterior de las resoluciones adoptadas por las Entidades Gestoras. “La solución contraria, consistente en separar la revisión del acto declarativo de la reclamación de lo percibido indebidamente como consecuencia del acto revisado, carece de fundamento legal y es contraria a los principios de economía y armonía procesales, al generar dos litigios sobre la misma cuestión con riesgo de soluciones contrarias”<sup>594</sup>. Además, los complementos por mínimos tienen carácter provisional, de modo que el derecho no se ha consolidado y, por ello, revisado porque no se ataca al elemento nuclear del derecho que todavía sigue en proceso de consolidación.

Nótese, no obstante, que la doctrina jurisprudencial no ha sido unánime al respecto. Una línea minoritaria ha interpretado que las Entidades Gestoras debían acudir a la vía judicial para revisar los complementos por mínimos en supuestos como en la concurrencia de una pensión SOVI con otra de clases pasivas<sup>595</sup> argumentando que la seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva han de imponerse sobre el privilegio de autotutela administrativa.

En todo caso, la jurisprudencia mayoritaria se impuso en dirección opuesta amparándose en el art. 146.2 de la LRJS en referencia a las excepciones de la prohibición genérica de revisión de los actos declarativos de derechos sancionada en el apartado primero del referido precepto. Para ello, según este criterio jurisprudencial mayoritario, la casuística conexas a complementos por mínimos se subsume en el ámbito de las “omisiones o inexactitudes” de las declaraciones del beneficiario relativas a sus ingresos, ámbito que queda dentro de la actuación de oficio de las Entidades Gestoras para su subsanación<sup>596</sup>. Además, la prohibición de revisión contenida en el artículo

---

<sup>594</sup> STS4ª de 15 marzo de 2000 (rec. 1267/1999).

<sup>595</sup> *Vid.* SSTSJ de Madrid de 19 de noviembre de 1990 (AS 3429/1990); de Asturias de 23 de octubre de 1992 (AS 4975/1992) y de Castilla y León/Valladolid de 12 de septiembre de 1995 (AS 3245/1995).

<sup>596</sup> Existen innumerables Sentencias de la Sala Cuarta en este sentido, por citar algunas, *vid.* SSTS4ª de 16 de mayo de 1991 (Ar. 5122/1991); de 11 de noviembre de 1993 (Ar. 8682/1993) y 12 de julio de 1993 (Ar. 5668/1993).

146.1 de la LRJS ha de restringirse a los casos en los que la revisión de oficio perjudique al beneficiario, pero no en aquéllos en que le beneficien<sup>597</sup>.

#### **4.6. Revisión de la contingencia de incapacidad temporal**

Como ya se ha mencionado, la Sala Cuarta ha estimado que las Entidades Gestoras están facultadas para revisar sus propias resoluciones sin necesidad de acudir a los Tribunales, en aquellos casos en los que no exista técnicamente un "*contrarius actus* de la Seguridad Social que deje sin efecto una resolución anterior declarativa de derechos en favor de los beneficiarios, sino una actuación fundada e impuesta, en un hecho nuevo y posterior"<sup>598</sup>. En este sentido, conviene hacer mención a la Sentencia de la Sala Cuarta de 9 de diciembre de 2009 en la que la dicha Sala parte de la constatación de que en el caso de autos el INSS ha procedido a revisar un acto declarativo de derecho sin haber sido facultado para ello. Según los hechos probados, el INNS resuelve, mediante resolución administrativa en firme, que la incapacidad temporal de la trabajadora procede de una contingencia laboral y dos años más tarde la revisa resolviendo que la enfermedad que padece ahora es de contingencia común. El INNS revisó la contingencia sin que se hubiesen producido y presentado nuevos hechos y, por otra parte, sin que se hubiesen verificado "errores materiales o de hecho, u omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario" que habilitasen a la Entidad Gestora la revisión de oficio. Bien es cierto, que la Entidad Gestora sostiene en sede judicial que no ha revisado de oficio un acto declarativo de derechos sino que se limitó a resolver una reclamación previa de la Mutua que cubría el riesgo, reconsiderando, en vista de las alegaciones de las partes, la etiología de la enfermedad de la trabajadora y resolviendo que la enfermedad que da origen a la segunda IT es de contingencia común.

Parece evidente, según el criterio de la Sala, que la segunda situación de Incapacidad Temporal iniciada por la trabajadora es fruto de una recaída de su anterior Incapacidad Temporal derivada de una contingencia laboral, por lo tanto no es admisible que el INSS dicte una nueva resolución sin tener en cuenta la contingencia laboral previa. Es más, si el acto administrativo de la Entidad Gestora es firme, no

---

<sup>597</sup> STS de 10 de mayo de 1995 (rec. 3073/1994).

<sup>598</sup> Entre otras, STS<sup>4</sup> de 9 de diciembre de 2009 (4469/2008) que incluye asimismo abundantes referencias de Sentencias en la misma línea dictadas por esta Sala Cuarta.



procedería la pretensión de la Mutua de solicitar revisión en vía administrativa y obviamente la interposición de demanda. Por todo ello, concluye la Sala que existe técnicamente un *contrarius actus* de la Seguridad Social que deja sin efecto una resolución anterior declarativa de derechos en favor de la beneficiaria.

La cuestión sería diferente si no se tratase de una recaída, sino de una nueva prestación de incapacidad temporal. Cuando se producen episodios y procesos cercanos en el tiempo que originan una incapacidad no por ello ha de presumirse concatenación de causa, ni mucho menos, que se considere el posterior proceso un derecho adquirido respecto al primero.

Si las Entidades Gestoras disponen de hechos nuevos que avalen su resolución de que se trata de una etiología del beneficiario distinta de la anterior, podrán resolver, tras las correspondientes alegaciones de las partes, dictando que la nueva IT procede de una contingencia distinta a la declarada anteriormente, sin tener que acudir ante el juez de lo social para que determine la contingencia. En realidad, en este caso, las Entidades Gestoras no están revisando de oficio sus propios actos, sino que están dictando una nueva y distinta resolución a la vista de los hechos que se evalúan en esa concreta situación de incapacidad<sup>599</sup>. Del mismo modo, hay que entender, que en este caso, si se tratase de una nueva prestación de incapacidad, la Mutua tiene todo el derecho de solicitar reclamación previa ante la Entidad Gestora y, llegado el caso, interponer demanda ante la jurisdicción social para hacer valer su pretensión. No obstante, la Entidad Gestora no tiene por qué estar vinculada por una situación inicial que condicione *sine die* su capacidad gestora y de control sobre la contingencia porque sería como anular su capacidad jurídica y patrimonial para el cumplimiento de sus fines<sup>600</sup>. En suma, la Entidad Gestora puede haber determinado inicialmente que la contingencia tuvo su origen en un accidente laboral y posteriormente, en virtud de hechos nuevos determinar que la nueva situación de incapacidad temporal es de naturaleza común en la medida en que no se trata de una recaída de la anterior dolencia de origen laboral.

---

<sup>599</sup> OLIET GIL, B, Declaración de grados de invalidez y su revisión jurisprudencial, *Actualidad Laboral*, núm. 22, 1987, págs. 1181 y ss.

<sup>600</sup> STS4ª 26 de enero de 1998 (rec. 548/1997).

#### **4.7. Revisión de la incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez por agravación, mejoría o error de diagnóstico**

Como ya se ha reiterado las Entidades Gestoras pueden revisar de oficio la propia declaración de incapacidad permanente. Así, la resolución que reconoce el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, tiene que incluir expresamente<sup>601</sup> el plazo a partir del cual la Entidad Gestora procederá a la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante del beneficiario. Es más, si aquella tuviera conocimiento de que hubiese existido error de diagnóstico o de que el interesado ejerciese un trabajo remunerado por cuenta ajena o propia podrá promover de oficio la revisión de la incapacidad, aunque no haya transcurrido el plazo señalado en la resolución, pudiendo, en su caso, como medida cautelar, declarar la suspensión de la prestación cuando exista incompatibilidad entre el percibo de la pensión y el trabajo desarrollado (art. 141.2 de la LGSS). Sin embargo, téngase en cuenta que la Entidad Gestora no puede revisar el grado de incapacidad por el simple hecho de que el beneficiario ejerza un trabajo remunerado, lo que podrá es comprobar su compatibilidad y resolver en consecuencia<sup>602</sup>.

Ahora bien, cabe preguntarse si toda revisión por agravación o mejoría de las prestaciones de incapacidad permanente está exenta de la prohibición general de revisión de los actos declarativos de derechos que establece el art. 146.1 de la LRJS. Al respecto conviene hacer referencia al criterio jurisprudencial que se ha desarrollado en las últimas décadas<sup>603</sup> respecto a este tema. En efecto, la doctrina jurisprudencial ha consolidado una única línea general interpretativa consistente en avalar la facultad de las Entidades Gestoras de proceder de oficio para la revisión, por agravación o mejoría, de la incapacidad permanente sin necesidad de acudir a la jurisdicción social por tres motivos fundamentales:

---

<sup>601</sup> Vid. BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “la suspensión de la relación de trabajo por incapacidad permanente con previsible revisión por mejoría”, *Aranzadi Social*, núm. 7-8, 2009, pág. 102. Vid. también STS4ª de 31 de enero de 2008 (RJ 1622).

<sup>602</sup> Vid. STS4ª de 30 de enero de 2008 (RJ 1984); de 14 de octubre de 2009 (RJ 5730).

<sup>603</sup> Vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Principales problemas interpretativos en torno a la revisión, por agravación o mejoría, de la invalidez permanente”, *Actualidad Laboral*, núm. 42, 1995, págs. 735-736.

i) El reconocimiento del derecho a la prestación de incapacidad permanente es provisional, por lo tanto la revisión no afecta al derecho porque éste no se ha consolidado<sup>604</sup>.

ii) La revisión ha de entenderse como una exploración de las dolencias determinantes de la incapacidad del interesado en el momento de la revisión — independientemente de cuál hubiese sido el cuadro patológico determinante de la primitiva situación invalidante<sup>605</sup>—, con el fin de comprobar si el estado general del incapacitado ha mejorado o empeorado y, si así fuese, se procede a modificar la prestación afecta al derecho, pero no el derecho mismo porque éste continúa todavía en estado de provisionalidad hasta que se extinga el derecho por curación del beneficiario o por haber éste alcanzado la edad de jubilación.

iii) Las Entidades Gestoras disponen de una norma habilitante para actuar de oficio en esta materia vía art. 143. 2 de la LGSS, y a mayor abundamiento, conforme a la regulación específica en la materia que se contiene en el RD 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social<sup>606</sup>.

---

<sup>604</sup> Por todas, STS4ª de 27 de julio de 1996 (Ar. 6426/1996).

<sup>605</sup> STS4ª de 27 de julio de 1996 (Ar. 6426/1996). Sin embargo, “No basta con que se haya producido un empeoramiento del cuadro que fue valorado para el reconocimiento del grado a revisar, sino que se requiere también que, como consecuencia del menoscabo orgánico o funcional añadido, el estado del trabajador y su capacidad residual tengan encaje en el superior grado de invalidez pretendido” (STSJ de Asturias de 31 de octubre de 2013, AS 3439/2013)

<sup>606</sup> STS4ª de 29 de diciembre de 1993 (Ar. 8087/1993). Vid. también ROQUETA BUJ, R., *La incapacidad permanente*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000, pág. 238; ROQUETA BUJ, R., “El régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 2001, núm. 29, pág. 114. Para LÓPEZ-TARRUELLA, F; VIQUEIRA PÉREZ, C. *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 41, “la actividad que puede desarrollar el pensionista de incapacidad permanente absoluta, esto es, la actividad compatible que no represente un cambio en su capacidad, será aquella que no suponga el ejercicio de una profesión u oficio (p. 41), matizando después que la actividad que la ley permite compatibilizar al pensionista de invalidez permanente absoluta ha de circunscribirse a “actividades que no pueden ser objeto de contratación normal en el mercado de trabajo” (pág. 46); LÓPEZ-TARRUELLA, F; VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Civitas, Madrid, 1991, pág. 54; RON LATAS, R.P., “¿Puede el INSS declarar de oficio la incompatibilidad de una pensión por incapacidad permanente total con el trabajo, suspendiendo su percibo?”, *op. cit.*, págs. 2951-2956.

#### 4.8. Medidas cautelares

Las Entidades Gestoras también pueden adoptar medidas cautelares de oficio. Por ejemplo, si el beneficiario incumple la obligación de declarar los ingresos y rentas computables en el primer trimestre de cada año, aquéllas podrán suspender, previo requerimiento, el pago de la pensión como medida cautelar (art. 16.2 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla, en materia de pensiones no contributivas, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas). Ahora bien, comprobados los datos que el beneficiario no hubiese comunicado, éste será repuesto en el disfrute de sus derechos<sup>607</sup>.

Nótese también que el procedimiento a seguir por las Entidades Gestoras para modificar la cuantía de la pensión, o en su caso, para proceder a la extinción de la misma como consecuencia de la información aportada por el beneficiario o de otras circunstancias sobrevenidas, es muy similar a aquellos supuestos en los que el beneficiario ha incurrido en errores u omisiones en sus declaraciones de rentas e ingresos.

Así, cuando haya incurrido el beneficiario en omisiones o inexactitudes en la declaración de rentas e ingresos, por ejemplo en el supuesto de una pensión no contributiva, las Entidades Gestoras, al amparo de lo previsto en el art. 146.2 de la LRJS, disponen de la facultad para revisar de oficio la cuantía de la pensión al tiempo que podrán exigir ejecutivamente las cuantías que aquel hubiese percibido indebidamente<sup>608</sup>. La misma facultad les permite reclamar el reintegro de lo percibido indebidamente cuando ajuste el reconocimiento del derecho inicial a las circunstancias sobrevenidas afectantes de aquél derecho<sup>609</sup>.

---

<sup>607</sup> STSJ de Aragón de 17 de julio de 1996 (Sentencia núm. 673/1996).

<sup>608</sup> STS de 10 de diciembre de 2002 (rec. 1641/2001)

<sup>609</sup> Vid. STS de 21 de octubre de 2009 (rec. 2318/2008); Vid. también ORDEIG FOS, J.M., “Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I y II)”, *op. cit.*, pág. 335 y OLARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de la Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*. Madrid, Consejo Económico y Social, 1997, pág. 228.

## **5. Procedimiento de revisión de oficio**

Como se ha señalado anteriormente, el art. 146 de la LRJS no tiene realmente un carácter procesal, sino sustantivo, por eso no existe en dicho precepto una regulación del procedimiento de oficio de la revisión de actos propios en materia prestacional<sup>610</sup>. Ante este vacío normativo es obligado acudir a la normativa supletoria y analógica; para ello conviene distinguir dos tipos de supuestos. Por una parte, se ha de acudir a las disposiciones previstas en la LRJAP-PAC para la revisión ordinaria de oficio cuando el régimen jurídico de la prestación en cuestión no prevea un procedimiento singularizado; mientras que, por otra parte, cuando existan normas de procedimiento previstas para la revisión de una determinada prestación, se atenderá a lo que se establezca en la regulación de esa prestación en concreto. Se procede a continuación a un análisis breve de estas dos vías procedimentales de oficio.

### **5.1. Procedimiento ordinario**

El apartado primero de la disposición adicional vigésimo quinta (Normas de procedimiento) de la LGSS establece que la “tramitación de las prestaciones y demás actos en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, que no tengan carácter recaudatorio o sancionador se ajustará a lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, con las especialidades en ella previstas para tales actos en cuanto a impugnación y revisión de oficio, así como con las establecidas en la presente disposición adicional, en la disposición adicional quincuagésima de esta Ley<sup>611</sup> o en otras disposiciones que resulten de aplicación”

Por tanto, para proceder de oficio, las Entidades Gestoras tendrán que acudir a la regulación procesal del procedimiento ordinario o, en su caso, a las previsiones

---

<sup>610</sup> Para una mayor aproximación al tema *vid.* TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social*, *op. cit.*, págs. 141-158 y CORREA CARRASCO, M., “Administración de la Seguridad Social y proceso laboral: la hipotética supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo en la revisión de los actos declarativos de derechos”, *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1999, págs. 47-50.

<sup>611</sup> Introducida por la Disposición Final quinta de la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, y modificada por la Ley 15/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (entrada en vigor el 30 de abril).

reguladoras del procedimiento específico previsto en la materia que es objeto de revisión al que se hará referencia en el epígrafe siguiente.

Así pues, con carácter general, la revisión de oficio para modificar, suspender o extinguir el derecho o prestación reconocida se ajustará a las normas del procedimiento común que, en síntesis, implica que la resolución de revisión tendrá que ser expresa y motivada según establecen los arts. 42.1, 54.1. a) y 55 de la LRJAP-PAC, esto es:

i) La tramitación del procedimiento correrá a cargo de los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones de Seguridad Social que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos que se pretenden revisar. Además de asumir la responsabilidad directa en la tramitación “adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos” (art. 42.1 LRJAP-PAC)

ii) La revisión de los actos que “limiten derechos subjetivos o intereses legítimos” serán motivados, “con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho” [art. 54.1 a) LRJAP-PAC].

iii) El acto se formalizará por escrito con la firma del personal autorizado del servicio (art. 42.1 LRJAP-PAC)

iv) Dicha resolución habrá de comunicarse al interesado en la forma y plazos prescritos en los arts. 58 y 59 de la LRJAP-PAC.

v) Se procederá al trámite de audiencia en los términos previstos en el art. 84 de la norma rituaría citada, con las especificidades previstas en la Disposición adicional quincuagésima de la LGSS referidas a notificaciones de actos administrativos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

## **5.2. Procedimiento específico**

Por el contrario, si el ámbito de la revisión afectase a la materia que contiene una norma específica de procedimiento, las Entidades Gestoras tendrán que encauzar la revisión de oficio a través del procedimiento previsto legalmente. Así, si la Entidad

Gestora acuerda proponer el alta médica del trabajador que está en situación de incapacidad temporal “a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación o a consecuencia de las actuaciones de comprobación llevadas a cabo por las mismas consideren que el trabajador puede no estar impedido para el trabajo, podrán formular a través de los facultativos adscritos a las mismas propuestas motivadas de alta médica”<sup>612</sup>, tendrá que ajustarse al procedimiento marcado por la norma reguladora específica que se halla, como ya se indicó en el capítulo IV, en el art. 5 del RD 575/1997 (y RD 1117/1998).

Ya se había puesto de manifiesto, respecto a la deficiente regulación procesal del antiguo art. 145 de la LPL, “el cuadro normativo y su interpretación jurisprudencial ofrecen un panorama poco clarificador, generador de inseguridad jurídica, necesitado de una reforma en profundidad (...) que aborde de modo sistemático una cuestión tan compleja y trascendente en la gestión diaria masiva que lleva a cabo la Seguridad Social”<sup>613</sup>.

Sin duda lo más preocupante es la dispersión que existe respecto al marco legislativo en la medida en que dependiendo del supuesto de revisión habrá que acudir no sólo a la LRJAP-PAC y a las norma de procedimiento específicas, como se acaba de señalar, sino que habrá que tener en cuenta el marco legal sustantivo de la LGSS. En casos de actuaciones fraudulentas del beneficiario habrá que acudir también a la LISOS;

---

<sup>612</sup> *Vid. supra* Sección I de este Capítulo para un conocimiento más detallado de este procedimiento regulado por los Reales Decretos 575/1997 y 1117/1998 y la Orden de 19 de junio de 1997.

<sup>613</sup> Las deficiencias que DELGADO SAINZ hallaba en la antigua LPL siguen actualmente en la LRJS porque el art. 146 básicamente reproduce el contenido del art. 145 de la antigua LPL. Según este autor, la regulación completa de la revisión debería incluir al menos, los siguientes aspectos:

a) “definición del referente constitucional (el carácter público de la administración de la Seguridad Social; principio de legalidad; principio de seguridad jurídica; principio de confianza legítima)”;

b) “clarificación y unificación del marco legal disperso”;

c) “especificación de los conceptos aplicables (nulidad, revisión, revocación, rectificación, tipología de los errores, omisiones e inexactitudes)” y

d) “ámbito de la regulación (derechos afectados, campo de aplicación de los preceptos (relaciones prestacionales, relaciones instrumentales, necesidad del establecimiento de un procedimiento administrativo (con rango suficiente), ejercicio de la acción (competencia y legitimación, trámite para posibles afectados –como es el caso de las mutuas–, requisitos previos, plazo y su cómputo e interrupción; efectos), sentencia (y especialidades en su ejecución), reintegro de prestaciones (autotutela, prescripción, plazos), procedimientos de reintegro (ejecución administrativa, compensación, descuento, retenciones, embargo, límites), suspensión cautelar, revisión de la invalidez permanente, incidencia de la cosa juzgada (en especial en revisiones en beneficio), especialidades en desempleo, revisión de relaciones instrumentales (e incidencia en las prestaciones generadas), especialidades en prestaciones no contributivas, especialidades en Reglamentos Comunitarios y Convenios Bilaterales de Seguridad Social”. (DELGADO SAINZ, J., “Revisión de sus propios actos por la Seguridad Social, sus límites en la actuación revisora”, *op. cit.*, págs. 75-76).

en supuestos de revalorizaciones de pensiones se recurrirá necesariamente a los sucesivos Reales Decretos de revalorización; en las actuaciones de la TGSS habrá que echar mano del Reglamento General de Recaudación, aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio y al RD 84/1996 de 26 de enero por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos; para el procedimiento específico de reintegro se tendrá en cuenta el RD 146/1996, de 5 de febrero; para las prestaciones no contributivas se acudirá al RD 357/1991, de 15 de marzo; para las prestaciones de desempleo será obligado acudir al RD 625/1985, de 2 de abril.

Junto a esta dispersión normativa existen deficiencias de configuración jurídica respecto a los elementos constitutivos de muchos conceptos jurídicos que se encuadran en los procesos de revisión. Sólo a modo de ejemplo, no existe una configuración jurídica *ad hoc* del error material o de hecho al que se refiere el art. 146.2 de la LRJS como excepción de la prohibición de revisión, de modo que se acude a la jurisprudencia de la Sala Cuarta que, a su vez, nos remite a la Sala de lo Contencioso-administrativo.

Tampoco en la otra excepción prevista en el citado precepto en relación a las omisiones o inexactitudes de las declaraciones de los beneficiarios se explicita si el régimen aplicable de revisión de oficio afecta sólo a las omisiones o inexactitudes accidentales o también a las fraudulentas. Ni tampoco nada se dice si las omisiones o inexactitudes son consecuencia de una actuación accidental o fraudulenta del empresario, que ni siquiera se menciona en el citado precepto. Siguiendo con este ejemplo, el de las excepciones al principio general de derogación del privilegio de autotutela administrativa del art. 146.2 de la LRJS, nada se menciona en el precepto sobre cuál es el procedimiento a seguir por las Entidades Gestoras cuando, en virtud de estas excepciones, estén habilitadas para la revisión de oficio de sus propios actos.

Además, la revisión de oficio de un error aritmético, material o de hecho ¿debe o no seguir el mismo procedimiento que la revisión de oficio de las omisiones o inexactitudes de las declaraciones de los beneficiarios?. Ante este vacío de cauce procesal legal, sólo queda acudir a la interpretación jurisprudencial, que como se ha visto anteriormente no ha sido siempre consistente. En todo caso, el criterio jurisprudencial parece asentado e incontrovertido respecto a que las Entidades Gestoras



no necesitan un procedimiento formal (audiencia del beneficiario, emplazamiento, alegaciones, etc.) ni siquiera un plazo determinado para corregir el error rectificable<sup>614</sup>.

Sin embargo, la revisión de oficio de omisiones o inexactitudes tendría que sustanciarse por los cauces de la regulación procesal del procedimiento ordinario o, en su caso, por las previsiones reguladoras del procedimiento específico previsto en la materia que es objeto de revisión. Por tanto, con carácter general, la revisión de oficio para modificar, suspender o extinguir el derecho o la prestación reconocida a consecuencia de omisiones o inexactitudes de las declaraciones de los beneficiarios se ajustará a las normas del procedimiento común, a saber:

i) resolución expresa y motivada (arts. 42.1, 54.1. a) y 55 de la LRJAP-PAC);

ii) comunicación de la resolución al interesado en la forma y plazos (arts. 58 y 59 de la citada Ley); y

iii) emplazamiento, audiencia y admisión de alegaciones que el interesado considere oportunas (art. 84 de la norma citada).

Por otra parte, en la revisión de oficio se incardinan una multitud de resoluciones con finalidades y efectos jurídicos que el beneficiario muchas veces desconoce. Así, los supuestos de nulidad, revocación o rectificación del derecho reconocido deberían estar acompañados de peculiaridades procesales específicas relativas a la legitimación, audiencia del interesado, plazos, etc. Por otra parte, existen actuaciones de gestión de las Entidades Gestoras como resolución de una declaración de débito o la solicitud de reintegro que no disponen de un procedimiento porque no se contempla ni en la LRJS ni en las normas reglamentarias específicas<sup>615</sup>.

A modo de ejemplo, y sólo a los efectos de mostrar la dispersión normativa procesal en el procedimiento de revisión de oficio por parte de las Entidades Gestoras, se incluye a continuación el procedimiento previsto por el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Según este Real Decreto citado el procedimiento de

---

<sup>614</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho administrativo, op. cit.*, pág. 635.

<sup>615</sup> DELGADO SAINZ, J., “Revisión de sus propios actos por la Seguridad Social, sus límites en la actuación revisora”, *op. cit.*, pág. 77.

oficio a seguir por parte de las Entidades Gestoras para la revisión de sus actos en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social incluye las siguientes fases<sup>616</sup>:

a) *Incoación*. El apartado primero del art. 4 del citado RD 1300/1995 dispone que el procedimiento se iniciará:

i) de oficio, por propia iniciativa de la Entidad Gestora o como consecuencia de petición razonada de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o del Servicio de Salud competente para gestionar la asistencia sanitaria de la Seguridad Social;

ii) a instancia del trabajador o quien le represente; o

iii) a instancia de las Mutuas o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente.

b) *Instrucción*. Una vez incoado el procedimiento éste “será impulsado de oficio y se adecuará a las normas generales del procedimiento común y a las disposiciones de desarrollo de este Real Decreto” (art. 4 antes citado).

c) *Legitimación*. Este Real Decreto 1300/1995, en el apartado segundo del citado precepto regula la legitimación a efectos de revisión del grado de incapacidad reconocido<sup>617</sup> que, en síntesis, son

i) la Entidad Gestora

ii) el trabajador,

iii) las Mutuas o empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente.

iv) los empresarios, o

v) quienes sean subsidiariamente responsables de las prestaciones..

d) *Remisión de informes*. Por su parte el art. 5 del citado RD 1300/1995 prescribe que el interesado deberá presentar los informes preceptivos (alta médica de

---

<sup>616</sup> Vid. BANDERA GALLEGO, J. C. “El procedimiento administrativo de declaración de invalidez en el real decreto 1300/1995 de 21 de julio”, *Relaciones Laborales*, II, 1995, pág.1282; ROMÁN VACA, E., *El procedimiento administrativo de calificación y revisión de la invalidez permanente*, Valencia 1996, págs. 23 y ss.

<sup>617</sup> “estarán legitimados para instarla, además de las personas y entidades referidas en el apartado anterior [art 4.1 a), b) y c)], los empresarios responsables de las prestaciones y, en su caso, quienes de forma subsidiaria o solidaria sean también responsables de las mismas” (art. 4. 2 Real Decreto 1300/1995).

asistencia sanitaria e historial clínico remitido por el Servicio de Salud o, en su caso, por las Mutuas o empresas colaboradoras, o, en su defecto, informe de la Inspección Médica de dicho Servicio de Salud.).

*e) Dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades.* El EVI evacuará dictamen-propuesta “que estará acompañado de un informe médico consolidado en forma de síntesis, comprensivo de todo lo referido o acreditado en el expediente, un informe de antecedentes profesionales y los informes de alta y cotización que condicionan el acceso al derecho”.

*f) Audiencia del interesado* Se dará audiencia al interesado para que alegue lo que estime oportuno.

*g) Prueba.* A efecto de prueba “el Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá solicitar la emisión de otros informes y la práctica de pruebas y exploraciones complementarias, previo acuerdo con los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social u otros centros sanitarios” (art. 5 del RD 1300/1995).

*h) Resolución.* La resolución del procedimiento será expresa y dictada por los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social. La resolución no estará vinculada por las peticiones concretas del interesado, por lo que se podrán reconocer prestaciones superiores o inferiores a las solicitadas en virtud de las lesiones existentes. Si la resolución no se dicta en el plazo de ciento treinta y cinco días, se entiende que la solicitud se deniega por silencio administrativo (art. 5. 1 del RD 1300/1995 citado). Si la resolución reconoce el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, “se hará constar necesariamente el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del estado invalidante” (art. 5. 2 del citado Real Decreto).

Por tanto, la resolución, inicial o de revisión, que reconozca el derecho a prestaciones económicas por invalidez permanente tendrá que ser motivada y deberá incluir el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría del incapacitado mientras éste no haya cumplido la edad mínima de jubilación.

### 5.3. El reintegro de percepciones indebidas. Revisión singular

#### 5.3.1. El principio de economía y armonía procesales

La potestad de las Entidades Gestoras para actuar de oficio se extiende no sólo al “quantum” de las prestaciones sino también al derecho a reclamar del beneficiario las cantidades percibidas indebidamente<sup>618</sup>. Es criterio asentado de la jurisprudencia que la acción de reintegro de estas cantidades es accesoria al derecho de revisión. Por tanto, la acción destinada a que el beneficiario reintegre las cantidades indebidas no puede activarse al margen del derecho a la revisión, dado que "carece de fundamento legal y es contrario a los principios de economía y armonía procesales, al generar dos litigios sobre la misma cuestión con riesgo de soluciones contrarias"<sup>619</sup>.

Así pues, el criterio jurisprudencial que se ha consolidado faculta a las Entidades Gestoras para reclamar al beneficiario las cantidades indebidamente percibidas sin necesidad de que aquéllas tengan que acudir a los juzgados de lo Social. Esta consolidación doctrinal de la jurisprudencia se consolidó en la Sentencia de la Sala Cuarta de 3 de octubre de 2001, dictada en Sala General, cuando se dirimió un supuesto de un reintegro de percepciones indebidas de una pensión no contributiva acordado de oficio por la Entidad Gestora<sup>620</sup>.

Lo relevante de esta Sentencia es la rectificación y aclaración que hace a su propia doctrina dictada meses antes en la Sentencia de 12 de mayo de 2001 en un supuesto también de un reintegro acordado de oficio de cantidades indebidamente percibidas. Pues bien, en la Sentencia de 3 de octubre de 2001 se señala que en los supuestos en que procede la revisión de oficio, esto es, cuando exista una norma

---

<sup>618</sup> Vid. SSTS4ª de 10 de mayo de 1995 (rec. 3073/1994); de 11 de octubre de 1995 (rec. 910/1995), de 6 julio de 1998 (rec. 4214/1997); de 21 de diciembre de 1998 (rec. 652/1998); de 19 de enero de 1999 (rec. 545/1998), de 16 de abril de 1999 (rec. 2935/1998), de 15 de marzo de 2000 (rec.1267/1999), de 19 de abril de 2000 (rec. 1266/1999) ; de 15 junio de 2000 (rec. 2085/1999), de 21 de octubre de 2009 (rec. 2318/2008) entre otras. En todas estas Sentencias se reconoce el derecho al reintegro de las cantidades indebidamente percibidas como una consecuencia adherida al derecho de revisión

<sup>619</sup> STS4ª de 28 abril 2004 (recurso 2081/2002 ).

<sup>620</sup> STS4ª, en Sala General, de 3 de octubre de 2001 (rec. 2906/2000). Doctrina corroborada, entre otras, por las SSTS4ª de 19 de abril de 2000 (rec. 1266/1999); de 28 abril de 2004 (rec. 2081/2002 ) y 9 de diciembre de 2009 (rec. 4469/2008). Para un estudio más completo del tema *vid.* ROMERO DE BUSTILLO, S., “Facultades revisoras de pensiones y/o de sus respectivas cuantías por parte de las Entidades gestoras. La devolución de la indebidamente percibido”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, págs. 533 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El reintegro de prestaciones indebidamente percibidas”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 79, 1996, págs. 865 y ss. y JUANES FRAGA, E., “Revisión de actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones”, *Manuales de Formación Continuada*, CGPJ, 2002, págs. 638 y ss.

habilitante, la Entidad Gestora no sólo puede revisar la prestación, "sino también reclamar de oficio el reintegro sin necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia". En el caso de Autos, sostiene la Sala General, la norma habilitante se halla en los arts. 16 y 25 del Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, de desarrollo de la Ley 26/1990, de 20 de Diciembre, sobre prestaciones no contributivas de la Seguridad Social.

Sin embargo, lo fundamental no es que esta Sentencia dicte que la actuación de oficio de la Entidad Gestora (obviando la vía judicial) se ajusta a Derecho declarando que existía una norma habilitante en el supuesto de Autos, sino el hecho de que establezca el principio general de correspondencia entre la revisión de oficio de una prestación y la reclamación del reintegro de prestaciones indebidamente percibidas. Al mismo tiempo en la Sentencia se justifica esta correspondencia argumentando que el reintegro es una consecuencia de la revisión, esto es, si se detectan cantidades indebidamente percibidas por el beneficiario es precisamente porque se ha incoado y tramitado un procedimiento de revisión. Por eso, la revisión de oficio de una prestación y la reclamación del reintegro de cantidades indebidamente percibidas han de seguir la misma vía procedimental, "resultando contrario a los principios de economía procesal y de armonía separar la decisión de dos cuestiones que están íntimamente relacionadas, pues la resolución sobre la revisión condiciona en buena medida la solución sobre el reintegro"<sup>621</sup>.

Volviendo a la regulación sustantiva interesa precisar en primer lugar que el artículo 45 de la LGSS establece la obligación de reintegrar las prestaciones de Seguridad Social indebidamente percibidas, aunque aquí no se especifica si por la vía judicial o de revisión de oficio; bien es cierto que, como se acaba de señalar, si existe norma habilitante, la Entidad Gestora procederá de oficio. Por otra parte, el artículo 40.1.b) de la mencionada Ley dispone que las prestaciones de la Seguridad Social puedan ser objeto de retención, cesión total o parcial, compensación o descuento, "cuando se trate de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social".

---

<sup>621</sup> STS4<sup>a</sup> de 28 de abril de 2004 (rec. 2081/2002). *Vid.* SSTS4<sup>a</sup> de 10 de mayo de 1995 (rec. 3073/1994); de 11 de noviembre de 1995 (rec. 910/1995 ); de 6 julio de 1998 (rec. 4214/1997 ), de 21 de diciembre de 1998 (rec. 652/1998 ), de 19 de enero de 1999 (rec. 545/1998); 16 de abril de 1999 (rec. 2935/1998 ); de 15 de marzo de 2000 (rec.1267/1999 ), de 19 abril de 2000 (rec.1266/9999) ; de 15 junio de 2000 (rec. 2085/9999); de 19 de abril de 2000 (rec. 1266/1999) y de 28 abril de 2004 (rec. 2081/2002), entre muchas otras. En todas ellas sea de forma expresa o tácita se reconoce que el reintegro es una consecuencia accesoria del derecho de revisión.

Esta normativa de carácter sustantivo necesitaba un desarrollo reglamentario que, además, preveía la propia LGSS<sup>622</sup>, y que acabó plasmándose en parte en el RD 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas. Este Real Decreto viene a regular “un procedimiento especial al que deben ajustar su actuación las entidades gestoras de la Seguridad Social para hacer efectivos mediante descuentos los aludidos reintegros, en aquellos supuestos en los que el deudor de prestaciones indebidamente percibidas es, simultáneamente, acreedor de prestaciones económicas gestionadas por las mismas entidades”<sup>623</sup>.

El apartado segundo del art. 1 del referido RD 148/1996 expresamente establece el ámbito de aplicación de este procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas. Así, únicamente será aplicable a los supuestos que las Entidades Gestoras puedan “revisar directamente el acto de reconocimiento de la prestación al estar motivada la revisión por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios, o cuando proceda la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos”. Esta restricción es fundamental a la hora de determinar hasta qué punto pueden actuar o no de oficio las Entidades Gestoras, esto es, no podrán invocar su facultad de revisión de oficio de una prestación y, mucho menos el reintegro de percepciones indebidas, si la revisión afecta al derecho reconocido.

Ante las restricciones que el propio RD 148/1996 imponía sobre la actuación de oficio de las Entidades Gestoras y el restringido ámbito material de supuestos a los que se podía aplicar la revisión de oficio y la solicitud de reintegro, se añade a esta regulación las disposiciones previstas en el art. 80 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, en el que se contempla otro procedimiento específico complementario para el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, que sería aplicable exclusivamente para aquellos casos en los que no fuese posible aplicar el procedimiento especial de reintegro por descuento, —regulado en el Real Decreto 148/1996—, o bien cuando se hubiese intentado aplicar este último Real Decreto, pero no se hubiese logrado efectuar las deducciones necesarias para cancelar toda la deuda contraída.

---

<sup>622</sup> De conformidad con lo dispuesto en la disposición final séptima de la LGSS.

<sup>623</sup> *Ibid.*

Pero aún así existía en los supuestos de reintegro un vacío normativo especialmente en los casos en que el beneficiario deudor es, simultáneamente, acreedor de prestaciones económicas abonadas en el mismo periodo de tiempo, pero incompatibles con aquéllas y gestionadas por entidades distintas. Eso sí, siempre que ambas prestaciones estuviesen incluidas en la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, en conformidad con el art. 38 de la LGSS. Para atajar estos vacíos normativos, el legislador completa el desarrollo reglamentario respecto al reintegro con el Real Decreto 359/2009, de 20 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas. Según este último RD 359/2009 el apartado 2 de la disposición adicional segunda del RD 148/1996 queda redactado en los siguientes términos: “quedan excluidas de la aplicación del procedimiento previsto en este real decreto las deudas por prestaciones por desempleo indebidamente percibidas, cuyo reintegro se regirá por sus normas específicas”.

Como se verá a continuación en el epígrafe siguiente, el procedimiento de reintegro de deudas por prestaciones por desempleo indebidamente percibidas va a tener su propia regulación. Asimismo, en el RD 359/2009 se añade una nueva disposición adicional, la tercera, al RD 148/1996 que lleva por título “Reintegros de prestaciones indebidamente percibidas, reconocidas por otras entidades” y en su redactado se dispone que “Cuando la entidad acreedora de las prestaciones indebidamente percibidas sea diferente de la que deba abonar la nueva prestación al deudor, el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas podrá efectuarse mediante su descuento de la cuantía que deba abonarse como primer pago al reconocerse la nueva prestación, cuando se trate de prestaciones incompatibles y siempre que ambas estén comprendidas en la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, en los términos establecidos en el artículo 38 de la Ley General de la Seguridad Social”.

### **5.3.1. Procedimiento de solicitud de reintegro**

El procedimiento de reintegro de prestaciones se regula básicamente en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se disciplina el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas y

en el Reglamento General de Recaudación (Real Decreto 1637/1995), modificado en sucesivas ocasiones, estando ahora vigente el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

El procedimiento para la revisión o mera rectificación del derecho reconocido y, en su caso, para la declaración y el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas se inicia cuando la Entidad Gestora tenga conocimiento de la existencia de débito del beneficiario. Se notifica al interesado la apertura del expediente “poniéndole de manifiesto las actuaciones practicadas y los hechos o datos conocidos y consecuencias que de ellos se derivan”, al tiempo que se le adjunta, si fuese el caso, la propuesta de reintegro de la deuda al objeto de que el interesado pueda presentar las alegaciones o documentos que estime convenientes (art. 3.2 RD 148/1996). Una vez recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo previsto, la Entidad Gestora dictará la resolución motivada y con mención expresa a las causas que han motivado la deuda, las cantidades indebidamente percibidas, especificando el procedimiento para hacerlo efectivo y, en su caso, determinación del importe y plazos del descuento conforme a las reglas de determinación de los descuentos previsto en el art. 4 del referido RD 148/1996.

## **6. Procedimiento de revisión judicial**

### **6.1. La revisión judicial de los actos declarativos de derechos**

El art. 146 de la LRJS —que establece una regulación de carácter sustantivo, más que procesal— prevé, por una parte, la prohibición de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos por parte de la Administración de Seguridad Social (apartado primero del citado precepto) en aras a garantizar los principios generales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva. Así, *de facto* se produce una derogación del privilegio de autotutela administrativa obligando a las Entidades Gestoras a actuar de acuerdo con el principio de legalidad, al mismo tiempo que se fortalece la seguridad jurídica del beneficiario impidiendo la intromisión de las Entidades Gestoras en los derechos subjetivos reconocidos. Por otra parte, sin embargo, se establece unas excepciones muy amplias a esa prohibición, que le permiten a las Entidades Gestoras



actuar de oficio en multitud de supuestos denominados genéricamente como actos de gestión diaria sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional (art. 146.2 LRJS).

No existe, en cambio, en este precepto una estructura o cauce procesal de revisión de los actos declarativos de derechos acorde con lo que se esperaría de una ley de técnica procesal. En consecuencia, para cubrir la insuficiente regulación procesal del art. 146 de la LRJS, es necesario recurrir a otras normas que regulan tanto la revisión de oficio, como ya se explicó, como la revisión por vía jurisdiccional.

Así pues, la Administración de la Seguridad Social, al igual que otra Administración pública, cuando reconoce un derecho queda vinculada a esa decisión, de modo que en aplicación del principio de legalidad, si quiere revisar el derecho reconocido tendrá que presentar la oportuna demanda ante la jurisdicción social dirigiéndola contra el beneficiario del derecho reconocido (art. 146.1 LRJS). No obstante, la Administración de la Seguridad Social podría revisar de oficio un acto declarativo de derechos cuando, como consecuencia de la revisión, se produjese un mejor derecho a favor del beneficiario.

Nótese que analizando de las resoluciones de revisión de oficio de las Entidades Gestoras y de aquellas otras que se han dirimido por vía judicial, y tras el estudio de la doctrina jurisprudencial en relación a la prohibición de revisión de oficio de los actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios, se puede concluir que realmente esta regla general prohibitiva tiene en síntesis el valor de justificar las excepciones que en este caso acompañan a la regla. Es precisamente a través de estas excepciones por las que las Entidades Gestoras resuelven diariamente “el grueso cuantitativo de la actuación gestora”<sup>624</sup>.

Llegados a este punto y teniendo en cuenta que la LRJS no establece en el art. 146 una modalidad procesal específica para la revisión judicial, dado que como se acaba de exponer, el precepto es de contenido sustantivo más que procesal, cabe preguntarse si la revisión judicial de estos actos declarativos de derechos reconocidos por las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial, configura una submodalidad procesal dentro de la modalidad general prevista en la LRJS para las

---

<sup>624</sup> DELGADO SAINZ, J., “Revisión de sus propios actos por la Seguridad Social, sus límites en la actuación revisora”, *op. cit.*, pág. 77.

prestaciones de Seguridad Social, o si, por el contrario, es la misma modalidad procesal común en materia de Seguridad Social.

Voces autorizadas sostienen que se trata realmente de la misma modalidad procesal que con carácter general se prevé para las prestaciones de Seguridad Social, aunque con algunas particularidades que evidencian su singularidad<sup>625</sup>. Parece evidente que el legislador, siguiendo el criterio jurisprudencial, no tuvo interés en regular un procedimiento con una técnica procesal específica, sino que sólo se propuso limitar la capacidad de autotutela de la Administración de la Seguridad Social con el fin de adecuar el privilegio de la Administración con el derecho de los beneficiarios a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. Por todo ello, se ha de concluir que estamos ante la misma modalidad procesal que con carácter general se dispone para las prestaciones de Seguridad Social.

Nótese, sin embargo, que existen singularidades evidentes. Es obligado hacer referencia al menos a tres de ellas: La improcedencia de la reclamación previa, la prescripción y la ejecutividad de la sentencia.

## **6.2. La improcedencia de la reclamación previa**

Al incoarse la demanda a instancia de la Entidad Gestora dirigida contra el beneficiario al que se le ha reconocido el derecho ya no procede lo previsto en el art. 140.1 de la LRJS relativa a la reclamación previa porque ésta sólo está prevista para las “demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión”.

## **6.3. Prescripción**

El art. 146.3 de la LRJS dispone que la acción de revisión que pueden entablar ante el Juzgado de lo Social las Entidades Gestoras o el Fondo de Garantía Salarial para revisar sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, “prescribirá

---

<sup>625</sup> Según MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir), *Manual de derecho laboral: teoría y práctica*, 3ª ed. Tecnos, Madrid, 2012, pág. 413: es “más correcto” pensar que nos situamos ante la misma modalidad procesal prevista en el art. 140. Para MOLINA NAVARRETE, C. “estamos ante la misma modalidad general a la que se incorporan particularidades reguladoras, a fin de adecuar la tutela a la situación específica que tratan” (*Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción social. Nuevas reglas generales, nuevos problemas, nuevos retos, op. cit.*, pág. 332).

a los cuatro años”, se modifica el plazo que preveía la antigua LPL (art. 145.3) que era de cinco años, lo que se considera justificado en aras a ajustar la prescripción a otras situaciones jurídicas contempladas por la legislación como puede ser el reconocimiento de prestaciones<sup>626</sup>. También, el plazo que prevé ahora la LRJS se ajusta también al que se contempla en el art. 145.3<sup>627</sup> de la LGSS para instar la acción de devolución de cantidades indebidamente percibidas por el beneficiario

El plazo de devolución de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas ha sido objeto de interpretación jurisprudencial adoptando dos posiciones distintas, según los supuestos. Es precisamente la Ley 66/1997 de medidas fiscales, administrativas y del orden social que añade el apartado tercero al art. 45 de la LGSS, eliminado de este modo el vacío legal existente. Hasta entonces, la LGSS (art. 56) de 1966 y 1974, al igual que el 45 de este mismo cuerpo legal de 1994, no contemplaba un plazo de prescripción para reintegrar lo percibido indebidamente, de modo que Sala Cuarta del Tribunal Supremo, aplicando supletoriamente lo previsto en el art. 54.1. de la

---

<sup>626</sup> El plazo de devolución de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas ha sido objeto de interpretación jurisprudencial en las dos últimas décadas por el vacío legal que existía en nuestro ordenamiento. La Sala Cuarta del Tribunal Supremo, aplicando supletoriamente el art. 54.1. de la LGSS de 1974 y 43.1 de la LGSS de 1994 e incluso el art. 1.966 del Código Civil, extendía el plazo de devolución del reintegro de prestaciones hasta los cinco años anteriores a la resolución de las Entidades Gestoras en la que se revisaba el reconocimiento del derecho (*vid.* SSTS4ª de 12 y 13 de febrero de 1992, 18 de marzo de 1992, 5 y 30 de octubre de 1992, 14 de mayo de 1994, 10 de noviembre de 1994 y 6 de febrero de 1995, entre otras). No obstante, la misma Sala llegó a considerar la “excepción de equidad” haciendo prescribir la acción de reintegro de prestaciones indebidas a los tres meses si concurría una mora excesiva de las Entidades Gestoras en comunicar la resolución de devolución del reintegro de prestaciones por reconocimiento indebido y si se demostraba que el beneficiario había actuado de buena fe informando correctamente a la Seguridad Social de su situación laboral (*vid.* SSTS4ª de 24 de septiembre de 1996, en Sala General, de 8, 11 y 24 de octubre de 1996, 22 de noviembre de 1996, entre otras). Ante este vacío legal, el legislador quiso atajar, por una parte, situaciones de fraude y, por otra, fortalecer el sistema recaudatorio y para ello establece en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que se añada un nuevo epígrafe 3 al artículo 45 de la LGSS en el que se fija con carácter general y sin excepciones un plazo de prescripción y de devolución de las prestaciones indebidamente percibidas de cinco años, que reduce a cuatro en Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ve así “derogada” su excepción de equidad manifestando en Sentencia de 11 de junio de 2001 (recud. 3614/2000) que en virtud de los términos del nuevo art. 45.3 de la LGSS no es posible recurrir a la excepción de equidad apreciada anteriormente por la Sala, porque a la vista de la nueva normativa la prescripción quinquenal ha de aplicarse “con independencia de la causa que originó la percepción indebida” (art. 45.3 de la LGSS), incluso cuando la misma se ha debido a “error imputable a la entidad gestora” (art. 45.3). Por lo tanto, no es posible mantener la anterior excepción jurisprudencial de equidad, teniendo en cuenta que “las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita” (art. 3.2 del Código Civil). *Vid.* STS de 7 de noviembre de 2001 (recud. 1533/2001), en la que se declara que el plazo de cinco años se aplica respecto de las cantidades indebidamente percibidas. Esta doctrina se reitera en las SSTS de 28 de enero de 2002 (recud 1981/2001) y 18 de febrero de 2002 (recud 873/2001).

<sup>627</sup> Según la modificación introducida por la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y del orden social que redujo de cinco a cuatro los años que se preveían en la anterior Ley 66/1997 del mismo nombre.

LGSS de 1966 y de 1974 y posteriormente el art. 43.1 de la LGSS de 1994 e incluso el art. 1.966 del Código Civil<sup>628</sup>, estimó que el plazo de devolución del reintegro de prestaciones se extendía a los cinco años anteriores a la resolución de las Entidades Gestoras<sup>629</sup>.

No obstante, la misma Sala llegó a considerar la “excepción de equidad” haciendo prescribir la acción de reintegro de prestaciones indebidas a los tres meses si concurría una mora excesiva de las Entidades Gestoras en comunicar la resolución de devolución del reintegro y si se demostraba que el beneficiario había actuado de buena fe informando debidamente a la Seguridad Social de su situación laboral<sup>630</sup>. Este criterio jurisprudencial flexibilizador se elaboró de conformidad con el art. 143.1 de la LGSS y del art. 106 de la LRJAP-PAC, que por razón de equidad y buena fe establece algunas limitaciones a la revisión de los actos administrativos.

Ante este vacío legal, el legislador se propuso no solo poner coto a situaciones de fraude, sino también fortalecer el sistema recaudatorio y para ello dispuso en la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, que se añadiese un nuevo epígrafe 3 al artículo 45 de la LGSS en el que se fijase con carácter general y sin excepciones un plazo de prescripción y de devolución de las prestaciones indebidamente percibidas de cinco años, que, dos años más tarde, la Ley 55/1999, de 29 de diciembre de medidas fiscales, administrativas y de orden social reduce a cuatro.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo ve así “derogada” su excepción de equidad al interpretar que en virtud de los términos del nuevo art. 45.3 de la LGSS no es posible

---

<sup>628</sup> Vid. VICENTE PALACIO, A., *El reintegro de prestaciones de Seguridad Social indebidamente percibidas*, *op. cit.*, págs. 217 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Capacidad laboral de los incapaces: La prestación de incapacidad permanente como intento de síntesis entre calificaciones contradictorias” en AGUSTÍ JULIÀ, J. y FARGAS FERNÁNDEZ, J. (Coord.). *op. cit.*, págs. 871 y ss.; JIMÉNEZ-ASENJO GÓMEZ, E., “La revisión de oficio, en relación con el reintegro de prestaciones indebidas en materia de seguridad Social”, *op. cit.*, págs. 43 y ss.; TOSCANI JIMÉNEZ, D., “El reintegro de prestaciones indebidas tras el nuevo apartado tercero del art. 45 de la LGSS”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 1998, págs. 40 y ss.; TOSCANI JIMÉNEZ, D., <sup>628</sup> TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social*, *op. cit.*, págs. 162 y ss.

<sup>629</sup> Vid. SSTS4<sup>a</sup> de 15 de diciembre de 1983 (Ar. 6244/1983; 13 de junio de 1985 (Ar. 3404/1985); 11 de diciembre de 1987 (Ar. 8894/1987), entre otras.

<sup>630</sup> SSTS4<sup>a</sup> de 28 de mayo de 1992 (Ar. 3614/1992); de 9 de junio de 1995 (Ar. 5252/1995); de 15 de febrero de 1996 (Ar. 2737/1996); de 24 de septiembre de 1996 (Ar. 6855/1996); de 6 de julio de 1998 (Ar. 6703/1998); de 19 de enero de 1999 (Ar.1019/1999); de 27 de mayo de 2002 (Ar. 6814/2002); de 21 de enero de 2004 (Ar 1583/2004); de 23 de mayo de 2005 (Ar.9657/2005); de 26 de diciembre de 2006 (Ar. 1546/2006) y de 26 de noviembre de 2007 (Ar 1389/2007), entre otras.

recurrir a esta excepción apreciada anteriormente por la Sala<sup>631</sup>, porque a la vista de la nueva normativa el plazo de prescripción ha de aplicarse “con independencia de la causa que originó la percepción indebida” (art. 45.3 de la LGSS), añadiendo el citado precepto que dicho plazo se ha de contemplar aun cuando el “error imputable” sea debido a la Entidad Gestora. Por lo tanto, no es posible mantener la anterior excepción jurisprudencial de equidad, teniendo en cuenta que “las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita” (art. 3.2 del Código Civil).

En suma, hoy hay que atenerse a lo prescrito en el art. 45.3 de la LGSS que dispone que la “obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la Entidad Gestora”. Conforme a la dicción literal de este precepto, se elimina toda posibilidad de aquella jurisprudencia flexibilizadora que había elaborado el Tribunal Supremo cuando concurría la buena fe del percceptor o cuando hubiese una demora excesiva en la reclamación de lo indebidamente percibido. Se priva de este modo “de todo margen de flexibilidad a los órganos judiciales”<sup>632</sup>

En todo caso siguen sin estar sujetos a ningún plazo de prescripción los reintegros de percepciones indebidas por prestaciones de jubilación, o debidas a la muerte del beneficiario.

---

<sup>631</sup> STS4ª de 11 de junio de 2001 (recud. 3614/2000); de 7 de noviembre de 2001 (recud. 1533/2001); de 28 de enero de 2002 (recud. 1981/2001) y de 18 de febrero de 2002 (recud. 873/2001).

<sup>632</sup> La Sala Cuarta se ha pronunciado respecto a la privación de todo margen de flexibilidad a los órganos judiciales cuando señala que el precepto transcrito deja “sin efecto toda la jurisprudencia flexibilizadora que esta Sala aplicaba, ponderando las circunstancias concurrentes, a determinados supuestos que acontecieron con anterioridad a la entrada en vigor de la referida Ley 66/1997 ” (STS4ª de 27 septiembre 2011 (recud. 4499/2001). Vid. también SSTS4ª de 22 diciembre 2008 (recud. 508/2008); de 14 de junio 2001 (recud. 3614/2000) y STSJ de Cataluña de 18 de diciembre de 2013 (rec. 2932/2013. En estas Sentencias ya no se hace mención a la excepción de equidad, o si se menciona, es para reflejar su inaplicabilidad, reafirmando que el plazo de prescripción previsto en el art. 45.3 de la LGSS ha de aplicarse con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluso cuando la misma se hubiese debido a un error imputable a la Entidad Gestora.

#### 6.4. Ejecutividad

Otra de las particularidades normativas respecto a la previsión legal de la revisión judicial de actos declarativos de derechos por parte de las Entidades gestoras es la ejecutividad inmediata de la decisión judicial que “declare la revisión del acto impugnado” tal y como establece el art. 146.4 de la LRJS, que mantiene el mismo redactado de la antigua LPL (art. 145.4<sup>633</sup>). Conviene precisar que la ejecutividad inmediata a la que se refiere este precepto es respecto a aquellas sentencias dictadas a instancia de las Entidades Gestoras que acuden a la vía jurisdiccional para revisar sus propios actos declarativos de derechos en virtud del mandato legislativo impuesto en el apartado primero del mencionado precepto de la LRJS.

Por tanto, no se trata de la ejecutividad de las sentencias en las que el beneficiario demanda a las Entidades Gestoras en procesos de Seguridad Social conforme a lo prescrito en el art. 140 del mismo cuerpo legal. En este caso los criterios y reglas de ejecutividad tendrán que ser los previstos en el Libro IV, Título I, Capítulo IV que, bajo la rúbrica, “De la ejecución de sentencias frente a entes públicos”, regulan los efectos de las decisiones judiciales dictadas frente al Estado, Entidades Gestoras o Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás entes públicos, estableciéndose que el cumplimiento de las sentencias por parte de aquéllos deberá “llevarse a efecto por la Administración o Entidad dentro del plazo de dos meses a partir de su firmeza, justificando el cumplimiento ante el órgano jurisdiccional dentro de dicho plazo. Atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, ésta podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento cuando el de dos meses pueda hacer ineficaz el pronunciamiento o causar grave perjuicio” (art. 287. 1 LRJS).

Como ha señalado algún autor<sup>634</sup>, no se ve la necesidad de incluir en el ámbito de la regulación de la revisión de los actos declarativos de derechos del art. 146 de la LRJS una norma *ad hoc* sobre la ejecutividad de las sentencias en esta materia, dado que podría ubicarse con mayor coherencia temática en el Libro IV de esta Ley dedicado a la ejecución de las sentencias. No obstante, independientemente de la ubicación de

---

<sup>633</sup> Para una visión general del tema en relación a lo antes previsto en el art. 145.4 de la LPL, que en lo esencial sigue vigente en el art. 146.4 de la LRJS, *vid.* LEONÉS SALIDO, J. M., “La sentencia inmediatamente ejecutiva del artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *Diario La Ley*, 1995, t. 2, pág. 1106.

<sup>634</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., “De las prestaciones de Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, *op. cit.*, pág. 780.

este mandato legal de ejecutividad inmediata de la sentencia que declare la revisión del acto, interesa destacar la oportunidad de esta disposición porque la demora en su ejecución impondría una doble penalización a las Entidades Gestoras.

Nótese que si éstas han tenido que renunciar a su privilegio de autotutela administrativa acudiendo a la vía jurisdiccional para que el juez autorice la revisión de sus actos, es lógico también que, si reciben esa autorización, puedan actuar inmediatamente revisando aquellos actos que en muchos casos podrían generar un enriquecimiento injusto del beneficiario en perjuicio del interés general. Además, en el momento en que las Entidades Gestoras reciben la autorización judicial de revisión del acto se colocan en la posición de poseer el privilegio de dictar resoluciones, o, si se prefiere, actos administrativos que conllevan la ejecutividad inmediata de los mismos.

Dicho esto, quedan elementos procesales que necesitan un análisis más exhaustivo. Pues bien, si se considera la firmeza de la decisión judicial es el presupuesto de su ejecución<sup>635</sup>, cabría pensar que si aplicamos este principio a la materia objeto de este estudio —la ejecutividad inmediata de la sentencia que declare la revisión del acto impugnado por las Entidades Gestoras—, tendríamos que pensar que la sentencia dictada al efecto es firme y sin posibilidad de recurso<sup>636</sup>, sin embargo el art. 146.4 no hace referencia expresa a que la decisión judicial no se pueda recurrir, solo se dispone que la sentencia será “inmediatamente ejecutiva”. Esto nos lleva a invocar lo previsto en el art. 245.3 de la LOPJ donde se dispone que la firmeza de una sentencia se deduce de la imposibilidad de entablar “recurso alguno, salvo el de revisión u otros extraordinarios que establezca la ley”.

De ahí que quepan dos vías para otorgar firmeza a una decisión judicial:

- i) que ésta no pueda recurrirse, y
- ii) que la ley expresamente dé firmeza a determinadas sentencias judiciales en aquellos procedimientos especiales previstos en el ordenamiento jurídico.

---

<sup>635</sup> SALINAS MOLINA, F., “Principios generales del proceso de ejecución laboral”, *Actualidad Laboral*, núm. 8/1993, pág. 112.

<sup>636</sup> RIOS SALMERÓN, B., “La ejecución definitiva de sentencias en general”, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991, pág. 428.

Por ejemplo, sin salirnos de la LRJS, se regulan submodalidades procesales en las que se menciona expresamente como adquieren firmeza las sentencias dictadas en la materia<sup>637</sup>.

Sin embargo en el caso de lo dispuesto en el art. 146.4 referido a la ejecutividad de la sentencia dictada para la autorización de revisión de los actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras no se incluye referencia alguna ni a la posibilidad de recurso ni tampoco a la firmeza de la sentencia, sólo se explicita que será “inmediatamente ejecutiva”, lo que nos coloca en una tercera vía avalada por la jurisprudencia<sup>638</sup> y cuya interpretación es simple, que no es otra que dar el significado que tiene la palabra “inmediatamente”, esto es, las Entidades Gestoras no tienen que esperar a la firmeza de la sentencia para ejecutar la revisión autorizada por el órgano judicial.

Ahora bien el título ejecutivo sigue siendo provisional, puesto que el definitivo se obtendrá con la sentencia firme<sup>639</sup>. Sin embargo, la realidad se aleja de este planteamiento de titularidad ejecutiva provisional<sup>640</sup> porque la tipología de la sentencia es siempre la misma, que no es otra que autorizar a la Entidad Gestora para que actúe ahora, tras la sentencia, de oficio, esto es colocarla en la ancha vía del art. 146.2 de la LRJS. Ante esta actuación inminente de oficio, ahora autorizada judicialmente, el beneficiario se enfrenta a una nueva situación procesal: la de enfrentarse o asumir las consecuencias de un acto administrativo que va a incidir directamente en un derecho que previamente se le había reconocido.

Por tanto, el beneficiario se encuentra, por una parte, con posibilidad de recurrir la sentencia judicial que permitió a la Entidad Gestora a actuar de oficio para revisar su derecho reconocido, pero, por otra parte, se enfrenta al hecho de que paralelamente ya

---

<sup>637</sup> Vid. procesos de impugnación de sanciones (art. 115.3 LRJS); procesos de fijación de vacaciones (art. 126 LRJS), materia electoral [art. 132. 1. b) LRJS] y clasificación profesional (art. 137.3 LRJS); e impugnación de convenios colectivos (art. 162.2 LRJS) Vid. también LEONÉS SALIDO, J. M., “La sentencia inmediatamente ejecutiva del artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op. cit.* pág. 1106.

<sup>638</sup> SSTSA<sup>4</sup> de 24 de enero y 15 de marzo de 1980 (Vid. OLIET PALA, B., “El proceso de Seguridad Social en la nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentario a las leyes laborales”, *Revista de Derecho Privado*, XIII, vol. 2.º, Madrid, 1990, pág. 1029.

<sup>639</sup> Vid. SALINAS MOLINA, F., “Principios generales del proceso de ejecución laboral”, *op. cit.* pág. 116; SALA FRANCO, T., “Innovaciones en la tramitación de las modalidades procesales”, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991, pág. 182; y RIOS SALMERÓN, B., “La ejecución definitiva de sentencias en general”, *op. cit.*, pág. 428.

<sup>640</sup> ANDINO MOLINA, F., *Ejecución en el orden jurisdiccional laboral*, Comares, Granada, 1992, pág. 379.



se puso en funcionamiento la revisión autorizada con los efectos de suspensión, modificación o extinción de su derecho previamente reconocido; y en virtud de ello, el beneficiario ya tendrá que oponerse con medios mucho más limitados, que se reducen básicamente a presentar alegaciones y a que se le dé audiencia pública en el procedimiento de oficio que va a revisar su derecho.

Además, la práctica de la “ejecutividad” se aleja de su concepción de inmediatez porque la Entidad Gestora no puede dejar totalmente desprotegido al beneficiario si ejecutase la sentencia exigiendo a un tanto alzado toda la deuda contraída con la Seguridad Social. En la mayoría de los casos implicaría una ejecución de embargo de bienes de personas sin recursos, lo que va en contra el principio de protección del sistema. Por eso, en la práctica, se prevé una ejecución no inmediata, sino dilatada en el tiempo con el fin de que el beneficiario pueda afrontar su pago.

Como se observará, lo que antecede se ha circunscrito a la ejecutividad de la sentencia que declara la revisión del acto impugnado (art. 146.4 LRJS), sin entrar en la ejecutividad de sentencias en materia de Seguridad Social condenatorias de “pago periódico” (art 294 LRJS), “pago único” (art. 295 LRJS) o la ejecutividad provisional de “obligaciones de hacer o no hacer” que tienen un tratamiento procesal específico conforme a los preceptos citados<sup>641</sup>. No obstante, el planteamiento que se ha mantenido sobre la ejecutividad inmediata de la sentencia que declare la revisión del acto impugnado (art. 146.4 LRJS) no se aleja mucho de lo que voces autorizadas sostienen respecto a la ejecución provisional de las sentencias condenatorias en materia de Seguridad Social, en la medida en que, en tanto que “el origen legal de la obligación de abono de las prestaciones, no puede hablarse en propiedad de ejecución provisional, sino de inmediata ejecutividad de las sentencias condenatorias al pago de este tipo de

---

<sup>641</sup> Para un estudio sistemático completo de las distintas fórmulas ejecutivas comunes y especiales o definitivas y provisionales, según los distintos procesos que son competencia del orden social de la jurisdicción, *vid.* ROJAS RIVERO, G.P., *El proceso de ejecución laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2001. Para un estudio de la ejecución de sentencias en materia de Seguridad Social *vid.* también de la misma autora, ROJAS RIVERO, G.P., *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (Modificada por RD Ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Bomarzo, Albacete, 2012, págs. 45-60. Especialmente en relación a la ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de cantidades, *vid.* de la misma autora, ROJAS RIVERO, G.P., “De las sentencias condenatorias al pago de cantidades”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, op. cit.*, págs. 1547-1560. También de la misma autora “De las sentencias condenatorias en materia de Seguridad Social”, —en concreto, al pago de prestaciones de pago periódico o de pago único y ejecución de sentencias condenatorias a obligaciones de hacer y no hacer—, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, op. cit.*, págs. 1561-1572.

prestaciones por parte de la Entidad Gestora, Mutua o empresario responsable (...). Esa ejecutividad inmediata se consigue mediante otro instituto ligado íntimamente a la ejecución provisional y que es la consignación del capital coste de la prestación”<sup>642</sup>.

En suma, “lo provisional” es el “pronunciamiento”, no su ejecución, que alcanza el contenido de una ejecución definitiva, en tanto lo sea el mismo *dictum* judicial”<sup>643</sup>.

## **IV. IMPUGNACIÓN DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO**

### **1. Un “proceso” sin precedentes**

#### **1.1. Una submodalidad procesal de Seguridad Social**

El proceso de impugnación de prestaciones por desempleo se ubica dentro de la modalidad “De las prestaciones de Seguridad Social” en el Capítulo VI del Libro II, Título II de la LRJS. Así, bajo esta modalidad procesal se distinguen tres tipos de procesos atendiendo al ámbito subjetivo en la activación del proceso: i) procesos en los que el beneficiario impugna el acuerdo de la Entidad Gestora; ii) procesos de revisión de actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras; y iii) procesos de impugnación —por parte de las Entidades Gestoras— de prestaciones de desempleo percibidas por el trabajador como consecuencia de una contratación abusiva o en fraude de ley. Asimismo, en el primer grupo de procesos citados, en los que el beneficiario demanda a la Entidad Gestora, se incluyen otras dos submodalidades procesales atendiendo a la materia objeto de la controversia: impugnación de alta médica y accidentes de trabajo.

Pues bien, para cumplir el objetivo principal de este Capítulo referido a las diferentes submodalidades procesales en materia de prestaciones de Seguridad Social previstas en la LRJS, resta adentrarse ahora en el análisis de la submodalidad de

---

<sup>642</sup> ROJAS RIVERO, G.P., “De las sentencias condenatorias en materia de Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, op. cit.*, págs. 1562.

<sup>643</sup> *Ibid.*

impugnación de prestaciones indebidamente percibidas por el trabajador como consecuencia de una reiterada contratación abusiva o en fraude de ley. Como se irá viendo, cuando se planteó este proceso en el año 2002 se cuestionaba no sólo su oportunidad, sino también su calificación y ubicación en la antigua LPL. Pese a que se sitúa a medio camino entre el proceso ordinario y el procedimiento de oficio debe calificarse como una nueva submodalidad de Seguridad Social atendiendo no sólo al ámbito subjetivo en la activación del proceso, sino también ateniéndose a su objeto, — el reconocimiento de prestaciones por desempleo a los beneficiarios—, que constituye materia de Seguridad Social.

## **1.2. Motivos que impulsaron su incorporación al sistema procesal**

Este proceso especial previsto en el art 147 de la LRJS es de reciente sistematización, dado que se introduce por primera vez en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad<sup>644</sup>. Su incorporación al sistema procesal laboral y de Seguridad Social no ha sido suficientemente explicada por el legislador, dado que sólo existe, en la Exposición de Motivos de la citada Ley, una escueta mención a la necesidad de “corregir disfunciones observadas en la protección por desempleo”. Pese a que se ha afirmado que el legislador se propuso dar una “mayor estabilidad en el empleo, mediante un singular y específico control de la contratación abusiva o fraudulenta en la línea de robustecimiento de la causalidad del contrato de trabajo”<sup>645</sup>, lo cierto es que esta afirmación es un poco imprecisa porque, como se tratará de explicar, este proceso especial no faculta a la Entidad Gestora a controlar el proceso de contratación.

---

<sup>644</sup> Ley que valida el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

<sup>645</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 49, 2004, pág. 62.

Ciertamente, parece más plausible que los motivos por los que el legislador introdujo este nuevo proceso en la antigua LPL (art. 145 bis), — por mandato de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre<sup>646</sup>—, han sido otros bien distintos, entre ellos:

i) La aspiración de fomentar la contratación indefinida ante la excesiva contratación bajo la modalidad contractual de obra o servicio en aquellos casos en los que no estaba justificada.

ii) La presión jurisprudencial, cuyos pronunciamientos se oponían a que el Ente Gestor de prestaciones por desempleo, el antiguo INEM, hoy el SEPE, no contemplase entre los supuestos de “situación legal de desempleo”, previstos en el art. 208 de la LGSS, a aquellos ceses de actividad del trabajador que el Ente Gestor consideraba fruto de una sucesión de contratos temporales injustificados y supuestamente en fraude de ley. Se había consolidado el criterio jurisprudencial de que el Ente Gestor de las prestaciones por desempleo no tenía cobertura legal para denegar la prestación, ni mucho menos para actuar como garante y custodio de la contratación laboral.

iii) Entre las motivaciones para la incorporación al sistema procesal laboral y de Seguridad Social de esta submodalidad procesal hay que hacer mención también, —de acuerdo con lo reflejado en el apartado final de la Exposición de Motivos de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad—, en la Directiva 1999/70 CE, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en la que se incluyen medidas de disuasión de la contratación temporal reiterada e injustificada por obra o servicio determinado que acaban generando situaciones legales de desempleo con sus correspondientes prestaciones que no tendrían que abonarse si el empresario optase por la contratación indefinida más ajustada a la realidad de la actividad desarrollada por el trabajador<sup>647</sup>.

iv) Finalmente, no se debe olvidar tampoco que el RDL 5/2002 surge como consecuencia de la ruptura del pacto social y ante el anuncio de una convocatoria de huelga general y, por tanto, el Gobierno buscaba fórmulas para atajar el descontento

---

<sup>646</sup> Nótese que la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, ya incluía este nuevo proceso, pero no imponía ninguna modificación de la antigua LPL.

<sup>647</sup> Motivo que aduce también SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 62.

social ante el abuso empresarial de contratación temporal injustificada en un momento en el que existía una expansión de la demanda de empleo, y pese a ello, el empresario seguía buscando subterfugios contractuales para mantener la temporalidad y abaratar los costes sociales.<sup>648</sup>

### **1.3. Limitaciones y mecanismos procesales para la impugnación de prestaciones por desempleo antes del RDL 5/2002, de 4 de agosto**

#### **1.3.1. Limitaciones procesales**

Era obvio que la modalidad contractual temporal abusiva o en fraude de ley perjudicaba al trabajador, salvo connivencia de éste, —complicidad probablemente más frecuente de lo que cabría esperar en períodos de alta oferta de empleo—, sino también al erario público, pues, no en vano, la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo estaba obligada a reconocer la prestación independientemente de que los períodos de inactividad del trabajador fuesen injustificados. La única opción segura que tenía el Ente Gestor era esperar a que el trabajador interpusiese demanda solicitando la improcedencia o la nulidad del despido y que la decisión judicial le fuese favorable.

En este caso, la Entidad Gestora, en virtud de los hechos probados en la sentencia, reclamaba directamente al empresario las prestaciones percibidas indebidamente por el trabajador, los salarios de tramitación y las cotizaciones correspondientes a la Seguridad Social. Todo ello, sin perjuicio de que también la Inspección de Trabajo levantase acta de infracción aduciendo vulneración de lo previsto en el art. 7. 2 del Real Decreto Legislativo 5/2002, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en el que se prevé como infracción grave “La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley”.

En este escenario era fundamental el papel que adoptaba el trabajador sujeto a esta contratación temporal sucesiva y reiterada con la misma empresa; si no reclamaba judicialmente la nulidad o la improcedencia del despido, la Entidad Gestora de las

---

<sup>648</sup> RODRIGUEZ-PIÑERO, M., "La nueva dimensión de la protección del desempleo", *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2002, págs. 4-5.

prestaciones por desempleo no estaba amparada por una norma para proceder de oficio y reclamar las prestaciones supuestamente percibidas indebidamente por el trabajador ni tampoco incoar un proceso ante un órgano judicial para que evaluase la posible irregularidad de la sucesión contractual temporal.

Bien es cierto que las Entidades Gestoras podían denegar la solicitud de prestaciones por desempleo cuando observaban, a través de la vida laboral del trabajador, una contratación de carácter temporal encadenada con la misma empresa. La Entidad Gestora aducía en su denegación administrativa que el trabajador era connivente o bien se acogía a un cese voluntario<sup>649</sup>, de lo contrario habría impugnado el despido. Esta denegación de la prestación de desempleo se fundamentaba en que no existía realmente “una situación legal de desempleo”, al no hallarse el trabajador incluido en ninguno de los supuestos descritos en el art. 208 de la LGSS. Por tanto, lo único que podía hacer el Ente Gestor era denegar el reconocimiento de las prestaciones y esperar a la decisión judicial, si el trabajador y/o el empresario cuestionaban judicialmente la denegación de prestaciones.

Al respecto, la Sala Cuarta del TS —en sendas Sentencias en unificación de doctrina de 20 de diciembre de 1995 y de 6 de marzo de 2001<sup>650</sup>, que sirvieron de pauta para sucesivos pronunciamientos—, estableció una serie de principios interpretativos que se recogen a continuación extraídos de la Sentencia de de 6 de marzo de 2001<sup>651</sup>:

i) El hecho de que el trabajador no reclamase ante el órgano judicial la “decisión empresarial de extinción del contrato de trabajo suscrito como por tiempo determinado

---

<sup>649</sup> Aunque el TCT había admitido la denegación de prestaciones en estos supuestos por parte de la Entidad Gestora, el TS en Sentencias de 2 de abril de 1984 (RJ 2021) consideró que el trabajador no podía asumir la carga del control de la legalidad del contrato, criterio reiterado en la STS<sup>4</sup> de 7 de mayo de 1994 (RJ 4006), pese a que como señalan DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo*, Valladolid, Lex Nova, 2003, pág. 39: “la STS de 29 de enero de 2002 (RJ 5976) parece apartarse del mismo (criterio) en el caso de una trabajadora eventual cuando el verdadero carácter de la relación era el correspondiente a un contrato fijo discontinuo”. En el caso de Autos, la Sentencia estimó que la Entidad Gestora podía “calificar el contrato y actuar en el reconocimiento de la prestación de acuerdo con la verdadera naturaleza de éste”.

<sup>650</sup> SSTs<sup>4</sup> de 20 de diciembre de 1995 (Ar. 9487) y de 6 de marzo de 2001 (rec. 1702/2000). Vid. también ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A., *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/2002*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 88.

<sup>651</sup> STS<sup>4</sup> de 6 de marzo de 2001 (rec. 1702/2000)

no convierte a dicha extinción en cese por voluntad del trabajador ni equivale tampoco a renuncia de derecho”<sup>652</sup>.

ii) No es posible exigir “al trabajador cesado que se convierta en garante del ordenamiento jurídico en materia de protección del desempleo mediante la reclamación jurisdiccional frente a posibles causas de irregularidad de la denuncia empresarial de un contrato que en el momento de su celebración fue suscrito como por tiempo determinado”. Lo que implica que no se le puede exigir al “trabajador cesado que efectúe una calificación jurídica de las condiciones del contrato para indagar sobre una posible causa de ilegalidad que invalide la cláusula de temporalidad del mismo y presente una demanda de despido *ad cautelam* por si ciertamente el contrato es indefinido y el cese basado en un supuesto incumplimiento de la condición pactada constituye despido”<sup>653</sup>

iii) La finalización de la relación laboral “por tiempo determinado por voluntad de la empresa ha de subsumirse en el art. 208.1.f) de la LGSS”, salvo que hubiese existido aquiescencia en la adquisición fraudulenta de prestaciones por desempleo por parte del trabajador<sup>654</sup>.

Era evidente que la actuación de la Entidad Gestora carecía de cobertura legal y asumía un papel decisorio injustificado cuando en su resolución denegatoria de la prestación declaraba la contratación laboral como fraudulenta sólo por el hecho de que el trabajador cesado se aquietase con la decisión empresarial. Posición que, como ya se expuso en los párrafos anteriores, fue rebatida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo al considerar que la extinción contractual que surge de un contrato suscrito por el trabajador no le convierte en connivente con la extinción, ni tampoco se espera de él que se convierta en garante de la legalidad<sup>655</sup>.

### **1.3.2. Mecanismos procesales de control de la contratación fraudulenta**

La sucesión de contratos temporales injustificados era objeto de preocupación por el alcance del fraude y de los daños que generaba en la década de los noventa del

---

<sup>652</sup> *Ibid.*

<sup>653</sup> *Ibid.*

<sup>654</sup> *Ibid.*

<sup>655</sup> *Ibid.*

siglo pasado; por eso el legislador quiso atajar esta actuación fraudulenta del empresario estableciendo mecanismos jurídico-procesales que trataran de aliviar la tensión social provocada por una actuación empresarial intemperante y abusiva que tenía consecuencias muy negativas para el erario público —el antiguo INEM tenía que afrontar el pago de las prestaciones por desempleo y de las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social en los períodos de desempleo— y para el propio trabajador que veía como sus aspiraciones a un trabajo digno y continuado quedaban reiteradamente frustradas.

Para contrarrestar esta actuación empresarial abusiva y fraudulenta se habían habilitado algunos cauces procesales de corto alcance. El primero instado por el trabajador afectado que podía solicitar al órgano judicial que declarase su relación laboral de carácter indefinido amparándose en lo establecido en el art. 15.5 LET o también instando una acción por despido improcedente a través de la modalidad procesal de despido regulada en los arts. 103 y ss. de la LRJS. Obviamente, este cauce procesal sigue en vigor actualmente.

Por su parte, la Inspección de Trabajo, en el cumplimiento de sus funciones, tenía y tiene a su disposición mecanismos para velar que la contratación laboral se canalice por las modalidades contractuales adecuadas a la actividad que va a desarrollar el trabajador. Así, conforme a lo previsto en el art. 7. 2 de la LISOS, la Inspección de Trabajo levantará acta de infracción cuando compruebe la existencia de “transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva”.

Como se desprende de lo que antecede, existían carencias procesales para que la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo pudiese hacer valer su pretensión de reintegro de prestaciones por desempleo indebidamente percibidas por el trabajador, especialmente en los supuestos de contratación temporal reiterada sin causa de temporalidad.



## **2. Disposición adicional tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo**

Pues bien, para dar cobertura a las aspiraciones de la Entidad Gestora responsable de las prestaciones por desempleo de solicitar el reintegro de las mismas cuando se obtuviesen indicios de contratación fraudulenta, el legislador introdujo un mecanismo judicial que le permitiese a aquélla incoar un procedimiento ante el Juzgado de lo Social. Así, la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, —que llevaba por título “Reiteración de la contratación temporal”—, introdujo por primera vez en nuestro Derecho procesal la disposición normativa mediante la cual se habilitaba a las Entidades Gestoras para comunicar a la autoridad judicial y demandar al empresario cuando tuvieran indicios razonables de la existencia de una sucesión de contratos temporales con la misma empresa en fraude de ley.

La Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, incorporada al art. 145 bis de la LPL y ahora casi literalmente transcrita en el art. 147 de la LRJS, introdujo una singular y no menos controvertida regulación procesal que viene a atribuir a las Entidades Gestoras que gestionen las prestaciones por desempleo la facultad de iniciar un procedimiento de oficio con su propia especificidad que podrán activar cuando constaten la existencia de una sucesión de contratos temporales con la misma empresa con el objeto de que ésta pueda eludir el pago de las prestaciones por desempleo y de las cotizaciones correspondientes.

Esta submodalidad procesal no fue unánimemente aclamada; algún autor<sup>656</sup> no tuvo reparos de calificarla de innecesaria porque eran “tantos los problemas” que planteaba “que, quizá, hubiera sido preferible dejar el control de la contratación temporal abusiva a los mecanismos, ya existentes”. Las críticas tenían su fundamento, al

---

<sup>656</sup> SAMPEDRO CORRAL, M. (“La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/2002)”, *op. cit.*, págs. 62-63) consideraba, en referencia a la antigua LPL, (argumentación que sigue siendo válida en relación al art. 147 de la LRJS), que existían mecanismos procesales para que la Entidad Gestora pudiese impugnar el reconocimiento de prestaciones por desempleo en aplicación del proceso de revisión de la Seguridad Social del artículo 145 de la LPL (hoy art. 146 de la LRJS) y los procesos de oficio de los apartados b) y c) del art. 146 LPL (hoy art. 148 b) y d) de la LRJS); todo ello sin perjuicio de que el beneficiario pudiese impugnar la resolución dictada por la Entidad Gestora en fase administrativa a través de la vía procesal de los arts. 139 a 144 LPL (hoy arts. 140 a 145 de la LRJS).

menos, mientras no se modificó la antigua LPL, pues la norma sustantiva no venía acompañada por una norma rituaría que le diera el cauce procesal correspondiente.

## 2.1. Un proceso singular: el art. 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral

En su día se criticó<sup>657</sup>, no sin razón, que la citada regulación sustantiva de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, no viniese acompañada por una obligada modificación de la ley procesal (antigua LPL). En realidad, la regulación acogida por el Real Decreto-Ley 5/2002, en relación a la impugnación de las prestaciones por desempleo por parte del antiguo INEM, planteaba cuestiones procesales difíciles de resolver. Ante la ausencia de una norma procesal explícita, y a tenor de la literalidad o, mejor dicho, del silencio del citado RDL 5/2002, la doctrina buscaba fórmulas para que se pudiese aplicar este proceso de impugnación por prestaciones de desempleo.

Se ha puesto de manifiesto que este proceso se halla “a medio camino entre el procedimiento de oficio y la modalidad procesal en materia de Seguridad Social” porque en su diseño concurren elementos procesales que comparten ambas modalidades<sup>658</sup>. También se ha indicado que este proceso no está exento de deficiencias siendo muy notable la “despublificación de la protección por desempleo al imputar la responsabilidad al empresario sin anular lo indebido y sin convertir el subsidio percibido en auténtico salario”<sup>659</sup>.

Siguiendo con la singularidad del nuevo proceso, cabe reseñar que un sector doctrinal<sup>660</sup> consideró que, ante la ausencia de un procedimiento especial o mientras no

---

<sup>657</sup> Otros autores mostraron sus reservas respecto a que la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, no viniese acompañada por una obligada modificación de la ley procesal, vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D., ALEGRE NUENO, M. y VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, El Derecho y Quantor, S. L., 2012, pág. 337 o SERRANO FALCÓN, C., “Impugnación de prestaciones por desempleo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013, pág. 783.

<sup>658</sup> CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A. M<sup>a</sup>, “La nueva modalidad procesal en materia de Seguridad Social ex artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral”, *Aranzadi Social*, Núm. 5, 2003, págs. 940-941.

<sup>659</sup> GETE CASTRILLO, P., “El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas”, *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2003, págs. 19 y págs. 323-324.

<sup>660</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V. y CORDERO SAAVEDRA, L., “Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 232, 2002, pág. 39; MARTINEZ GIRON, J., “Reiteración de la contratación temporal, fomento de la contratación indefinida y fomento de la movilidad geográfica”, *Actualidad Laboral*, núm. 33, 2002, pág. 690; PURCALLA BONILLA, M. A., “prestaciones por desempleo vinculadas a contratación temporal

se modificase la antigua LPL, debería aplicarse el proceso ordinario porque hasta entonces cuando las Entidades Gestoras actuaban como demandantes contra los beneficiarios el proceso se encauzaba a través del procedimiento ordinario.

Para otros autores, sin embargo, aparentemente parecía que podría ser de aplicación el procedimiento de oficio, al menos en tanto no se modificase la Ley Rituaria<sup>661</sup>. Algún otro autor sostiene que “no cabe encauzar procesalmente esta demanda del INEM por los trámites de los procesos de Seguridad Social de los arts. 139 y ss. (en referencia a la antigua LPL)” ... “por la sencilla razón de que lo ventilado en el pleito no es en modo alguno materia de Seguridad Social, sino materia laboral estricta”<sup>662</sup>.

Tampoco se podía considerar un procedimiento de oficio dado que, por una parte, el demandante no era autoridad laboral, mientras que, por otra parte, sería imposible aplicar a este proceso de impugnación de prestaciones por desempleo el desplazamiento de la carga de la prueba al demandado tal y como se preveía en el

---

fraudulenta o abusiva: reclamación judicial de oficio por parte del INEM”, *Diario La Ley*, núm. 5708, Sección Doctrina, 30 Ene. 2003, este último autor siguiendo a GARCIA NINET, J.I. “Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas”, en AA.VV., *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique De la Villa Gil*, Lex Nova, Valladolid. 2001, pág. 219. Vid. también en esta línea, VALDÉS DAL-RÉ, F., “Reforma de la protección por desempleo, concertación social y legislación de urgencia (I)”, *Relaciones Laborales*, 2002, tomo II, págs. 48-49 (editorial): “Lo que importa destacar es que la comentada previsión legal es de todo punto inoperante hasta tanto en cuanto no se desarrolle en la Ley de Procedimiento Laboral este proceso de oficio, tan sólo ahora regulado en hueco por el RDL 5/2002. Atendiendo no a su contenido, sino a su estructura, el mencionado pasaje de la norma de excepción no innova el ordenamiento jurídico; no modifica, por decirlo en términos de la STC 29/1986, de 31 de mayo “de manera instantánea una situación jurídica existente”. En la misma dirección también SEMPERE NAVARRO, A.V., “La reforma del despido y el desempleo mediante el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 536, 2002, pág.7, nota 63, según el cual “mientras nada se diga, es claro que el proceso ordinario resulta ser el preceptivo”.

<sup>661</sup> Así lo defendían MOLINA NAVARRETE, C. y CUEVAS LOPEZ, J., “Nuevas reglas del sistema de protección frente al desempleo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 232, 2002, pág. 90. Posición similar sostuvieron otros autores como ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A., *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/2002*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 88, al considerar que “Parece estarse así arbitrando un particular procedimiento de oficio que, aunque no incluido expresamente entre los del art. 146 LPL (hoy 148 LRJS) —lo que hubiese sido, desde luego, más funcional—, no debe impedir aplicar por extensión algunas de las reglas que lo disciplinan a efectos de colmar los silencios del propio RDL”. Posición similar es sostenida por GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Una nueva reforma del desempleo y el despido: análisis general de la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002*, Ediciones Laborum, Murcia, pág. 248: “Se está arbitrando un particular y novedoso Procedimiento de Oficio”, aunque distinto del que se regula en los arts. 148 y ss. de la LRJS.

<sup>662</sup> MARTINEZ GIRON, J., “Reiteración de la contratación temporal, fomento de la contratación indefinida y fomento de la movilidad geográfica”, *Actualidad Laboral*, núm. 33, 2002, págs. 690-691.

procedimiento de oficio en aplicación del art. 148.1 d) de la antigua LPL [hoy 150.2.d) de la LRJS] pues en el nuevo proceso imponía el principio *probatio qui affirmat*. “Por exclusión, lo que activa la Entidad Gestora es un proceso laboral ordinario, lo que explicaría además que el RDL 5/2002 no haya tenido necesidad alguna de enmendar la LPL”<sup>663</sup>.

Este último planteamiento queda en cierta medida desvirtuado porque cuando meses más tarde se introduce el art. 145 bis en la antigua LPL en su apartado 3. b) [hoy art. 147.3 b) LRJS] se reproduce casi literalmente lo que se determinaba para el procedimiento de oficio en relación a la carga de la prueba en el art. 148.1 d) de la antigua LPL [hoy 150.2.d) de la LRJS] en el que se dispone: “Las afirmaciones de hechos que se contengan en la resolución o comunicación base del proceso harán fe salvo prueba en contrario, incumbiendo toda la carga de la prueba a la parte demandada”; mientras que el art. 147. 3 b) prácticamente afirma lo mismo: “Las afirmaciones de hechos que se contengan en la comunicación base del proceso harán fe, salvo prueba en contrario, incumbiendo la carga de la prueba al empresario demandado”].

Esta deficiencia finalmente se solventa con la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, cuyo art. 6 establece el cauce procesal por el que debe transcurrir el mandato sustantivo de la mencionada Disposición ubicándolo dentro del Capítulo VI de la antigua LPL (“De la Seguridad Social”) del Título II, del Libro II de la antigua LPL.

En suma, se trata de una revisión judicial de un acto de reconocimiento de derecho a prestaciones de desempleo con el fin de que el empresario reintegre las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador con la particularidad de que, pese a que el cese de la actividad del trabajador esté afectado por una contratación fraudulenta, el empresario no tendría que reintegrar las cantidades percibidas por el trabajador por la última prestación solicitada. Esta salvedad es lógica porque no es posible determinar si el empresario va a continuar contratando al trabajador; si no lo hiciese, al menos la última prestación por el cese de actividad se consideraría un supuesto de “situación legal de desempleo” de los previstos en el art. 208 de la LGSS.

---

<sup>663</sup> *Ibid.*

## **2.2. Modificaciones introducidas en el art. 147 de la Ley reguladora de la jurisdicción social**

Como ya se mencionó, el legislador introduce un nuevo artículo —el 145 bis— a la LPL con una redacción similar a la que disponía La Disposición Adicional Tercera del citado Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, y que —junto a las modificaciones introducidas por la Ley 13/2009 al objeto de adecuarlo a las nuevas funciones del Secretario judicial—, se traslada a su vez al art. 147 de la LRJS con algunas modificaciones poco significativas, aunque obviamente dignas de mención y que se relacionan a continuación.

En el precepto citado se suprime el segundo párrafo del apartado 5 del art. 145 bis de la antigua LPL que hacía referencia a la actuación de oficio de la autoridad laboral cuando la Entidad Gestora de la prestación por desempleo le hubiese informado que la extinción de la relación laboral podría tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte del trabajador afectado. Esta modificación obedece a que el inicio de este procedimiento de oficio por parte de la Inspección de Trabajo queda ahora regulado en el segundo párrafo del art. 148 b) *in fine* de la LRJS, de modo que ya no tenía objeto mantener el párrafo antes referido del apartado 5 del art. 145 bis de la LPL en el nuevo art. 147 de la LRJS. Así pues, si se hubiese mantenido su redactado y su mandato sólo plantearía problemas de coordinación entre el proceso de impugnación de prestaciones de desempleo (art. 147 LRJS) con el procedimiento de oficio en aquellos casos en los exista el levantamiento de un acta de infracción (art. 148 LRJS).

La otra modificación que introduce el art. 147 de la LRJS en relación al art. 145 bis de la antigua LPL es la ampliación del plazo, de tres a seis meses, de que dispone la Entidad o el Organismo Gestor para iniciar de oficio el proceso, si no lo hiciere en ese plazo, se entenderá que la acción habrá prescrito, aunque no se haga mención alguna a la prescripción. Estas cuestiones se discutirán con más detalle cuando se analicen las especialidades de esta submodalidad procesal.

### **3. La submodalidad procesal de impugnación de prestaciones regulada en el art. 147 de la Ley reguladora de la jurisdicción social**

#### **3.1. Elementos predeterminantes**

El art. 147.1 de la LRJS establece que cuando “la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo constate que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa, podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial demandando que el empresario sea declarado responsable del abono de las mismas, salvo de la prestación correspondiente al último contrato temporal, si la reiterada contratación temporal fuera abusiva o fraudulenta, así como la condena al empresario a la devolución a la Entidad Gestora de aquellas prestaciones junto con las cotizaciones correspondientes”.

Para que se active el proceso la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo tiene que determinar previamente que ha existido fraude de ley o abuso de derecho en la contratación temporal. Por eso, interesa definir y calificar jurídicamente estos conceptos que se convierten en elementos predeterminantes del proceso.

##### **3.1.1. Fraude de ley**

En conformidad con lo que se prevé en el art. 6.4 del CC “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”. Si aplicamos estos principios normativos a la contratación laboral, se ha de deducir que el fraude de ley surge cuando la concertación es contraria a una disposición normativa que expresamente impone una determinada modalidad contractual que no es elegida por el empresario, o bien cuando prohíba la modalidad contractual elegida por aquél. Además, cuando se contraviene una norma imperativa o prohibitiva el negocio jurídico en

cuestión queda afecto de nulidad absoluta, sin que pueda ser objeto de subsanación porque se busca “el logro de un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico”<sup>664</sup>.

### **A) Actitud consciente del empresario de defraudar**

Dicho esto, se ha de observar, como señala el Tribunal Supremo, que el *fraus lege* en una sucesión contractual temporal no conlleva necesariamente una actitud consciente del empresario de defraudar (*dolus malus*), “sino la simple y mera consciencia de que la situación laboral contemplada no implica eventualidad alguna, sino que es una clara manifestación del desarrollo normal y habitual de la actividad gestionada. En este sentido y con este único alcance, cabe entender que se da vida al fenómeno descrito en el art. 6.4 del Código Civil”<sup>665</sup>.

Asimismo, pese a que el contrato de trabajo se concierte al amparo de una disposición normativa que faculta la contratación temporal, aquél puede adquirir el carácter de indefinido, si luego, ateniéndose a las circunstancias concretas de la actividad a desarrollar por el trabajador, se pone de manifiesto que la contratación temporal pierde su sustantividad porque estas nuevas circunstancias ponen en juego otra norma prioritaria que afecta al contrato concertado otorgándole a éste el carácter de indefinido<sup>666</sup>. Este carácter de fijeza perdura, pese a que se concierten posteriormente otro u otros contratos temporales “incluso aunque alguno de ellos, en sí mismo y al margen de la cadena contractual, pudiera considerarse válido”<sup>667</sup>. De ello se deduce que la cadena sucesiva contractual de carácter temporal pasa a configurarse como una única relación laboral de carácter indefinido según lo previsto en los arts. 3.5 y 15.3 del LET.

Al hilo de estas apreciaciones interesa señalar también que es habitual, en la contratación temporal sin causa, que el empresario pretenda dar apariencia de legalidad a la concertación utilizando la norma veladamente con el fin de dar una cobertura legal. Al respecto, es esclarecedor el aserto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo cuando afirma que “el fraude de ley, es sinónimo de daño o perjuicio conseguido mediante un medio o mecanismo utilizado a tal fin, valiéndose tanto como subterfugio o ardid, con infracción de deberes jurídicos generales que se imponen a las personas, e

<sup>664</sup> STS1ª de 29 de julio de 1996 (RJ 6057).

<sup>665</sup> STSud4ª de 21 de mayo de 2002 (rec. 2456/2001).

<sup>666</sup> *Ibid.*

<sup>667</sup> *Ibid.*

implica, en el fondo, un acto *contra legem*, por eludir las reglas del derecho, pero sin un enfrentamiento frontal sino, al revés, buscando unas aparentes normas de cobertura o una cobertura indirecta, respetando la letra de la norma, pero infringiendo su espíritu, de forma que el *fraus alterius o fraus homini* implica, con carácter general, un *fraus legis*, que requiere como elemento esencial, una serie de actos que, pese a su apariencia de legalidad, violen el contenido ético de los preceptos en que se amparan, ya se tenga o no conciencia de burlar la ley”<sup>668</sup>.

### **B) Fraude de ley por ausencia de causa en la contratación temporal sucesiva**

Es criterio jurisprudencial consolidado que la contratación temporal necesita de la concurrencia de causa, de modo que “si la temporalidad no trae su origen de alguna de las modalidades contractuales previstas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (...), la relación es indefinida”<sup>669</sup>. Además, la causa no se presume, de ahí que el propio contrato tendrá que explicitarla<sup>670</sup> como se pone de manifiesto en el art. 9.1 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada, cuando se prevé que “Se presumirán celebrados por tiempo indefinido los contratos de duración determinada cuando no se hubiesen observado las exigencias de formalización escrita, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal”.

No en vano, además, los arts. 2, 3 y 4 del citado Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, explícitamente requieren que en los contratos escritos se justifique la temporalidad mediante la identificación de “la obra o el servicio”(art. 2), “las circunstancias de la producción” (art. 3) o “el nombre de “trabajador sustituido y la causa de la sustitución” (art. 4); aun cuando “la omisión de tales datos no es motivo de nulidad del contrato, la presunción de indefinición de la relación opera con todas sus consecuencias, si no queda desvirtuada con la prueba que en contrario se practique”<sup>671</sup>.

---

<sup>668</sup> STS1ª de 21 de diciembre de 2000 (RJ 1082). Vid. también, SSTS1ª de 6 de febrero de 1957 (RJ 387), de 13 de junio de 1959 (RJ 3031), de 1 de abril de 1965 (RJ 2111), de 2 de mayo de 1984 (RJ 2392), 1 de febrero de 1990 (RJ 649), de 20 de junio de 1991 (RJ 4526) y 17 de marzo de 1992 (RJ 2199).

<sup>669</sup> STSud4ª de 5 de mayo de 2004 (rec. 4063/2003).

<sup>670</sup> STS1ª de 21 de diciembre de 2000 (RJ 1082).

<sup>671</sup> *Ibid.*



### 3.1.2. Abuso de derecho

Como ya se ha reiterado, el presupuesto de partida del proceso de impugnación de prestaciones por desempleo es la reiterada contratación temporal “abusiva o fraudulenta”. Pues bien, respecto al posible carácter “abusivo” de la contratación a la que se refiere el art. 147.1 de la LRJS, interesa traer a colación lo que se entiende por “abuso de derecho” o “ejercicio antisocial del mismo”, que, conforme a lo que establece el art. 7.2 del CC, es “Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho”. La doctrina jurisprudencial del abuso de derecho se asienta sobre el criterio de “la existencia de unos límites de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos, y como institución de equidad, exige para poder ser apreciada, una actuación aparentemente correcta que, no obstante, representa en realidad una extralimitación a la que la ley no concede protección alguna, generando efectos negativos (los más corrientes daños y perjuicios), al resultar patente la circunstancia subjetiva de ausencia de finalidad seria y legítima, así como la objetiva de exceso en el ejercicio del derecho exigiendo su apreciación, una base fáctica que proclame las circunstancias objetivas (anormalidad en el ejercicio) y subjetivas (voluntad de perjudicar o ausencia de interés legítimo)”<sup>672</sup>.

Es evidente que en el caso de una contratación temporal reiterada sin justificación de temporalidad amparándose subrepticamente en una norma es un ejercicio anormal del Derecho. Así, si las circunstancias objetivas de la carga de trabajo, —persistencia de las necesidades permanentes y de una actividad normal y continuada de la empresa— en modo alguno justifican la contratación temporal, el empresario se está extralimitando en el ejercicio del derecho de elección de una modalidad contractual con perjuicio de terceros, no sólo en lo que repercute en la estabilidad laboral del trabajador afectado, sino también con perjuicio del patrimonio del Ente Gestor de las prestaciones por desempleo como consecuencia de la cobertura de prestaciones que aquél proporciona al trabajador en los períodos de cese de la actividad laboral “injustificada”. En suma, esta actitud empresarial supone una extralimitación que sobrepasa los límites “de orden moral, teleológico y social que pesan sobre el ejercicio de los derechos” (art. 7.2 del CC).

---

<sup>672</sup> STS1<sup>a</sup> de 4 de octubre de 2013 (rec. 601/2013). *Vid.* también SSTS1<sup>a</sup> de 1 de febrero de 2006 (rec. 1820/2000), de 12 de diciembre de 2011 (rec. 608/2009) y 9 de febrero de 2012 (rec. 887/2009).

## **3.2. Indicios y supuestos de contratación abusiva o en fraude de ley**

### **3.2.1. Contratación reiterada por obra o servicio determinado**

A la hora de configurar los indicios de la existencia de una contratación fraudulenta por parte del SEPE es de vital importancia determinar el carácter de la relación laboral, especialmente en aquellos supuestos fronterizos como es el caso de la contratación de carácter fijo-discontinuo o el contrato temporal por obra o servicio determinado. Bien es cierto que reiterada jurisprudencia ha venido declarando que existe un contrato fijo de carácter discontinuo en aquella actividad en la que se requiere un trabajo de carácter intermitente o cíclico, en intervalos separados, pero reiterados en el tiempo y dotados de una cierta homogeneidad, de tal modo que "la condición de trabajador fijo discontinuo... responde a las necesidades normales y permanentes de la empresa -de ahí la condición de fijeza- que se presentan por lo regular de forma cíclica o periódica, y que no alcanza la totalidad de la jornada anual"<sup>673</sup>.

No obstante, es más compleja la determinación del carácter fraudulento de una contratación reiterada por obra o servicio determinado y, sobre todo, determinar en qué medida la posible irregularidad de la contratación por el empresario por obra o servicio determinado debe producir el efecto de reintegro de prestaciones, a que se refiere el artículo 147 de la LRJS. Según el criterio jurisprudencial, "la incorporación del artículo 145 bis a la Ley de Procedimiento Laboral (hoy 147 LRJS) por la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes a la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad"<sup>674</sup>, no ha convertido a la entidad gestora del desempleo,

---

<sup>673</sup> STS<sup>4</sup> de 8 de noviembre de 2005 (rec. 3779/2004).

<sup>674</sup> Ante las dificultades de constatación de fraude de ley en la contratación temporal, la Subdirección General del antiguo INEM dio instrucciones a sus organismos internos en la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003, para la aplicación correcta del artículo 145 bis de la antigua LPL. Se señala en la Instrucción decimocuarta que los órganos responsables de revisar la documentación aportada deberán estimar que existe contratación abusiva o fraudulenta:

- "Cuando no existe contratación intermedia con otra u otras empresas, y entre los sucesivos contratos temporales se perciben prestaciones o subsidios.

- Cuando los distintos contratos se producen siempre en unos mismos períodos, y el cese en los contratos coincide con períodos festivos, vacaciones...

- Cuando los contratos se producen para realizar actividades fijas y periódicas estacionales o de temporada y la empresa no tiene contratados trabajadores fijos discontinuos o tiene un número escaso en relación con el volumen de actividad, o los temporales sustituyen a los fijos discontinuos.

- Cuando se reiteran contratos por obra o servicio determinado en los que no consta con precisión el objeto del contrato.

- Cuando se produzcan otros hechos que permitan fundar el abuso o el fraude.

ahora Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM) en una especie de custodio o garante de la legalidad de la contratación laboral en general”<sup>675</sup>.

### 3.2.2. Existencia de un perjuicio económico al erario público

Parece evidente que la regulación de este proceso especial de impugnación de prestaciones por desempleo no faculta al SEPE para incoar este proceso cuando detecte un contrato temporal concertado en fraude de ley, sólo en aquellos casos en que se hubiese mediado prestación de desempleo entre finalización de un contrato y suscripción del siguiente, esto es, sólo en aquellos casos en los que la conducta empresarial irregular en el proceso de contratación le hubiese producido a la Entidad u Organismo Gestor un perjuicio, —el abono indebido de una prestación por desempleo—, que no se habría producido si la contratación se hubiese realizado siguiendo las previsiones legales que el empresario ha tratado de eludir en provecho propio<sup>676</sup>.

### 3.2.3 Modalidad contractual errónea

Nótese también que las facultades del SEPE para incoar este proceso especial de impugnación de prestaciones por desempleo se extienden no sólo a aquella contratación reiterada y fraudulenta que unilateralmente realiza el empresario o en connivencia con el trabajador para la obtención de una prestación por desempleo indebida, sino incluso

---

Si existen dudas sobre si la contratación temporal y su reiteración es abusiva o fraudulenta, se solicitará informe urgente a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social”.

Se hará de nuevo mención a esta Circular cuando se estudie en esta Sección la fase prejudicial.

<sup>675</sup> Por todas, STS<sup>4</sup> de 10 de octubre de 2007 (rec. 3782/2006), argumentos que se esgrimieron de nuevo en las SSTS<sup>4</sup> de 26 de diciembre de 2007 (rec. 4831/2006, de 14 de mayo de 2008 (rec. 1829/2007), de 20 de noviembre de 2008 (rec. 4309/2007) y de 22 de mayo de 2009 (rec. 1620/2008).

<sup>676</sup> A la hora de determinar si la irregularidad en la contratación realizada por el empresario,— por ejemplo, contrato temporal por servicio determinado, en vez del procedente *ex lege*, fijo-discontinuo—, debe dar origen al reintegro de prestaciones, conforme a lo previsto en el art. 147 de la LRJS, la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo viene confirmando que el Ente Gestor no puede reclamar las supuestas prestaciones por desempleo porque no son indebidas. Este criterio se ha consolidado desde la Sentencia de 10 de octubre de 2007 (rec. 3782/2006) y se ha reiterado pacíficamente por otras posteriores (por todas, SSTS de 14 de mayo de 2008 (rec. 1829/2007), de 28 de abril de 2010 (rec. 3494/2009), de 15 de enero de 2009 (rec. 505/2008), de 26 de febrero de 2009 (rec. 1237/2008), de 10 de junio de 2009 (rec. 1233/2008 y de 3 de diciembre de 2013 (rec. 661/2013), criterio que responde al principio de seguridad jurídica (art. 9 CE). Desde la Sentencia citada de 10 de octubre de 2007 se reitera que el art. 147 de la LRJS (en estas Sentencias, con referencia al art. 145 bis de la antigua LPL, salvo la de 3 de diciembre de 2013) no convierte a la Entidad Gestora del desempleo “en una especie de custodio o garante de la legalidad de la contratación laboral en general”.

cuando la figura contractual elegida por el empresario no es la correcta como consecuencia de un error no deliberado de calificación en el tipo de contrato de trabajo; errores que suelen producirse a veces por la dificultad de algunos empresarios de distinguir correctamente entre modalidades contractuales similares o "próximas"<sup>677</sup>.

En todo caso, la Entidad Gestora se halla facultada para incoar el procedimiento de reintegro de las prestaciones por desempleo indebidas incluso en supuestos de contratación producida por error no deliberado que irroguen un perjuicio. Nótese, no obstante, que será el órgano judicial el que deberá valorar si la empresa causó un perjuicio (abono de prestación por desempleo) a la Entidad Gestora independientemente de que el empresario haya actuado errónea o fraudulentamente.

### **3.2.4. Un derecho a prestación por desempleo nuevo o distinto**

Tampoco la Entidad Gestora prosperará en su pretensión de reintegro de prestaciones por desempleo cuando la contratación elegida por el empresario no genere un derecho a prestación por desempleo nuevo o distinto del que le hubiera correspondido al trabajador de haberse contratado conforme a la ley; no en vano, tanto la contratación errónea o fraudulenta como la ajustada a la ley generan el derecho a prestación por desempleo en los períodos de inactividad<sup>678</sup>. Por ejemplo, según lo previsto en el art. 208.4 de la LGSS “se encontrarán en situación legal de desempleo los trabajadores fijos discontinuos, incluidos los que realicen trabajos fijos y periódicos que se repitan en fechas ciertas, en los períodos de inactividad productiva”. Por tanto, tanto si la empresa opta por un contrato fijo discontinuo o por un fijo y periódico en fechas ciertas, cuando el trabajador esté en situación de desempleo en los períodos de inactividad en cualquiera de los dos supuestos se halla en “situación legal de desempleo” y con derecho legítimo a percibir la correspondiente prestación independientemente del tipo de contrato suscrito.

---

<sup>677</sup> STS<sup>4</sup>a de 29 de enero de 2002 (rec. 704/2001); de 5 de marzo de 2009 (rec. 1225/2008) y de 18 de mayo de 2009 (rec. 1917/2008).

<sup>678</sup> Vid. SST<sup>4</sup>aud. de 5 de febrero de 2003 (rec. 2361/2002); de 29 de septiembre de 2004 (rec. 6032/2003) y ATS de 7 de octubre de 2008 (rec. 3707/2007). Vid. también GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup> (Dir.). *Contratación laboral y tipos de contrato: criterios jurisprudenciales*, Lex Nova, Valladolid, 2010, págs. 323-325.

### **3.2.5. La extinción de la relación laboral por parte del empresario de un segundo contrato, en periodo de prueba**

Entre los supuestos de fraude de ley que el legislador quiso atajar están las extinciones de la relación laboral por parte del empresario de un segundo contrato, en periodo de prueba con un gran perjuicio para el trabajador que no podía acceder a la protección contributiva. Por eso, se incluyó entre los supuestos de “situación legal de desempleo” [art. 208.1.1 .g)] la extinción de la relación laboral por parte del empresario durante el periodo de prueba, si la extinción de la relación laboral anterior hubiere originado una situación legal de desempleo. Este precepto tiene su origen ya en el RDL 1/1992, de 3 abril, de Medidas Urgentes sobre Fomento del Empleo y Protección por Desempleo, transformado en Ley 22/1992, de 30 julio; normas éstas que surgen en un contexto de una racionalización necesaria del gasto público y la adopción de los mecanismos legislativos necesarios para ese objetivo, entre los que se incluye una regulación más precisa para luchar contra el fraude en la contratación temporal y la percepción de las prestaciones por desempleo<sup>679</sup>.

## **3.3. Las facultades de las Entidades Gestoras conforme al art. 147. 1 de la LRJS**

### **3.3.1. Constatar o averiguar**

Como ya se ha puesto de manifiesto, en la dicción del art. 147 persisten algunas incógnitas que tienen su origen en la Ley 45/2002 con la agregación del art. 145 bis a la antigua LPL con el que inicia su recorrido este proceso especial de impugnación de prestaciones por desempleo. Sin embargo, aun reconociendo las dificultades interpretativas de la regulación de este proceso, hoy, después de más de una década, aquellas incógnitas se han ido resolviendo como consecuencia de una jurisprudencia que hoy se considera pacífica. Aun así, quedan cuestiones que necesitan mayor concreción; por ejemplo, sigue siendo controvertido determinar cuál es la función y las

---

<sup>679</sup> El legislador focalizó los indicios de fraude en las extinciones de la relación laboral por parte del empresario de un segundo contrato, en periodo de prueba. En este caso el trabajador no podía acceder a la protección contributiva, salvo que el trabajador despedido demostrase que la extinción del primer y anterior contrato debía contemplarse o bien como una “situación legal de desempleo” o bien porque habían transcurrido más de tres meses desde que se había producido la extinción de la primera y anterior relación laboral o, en su caso, desde la sentencia que había declarado procedente el despido.

facultades que este precepto otorga a las Entidades Gestoras (en este caso, el SEPE). Ateniéndose a la literalidad del precepto —“Cuando la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo constate que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa...”—, tanto la función como las facultades de la Entidad u Organismo Gestor se concentran en la palabra “constate”, cuyo contenido semántico resulta bastante difuso, aunque debería ajustarse al proceso consecutivo de “averiguación, comprobación y acreditación”.

Así pues, se podría sustituir la palabra “constate” por “averigüe, compruebe y acredite”. Bien es cierto que si uno se remonta al origen del art. 147 de la LRJS, esto es a la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que introdujo el art. 145 bis en la antigua LPL (hoy, 147 LRJS), parece que se otorgaba al Organismo Gestor mayor capacidad de indagación o comprobación; al menos, así se desprendía de la dicción de esta Disposición Adicional Tercera: “Cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo considere que puede no existir una situación legal de desempleo por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador pudiera ser abusiva o fraudulenta...”.

Al final, no es fácil intuir qué función y qué facultades le atribuye el legislador a la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo (SEPE). Para una mayor clarificación es pertinente recurrir al criterio jurisprudencial. Así pues, es procedente traer a colación de nuevo el caso prototípico de contratación fraudulenta de contratos por obra o servicio. El Tribunal Supremo en doctrina consolidada<sup>680</sup> considera imprescindibles para que un contrato por servicio u obra sea lícito, resumidamente:

i) la obra o servicio contratado tiene que tener autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa;

ii) la obra objeto del contrato ha de expresarse con claridad en el mismo;

---

<sup>680</sup> Por todas, STS4ª ud. de 6 de marzo de 2001 (rec. 1702/2000).

iii) su ejecución, aunque limitada en el tiempo y de duración incierta no puede atender a necesidades cíclicas de la empresa. Por tanto no es la fecha, sino la obra la que marca la vigencia del contrato; y

iv) el trabajador sólo puede ser empleado en la ejecución de la obra objeto del contrato, ni destinarlo a una a una obra diferente a aquella para la cual se le contrató.

Es doctrina pacífica que la no concurrencia de alguno de estos requisitos determina automáticamente que la contratación sea de carácter fraudulento, y en consecuencia, el trabajador adquiere la condición de indefinido conforme a lo dispuesto en el artículo 15.3 LET.

Pues bien, ¿es función, —es más, es obligación—, del Organismo Gestor comprobar si en la sucesión contractual se han cumplido todos y cada uno de los cuatro requisitos mencionados por la jurisprudencia para calificar la contratación como lícita o fraudulenta? De la dicción de aquella Disposición Adicional Tercera, —“considere que puede no existir una situación legal de desempleo por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador pudiera ser abusiva o fraudulenta”—, parece desprenderse que el Organismo Gestor tiene la facultad de indagación y comprobación por todos los medios a su alcance.

En todo caso, lo preceptivo a día de hoy es la dicción que se incluye en el art. 147.1 de la LRJS y la palabra matriz de la que hay que partir es “constate” y el valor semántico de la misma ha de circunscribirse a la noción exclusiva de averiguación que como resultado lleva a un proceso de comprobación y que una vez hecha la comprobación se constata o se acredita y ahí finaliza el proceso. Por tanto, tratar de extender el significado de la palabra a la acción de vigilar, controlar supervisar no tendría sentido. Esta es la interpretación que tiene su asiento en la coincidencia pacífica de la doctrina científica<sup>681</sup> y jurisprudencial<sup>682</sup>. En efecto, ambos posicionamientos han

---

<sup>681</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D., ALEGRE NUENO, M. y VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, El Derecho y Quantor, S. L., 2012, pág. 337 y ss.; GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Una nueva reforma del desempleo y el despido: análisis general de la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002, op. cit.*, págs. 74-75; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A., *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/2002*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 88-90; DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Reformas en la delimitación del desempleo como situación protegida”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.), *Comentarios a*

reiterado que las Entidades Gestoras no están facultadas para supervisar, controlar o investigar por todos los medios a su alcance la sucesión fraudulenta de contratos temporales, ni mucho menos para resolver respecto a si la conducta empresarial tiene como objeto la contratación fraudulenta.

En conclusión, la función del Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo se limita a poner en conocimiento (al tiempo que actúa como parte demandante) de los órganos judiciales de la existencia de indicios que apuntan a una contratación reiterada de contratos temporales con perjuicio de la Entidad Gestora, esto es, del erario público. Es cierto, que de algún modo, del mandato del precepto citado se ha de intuir necesariamente que la Entidad Gestora tiene que calificar la relación contractual, de lo contrario no podría estimar la posible existencia de fraude que, en definitiva, es lo que le impulsa a incoar el proceso. Si bien es cierto que no se puede construir una situación de fraude apoyada en una simple sucesión de contratos, precisamente porque el fraude de ley no se presume. Sin embargo, las Entidades Gestoras no tienen otra opción que actuar en virtud de presunciones o hechos anómalos que le permitan iniciar el proceso, recayendo la decisión en el órgano judicial. No obstante, los indicios tienen que estar pautados y sujetos a parámetros definidos para calificar los hechos.

### **3.3.2. Uso facultativo del ejercicio de la acción de impugnación de prestaciones por desempleo**

Lo que todavía no ha aclarado suficientemente la jurisprudencia es si la Entidad Gestora tiene que comprobar la veracidad y certeza del supuesto de hecho (sucesión de contratos fraudulentos) en toda y cada una de las solicitudes de prestación por desempleo que se presenten o si, por el contrario, la Entidad u Organismo Gestor se puede limitar a indagar sólo aquellas solicitudes que, por los medios de que dispone (inspección ocular de la vida laboral, denuncia de terceros, actas de infracción), sospecha que existe una contratación reiterada abusiva.

---

*la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2002, págs. 34-36.

<sup>682</sup> Vid. SSTSA<sup>4</sup> de 10 de octubre de 2007 (rec. 3782/2006); de 14 de mayo de 2008, rec. 1829/2007, de 28 de abril de 2010 (rec. 3494/2009), de 15 de enero de 2009 (rec. 505/2008) de 26 de febrero de 2009 (rec. 1237/2008, de 10 de junio de 2009 (rec. 1233/2008 y de 3 de diciembre de 2013 (rec. 661/2013).



Llegados a este punto, y una vez “constatado” por la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo que hay indicios o sospechas de una sucesión contractual fraudulenta, aún no está suficientemente aclarado por el legislador si la Entidad Gestora está obligada a demandar al empresario potencialmente defraudador, ni tampoco nada se prescribe respecto a la posible negligencia del Organismo Gestor en la constatación de una posible contratación fraudulenta.

Algunas voces autorizadas<sup>683</sup> sostienen que el Organismo Gestor dispone de un “uso facultativo” para incoar esta modalidad procesal, ateniéndose a la literalidad del art. 147.1 en el que se establece que “La Entidad u Organismo Gestor...podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial”. Como se ha afirmado, el carácter potestativo se halla también inspirado en el principio de justicia rogada (art 216 LECv)<sup>684</sup>.

La cuestión no es menor, dado que quedaría al arbitrio del funcionario responsable tomar decisiones que deberían estar de alguna forma regladas y pautadas, pese a que es deber del funcionario actuar en beneficio del patrimonio público que gestiona. El hecho de que el legislador haya optado por un uso facultativo (“podrá”) permite pensar que el Ente Gestor sólo debería incoar procedimiento cuando tenga sospechas fundadas de contratación fraudulenta o abusiva. Esto es lo que se desprende de las Instrucciones que el antiguo INEM ha fijado para orientar a sus funcionarios responsables a la hora de proceder a usar su facultad de incoar este procedimiento especial<sup>685</sup>.

### **3.4. Control y calificación del despido por parte del trabajador**

Conviene diferenciar este proceso judicial especial de impugnación de prestaciones por desempleo (art. 147 LRJS), —pese a que, de prosperar, conlleva no sólo el reintegro de prestaciones indebidas al Organismo Gestor, sino también la automática “reconversión” del contrato del trabajador en la condición de indefinido—,

---

<sup>683</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 70; SEMPERE NAVARRO, A.V., “La reforma del despido y el desempleo mediante el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 536, 2002, pág.7.

<sup>684</sup> CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M<sup>a</sup>, “La nueva modalidad procesal en materia de Seguridad Social ex artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op. cit.*, pág. 941.

<sup>685</sup> *Vid.* Instrucción Decimocuarta de la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003 de la Subdirección General del antiguo INEM.

del proceso que puede ejercitar el trabajador cuando cuestione el derecho material aplicable o la legalidad de su relación laboral o los efectos de su extinción, así como la posible contratación en fraude de ley. Obviamente el trabajador, en su facultad de control y calificación del despido, puede ejercitar la modalidad procesal habilitada para cada caso al objeto de que el órgano judicial decida sobre la procedencia o no del despido o si, en su caso, éste está viciado de causa de nulidad.

Se colige de lo anterior dos situaciones jurídicas de gran relevancia. La primera viene a constatar que el control y la verdadera calificación del despido corresponde sólo al trabajador por el simple hecho de que es parte contractual. La segunda es que la "situación legal de desempleo" se presume cuando se extingue la relación laboral; de modo que, como establece el art. 209.5 de la LGSS, "En el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por si misma, y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo".

Como consecuencia, la Entidad Gestora que activa el proceso previsto en el art. 147 de la LRJS hace uso de un instrumento procesal "para combatir exclusivamente las actuaciones empresariales" que le hayan ocasionado un perjuicio<sup>686</sup>, pero no se pueden irrogar en "una especie de custodia o garante de la legalidad de la contratación laboral en general"<sup>687</sup>. A mayor abundamiento, hay que indicar además que las sentencias que condenan a la empresa al reintegro de las prestaciones indebidas no afectan nunca al trabajador que percibió indebidamente las prestaciones, aunque éste hubiese actuado en connivencia, precisamente porque en la pretensión del Organismo Gestor no se puede incluir el control de la legalidad contractual.

En suma, el Ente Gestor no puede controlar la decisión empresarial de extinguir una relación laboral ni tampoco puede calificar la reiterada contratación temporal, dado que sólo el trabajador tiene a estos efectos la condición de parte procesal legitimada para ejercer estas acciones de control y calificación del despido<sup>688</sup>.

---

<sup>686</sup> STS4ª de 3 de diciembre de 2013 (rec. 661/2013).

<sup>687</sup> STS4ª de 3 de diciembre de 2013 (rec. 661/2013) con base, entre otras, en las precedentes SST4ª de 10 de octubre de 2007 (rec. 3782/2006); de 7 de febrero de 2008 (rec. 857/2007); 11 de mayo de 2009 (rec. 1421/2008); de 14 de mayo de 2008 (rec. 1829/2007) y de 10 de junio de 2009 (rec. 1233/2008).

<sup>688</sup> *Ibid*

### 3.5. Especificidades de la submodalidad procesal

El redactado de este precepto mantiene las incertidumbres del art. 145 bis de la antigua LPL que la doctrina científica ya había puesto de manifiesto<sup>689</sup> y que el legislador pasó por alto también ahora en el redactado del art 147 de la LRJS. A continuación se pasa a analizar algunas de las especificidades de este precepto.

#### 3.5.1. Determinación del objeto procesal

El objeto del proceso es obtener un pronunciamiento judicial por el que se declare la responsabilidad del empresario de reintegrar las prestaciones por desempleo

---

<sup>689</sup> Vid. TOSCANI GIMÉNEZ, D., ALEGRE NUENO, M. y VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, op. cit., pág. 337; GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Una nueva reforma del desempleo y el despido: análisis general de la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002*, op.cit., pág. 79; GETE CASTRILLO, P., “El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas”, *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2003, págs. 19 y ss.; VALDES DAL-RÉ, F., “Reforma de la protección por desempleo, concertación social, y legislación de urgencia (I)”, *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2002, págs. 1 y ss.; RODRIGUEZ-PIÑERO, M., “La nueva dimensión de la protección del desempleo”, *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2002, pág. 16; LANZADERA ARENCIBIA, E., “Las razones para la reforma de la protección por desempleo a través del Real Decreto-Ley 5/2002”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 231, 2002, pág. 7; PURCALLA BONILLA, M. A., “prestaciones por desempleo vinculadas a contratación temporal fraudulenta o abusiva: reclamación judicial de oficio por parte del INEM”, *Diario La Ley*, núm 5708, Sección Doctrina, 30 Ene. 2003; MARTÍNEZ LUCAS, J. A., “Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad”, *Diario La Ley*, núm. 5693, 9 Ene. 2003; ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A., *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/2002*, op.cit., págs. 87-90; DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Reformas en la delimitación del desempleo como situación protegida”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (coord.), *Comentarios a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo*, op. cit., págs. 34-36; GARCIA NINET, J.I., “Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas”, en AA.VV., *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique De la Villa Gil*, op.cit.; GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J. R. “Las reformas en materia laboral del Real Decreto-Ley 5/2002”, en GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. (Coord.), *Comentarios a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo*, op.cit., págs. 34-36; MARTINEZ GIRON, J., “Reiteración de la contratación temporal, fomento de la contratación indefinida y fomento de la movilidad geográfica”, op.cit.; MOLINA NAVARRETE, C. y CUEVAS LOPEZ, J., “Nuevas reglas del sistema de protección frente al desempleo”, op. cit.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y CORDERO SAAVEDRA, L., “Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro de Estudios Financieros*, núm. 232, 2002. Para un análisis más extenso vid. CUEVAS GALLEGOS, J., MOLINA NAVARRETE, C., MOLINA HERMOSILLA, O. y DE LA CASA QUESADA, S., “La «contrarreforma» del sistema de protección por desempleo: continuidades y discontinuidades tras la Ley 45/2002, de 12 de diciembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social del Centro Estudios Financieros*, núm. 238, págs. 53 y ss.; SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, op. cit., págs. 61-81 y CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. Mª, “La nueva modalidad procesal en materia de Seguridad Social ex artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral”, op. cit., págs. 939-948.

quedando el trabajador indemne de toda responsabilidad independientemente de que sólo él hubiese sido el beneficiario de las prestaciones indebidamente percibidas. Para que la Entidad u Organismo Gestor pueda incoar el proceso de impugnación de prestaciones, previsto en el art. 147 de la LRJS, ha de fundamentarse sólo en los supuestos en los que —mediando prestación de desempleo entre finalización de un contrato y suscripción del siguiente— constate, por la comprobación de la vida laboral del trabajador, que hay indicios suficientes de una reiterada contratación temporal abusiva o fraudulenta. No cabe, pues, incoar este proceso especial como consecuencia de otras contrataciones temporales reiteradas que, aun siendo antijurídicas, no tienen repercusiones en el abono de prestaciones por desempleo<sup>690</sup>.

Por otra parte, según dispone el art. 209. 4 de la LGSS “En el supuesto de despido o extinción de la relación laboral, la decisión del empresario de extinguir dicha relación se entenderá, por sí misma y sin necesidad de impugnación, como causa de situación legal de desempleo. El ejercicio de la acción contra el despido o extinción no impedirá que se produzca el nacimiento del derecho a la prestación”. Por tanto, aquellos supuestos que afectan a la protección por desempleo del trabajador que ha percibido las prestaciones en los períodos de inactividad, hallándose en una situación legal de desempleo, quedan excluidos del proceso previsto en el art. 147 de la LRJS.

Nótese también que el propio precepto citado en su apartado primero prevé que “Lo dispuesto en este apartado no conllevará la revisión de las resoluciones que hubieran reconocido el derecho a las prestaciones por desempleo derivadas de la finalización de los reiterados contratos temporales, que se considerarán debidas al trabajador”. Por tanto, aquella prestación que se ha disfrutado y finalizado queda también excluida de este proceso.

### **3.5.2. Fase prejudicial: Requisitos preprocesales**

La Subdirección General del antiguo INEM elaboró una serie de instrucciones en la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003 para la aplicación de las modificaciones que había introducido la ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la

---

<sup>690</sup> Vid. SSTSA<sup>a</sup> de 28 de abril de 2010 (recud. 3494/2009) y de 3 de diciembre de 2013 (recud. 661/2013).

ocupabilidad. En la Instrucción Decimocuarta se concretan las actuaciones a seguir por el Órgano Gestor para la aplicación del art. 145 bis de la antigua LPL (hoy art. 147 LRJS) cuyo tenor literal es el siguiente: —“ A partir de 14 de diciembre de 2002 cuando se presenten solicitudes de prestaciones o subsidios por desempleo por fin de un contrato temporal que, a su vez, se hubiera concertado a partir de esa fecha, y a través del informe de vida laboral se detecta que en el plazo de los 4 años anteriores a la solicitud se han reiterado un mínimo de 3 contratos temporales entre la misma empresa y trabajador, habiendo percibido prestaciones o subsidios por desempleo tras el cese en cada uno de dichos contratos”. A tal fin, se proponen las siguientes actuaciones, si a la vista de la documentación aportada, se entenderá que la reiteración es abusiva o fraudulenta:

(i) si no existiese contratación intermedia con otra u otras empresas y se perciben prestaciones o subsidios entre los sucesivos contratos temporales;

(ii) si los distintos contratos se conciertan siempre en unos mismos períodos, y si la finalización de los contratos coincide con períodos festivos o vacaciones;

(iii) si la contratación se produce para realizar actividades fijas y periódicas estacionales o de temporada y si la empresa no tiene en plantilla trabajadores fijos discontinuos o tiene un número muy reducido para la actividad que desarrolla, o si los trabajadores temporales sustituyen a los fijos discontinuos;

(iv) si existe excesiva reiteración de contratos por obra o servicio determinado sin una concreción del objeto del contrato; y

(v) si se producen otros hechos de los que se deduzca fundamente el abuso o el fraude. Finalizan estas recomendaciones de carácter interno que en caso de duda sobre si la contratación temporal y su reiteración es abusiva o fraudulenta, el órgano competente deberá solicitar informe urgente a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

Esta Instrucción aporta también algunas claves respecto a algunos interrogantes que se habían planteado con respecto a la dicción del citado precepto en relación a los requisitos preprocesales, a saber:

i) acto de conciliación y reclamación previa;

ii) la delimitación temporal y el posible efecto retroactivo del art. 145 bis de la antigua LPL (hoy art. 147 LRJS);

iii) ¿con qué instrumentos y mecanismos de control ha de valerse la Entidad Gestora para constatar una supuesta cadena sucesiva de contratos irregulares?; y

iv) ¿cuántos contratos son necesarios para configurar esa cadena contractual fraudulenta o abusiva?

Esta Instrucción aporta nuevas claves que no se detectan en la dicción del art. 147. 1 de la LRJS (obviamente la Instrucción se refería al art. 145 bis de la antigua LPL, pero que sirve para los fines de la interpretación de la vigente Ley riuaria), y que se exponen con más detalle a continuación.

#### **A) Conciliación y reclamación previa**

Por tratarse de un proceso que versa sobre materia de Seguridad Social, la Entidad Gestora no necesita cumplir el requisito del intento de conciliación conforme a las excepciones previstas en el art. 64.1 de la LRJS; del mismo modo que, —como ente que gestiona un patrimonio público y, además, teniendo en cuenta el interés público de la pretensión que se dirime en el proceso—, tampoco le es exigible la presentación de la reclamación previa dirigiéndose contra sí misma. Por tanto, para que pueda activarse este proceso de impugnación de las prestaciones de desempleo es preciso que la Entidad u Organismo Gestor “constate que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa” (art. 147. 1 LRJS) y que concurren alguna de las circunstancias descritas, —a las que ya se ha hecho referencia en el epígrafe anterior—, en la Instrucción decimocuarta de la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003 para la aplicación de las modificaciones que había introducido la ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

## **B) Delimitación temporal**

En primer lugar, el art. 145 bis de la LPL (hoy el art. 147 de la LRJS) no hacía mención alguna a la limitación temporal —que fija la Instrucción mencionada (14 de diciembre de 2002)—, desde la que es posible constatar la posible cadena contractual supuestamente fraudulenta o abusiva. Esta limitación temporal que fija el INEM en marzo de 2003 parece coherente con la Disposición Transitoria Novena de la Ley 45/2002, que a efectos estrictamente procesales, establece que “La comunicación de la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo a que se refiere el nuevo artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral se podrá dirigir a la autoridad judicial cuando el último de los reiterados contratos temporales entre el trabajador y la misma empresa se hubiera concertado tras la entrada en vigor de la presente Ley”.

## **C) Carácter retroactivo de la Ley 45/2002**

Pues bien, es sabido que la fecha de entrada en vigor de las normas, “si en ellas no se dispone otra cosa”, se produce a los veinte días de su publicación en el BOE, según lo previsto en el art. 2.1 del Código Civil. No obstante, la Ley 45/2002 sí dispone expresamente en su Disposición Final Primera que entrará en vigor al día siguiente de su publicación en BOE, que se produce el 13 de diciembre de 2002, por lo que hay que colegir que entró en vigor el 14 de diciembre de 2002<sup>691</sup>.

Por su parte, el art. 2.3 del Código Civil dispone que “las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieran lo contrario”; pues bien, también en este caso la Disposición Final Primera en su apartado tres ha dispuesto que determinados preceptos de la Ley tengan carácter retroactivo, y en concreto en la letra a) se prevé que “Lo establecido en el párrafo c) del apartado 1 del artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la presente Ley, se aplicará a las situaciones legales de desempleo que se produzcan a partir del día 26 de mayo de 2002, cuando el despido inicial se hubiera producido después de dicha fecha”.

---

<sup>691</sup> SSTS4ª de 12 de abril de 2010 (recud. 3335/2009), 18 de octubre de 2010 (rec. 4302/2009).

Asimismo, la letra b) del apartado tres de la Disposición Final Primera de la Ley citada dispone “Lo establecido en el párrafo c) del número 1 del apartado 1 del artículo 215 de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la presente Ley, se aplicará a las solicitudes del subsidio por desempleo presentadas a partir del día 26 de mayo de 2002”. Finalmente, la letra c) de dicha Disposición prevé que “c) Lo previsto en el artículo tercero de esta Ley se aplicará a todas las solicitudes del subsidio por desempleo establecido por el Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen especial Agrario de la Seguridad Social, incluidas las solicitudes del subsidio a las que sea de aplicación el cómputo especial de cotizaciones recogido en las disposiciones transitorias primera y segunda del citado Real Decreto 5/1997, presentadas a partir del día 26 de mayo de 2002”.

Haciendo repaso de la retroactividad a la que se refiere esta Disposición Final Primera de la Ley citada, se constata que no existe mención alguna a que haya que contemplar efectos retroactivos al art. 145 bis de la antigua LPL (hoy art 147 LRJS), precepto éste que la propia Ley había introducido. En consecuencia, sostiene también el Tribunal Supremo que “al no establecerse en la precitada Ley 45/2002 efectos retroactivos a dicho precepto, la norma por la que ha de regirse su aplicación en el tiempo, el artículo 2.3 del Código Civil, implica que los efectos previstos en el mismo se producirán a partir del 14 de diciembre de 2002, es decir, que las previsiones del artículo 145 bis de la LPL se aplicarán a las situaciones que surjan a partir de dicha fecha”<sup>692</sup>.

Pese a ello, la cuestión de la limitación temporal no se agota aquí, porque, como ya se ha comentado, la Disposición Transitoria Novena de la Ley dispone que “La comunicación de la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo a que se refiere el nuevo artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral se podrá dirigir a la autoridad judicial cuando el último de los reiterados contratos temporales entre el trabajador y la misma empresa se hubiera concertado tras la entrada en vigor de la presente Ley”. El redactado de esta Disposición plantea otra cuestión de limitación temporal. Así, si la Entidad Gestora constatase que, —el día 14 de diciembre de 2002, fecha de entrada en vigor de la Ley— el contrato temporal suscrito entre empresa y trabajador, y vigente ese día, es fraudulento o abusivo, ¿podría seguir hacia atrás para

---

<sup>692</sup> *Ibid.*



comprobar si los otros contratos temporales precedentes eran también fraudulentos y en virtud de ello determinar que existía una cadena o sucesión contractual irregular —eso sí, siempre y cuando, en los períodos de inactividad del trabajador, éste hubiera percibido prestaciones de desempleo—, o, por el contrario, la Entidad Gestora sólo estaría habilitada para incoar el proceso especial de impugnación de prestaciones por desempleo si la cadena contractual irregular se configuró con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley? Obviamente, la respuesta no puede ser otra que la de considerar que la constitución de la cadena de contratos temporales irregulares sólo se puede hacer con los suscritos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley porque la Ley 45/2002 no prevé la retroactividad del art. 145 bis de la antigua LPL<sup>693</sup>.

#### **D) Tiempo *a quo* para incoar la submodalidad procesal**

Siguiendo con otras cuestiones que se puedan suscitar respecto a los límites temporales del art. 147 de la LRJS, se puede plantear si la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo tiene que esperar a que transcurran cuatro años para hacer la comprobación del posible fraude contractual o, si por el contrario, sólo tiene que constatar que dentro de ese período, “en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones” se han producido un número determinado de contrataciones fraudulentas suficientes para configurar la cadena contractual supuestamente irregular. Parece lógico que el lapso de tiempo transcurrido dentro del período de cuatro años es irrelevante. Así lo ha confirmado el Tribunal Supremo con ocasión del supuesto que tuvo que dirimir respecto a si la Entidad Gestora tenía que esperar un plazo de cuatro años, a partir de la entrada en vigor de la Ley, para ejercitar la acción prevista en el artículo 145 bis de la antigua LPL.

Finalmente, la constatación de una posible sucesión contractual fraudulenta se limita a “los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones”, plazo que guarda relación con lo dispuesto en el art. 45.3 de la LGSS que prevé que la “obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años”.

---

<sup>693</sup> Vid. SSTS4<sup>a</sup>ud. de 12 de abril de 2010 (rec. 3335/2009), 18 de octubre de 2010 (rec. 4302/2009).

### **E) Mecanismos de control de la contratación irregular. Informe de vida laboral**

El art. 147.1 de la LRJS no menciona qué tipo de documentación o medio de prueba utiliza la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo para constatar el posible fraude en la contratación temporal. La dicción del precepto se limita a la expresión “Cuando...constate” sin explicitación del medio de constatación. Por otra parte el párrafo segundo del apartado primero del citado precepto dispone que cuando el Ente Gestor de las prestaciones por desempleo tome la decisión de comunicar el posible fraude en la contratación temporal al órgano judicial —“comunicación que tendrá la consideración de demanda”—, deberá adjuntar “copia del expediente o expedientes administrativos en los que se fundamente”. El redactado resulta cuando menos un poco desconcertante porque no ha existido apertura de un expediente específico por el cual el SEPE se hubiese dirigido, mediante resolución, a la empresa reclamando el reintegro de prestaciones indebidas, precisamente porque no está facultada para ello, dado que para obtener el reintegro debe acudir al juez para que estime su pretensión. Siendo así, ¿en qué expediente o expedientes administrativos se fundamenta la pretensión del Ente Gestor?

Pues bien si se echa mano de nuevo de la Instrucción Decimocuarta de la Subdirección General del antiguo INEM en la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003, se aprecia que el mecanismo de comprobación es simplemente la revisión del informe de vida laboral. Así se desprende de la dicción de la instrucción — si “a través del informe de vida laboral se detecta que en el plazo de los 4 años anteriores...”—. Por lo tanto habrá que entender que el Ente Gestor se limita básicamente a revisar el informe de vida laboral del trabajador emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Como es conocido, este informe que puede solicitar gratuitamente el propio trabajador es bastante fiable, aun cuando puedan existir situaciones que no se hallan registradas, o erróneas, especialmente las referidas a épocas pretéritas en las que no existían bases informáticas. Lo que parece evidente es que la información que se desprende del informe de vida laboral —régimen de Seguridad Social del trabajador, empresa o empresas contratantes, el concepto por el que la empresa ha cotizado a la Seguridad Social, altas y asimiladas al alta, cese en la relación laboral, modalidad

contractual y su carácter de indefinido, temporal, la dedicación a tiempo parcial (con el coeficiente de parcialidad) o completo, el grupo de cotización, etc.— es todo el expediente al que se refiere el art. 147. 1 de la LRJS y que sirve de base de su pretensión y prueba en juicio.

#### **F) Elementos determinantes de contratación abusiva o fraudulenta en el informe de vida laboral**

La Instrucción Decimocuarta de la Subdirección General del antiguo INEM, en la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003, aporta algunos aspectos a tener en cuenta para comprobar si existe reiteración contractual abusiva o fraudulenta. Así se presumirá que existe este tipo contratación irregular si, tras el análisis del informe de vida laboral se detecta:

- i) Que no existe contratación intermedia con otra u otras empresas.
- ii) Que entre los sucesivos contratos temporales se perciben prestaciones por desempleo.
- iii) Que los sucesivos contratos temporales se conciertan siempre en los mismos períodos.
- iv) Que el cese de la relación laboral coincide con períodos festivos, vacaciones, etc.
- v) Que los contratos se suscriben para la realización de actividades fijas y periódicas estacionales o de temporada y, a su vez, se constata que la empresa no dispone de trabajadores fijos discontinuos, o bien, si los tiene, el número de trabajadores no guarda relación con el volumen de actividad, o si se constata que los trabajadores temporales sustituyen a los fijos discontinuos<sup>694</sup>.
- vi) Que se conciertan sucesivos contratos con la misma empresa por obra o servicio determinado sin precisión de cuál es el objeto del contrato.

---

<sup>694</sup> Todos estos criterios han sido avalados por la Sala Cuarta, *vid.* SSTS4ª ud. de 10 de octubre de 2007 (rec. 3782/2006), de 14 de octubre de 2008 (rec. 3165/2007); de 8 de mayo de 2009 (rec. 2369/2008); de 5 de marzo de 2009 (rec. 1225/2008); de 26 de febrero de 2009 (rec. 1237/2008); de 27 de enero de 2009 (rec. 220/08); de 15 de enero de 2009 (rec. 505/2008); de 22 de mayo de 2009 (rec. 1620/2008); de 11 de mayo de 2009 (rec.1421/2008); de 18 de mayo de 2009 (rec. 1917/2008) y 9 de octubre de 2008 (recud. 3974/2007).

Si pese a ello, el Ente Gestor persiste en la duda de si calificar de fraudulenta la cadena sucesiva contractual podrá solicitar informe urgente a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, “con tiempo suficiente para que pueda emitirse en el plazo de 20 días hábiles dentro del período de tres meses (hoy se ha de entender seis meses tras la entrada en vigor de la LRJS) desde la solicitud de la prestación, y se estará al contenido del mismo. Si no se recibe informe antes de que se cumpla el plazo de tres meses (hoy seis) desde la solicitud de la prestación se entenderá que es positivo y se interpondrá la comunicación/demanda ante el Juzgado de lo Social según lo previsto en el apartado 3 de esta Instrucción”<sup>695</sup>.

### **G) Número de contratos temporales que conforman una contratación abusiva y fraudulenta**

En la LRJS no se especifica el número de contratos a partir de los cuales las Entidades Gestoras podrían tener indicios de una contratación irregular, y de este modo activar el proceso de impugnación de prestaciones por la vía del art. 147. 1 de la LRJS. Este precepto se limita a reproducir la frase, “varios contratos temporales con una misma empresa”, que se utilizó ya en la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes a la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad. Ya a principios del año 2003 la propia Administración de Seguridad Social consideró necesario para su funcionamiento interno establecer un número mínimo de contratos para incoar el proceso de reintegro de las prestaciones de desempleo indebidamente abonadas. Recuérdese que la citada Instrucción Decimocuarta de la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003 de la Subdirección General del antiguo INEM, que se ha de estimar posible fraude en la contratación cuando en el “plazo de los 4 años anteriores a la solicitud se han reiterado un mínimo de 3 contratos temporales entre la misma empresa y trabajador...”, coincidiendo con la posición adoptada por algunos Tribunales Superiores de Justicia<sup>696</sup>.

---

<sup>695</sup> Instrucción Decimocuarta de la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003 de la Subdirección General del antiguo INEM.

<sup>696</sup> SSTSJ de Valencia de 23 de septiembre de 2004 (rec.. 2607/2004); de Cataluña de 19 de septiembre de 2006 (rec. 25/2005); de Galicia de 18 de noviembre de 2008 (rec. 3837/2008).

El motivo por el que internamente se optó por el número de tres no se especifica en la Circular, pese a que alguna Sentencia<sup>697</sup> y algún autor sigue posicionándose a favor de que se considere causa de la pretensión la existencia de un único contrato si se ha formalizado abusivamente y en fraude de ley en la medida en que el trabajador presta servicios por un tiempo mucho más amplio del establecido en el contrato y por existir “identidad de razón”<sup>698</sup> suficiente para que el contrato haya adquirido el carácter de indefinido. No obstante, la literalidad del art. 147. 1 da escaso margen a otra interpretación que no sea la de una necesaria sucesión de contratos entre las mismas partes.

Además, cuando se habla del reintegro de prestaciones el citado precepto excluye la prestación del último contrato temporal, siendo así, ¿qué reintegro de prestaciones reclamaría al empresario la Entidad Gestora si no hubo anteriores períodos de desempleo que generasen un derecho de prestación?

#### **H) Control de legalidad de la serie contractual. Sentencia de 4 de julio de 2006 del TJCE (Asunto C-212/04)**

Como se ha puesto de manifiesto<sup>699</sup>, la proliferación de la contratación temporal se debe a múltiples factores, entre ellos, las excesivas modalidades contractuales existentes y las diversas fórmulas de contratación temporal amparada por la Ley de fomento del empleo. Existen otros elementos coadyuvantes que curiosamente pueden incidir en la contratación temporal como es el caso de la falta de concreción normativa respecto al control de legalidad en la cadena contractual. La indefinición judicial en la calificación de posible fraude en una cadena contractual incentiva al empresario a mantener la temporalidad.

---

<sup>697</sup> Vid. STS 6 de marzo de 2001 (LA LEY 4995/2001).

<sup>698</sup> Vid. SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 73; MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A., *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/2002*, *op. cit.*, págs. 87-90; PURCALLA BONILLA, M. A., “prestaciones por desempleo vinculadas a contratación temporal fraudulenta o abusiva: reclamación judicial de oficio por parte del INEM”, *Diario La Ley*, núm 5708, Sección Doctrina, 30 Ene. 2003 y MARTINEZ GIRON, J., “Reiteración de la contratación temporal, fomento de la contratación indefinida y fomento de la movilidad geográfica”, *Actualidad Laboral*, núm. 33, 2002.

<sup>699</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 72.

La Sala Cuarta del TS<sup>700</sup> ha tenido ocasión de reiterar su criterio respecto al problema de si el “control de legalidad” ha de extenderse a toda la serie contractual o sólo al último contrato. Se planteaban algunas cuestiones controvertidas que requieren alguna precisión. Así, se cuestionaba si procedía el encadenamiento del último contrato considerado fraudulento o abusivo por falta de causa de temporalidad con los contratos temporales concertados con anterioridad al último y celebrados ateniéndose a la legalidad. La Sala Cuarta del TS<sup>701</sup> mantiene el criterio de encadenamiento al considerar toda la serie contractual con carácter indefinido.

Sin embargo, conviene precisar que hasta 1993, el criterio jurisprudencial venía declarando<sup>702</sup> que los supuestos de contrataciones temporales sucesivas había que examinar toda la trayectoria contractual y, si se detectase que cuando la sucesión contractual temporal se hubiese concertado sin solución de continuidad o con interrupciones temporales de corta duración, se debía concluir que era voluntad de las partes que la relación laboral se mantuviese vigente.

Entre 1993 y 1996 este criterio del TS se modificó<sup>703</sup> posicionándose por la vía de examinar sólo el último contrato. Es nuevamente a partir de 1996 cuando vuelve al criterio anterior a 1993 acogiendo esta interpretación al menos hasta el año 2006<sup>704</sup>, año en el que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se pronuncia sobre la Clausula 5.ª del Acuerdo Marco (Europeo) sobre el trabajo de duración determinada

---

<sup>700</sup> Por todas, SSTSA<sup>4</sup> ud. de STS de 20 de febrero de 1997 (RJ 1957) y 22 de abril de 2002 (rec. 1431/2001).

<sup>701</sup> SSTSA<sup>4</sup> de 29 de diciembre de 1995 (rec. 361/1995); de 29 de mayo de 1997 (rec. 4149/1996); de 20 de febrero de 1997 (rec. 2580/1996); de 21 de marzo de 2002 (rec. 2237/2001); 5 de mayo de 2004 (rec. 4063/2003); de 5 de diciembre de 2005 (rec. 5176/2004) y de 7 de diciembre de 2005 (rec. 5175/2004). Está última concretamente señala: “Si no existe solución de continuidad en la secuencia contractual deben ser examinados todos los contratos sucesivos; 2º) si se ha producido una interrupción en la secuencia contractual superior a los veinte días previstos como plazo de caducidad para la acción de despido, entonces solo procede el examen o control de legalidad de los contratos celebrados cuando entre él y el anterior exista una solución de continuidad no superior al plazo de caducidad de la acción de despido y 3º) no obstante lo anterior, como se precisa en sentencia de unificación de doctrina de esta misma fecha, cabe el examen judicial de toda la serie contractual, sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos, en supuestos irregulares y excepcionales en que se acreditan una actuación empresarial en fraude de ley y al mismo tiempo la unidad esencial del vínculo laboral”

<sup>702</sup> Señala la STS de 29 de enero de 1993 (RJ 380) que “el empresario sólo puede acudir a la contratación temporal cuando concurra alguna de las causas de temporalidad que el legislador contempla”. *Vid.* también SSTSA de 29 de marzo de 1993 (RJ 2218); de 17 de marzo de 1998 (RJ 2682); de 13 de octubre de 1999 (RJ 7493 y SSTSJ de Cantabria de 8 de abril de 1997 (AS 1997/1429); de Cataluña de 25 de abril de 2000 (AS 2000/951) y de Aragón de 22 de febrero de 2001 (AS 2001/558).

<sup>703</sup> SSTSA de 22 de febrero de 1994 (RJ 6538) y la de 23 de mayo de 1994 (RJ 5361), y especialmente en la sentencia de 24 de enero de 1996 (RJ 194).

<sup>704</sup> *Vid.* SSTSA de 25 de marzo (RJ 2313) y de 26 de abril de 1996 (RJ 4136) y auto 20 de febrero de 1997 (RJ 1457).

(Anexo de la Directiva 99/70 / CE, de 28 de junio (LCEur 1999, 1692) en el Caso Adeneler<sup>705</sup>. Según el pronunciamiento de este Tribunal la referida Clausula 5ª no encontraba acogida en una normativa nacional que calificaba de sucesivos los contratos o relaciones laborales de duración determinada que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días laborales.

Durante el período 1996 al 2006 en que se dicta la Sentencia del TJCE en el Caso Adeneler, el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, interpretaba, por una parte, que “un contrato temporal inválido por falta de causa o infracción de límites establecidos en su propia regulación, con carácter necesario, constituye una relación laboral indefinida. Carácter que no pierde por novaciones aparentes con nuevos contratos temporales, sobre todo cuando la interrupción no alcanza el período de veinte días, en que el trabajador pudo reclamar el despido”<sup>706</sup>; mientras que, por otra parte, la propia Sala Cuarta reconoce sus propias contradicciones cuando advierte que “la afirmación realizada en alguna sentencia de que, en el supuesto de contrataciones temporales sucesivas, el examen de los contratos debe limitarse al último de ellos, que es el impugnado, es sin duda inadecuada en los términos absolutos y puede llevar a la equivocada idea de que la Sala olvida o rectifica lo que ha sido una constante y matizada línea jurisprudencial”<sup>707</sup>.

De estos pronunciamientos se colige que la irregularidad padecida por un contrato temporal que inicia la serie de los concertados entre la empresa y el trabajador “produce la indefinición del contrato, desde su origen, con la consecuencia natural de nulidad de todos los contratos temporales celebrados con posterioridad y de considerar tiempo de servicio, del art. 56.1.b) LET, a efectos indemnizatorios, todo el período trabajado”<sup>708</sup>. En suma, el criterio jurisprudencial entre 1996 y 2006 se resume en los siguientes principios<sup>709</sup>:

i) Si no hay solución de continuidad en la secuencia contractual se examinarán todos los contratos sucesivos.

ii) Cuando se haya producido una interrupción en la secuencia contractual superior a los veinte días previstos, —el plazo de caducidad para la acción de despido—

---

<sup>705</sup> Sentencia del TJCE de 4 de julio de 2006 (núm. 2006\181).

<sup>706</sup> STS4ªud. de 22 de abril de 2002 (rec. 1431/2001).

<sup>707</sup> *Ibid.*

<sup>708</sup> *Ibid.*

<sup>709</sup> *Vid.*, entre otras, SSTS de 29 de mayo de 1997 (RJ 4473); de 21 de enero de 1998 (RJ 1138); de 17 de marzo de 1998 (RJ 2682) y de 28 de febrero de 2005 (rec. 1468/2004).

, sólo es viable el control de legalidad de los contratos temporales concertados con posterioridad.

iii) En consecuencia, el control de legalidad se ha de realizar exclusivamente respecto al último contrato concertado cuando entre éste y el anterior exista una solución de continuidad que supera el plazo de 20 días, esto es, el de caducidad de la acción de despido.

Sin embargo, este criterio jurisprudencial ha sufrido una variación sustancial como consecuencia de la Sentencia de 4 de julio de 2006 del TJCE (Asunto C-212/04) que resuelve cuestiones prejudiciales relacionadas con la Directiva europea 1999/70 /CE de contratación temporal<sup>710</sup>, en concreto la referida a la inadecuación a la Directiva de una norma griega según la cual “los contratos de trabajo temporales sólo pueden considerarse sucesivos si no están separados por un intervalo superior de 20 días laborales”. Estima el TJCE que una calificación tan “rígida y restrictiva” de la sucesión contractual medida en una secuencia temporal tan estricta conlleva amparar el empleo precario durante años, lo que es contrario a la Directiva<sup>711</sup>.

Esta Sentencia del TJCE de 4 de julio de 2006 (Asunto C-212/04) tuvo su reflejo en nuestra reciente jurisprudencia al incorporar a examen judicial toda la serie contractual, “sin atender con precisión aritmética a la duración de las interrupciones entre contratos sucesivos en supuestos singulares y excepcionales en que se acreditan

---

<sup>710</sup> Caso Adeneler, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el que se dirime "la Cláusula 5ª del Acuerdo Marco (Europeo) sobre el trabajo de duración determinada (Anexo de la Directiva 99/70 / CE, de 28 de junio (LCEur 1999, 1692).

<sup>711</sup> La STJCE 4 de julio de 2006 sostiene que, pese a que la decisión de dar una calificación de cadena sucesiva de contratos temporales, según la cláusula 5.2 de la Directiva 1999/70 /CE, es competencia de los Estados Miembros, el margen de interpretación que la legislación nacional le quiera dar "no es ilimitado, ya que en ningún caso puede llegar hasta el punto de poner en peligro el objetivo o el efecto útil" de la Directiva, que no es otro que el de prevenir abusos en el encadenamiento de contratos temporales con un mismo trabajador. Por ende, sostiene el TJCE que "una disposición nacional que únicamente considera sucesivos los contratos temporales separados por un intervalo máximo de 20 días laborales puede comprometer el objeto, la finalidad y el efecto útil de la Directiva 1999/70 /CE", dado que "una definición tan rígida y restrictiva de las circunstancias en que unos contratos de trabajo seguidos deben considerarse sucesivos permitiría mantener a los trabajadores en una situación de empleo precario durante años ya que, en la práctica, al trabajador no le quedaría otra opción, en la mayoría de los casos, que aceptar interrupciones de unos 20 días en la cadena de contratos celebrados con el empresario". Concluye el TJCE que “la exclusiva calificación como sucesivos de los contratos temporales que no estén separados entre sí por un intervalo superior a 20 días se opone a la cláusula 5 de la Directiva 1999/70 /CE”.



una actuación empresarial en fraude de ley” y atendiendo fundamentalmente “a la unidad esencial del vínculo laboral”<sup>712</sup>.

### **3.6. Especialidades de la tramitación de esta submodalidad procesal**

#### **3.6.1. Comunicación-demanda**

Una vez que el Ente Gestor compruebe que existen indicios fundados de que se produjo una sucesión de contratos temporales fraudulentos, —con repercusiones en el abono de prestaciones—, dentro del período de seis meses desde la última solicitud de la prestación o subsidio, aquélla se dirigirá mediante comunicación, —que será considerada a todos los efectos una demanda—, al Juzgado de lo Social (art. 147. 1 LRJS.).

Como es preceptivo, la Entidad Gestora cumplimentará la demanda con la exposición de los hechos que obran en el expediente, que como ya se mencionó, es la información que se desprende de la vida laboral del trabajador, expresará el razonamiento jurídico en el que se basa para considerar la cadena de contratos temporales como abusiva o fraudulenta y, finalmente precisará la cuantía de las prestaciones percibidas por el trabajador, a su juicio, de forma indebida, en los períodos de inactividad, tras el cese en los contratos temporales, —excepto por el último contrato suscrito cuya percepción de prestaciones se considera debida—; igualmente la demanda determinará el importe de las cotizaciones efectuadas por la Entidad Gestora a la Seguridad Social.

Pese a que la demanda se dirige contra el empresario y el trabajador, éste no se verá afectado en ningún caso como consecuencia de la sentencia, sólo solicitará la condena al empresario para que reintegre las prestaciones por desempleo indebidas y las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social. El art. 147 de la LRJS sólo obliga a acompañar a la comunicación-demanda “copia del expediente o expedientes administrativos en los que se fundamente”, sin embargo en la práctica la Entidad Gestora suele acompañar también informe de la Inspección Provincial de Trabajo y

---

<sup>712</sup> Por todas, STS de 8 de marzo de 2007 (rec. 175/2004) y STSJ de Castilla y León de 17 de abril de 2013 (rec. 750/2013).

Seguridad Social, así como una relación de sentencias de los Tribunales de Justicia que hayan estimado la pretensión de la Entidad Gestora en supuestos similares.

### 3.6.2. Una única petición

En el contenido de la demanda se ha de incluir en la “súplica correspondiente” a la que hace referencia el art. 80.1 d) de la LRJS que se sustancia en la solicitud de una cierta actuación jurisdiccional en referencia a un determinado bien jurídico<sup>713</sup>.

En este proceso la *petitio* se circunscribe a la petición de condena al empresario demandado, que se justifica (*causa petendi*) en la solicitud de reintegro de las prestaciones por desempleo por parte del empresario junto con la solicitud de que éste abone las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social durante los períodos de cese de la actividad por parte del trabajador, a excepción de aquellas prestaciones por desempleo que hubiere recibido el trabajador por el último contrato temporal que se hubiese extinguido, tal y como prevé el art. 147.1 de la LRJS —“Cuando la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo constate que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestaciones, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa (supuestamente en fraude de ley), podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial demandando que el empresario sea declarado responsable del abono de las mismas, salvo de la prestación correspondiente al último contrato temporal...”.

Este precepto está en consonancia con lo previsto igualmente en el art. 208. 4 de la LGSS que establece que el trabajador se halla en una situación legal de desempleo “por finalización del último contrato temporal”, disposición que exige además que la Entidad Gestora le “reconocerá las prestaciones por desempleo” si reúne los requisitos exigidos. Esta inclusión en el último precepto citado se produjo también como consecuencia de lo estipulado en el número dos del artículo primero de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

---

<sup>713</sup> La *petitio* debe ir acompañada de una *causa petendi*, esto es, aquellos hechos de relevancia jurídica en los que se sustenta la *petitio*, *vid.* MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, *op. cit.*, págs. 155-156 y CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A. M<sup>a</sup>, “La nueva modalidad procesal en materia de Seguridad Social ex artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op. cit.*, pág. 944.

Interesa, asimismo, resaltar que el art. 147.1 en su último párrafo determina que “Lo dispuesto en este apartado no conllevará la revisión de las resoluciones que hubieran reconocido el derecho a las prestaciones por desempleo derivadas de la finalización de los reiterados contratos temporales, que se considerarán debidas al trabajador”; lo que viene a significar que la Entidad Gestora no podrá incorporar a su *petitio* la solicitud de que el trabajador reintegre las prestaciones “derivadas de la finalización de los reiterados contratos temporales” porque cuando recibió las prestaciones a la finalización de estos contratos se hallaba en “situación legal de desempleo”. En suma, el legislador ha determinado que este proceso de impugnación no prive al beneficiario de las prestaciones percibidas<sup>714</sup>, manteniendo de este modo al trabajador al margen de una posible solicitud del reintegro de las cantidades obtenidas por la prestación por desempleo.

Tampoco podrá la Entidad Gestora solicitar en su *petitio* que se declare la relación laboral del trabajador como indefinida, o solicitar del órgano judicial que declare el despido como improcedente o nulo, etc. Parece más lógico, como señala algún autor<sup>715</sup> que la Entidad Gestora, respecto a estas cuestiones, asuma la posición de tercero en el proceso; de modo que no tiene capacidad de parte para incorporar al proceso estas pretensiones.

### **3.6.3. Una única petición y tres acciones**

Hechas las anteriores consideraciones respecto a las pretensiones que la Entidad Gestora puede hacer valer en juicio y aquellas otras para las que no está habilitada, interesa precisar que el resultado de la decisión judicial, —si el juez estima la pretensión de la Entidad Gestora—, tiene un mayor alcance que el de dar satisfacción a la *petitio* de la Entidad Gestora. Al hilo de esta cuestión, es de interés indicar que, pese a que la Entidad Gestora sólo pueda incluir en su *petitio* el reintegro de las prestaciones por desempleo indebidas y las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social, el simple hecho de incoar esta acción con esta única pretensión lleva implícita otra acción por despido —pues lo hubo, y es causa de la acción de solicitud de reintegro de prestaciones— junto con otra tercera acción, imanada *ex lege*, de reconocimiento de la

---

<sup>714</sup> SERRANO FALCÓN, C., “Impugnación de prestaciones por desempleo”, *op.cit.*, pág. 791.

<sup>715</sup> *Ibid.*

relación laboral como indefinida, pues si el juez no reconoce el carácter indefinido de la relación laboral, no hay causa dimanante de la pretensión de reintegro de prestaciones.

Como se desprende del contenido de la citada Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, si la pretensión de la Entidad Gestora prevalece en juicio, el empresario tendría que reintegrar las prestaciones por desempleo percibidas indebidamente por el trabajador y las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social, declarándose al mismo tiempo “la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador”, bien es cierto que este mandato no se incluyó expresamente ni en el art. 145 bis de la LPL ni en el actual art 147 de la LRJS, pero se intuyen estas consecuencias jurídicas cuando el órgano judicial estima la pretensión de la Entidad Gestora. La incongruencia, como se verá más abajo cuando se hable de la sentencia, es que implícitamente se incluya como una de las pretensiones de la Entidad Gestora la de incoar una acción por despido con resultado cierto, que no es otro que la declaración de la relación laboral como indefinido.

#### **3.6.4. Prescripción**

El párrafo tercero del art. 147.1 de la LRJS establece que “La comunicación podrá dirigirse a la autoridad judicial en el plazo de los seis meses siguientes a la fecha en que se hubiera formulado la última solicitud de prestaciones en tiempo y forma”. Este plazo de seis meses se amplió respecto al establecido inicialmente en el art. 145 bis de la antigua LPL que era sólo de tres meses. Como se puede observar, el nuevo plazo sigue siendo significativamente menor que el que se prevé en el art. 45.3 de la LGSS para la solicitud del reintegro de prestaciones indebidas que es de cuatro años, plazo que también se prevé para la reclamación de prestaciones derivadas de la revisión que las Entidades Gestoras de sus actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios previsto en el art. 146 de la LRJS.

De ahí que no se ha resuelto la imprecisión que surge cuando se pone en relación el plazo de prescripción del art. 147.1 de la LRJS con las normas de “prescripción, caducidad y reintegro de prestaciones indebidas” que se prevén en la sección 2ª, del Capítulo IV, del Título I de la LGSS (arts. 43 a 45). Parece lógico que en aras a una mayor seguridad jurídica, de la que se beneficia empresario y trabajador, el plazo

previsto ahora en el art. 147.1 de la LRJS es más razonable. Lo que no es viable es que se pretenda adecuarlo a los plazos de prescripción “prescripción, caducidad y reintegro de prestaciones indebidas” (arts. 43 a 45 LGSS), toda vez que las consecuencias que se derivan para el trabajador de la previsión contenida en el art. 147.1 de la LRJS—la indefinición de su contrato— son de gran trascendencia.

Por otra parte cabe señalar también que el plazo de seis meses para remitir la comunicación/demanda al órgano judicial se extiende desde el día “en que se hubiera formulado la última solicitud de prestaciones en tiempo y forma” hasta el mismo día del sexto mes más tarde conforme a lo establecido en el art. 5 del CC y a mayor abundamiento en el art. 185 de la LOPJ.

### **3.7. Legitimación**

#### **3.7.1. Legitimación activa. El Ente Gestor**

El Ente Gestor<sup>716</sup> adopta la condición de parte actora en este proceso de impugnación de prestaciones por desempleo porque actúa en juicio como titular del “objeto litigioso” que se dirime —el reintegro de prestaciones de desempleo percibidas por el trabajador. Al asumir plenamente su calidad de “condición de parte procesal legítima”, según se define en el art. 10 LEC, está legitimada a ser informada de cuantas resoluciones se produzcan en el proceso, a proponer las pruebas que considere oportunas, a recurrir las resoluciones judiciales y todas aquellas acciones que le correspondan como parte procesal. La Administración, en este caso, el Órgano Gestor de desempleo, —el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE)— actúa en interés propio porque la pretensión que ejercita no es el resarcimiento de un perjuicio que se haya podido derivar para el trabajador como consecuencia de una contratación fraudulenta, sino que ejerce, como titular de la potestad de reclamar el abono de prestaciones indebidas, su posición de parte activa en el proceso, y de este modo configurándose como parte contradictoria asumiendo su función de defensa y de ser

---

<sup>716</sup> El art. 147 de la LRJS no menciona directamente al SEPE, sino a la Entidad u Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo. El hecho de que no se haga mención al SEPE parece justificarse porque la Entidad u Organismo Gestor podría tener también carácter autonómico.

oída, de lo contrario se vulnerarían los principios de “dualidad de partes en posición contradictoria, y los principios de audiencia y defensa”<sup>717</sup>.

En todo caso, la legitimación del Ente Gestor se vincula a la lesión patrimonial supuestamente sufrida por el abono indebido de prestaciones, de modo que aquél incoará este proceso sólo cuando tenga indicios de haber abonado una prestación indebidamente por la existencia en los últimos cuatro años de una contratación fraudulenta o abusiva del trabajador con la misma empresa. Son esos indicios los que le legitiman para poner en conocimiento y al mismo tiempo demandar al empresario, esto es, se convierte legítimamente en parte procesal independientemente de que la existencia efectiva de un perjuicio (prestaciones indebidas) corresponde declararlas al juez.

Una revisión jurisprudencial demuestra que el pretendido perjuicio del Ente Gestor en muchos supuestos no existe. Son frecuentes los casos en los que el SEPE califica erróneamente la contratación como abusiva o fraudulenta, o habiéndola apreciado correctamente, luego el juez considera que el tipo de contratación elegida por el empresario no se ajusta a la ley, sino que la relación laboral responde a otro tipo legal de contratación que, de haberse suscrito la concertación correctamente, el trabajador quedaría también en una “situación legal de desempleo”. Pues bien, en estos dos últimos supuestos, no se habría producido perjuicio alguno para el SEPE de modo que la pretensión de reintegro de prestaciones no prosperaría, pero obviamente no se podría objetar su legitimación como parte activa del proceso, precisamente porque la existencia o no de perjuicio corresponde al juez.

### **3.7.2. Legitimación pasiva**

#### **A) Legitimación pasiva de empresario y trabajador**

La legitimación pasiva del empresario ofrece pocas dudas, aun cuando la demanda se dirija contra persona distinta del beneficiario de las prestaciones. Se ha suscitado la discusión respecto a cómo se ha de interpretar la noción de “empresario” en los términos en los que figura en el art. 147 de la LRJS. Así, cuando la demanda se

---

<sup>717</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A, “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, *op. cit.*, pág. 42. *Vid.* SSTS de 5 de mayo de 1994 (RJ 3996), de 4 de octubre de 1994 (RJ 7744) y 2 de junio de 1997 (RJ 4616).

interpone contra el “empresario” para que sea declarado responsable del abono de prestaciones o cuando se solicita la “condena al empresario a la devolución” de las mismas, se está accionando contra personas o personas individuales porque “el carácter sancionador de la norma o por lo menos restrictiva de derechos individuales, impide extender el concepto de empresario al grupo empresarial”<sup>718</sup>.

En todo caso, el empresario es la parte frente a la que actúa el Organismo Gestor, pero por imperativo del art. 147. 3 a) de la LRJS también el trabajador es codemandado, —no sólo como receptor de la prestación supuestamente indebida, sino también como parte de la reiterada concertación temporal suscrita—, hallándose necesariamente en la posición litisconsorcial pasiva independientemente de que su conducta hubiese sido o no de connivencia con el empresario, que, a estos efectos, es irrelevante.

La posición procesal del trabajador no deja de ser controvertida. Se ha explicado su posición en el proceso como interviniente al carecer de un interés efectivo<sup>719</sup>. No obstante, tampoco resulta inverosímil que el trabajador pueda plantear ante la autoridad judicial, —una vez que la Entidad Gestora haya incoado el proceso de impugnación de prestaciones por desempleo— su legitimidad de parte en el proceso para defender que la contratación temporal reiterada era ajustada a sus intereses. No es descabellado pensar en situaciones personales que podrían influir en el trabajador para que desease, sin necesidad de connivencia con el empresario, permanecer en un cese de la relación laboral para realizar actividades compatibles con la prestación por desempleo, como la atención a familiares o incluso la realización de trabajos domésticos en su domicilio.

---

<sup>718</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, págs. 74-75: “Quizá habría que estar al caso concreto y distinguir, al menos, diversos supuestos. Así, en los supuestos de fusión y absorción de empresas, por cuyo fenómeno una de las empresas pierde su personalidad jurídica, nada impide que la nueva sociedad responda solidariamente de la devolución de las prestaciones de desempleo. En el caso de que unas sociedades aparentes puedan encubrir o no la existencia de una sola sociedad real, comunidad económica y de gestión, será la prueba sobre la determinación del empresario real la que determinará la responsabilidad exigible a cada sociedad integrada en el grupo”.

La jurisprudencia ha asentado doctrina respecto a la responsabilidad solidaria de las sociedades que integran un grupo de empresas a efectos laborales (*Vid.* SSTS<sup>4</sup> de 3 de mayo de 1990 (RJ 3946) y de 30 de junio de 1993 (RJ 4939) cuyo criterio fue reelaborado en las SSTS<sup>4</sup> de 26 de enero de 1998 (RJ 1062) y más recientemente en la de 10 de junio de 2008 (RJ 4446) que, en síntesis, supone la existencia de un funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, la prestación de trabajo común y la confusión de plantillas y de patrimonios junto con la apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (*Vid.* STS<sup>4</sup> de 26 de enero de 1998 (RJ 1062).

<sup>719</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, *op. cit.* pág. 42. *Vid.* SSTS de 5 de mayo de 1994 (RJ 3996), de 4 de octubre de 1994 (RJ 7744) y 2 de junio de 1997 (RJ 4616).

A nadie se le escapa que en períodos de gran oferta de empleo algunos trabajadores podrían acogerse temporalmente a la prestación por desempleo con el objeto de realizar actividades no lucrativas en su domicilio como la construcción o reparación de sus propias viviendas, o simplemente, por considerar la prestación suficiente para satisfacer sus necesidades. Obviamente, la Ley no ampara estas prácticas; es más, cuando la Entidad Gestora incoa el proceso de impugnación de prestaciones podrá sancionar al trabajador por connivencia en la sucesión contractual temporal, si los hechos que se hubiesen probado en la sentencia demuestran esa complicidad entre trabajador y empresario.

Se ha discutido si el trabajador está obligado a asumir la carga de demandado en el proceso con los problemas procesales que la posición de demandado conlleva en una causa judicial; incluso en la mayoría de los casos, el trabajador desconoce cuál es el alcance de lo que se debate en juicio, hasta el punto de que pueda pensar que tendría que reintegrar él mismo las prestaciones percibidas, y ante tal situación incurra en gastos innecesarios, entre ellos, la de asistencia letrada, por eso algún autor ha criticado que se coloque al trabajador como demandado forzoso legitimándolo para reclamar “un interés ajeno, cual es que se integren en el patrimonio de la entidad gestora el importe de las prestaciones por desempleo”<sup>720</sup> que, por otra parte, siempre se le impediría actuar como codemandante pretendiendo unirse a la pretensión de un interés ajeno.

## **B) Demandados litisconsortes**

Al hilo de lo que se explicitó en el epígrafe anterior respecto a la legitimación pasiva, habrá que entender que, según lo prescrito en el art. 147.2 de la LRJS, si el secretario judicial, al examinar la demanda comprueba que el Órgano Gestor no cita a los demandados litisconsortes, se entenderá que la demanda no reúne los requisitos exigidos por lo que advertirá a la Entidad Gestora del defecto u omisión de incluir en la demanda a empresario y trabajador, a fin de que este defecto formal sea subsanado “en el término de diez días”. Plazo que es también parte de la especialidad de este proceso dado que la regla general para la eventual subsanación de errores, defectos u omisiones es de cuatro días según lo establecido en el art. 81.1 de la LRJS. Si finalmente, la

---

<sup>720</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op.cit.*, pág. 69.



Entidad Gestora persistiese, caso improbable, codemandar a estos dos sujetos, el secretario “dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda”. Disposición ésta que prácticamente coincide con lo establecido en el art. 81.1 de la misma Ley procesal.

Algún otro autor ve más lógico que el trabajador fuese citado como testigo<sup>721</sup>, aunque esta idea no parece muy atinada porque no hay elementos objetivos que permitan legitimar a una de las partes a requerir la comparecencia del trabajador, ni tampoco se intuyen las consecuencias de su incomparecencia. Obviamente, nada impide que el trabajador como codemandado pueda defender la legitimidad de haber concertado por su propia voluntad la contratación temporal que, por otra parte, podría responder a la realidad en los casos en los que el trabajador hubiese actuado en connivencia con el empresario, aunque las consecuencias serían irrelevantes.

### **3.8. Admisión de la demanda y plazo de subsanación de defectos u omisiones de carácter formal**

La Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, modificó el art. 81 de la antigua LPL relativo a la admisión de la demanda del proceso laboral ordinario. En virtud de dicha modificación, se dispuso que el Secretario judicial advertirá al demandante de los posibles “defectos u omisiones de carácter formal” que existiesen en la redacción de la demanda, otorgándole un plazo de cuatro días. La nueva dicción del art. 81 de la LRJS aporta una mayor precisión respecto a los defectos u omisiones de los que debe advertir al demandante el Secretario judicial, pues la subsanación de aquéllos se ha de limitar sólo a los que tengan “relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso” o a la aportación de aquellos documentos que sean preceptivos.

Por lo tanto, la advertencia del Secretario judicial ha de ceñirse a aquellos “defectos u omisiones” de carácter procesal que puedan incidir en normal transcurso del proceso. De ello se colige, que se pone término a la distinción entre subsanación formal

---

<sup>721</sup> CEGARRA CERVANTES, F. J., “La controvertida aplicación jurídica del Real Decreto Ley 5/2005, de 24 de mayo a los procesos sobre despidos”, *Aranzadi Social (Estudios Doctrinales)*, núm. 18, 2003, págs. 34 y ss.

—que correspondía al Secretario judicial— y sustantiva que corría a cargo del órgano judicial, lo que no dejaba de ser controvertido especialmente por la dificultad de diferenciar en algunos supuestos lo formal y lo sustantivo y con la inseguridad de que el proceso se suspendiese en el propio acto de la vista.

Finalmente, el art. 147.2 *in fine* prevé que una vez realizadas las subsanaciones pertinentes, el Secretario judicial admitirá la demanda y en caso de que no se subsanen los defectos u omisiones formales de carácter procesal, el secretario judicial “dará cuenta al Tribunal para que por el mismo se resuelva sobre la admisión de la demanda”. En todo caso, esta actuación no es específica del proceso de impugnación de prestaciones por desempleo, dado que se contiene en el art 150.2 para el procedimiento de oficio y en el art. 81.2 para el proceso laboral ordinario, bien es cierto que en este último caso existe una delimitación temporal que no se da en los dos supuestos anteriores.

Así, conforme al tenor literal del art. 81.2 —“Realizada la subsanación, el secretario judicial dentro de los tres días siguientes admitirá la demanda. En otro caso, dará cuenta al juez o tribunal para que por el mismo se resuelva, dentro de los tres días siguientes, sobre su admisibilidad”—, se evidencia que, una vez subsanados los defectos u omisiones, la admisión de la demanda está sujeta a plazo, al igual que lo está la admisibilidad del juez o tribunal cuando la subsanación no se hubiese producido por el demandante.

Obviamente, se presupone que en el proceso de impugnación de prestaciones regulado en el art 147 de la LRJS, en cuyo apartado 2 nada se establece sobre el plazo de admisión de la demanda, habrá que entender que es de aplicación lo previsto en el art. 181.2 para el plazo de la admisión de la demanda en el proceso laboral ordinario, aunque no hubiera estado de más que se hiciese en el art. 147 de la LRJS esta remisión.

Nótese, empero, que en lo que respecta a la admisión de la comunicación-demanda, cabe señalar que hay una especificidad esencialmente relativa al plazo de diez días que se le da a la Entidad Gestora, como parte demandante, para subsanar los “defectos u omisiones de carácter formal” de que adolezca la demanda, plazo que ya se recogía también en el art. 145 bis de la antigua LPL. El hecho de que el legislador haya considerado necesario un plazo mayor del dispuesto para la subsanación de los defectos u omisiones de carácter formal en el proceso laboral ordinario ha sido objeto de

opiniones diversas; entre ellas, la “lentitud en el funcionamiento de los órganos administrativos”<sup>722</sup>, razón poco convincente, pues es tanto como admitir que la “lentitud” es consustancial al sistema. Algún otro autor ha considerado que la actuación del Ente Gestor es de interés público<sup>723</sup> y, en consecuencia, a mayor plazo para obtener los datos necesarios para la subsanación de aquellos defectos u omisiones, mayor aporte de garantía procesal se produce respecto a un litigio que es de interés público; no en vano el reintegro de prestaciones indebidas redundaría en el erario público.

Nótese también que no sólo el plazo, sino también el redactado del art. 147. 2 coincide literalmente con la dicción del art. 150.1 de la LRJS para la admisión de la demanda en el procedimiento de oficio —con la salvedad de que la parte advertida en el primer caso es la Entidad Gestora, mientras que el último caso es la autoridad laboral—, lo que viene a demostrar que el legislador contempla mayor dificultad de subsanación en la complejidad de certificaciones de las resoluciones que dicte la autoridad laboral, la evacuación de informes de vida laboral, etc.

### 3.9. El curso de oficio del procedimiento

Pese a que la comunicación-demanda se inicia de oficio, la tramitación del proceso no se encauza por la vía del procedimiento de oficio, de lo contrario no tendría su ubicación en el Capítulo VI del Título II (“De las prestaciones de Seguridad Social”) de la LRJS, sino en el Capítulo VII. La razón fundamental por la que no se trata de un procedimiento de oficio *stricto sensu* ha de hallarse en la posición que ocupa el Ente Gestor. Mientras que en el proceso de oficio la Entidad Gestora demandante no actúa como titular de la pretensión, sino como garante de un bien jurídico protegido con un “alcance tuitivo general”<sup>724</sup>, en el proceso de impugnación de prestaciones que regula el art. 147 de la LRJS el Órgano Gestor asume la “condición de parte procesal legítima” conforme a lo previsto en el art. 10 de la LEC, con capacidad para ejercitar la pretensión

---

<sup>722</sup> Vid. SERRANO FALCÓN, C., “Impugnación de prestaciones por desempleo”, *op.cit.*, págs. 791-792.

<sup>723</sup> PURCALLA BONILLA, M. A., “prestaciones por desempleo vinculadas a contratación temporal fraudulenta o abusiva: reclamación judicial de oficio por parte del INEM”, *Diario La Ley*, núm. 5708, Sección Doctrina, 30 Ene. 2003.

<sup>724</sup> AGUSTÍ JULIÁ, J., ALARCÓN CARACUEL, M. R., ARASTEY SAHUN, L., GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., MAURANDI GUILLÉN, N. A., SALINAS MOLINA, F., TORRES ANDRÉS, J. M. y VIROLÉS PIÑOL, R., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 3ª ed. *op.cit.*, pág. 578.

como titular que es del bien jurídico en litigio —el erario público que gestiona, que ha sido mermado tras la concesión indebida de una prestación.

Según prevé el art. 147.3 a), una vez que la demanda ha sido admitida a trámite el procedimiento sigue su curso con arreglo a las normas generales del proceso ordinario, aunque con algunas especificidades que se relacionan a continuación:

i) El empresario y el trabajador tendrán la consideración de parte demandada en el proceso, aunque su inasistencia no paraliza las actuaciones, de modo que el procedimiento sigue su curso de oficio.

ii) Tampoco ninguno de ellos podrá solicitar la suspensión del proceso, en la antigua LPL (art. 145 bis) se mencionaba expresamente que el trabajador tampoco podía desistir”, matización esta última que desaparece en la nueva redacción del art. 147. 3 a) de la LRJS. Como sostiene algún autor, el desistimiento es facultad del demandante y su ejercicio “constituye un acto de terminación del proceso”<sup>725</sup>, por eso no se entiende aquella inclusión en la antigua LPL de que el trabajador no podía desistir, más bien, atendiendo a su consideración de parte demandada en el proceso, la única actuación posible del trabajador podría ser la de allanarse.

Esta ambigüedad ha dado lugar a interpretaciones diversas respecto a la posición que ocupa el trabajador en este proceso<sup>726</sup>. En todo caso, lo fundamental es que incoado el procedimiento por parte de la Entidad Gestora y admitida la demanda a trámite aquél sigue su curso de oficio independientemente de la incomparecencia de los demandados a los que, además, se les impide cualquier actuación dilatoria o impeditiva. Por eso la redacción de este precepto es básicamente coincidente con la del procedimiento de oficio. Así, el art. 50. 2. a) prevé que el “procedimiento (de oficio) se seguirá de oficio, aun sin asistencia de los trabajadores perjudicados, a los que se emplazará al efecto y una vez comparecidos tendrán la consideración de parte, si bien no podrán desistir ni solicitar la suspensión del proceso”<sup>727</sup>.

---

<sup>725</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 68.

<sup>726</sup> *Vid. supra* el epígrafe 3.7.2.

<sup>727</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 65, sintetiza esta distinción entre este proceso, regulado en el art. 147 de la LRJS, y el procedimiento de oficio, regulado en los arts. 148 y ss. de la LRJS. El proceso vía art. 147 de la LRJS, “el ente gestor asume la condición de parte en su plenitud, es decir, en los términos del art. 10 LEC, asume la «condición de parte procesal legítima», en cuanto

### 3.10. Presunciones

#### 3.10.1. Presunción *iuris tantum* de las afirmaciones de hechos contenidas en la demanda y carga de la prueba

Conforme al art. 147. 3 b) de la LRJS b) “Las afirmaciones de hechos que se contengan en la comunicación base del proceso harán fe, salvo prueba en contrario, incumbiendo la carga de la prueba al empresario demandado”. La dicción del precepto necesita de una cierta contextualización, pues, habrá que entender que cuando el legislador presume como ciertos los “hechos que se contengan en la comunicación”-demanda habrá que deducir que se refiere exclusivamente a aquellos hechos relativos a la tipología de contratos, las fechas de su concertación y las prestaciones por desempleo percibidas con anterioridad por el trabajador de las que tenga conocimiento la Entidad Gestora como consecuencia de su gestión ordinaria; de modo que no podrá aportar a la comunicación-demanda valoraciones o razonamientos sobre los hechos que, a su juicio, determinan el carácter fraudulento de una contratación temporal.

La acreditación automática de los hechos aportados por la Entidad gestora sólo se podrá esgrimir respecto a aquellos hechos que obren en el informe de la vida laboral del trabajador o del posible informe que pueda haber emitido la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social. En muchos casos, los indicios de supuesto fraude en la cadena contractual no pueden basarse en hechos fehacientemente constatados. Así, son frecuentes los supuestos en los que la Entidad Gestora cree fundamentada su pretensión de reintegro de prestaciones porque tiene indicios fundados de que la empresa —por ejemplo, una academia—, ejerce su actividad durante todo el año y sin embargo el empleador contrata por obra o servicio.

El problema es que los indicios pueden fundarse en la especulación más que en hechos documentalmente constatados. Parece lógico que una academia no se paralice en los meses de verano, bien al contrario, es predecible que incluso aumente su actividad,

---

comparece y actúa en juicio «como titular de la relación jurídica u objeto litigioso», cuál es el reintegro de las prestaciones de desempleo satisfechas al trabajador-beneficiario, y cuyo reconocimiento ha sido debido a actos abusivos o fraudulentos del empleador”. Sin embargo, en el procedimiento de oficio “la actividad procesal de la administración termina con la remisión al órgano judicial de la comunicación-demanda, de modo que, a partir de este momento, el proceso se desarrolla de oficio por el órgano judicial y los trabajadores pueden comparecer como parte en su condición de titulares de la relación jurídica laboral”.

sin embargo la Entidad Gestora no podrá acreditarlo porque este proceso que el art. 147 de la LRJS pone a su disposición para el reintegro de prestaciones, no le habilita para ejercer un control sobre la actividad de la empresa.

En suma, la presunción de veracidad con la que se dota a la Entidad Gestora respecto a los hechos que aduce en su comunicación-demanda implica que es el empresario quien tiene que acreditar que la relación fáctica expuesta en la demanda no se ajusta a la realidad, lo que se ha visto como una previsión atentatoria a la legalidad constitucional, en tanto que se le atribuye *ex lege* una posición ventajosa a la Entidad Gestora, rompiendo de este modo el equilibrio procesal de las partes que pudiera afectar al derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad<sup>728</sup>.

Esta presunción a favor de la Entidad Gestora tiene otros correlatos en la propia LRJS. Así el art. 23. 7 prevé que en aquellos procedimientos que se planteen contra el Fondo de Garantía Salarial, “las afirmaciones de hecho contenidas en el expediente y en las que se haya fundamentado la resolución del mismo harán fe, salvo prueba en contrario”.

El Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse en relación a la posible inconstitucionalidad de este supuesto desequilibrio procesal a favor del Fondo de Garantía Salarial confirmando al respecto que “el carácter público del Fondo, de su actividad de seguro y de los fondos que percibe, así como su carácter ajeno a la relación laboral que garantiza, justifican el privilegio procesal y la diferencia de trato normativo que la Ley le otorga con un fundamento que es constitucionalmente admisible” por no vulnerarse lo previsto en el art. 24 CE. Sin embargo, la misma doctrina considera que existen desajustes en la singularidad de este proceso diseñado en el art. 147 de la LRJS<sup>729</sup>.

---

<sup>728</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A, “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, *op. cit.*, pág. 42. *Vid.* SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 77.

<sup>729</sup> *Ibid.* *Vid.* también SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, págs. 77-78. Respecto a la “singularidad” procesal del art. 147 de la LRJS (referido entonces al 145 bis de la LPL), sostienen GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R, Las reformas en materia laboral de la Ley 45/2002”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.) *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo*, *op. cit.*, pág. 133, que se comprende que la Administración que impulsa el proceso actúe como parte con los privilegios del proceso de oficio y de la presunción de la certeza de sus afirmaciones, “cuando en puridad” no ejerce dicha función porque no defiende una pretensión propia. En consecuencia, este proceso, no deja de ser “algo extravagante” operando mediante una “mecánica

Mayor aquiescencia doctrinal<sup>730</sup>, y jurisprudencial<sup>731</sup>, sin embargo, recibe la presunción *iuris tantum* —“sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados” (segundo párrafo del 151.8 LRJS)— en los procedimientos de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social, excluidos los prestacionales.

En este caso, los hechos que se relatan en la demanda son los que han constatado previamente los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social o los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social y que se han formalizado en las actas de infracción “observando los requisitos legales pertinentes”; de modo que la presunción tiene su origen en hechos que se relatan en las actas de infracción de la Inspección de Trabajo, mientras que en el proceso de impugnación de prestaciones por desempleo previsto en el art. 147 de la LRJS, es el Ente Gestor que, *motu proprio*, ejerce un control sobre la contratación y la extinción supuestamente fraudulenta que en su día dio origen al reconocimiento de una prestación que ahora en sede judicial, como parte legítima en el proceso, pretende recuperar en base a aquella presunción de contratación fraudulenta o abusiva. En cualquier caso, la presunción de certeza a favor del Ente Gestor sólo se refiere a las “afirmaciones de hecho”, en ningún caso a las afirmaciones o consideraciones que la Entidad Gestora realice sobre esos hechos.

El Tribunal Constitucional ha manifestado, en relación al supuesto en el que la fuente de la prueba se halle en poder de una de las partes, que el mandato constitucional de colaboración con los Jueces y Tribunales instituido en el art. 118 de la CE,

---

traslación de la presunción de veracidad que opera en los procesos de oficio” regulados en la misma Ley, atribuyendo a la Entidad Gestora, por medio de este proceso, “la misma objetividad, imparcialidad y especialización que a la Inspección de Trabajo”.

<sup>730</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, *op. cit.*, pág. 43. Como señalan también GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Las reformas en materia laboral de la Ley 45/2002”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.) *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo*, cit. pag. 133: “Aunque cuestionable, no parece posible, en principio, considerar la referida regla (de presunción de certeza) contraria al art. 24 de la CE. Es evidente que el referido precepto no pasa de ser una norma reguladora de la carga de la prueba, que despliega únicamente sus efectos mientras no se hayan practicado otras pruebas en autos que puedan haber llevado al juzgador al convencimiento de la existencia de una errónea apreciación de los hechos por la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo”.

<sup>731</sup> *Vid.*, por todas, SSTS de 10 y 24 de junio de 1997. El criterio jurisprudencial es también restrictivo en aras al principio de tutela judicial efectiva, de modo que dicho criterio restringe el valor probatorio de las actas de inspección exclusivamente a los hechos que procedan de una observación directa por el inspector o se deduzcan directamente de su observación, “sin que la presunción alcance a simples apreciaciones globales, juicios de valor o calificaciones jurídicas del inspector” (*Vid.* SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 77).

presupone, en materia probatoria que “la parte emisora del informe esté especialmente obligada a aportar al proceso con fidelidad, exactitud y exhaustividad la totalidad de los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad, pues en otro caso se vulneraría el principio de igualdad de armas en la administración o ejecución de la prueba”; de modo que “las deficiencias y carencias en el funcionamiento de un órgano administrativo” no pueden “repercutir en el perjuicio del solicitante de amparo”<sup>732</sup>.

### **3.10.2. Presunción de legalidad de los contratos con una misma ETT**

Entre las Instrucciones de carácter interno que la Subdirección General del antiguo INEM (hoy SEPE) dictó en el año 2003<sup>733</sup> para la correcta aplicación del antiguo art. 145 bis de la LPL (hoy art. 147 LRJS) se hallaba la de no considerar abusiva y fraudulenta la reiteración de sucesivos contratos celebrados con una misma ETT, de contratos de interinidad o sustitución, de la contratación de las Administraciones públicas, y de contratos temporales del REAS con un mismo empresario de escasa duración. El hecho de que se dictara esta instrucción interna era síntoma de las dificultades de interpretación que surgían en estos supuestos.

En los contratos celebrados con una ETT se asocia el problema de determinar cuál es el papel de la empresa usuaria en los casos en que recibe al mismo trabajador, después de períodos o intervalos en los que aquél haya percibido prestaciones por desempleo. Parece plausible que la empresa usuaria debiera ser considerada parte litisconsorte pasivo necesario y en caso de sentencia condenatoria, ambas debieran responsabilizarse solidariamente del pago de las prestaciones y las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social. No parece descabellado este planteamiento si se tiene en cuenta que la empresa usuaria recibe copia del contrato de trabajo del

---

<sup>732</sup> STC de 28 de noviembre de 1991 (227/1991); texto que se reproduce en las SSTC de 17 de julio de 1995 (116/1995) y de 11 de marzo de 2002 (61/2002). *vid.* también GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Las reformas en materia laboral de la Ley 45/2002”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.) *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo, op. cit.*, pág. 133.

<sup>733</sup> *Vid.* Instrucción Decimocuarta de la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003 de la Subdirección General del antiguo INEM.



trabajador cedido y tiene a su disposición toda la cadena contractual del trabajador, pudiéndosele atribuir connivencia en la contratación fraudulenta o abusiva<sup>734</sup>.

### 3.11. La sentencia

La Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, origen inicialmente del art. 145 bis de la antigua LPL, hoy art. 147 de la LRJS, otorgaba a la Entidad Gestora la facultad de incoar una acción por despido que, si prosperaba judicialmente, se acumulaba *ex lege* otra acción de reconocimiento de la relación laboral como indefinida con la preceptiva obligación de readmitir al trabajador. De modo que si la sentencia era favorable a la pretensión de la Entidad Gestora, que, en síntesis, no era otra que el reintegro de prestaciones por desempleo indebidas y las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social, la decisión judicial comportaba implícitamente que el empresario no sólo tendría que abonar las citadas prestaciones y cotizaciones, sino también el pronunciamiento de la declaración de “la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador”.

Esta previsión de la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, presentaba una incongruencia inadmisibles porque, en realidad, la pretensión de la Entidad Gestora se limita al reintegro de prestaciones y las correspondientes cotizaciones, de modo que no es su objetivo incoar una acción por despido que, por otra parte, de prosperar tiene un resultado judicial determinado — declaración de la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador—, mientras que si hubiese sido el propio trabajador el que impugnase el despido, el empresario podría optar por la readmisión o la indemnización por despido improcedente. Es sabido que la readmisión sólo es pertinente en casos de vulneración de derechos fundamentales o en otros supuestos como el despido por embarazo o maternidad.

Por otra parte, si el trabajador esperaba a conocer si la Entidad Gestora aceptaba o denegaba su solicitud de prestación por desempleo y, en caso de denegación, intentaba

---

<sup>734</sup> PURCALLA BONILLA, M. A., “prestaciones por desempleo vinculadas a contratación temporal fraudulenta o abusiva: reclamación judicial de oficio por parte del INEM”, *Diario La Ley*, núm. 5708, Sección Doctrina, 30 Ene. 2003.

impugnar el despido, se encontraría que la acción para incoar el proceso de despido ya habría expirado<sup>735</sup>.

Centrándose en el contenido de la sentencia y ateniéndose a la previsión del art. 147. 4 de la LRJS, se desprende que sólo contiene el mandato de que sea inmediatamente ejecutiva. No existe mención alguna al contenido de la sentencia en este apartado cuarto, bien es cierto que el propio precepto sí señala qué aspectos no pueden ser objeto de pronunciamiento judicial como consecuencia de este proceso. Así, según la previsión contenida en el apartado primero de este precepto en su cuarto párrafo, la sentencia no podrá versar sobre “la revisión de las resoluciones que hubieran reconocido el derecho a las prestaciones por desempleo derivadas de la finalización de los reiterados contratos temporales, que se consideran debidas al trabajador”.

Por su parte, según el criterio jurisprudencial consolidado, la sentencia no podrá pronunciarse sobre el reconocimiento de la prestación por desempleo y mucho menos sobre la cuantía de la misma, como tampoco podrá el órgano judicial pronunciarse sobre “el carácter, naturaleza y efectos de la contratación temporal, que se considera abusiva y fraudulenta, ya que, en esta contratación, el INEM (hoy el SEPE) es un tercero y no tiene la condición de parte legítima para actuar pretensión alguna”<sup>736</sup>.

Lo que parece evidente es que, en virtud de lo previsto en el apartado primero del citado precepto, la sentencia se ha de limitar a la *petitio* que no puede ser otra que la pretensión de la Entidad Gestora tendente a que el órgano judicial declare la responsabilidad del empresario y lo condene al reintegro de las prestaciones por desempleo percibidas por el trabajador en los períodos de inactividad como consecuencia de una sucesión contractual de carácter temporal abusiva o fraudulenta junto con las correspondientes cotizaciones.

No debe olvidarse, sin embargo, que si la sentencia estima la pretensión de la Entidad Gestora, se ha de entender implícitamente que se obliga al empresario a reconocer el carácter indefinido de la relación laboral tal y como se señalaba en la Disposición adicional tercera de la Ley 5/2002, de 24 de mayo, en la que se establecía

---

<sup>735</sup> Vid. DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, *op.cit.*, págs. 34-36 y 40, y SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, págs. 70-71.

<sup>736</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 78.

que “Cuando la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo considere que puede no existir una situación legal de desempleo por entender que la reiteración de contratos temporales entre una misma empresa y un mismo trabajador pudiera ser abusiva o fraudulenta, lo podrá comunicar a la autoridad judicial, demandando la declaración de la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador”. De esta previsión se desprende que en la pretensión de la Entidad Gestora se halla tácitamente la solicitud al órgano judicial de que declare la relación laboral como indefinida y la readmisión del trabajador.

El párrafo segundo de la citada Disposición contenía dos cuestiones de alcance jurídico. En primer lugar, la Entidad Gestora estaba obligada a reconocer provisionalmente la prestación por desempleo — si se reunían los requisitos exigidos— porque existía una extinción de la relación laboral. Esta exigencia de reconocimiento y abono de prestaciones por desempleo de modo provisional obedecía básicamente a que si el trabajador esperaba a que se le comunicase la posible resolución de denegación de la prestación, posiblemente ya no podría impugnar el despido por haber transcurrido el plazo para ejercitar la acción. Además, la jurisprudencia ya se había ratificado en que la Entidad Gestora no estaba facultada para denegar una prestación por desempleo, pese a que considerase que la contratación se había hecho en fraude de ley<sup>737</sup>.

En segundo lugar, en el supuesto de que la Entidad Gestora hubiese incoado el proceso de impugnación de la prestación por considerarla indebida y hubiese recaído sentencia firme declarando la relación laboral como indefinida con obligación de readmitir al trabajador, entraría en juego lo previsto en la letra b) del apartado 5 del artículo 209 *in fine* de la LGSS que establece que las cantidades percibidas por el trabajador “en concepto de prestaciones por desempleo se considerarán indebidas por causa no imputable al trabajador”. Además, el empresario quedaba obligado a tramitar el alta del trabajador con efectos desde la fecha del despido del primer cese considerado fraudulento cotizando por los periodos de cese que devenían a todos los efectos como periodos de ocupación efectiva y cotizada.

---

<sup>737</sup> La STS<sup>4</sup> de 7 de mayo de 1994 (RJ 4006) sostenía que se debería tener en cuenta que “cuando el vínculo mantiene una apariencia de temporalidad y se produce la extinción por las causas previstas en el contrato no cabe imponer al trabajador la exigencia inexcusable de que demande por despido para que nazca el derecho a la prestación por desempleo pues eso supondría atribuirle una carga que no viene establecida en la ley, la que sólo requiere que se acredite el hecho cierto de la extinción del contrato temporal por la voluntad del empresario con base a las causas válidamente establecidas en el contrato”

Interesa también señalar, respecto a posibles recursos que pueda interponer la Entidad Gestora ante sentencias desestimatorias de su pretensión, que en su día el antiguo INEM dio instrucciones<sup>738</sup> recomendando que “Si la sentencia fuera desfavorable a la Entidad Gestora porque el Juzgado de lo Social no considera la existencia de fraude o abuso de derecho, con carácter general no se recurrirá en suplicación salvo que el Tribunal Superior de Justicia o en su caso el Tribunal Supremo hubiere dictado previamente sentencia favorable en casos análogos”.

### **3.11.1. Comunicación de la sentencia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social**

Finalmente, respecto a la sentencia, conviene hacer mención a lo que se prevé en el apartado quinto del art. 147 de la LRJS en el que se dispone que “Cuando la sentencia adquiera firmeza se comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. No se precisa, como señala algún autor<sup>739</sup>, si la comunicación la tiene que efectuar el órgano judicial o la Entidad Gestora, aunque en la realidad es ésta la que viene asumiendo esta función.

La regulación de este proceso vía art. 147 de la LRJS no otorga ningún papel sustantivo a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Bien es cierto que cuando se trató la cuestión de los medios de averiguación que utiliza la Entidad Gestora para determinar si la contratación temporal y su reiteración es abusiva o fraudulenta, se ha señalado que, siguiendo las instrucciones del antiguo INEM<sup>740</sup>, la Entidad Gestora solicita por su propia iniciativa, dado que no se recoge en la regulación del proceso del art. 147 de la LRJS, un informe con carácter de urgencia a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social para que manifieste su opinión sobre la posible contratación temporal irregular.

---

<sup>738</sup> Vid. Instrucción Decimocuarta de la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003 de la Subdirección General del antiguo INEM.

<sup>739</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Una nueva reforma del desempleo y el despido: análisis general de la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002, op.cit.*, pág. 253.

<sup>740</sup> Instrucción Decimocuarta de la Circular PR-3/03 (MC 24/239), de 12 de marzo de 2003 de la Subdirección General del antiguo INEM.

Lo más relevante es que el informe o su ausencia son determinantes para que la Entidad Gestora incoe el procedimiento o no porque, según el tenor literal de dichas instrucciones. “...y se estará al contenido del mismo” e incluso se instruía que si no se recibía el informe antes de que se cumpliese el plazo de tres meses (hoy conforme a lo previsto en el art. 147.1, tercer párrafo, habrá que entender que son seis meses) desde la solicitud de la prestación “se entenderá que es positivo y se interpondrá la comunicación/demanda ante el Juzgado de lo Social”. En consecuencia, aun cuando la ley no otorga una función específica en el transcurso del proceso —mientras la sentencia no adquiera firmeza— a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la práctica su informe o su silencio puede ser determinante para que la Entidad Gestora instruya o no el proceso.

La LRJS (art. 147.5) sí dispone una función sancionadora a la Inspección de Trabajo que se desprende del hecho de que cuando la sentencia haya adquirido firmeza, la Entidad Gestora tendrá que trasladar a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social copia de la sentencia favorable o desfavorable. Pues bien, conforme a los hechos probados en la sentencia, la Inspección de Trabajo podrá levantar acta de infracción al empresario en aplicación de lo previsto en el art. 7. 2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en el que se prevé como infracción grave “La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva”.

Algunos autores<sup>741</sup> ya han manifestado sus objeciones respecto a que el traslado de una copia de la sentencia a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social se realice cuando aquélla adquiera firmeza, dado que podría haber prescrito la posible sanción administrativa, toda vez que el plazo de prescripción comienza el día en que la

---

<sup>741</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A, “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo, op.cit.*, pág. 36, y SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 80.

sentencia es firme y no el día en que es efectiva la comunicación a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social.

### 3.11.2. Efectos de litispendencia y cosa juzgada

La sentencia dictada como consecuencia de la instrucción de un procedimiento instado por la Entidad Gestora responsable de las prestaciones por desempleo vía art. 147 de la LRJS no produce efectos de litispendencia y, como señala la Sala Cuarta del TS aduciendo doctrina consolidada, cuando está incoado un proceso no se puede plantear un nuevo litigio para dirimir la misma pretensión, porque el demandado “no tiene que soportar dos discusiones idénticas; y sobre todo se evita la eventual producción de resoluciones contradictorias”<sup>742</sup>. En consecuencia, y dentro del contexto del art 147 de la LRJS, todo parece indicar que el objeto del proceso que incoa la Entidad Gestora no tiene el fin último de readmisión del trabajador.

Siendo así, no existe impedimento a que se entable una posible acción por parte del trabajador solicitando precisamente ese carácter indefinido de su relación laboral con el empresario toda vez que no se puede aducir la cuestión procesal de litispendencia en tanto en cuanto las pretensiones que se dirimen son distintas ni tampoco son coincidentes los “litigantes”<sup>743</sup>.

De modo que el pronunciamiento judicial condenatorio, —reintegro de prestaciones por desempleo—, o absolutorio del empresario en el proceso incoado por la Entidad Gestora no impide al trabajador impugnar por sí mismo el despido aduciendo la misma *causa petendi*, esto es, reiteración fraudulenta de contratación y cese, pero una *petitio* distinta, esto es, la solicitud vía judicial de la fijeza de su relación laboral requiriendo que se declare el cese como despido nulo<sup>744</sup>.

---

<sup>742</sup> STS4ª de 9 de marzo de 1999 (RJ 2123).

<sup>743</sup> CHOCHRÓN GIRÁLDEZ, A. Mª, “La nueva modalidad procesal en materia de Seguridad Social ex artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral”, *op. cit.*, págs. 944-945 y ver también GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Una nueva reforma del desempleo y el despido: análisis general de la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002*, *op.cit.*, pág. 75.

<sup>744</sup> *Vid.* DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La reforma de la protección por desempleo en la Ley 45/2002”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., *La Ley 45/2002 de reforma de la protección por desempleo*, *op.cit.*, pág. 36.

De igual modo, se ha de colegir lo mismo respecto a los efectos de la sentencia que se dicte como consecuencia de un previo litigio entablado entre trabajador y empresario sobre el cese de la relación laboral, hasta el punto de que el pronunciamiento judicial podría estimar la contratación temporal conforme a Derecho, pero ello no impide que la Entidad Gestora, en virtud de la documentación que obra en su poder, pueda impugnar las prestaciones por desempleo aduciendo que, a su criterio, el empresario ha introducido un sistema de contratación temporal fraudulento y abusivo. Se podría también en este caso alcanzar un pronunciamiento judicial distinto, — respecto al carácter abusivo o fraudulento de la contratación temporal—, del obtenido previamente en la controversia entre el trabajador y el empleador.

Este escenario no deja de ser controvertido como ya ha indicado algún autor<sup>745</sup> porque aun cuando los pronunciamientos judiciales divergentes tengan su origen en una aportación de prueba diferente, lo cierto es que los órganos judiciales están vinculados por los efectos de cosa juzgada material tal y como se desprende de lo dispuesto en el art. 222.1 de la LECv en el que se prevé que la “cosa juzgada de las sentencias firmes, sean estimatorias o desestimatorias, excluirá, conforme a la ley, un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que aquélla se produjo”.

A mayor abundamiento, el apartado 4º del mismo precepto también prevé que “Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal”.

Es, no obstante, evidente que el “objeto” o “el antecedente lógico” del mismo en los dos procesos no es “idéntico”, dado que mientras en el proceso incoado por la Entidad Gestora vía art. 147 de la LRJS el objeto se limita al reintegro de prestaciones y las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social, el objeto del proceso instado por el trabajador tiene como objeto la declaración de una relación laboral fija o, en su caso, que se declare el cese en la relación laboral como improcedente.

Aun así, lo que no se puede obviar es que si el primer litigio que se resuelve es el incoado por la Entidad Gestora, y si el pronunciamiento es favorable a la pretensión de

---

<sup>745</sup> SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *op. cit.*, pág. 78.

aquella, el órgano judicial está implícitamente reconociendo el fraude de ley en la contratación temporal reiterada y, en virtud de esa apreciación, dicta que se reintegren las prestaciones abonadas indebidamente. Por lo tanto, en el posterior litigio planteado por el trabajador solicitando la declaración de fijeza de su relación laboral, el juez está de alguna forma vinculado a la primera sentencia, dado que, pese a que el objeto de la pretensión es distinto, para que se acceda a esa pretensión de reintegro de prestaciones sólo se puede lograr tras apreciar el juez que la relación laboral de carácter temporal tenía en realidad los elementos necesario de una relación laboral fija.

Finalmente, interesa reseñar que, según prevé el art. 147. 4 de la LRJS impone el mandato de que la “sentencia que estime la demanda de la Entidad Gestora será inmediatamente ejecutiva”, de modo que el empresario puede ser obligado al abono inmediato de las prestaciones indebidas, sin perjuicio, sin embargo, del recurso de suplicación que se pueda interponer ante las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia vía arts. 190 y ss. de la LRJS.



---

---

## CAPÍTULO III

### LA MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EXCLUIDA DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN

---

---

#### I. ÁREAS DE INTERSECCIÓN JURISDICCIONAL

Antes de iniciar el estudio de la materia de Seguridad Social atribuida por el legislador a los diferentes órdenes jurisdiccionales, es relevante hacer un breve resumen de aquella materia de Seguridad Social que expresamente la LRJS reserva al orden social junto con aquella otra que expresamente excluye de su ámbito procesal.

##### **1. Materia de la Seguridad Social atribuida al orden social en la Ley reguladora de la jurisdicción social**

Como criterio general las cuestiones litigiosas que se susciten en materia de prestaciones de Seguridad Social quedan atribuidas al orden social de la jurisdicción tal y como lo contempla el art. 2 o) de la LRJS. En concreto, con arreglo a lo previsto en este precepto, las controversias relativas a:

- i) las prestaciones de protección por desempleo;
- ii) las prestaciones de protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia;
- iii) las responsabilidades en que puedan incurrir los empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social;
- iv) la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad; y
- v) las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

Pues bien, en los capítulos precedentes se ha analizado el régimen jurídico procesal de esta materia reservada al orden social de la jurisdicción tal y como se

contempla en el Libro II, Título II, Capítulo VI de la LRJS que lleva por título “De las prestaciones de Seguridad Social” en cuyo articulado (arts. 140-147) se establece el cauce procesal de esta materia haciendo especial mención a la impugnación de altas médicas (art. 140), a la legitimación de las Entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 141), a la documentación requerida en procesos por accidente de trabajo o enfermedad profesional (art. 142), a la remisión del expediente administrativo (art. 143) o a los efectos que se derivan de la falta de su remisión (art. 144) y la responsabilidad disciplinaria que se pueda derivar por la falta de dicha remisión (art. 145), a la revisión de actos declarativos de derechos (art. 146) y a la impugnación de prestaciones por desempleo (art. 147).

## **2. La materia de Seguridad Social excluida del orden social en la Ley reguladora de la jurisdicción social**

Es precisamente objeto de este Capítulo determinar qué materia de Seguridad Social queda fuera de la jurisdicción del orden social. En términos generales, *contrario sensu*, la LRJS no es de aplicación a aquellas cuestiones litigiosas que no tengan conexión con la actividad prestacional de la Seguridad Social, esto es, bien porque el supuesto que se cuestiona no tiene relación con una prestación pública, o bien porque, aun teniendo naturaleza prestacional, no es una prestación propia del sistema de la Seguridad Social, sino una prestación de asistencia externa a la Seguridad Social, por ejemplo, las ayudas asistenciales que presten las comunidades autónomas o las entidades locales.

Respecto a los asuntos excluidos en materia de Seguridad Social de la jurisdicción social, la LRJS [(art. 3. f)] coincide, en esencia, con lo que ya se consideraba materia excluida en el art. 3.1.b) de la antigua LPL, aunque se añade ahora un segundo apartado sobre otras cuestiones excluidas [letra g)] que no tiene correlato en la anterior ley rituaría. En síntesis, las cuestiones en materia de Seguridad Social que se excluyen del orden social y que —sin mencionarlo— se residencian en la jurisdicción contencioso-administrativa se pueden agrupar en tres bloques, a saber:

- a) Actos administrativos directamente relacionados con:
  - i) la recaudación de cuotas y otros recursos del sistema de Seguridad Social,

ii) actos propios de la TGSS —encuadramiento, gestión recaudatoria, tarifación—.

iii) actas de liquidación, y

iv) actas de infracción correlativas al acta de liquidación de cuotas<sup>746</sup>.

En este bloque la LRJS [art. 3. f) primera parte] coincide con la antigua LPL, hecha la salvedad que en la LRJS no se excluye la “cobertura de la incapacidad temporal”.

b) Los actos administrativos “sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2 [art. 3.f), in fine]. Es una exclusión declarativa novedosa respecto a la antigua LPL y que viene a excluir los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas prestadas por entidades ajenas a la Seguridad Social. Se incluyen bajo este ámbito una gran cantidad de actos dictados por órganos administrativos con competencia en esta materia asistencial y protectora en el amplio espectro de los servicios sociales, entre ellos, el IMSERSO, la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad o los órganos competentes en la materia de las CCAA<sup>747</sup>.

c) Las “reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, sean estatales o autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad” [art. 3.g)]. En realidad esta previsión vino a ser un correlato necesario de lo ya previsto en el art. 9.4 de la LOPJ que atribuye al orden contencioso-

---

<sup>746</sup> Pese a que expresamente el art. 9.5 LOPJ atribuye “las reclamaciones en materia de Seguridad Social”, al orden social, el TC, en su Sentencia 121/2011, de 7 de julio, mantiene su planteamiento de que prevalezca la dimensión administrativa en los actos de encuadramiento y por ello, al orden contencioso-administrativo se le ha de atribuir el conocimiento de “todas aquellas actuaciones gestoras de la Seguridad Social relacionadas con la percepción y recaudación de las cotizaciones y demás recursos financieros; y, por el contrario, atribuir al orden social el conocimiento de los actos de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social, esto es, de su acción protectora” (STC, 121/2011, de 7 de julio).

<sup>747</sup> Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La dimensión competencial el posible “reparto de competencias” en el estado autonómico”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y NIEVES MORENO VIDA, M<sup>a</sup>, *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008, págs. 139-160 y MONEREO PÉREZ, J. L., “Competencias autonómicas en asistencia social y servicios sociales”, *Temas laborales*: núm. 100, 1, 2009, págs. 295-328.

administrativo el conocimiento de las pretensiones que se susciten “en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive”, incluso si en “la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados”, o cuando “el interesado accione directamente contra la aseguradora de la Administración, junto a la Administración respectiva”<sup>748</sup>.

Como se ha señalado, la LRJS explicita en las letras a), f) y g) del art. 3 las cuestiones en materia de Seguridad Social que quedan excluidas del conocimiento del orden social de la jurisdicción y que, sin mencionarlo, serán dirimidas por el orden contencioso-administrativo. A continuación se hace un breve análisis de las cuestiones litigiosas más controvertidas para continuar posteriormente en el desarrollo del proceso contencioso-administrativo en materia de Seguridad Social.

La confluencia de la materia administrativa, laboral, civil o mercantil de derecho sustantivo en la regulación de los diferentes institutos que conforman la Seguridad Social se traslada necesariamente al ámbito procesal. El problema es que la *vis atractiva* procesal no emana siempre de la materia que es objeto de litigio. Si bien es cierto que existe actividad contenciosa que tiene su cauce procesal perfectamente definido *ratione materiae* —por ejemplo, las cuestiones que se diriman en el ámbito concursal serán conocidas con carácter exclusivo por el juez concursal (art. 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal)—, siguen existiendo, sin embargo, áreas de intersección de difícil delimitación jurisdiccional por la multiplicidad de materias concurrentes.

Por ejemplo, un mismo accidente laboral puede integrar:

i) asuntos relativos a prestaciones de la Seguridad Social en tanto en cuanto se vinculen con actos de encuadramiento, afiliación, altas y bajas, aseguramiento, cotización y recaudación;

ii) cuestiones relativas a prelación de créditos de Seguridad Social en el ámbito concursal;

iii) asuntos que se diriman en relación a la responsabilidad patrimonial en casos de una prestación sanitaria defectuosa;

---

<sup>748</sup> Vid. también art. 2.e) LJCA y Disp. Ad. 12ª LRJAP.

iv) cuestiones que tengan que ver con las tercerías de dominio en los procedimientos recaudatorios;

v) actividad litigiosa derivada de la supuesta responsabilidad solidaria de administradores societarios ante las deudas que la sociedad mercantil tenga contraídas con la Seguridad Social;

vi) toda la materia sancionadora: falta de medidas de seguridad en el trabajo, el recargo, etc.; y

vii) sin que pueda descartarse la actuación de los tribunales de lo penal, si las circunstancias en las que se produjo el accidente pudieran ser delictivas.

Si todas estas cuestiones estuviesen presentes en el mismo hecho, las actuaciones judiciales tendrían que peregrinar a través de cuatro jurisdicciones ordinarias.

### **3. La difícil delimitación competencial del orden social y el contencioso administrativo**

Pese a la claridad expositiva de la LRJS respecto a la materia de Seguridad Social objeto de conocimiento de la jurisdicción social [art. 2 o) y s)] y materia excluida [art. 3 a), f) y g)], siguen existiendo áreas de intersección competencial en esta materia, cuya delimitación sigue sin resolverse<sup>749</sup>. Su complejidad responde, en gran medida, al

---

<sup>749</sup> Aun siendo cierto que la LRJS establece un marco competencial más claro que la antigua LPL, en general, el marco normativo diferencial entre el orden contencioso-administrativo y el social apenas se altera. *Vid.* NORES TORRES, L.E., “Las competencias de la Jurisdicción Social en la Ley 36/2011, en AAVV, (Dir. A. BLASCO PELLICER y GOERLICH PESET, J.M.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 67. Ciertamente la LRJS no resuelve todavía cuestiones históricamente controvertidas en materia de Seguridad Social. Por ejemplo, la impugnación de un alta indebida en el Régimen General, por haberse producido en otro régimen especial, va a continuar siendo objeto de conocimiento por la jurisdicción social, pese a ser una cuestión de encuadramiento; *vid.* STS4ª de 23 de julio de 2009 (RJ 6133). De igual modo, la asignación de responsabilidad a las diferentes entidades responsables del aseguramiento, en caso de accidentes de trabajo, será objeto de conocimiento del orden social atendiendo al principio inconsistente de que la responsabilidad deriva de la calificación que se le otorgue a las prestaciones de Seguridad Social en cuestión; *vid.* SSTS4ª de 6 de mayo de 1996 (Ar. 4373) o 17 de septiembre de 1996 (Ar. 6567). Por otra parte, actos que tienen su origen en un mismo hecho se impugnan ante jurisdicciones distintas, por ejemplo, el acto de afiliación tiene que impugnarse ante el orden contencioso, mientras que el acto por el que se reconoce o deniega el derecho a la prestación tendrá que enjuiciarse ante el orden social. Para un análisis más completo de esta cuestión, en particular, respecto a la oportunidad fallida de la ley 52/2003, de 10 de diciembre, sobre disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, *vid.* FERNÁNDEZ-MEJÍAS CAMPOS, M.T., “Novedades en el ámbito procesal de la Seguridad Social: la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de la impugnación de los actos de inscripción, afiliación,

laberinto normativo de los diferentes institutos que integran el sistema de la Seguridad Social y que se interponen en áreas de confluencia con *vis atractiva* procesal de la especialidad de la materia a conocer — laboral, administrativa y civil o mercantil— generándose espacios de intersección en aplicación de criterios que deberían aplicarse como concurrentes y no excluyentes.

La “autoatribución” de competencias por el orden social de la materia de Seguridad Social carecía de cobertura por la legislación ordinaria, pese a la reforma del art. 3 de la LPL propiciada por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa<sup>750</sup> que atribuía al orden jurisdiccional social el conocimiento de las pretensiones sobre “las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social —con excepción de la gestión recaudatoria y actas de liquidación e infracción—.

La redacción de esta Disposición fue finalmente incluida en la Disposición Adicional Vigésimo Cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, no obstante, la iniciativa legislativa no logró su objetivo porque el Gobierno no dio cumplimiento a la remisión del Proyecto de Ley. Por su parte, la doctrina se hizo eco de este significativo cambio jurisdiccional, pese a que no faltaron algunas voces críticas<sup>751</sup>.

---

altas y bajas por la ley 52/2003, de 10 de diciembre, sobre disposiciones específicas en materia de Seguridad Social”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 14, 2004. *Vid.* también un valioso resumen de la cuestión de QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 26, 2012, en particular el punto nº 10 (Régimen público de Seguridad Social) págs. 126-136. En la misma línea, *vid.* los comentarios de RABASSÓ RODRÍGUEZ, N., “La Administración ante la jurisdicción de lo social: aspectos críticos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Financieros), núm. 357, 2012, pág. 8 y ss. o BLASCO PELLICER, Á., “El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. y GOERLICH PESET, J. M. (Dirs.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, *op. cit.*, págs. 333 y 334. *Vid.* también CAVAS MARTÍNEZ, F., “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social”, en AA.VV., *Congreso de Magistrados del orden social: el futuro de la jurisdicción social*, Madrid, 2007, págs. 272-273.

<sup>750</sup> La redacción de esta Disposición fue posteriormente modificada en la Disposición Adicional Vigésimo Cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

<sup>751</sup> *Vid.* ALONSO OLEA, M., “Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Comentario a la Disposición Adicional Quinta”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, 1999, págs. 943-944.; ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 1999, págs. 76 y ss.; GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F.,

### 3.1. El componente tuitivo de la Administración de la Seguridad Social

El conflicto jurisdiccional se plantea fundamentalmente entre el orden social y el contencioso-administrativo, toda vez que la materia de Seguridad Social no es fruto de una relación *inter privatos*, pues la función pública que ejerce el Estado en el ordenamiento del Sistema de Seguridad Social implica necesariamente una constante actividad administrativa que está sujeta al Derecho administrativo en cuanto a procedimientos, plazos, etc.

Por otra parte, siendo las prestaciones el campo de actuación básico de la Seguridad Social y con la fuerza atractiva del orden social de la jurisdicción, no es menos cierto que estas prestaciones implican que se desarrolle una serie de relaciones jurídicas instrumentales que tienen difícil encaje en la jurisdicción social.

La materia prestacional parece haberse ubicado pacíficamente en el orden social de la jurisdicción, pero aún así hay fricciones sustantivas. Nótese que el reconocimiento o denegación de prestaciones surgen de resoluciones de una Entidad Gestora que, en toda su extensión, son actos administrativos en tanto en cuanto que es una Administración pública la que los dicta. Por eso, la materia prestacional de Seguridad Social no es estrictamente una relación de carácter privado entre Administración y beneficiario, pues aquélla retiene su fuerza tuitiva. Tanto es así, que si el beneficiario considera que el reconocimiento o denegación de una prestación lesiona sus intereses, asume la carga de impugnar la presunción de legalidad de dichos actos en los plazos tasados y sujeto a un *iter* procedimental que limita su capacidad reactiva.

Siendo así, se ha de entender que cuando el beneficiario emplaza a una Administración de la Seguridad Social a resolver el litigio en vía judicial, el juez tiene que partir de las actuaciones llevadas a cabo en vía administrativa limitándose a revisar jurisdiccionalmente lo resuelto en la vía administrativa. Como señala la Sala Cuarta del

Tribunal Supremo, la demanda en materia de Seguridad Social actúa como un recurso interpuesto contra lo resuelto en vía administrativa<sup>752</sup>.

### **3.2. Concurrencia de los criterios de delimitación jurisdiccional subjetivos y objetivos en la Ley Orgánica del Poder Judicial**

Esta conexión de la materia prestacional —que se materializa fundamentalmente en el reconocimiento o denegación de prestaciones— con la actuación administrativa de un ente público ha generado históricamente conflictos de jurisdicción principalmente entre el orden social de la jurisdicción y el orden contencioso-administrativo. Este conflicto se ha enquistado ante la dificultad de cuadrar en línea normas sustantivas que basan la atribución competencial a uno u otro orden en criterios antitéticos o antagónicos.

Así, mientras el apartado cuarto del art 9 de la LOPJ atiende al sujeto como criterio determinante para atribuir la competencia en la controversia suscitada al orden contencioso-administrativo —los órganos del orden contencioso-administrativo “conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas”—, el apartado quinto del precepto citado, al igual que el art. 1 de la LRJS, atiende al objeto para atribuir la competencia al orden social de la jurisdicción —“Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho”—.

Es cierto que la LRJS intentó atajar esta disfunción en la atribución competencial recurriendo a un mecanismo de necesaria unidad jurisdiccional, y atendiendo fundamentalmente a la materia objeto de litigio. Para ello dispuso que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerían de las “impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones” en todas aquellas controversias que versasen sobre materias laborales y de Seguridad Social. Pese a ello, la realidad es bien distinta porque al enumerarse las competencias incluidas (art. 2) y excluidas (art. 3) del orden social de la jurisdicción, no se constata, ni mucho menos, que se integren en este orden jurisdiccional todas aquellas

---

<sup>752</sup> Vid. STS4ª de 5 de noviembre de 1987 (El Derecho 1987/8078). Vid. también LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*, DIJUSA, Madrid, 2001, pág. 370.



competencias históricamente atribuidas al orden contencioso-administrativo en materia de Seguridad Social.

Es razonable reconocer que el legislador ordinario encomendó en bloque el conocimiento de los litigios sobre Seguridad Social al orden social de la jurisdicción, sin que obste que se puedan producir excepciones a favor del orden contencioso-administrativo, dado el hecho cierto de que el redactado del art. 9. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite un amplio margen de actuación al legislador ordinario para atribuir a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa materias específicas de Seguridad Social.

Como indica el propio Tribunal constitucional en el año 2011, “los casos más recientes” de “mudanza desde el ámbito tutelado por la jurisdicción social a los dominios del orden contencioso” se producen en campo de la Seguridad Social<sup>753</sup>. Pues bien, el proceso de mudanza en las últimas décadas afectó a las siguientes materias:

i) Se inició con la materia de gestión recaudatoria, “sustraída en bloque” al orden social de la jurisdicción para atribuirla al contencioso.

ii) Luego fueron las reclamaciones de daños por asistencia sanitaria defectuosa prestada en el seno de la Seguridad Social.

iii) Posteriormente, los litigios en materia de personal estatutario de la Seguridad Social, en el ámbito de aplicación del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, también se residenciaron en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

iv) Finalmente, cabe hacer referencia a los denominados actos de encuadramiento —inscripción de las empresas, las afiliaciones, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores— que han sido objeto de continuas

---

<sup>753</sup> El TC tuvo ocasión de pronunciarse en relación a uno de los casos de posible inconstitucionalidad de un supuesto de “mudanza” entre órdenes cuando se planteó la posible inconstitucionalidad del art 23 de la Ley 52/2003 que daba una nueva redacción al art. 3.1.b) de la antigua LPL. Según dicha prescripción el orden jurisdiccional social quedaba excluido del conocimiento de las resoluciones y actos dictados en materia de alta de trabajadores en la Seguridad Social lo que contravenía el reparto competencial establecido en el art. 9. 4 y 5 de la LOPJ. Pues bien, el TC estimó que la regla competencial cuestionada no contradecía el diseño constitucional ni el de la LOPJ, “al no poder colegirse de los genéricos enunciados de ésta un encuadramiento inequívoco de las reclamaciones contra resoluciones y actos administrativos de alta de trabajadores en la Seguridad Social en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o en el social” (STC 121/2011, de 7 de julio de 2011, que cita su propia doctrina en “las Sentencias de 29 y 30 de abril de 2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y Sentencia de 23 de septiembre de 2002 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo”).

controversias en la atribución de competencia jurisdiccional al orden social o al contencioso.

La conflictividad ha sido consecuencia de la complejidad de este tipo de vaivenes normativos que llevó a la jurisprudencia a defender criterios a veces inconsistentes o contradictorios. Es innegable que no es fácil conjugar la atribución que se hace al orden social (art. 9. 5 LOPJ) de las reclamaciones que se susciten en “materia de Seguridad Social”— con el hecho también cierto de que dichos actos emanan de una Administración pública sujeta a derecho administrativo<sup>754</sup> (art. 9. 4 LOPJ). Es evidente también que el legislador orgánico optó por una atribución de competencias utilizando un criterio *ratione materiae* para el orden social, mientras que para la asignación competencial a la jurisdicción contenciosa utiliza un criterio subjetivo formal<sup>755</sup>.

Además, si ponemos en relación, por una parte, el mandato constitucional contemplado en el art. 122.1 CE según el cual “la constitución, funcionamiento y gobierno de los Juzgados y Tribunales” se determinará por ley orgánica del poder judicial y, por otra parte, el carácter restrictivo con el que se deben interpretar las leyes orgánicas tal y como señala el Tribunal Constitucional cuando afirma que “la configuración excepcional de las leyes orgánicas por el constituyente y la necesidad de su expresa previsión constitucional, la determinación de las materias que les han sido reservadas no puede ser objeto de interpretación extensiva, al tiempo que, por lo mismo, el contenido preciso de esas materias debe recibir una interpretación restrictiva”<sup>756</sup>. Entonces, se ha de concluir que la previsión del art. 9. 4 y 5 de la LOPJ no es sólo de obligado cumplimiento, sino que también lo es su interpretación restrictiva.

Sin embargo, en la práctica esta distinción taxativa de este precepto de la LOPJ —apartados cuarto y quinto— entre lo que es “la materia de Seguridad Social”, supuestamente atribuida al orden social y lo que se ha de entender por actos que emanan de una Administración —sujetos al Derecho administrativo y a la jurisdicción contenciosa— no es ni mucho menos nítida, como en múltiples ocasiones ha manifestado tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional.

---

<sup>754</sup> STC 121/2011, de 7 de julio de 2011.

<sup>755</sup> Téngase en cuenta que la asignación competencial de una materia a un orden jurisdiccional tendrá que hacerse también sobre la base de “la especialización funcional de los órganos que integran cada una de las jurisdicciones”. Vid. MERCADER UGUINA, J.R., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 15-16.

<sup>756</sup> STC 160/1987, de 27 de octubre.

En concreto, el Alto Tribunal sostiene que el art. 122.1 CE no reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial una definición específica, concreta y detallada del ámbito de cada una de las jurisdicciones, sino una definición genérica del mismo. De ahí que la controvertida reserva de los apartados cuarto y quinto del art. 9 de la LOPJ no presupone una atribución definida y ceñida a cada una de las controversias que se susciten como consecuencia de un acto de la Administración o de cada posible litigio que tenga por objeto una materia de Seguridad Social.

Según interpretación del Alto Tribunal el sistema de atribución o de delimitación de competencias entre los dos órdenes jurisdiccionales que contempla el art. 9 de la LOPJ en sus apartados cuarto y quinto utilizando criterios distintos —subjetivos *vs* objetivos— en la asignación de competencias a uno u otro orden jurisdiccional no se puede considerar una inercia legislativa, sino la exigencia de que estos criterios sean “concurrentes y no excluyentes”<sup>757</sup>, lo que genera lógicamente “espacios de intersección” competencial y que será labor de los tribunales determinar en cada caso qué jurisdicción debe asumir la competencia en el caso que se juzgue<sup>758</sup>.

La intersección, pues, no surge de una elaboración errónea de la ley orgánica, sino como consecuencia, por una parte, de esa concurrencia de criterios de atribución y, por otra parte, por la naturaleza compleja del Derecho de la Seguridad Social, en el que confluyen relaciones jurídico-privadas, derivadas del contrato de trabajo, y jurídico-públicas surgidas de la intervención de la Administración en todo el ámbito laboral; sin olvidar que la propia Administración puede asumir el rol de parte contratante de una relación laboral o que existe una intensa actividad administrativa en la gestión de toda la actividad prestacional de la Seguridad Social.

Es precisamente en estos ámbitos de intersección en los que el legislador ordinario dispone de un “ámbito de decisión” en la atribución a uno u otro orden jurisdiccional del conocimiento de ciertas cuestiones, siempre y cuando sean de

---

<sup>757</sup> La propia Sentencia del Alto Tribunal cita su doctrina en la STC 224/1993, de 1 de julio, posteriormente reiterada, entre otras, en las SSTC 254/1994, de 15 de septiembre, y 213/1996, de 19 de diciembre; así como en los AATC 132/1992, de 12 de mayo; 259/1995, de 26 de septiembre; y 292/1997, de 22 de julio. *Vid.* MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 650-651.

<sup>758</sup> El TS reitera que la aplicación de los arts. 2 y 3 de la LRJS (con anterioridad, de la LPL) debe hacerse conjuntamente con el art. 1 de dicha norma procesal, en tanto que el concepto de “rama social del derecho”, que se explicita en el art 1, es útil para clarificar las confusiones que puedan surgir, de modo que se recomienda considerar cada caso individualmente. *Vid.* SSTS4ª de 26 octubre 1991 (Ar. 7674) y de 9 mayo 1996 (Ar. 4101).

aplicación alguno de los criterios “generales” de carácter material o formal de delimitación competencial diseñados por el legislador orgánico. Por tanto, según el diseño general que se encierra en el art. 9 LOPJ, la delimitación competencial de las jurisdicciones sociales y contencioso-administrativas “es materia que queda remitida casi en su integridad a las leyes ordinarias sobre procedimiento” (LRJS y LRJCA). Este es el fundamento —el amplio margen de decisión del legislador ordinario— que justifica los supuestos de “mudanza” en bloque de materias atribuidas al orden social y que son conocidas ahora por el orden contencioso-administrativo<sup>759</sup>.

### **3.3. Atribución jurisdiccional indirecta por la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social**

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social en su Disposición adicional séptima acoge un cambio en la organización y actividad de gestión de la Seguridad Social. Dicho cambio surge de la Recomendación octava del Pacto de Toledo que propuso, en aras a la eficacia de los mecanismos de protección social, una gestión más ágil y simplificada de la actividad administrativa de la Seguridad Social. Para ello la Ley 27/2011 citada autoriza al Gobierno para crear la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social<sup>760</sup>, “cuyo objeto es llevar a cabo, en nombre y por cuenta del

---

<sup>759</sup>Respecto a las zonas de intersección y la compatibilidad de los criterios de atribución competencial del art. 9. 4 y 5 de la LOPJ, *vid.*, entre otros, MERCADER UGUINA, J.R., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, *op. cit.*, págs. 15-16; MONTOYA MEGAR, A, GALIANA MORENO, J. M. *et al.*, *Curso de Procedimiento Laboral*, *op. cit.*, pág. 34; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 36; QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *op. cit.*, págs. 82-84; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Tratado de Derecho Administrativo*, III, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2008, p. 94; MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, *op. cit.*, págs. 650-651; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, *op. cit.*, pág. 619 y TOLOSA TRIBIÑO, C., “Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa”, *op. cit.*, pág. 689.

<sup>760</sup> Disposición adicional séptima de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social: “Se integrarán en la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social las siguientes Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como su personal y funciones: El Instituto Nacional de la Seguridad Social. El Instituto Social de la Marina, en aquellos ámbitos que se correspondan con las funciones de Seguridad Social inherentes a la gestión del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar. La Tesorería General de la Seguridad Social. La Gerencia de Informática de la Seguridad Social. El Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social. Las Entidades gestoras de la Seguridad Social serán responsables de las prestaciones cuya gestión les esté atribuida. La Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del sistema de la Seguridad Social, llevará a efecto la gestión

Estado, la gestión y demás actos de aplicación efectiva del sistema de la Seguridad Social.

En conformidad con lo dispuesto en el apartado tercero de la Disposición adicional séptima de la Ley 27/2011, la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social va a gestionar la materia relativa a:

- i) Los procedimientos de encuadramiento en el sistema.
- ii) La inclusión o exclusión en sus regímenes.
- iii) La cotización.
- iv) La liquidación de sus recursos
- v) La recaudación voluntaria y ejecutiva, tanto material como formal, de dichos recursos de derecho público, y percepción de los de derecho privado.
- vi) La gestión de las prestaciones económicas del sistema, pago de las mismas, su gestión económica y jurídica.
- vii) Los demás actos de gestión de los recursos económicos y administración financiera del sistema.

Esta atribución competencial administrativa a la Agencia Estatal de la Administración de la Seguridad Social por el Derecho substantivo, necesariamente va tener su reflejo en el Derecho procesal, de modo que todas las impugnaciones relativas a estas materias tendrán su cauce procesal a través de la jurisdicción contencioso-administrativa.

## **II. MATERIAS DE SEGURIDAD SOCIAL ATRIBUIDAS A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**

### **1. Impugnación de disposiciones legales de rango inferior a la ley y decretos leyes en materia de Seguridad Social**

El art. 3 a) de la LRJS excluye del conocimiento del orden social:

---

recaudatoria de los recursos de ésta, tanto voluntaria como ejecutiva, bajo la dirección, vigilancia y tutela del Estado”.

“La impugnación directa de disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación, aun en las materias laborales, sindicales o de Seguridad Social enumeradas en el artículo anterior”. En este apartado a), el legislador ha delimitado claramente que la impugnación de la actividad administrativa “en las materias laborales, sindicales o de Seguridad Social”, atribuida al conocimiento del orden social de la jurisdicción se limita a los actos estrictamente administrativos, esto es, los actos que se deriven de la aplicación individual de disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos. *Contrario sensu*, de esta previsión legal se deduce que el conocimiento de las impugnaciones que pretendan la nulidad general de estas disposiciones que versen sobre las materias mencionadas será objeto de conocimiento del orden contencioso-administrativo en virtud de lo estipulado en los arts. 1, 25 y 26 de la LRJCA<sup>761</sup>.

## **2. La gestión recaudatoria**

En términos generales, hoy se puede afirmar que la gestión recaudatoria es materia atribuida pacíficamente a los órganos del orden contencioso-administrativo. Sin embargo, esta es una de las materias que el legislador ha experimentado con “mudanzas” de jurisdicción poco afortunadas.

### **2.1. Antecedentes históricos.**

#### **2.1.1. Las Magistraturas de Trabajo**

Para entender los vaivenes jurisdiccionales en materia de gestión recaudatoria hay que remontarse a la aparición de las Magistraturas de Trabajo de 1938. Con la creación de estos órganos judiciales se entrecruzan algunas de las funciones entre Administración y jurisdicción. En este nuevo escenario cohabita una jurisdicción especial de previsión, —de carácter técnicamente administrativo, pero con atribuciones claramente jurisdiccionales—, con las Magistraturas de Trabajo que asumían competencias “prejudiciales” y de carácter instrumental en detrimento de la “fuerza

---

<sup>761</sup> Vid. SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup> L., “Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup> L. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. op. cit.*, págs. 93-94.

ejecutiva de los títulos expedidos por la Seguridad Social”<sup>762</sup>. Recuérdese que éstas tenían la competencia para exigir la recaudación ejecutiva de las deudas contraídas con la Seguridad Social por vía de apremio<sup>763</sup>.

Paradójicamente, la Administración asumía funciones “cuasi-jurisdiccionales”, mientras las Magistraturas de Trabajo ejercían funciones ejecutivas de carácter administrativo; situación que se mantuvo hasta la Ley de procedimiento laboral de 1973, en cuyo art. 1. 4 se atribuyó al conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social la competencia para dirimir las cuestiones relativas a “las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones respecto a la Seguridad Social”. El mismo redactado de esta previsión se mantuvo en la Ley de procedimiento laboral de 1980 (art. 1.6). Ambas normas rituarias coincidían en esencia con lo previsto también en el art. 19.1 de la ley sustantiva —la LGSS de 1974—, respecto a la atribución competencial del orden social en el conocimiento de las controversias de las ejecuciones en vía de apremio.

El redactado, no obstante, del art 19.1 de la LGSS de 1974 no era coincidente con los preceptos de las leyes procesales mencionadas, divergiendo respecto a la causa de las obligaciones del cumplimiento. Así, mientras las previsiones de las Leyes procesales aludidas hacían referencia a las ejecuciones en vía de apremio emanadas del incumplimiento “de las obligaciones respecto a la Seguridad Social”, el art 19. 1 de la LGSS se limitaba sólo al incumplimiento “de la obligación de cotizar”. No obstante, la cuestión de la divergencia de redacción entre la Ley sustantiva y las Leyes rituarias no aportaba mayor confusión en la medida en que el propio art. 19. 4 de la LGSS se remitía

---

<sup>762</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencia*, op. cit., pág. 417. Vid. también SENDÍN BLÁZQUEZ, A. y MÉNDEZ DEZA, J., “Impugnación de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social y jurisdicción competente”, *Relaciones Laborales*, 1988, I. págs. 123-124; PUIGBÓ OROMÍ, J., *El Proceso contencioso-administrativo en materia de Seguridad Social y laboral : (doctrina jurisprudencial)*, Pons, Madrid, 1992.

<sup>763</sup> Esta asignación a las Magistraturas de Trabajo de exigir por vía de apremio la obligación de cotizar se hallaba en consonancia con lo previsto también en la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora de la Seguridad Social, de 21 de junio de 1972 (art. 17.3), e igualmente con la Ley General de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974 (art. 19) y con el Decreto 1860/1975, de 10 de julio, por el que se aprueba el procedimiento administrativo especial de imposición de sanciones por infracción de la leyes sociales y para liquidación de cuotas de la Seguridad Social remitiéndose a la Ley de procedimiento laboral vigente. Vid. ESPINOSA JOVER, M., “El procedimiento de apremio gubernativo en la jurisdicción laboral”, *Revista de Derecho Privado*, abril 1977, págs. 258-260. Vid. también LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencia*, op. cit., págs. 416-417.

a la Ley procedimiento laboral respecto a las causas de oposición al apremio; causas, que, por otra parte, se explicitaban en el art. 127 de la LPL de 1973.

### **2.1.2. Gestión recaudatoria en la Ley 40/1980, de 5 de julio, de inspección y recaudación de la Seguridad Social**

La atribución competencial de las reclamaciones en materia de gestión recaudatoria entró en una nueva fase de confusión tras la promulgación de la Ley 40/1980, de 5 de julio, de inspección y recaudación de la Seguridad Social, — curiosamente publicada días antes del Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral— al introducirse en la práctica un cambio de fuero en materia de revisión de la gestión recaudatoria. Así en el art. 16. 1 de la Ley 40/1980 se disponía que “Con independencia de las reclamaciones que los interesados pueden presentar en vía administrativa y, en su caso, contencioso-administrativa, el procedimiento de apremio no se suspenderá si no se realiza el pago de la deuda perseguida”; de ello se colige que este precepto viene a atribuir en la práctica al orden contencioso-administrativo la revisión de actos técnicamente de gestión recaudatoria<sup>764</sup>, lo que no dejó de ser incongruente si se tiene en cuenta que el Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, publicado ocho días después de la Ley 40/1980, seguía atribuyendo a los órganos jurisdiccionales del orden social “las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones respecto a la Seguridad Social”.

En este contexto de cierta indefinición competencial en materia de gestión recaudatoria, la Exposición de Motivos del Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, vino a posicionarse por la vía contencioso-administrativa cuando señala: “...el presente Real Decreto, desarrollando las previsiones del artículo 16.1 de la ley 40/1980, de 5 de julio, consagra una modificación importante respecto de

---

<sup>764</sup> Por su parte el Real Decreto–Ley 10/1981, de 19 de junio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social en su art. 1 dispone que la “Tesorería General de la Seguridad Social, como Caja única del Sistema Nacional de Seguridad Social, llevará a efecto la gestión recaudatoria, tanto voluntaria como ejecutiva, bajo la dirección, vigilancia y tutela del Estado”, y teniendo en cuenta que no deroga el art. 16.1 de la Ley 40/1980 citada, habrá que entender que sus actos serán recurribles en vía administrativa y ante la jurisdicción contencioso-administrativa.



la revisión de los actos de gestión recaudatoria al residenciarla en la vía contencioso-administrativa, en lógica coherencia con la configuración administrativa de los procedimientos recaudatorios en el ámbito de la Seguridad Social y consecuencia obligada de la caracterización de las potestades de recaudación en vía ejecutiva como potestades típicamente administrativas”<sup>765</sup>.

Esta mención a un supuesto cambio de fuero que se revela en el Exposición de Motivos del RD 716/1986 dio lugar a una extensa jurisprudencia en defensa de la competencia del orden contencioso-administrativo por entender que en la introducción de este texto normativo sólo se venía a confirmar la legislación y jurisprudencia anterior<sup>766</sup>; por tanto, carecía de sentido la propuesta legislativa de cambio de fuero en esta materia, toda vez que el referido RD 716/1986 ni había modificado el fuero ni tenía suficiente rango jerárquico normativo para hacerlo<sup>767</sup>. Por otra parte, señalaba la Sala Cuarta que “la descentralización progresiva del régimen de recaudación de ingresos de la Seguridad Social no ha hecho variar en modo alguno la naturaleza intrínseca de los actos de gestión del mismo”<sup>768</sup> por parte de la TGSS que es un organismo de la Administración del Estado.

---

<sup>765</sup> Vid. PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., “La jurisdicción competente para conocer de la impugnación de los actos en materia de recaudación de la Seguridad Social. Análisis de una controversia”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 32, 1986, págs. 110-118. Vid. también la abundante relación de Sentencias que estiman la competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de la impugnación de los actos en materia de recaudación de la Seguridad Social en LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: delimitación de competencias*, op. cit., págs. 418-419.

<sup>766</sup> Como señala la propia Sala de lo social, las impugnaciones en materia de gestión recaudatoria se proyectan “hacia la revocación de una resolución administrativa para que se acomode a las pretensiones del recurrente, lo que queda fuera de la órbita de competencia que señala el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral, y si la misma constituye un acto de la Administración el cauce jurisdiccional adecuado no es el laboral sino el de lo contencioso-administrativo” STS4ª de 17 de febrero de 1986 (Ar. 769).

<sup>767</sup> “Yerra el RD 716 716/1986, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social ...cuando en su introducción expresa que ‘consagra una modificación importante respecto a la revisión de los actos de gestión recaudatoria al residenciarla en la vía contencioso-administrativa’. Ni se ha producido tal modificación, ni tiene dicha disposición jerarquía normativa suficiente para trascender en modo alguno a atribuciones jurisdiccionales” (STS4ª de 21 de septiembre de 1987 (Ar.6220).

<sup>768</sup> STS4ª de 21 de septiembre de 1987 (Ar.6220). A esta Sentencia de la Sala de lo social declarándose incompetente para resolver litigios de gestión recaudatoria le siguieron una serie encadenada de Sentencias de la misma Sala inhibiéndose por falta de atribución competencial en la materia. Vid. por citar algunas, SSTS4ª de 1 de octubre de 1987 (Ar.6800), de 14 de octubre de 1987 (Ar. 6996), 17 octubre de 1988 (Ar. 7825), 20 de julio de 1989 (Ar. 5886). Para una relación más extensa y comentada de las SSTs de la Sala Cuarta entre 1986 y 1990 declarando su falta de competencia en la materia vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., págs. 440-441.

Sin embargo, pese a que el procedimiento recaudatorio y los órganos a los que se atribuía su conocimiento tenían un carácter administrativo en la ley sustantiva, las disposiciones procesales del Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, residenciaban en la jurisdicción social los conflictos sobre gestión recaudatoria. En consecuencia, los jueces, aplicando la Ley rituarial de 1980, y ateniéndose estrictamente a que entre las cuestiones litigiosas atribuidas a la jurisdicción social, se hallaban

i) los pleitos sobre Seguridad Social” (art 1.4) y

ii) “las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones respecto a la Seguridad Social” (art. 1. 6),

siguieron declarando la competencia del orden social para el conocimiento de las cuestiones derivadas de la gestión recaudatoria<sup>769</sup>.

### 2.1.3. La gestión recaudatoria en la LPL de 1990

El desconcierto generado en la práctica forense<sup>770</sup> y las reiteradas críticas doctrinales<sup>771</sup> de que la ley sustantiva y la procesal iban en dirección divergente

---

<sup>769</sup> Vid. SSTSA<sup>4</sup> de 11 de febrero de 1987 (Ar. 836) o la de 21 de septiembre de 1987 (Ar. 6220). Esta última Sentencia es objeto de análisis por PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., “La jurisdicción competente para conocer de la impugnación de los actos en materia de recaudación de la Seguridad Social. Análisis de una controversia”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 32, 1986, págs. 110-118. Vid. LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencia*, *op. cit.*, págs. 418-419, nota 207.

<sup>770</sup> Así, en la década de los setenta la Sala de lo Contencioso-administrativo venía considerándose competente para los supuestos de actos recaudatorios en período voluntario [(*vid.* STS-Cont. de 6 de octubre de 1973 (Ar. 3965)] o para los supuestos de liquidaciones de cuotas de la Seguridad Social o devolución de cuotas indebidamente pagadas (STS-cont. de 11 de junio de 1973). La posición cambiante de fuero en la década de los ochenta supuso que la Sala de Conflictos de Jurisdicción intentó deslindar la competencia jurisdiccional ateniéndose a la definición de lo que se debía entender como materia de Seguridad Social de carácter prestacional (competencia del orden social de la jurisdicción). Vid. Sentencias de 23 de noviembre de 1987 (Ar.8720), de 8 de noviembre de 1988 (Ar.10311), de 11 de noviembre de 1988 (Ar.10313), de 28 de abril de 1989 (Ar. 9558) o del 17 de noviembre de 1989 (Ar. 9562). Para una más extensa visión de la posición jurisprudencial, tanto de la Sala de lo social como la del contencioso-administrativo, en esta materia *vid.* LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencia*, *op. cit.*, págs.418-420.

<sup>771</sup> Las contradicciones entre la Ley de procedimiento Laboral y la Ley de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social fueron analizadas, por ejemplo, por SENDÍN VÁZQUEZ, A. y MÉNDEZ DEZA, J., “Impugnación de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social y jurisdicción competente”, *Relaciones Laborales*, 1980 (I), págs.136-137; FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, B. y GIMÉNEZ CABEZÓN, J. R., “Las contradicciones entre el Texto Refundido de la Ley de procedimiento Laboral y la Ley de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social”, *Revista de Seguridad Social*, nº 15, 1982, págs.193-195 y 200-201; PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., “La jurisdicción competente para conocer de la impugnación de los actos en materia de recaudación de la Seguridad

propiciaron una modificación de la norma procesal para adaptarla a la ley sustantiva, de modo que el legislador optó, en el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, por excluir al orden social de la jurisdicción del conocimiento de los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social. Así, mientras el art. 2. b) establecía que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerían de las cuestiones litigiosas que se promoviesen “En materia de Seguridad Social”, el art. 3. b) excluía del conocimiento de la jurisdicción social “las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta”.

Por tanto, la impugnación de los actos de gestión recaudatoria será competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, tanto en vía voluntaria como en vía ejecutiva de apremio<sup>772</sup>. Se podría decir que la cuestión había quedado resuelta, aunque algunos autores consideraron en su día que la LPL de 1990 dejaba todavía cuestiones por resolver en materia de atribución de competencias sobre litigios de gestión recaudatoria<sup>773</sup>.

---

Social. Análisis de una controversia”, *op. cit.*, pág. 90 y CRUZ VILLALÓN, J., “El reparto de conocimiento jurisdiccional en materia de Seguridad Social”, *Cuadernos de Derecho Judicial: Problemas de delimitación de competencias entre el orden-contencioso-administrativo y el orden social de relaciones laborales en el sector público*, *op. cit.*, pág. 324 y ss.

<sup>772</sup> Para un estudio extenso de la evolución de este cambio de fuero en la resolución de conflictos en materia de gestión recaudatoria *vid.* ALONSO OLEA, M., *La materia contenciosa laboral*, *op. cit.*, y del mismo autor, *Derecho Procesal del Trabajo*, *op. cit.*, págs. 31 y ss.; MONTOYA MELGAR, A., *Jurisdicción y Administración de Trabajo. Extensión y límites de sus competencias*, Tecnos Madrid, 1970; PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZALEZ, H., “La Jurisdicción ...”, *op. cit.*, pág. 107 y ss.; SENDÍN BLAZQUEZ, A. y MENDEZ DEZA, J., “Impugnación de los actos de gestión recaudatoria de Seguridad Social y Jurisdicción competente”, *op. cit.*, págs. 110 y ss.; ALONSO OLEA, M. y SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Impugnación judicial de los actos de la Administración de la Seguridad Social”, *Documentación Administrativa*, núm. 220, 1989, págs. 117 y ss.; CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., “La Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: concurrencia y conflictos”, *Relaciones Laborales*, 1989, vol. I, págs. 140 y ss.; CRUZ VILLALÓN, J., “El control judicial de los actos de la Administración laboral: la extensión de las Jurisdicciones laboral y contencioso-administrativa”, *Relaciones Laborales*, núm. 18, 1990, págs. 8 y ss.; GONZALEZ ORTEGA, S., “La extensión de la Jurisdicción Social en materia de Seguridad Social y otras afines”, *Relaciones Laborales*, núm. 24, 1990, págs. 9 y ss.; RUIZ-LARREA ARANDA, P., “La Revisión Jurisdiccional de los actos de recaudación dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social. Orden Jurisdiccional competente para el control de su legalidad”, *LA LEY*, 1994-3, págs. 1038 y ss.; MARQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de la Seguridad Social*, *cit.* págs. 120 y ss. Para una cita bibliográfica más extensa de la doctrina anterior a 1999 que estudió la evolución histórica del fuero jurisdiccional en el que se resolvieron los conflictos de gestión recaudatoria *vid.* MADRID YAGÜE, P., *La ejecución forzosa en la recaudación de la Seguridad Social: Los títulos ejecutivos*, Universidad Complutense, Madrid, 2001, pág. 71, nota 78.

<sup>773</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativo*, *op. cit.* pág.444. Este autor se refiere también a otras voces autorizadas que tras la promulgación de la LPL de 1990 expresaron sus reparos

## 2.2. Concepto y objeto de gestión recaudatoria

El legislador no llegó a precisar la noción de “gestión recaudatoria” hasta que se promulgó el RD 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, modificado por el RD 2032/1998, de 25 de septiembre, en cuyo art. 1 se definía la gestión recaudatoria como “el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social”.

Con anterioridad diversos autores habían definido la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social incidiendo en el carácter administrativo de los actos de la TGSS. En este sentido la gestión recaudatoria es “el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de ésta [Seguridad Social] sobre los recursos a los que extiende la TGSS su competencia”<sup>774</sup>. En la misma línea, se ha definido la gestión recaudatoria como “aquella actividad o función administrativa que tiene por finalidad cobrar o percibir los recursos o ingresos de derecho público que integran el patrimonio del sistema de la Seguridad Social”<sup>775</sup>. El carácter administrativo de la actividad de la TGSS se desprende, asimismo, de considerar a la gestión recaudatoria como “aquella actividad, de naturaleza administrativa, llevada a cabo por la Tesorería General de la Seguridad Social por la que se liquidan o realizan los recursos de la Seguridad Social que constituyen su objeto conforme a las normas recaudatorias, a través de un procedimiento determinado y regulada por su normativa específica”<sup>776</sup>.

---

sobre la resolución de esta cuestión competencial jurisdiccional en materia de Seguridad Social incluidos los litigios relativos a la gestión recaudatoria. En este sentido se pronunciaron, entre otros, CRUZ VILLALÓN, J., “*El reparto de conocimiento jurisdiccional en materia de Seguridad Social*”, *op. cit.* pág. 324; *vid.* también DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág.27 o también RIOS SALMERÓN, B., “La vigente legislación procesal laboral. Aspectos concretos susceptibles de revisión”, MARTÍNEZ EMPERADOR, R. (Dir), *Puntos críticos de la reforma laboral*, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, 1996, págs. 216-217.

<sup>774</sup> MONTOYA MELGAR, A., *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pág. 620.

<sup>775</sup> MARTINEZ LUCAS, J. A., “La revisión de oficio de los actos de gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social”, *Actualidad Administrativa*, núm. 47, 1996, pág. 1008.

<sup>776</sup> MADRID YAGÜE, P., “Impugnación de los actos recaudatorios de la Seguridad Social. Legitimación de la TGSS. Devolución de cuotas indebidamente ingresadas”, *op. cit.*, pág. 575. Para una referencia más exhaustiva de la definición doctrinal de gestión recaudatoria antes del año 2000, *vid.* también de MADRID YAGÜE, P., *La ejecución forzosa en la recaudación de la Seguridad Social: Los títulos ejecutivos*, *op. cit.*, págs. 65-67.

Otras voces han incidido en que la gestión recaudatoria es la actividad y la función administrativa que encierra en sí misma una *potestas*, como Administración pública, y un deber de cobro de la deuda. Según esta perspectiva, la actividad recaudatoria "se resuelve en el ejercicio de un poder-deber por parte de la Administración, posterior a la cuantificación de la deuda... y que tiene por finalidad primordial hacer efectivo el cobro de dicha deuda"<sup>777</sup>.

La jurisprudencia constitucional también contribuyó no tanto a la definición de "gestión recaudatoria", sino más bien a su objeto, esto es, qué incluye o qué supuestos comprende la actividad de gestión recaudatoria. Así, de la última definición mencionada en el párrafo anterior parece deducirse que también "la cuantificación de la deuda" es parte de la gestión recaudatoria, de modo que le corresponde a la Administración de la Seguridad Social la determinación de la existencia de la deuda y la cuantía del cobro de los recursos. Al respecto mantiene el Tribunal Constitucional que dentro de la expresión "gestión recaudatoria", en un supuesto relativo a las cotizaciones —de competencia del orden contencioso-administrativo— "debe entenderse comprendido no sólo la actividad encaminada a hacer efectivo el cobro de una deuda ya declarada cuyo importe haya sido fijado, sino también a la declaración de la existencia de la obligación de cotizar y a la determinación de su importe"<sup>778</sup>.

En consecuencia, el art. 3.1 f) de la LRJS, cuando se refiere a la materia de "cotizaciones" excluida del orden social e implícitamente atribuida al orden contencioso-administrativo, no se refiere sólo al cobro de una deuda ya declarada y cuantificada, sino que se ha de entender que su significado comprende las operaciones materiales de cobro, la declaración de la existencia de la obligación de cotizar y la determinación de su importe<sup>779</sup>.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo también tuvo ocasión de pronunciarse sobre el contenido de la gestión recaudatoria. Al respecto, es criterio jurisprudencial consolidado que pertenece al ámbito de la gestión recaudatoria "todo acto [emanado de la TGSS] que declara, liquida o realiza un deber de cotización". Además, dicho acto

---

<sup>777</sup> PEREZ DE VEGA, L.M., *La iniciación del procedimiento de apremio de las deudas tributarias*, Lex Nova-Marcial Pons, Valladolid, 1998, pág. 25.

<sup>778</sup> STC 33/2007, de 12 de febrero de 2007. En realidad, el TC sigue el planteamiento jurisprudencial que ya se había consolidado. *Vid.* STS ud. de 24 de mayo de 2004 (rec. 22137/2003).

<sup>779</sup> STS de 25 de mayo de 2004 (rec. 2216/03). *Vid.* DE LA VILLA GIL, E., *Ley de Procedimiento laboral: comentada y con jurisprudencia*, *op. cit.* pág. 101.

tiene carácter administrativo en todas sus fases y las controversias que se susciten en esta materia son competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>780</sup>.

Sin embargo, en el Auto de 25 de marzo de 1999 de la Sala Especial de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo señala que “no todo acto de gestión emanado de la Tesorería General puede considerarse como recaudatorio, sino sólo aquéllos que persigan el cobro de los recursos o que se refieran al ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social”<sup>781</sup>.

Llegados a este punto se puede concluir que dos son las notas definitorias que tipifican los actos administrativos de la denominada “gestión recaudatoria”: el objeto del acto — créditos y derechos de la Seguridad Social (los recursos del sistema de la Seguridad Social)— y el fin —la realización efectiva de esos créditos o derechos-. Ambas funciones administrativas constituyen el objeto de la gestión recaudatoria que es realizada íntegramente por una Administración Pública, a través del Servicio de la Tesorería General de la Seguridad Social.

La justificación de la atribución de la gestión recaudatoria a la jurisdicción contenciosa parece tener su fundamento en que la gestión recaudatoria está vinculada a la articulación de su sistema financiero y a su sistema organizativo. Por ejemplo, en el proceso de organización del sistema, la Seguridad Social dispone de unas técnicas de información conocidas como actos de encuadramiento: la inscripción de empresas, la afiliación, las altas y bajas de trabajadores, etc. A través de estos controles administrativos de carácter instrumental se identifica y controla a todos los sujetos que intervienen en el sistema. Se trata, pues, de actos sujetos al Derecho administrativo y su revisión jurisdiccional tendrá que residenciarse ante la jurisdicción contenciosa<sup>782</sup>.

No obstante, la realidad es que no es fácil deslindar con claridad la función ejecutiva de la TGSS del control de los actos administrativos, pues no todos los actos de

---

<sup>780</sup> STS4ª de febrero de 1996 (RJ 1299).

<sup>781</sup> En este Auto la Sala de Conflictos asignó la competencia al orden social un caso de impugnación de una reclamación de la TGSS en que se discutía la fecha de la baja de un trabajador en el RETA [(ATS/SECC de 27 de marzo de 1998 (34/1997)]. *Vid.* en la misma dirección STS4ª de 2 de febrero de 1999 (rec. 1097/1998), de 11 de junio de 2002 (rec. 4094/2001)].

<sup>782</sup> SSTSAª de 20 de julio de 1990 (Ar. 6444), de 26 de abril de 1991 (Ar. 3389) de 25 de mayo de 1994 (Ar. 5364), de 28 de enero de 1997 (Ar. 638).

gestión emanados de la Tesorería General son realmente recaudatorios<sup>783</sup>; sólo son aquéllos destinados al cobro de los recursos o aquéllos dictados en el ejercicio de la actividad administrativa con el fin de obtener la ejecución de los créditos y derechos de la Seguridad Social. Es evidente que estos actos de la TGSS tienen carácter administrativo y tributario y, por tanto, sujetos a la revisión judicial por el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción. En realidad, las cotizaciones sociales son realmente equiparables a los tributos, en tanto que ambas prestaciones están sujetas a un procedimiento similar de recaudación, del mismo modo que ambas tienen un carácter coactivo emanado de la autoridad del poder público<sup>784</sup>.

### **2.3. Recursos de gestión recaudatoria**

Como ya se ha mencionado, la gestión recaudatoria consiste en la percepción de los recursos de la Seguridad Social, los cuales se especifican en el art. 1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social. A continuación, de modo esquemático, se describen estos recursos recaudatorios que gestiona la TGSS, siguiendo la enumeración del art 1 del citado RD 1415/2004:

#### **2.3.1. Recaudación de cuotas “en sentido estricto” y actos de liquidación**

El requerimiento del pago de cuotas por parte de la TGSS es el supuesto típico de gestión recaudatoria. Por recaudación de cuotas “en sentido estricto” ha de entenderse aquella actividad administrativa relativa al requerimiento de pago de cuotas que se deriven de la realización de créditos y derechos constituidos por recursos de los que dispone la Seguridad Social. Los órganos de recaudación de cuotas de la TGSS, según prevé el art 12.2 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, podrán también, si fuese el caso, requerir el pago al responsable solidario, subsidiario o *mortis causa* respecto de quien hasta ese momento figurase como responsable. Las impugnaciones que se susciten respecto a estos requerimientos de pago de cuotas se

---

<sup>783</sup> STS4ª de 2 de febrero de 1999 (RJ. 1684).

<sup>784</sup> URQUIZO CAVALLÉ, A., *Las cotizaciones a la Seguridad Social*, Marcial Pons, Madrid, 1997, págs. 210-211.

sustanciarán necesariamente, dada su condición recaudatoria, ante los órganos de la jurisdicción contenciosa<sup>785</sup>.

### **A) Los actos no recaudatorios de la fase de ejecución voluntaria**

El procedimiento recaudatorio, de modo similar al procedimiento tributario, tiene dos fases: la voluntaria y la ejecutiva o de apremio. El período voluntario de recaudación se inicia en la fecha de comienzo del plazo reglamentario de ingreso y se extiende, “de no mediar pago u otra causa de extinción de la deuda”, hasta que se emita la providencia de apremio iniciándose el procedimiento y el periodo de recaudación ejecutiva (art 6. 1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio). Ello nos lleva a otra cuestión que no es menor —y que tuvo un reflejo jurisprudencial y doctrinal relevante—, cual es determinar si los actos de la fase voluntaria del procedimiento que no tienen propiamente carácter recaudatorio han de excluirse de la actividad de gestión recaudatoria, y por tanto, exentos del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Pese a que la jurisprudencia tuvo inicialmente algún tipo de incertidumbre, asentó definitivamente su criterio en la Sentencia de 21 de septiembre de 1987<sup>786</sup> bajo el principio básico de que todos los actos de la fase voluntaria forman parte del procedimiento recaudatorio, dado que se constituyen como presupuestos ineludibles para que entre en juego la fase ejecutiva o de apremio<sup>787</sup>. Por tanto, la actividad

---

<sup>785</sup> En relación a la reclamación de la TGSS de cuotas ante la jurisdicción contenciosa, *vid.*, entre muchas otras, STS<sup>3</sup> de 19 de enero de 2010 (rec. 500/2008); STSJ de Murcia de 5 de julio de 2013 (rec. 742/2008) o recientemente STSJ, Sala de lo contencioso-administrativo, de la Rioja de 26 de marzo de 2015 (rec.100/2014)

<sup>786</sup> Como señala FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, pág. 447: algunas Sentencias del TS, como la de 11 de febrero de 1987 (Ar. 836) relativas a las “notificaciones de descubierto” (según la legislación recaudatoria vigente), reclamaciones de cuotas o actas de liquidación, plantearon dudas sobre si estos actos de la fase voluntaria eran propiamente actos de gestión recaudatoria. Sin embargo, a partir de la STS de 21 de septiembre de 1987 se zanjó la cuestión al considerar que estos actos formaban parte de la gestión recaudatoria. Cita este autor un número de Sentencias posteriores que todas ellas siguieron este criterio, a saber: SSTS de 14 de octubre de 1987 (Ar. 6996), de 22 de marzo de 1988 (Ar.2344), de 3 de mayo de 1988 (Ar. 3535), de 6 de mayo de 1988 (Ar.3566), de 6 de febrero de 1989 (Ar. 687), por citar algunas a las que este autor hace referencia; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.* pág. 447, nota 23.

<sup>787</sup> Como señala el art. 6.1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, “El período voluntario de recaudación se iniciará en la fecha de comienzo del plazo reglamentario de ingreso y se prolongará, de no mediar pago u otra causa de extinción de la deuda, hasta la emisión de la providencia de apremio, con la que se dará



administrativa de la fase voluntaria es indispensable para la liquidación y posterior actuación recaudatoria<sup>788</sup>. Ello conlleva que las actuaciones de las dos fases del procedimiento recaudatorio —la voluntaria y la ejecutiva— conforman actos administrativos, —siempre que tengan como objeto el cobro de créditos o ejercicio de derechos de la Seguridad Social en el ámbito recaudatorio y que tengan como finalidad la realización efectiva de aquellos créditos o derechos—, y, por consiguiente, sujetos al control jurisdiccional del orden contencioso-administrativo.

Como señala la Sala Cuarta si el acto “origen de la recaudación es declarativo del derecho de prestaciones o incide en ellas, la competencia corresponde al orden social”, mientras que si el acto “trae causa de la cotización”, esto es, de la “recaudación de cuotas y otros recursos distintos de los que constituyan una cuestión litigiosa en materia de Seguridad Social”<sup>789</sup>, será competencia del orden contencioso-administrativo<sup>790</sup>.

La promulgación de la LRJS no implicó un cambio significativo respecto a lo que disponía la antigua LPL en lo que se refiere al conocimiento jurisdiccional de los actos de gestión recaudatoria. Así, de acuerdo a lo dispuesto en el apartado f) del art. 3

---

inicio al periodo de recaudación ejecutiva, sin perjuicio de los casos en que sea de aplicación el procedimiento de deducción”

<sup>788</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., págs. 446-449. Vid la relación de sentencias de la nota 27 de la pág. 449.

<sup>789</sup> La Sala Cuarta del TS se consideró incompetente para dirimir los casos de constitución de capital coste de pensiones alegando que no existía una relación directa con la acción protectora, pese a que la controversia recalaba sobre la recaudación de prestaciones (no de cuotas). Según la Sala, en este supuesto habría que “examinar únicamente la procedencia del ingreso por la Mutua en la Tesorería General del capital coste de la renta de la pensión..., sin que quede comprometida en este debate la prestación” (STS4ª de 25 de mayo de 1994 (Ar. 5364). Vid. también en esta mis línea, SSTS4ª de 22 de abril de 1996 (Ar 3333) y de 28 de enero de 1997 (Ar. 638). Se señala en esta última Sentencia que “el acto administrativo declarativo, que ha definido las responsabilidades en orden al pago de las prestaciones causadas...no se ha impugnado ante la jurisdicción social y ha devenido firme, pero ello no cambia, ni desnaturaliza la competencia genérica atribuida al orden social sobre cualquier conflicto sobre prestaciones”. La única excepción...”las resoluciones dictadas por la TGSS en materia de gestión recaudatoria”...no alcanza al acto administrativo de reconocimiento de la prestación y de la responsabilidad de su pago. Por tanto no se puede colegir que es “gestión recaudatoria, toda aquella que haga relación a la obtención de recursos de Seguridad Social, incluida la referente a la recaudación de prestaciones, sería exorbitante e iría contra el tan repetido carácter genérico de la atribución de competencias en materia de Seguridad Social, traspasar al orden contencioso-administrativo las responsabilidades derivadas de accidente de trabajo por el mero hecho de que la declaración que las definió venga contenida en una resolución administrativa.” Vid. DESDENTADO BONETE, A., (Dir.), *Competencias del orden social tras la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Cuadernos de Derecho Judicial (CGPJ), Madrid, 1999, págs. 196-197 y LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: delimitación de competencias*, op. cit., pág. 423.

<sup>790</sup> SSTS4ª de 20 de julio de 1990 (El Derecho, 1990/7914). LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: delimitación de competencias*, op. cit., págs. 422-423 cita y comenta esta Sentencia junto con la de 31 de julio de 1990 (El Derecho, 1990/8140).

de la LRJS se sigue excluyendo del conocimiento del orden social de la jurisdicción, “en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2”. [art.3.f) LRJS].

La mención a la exclusión del orden social de los actos de gestión derivados de la “recaudación conjunta” de cuotas de la Entidad Gestora y de la Seguridad Social (art.3.f) LRJS *in fine*), que ya lo recogía el art. 3. 1. b) la antigua LPL, es poco relevante. En realidad, no tiene mucho sentido que se haga referencia explícita a los supuestos de “recaudación conjunta”<sup>791</sup> como casos de exclusión del conocimiento del orden social de la jurisdicción, toda vez que estos actos (por ejemplo, las cuotas de desempleo gestionadas entonces por el INEM, ahora el por el SEPE, las aportaciones empresariales al FOGASA o las aportaciones de formación profesional gestionadas por el Ministerio de Trabajo, etc.) no son materia de Seguridad Social.

## **B) Actos de liquidación**

Los actos de liquidación<sup>792</sup> son actos administrativos con fin recaudatorio<sup>793</sup>, esto es, destinados al cobro de las diferentes clases de deudas con la Seguridad Social.

---

<sup>791</sup> La gestión recaudatoria incluye tanto a la recaudación de las cuotas como las cuotas de cobro conjunto por desempleo, formación profesional o del Fondo de Garantía salarial [Vid. STS4ª de 8 de noviembre de 1990 (Ar. 8559)] o los ingresos en en la TGSS de aportaciones de Mutuas de accidentes de trabajo y empresas y de constitución por éstas de capitales coste de renta [Vid. SSTS4ª de 10 de diciembre de 1994 (Ar. 10085), 22 de abril de 1996 (Ar. 3333) o de 28 de enero de 1997 (Ar. 638)], el reintegro de cuotas indebidamente ingresadas [Vid. STS4ª de 11 de julio de 1996 (Ar. 6029)], los recargos de prestaciones por falta de medidas de seguridad [Vid. SSTS4ª de 26 de septiembre de 2007 (rec. 2632/2006) y 4 de enero de 2008 (rec. 494/2006) o el Auto de la Sala de Conflictos, de 2 de abril de 2009 (Jur 221069)], los reintegros de préstamos sociales, importe de sanciones, costas procesales, intereses [Vid. SSTS4ª de 27 de septiembre de 1994 (Ar. 7257), de 19 de febrero de 1996 (Ar. 1299) y de 17 de diciembre de 2007 (RJ 2885)]. Para mayor apoyo jurisprudencial *vid* QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *op. cit.*, pág. 132. Muchas de las anotaciones jurisprudenciales aquí reseñadas figuran en la referencia de este último autor.

<sup>792</sup> Actualmente se halla en fase de aprobación el Proyecto de Ley de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social (*vid*. Boletín de las Cortes Generales de 5 de septiembre de 2014, núm. 113-1). El nuevo sistema de liquidación directa de cuotas por la Tesorería General de la

Existe, por tanto, una vinculación directa entre el acto de liquidación de deudas con el acto recaudatorio<sup>794</sup>, al ser éste la ejecución material de aquél. Son, por tanto, estos actos de liquidación y recaudación los que constituyen la denominada “gestión recaudatoria de la Seguridad Social”, materia atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>795</sup>. Como señala la Sala del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo<sup>796</sup>, “tanto los actos recaudatorios como los liquidatorios que pueda dictar la TGSS son impugnables en vía contencioso-administrativa, siempre que en el debate sobre la resolución de la TGSS no quede comprometida la prestación a favor del accidentado o de sus causahabientes”.

Tal y como se indica en la Disposición final segunda del nuevo Proyecto de Ley de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social (el texto se hallaba en fase de discusión en el Senado en diciembre de 2014), “las resoluciones en materia de liquidación e ingreso de cuotas serán dictadas por los titulares de las secretarías provinciales de las direcciones provinciales de la Tesorería

---

Seguridad Social conlleva una modificación de gran alcance afectando a todos aquellos actos administrativos relativos al cálculo de cuotas, al control de la recaudación, al seguimiento de la deuda y a su efectivo cobro. Los objetivos del proyecto son básicamente los siguientes: i) una mayor simplificación del proceso reduciendo las cargas administrativas con la eliminación de la duplicidad en la aportación de datos a la Seguridad Social por los empresarios. Hasta ahora el empresario aportaba información en los actos de encuadramiento de sus trabajadores volviendo a comunicar dicha información en la liquidación mensual de las cuotas aportadas por los trabajadores. Con el nuevo método de liquidación tan solo deberán comunicarse aquellos datos que no se hallen todavía a disposición de la Tesorería General de la Seguridad Social y que resulten imprescindibles para la aportación de cuotas; ii) una mayor optimización de recursos humanos junto con una reducción de costes para la Seguridad Social al introducirse la tramitación electrónica; iii) una mayor efectividad en el control de los aspectos recaudatorios, concretamente en los cálculos de cotización, en la aplicación de beneficios en la cotización o en las cuantías por compensación por el pago de prestaciones por incapacidad temporal, entre otros.

<sup>793</sup> Los actos de gestión recaudatoria (liquidación y recaudación son “auténticos actos administrativos dimanantes de la potestad recaudatoria de los órganos administrativos de la Seguridad Social”, STS3ª de 20 de diciembre de 1996 (RJ 9759).

<sup>794</sup> MONTOYA MELGAR, A. (Coord.), *Curso de Seguridad Social, op. cit.*, pág. 121: “en la gestión recaudatoria se distinguen los actos de liquidación y los actos de recaudación. Los primeros tienen por objeto la identificación y determinación de las deudas con la Seguridad Social y demás elementos esenciales a efectos de su recaudación o, en su caso, a efectos de su cobro, así como, si procedieren, la notificación y comunicación de las deudas. Por su parte, la recaudación es el acto en virtud del cual se procede a la realización de la deuda previamente liquidada”.

<sup>795</sup> BLANCO MARTÍN, J.M., “Las novedades en el proceso laboral contenidas en la ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *op. cit.*, pág. 39. *Vid.* Exposición de Motivos del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. En la misma línea de integración de los actos de liquidación y recaudación en la actividad administrativa de la gestión recaudatoria, *vid.* SSTS4ª de 14 de octubre de 1989 (RJ 7181), 20 de julio de 1990 (RJ 6444) y 3 de diciembre de 1992 (RJ 10053) o la STS3ª 2 de octubre de 1990 (RJ 9083). *Vid.* también MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., “Los problemas de coordinación procedimental de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con otros organismos en el Sistema público de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 78, diciembre 2008, pág. 174.

<sup>796</sup> Sentencia de 17 de marzo de 1999 (rec. 30/1998)

General de la Seguridad Social, pudiendo interponerse frente a ellas recurso de alzada ante los titulares de la respectiva dirección provincial, en la forma y plazos previstos en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La interposición del citado recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado”. La consecuencia lógica, es que la revisión judicial de estas resoluciones ha de sustanciarse necesariamente ante los órganos del orden contencioso-administrativo de la jurisdicción<sup>797</sup>.

### **2.3.2. Aportaciones en virtud de una norma o un concierto prestacional**

En la recaudación de cuotas de la Seguridad Social han de incluirse también las contribuciones a la Seguridad Social que puedan derivarse directamente de una “norma o de un concierto que tenga por objeto la dispensación de atenciones o servicios que constituyan prestaciones de la Seguridad Social” [art. 1. b) del RD 1415/2004]. Cuando la TGSS, a través de su Director General, celebra un concierto sobre gestión recaudatoria con una Administración Pública o con una asociación profesional necesita la previa autorización del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y si el concierto se celebra con entidades particulares, se requiere la previa autorización del Consejo de Ministros, según lo previsto en el art. 1 de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. Es natural que cualquier litigio surgido en relación a la aportación de cuotas que se derive de los términos del convenio concertado se resuelva ante la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>798</sup>, tanto en relación al objeto del concierto —materia de gestión recaudatoria— como por la cualidad de los sujetos que intervienen directamente o prestan la autorización correspondiente.

---

<sup>797</sup> SSTSA<sup>4</sup> de 6 de octubre de 2004 (RJ 2005/1052), 16 de mayo de 2006 (Ar. 3822), 26 de septiembre de 2007 (Ar. 8606) y 4 de enero de 2008 (Ar. 1796).

<sup>798</sup> STS, Sala de lo Contencioso, de 8 de junio de 1998, (rec. 1502/1997) y STSJ de Baleares 27 de junio de 2008 (rec. 238/2008).

### **2.3.3. Aportaciones de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de las empresas a los servicios comunes de la Seguridad Social**

Según prevé el art. 1. c) del RD 1415/2004, estas entidades deben contribuir al sostenimiento de los servicios comunes y otros gastos generales de la Seguridad Social con el fin de satisfacer “las exigencias de la solidaridad nacional”. Estas aportaciones las ingresa directamente la TGSS descontando el importe preceptivo de las cuotas que las empresas aportan mensualmente a las mutuas con las que tienen concertada su cobertura por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y, en su defecto, por un sistema de compensación con el de cualquier otro crédito que las empresas puedan ostentar “frente a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social” (art. 67.1 del citado Real Decreto 1415/2004).

Si persistiese una insuficiencia de aportaciones por este sistema de cuotas o créditos, la TGSS podrá efectuar la correspondiente reclamación de deuda de la aportación debida siguiendo el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva emitiendo la correspondiente providencia de apremio. En consecuencia, una vez “firme en vía administrativa la providencia de apremio sin que se haya efectuado el ingreso, se procederá a la ejecución administrativa de las garantías existentes y, en su caso, al embargo de los bienes del apremiado, en cuantía suficiente para cubrir el principal de la deuda, los recargos y los intereses y costas del procedimiento que se hayan causado y se prevea que se causen hasta la fecha de ingreso o de la adjudicación a favor de la Seguridad Social” [art. 84. f) del RD 1415/2004]. Dicha providencia se podrá impugnar mediante el correspondiente recurso de alzada, y, consecuentemente, toda impugnación contra las resoluciones desestimatorias de los recursos administrativos presentados contra una reclamación de deuda o acta de liquidación ha de sustanciarse ante el orden contencioso-administrativo por considerarse materia indubitada de gestión recaudatoria<sup>799</sup>.

### **2.3.4. Capital coste de pensiones o de renta**

Las mutuas que colaboran con la Seguridad Social y, en su caso, “las empresas responsables constituirán en la Tesorería General de la Seguridad Social, hasta el límite

---

<sup>799</sup> La Sala Cuarta se inhibe en la STS4ª de de 9 junio de 1988 (Ar. 4552).

de su respectiva responsabilidad, el valor actual del capital coste de las pensiones” que puedan producirse por incapacidad permanente o muerte debidas a accidente de trabajo o enfermedad profesional (art.201.1 de la LGSS). En el caso de que se produzca alguna de estas eventualidades, la TGSS dictará una resolución administrativa declarando la constitución del capital coste de la pensión y cuantificará el importe a satisfacer por parte de las mutuas o empresas responsables. Este tipo de actuaciones de la TGSS se considera también materia de gestión recaudatoria. De este modo, en términos generales se puede estimar que la actividad litigiosa judicial relativa a la cuantificación de dicho importe se residenciará ante el orden contencioso-administrativo<sup>800</sup>.

Sin embargo, la atribución competencial de todas las actuaciones que se pueden derivar de la constitución de capitales coste de pensiones al orden contencioso-administrativo no ha estado exento de conflictos jurisdiccionales. Bien es cierto que, en aplicación de lo previsto en la letra d) del art. 1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, la reclamación de los capitales coste de pensiones o renta es claramente materia de recaudación.

Nótese, empero, que la obligación de constitución de capitales coste de pensiones puede derivar tanto de una resolución administrativa de la TGSS como de una sentencia firme dictada por un órgano del orden social de la jurisdicción. En ambos casos, se han producido históricamente algunos pronunciamientos jurisprudenciales discordantes.

El supuesto más conflictivo se produce en el caso de que sea la TGSS la que declare la responsabilidad de la mutua o del empresario y éstos impugnen la resolución dictada por aquélla ante la jurisdicción social. Todo parece indicar que la TGSS puede seguir con el procedimiento ejecutivo y dictar resolución requiriendo el pago del capital coste de la pensión o renta, siguiendo el procedimiento establecido al efecto, toda vez que la impugnación o solicitud de suspensión del acto no se ha planteado ante el órgano judicial contencioso-administrativo. Al menos esta es la posición jurídica más consecuente en base al presupuesto general de que los órganos de la jurisdicción social

---

<sup>800</sup> Respeto a la impugnación del capital coste de la pensión fijada por la entidad Gestora *vid.* (SSTS3<sup>a</sup> de 5 de febrero de 2004 (RJ 2110), de 23 de febrero de 2009 (RJ 2086) y STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso, de 6 de febrero de 2013 (rec. 34/2.011).

no son competentes para suspender, y menos anular, actos administrativos de carácter recaudatorio.

Sin embargo, no han faltado pronunciamientos en sentencia firme de los órganos del orden social de la jurisdicción, alegando el mandato constitucional del art. 117.3 CE, en los que esta jurisdicción se consideró competente para “interferir” en los procedimientos administrativos recaudatorios<sup>801</sup>.

Nótese también que el fallo de la sentencia que declara a la mutua o al empresario como responsables de la prestación y les condena a la constitución del capital coste o de renta cierta temporal suele trasladar a la TGSS la cuantificación de dicho capital o renta. Antes de la LPL de 1995, no estaba muy claro cómo se ejecutaba realmente la sentencia. En tanto en cuanto el proceso de cuantificación por parte de la TGSS implicaba una nueva actuación administrativa parecía lógico que, —ante la ausencia de una norma que explicitara el mecanismo de ejecución de la sentencia—, la cuantificación del capital coste de pensiones realizada por la TGSS, pudiese, a su vez, ser recurrida por la mutua o empresa, si consideraban que la cuantificación no era la procedente. Siendo así, habría que dilucidar de nuevo ante que órgano jurisdiccional se tendría que plantear la impugnación del acto administrativo de la cuantificación. En los casos que se plantearon ante la Sala de lo Social del TS, el criterio unánime, ante el silencio legislativo en esta materia concreta (constitución de capitales coste), fue el de aplicar el art. 117.3 de la CE, en virtud del cual el órgano judicial tiene la competencia para ejecutar sus propias decisiones.

El legislador, para evitar este tipo de dudas, incorporó a la LPL de 1995 un redactado en el art. 286 por el que se zanjaba esta cuestión y que ahora la LRJS recoge en su art 288 refiriéndose expresamente a la ejecución de la sentencia en los supuestos de “liquidación e ingreso de cantidades correspondientes a prestaciones de pago periódico de la Seguridad Social”. En el apartado primero de este precepto se señala que el secretario judicial tendrá que remitir copia certificada de la sentencia “a la entidad gestora o servicio común competente”, la cual deberá, a su vez comunicar a la oficina judicial, en el plazo máximo de diez días, “el importe del capital coste de la pensión o el importe de la prestación a ingresar, lo que se notificará a las partes, requiriendo el

---

<sup>801</sup> STS<sup>4</sup> de 22 de enero de 1990 (Ar. 799). FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 468.

secretario a la condenada para que lo ingrese en el plazo de diez días” (apartado segundo del citado precepto).

La conclusión, relativa a la reclamación del capital coste de pensiones o de renta por parte de la TGSS, es que ésta se limita a reclamar un crédito o derecho, lo que viene a ser una acción más en el ámbito de la gestión recaudatoria. Por ello, las controversias que se deriven como consecuencia de las actuaciones de la TGSS en este ámbito han de sustanciarse ante orden contencioso-administrativo, en la medida en que todo el bloque de la materia de gestión recaudatoria le corresponde a este orden jurisdiccional.

### **2.3.5. Las aportaciones por reaseguro obligatorio o voluntario**

Según prevé el art. 72.1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, se “entenderá directamente ingresada a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social la cantidad resultante de aplicar a las cuotas satisfechas por los empresarios asociados a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales el porcentaje que al efecto apruebe el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales como compensación del reaseguro obligatorio que a favor de la entidad colaboradora presta el Servicio Común, respecto de las prestaciones periódicas que se causen como consecuencia de la actualización de los riesgos de incapacidad permanente y muerte y supervivencia”. Cabe señalar al respecto que las contingencias pueden derivarse indistintamente de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales<sup>802</sup>. Asimismo, según prevé el art 201.2 de la LGSS el Ministerio de Empleo y Seguridad Social podrá exigir a las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que reaseguren en la TGSS “el porcentaje de los riesgos asumidos que se determine, sin que, en ningún caso, sea

---

<sup>802</sup> La Ley 51/2007 de Presupuestos Generales del Estado para 2008 (Disposición final 8ª) vino a modificar los arts. 68.3, 87.3 y 201 de la LGSS asimilando la enfermedad profesional al accidente de trabajo con respecto a los mecanismos de protección de las prestaciones por incapacidad permanente, muerte y supervivencia. Sin embargo, en esta Ley 51/2007 aún existía una excepción a la equiparación entre accidente de trabajo y enfermedad profesional que era la exclusión del reaseguro obligatorio de las contingencias derivadas de enfermedad profesional. Será, no obstante, en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, para 2009 cuando se establezca la uniformidad del régimen jurídico obligándose a las mutuas y, en su caso, a las empresas responsables a suscribir un reaseguro también por posibles contingencias derivadas de enfermedades profesionales.



inferior al 10 por 100 ni superior al 30 por 100”<sup>803</sup>. De modo que cuando se genera la pensión, si las mutuas o, en su caso, las empresas responsables, tienen reasegurado, por ejemplo, el 30% de su coste, sólo tendrán que hacer frente al 70% restante, asumiendo la TGSS el 30% reasegurado.

A efectos de determinar qué orden jurisdiccional asume la competencia para dirimir las cuestiones que se puedan plantear respecto a este instituto del reaseguro obligatorio o voluntario, interesa señalar que es la TGSS la que aplica directamente el porcentaje sobre las cuotas ingresadas por las mutuas o empresas<sup>804</sup>. De ahí que, tanto la declaración de constitución de este capital reasegurado como la determinación de su importe se realice mediante resolución de la TGSS y, consecuentemente, sus actuaciones en este ámbito concreto del reaseguro se enmarcan también en la denominada gestión recaudatoria. De ello se colige que las controversias judiciales que se puedan derivar de estas actuaciones han de plantearse ante la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>805</sup>.

No obstante, no se debe olvidar que este ámbito recaudatorio está ligado también a la actividad prestacional. Sólo así se entiende cómo en numerosas sentencias el orden social de la jurisdicción asumió su competencia para dirimir cuestiones relativas al reaseguro<sup>806</sup>. En efecto, una revisión jurisprudencial nos constata que la Sala de lo Social ha esgrimido los siguientes argumentos a favor y en contra de asumir su competencia en materia de reaseguro y que se sintetizan de la forma siguiente:

---

<sup>803</sup> La Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, para 2009 impuso la obligación de que el porcentaje del reaseguro sea un 30% de las contingencias que puedan derivarse tanto de accidentes de trabajo como de enfermedades profesionales.

<sup>804</sup> *Vid.* art. 72.2 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social. La cantidad del reaseguro “será fijada por la Tesorería General de la Seguridad Social respecto de cada una de la Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, por medio de una liquidación mensual que será notificada a la entidad colaboradora. En caso de insuficiencia de tales cuotas o créditos, la Tesorería General de la Seguridad Social efectuará la reclamación de deuda de la aportación que se debe ingresar conforme a lo señalado en este Reglamento”. *Vid.* también Orden TAS 4050/2005, de 7 de diciembre. Asimismo, *vid.* la Resolución de 16 de febrero de 2007, de la Dirección General de la Ordenación de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones en materia de cálculo de capitales coste.

<sup>805</sup> STS3ª de 9 de marzo de 2011 (rec. casación 3411/2009).

<sup>806</sup> *Vid.* SSTS4ª de 6 de mayo de 1996 (Ar. 4373), de 15 de enero de 1997 (Ar. 32). La misma Sala se pronunció respecto al reaseguro cuando responsabilizó del pago de la prestación a la entidad que reaseguraba el riesgo de accidente de trabajo, pese a haber transcurrido un amplio período de tiempo entre el hecho causante y la declaración de incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo [SSTS4ª de 30 de septiembre de 2003 (rec. 1163/02), recogiendo doctrina anterior, por ejemplo, de 1 de febrero de 2000 (rec. 200/1999), de 7 de febrero de 2000 (rec. 435/1999) o de 21 de marzo de 2000 (rec. 2445/199)].

i) Se atribuye su competencia sólo cuando son las Mutuas o empresas las que se dirigen al órgano judicial para que obligue a la TGSS a que asuma su cuota de responsabilidad que deriva de la constitución del reaseguro<sup>807</sup>. La determinación de la distribución de responsabilidades es cuestión que afecta directamente al ámbito prestacional y no al de gestión recaudatoria.

ii) Se declara incompetente en las impugnaciones que plantean las mutuas o empresas contra las resoluciones de la TGSS requiriéndoles el pago de las aportaciones del reaseguro por ser un tema claramente de gestión recaudatoria y objeto de revisión judicial por los órganos judiciales del contencioso-administrativo<sup>808</sup>.

### **2.3.6. El importe de las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social cometidas antes de la Ley reguladora de la jurisdicción social**

La letra n) del artículo 2 de la LRJS atribuye por primera vez la competencia del orden social para dirimir las resoluciones administrativas recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y de Seguridad Social. Asimismo, la Disposición transitoria cuarta señala: "1. El orden jurisdiccional social conocerá de los procesos de impugnación de actos administrativos dictados a partir de la vigencia de esta Ley en materia laboral, sindical y de Seguridad Social, cuyo conocimiento se atribuye por la misma al orden jurisdiccional social"

Mientras que el apartado segundo del citado precepto dispone que la "impugnación de los actos administrativos en dichas materias, dictados con anterioridad a la vigencia de esta Ley, continuará atribuida al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, y los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra actos administrativos en materia laboral, sindical y de Seguridad Social, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán sustanciándose ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conforme a las normas aplicables a dicho orden".

---

<sup>807</sup> Vid. por todas, STS4<sup>a</sup> de 6 de mayo de 1996 (Ar. 4373). FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 468.

<sup>808</sup> Vid. SSTS4<sup>a</sup> de 11 de julio de 1989 (Ar. 5450) o de 20 de febrero de 1991 (Ar. 852). FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 468

### **2.3.7. El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa**

La imposición del recargo de prestaciones de Seguridad Social se contempla en el art. 123 de la LGSS en cuyo apartado primero se prevé que “Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”<sup>809</sup>.

Téngase en cuenta que el importe de los recargos de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo no tienen propiamente naturaleza prestacional, porque no gozan de los principios de automaticidad<sup>810</sup> de prestaciones ni del principio de responsabilidad subsidiaria<sup>811</sup> de la Administración, todo ello en detrimento del beneficiario que queda desprotegido ante la insolvencia o abandono de la actividad por parte del empresario. Pese a ello, es reiterado el criterio jurisprudencial de

---

<sup>809</sup> "Este mismo concepto de responsabilidad por el incumplimiento de los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales se prevé también en el art. 42 de la ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo ordinal 3 se refiere específicamente al recargo de prestaciones. La misma ley en su art. 14.2, establece que "en cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo...". Asimismo, en el apartado 4 del artículo 15 se señala "que la efectividad de las medidas preventivas deberá prever (incluso) las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador". Finalmente, el art. 17.1 establece "que el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que debe realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y salud de los trabajadores". Similar mandato tiene su acogida también en el art. 16 del Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 22 de junio de 1981, que obliga a los empleadores a que garanticen de forma razonable y factible que "los lugares de trabajo, la maquinaria, el equipo y las operaciones que estén bajo su control sean seguros y no entrañen riesgo alguno para la salud y seguridad de los trabajadores".

<sup>810</sup> Vid. MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho de la Seguridad Social*. 2ª ed. 2008, pág. 70. Vid. también art. 126.3, párrafo segundo, inciso 2 *in fine*: En todo caso, el cálculo del importe de las prestaciones o del capital coste para el pago de las mismas por las Mutuas o empresas declaradas responsables de aquellas incluirá el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo a que se refiere el artículo 123 de esta Ley.

<sup>811</sup> Vid. PURCALLA BONILLA, M. A., *El recargo de prestaciones por incumplimiento de normas de seguridad y salud laboral. Análisis crítico de su configuración jurídico-positiva*, op. cit. págs. 192-193.

que corresponde al orden social el conocimiento de toda pretensión que se deduzca respecto al reconocimiento del recargo de prestaciones<sup>812</sup>.

Sin embargo, ya no es la jurisdicción social la competente para revisar cuestiones relativas al cobro del recargo por la TGSS. Una vez que la Entidad Gestora declare la procedencia y los responsables del recargo y dicte resolución firme en vía administrativa comunicará a la Tesorería General de la Seguridad Social, “con indicación expresa del momento en que se hubiera realizado su notificación, para la recaudación por ésta del importe de tales recargos, sin perjuicio de las devoluciones que, en su caso, procedan, si se redujeran o anularan en vía judicial los derechos reconocidos en dichas resoluciones administrativas. También procederá el reintegro, total o parcial, de la parte no consumida de los recargos en los supuestos y con el alcance a que se refiere el artículo 71.2 de este reglamento” (art. 75. 1 del RD 1415/2004).

Por tanto, una vez que exista una resolución administrativa firme de la Entidad Gestora que declare procedente el recargo, y la TGSS cuantifique su importe<sup>813</sup>, se convierte en un recurso de la Seguridad Social<sup>814</sup> [art. 1 g) del Real Decreto 1415/2004] y entra en el ámbito de la gestión recaudatoria, esto es, en el ámbito genérico de la potestad administrativa de la ejecución forzosa (incluida la vía de apremio) de la TGSS, que es la competente para iniciar el procedimiento de recaudación sujeto a las normas de Derecho administrativo y de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Otro aspecto a tener en cuenta en relación al recargo es la necesaria distinción entre la resolución de la Entidad Gestora que concede o deniega el recargo, —que obviamente entre en el ámbito de conocimiento del orden social de la jurisdicción— de la impugnación del acta de infracción expedida por la Inspección de Trabajo que acompaña al recargo, materia que se encuadra en la actividad recaudatoria, que queda bajo la tutela judicial de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>815</sup>. Así, se indica

---

<sup>812</sup> Vid., por todas, STS4ª de 12 de julio de 2007 (rec. 938/2006 ) y 26 de mayo de 2009 (rec. 2304/2008).

<sup>813</sup> En el caso de que los recargos recaigan sobre pensiones, la TGSS “determinará el importe del capital coste de aquéllos, procediendo a su recaudación junto a los intereses de capitalización que procedan hasta la fecha de su ingreso. En el caso de recargos sobre otras prestaciones, la Tesorería General de la Seguridad Social recaudará directamente el importe de dichos recargos”. (art. 75. 2, del RD 1415/2004).

<sup>814</sup> Como establece el art. 75. 1, párrafo segundo, del RD 1415/2004, “El importe de dichos reintegros o devoluciones se imputará con cargo al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social”.

<sup>815</sup> Según la doctrina jurisprudencial hay que distinguir entre la impugnación de la sanción administrativa y, por ejemplo, el acto de requerimiento del reintegro de lo indebidamente percibido, siendo aquella competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, mientras que el requerimiento de

expresamente en el art. 3 f) de la LRJS, que las cuestiones litigiosas referidas a “las actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria” quedan excluidas del orden social, que sin mencionarlo, serán atribuidas a la jurisdicción contenciosa.

En consecuencia, el procedimiento del pago del recargo y del importe de la posible infracción seguirá las normas de Derecho administrativo, incluyendo la audiencia del empresario mediante la presentación del escrito de alegaciones o posterior presentación del recurso de alzada en caso de que el empresario considere que sus alegaciones no hayan sido atendidas.

### **2.3.8. Reintegros de los préstamos que tengan el carácter de inversión social**

Según prevé el art. 78 del Real Decreto 1415/2004, en el caso de “reintegros de los préstamos que tengan el carácter de inversión social” habrá que atenerse a las condiciones y términos del contrato de préstamo en el cual debería haberse fijado, por ejemplo, el plazo de devolución. Sin embargo, en el caso de “inexistencia de estipulaciones al respecto, el reintegro se efectuará desde el día siguiente al de la notificación de la reclamación de deuda expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social, y hasta el último día hábil del mes siguiente” (art. 76, párrafo segundo, del RD1415/2004).

Una vez que haya transcurrido este plazo reglamentario sin haberse satisfecho la deuda, la TGSS “iniciará el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de la providencia de apremio, en la que se cuantificará la deuda pendiente de pago, con el recargo e intereses correspondientes”. Así pues, toda actividad litigiosa que pueda derivarse de las actuaciones de la TGSS tendentes al cobro de la deuda tendrá que dirimirse ante los tribunales del orden contencioso-administrativo por encuadrarse en la materia de gestión recaudatoria<sup>816</sup>.

---

reintegro es competencia del orden jurisdiccional social. Pero al mismo tiempo, esta misma doctrina entiende que la sanción administrativa tiene una eficacia “ex nunc”, por lo que no debe incluir la anulación de los efectos ya consumados, por otra parte, el requerimiento de lo indebidamente percibido es simplemente gestión recaudatoria. *Vid.* SSTS, 11 octubre de 2001 (Ar. 1497), 25 febrero de 2002 (Ar. 4546); STSJ Cataluña, 3 mayo de 2004 (Ar. 2156), STSJ Cataluña de 8 marzo de 2005 (Ar. 1271).

<sup>816</sup> En relación al reintegro total por renuncia a las actuaciones de reindustrialización *vid.* Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso, de 25 de junio de 2014 (rec. 336/2013).

### **2.3.9. Premios de cobranza o de gestión que se deriven de la recaudación de cuotas u otros conceptos para Organismos y Entidades ajenos al Sistema de la Seguridad Social**

Este tipo de premios de cobranza o buena gestión es consecuencia de la externalización de la gestión recaudatoria. Así, en previsión de lo establecido en el art. 77.1 del RD 1415/2004, la TGSS liquidará los premios de cobranza o de buena gestión que se deriven de la recaudación de cuotas u otros recursos para Organismos y Entidades ajenos al Sistema de la Seguridad Social en “la forma, términos y condiciones establecidos en las normas que los regulen o, en su caso, en las cláusulas del respectivo convenio”. La liquidación será notificada para su ingreso a estos Organismos o Entidades, aunque la TGSS podrá retener de oficio la cuantía liquidada “descontándola de las cantidades recaudadas en favor de aquéllos y aplicándolas al pago del premio de cobranza o de gestión, sin perjuicio de la ulterior comprobación y control a efectos de las regularizaciones pertinentes”.

Este tipo de recaudación constituye otro de los recursos de la Seguridad Social y las controversias que se deriven tanto del proceso de liquidación como de recaudación serán objeto de conocimiento de los tribunales del orden contencioso-administrativo de la jurisdicción<sup>817</sup> por ser materia clara de gestión recaudatoria.

### **2.3.10. El importe de las contraprestaciones e indemnizaciones que procedan en los contratos administrativos celebrados por las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social**

Asimismo, según el apartado segundo del art.77.2, la “liquidación de las contraprestaciones e indemnizaciones que procedan en los contratos administrativos celebrados con las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y con su Tesorería General se efectuará, de acuerdo con las cláusulas del contrato correspondiente, por la Entidad que lo hubiera celebrado.

Una vez determinado su importe de forma definitiva y previa comunicación de éste en caso de haberse liquidado por otra Entidad, la Tesorería General de la Seguridad

---

<sup>817</sup> STS3ª de 4 de octubre de 1999 (rec. 6583/1993).

Social procederá a su recaudación en los términos establecidos en el artículo 82” del RD 1415/2004. Los litigios que se deriven de estos actos de liquidación y recaudación han de dirimirse igualmente ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

### **2.3.11. Aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o por ayudas previas a las jubilaciones ordinarias**

Las aportaciones que los Fondos de Promoción de Empleo o de las empresas acogidas a planes de reconversión industrial satisfacen a los trabajadores acogidos a un plan de prejubilación como ayudas previas a la jubilación ordinaria de la Seguridad Social se ingresan en la TGSS. Los ingresos se pueden realizar íntegramente o en tantas anualidades como años vayan a permanecer los trabajadores percibiendo las ayudas, con un máximo de cinco (art. 78 1. y 2 RD 1415/2004).

La obligación que se deriva de este tipo de obligación contraída por los Fondos de Promoción de Empleo y las empresas acogidas a planes de reconversión genera una alta conflictividad por la falta de ingreso en la TGSS de los importes debidos en los plazos estipulados. En estos casos la TGSS notifica a estas entidades la cuantía de la deuda al tiempo que inicia el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de providencia de apremio, aunque aquéllas podrán solicitar el aplazamiento de sus aportaciones constituyendo garantía suficiente de pago (art. 78.3 RD 1415/2004). La revisión judicial se sustanciará también ante la jurisdicción contenciosa<sup>818</sup>.

### **2.3.12. Aportaciones por integración de Entidades de Previsión Social sustitutorias**

De acuerdo con la previsión del art. 79 del RD 1415/2004, los colectivos pertenecientes a Mutualidades o Entidades de Previsión Social alternativas al sistema de la Seguridad Social que se integren en los Regímenes de ésta, deberán contribuir con la

---

<sup>818</sup> Vid. STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso, de 19 de diciembre de 1997 (rec. 9306/1995 ) y de 19 de enero de 1998 (rec. 9352/1995).

cuantía que haya fijado el Ministerio de Empleo y Seguridad Social para su integración y que será ingresada en la TGSS<sup>819</sup>.

En caso de impago en los plazos indicados y notificados por la TGSS, ésta reclamará la deuda iniciando el correspondiente procedimiento ejecutivo mediante la emisión de providencia de apremio. La resolución definitiva en vía administrativa podrá ser objeto de impugnación y conocimiento por los órganos judiciales del orden contencioso-administrativo<sup>820</sup> por tratarse de materia de gestión recaudatoria.

### **2.3.13. Reintegro de prestaciones indebidamente percibidas**

Cuando la TGSS no pueda aplicar procedimiento especial de reintegro por descuento regulado en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, o cuando, una vez iniciado éste, no hubiera conseguido efectuar todas las deducciones para saldar la totalidad de la deuda, cuantificará la deuda y la notificará al sujeto obligado para que reintegre las cantidades indebidamente percibidas en los plazos reglamentarios. En el caso de impago en el plazo indicado en la reclamación de deuda o en la resolución denegatoria de la ampliación del plazo, se iniciará el procedimiento ejecutivo emitiéndose la correspondiente providencia de apremio.

El art. 80. 5 del RD 1415/2004 establece que las “sentencias firmes en el orden jurisdiccional social que recaigan sobre las resoluciones o acuerdos firmes que declaren la obligación de devolver las prestaciones indebidamente percibidas serán, asimismo comunicados a la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de continuar el procedimiento recaudatorio en los términos que procedan”. Esta alusión a las sentencias del orden social de la jurisdicción viene a confirmar que es este orden jurisdiccional el que asume la competencia para la revisión judicial de las prestaciones percibidas indebidamente. No podía ser de otro modo, en la medida en que el ámbito prestacional

---

<sup>819</sup> El proceso de convergencia e integración de Regímenes de Seguridad Social no se ha conformado aún dos grandes regímenes públicos (de trabajadores por cuenta ajena y de trabajadores por cuenta propia o autónomos), de modo que subsisten múltiples de regímenes especiales de trabajadores del Mar, de estudiantes, de funcionarios públicos, civiles y militares, *vid.* MONEREO PÉREZ; J. L., “Proceso de convergencia e integración de los regímenes de Seguridad Social: significación y aspectos críticos”, *Temas Laborales*, núm. 112, 2011, págs. 91-132.

<sup>820</sup> TSJ de Valencia, Sala de lo Contencioso, de 25 de octubre de 2012 (rec. 2052/2010).



se residencia en la jurisdicción social, pero cuestión distinta es la actividad recaudatoria que se deriva de esta actividad prestacional. Es evidente que la acción de reintegro va acompañada de dos decisiones de carácter administrativo, a saber, la declaración de haberse otorgado una prestación indebidamente y el requerimiento de reintegro efectivo de lo indebidamente prestado.

Como es obvio, este tema dio lugar a un intenso debate respecto a si las decisiones administrativas instrumentales (declaración de prestación indebida y su ejecución) han de ser incluidas en el acto que es la base de la reclamación —la revisión de oficio por parte de las Entidades Gestoras— y, siendo así, tanto la revisión de oficio —base nuclear del acto— y las decisiones administrativas instrumentales que impulsan el acto han de residenciarse en bloque en la Jurisdicción social<sup>821</sup>. Frente a este posicionamiento, se ha sostenido que hay que diferenciar los “aspectos sustantivos” de los “ejecutivos” o “aspectos estrictamente procedimentales de la ejecución”<sup>822</sup> de la TGSS que son competencia de los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo<sup>823</sup>.

El propio legislador se decantó por hacer esta diferencia tal y como se desprende del redactado del art. 233 a) de la LGSS, dado que la Ley de acompañamiento de presupuestos para 1997, donde se señala que los órganos del orden social de la jurisdicción conocerán de los recursos contra las resoluciones de las Entidades Gestoras “relativas a la exigencia de devolución de las prestaciones indebidamente percibidas y al reintegro de las prestaciones de cuyo pago sea directamente responsable el empresario, (...) a excepción de las actuaciones en materia de gestión recaudatoria conforme a lo establecido en el artículo 3.b) del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral” [hoy art. 3. f) de la LRJS]. Así pues, el legislador viene a distinguir entre el componente nuclear —que es la devolución misma— de los componentes procedimentales de gestión que instrumenta la devolución.

Dicho esto, es obvio que poco sentido tiene que se produzca esta división competencial entre el orden social y el contencioso-administrativo en la medida en que todas las actuaciones (las sustantivas y las instrumentales) tendentes al reintegro de

---

<sup>821</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., particularmente las notas 62, 63 y 64 de la pág. 464 en las que se aporta numerosas referencias jurisprudenciales.

<sup>822</sup> *Ibid.* pág. 465.

<sup>823</sup> *Vid.* STSJ de la Rioja, Sala de lo Contencioso, de 8 de noviembre de 2011 (rec. 115/2011).

prestaciones están íntimamente conectadas por lo que debería ser materia toda ella incluida en la competencia del orden social.

#### **2.3.14. Reintegro de prestaciones indebidamente compensadas y de deducciones indebidamente practicadas en los documentos de cotización**

Las normas de aplicación para el reintegro son las mismas que las que se prevén para el caso del reintegro de prestaciones indebidas analizadas en el epígrafe anterior.

#### **2.3.15. Costas procesales impuestas a quienes hayan litigado contra las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social**

Cuando la parte que hubiera litigado contra las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social sea condenada en costas procesales, y una vez que el auto aprobatorio de la tasación de costas sea firme, la Tesorería General de la Seguridad Social emitirá la correspondiente reclamación de deuda en la que se indicará el importe de las costas y el plazo reglamentario de ingreso. En el supuesto de falta de ingreso, se iniciará el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de la correspondiente providencia de apremio con los recargos e intereses que procedan. Cualquier litigio que pueda derivar de estas actuaciones de actividad recaudatoria será ventilado ante el orden contencioso-administrativo<sup>824</sup>.

#### **2.3.16. Ingresos de Derecho Público a los que se aplican reglas de Derecho Privado**

Serán también objeto de gestión recaudatoria toda reclamación de deuda emitida por la TGSS relativa a cualesquiera otros ingresos de la Seguridad Social “que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto no sean frutos, rentas o cualquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles, a los que se aplican las reglas del Derecho Privado” [art. 1. o) RD 1415/2004].

---

<sup>824</sup> Para un caso de tasación de costas, *vid.* Auto de la Sala del Pleno del TS, de lo Contencioso-Administrativo, de 18 de julio de 2012 (recurso de casación 4317/2008).

### **2.3.17. Otros actos administrativos no conducentes a la realización de un crédito o recurso a favor de la Seguridad Social**

a) *Desrecaudación*. Los actos por los que se acuerda la devolución de cuotas o cuantías indebidamente ingresadas, o ingresadas por exceso, por las empresas a las Mutuas, pese a no ser propiamente actos administrativos conducentes a la realización de un crédito o recurso a favor de la Seguridad Social, sino bien al contrario, actos de “desrecaudación”, se consideran también actuaciones de carácter recaudatorio, de modo que la jurisdicción contencioso-administrativa se ha declarado competente para dirimir esta cuestión por considerarla actividad recaudatoria.

b) *Las notificaciones y certificaciones de descubierto de la TGSS*. Este tipo de actos se consideran también materia de gestión recaudatoria, recurribles, por tanto, ante los Tribunales contencioso-administrativos<sup>825</sup>.

### **3. Actos de encuadramiento**

En el marco de la actividad administrativa de ordenación, el sistema de la Seguridad Social dispone de unas técnicas de información conocidas como actos de encuadramiento: la inscripción de empresas, la afiliación, las altas y bajas de trabajadores. Estos controles administrativos instrumentales dan constancia del estado en que se hallan todos aquellos sujetos que intervienen en el sistema, tanto los que están obligados a cotizar como los que tienen derecho a una protección. Por tanto, los actos de encuadramiento son propiamente actos de control de la Administración sobre los sujetos y las actividades de los que están integrados en el sistema.

Dadas las peculiaridades de las relaciones jurídicas entre la Administración del Sistema de la Seguridad Social y los administrados y de las peculiaridades propias de un sistema de obtención de recursos ajeno a la propia Seguridad Social, la caracterización de estos actos de encuadramiento es complicada, por lo que se discute si estos actos tienen un carácter declarativo, de mera formalización de la posición que ocupan los que

---

<sup>825</sup> STS3<sup>a</sup>, de 18 abril 1996 (RJ 3653), STS4<sup>a</sup> de 1 octubre de 1987 (Ar. 6800), Auto de la Sala de Conflictos de competencia, de 23 de noviembre de 1987 (Ar. 8720).

están integrados en el sistema, o por el contrario, dichos actos tienen carácter constitutivo<sup>826</sup>.

### 3.1. Antecedentes de un conflicto jurisdiccional

#### 3.1.1. Competencia del orden jurisdiccional social

En cuanto a las controversias que podían surgir en materia de actos de encuadramiento, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo había reiterado su competencia para el conocimiento de dichos actos por tratarse de una cuestión en materia de Seguridad Social encuadrada en el ámbito de aplicación del antiguo art 2. b) de la LPL, y que, además, no estaba excluida de los actos de gestión recaudatoria del art. 3. 1. b) de esta ley. Por tanto, era el orden social el competente para conocer los litigios planteados:

i) sobre el encuadramiento en uno u otro Régimen de la Seguridad Social<sup>827</sup>; y

ii) sobre la impugnación de altas de oficio dictadas teniendo en cuenta la información descrita en las actas de infracción de la Inspección de Trabajo<sup>828</sup>.

---

<sup>826</sup> Según DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social" en J. SOUTO PRIETO (Dir.) *Problemas Críticos del Proceso Laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 421 y CAVAS MARTÍNEZ, F. "La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social". *op. cit.*, pág. 7, es el carácter meramente declarativo el que se impone en virtud de la jurisprudencia reciente. Bien es cierto que el incumplimiento de las obligaciones de encuadramiento por parte de los administrados puede determinar la atribución de determinadas responsabilidades en sus prestaciones, así como verse avocados a las correspondientes sanciones administrativas. *Vid.* también ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas. Madrid, 2002, págs. 462 y ss.

<sup>827</sup> Las SSTs 30 septiembre 2004 (Ar. 6997), 10 marzo 2005 (Ar. 4575), 21 diciembre 2004 (Ar. 1235/2005), de acuerdo con el art. 18 LGSS, apoyándose posteriormente en la modificación del art. 3.1.b) LPL señala que es competencia del orden jurisdiccional social en relación a una reclamación referida a la continuidad en la situación de alta del trabajador, sin embargo sería el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente en relación a la obligación de pago de las cotizaciones pendientes. *Vid.* también. STS<sup>4</sup> 27 diciembre 1996 (RJ 9860). *Vid.* DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social...", *op. cit.*, pág. 420 y ss.; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, págs. 481 y ss.; MERCADER UGUINA, J. R. *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, *op. cit.*, págs. 89 y ss.; LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*, *op. cit.*, pág. 373 y ss.; MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, *op. cit.*, págs. 71 y ss.

<sup>828</sup> SSTs<sup>4</sup> de 30 abril de 1993 (RJ 3385), de 27 julio de 1993 (RJ 5991), de 9 diciembre de 1993 (RJ 9768), de 15 julio de 1997 (RJ 5705), de 12 julio de 1999 (RJ 7163), de 29 de octubre 1999 (RJ 8511), de 1 diciembre de 1999 (RJ 9347) y Auto de la Sala de conflictos de Competencia de 18 marzo 1997 (RJ 1313). DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social" en J. SOUTO PRIETO (Dir.) *Problemas Críticos del Proceso Laboral*, *op. cit.*, pág. 421 y ss.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo sostenía que el orden social es el competente para conocer de estos actos referidos a la inclusión o exclusión de los interesados en el sistema de Seguridad Social porque no eran actos de gestión recaudatoria<sup>829</sup>.

El mismo criterio lo compartía la Sala Tercera del Tribunal Supremo argumentando que en los actos de encuadramiento era necesario utilizar dos criterios de actuación conjunta — criterios que compartía con la Sala Cuarta y la Sala de Conflictos de Competencia— para determinar la jurisdicción competente (por su importancia se reproduce literalmente parte del razonamiento jurídico de esta Sala Tercera):

“Que el alta o baja de oficio en el régimen de la Seguridad Social se produzca o no anudada a un acta de infracción o de liquidación, en el ámbito de la gestión recaudatoria; y que la incidencia o consecuencia derivada de dicha actuación de oficio se reduzca al ámbito recaudatorio de la Tesorería o Ente gestor, o que, por el contrario, produzca una situación de carácter permanente que se pretenda combatir a través de la correspondiente acción impugnatoria con independencia de la reclamación de cuotas derivadas de la inclusión en el régimen de la Seguridad Social, y ello es así porque en la integración del trabajador en el ámbito de la Seguridad Social cabe apreciar un acto bidireccional que tiende, a su vez, a constituir el título de aseguramiento público y a legitimar la actuación recaudatoria del Ente gestor o Servicio común correspondiente.

Pues bien, sobre la indicada base debe tenerse en cuenta que no todo acto de gestión emanado de la Tesorería General puede considerarse como recaudatorio, y que el alta de oficio en cuanto título de aseguramiento público en orden a las prestaciones que determina el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social y requisito o presupuesto de acceso a las prestaciones del Sistema es por excelencia materia del orden social de la jurisdicción. Pero también debe entenderse que constituyen excepción a dicha regla, correspondiendo a esta jurisdicción contencioso-administrativa, los casos en que se impugnan altas y bajas que se acuerdan de oficio como consecuencia de actas de liquidación, si, además, los contenidos litigiosos se refieren de forma clara a la

---

<sup>829</sup> Es una cuestión de la competencia directa y exclusiva del orden social porque "el alta determina el campo de Seguridad Social, incluso es el presupuesto del que se ha de partir para fijar la concurrencia de los demás requisitos de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social" (STS4ª 29 octubre 1999 (RJ 8511)).

obligación de cotizar, sin estar afectadas en las impugnaciones prestaciones a la Seguridad Social”<sup>830</sup>.

Pese a la coincidencia de las diferentes Salas mencionadas, la situación se enquistó en algunas cuestiones que se pasan a detallar a continuación.

### **3.1.2. La retroactividad del acto de encuadramiento. Ejemplo de controversia jurisdiccional**

Respecto a la controversia jurisprudencial en relación a la retroactividad que afecta a estos actos de encuadramiento, conviene señalar, por una parte, que no hay dudas en la jurisprudencia en relación a las pretensiones que puedan surgir referidas a la retroactividad formal o administrativa regulada en el art. 35.2 del RD 84/1996, dado que aquéllas han de conocerse por la jurisdicción social, aun reconociendo que se produce una modificación temporal implícita del acto de encuadramiento, puesto que las Direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o las Administraciones de las mismas están obligadas a retrotraer sus efectos a la fecha en que los hechos que motivan esta retroactividad han sido conocidos.

Sin embargo, cuestión diferente son los supuestos de la retroactividad material referida al ámbito de cotización o de protección. Así, se había discutido, tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, si el orden social era el competente para conocer las controversias derivadas de la pretensión de solicitar la retroactividad de la baja para evitar cotizar durante el tiempo en el que se aplicase la retroacción y, con el mismo objetivo, solicitar la limitación de la retroactividad del alta durante el tiempo no cubierto por el efecto retroactivo.

Hasta el año 2002 la Sala Cuarta del TS mantuvo el criterio de excluir la jurisdicción social para conocer las pretensiones de retroactividad en las que los efectos se referían a la cotización por tratarse de materia recaudatoria. Sin embargo, se consideraba competente para aquellas pretensiones de retroactividad en las que los efectos retroactivos se vinculaban a la acción protectora, aunque, como señalan voces

---

<sup>830</sup> STS3<sup>a</sup> de 16 de julio de 2001 (rec. 9479/1995). *Vid.* también SSTS3<sup>a</sup> de 9 diciembre 1998 (RJ 10284) y 12 junio 2000 (RJ 6741); SSTS4<sup>a</sup> de 29 octubre 1999 (RJ 8511) y 15 diciembre 1999 (RJ 9820). *Vid.* CAVAS MARTÍNEZ., "La Jurisdicción de la Seguridad Social...", *op. cit.*, págs. 8-9.

autorizadas de la doctrina, sería la TGSS la que “carecería de competencia para establecer efectos prestacionales de carácter general en el acto de encuadramiento”<sup>831</sup>.

La Sala Cuarta del Tribunal Supremo fijaba su criterio en base a la siguiente argumentación: La inscripción de empresas, la afiliación y las altas y bajas de trabajadores, como actos típicos de encuadramiento, tienen por finalidad la constatación de la incorporación en el Sistema de Seguridad Social, o en el régimen correspondiente, de aquellos que estaban obligados a cotizar o con derecho a una acción prestacional; por tanto, los actos de encuadramiento “no tienen materialmente una eficacia retroactiva propia, sino que ésta se proyecta únicamente en las relaciones de cotización y de protección”.

Para evitar una duplicidad de vías de impugnación, “como la que sin duda podría producirse si la impugnación se instrumentara a la vez frente al acta de liquidación o reclamación de las cuotas correspondientes al período de retroactividad y frente a la decisión del acto de encuadramiento”, era necesario, según establecía la Sala Cuarta en doctrina unificada, distinguir “entre las pretensiones de retroactividad que se refieren a la obligación de cotizar y aquellas otras que afectan a la acción protectora”<sup>832</sup>. De ahí que se considerase que el orden competente para las pretensiones de retroactividad relacionadas con la obligación de cotizar era el contencioso-administrativo, por tratarse de una materia de gestión recaudatoria, mientras que las pretensiones que afectaban a la acción protectora serían conocidas por la jurisdicción social. Hasta el año 2002 tanto la Sala Cuarta y la Tercera del Tribunal Supremo como la Sala de Conflictos de Competencia compartían el mismo criterio<sup>833</sup>.

---

<sup>831</sup> DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social" en J. SOUTO PRIETO (Dir.) *Problemas Críticos del Proceso Laboral*, *op. cit.*, pág. 422 y 423. *Vid.* STS4<sup>a</sup> 17 abril 1995 (RJ 3261).

<sup>832</sup> SSTS4 18 noviembre 1996 (RJ 8627).

<sup>833</sup> *Vid.* SSTS4<sup>a</sup> de 27 septiembre de 1994 (RJ 7257), de 24 febrero de 1995 (RJ 1251); de 2 marzo de 1995 (RJ 1741), de 24 marzo de 1995 (RJ 8986), de 17 abril de 1995 (RJ 3261), de 19 y 30 junio de 1995 (RJ 5901 y 6584), de 17 abril de 1995 (RJ 3261), de 31 julio de 1995 (RJ 6351), de 23 y 26 octubre de 1995 (RJ 477 y 7924), de 13 noviembre de 1995 (RJ 8404), de 13 y de 29 diciembre de 1995 (RJ 9843 y 3186), de 19 febrero de 1996 (RJ 1299), de 10 y 29 junio de 1996 (RJ 5008 y 5404), de 14 octubre de 1996 (RJ 7623), de 18 noviembre de 1996 (RJ 8627), de 3 diciembre de 1996 (RJ 8995), de 4 diciembre de 1996 (RJ 8055), de 16 diciembre de 1996 (RJ 9712), de 7 octubre de 1997 (RJ 6992), de 15 octubre de 1997 (RJ 7353), de 30 marzo de 1998 (RJ 3161), de 15 diciembre de 1999 (RJ 9820) y de 27 marzo de 2001 (RJ 4117). También las SSTS3<sup>a</sup> de 12 junio de 2000 (RJ 6741), de 4 diciembre de 2000 (RJ 69/2001) y de 16 julio de 2001 (RJ 6432) y el ATS/SCC de 3 noviembre de 1998 (RJ 7977). *Vid.* DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social", *op. cit.*, 423 y ss. La atribución de competencia de la Sala 3<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, en relación a una pretensión de retroactividad de una baja, vinculada a una liquidación de cuotas, se argumenta en estos términos: “ bajo la forma de retroactividad de la baja, lo que se pide realmente es que se fije en una determinada fecha el momento en

La doctrina científica<sup>834</sup> ha sostenido que las Sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 29 y 30 de abril de 2002 podrían haber abierto una nueva interpretación jurisprudencial en controversias de retroactividad en el ámbito de los actos de encuadramiento. En la Sentencia de 29 de abril, la Sala Cuarta se atribuye la competencia para conocer las pretensiones de retroactividad para el caso en litigio relativo al alta de oficio en el RETA de los subagentes de seguros con ingresos superiores al SMI, esgrimiendo que, a pesar de que las resoluciones sobre altas y bajas afectan a la recaudación de cuotas, dicho efecto es indirecto, porque lo “ fundamental es la serie de consecuencias en orden a las prestaciones que tiene el hecho de hallarse en una u otra situación, aunque dichos efectos no sean inmediatos o hayan de producirse en el futuro ”<sup>835</sup>.

Argumenta también la Sala Cuarta que se considera competente para dirimir la procedencia o improcedencia de la retroactividad del alta de oficio en el RETA, en tanto que dicho litigio “debe ser incardinado en el art. 9.5 de la LOPJ en relación con el art. 2 b) de la LPL, y no en el art. 3.1 b) de esta última Ley procesal, pues el acto impugnado de la Tesorería no tenía como único objeto o finalidad la mera gestión recaudatoria, ... ni existieron en modo alguno actos previos de requerimiento de pago de cuotas, sino que lo único que se produjo fue el alta en uno de los Regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social, llevando ello aparejado todo un complejo de consecuencias, entre las que la simple recaudación no es la más importante”<sup>836</sup>.

Independientemente de las consideraciones sobre el efecto directo o indirecto del alta de oficio en la acción prestacional, lo cierto es que la jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha continuado sosteniendo que es el orden contencioso-administrativo el competente para dirimir estas controversias en las que “la pretensión sobre retroactividad del acto de encuadramiento es instrumental respecto de la

---

que se extingue la obligación de cotizar, y con este alcance no puede considerarse que los efectos de la pretensión en el ámbito de lo que debe entenderse como recaudatorio sean indirectos sino inmediatos y trascendentes... en la pretensión de la eficacia temporal de la baja hacia el pasado, la determinación de los efectos preferentes para concretar el orden jurisdiccional competente puede resultar del contenido del propio acto impugnado o de la propia petición o pretensión del actor, de tal manera que si ésta se refiere a las prestaciones o derechos de los beneficiarios los Tribunales competentes serán los del orden social, pero si, por el contrario, contempla inequívocamente los efectos del acto de encuadramiento en la cotización, los órganos jurisdiccionales competentes serán los del orden contencioso-administrativo”. (STS3ª 23 de septiembre de 2002 (RJ 9234).

<sup>834</sup> DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social", *op. cit.*, pág. 424.

<sup>835</sup> STS4ª de 29 de abril de 2002 (RJ 5687).

<sup>836</sup> STS4ª de 30 de abril de 2002 (RJ 5689).



pretensión referida a la reclamación de las cuotas correspondientes al período de retroacción”<sup>837</sup>.

### 3.1.3. La teoría del acto bidireccional. Una salida al conflicto

En todo caso, como criterio general, la jurisprudencia unificadora del orden social de la jurisdicción vino considerándose competente para dirimir las cuestiones relacionadas con el hecho mismo del aseguramiento<sup>838</sup>, esto es, la inclusión o no en el sistema de la Seguridad Social, y las cuestiones relativas a la acción protectora<sup>839</sup>; la misma Sala Cuarta en unificación de doctrina se declaraba incompetente en aquellas disputas incluidas en el ámbito de actos de encuadramiento relacionadas con la cotización y recaudación de cuotas<sup>840</sup>.

Así pues, en general, las resoluciones de la TGSS resultantes de un acta de infracción y de liquidación de cuotas realizada por la Inspección de Trabajo — anteriores a la resolución específica de la TGSS de liquidación, cuantificación de la deuda y cobro— se consideraban actuaciones de carácter prestacional sometidas al control jurisdiccional del orden social<sup>841</sup>. Del mismo modo este orden jurisdiccional se consideró competente para resolver los conflictos derivados del acto de encuadramiento

---

<sup>837</sup> CAVAS MARTÍNEZ, F., "La Jurisdicción de la Seguridad Social...", *op.cit.*, pág 9. *Vid.* STS3ª de 23 septiembre 2002 (RJ 9234). Según esta sentencia el "interés real y cierto es la proyección de la baja en la obligación de cotizar...en estos casos, bajo la forma de una retroactividad de la baja, lo que se pide realmente es que se fije en una determinada fecha el momento en que se extingue la obligación de cotizar, y con este alcance no puede considerarse que los efectos de la pretensión en el ámbito de lo que deba entenderse como recaudatorio sean indirectos sino inmediatos y trascendentes...en la precisión de la eficacia temporal de la baja hacia el pasado, la determinación de los efectos preferentes para concretar el orden jurisdiccional competente puede resultar del contenido del propio acto impugnado o de la propia petición o pretensión del actor, de tal manera que si ésta se refiere a las prestaciones o derechos de los beneficiarios los Tribunales competentes serán los del orden social, pero si, por el contrario, contempla inequívocamente los efectos del acto de encuadramiento en la cotización, los órganos jurisdiccionales competentes serán los de este orden contencioso-administrativo".

<sup>838</sup> *Vid.* GÁRATE CASTRO, F. J., "El aseguramiento en el régimen general de la Seguridad Social", *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1990, págs. 531-544.

<sup>839</sup> *Vid.*, entre otras, SSTS4ª de 26 de diciembre de 1996 (rec. 1300/1996), de 15 de julio de 1997 (rec.2905/1996). *Vid.* SALINAS MOLINA, F., "Competencias residuales del orden contencioso-administrativo en materia laboral y de Seguridad Social: Problemas de Coordinación", en DESDENTADO BONETE, A. (Dir.), *Competencias del orden social tras la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, pág. 194.

<sup>840</sup> STS4ª de 5 de julio de 1996 (rec. 4095/1995, de 12 de marzo de 1997 (rec. 1341/1995), de 7 de octubre de 1997 (rec. 4204/1996), de 15 de octubre de 1997 (rec. 795/1997). *Vid.* SALINAS MOLINA, F., *ibid.*

<sup>841</sup> *Vid.* SSTS4ª de 30 de abril de 1993 (Ar. 9860), de 9 de diciembre de 1993 (Ar. 9768), de 15 de julio de 1997 (Ar. 5705). *Vid.* también Auto de la Sala de Conflictos de Competencia de 18 de marzo de 1997 (Ar. 1313). *Vid.* LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativo: Delimitación de competencias*, *op. cit.*, pág. 374.

en uno u otro sistema de la Seguridad Social<sup>842</sup>. En efecto, el acto de afiliación en el Sistema de la Seguridad Social está constituido por un título de aseguramiento —altas y bajas— que, al menos hasta la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, se encuadraba en el ámbito prestacional, de cuya impugnación conocían los órganos judiciales del orden social, y por un acto recaudatorio de cuyas controversias conocían los tribunales del orden contencioso-administrativo.

Si se considera, por ejemplo, que la TGSS admite una baja en el sistema o la declara de oficio al tiempo que declara la obligación de cotizar por el período transcurrido entre la fecha del cese de la actividad y la formalización de la baja, los conflictos que se deriven de la baja en el sistema se ventilarán en la jurisdicción social porque el objeto del litigio lo constituye un acto de encuadramiento, mientras que los efectos recaudatorios de la cotización que se resulten de la baja formalizada extemporáneamente, esto es, la posible retroacción de cotización al momento en que la baja se produjo realmente, entra en el ámbito del conocimiento de los órganos judiciales del contencioso porque el objeto del litigio se encuadra en el ámbito de la gestión recaudatoria.

Este planteamiento de competencia jurisdiccional ya se había clarificado en la Sentencia del TS de la Sala Cuarta de 24 de marzo de 1995 cuando sostiene que “la integración del trabajador en el ámbito protector de la Seguridad Social se produce a través de un acto bidireccional que tiende, a la vez, a constituir el título de aseguramiento público y a legitimar la actuación recaudatoria del Ente Gestor o Servicio Común correspondiente”<sup>843</sup>. Por tanto, los actos de encuadramiento presentan una doble dimensión: la prestacional y la recaudatoria y de ello se colige que los litigios que se deriven de la primera dimensión se sustanciarán ante los órganos de la jurisdicción social y los derivados de la dimensión recaudatoria tendrán su acogida en el orden contencioso-administrativo.

---

<sup>842</sup> STS4ª de 27 de diciembre de 1996 (Ar. 9860). En el mismo sentido la Sala Tercera del TS de lo Contencioso-administrativo se inhibe en la Sentencia de 29 de octubre de 1999 (rec. 422/2000). Vid LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativo: Delimitación de competencias*, op. cit., pág. 374.

<sup>843</sup> STS4ª de 24 de marzo de 1995 (Ar. 8986/1996). Para una detallada exposición y estudio de esta Sentencia, vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., págs. 484-487.

Algún autor ha censurado la simplificación de esta teoría de la doble dimensión. “En efecto, la aceptación de la baja por la TGSS con atribución de fecha, por más que produzca determinadas consecuencias en materia de cotización, no es un acto de gestión recaudatoria, pues ni va encaminado a la determinación y declaración de la deuda ni a su ejecución”<sup>844</sup>. Téngase en cuenta que sólo son estas actuaciones administrativas conducentes a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social las que forman parte de la gestión recaudatoria.

#### **3.1.4. La “mudanza” jurisdiccional. La Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social**

En todo caso, la controversia jurisdiccional quedó básicamente zanjada con la nueva redacción que la Ley 52/2003 de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, dio al art. 3. 1. b) de la LPL al excluir el orden social para el conocimiento de las pretensiones respecto a las “las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social”. Asimismo, según el mismo precepto, “quedan excluidas de su conocimiento las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva Entidad Gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción”.

#### **3.1.5. Los actos de encuadramiento y su estrecha relación con la “Rama Social del Derecho” (art. 9.5 Ley Orgánica del Poder Judicial)**

La adscripción jurisdiccional de la materia de gestión recaudatoria al orden contencioso-administrativo se refuerza en la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de

---

<sup>844</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op.cit., pág. 484. Este autor incluye en la misma obra abundante referencia jurisprudencial entre 1995 y 1999 relativa a la doble dimensión analizada: SSTS<sup>4</sup> de 19 de junio de 1995 (Ar. 5901), de 30 de junio de 1995 (Ar. 6584), etc., pág. 485 (notas 101 y 102).

disposiciones específicas en materia de Seguridad Social<sup>845</sup>, en cuya exposición de motivos se señala que correspondería al orden contencioso-administrativo “el conocimiento de todas las pretensiones relativas a las relaciones jurídicas instrumentales (inscripción, altas, bajas, cotización y recaudación)”. En el plano normativo, esta Ley, en su art. 23, daba una nueva redacción al párrafo b) del apartado 1 del artículo 3 de la antigua LPL de 1995 que quedaría redactado en los términos siguientes (el orden social de la jurisdicción no conocerá):

“b) De las resoluciones y actos dictados en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, cobertura de la prestación de incapacidad temporal, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación y gestión recaudatoria y demás actos administrativos distintos de los de la gestión de prestaciones de la Seguridad Social.

Asimismo, quedan excluidas de su conocimiento las resoluciones en materia de gestión recaudatoria dictadas por su respectiva entidad gestora en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social, así como las relativas a las actas de liquidación y de infracción”.

La atribución jurisdiccional al orden contencioso-administrativo de los actos de encuadramiento, constituidos por la inscripción de las empresas y las afiliaciones, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores continuó siendo objeto de profundas disensiones por parte de la doctrina y de la jurisprudencia después de la promulgación de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre hasta el punto de que se han planteado en 2006 y 2011 dos cuestiones de inconstitucionalidad relativas a lo dispuesto en el art. 23 de este texto legislativo.

La primera la cuestión de inconstitucionalidad<sup>846</sup> la planteó la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla). Esta cuestión se formuló con ocasión de una cuestión relativa al alta en el régimen especial agrario por cuenta ajena en la que se declaraba el derecho del

---

<sup>845</sup> Esta Ley 52/2003, introdujo otras modificaciones importantes en la gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social. Así, el art. 3, que modifica el art. 20 de la LGSS, relativo a los aplazamientos de pago; el art. 4 modifica el art. 23 de la misma Ley que afecta al interés de demora aplicable a las cantidades indebidamente ingresadas y el art. 5 (lo más relevante para este estudio) establece modificaciones respecto a la recaudación en período voluntario y en vía ejecutiva, que modifica en gran parte los artículos 25 a 34 de la LGSS.

<sup>846</sup> STC 121/2011, de 7 de julio de 2011. Cuestión de inconstitucionalidad, núm. 10663-2006.

recurrente a estar incluido en el régimen general de la Seguridad Social. La TGSS interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de instancia ante la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla). Este órgano judicial acordó plantear una cuestión de posible inconstitucionalidad del citado art. 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, por vulneración del art. 122.1 de la CE, en relación con el art. 81.1 y 2 de dicho Texto y art. 9. 4 y 5 de la LOPJ. Sostiene este órgano judicial que la atribución de competencia que el citado precepto hace al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de un acto de encuadramiento de un trabajador en un régimen de la Seguridad Social, acto en estrecha relación con la materia de Seguridad Social, vulneraba lo prescrito en el art. 9.5 de la LOPJ.

Más concretamente, el órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad consideraba que, en el caso de autos, el problema central era determinar si el citado precepto cuya constitucionalidad se cuestionaba “cumple una función meramente colaboradora o, por el contrario, excepciona y contradice el diseño previsto en la LOPJ (art. 9.4 y 5)”<sup>847</sup>. Sostiene, el órgano judicial que “los actos de encuadramiento en la Seguridad Social tienen como finalidad registrar y dejar constancia de la situación jurídica de los interesados en el marco de la Seguridad Social y con ello se delimitan y definen sus derechos”. Además, la definición “de la posición jurídica del interesado con la Seguridad Social, determina concretos y acabados derechos y obligaciones materiales para con la misma y se aplican normas propias de la rama social del Derecho. En definitiva, el encuadramiento no posee un contenido meramente instrumental, en tanto no sólo define y delimita la posición jurídica material del interesado para con la Seguridad Social, sino que incluso puede determinar la propia protección que la persona recibe de la misma”.

La TGSS, por su parte, argumenta que lo prescrito en los apartados 4 y 5 del art. 9 de la LOPJ no presupone una atribución al orden contencioso-administrativo de la competencia para conocer de los pleitos en materia de altas y bajas en los distintos regímenes de la Seguridad Social, porque el art. 122.1 CE no reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial una definición específica, concreta y detallada del ámbito de cada una de las jurisdicciones, sino una definición genérica de dicho ámbito.

---

<sup>847</sup> *Ibid.*

El Tribunal Constitucional inadmite la cuestión de inconstitucionalidad del citado precepto 23 de la Ley 52/2003 apoyándose en su propia doctrina jurisprudencial relativa a la denominada área de intersección competencial<sup>848</sup>. Es en este ámbito de “intersección” en el que legislador ordinario puede atribuir el conocimiento de la materia “interseccionada” a uno u otro orden jurisdiccional<sup>849</sup>.

Según el Alto Tribunal, el precepto legal cuya constitucionalidad se cuestiona — el art. 23 de la Ley 52/2003, por el que se dio un nuevo redactado al art. 3.1 b) de la antigua LPL—, lejos de contribuir a una mayor confusión, aporta el ámbito de decisión que el legislador ordinario tiene a su alcance para dar mayor concreción a la “genérica delimitación” de la competencia de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo contemplada en los apartados 4 y 5 del art. 9 de la LOPJ. De modo que la nueva redacción que el art. 23 de la Ley 52/2003 da al art. 3.1 b) de la antigua LPL constituye un supuesto de colaboración, no sólo “lícita”, sino también “necesaria” entre la ley orgánica y la ley ordinaria tal y como ya había dicho el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia de 1 de julio de 1993<sup>850</sup> y todo ello en aras del cumplimiento del principio constitucional de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 CE.

Es precisamente el legislador ordinario el que pretende resolver la confusión y contradicción generada en el ámbito jurisprudencial en la resolución de conflictos en materia de actos de encuadramiento y para ello, con el margen de decisión que le da el legislador orgánico, conforme a lo dispuesto en los apartados 4 y 5 del art. 9 de la LOPJ, conforma un régimen procesal por el que hace prevalecer la dimensión subjetiva o administrativa sobre la dimensión social o material, excluyendo expresamente al orden social de la jurisdicción para conocer en la materia referida a “la inscripción de las

---

<sup>848</sup> La propia Sentencia del Alto Tribunal cita su doctrina en la STC 224/1993, de 1 de julio, posteriormente reiterada, entre otras, en las SSTC 254/1994, de 15 de septiembre, y 213/1996, de 19 de diciembre; así como en los AATC 132/1992, de 12 de mayo; 259/1995, de 26 de septiembre; y 292/1997, de 22 de julio.

<sup>849</sup> Vid. MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, op. cit., págs. 650-651; GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, op. cit., pág. 619; MERCADER UGUINA, J.R., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, op. cit., págs. 15-16; MONTOYA MEGAR, A., GALIANA MORENO, J. M. et al., *Curso de Procedimiento Laboral*, op. cit., pág. 34; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, op. cit., pág. 36; GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Tratado de Derecho Administrativo*, III, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2008, pág. 94 o QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, op. cit., págs. 82-84.

<sup>850</sup> STC 224/1993, de 1 de julio de 1993.

empresas y las afiliaciones, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores”. Esta decisión del legislador ordinario, entra dentro de su margen de actuación, de modo que ésta “ni puede calificarse de arbitraria, pues lo que se advierte más bien es que el criterio acogido, tanto en lo relativo a los actos de encuadramiento como al resto de las materias a las que el precepto legal se refiere, no ha sido otro que el de extender el ámbito del orden contencioso-administrativo al conocimiento de todas aquellas actuaciones gestoras de la Seguridad Social relacionadas con la percepción y recaudación de las cotizaciones y demás recursos financieros; y, por el contrario, atribuir al orden social el conocimiento de los actos de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social, esto es, de su acción protectora”.

Obviamente el Alto Tribunal no entra a enjuiciar el acierto o desacierto del legislador en la atribución de esta materia a uno u otro orden jurisdiccional, pues dicho Tribunal ni resuelve sobre “la calidad técnica de las leyes” ni en “el modo en que una determinada materia sea objeto de definición doctrinal”<sup>851</sup>.

En relación a otra cuestión de inconstitucionalidad<sup>852</sup> del art. 23 de la Ley 52/2003 planteada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, aduciendo, igual que el caso de la primera, posible vulneración del art. 122.1 CE en relación con el art. 81.1 y 2 CE y con el art. 9.4 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>853</sup>. Los hechos se remontan a la resolución de 10 de septiembre de 2007 la Administración de la Tesorería General de la Seguridad Social 4-2001 de Almería que acordó la cancelación de la inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social de la empresa Organización Impulsora de Discapitados, dictando asimismo las bajas de sus trabajadores, al estimar que la actividad con la que aparecía inscrita (asistencia y servicios sociales) no correspondía con la actividad efectivamente desarrollada (venta del cupón).

En base a la doctrina fijada ya en la STC 224/1993, de 1 de julio, el Alto Tribunal sostiene que el control de constitucionalidad del Tribunal respecto de las leyes ordinarias radica en la “verificación del grado de acomodo de esa ley ordinaria a las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, como propias de la reserva reforzada instituida por la Constitución, resultan indisponibles para el legislador

---

<sup>851</sup> ATC 132/1992, de 12 de mayo de 1992.

<sup>852</sup> Núm. 8100-2010.

<sup>853</sup> STS1ª, de 26 de septiembre de 2011 (núm. 147/2011)

ordinario y gozan frente al mismo de la fuerza pasiva característica de las leyes orgánicas (art. 81.2 CE), de modo que la ley ordinaria no puede excepcionar frontalmente o contradecir el diseño que de los distintos órdenes jurisdiccionales haya establecido la Ley Orgánica del Poder Judicial”<sup>854</sup>

El Alto Tribunal argumenta en la misma dirección que en el año 2006 aduciendo que el precepto legal cuestionado contribuye a concretar la genérica delimitación de competencias entre el orden jurisdiccional social y el orden jurisdiccional contencioso-administrativo efectuada por el art. 9.4 y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), “constituyendo precisamente un supuesto de colaboración entre la ley orgánica y la ley ordinaria considerada constitucionalmente lícita en nuestra STC 224/1993, de 1 de julio. Colaboración que podemos apreciar, en el presente supuesto, no sólo como lícita sino incluso necesaria, en aras del principio de seguridad jurídica proclamado en el art. 9.3 CE, habida cuenta de la concurrencia que se produce, en la concreta materia de que aquí se trata, entre los órdenes contencioso-administrativo y social. Ante la situación de confusión creada por las indecisas soluciones jurisprudenciales a la hora de resolver las fricciones existentes, el legislador ordinario, sin violentar el esquema general del art. 9 LOPJ, configura una exclusión específica y expresa”<sup>855</sup>.

Según entiende el Alto Tribunal “la decisión del legislador de hacer prevalecer, a efectos de la necesaria delimitación de ambos órdenes jurisdiccionales, la dimensión administrativa del acto de inscripción de empresas en la Seguridad Social no constituye motivo de inconstitucionalidad ni puede calificarse de arbitraria, pues lo que se advierte más bien es que el criterio acogido, tanto en lo relativo a los actos de encuadramiento como al resto de las materias a las que el precepto legal se refiere, no ha sido otro que el de extender el ámbito del orden contencioso-administrativo al conocimiento de todas aquellas actuaciones gestoras de la Seguridad Social relacionadas con la percepción y recaudación de las cotizaciones y demás recursos financieros; y, por el contrario, atribuir al orden social el conocimiento de los actos de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social, esto es, de su acción protectora”<sup>856</sup>.

---

<sup>854</sup> STC 121/2011, de 7 de julio de 2011, FJ 4.

<sup>855</sup> *Ibid.*, FJ 7.

<sup>856</sup> *Ibid.*



### 3.2. Los actos de encuadramiento en la Ley reguladora de la jurisdicción social

En relación a los actos de encuadramiento, la LRJS reproduce, en esencia, en su art. 3.f) el redactado del art. 3.1.b) de la antigua LPL excluyendo expresamente del conocimiento del orden social de la jurisdicción la impugnación de las resoluciones sobre encuadramiento en la Seguridad Social, esto es, la inscripción de las empresas y las afiliaciones, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores.

Por tanto, técnicamente se cierra el debate sobre el soporte legislativo, entre las Salas Cuarta y Tercera del Tribunal Supremo. Recuérdese que la Sala Cuarta reivindicaba su competencia para el conocimiento de los actos de encuadramiento por tratarse de una cuestión en materia de Seguridad Social encuadrada en el ámbito de aplicación del antiguo art 2. b) de la LPL, y que, además, no estaba excluida de los actos de gestión recaudatoria del art. 3. 1. b) de esta ley. Siendo así, el orden social de la jurisdicción debía asumir su competencia para ventilar los litigios planteados:

i) en relación al encuadramiento en uno u otro Régimen de la Seguridad Social<sup>857</sup>, y

ii) en relación a la impugnación de altas de oficio dictadas de acuerdo con las actas de infracción de la Inspección de Trabajo<sup>858</sup>.

Entendía la Sala Cuarta que es ésta una cuestión de la competencia directa y exclusiva del orden social de la jurisdicción porque "el alta determina el campo de Seguridad Social, incluso es el presupuesto del que se ha de partir para fijar la

---

<sup>857</sup> Vid. SSTS de 30 septiembre de 2004 (Ar. 6997), de 10 marzo de 2005 (Ar. 4575), de 21 diciembre de 2004 (Ar. 1235/2005), de acuerdo con el art. 18 LGSS, apoyándose posteriormente en la modificación del art. 3.1.b) LPL señala que es competencia del orden jurisdiccional social en relación a una reclamación referida a la continuidad en la situación de alta del trabajador, sin embargo sería el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente en relación a la obligación de pago de las cotizaciones pendientes. Vid también. STS4ª de 27 diciembre de 1996 (RJ 9860). Vid DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social...", *op. cit.*, pág. 420 y ss.; FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, págs. 481 y ss.; MERCADER UGUINA, J. R. *Delimitación de competencias entre el orden social de la jurisdicción y el contencioso-administrativo*, *op. cit.*, págs. 89 y ss.; LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*, *op.cit.*, pág. 373 y ss.; MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, *op.cit.*, págs. 71 y ss.

<sup>858</sup> Vid. las SSTS4ª de 30 abril de 1993 (RJ 3385), de 27 julio de 1993 (RJ 5991), de 9 diciembre de 1993 (RJ 9768), de 15 julio de 1997 (RJ 5705), de 12 julio de 1999 (RJ 7163), de 29 octubre de 1999 (RJ 8511), de 1 diciembre de 1999 (RJ 9347) y Auto de la Sala de conflictos de Competencia de 18 marzo de 1997 (RJ 1313). Vid. también DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social" en J. SOUTO PRIETO (Dir.) *Problemas Críticos del Proceso Laboral*, núm. 147/2011, *op.cit.*, pág. 421 y ss.

conurrencia de los demás requisitos de acceso a las prestaciones de la Seguridad Social"<sup>859</sup>.

Como se ha señalado anteriormente<sup>860</sup>, por su parte, la Sala Tercera del Tribunal Supremo argumentaba, siguiendo su teoría de que los actos de encuadramiento tenían una naturaleza bidireccional, que se deberían utilizar dos criterios de actuación para fijar la jurisdicción competente:

i) “que la cuestión litigiosa relativa al alta o baja de oficio en el régimen de la Seguridad Social, tanto si está vinculada o no a un acta de infracción o de liquidación, se circunscriba a la materia de la gestión recaudatoria”; y

ii) “que los efectos por dicha actuación de oficio se limiten al ámbito recaudatorio de la Tesorería o Ente gestor”.

Esto es así, sostiene la Sala Tercera, “ porque en la integración del trabajador en el ámbito de la Seguridad Social cabe apreciar un acto bidireccional que tiende, a su vez, a constituir el título de aseguramiento público y a legitimar la actuación recaudatoria del Ente gestor o Servicio común correspondiente”<sup>861</sup>.

Pues bien, los argumentos de la Sala Tercera se han impuesto en marco legislativo y todo parece indicar que el art. 3. f) de la LRJS excluye expresamente del conocimiento del orden social de la jurisdicción la impugnación de las resoluciones sobre encuadramiento en la Seguridad Social.

No obstante, sin querer reabrir nuevas heridas, es obligado observar que no todo acto de gestión surgido de la Tesorería General es realmente un acto recaudatorio. De ahí que haya que insistir, en línea con lo argumentado por la Sala Cuarta, “que el alta de oficio en cuanto título de aseguramiento público en orden a las prestaciones que determina el campo de aplicación del sistema de Seguridad Social y requisito o presupuesto de acceso a las prestaciones del Sistema es por excelencia materia del orden social de la jurisdicción”<sup>862</sup>.

Empero, se ventilará ante la jurisdicción contencioso-administrativa —que debe entenderse como excepción a esta regla general—la impugnación de altas y bajas que se

---

<sup>859</sup> STS4ª de 29 octubre de 1999 (RJ 8511).

<sup>860</sup> *Vid. supra*, en esta misma Sección II de este Capítulo, epígrafe 3.1.1.

<sup>861</sup> STS3ª de 9 diciembre de 1998 (RJ 10284).

<sup>862</sup> *Ibid.*

resuelven de oficio como consecuencia de actas de liquidación y siempre y cuando el contenido de la cuestión debatida se refiera de forma inequívoca “a la obligación de cotizar”, sin que la cuestión debatida esté afectada en impugnaciones prestaciones a la Seguridad Social<sup>863</sup>.

En suma, los actos de encuadramiento —constituidos por la inscripción de las empresas y las afiliaciones, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores— tienen la finalidad de definir quiénes están incardinados en el cuadro de relaciones del sistema de Seguridad Social y, por tanto, los beneficiarios de su acción protectora al mismo tiempo que obligados a la correspondiente cotización, forman parte de esa área de intersección en la que confluyen el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo. Como señala el Tribunal Constitucional, su delimitación es una “línea fronteriza sumamente frágil e inestable que con el transcurso del tiempo dio lugar a una jurisprudencia contradictoria en una materia como la competencial, siempre necesitada de seguridad jurídica”<sup>864</sup>.

#### **4. Responsabilidad patrimonial por la deficiente prestación de asistencia sanitaria**

Si nos remontamos a la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957, conforme a lo que disponía su art. 41, el orden civil de la jurisdicción asumía la competencia para el conocimiento de las reclamaciones de resarcimiento por defectuosa gestión (en este caso, deficiente prestación de asistencia sanitaria en centros públicos) de la Administración del Estado cuando los daños hubieren sido ocasionados en el marco de las “relaciones de Derecho privado”.

Los efectos perturbadores que provocó este precepto de cara a una unificación jurisdiccional<sup>865</sup> en el conocimiento de las cuestiones en esta materia persistieron hasta

---

<sup>863</sup> *Ibid.* y, entre otras, las SSTS3.<sup>a</sup> de 12 junio de 2000 (RJ 6741); SSTS4.<sup>a</sup> de 29 octubre de 1999 (RJ 8511) y 15 diciembre de 1999 (RJ 9820). *Vid.* CASAS MARTÍNEZ., “La Jurisdicción de la Seguridad Social...”, *op. cit.*, págs. 8-9.

<sup>864</sup> STC 121/2011, de 7 de julio de 2011.

<sup>865</sup> *Vid.* GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., “Tribunales competentes para conocer de los daños causados por la sanidad pública”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 76, 1996, pág. 275 y ss.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Competencia de la jurisdicción social en la doctrina de unificación (1991-1997)*, Aranzadi, Pamplona, 1999), págs. 81-83 y QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *op.cit.*, págs. 102. *Vid.* también SSTS4.<sup>a</sup>, de 5 de junio de 1991 (Ar. 5131) o la

la entrada en vigor de la LRJAP-PAC de 1992. Con la promulgación de esta Ley se configura una unificación jurisdiccional para resolver los litigios en esta materia al amparo de la previsión contenida en el artículo 149. 1, 18ª CE en aras a articular un “sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”, entre las cuales se incluyen los Servicios Comunes y las Entidades Gestoras de la Seguridad Social (art. 2.2 LRJAP-PAC ).

Como se señala en la Exposición de motivos de esta Ley, en lo referente a la responsabilidad patrimonial, este texto normativo “da respuesta al pronunciamiento constitucional de indemnización de todas las lesiones que los particulares sufran en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, de acuerdo con las valoraciones predominantes en el mercado, estableciendo además la posibilidad de que hasta un determinado límite pueda hacerse efectiva en el plazo de treinta días, siempre que la valoración del daño y la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento normal o anormal del servicio público sean inequívocos”.

Por su parte en Preámbulo del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial se manifiesta que el “artículo 106 de la Constitución consagra definitivamente el principio de la responsabilidad patrimonial extracontractual de las Administraciones públicas por las lesiones que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Este Reglamento incorpora las siguientes novedades:

i) Se instaura el principio de exigencia directa de responsabilidad a las Administraciones públicas, respondiendo de los daños ocasionados por ellas mismas o por sus agentes.

ii) La propia Administración podría iniciar de oficio los procedimientos de resarcimiento.

iii) La exigencia de responsabilidad derivada de la actividad de las Administraciones públicas se someten a este nuevo procedimiento independientemente

---

20 de abril de 1992 (Ar. 2662) citadas por QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *ibid.*, pág. 104, nota 70.

de que los daños hubieren sido ocasionados en el ámbito de las “relaciones de Derecho público o privado. Esto supone cerrar definitivamente la ruptura jurisdiccional heredada del art. 41 de la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957, según el cual, los daños ocasionados en el marco de las “relaciones de Derecho privado” eran objeto de conocimiento por la jurisdicción civil.

iv) La posibilidad de que el resarcimiento se efectuase a través de la *restitutio in natura* o indemnización en especie.

v) Agotada la vía administrativa, queda expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, la única competente en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, tanto en relaciones de Derecho público como privado.

A mayor abundamiento la Disposición adicional primera de este citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que “De conformidad con lo establecido en los artículos 2.2 y 139 a 144 y concordantes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa y contencioso-administrativa prevista en dicha Ley y en el presente Reglamento”.

Así las cosas, todo parecía indicar que se había acabado con la ruptura jurisdiccional en esta materia al tener que concentrarse toda ella en la jurisdicción contencioso-administrativa según esta disposición reglamentaria citada. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en particular la Sala Cuarta, seguía apelando a su competencia para el conocimiento de las reclamaciones por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, bajo el incuestionable argumento de que el citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como norma reglamentaria que era, no podía conformar una nueva atribución jurisdiccional distinta —con potestad supuestamente “derogatoria” — de la atribuida a favor del orden social en el art. 9.5 de II LOPJ, en el art. 2. b) de la entonces vigente LPL o en la Disposición adicional sexta de la ley 30/1992. Además, dicha disposición reglamentaria — la Disposición adicional

primera del citado Real Decreto 429/1993— constituía a todas luces una vulneración de los principios de legalidad y reserva de ley<sup>866</sup>.

La doctrina también se hizo eco de estas contradicciones normativas para señalar que la anhelada unificación jurisdiccional aún no se había producido, de modo que seguía siendo válida la interpretación de que no se trataba de dirimir supuestos de una “responsabilidad derivada de una relación administrativa”, sino de la exigencia de resarcimiento de un daño ocasionado como consecuencia de una prestación sanitaria deficiente, lo que venía a vulnerar una “relación jurídica de Seguridad Social”, cuyo conocimiento corresponde al orden social<sup>867</sup>. Sin embargo, tampoco faltaron voces que consideraban que los órganos judiciales ya disponían de suficientes instrumentos normativos para unificar esta materia en el orden contencioso-administrativo<sup>868</sup>.

La cierto es que la ansiada unidad jurisdiccional seguía pendiente<sup>869</sup>, dado que las reclamaciones para el resarcimiento del daño causado por la deficiente atención sanitaria se podía plantear ante cuatro órdenes jurisdiccionales distintos. Así, cuando se trataba de dirimir la responsabilidad derivada de una conducta delictiva el caso se tenía que solventar ante la jurisdicción penal. Cuando la reclamación pretendía el

---

<sup>866</sup> Vid. SSTS4ª de 10 de julio de 1995 (Ar. 5488), de 14 de octubre de 1995 (Ar. 4754), de 16 de octubre de 1995 (Ar. 4759). QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *op. cit.*, pág. 105, nota 75 recoge, asimismo, las SSTS4ª de “9 de febrero, 18 de mayo, 10 y 24 de junio, 21 de septiembre y 19 de diciembre de 1996 (ar. 8879, 4477, 5007, 6100, 6766 y 9807) y 16 de enero y 18 de septiembre de 1997 (ar. 501 y 9417)”.

<sup>867</sup> DESDENTADO BONETE, A., “Un conflicto que continúa abierto: ¿cuál es el orden jurisdiccional competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial de los organismos gestores de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social por los daños causados en la prestación de esa asistencia?”, *La Ley*, 1996, I, pág. 1642.

<sup>868</sup> ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M., “Breve reseña referente a la cuestión de la competencia de los juzgados de lo social en orden a la indemnización de daños y perjuicios derivados de defectuosa asistencia sanitaria. Jurisprudencia reciente”, *Información Laboral*, núm. 12, 1996, pág. 12611.

<sup>869</sup> Con más detalle *vid.* ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 51; CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y crisis del proceso social (1994-1996)*, Aranzadi, Pamplona, 1996, págs. 79 y ss.; CUETO PÉREZ, M., *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs. 437 y ss., DESDENTADO DAROCA, E., “La determinación del orden jurisdiccional competente para conocer de las reclamaciones de indemnización por daños causados en la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social (comentario al auto de 7 de julio de 1994 de la sala de conflictos de competencia del tribunal supremo)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 136, 1995, pág. 312 y ss., QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *op.cit.*, págs. 102 y ss., CAMOS VICTORIA, I., “La polémica determinación del orden jurisdiccional competente (social, contencioso-administrativo o civil) en los supuestos de indemnización de daños y perjuicios causados por o con ocasión de la prestación de asistencia sanitaria”, *Aranzadi Social*, núm. 7, 1999, págs. 87 y ss. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Sobre la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad por defectuosa asistencia sanitaria», *op.cit.*, págs. 587 y ss.

resarcimiento por daños ocasionados como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria, el orden civil podía aún asumir su competencia por tratarse de una lesión patrimonial derivada de una relación de derecho privado o de una responsabilidad extracontractual<sup>870</sup>. Por su parte, el orden social pretendía reclamar su competencia por tratarse de cuestiones de Seguridad Social reservadas al conocimiento de esta jurisdicción conforme a lo dispuesto en el art. 2. b) de la antigua LPL<sup>871</sup>. Finalmente, el orden contencioso-administrativo reclamaba su competencia en virtud de la *vis atractiva* del sujeto causante del daño, esto es, una Administración de Derecho público<sup>872</sup>.

Con tanta confusión normativa el legislador consideró que había llegado el momento de establecer una norma que acabara con la controversia competencial en esta materia. Fruto de esta reflexión necesaria, se da un primer paso con la modificación del redactado del párrafo 4º del art. 9 de la LOPJ por la Ley orgánica 6/1998, de 13 de julio. A la par, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa vino a incluir en el conocimiento el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las pretensiones relativas a “la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de la relación de que derive” [art. 2.e)<sup>873</sup>].

Finalmente, la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del

---

<sup>870</sup> SSTS1ª de 23 de noviembre de 1990 (Ar. 9042), 30 de julio de 1991 (Ar. 5435), 15 de marzo de 1993 (Ar. 2276), 7 de julio de 1993 (Ar. 6112), 27 de febrero de 1995 (Ar. 4077), 3 de septiembre de 1996 (Ar. 6500), entre muchas otras.

<sup>871</sup> Vid. SSTS4ª, de 6 de octubre de 1989 (Ar. 7119), de 24 de abril de 1990 (Ar. 3486), de 11 de junio de 1991 (Ar. 5142), de 19 de febrero de 1992 (Ar. 958), de 11 de junio de 1991 (Ar. 5142), de 10 de febrero de 1992 (Ar. 958), de 14 de octubre de 1995 (Ar. 4754), de 24 de junio de 1996 (Ar. 6100), de 18 de septiembre de 1997 (9471), etc.

<sup>872</sup> Vid. SSTS3ª de 14 de junio de 1991 (Ar. 5115) o de 9 de octubre de 1995 (Ar. 7047). Con más detalle vid. ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 51; CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y crisis del proceso social (1994-1996)*, *op.cit.*, págs. 79 y ss.

<sup>873</sup> Se unifica, de este modo, “explícitamente la competencia jurisdiccional en el orden contencioso-administrativo para conocer de todas las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración, sin distinguir entre daños producidos por la actividad pública, típica o institucional, y daños causados en el marco de sus relaciones jurídico-privadas, prohibiendo, en consecuencia, a los perjudicados reclamar las indemnizaciones correspondientes ante las jurisdicciones civil o social, como hasta ahora venían haciendo a su libre elección con el beneplácito de estos dos órdenes jurisdiccionales”: LEGUINA VILLA, J., “Art. 2.e)”, en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998*. Edición especial del número 100 de la Revista Española de Derecho Administrativo, Madrid, 1999, pág. 101; vid. QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *op. cit.*, págs. 107-108, nota 83.

Procedimiento Administrativo Común, cierra el debate al respecto. En efecto su Disposición adicional duodécima atribuye al orden contencioso-administrativo el conocimiento de las cuestiones que se deriven de la deficiente prestación de asistencia sanitaria pública, poniendo, de este modo, fin a la disparidad de criterios jurisprudenciales que se había producido a lo largo de la década de los noventa del siglo pasado.

La citada Ley 4/1999, de 13 de enero, da una nueva redacción al art. 144 de la LRJAP-PAC, cuyo tenor literal es el siguiente: “Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación del mismo actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley”. A mayor abundamiento, la referida Ley 4/1999 da un nuevo redactado a la Disposición adicional duodécima de la LRJAP-PAC, referida a la responsabilidad en materia de asistencia sanitaria, cuya literalidad responde a los siguientes términos: “La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso”<sup>874</sup>.

---

<sup>874</sup> Esta atribución competencial a la jurisdicción contenciosa de la responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social tuvo sus detractores como BLANCO MARTÍN, J.M., “Las novedades en el proceso laboral contenidas en la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1998, pág. 44; pero también la defendieron otros autores como PANTALEÓN PRIETO, F., *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995, págs. 31 y ss.; IRUNZUN MONTORO, F., “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad patrimonial de la administración, en especial, el caso de los servicios públicos sanitarios”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 136, 1995, págs. 312 y ss. Algún autor ha observado los cambios recientes en la jurisprudencia especialmente referidos a la responsabilidad del médico, así, BELLO JANEIRO señala: “mientras la Sala de lo Contencioso-Administrativo acotaba acertadamente la responsabilidad de la Administración mediante el uso de criterios como la *lex artis*, en cambio la Sala de lo Civil se inclinaba hacia la objetivación de la responsabilidad civil médica, si bien a partir de mediados del año 2005 se produce una aproximación de la Sala Civil del Tribunal Supremo hacia el principio de responsabilidad subjetiva y el criterio de la culpa o negligencia como causa para determinar la responsabilidad del facultativo, tal y como se pone de manifiesto en sentencias como la de 24 de mayo de 2005, en la que la Sala Civil del Tribunal Supremo recuerda que la obligación del facultativo no es la de la obtención de resultados, sino una obligación de



## 5. Otorgamiento y devolución de bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social

Es relativamente pacífica la atribución de las disputas relativas a las bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social —otorgadas a las empresas para promover ciertos tipos de contratación laboral— al orden contencioso-administrativo. Baste señalar que la Sala de Conflictos de Competencia ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto, confirmando esta atribución. Como señala expresamente esta Sala, “el otorgamiento de subvenciones y de bonificaciones en cuotas de la Seguridad Social” es técnicamente una actuación administrativa destinada al fomento de la contratación y por tanto objeto de impugnación ante la jurisdicción contenciosa.

Cuando la impugnación la promueva la Entidad Gestora por incumplimiento de la previsión legal en la materia podrá acudir igualmente a la jurisdicción contenciosa, dado que como sostiene la jurisprudencia de conflictos, “la jurisdicción competente para conocer sobre el nacimiento de un derecho”, en este caso, el otorgamiento de la bonificación en las cuotas a la Seguridad Social, “lo es también para todas las incidencias que se produzcan durante la vida del Derecho”<sup>875</sup>.

---

medios y descarta la inversión de la carga de la prueba, aunque entiende que el médico debe acreditar que no hay infracción de *lex artis* al encontrarse en una mejor posición probatoria que el paciente, así como en la, de la misma Sala, de 26 de mayo de 2005, en la cual se hace mención del daño desproporcionado, pero no lo aplican”, BELLO JANEIRO, D., *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Reus, Madrid, 2009, pág. 10, nota 3. Para una mayor aproximación al tema relativo a la falta de concreción jurisdiccional en esta materia, particularmente en la LRJAP, *vid.*, entre otros, REQUENA NAVARRO, A.B., “Repercusión de la nueva ley de jurisdicción contencioso-administrativa en la delimitación de competencias de los órdenes social y contencioso”, *Actualidad Laboral*, núm. 9, 1998, pág. 85; CARRATALA TERUEL, J.L., “En torno a la competencia para resolver los litigios con ocasión de la prestación incorrecta de asistencia sanitaria”, *Tribuna Social*, núm. 50, 1995, pág. 49; ESTAÑO TORRES, M.C. y CANTERO RIVAS, R., “La competencia del orden jurisdiccional social para el enjuiciamiento de las cuestiones litigiosas en las que se insta la indemnización de daños y perjuicios por la deficiente prestación de la asistencia sanitaria”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 80, 1996, pág. 1086. La situación la resume PEMÁN GAVÍN: “De ello resulta una peculiar situación de fuero jurisdiccional alternativo o «a la carta» en la que el reclamante de indemnización por daños puede optar de hecho entre tres vías jurisdiccionales diferentes —la contencioso-administrativa, la civil y la social—, a las cuales se añade, por supuesto, la posibilidad de que la reclamación se acumule a la acción penal en los supuestos en los que ésta sea ejercida. Situación a la que no ha puesto remedio la LRJAP, a pesar de sus patentes propósitos unificadores en materia de responsabilidad, y que sólo cabe calificar como anómala desde la perspectiva de la claridad y racionalidad de las reglas que regulan el reparto de competencias entre los diferentes órdenes jurisdiccionales”, PEMÁN GAVÍN, J., “La responsabilidad patrimonial de la administración en el ámbito sanitario público”, *Documentación Administrativa*, núm. 237-238, 1994, pág. 329.

<sup>875</sup> ATS/SECC de 23 de diciembre de 1997. *Vid.* SALINAS MOLINA, F., “Competencias residuales del orden contencioso-administrativo en materia laboral y de Seguridad Social: Problemas de Coordinación”,

## **6. Conciertos para la prestación de servicios administrativos y sanitarios**

El art. 199 de la LGSS prevé que los organismos de la Administración de la Seguridad Social, cada uno de acuerdo a su competencia, “podrán concertar con entidades públicas o privadas, la mera prestación de servicios administrativos, sanitarios o de recuperación profesional”. Pues bien, las disputas que puedan derivarse ante los órganos judiciales tendrán que dirimirse en la jurisdicción contenciosa. Esta *vis* atractiva de este orden jurisdiccional tiene su fundamento en que ninguna de las partes en conflicto es el beneficiario, y por ello, no existe una afectación singular de un administrado<sup>876</sup>. Siendo así, el conflicto se plantea entre entes prestacionales, técnicamente entidades que operan en el ámbito de la Administración pública<sup>877</sup>. Por otra parte, tampoco el objeto litigioso se incardina en la denominada “materia de Seguridad Social” como lo demuestra el hecho de que en la controversia no es parte reclamante ni un beneficiario o empresario, ni siquiera una Entidad Gestora o una Mutua patronal.

Asimismo, en los casos de reclamación de un beneficiario para el reintegro de cantidades abonadas a un establecimiento sanitario privado concertado tampoco pueden considerarse propiamente “materia de Seguridad Social”. De modo que todos los litigios que surjan como consecuencia de la “mera prestación de servicios administrativos, sanitarios o de recuperación profesional” con entidades públicas o privadas concertadas serán conocidas por la jurisdicción contenciosa<sup>878</sup>.

## **7. Asignación a grupo de cotización**

Las posibles controversias que puedan suscitarse en relación a la asignación, por parte de los organismos de la Seguridad Social, de un grupo de cotización a una

---

en DESDENTADO BONETE, A. (Dir.), *Competencias del orden social tras la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 198.

<sup>876</sup> STS4ª de 26 de noviembre de 1996 (Ar. 8744).

<sup>877</sup> STS4ª social, de 2 de enero de 1991 (Ar. 42).

<sup>878</sup> STS4ª de 2 de enero de 1991 (Ar. 42) y STS3ª de 20 de abril de 1992 (El Derecho 1993/3806). Vid. LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción Laboral y Contencioso-Administrativo: delimitación de competencias*, op. cit. pág. 437.

determinada categoría profesional han de ser conocidas jurisdiccionalmente por el orden contencioso-administrativo<sup>879</sup>.

Más compleja es la atribución jurisdiccional en el caso de que sean uno o varios los trabajadores los que solicitan la inclusión “a título individual” en un determinado grupo de cotización. En este caso, se ha planteado, antes de la promulgación de la LRJS, la posibilidad de incluir dicha asignación a un grupo de cotización como materia de Seguridad Social no excluida de la jurisdicción social<sup>880</sup>, en tanto que la LPL no la excluía expresamente. Sin embargo, la jurisprudencia reciente del orden social, aplicando la LRJS, ya se ha pronunciado señalando que la pretensión de integrarse en un grupo de cotización, en este caso, en referencia a un único solicitante, “queda extramuros de las competencias de los órganos judiciales del orden social, por corresponder al contencioso-administrativo, tal como resulta de lo dispuesto en el art. 3 b) de la LRJS, debiendo así declararse de oficio, por ser materia de orden público”<sup>881</sup>.

## **8. Seguridad social de los funcionarios públicos**

El art. 7 1. e) de la LGSS incluye en su campo de aplicación y estructura del sistema de la Seguridad Social a los “funcionarios públicos, civiles y militares”. El mismo texto normativo establece que los trabajadores que realizan actividades profesionales de igual naturaleza, con peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, pueden encuadrarse en Regímenes Especiales “para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social”. En todo caso, se considerarán que forman parte de Regímenes Especiales los que se encuadren en determinados grupos, a saber: los autónomos, los trabajadores del mar, funcionarios públicos, civiles y militares, estudiantes y demás grupos que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social [art. 10. 2. a), b), c), d) y e) LGSS].

---

<sup>879</sup> STSJ, Sala de lo Contencioso-administrativo, de Madrid de 9 de octubre de 2008 (rec. 1396/2005).

<sup>880</sup> ATS/SECC de 5 de junio de 1996 (3/1996). *Vid.* SALINAS MOLINA, F., “Competencias residuales del orden contencioso-administrativo en materia laboral y de Seguridad Social: Problemas de Coordinación”, en DESDENTADO BONETE, A. (Dir.), *Competencias del orden social tras la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, pág. 198; y LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción Laboral y Contencioso-Administrativo: delimitación de competencias*, *op. cit.* págs. 437-438.

<sup>881</sup> STSJ, Sala de lo Social, de Madrid, de 17 de mayo de 2013 (rec. 3342/2012)

Pues bien, pese a que los funcionarios públicos se integran en un Régimen Especial, forman parte del ámbito de aplicación y estructura del sistema de Seguridad Social<sup>882</sup>. Por este motivo, fueron muchas las voces autorizadas que han reclamado que el Sistema propio o Régimen Especial “externo” de los funcionarios públicos deje de ser una “reliquia de otros tiempos”<sup>883</sup> y refugio de poderosos intereses corporativos<sup>884</sup> y se integre en el Régimen General<sup>885</sup>. Se ha señalado también que el régimen jurídico de protección social de los funcionarios públicos representa “la mayor desigualdad, la insolidaridad máxima y la disgregación normativa y operativa más graves”<sup>886</sup>.

La Disposición adicional séptima de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009 por la que se modifican los artículos 18 a 22 del texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado, supone un claro acercamiento del Régimen Especial de los funcionarios al Régimen General<sup>887</sup>. La doctrina también ha sostenido que las divergencias no son “insalvables”, toda vez que ya existen coincidencias fundamentales como pueden ser la naturaleza de los riesgos protegidos, el carácter de las contingencias comunes y profesionales que son objeto de cobertura, especialmente tras la modificación operada por la Disposición adicional séptima de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009 que incidió en el acercamiento de regímenes a las reglas de fijación, limitación y revalorización al igual que la existencia de complementos a mínimos.

Asimismo, atendiendo al carácter dependiente del trabajador, el Régimen General y el Especial de funcionarios comparten esta relación jurídica dado que “el

---

<sup>882</sup> MÁRQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social, op.cit.*, págs. 112 y ss.

<sup>883</sup> GONZALO GONZÁLEZ, B. y NUÑO RUBIO, J. L., *Seguridad Social de los funcionarios públicos en España*, Marcial Pons, Madrid, pág. 13.

<sup>884</sup> GONZÁLEZ BERNAL, J., “Si no existieran las ‘Clases Pasivas’ habría que inventarlas, Foro de Seguridad Social, núm. 20, 2008, págs. 170 y ss.

<sup>885</sup> La situación de privilegio de los funcionarios públicos en materia de protección ha sido criticada desde mediados del siglo pasado. *Vid.*, entre otros, JORDANA DE POZAS, L., “La Seguridad Social de los funcionarios públicos en España”, *Cuadernos de Política Social*, núm. 12, 1951, págs. 17-18. También, GARCÍA PASCUAL, P., “La permanencia y la Seguridad Social del personal de la Administración Pública”, *Documentación Administrativa*, núm. 30, 1960, pág. 25.

<sup>886</sup> GONZALO GONZÁLEZ, B. y NUÑO RUBIO, J. L., *Tipología, estructura y caracteres de la protección social de los funcionarios públicos en España*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pág. 35. En la misma línea, respecto a la necesidad de integración del Régimen Especial de los funcionarios en el Sistema General, *vid.* GONZALO GONZÁLEZ, B., “El debate actual para la reforma de las pensiones”, *Tribuna Laboral*, núm. 40, 1996, pág. 104.

<sup>887</sup> Con mayor detalle, *vid.* FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “Previsiones relativas a la Seguridad Social de los funcionarios públicos en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 2009, págs. 83 y ss.

funcionario es un trabajador por cuenta ajena que, como otro cualquiera, cede los frutos de su trabajo a cambio de una remuneración y de una serie de prestaciones conexas con la misma, una de las cuales sería precisamente la garantía contra determinados riesgos”<sup>888</sup>. Tampoco faltaron voces poniendo de manifiesto que la integración no sólo es viable técnicamente, sino más eficiente para la sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social<sup>889</sup>.

Volviendo al ámbito jurisdiccional, la cuestión es si al Régimen Especial de los funcionarios públicos le podría ser de aplicación el art. 9. 5 o el art. 9. 4 de la LOPJ<sup>890</sup> o, si por el contrario, su ámbito jurisdiccional cae en la zona de intersección de ambos preceptos. Algún autor sostiene que efectivamente la Seguridad Social de los funcionarios públicos forma parte “de uno de los espacios compartidos cuya atribución a uno de los dos órdenes jurisdiccionales (contencioso y laboral) ha sido dejada imprejuzgada por la LOPJ”<sup>891</sup>.

En cualquier caso, es criterio jurisprudencial relativamente pacífico de los propios órganos del orden social de la jurisdicción que las cuestiones que puedan plantearse en relación a la Seguridad Social de los funcionarios, bien sea en relación a la modalidad de derechos pasivos como al Régimen Mutualista son objeto de conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo<sup>892</sup>. Por tanto, toda impugnación en vía judicial relativa al funcionamiento y la actividad prestacional del Régimen Especial de los funcionarios es atribuida a la jurisdicción contenciosa<sup>893</sup>.

La atribución de las cuestiones relativas a la Seguridad Social de los funcionarios se fundamenta no sólo en las normas que expresamente así lo disponen, sino también por la relevante posición que ocupa el empresario —la Administración Pública—, que entre sus prerrogativas se halla su *vis atractiva* en la aplicación del criterio formal y subjetivo del art. 9. 4 de la LOPJ, en vez de posibilitar una

---

<sup>888</sup> ALONSO OLEA, M. y SERRANO GUIRADO, E., *La Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, págs. 16-17.

<sup>889</sup> COMAS BARCELÓ, A., “La posible integración de los Regímenes Especiales de funcionarios públicos en el Régimen General”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, 2008, págs. 175 y ss.

<sup>890</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. “La problemática delimitación de competencias en el orden contencioso administrativo y en el orden social de la jurisdicción: criterios de delimitación”. *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XXIV (Monográfico sobre problemas de delimitación de competencias) 1993, pág. 36.

<sup>891</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, pág. 358.

<sup>892</sup> STS4ª de 20 de abril de 1992 (RJ 1992/2662) y de 5 de octubre de 1992 (RJ 1992/7611).

<sup>893</sup> Entre muchas otras, STS6ª de 9 de octubre de 1986 (RJ 1986/5427).

interpretación extensiva, *ratione materiae*, a favor de la jurisdicción social en aplicación del art. 9.5 de la LOPJ<sup>894</sup>. Lo lógico es que un mismo orden jurisdiccional conociese de aquellas cuestiones que, independientemente de aquellos aspectos “organizativos y formales”, son esencial y materialmente equiparables en tanto todas estas cuestiones se integran y forman parte del Sistema público de protección conforme art. 41 CE<sup>895</sup>.

Bien es cierto, por una parte, que las prescripciones de la ley ordinaria que atribuyen las cuestiones relativas a la Seguridad Social de los funcionarios públicos a la jurisdicción contenciosa son anteriores a la Ley orgánica, sin embargo aquellas han de interpretarse como instrumentos de colaboración con lo dispuesto en el art. 9. 4 y 5 de la LOPJ, que sirven, precisamente, para delimitar esa zona de intersección, más que como elemento de distorsión.

Así pues, si partimos del presupuesto de que la “materia de Seguridad Social” ha de concretarse tomando como referente su campo de aplicación<sup>896</sup> tal y como se halla descrito en el art 7 de LGSS, en cuyo apartado 1. e) incluye a los “funcionarios públicos, civiles y militares”, permite concluir que el régimen de protección de los funcionarios forma parte y se integra en la Seguridad Social, de modo que habría motivos para atribuir al orden social la resolución de conflictos de estos trabajadores públicos. Si, por el contrario, nos atenemos a la peculiaridad del empresario — Administración pública— y a su Régimen Especial de protección mutualista<sup>897</sup>, el orden contencioso-administrativo ejerce toda su atracción para conocer de las controversias que puedan surgir en vía jurisdiccional en los ámbitos de protección, de reconocimiento de derechos o en la actividad sancionadora. Este criterio orgánico subjetivo encuentra su razón de ser, además, en que los entes gestores del Régimen Especial de los funcionarios, a diferencia de los de Seguridad Social, ejercen funciones netamente

---

<sup>894</sup> MERCADER UGUINA, J. R., *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, op.cit., pág. 267

<sup>895</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., *Jurisdicción social y jurisdicción contencioso-administrativa. Concurrencia y conflictos en materias laborales y de Seguridad Social*, CEOE, Madrid, pág. 126.

<sup>896</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Campo de aplicación y estructura del sistema de la Seguridad Social”, en AA.VV (MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, N., (coords.)), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999, pág. 184.

<sup>897</sup> La relación jurídica de protección mutualista se impone automáticamente por mandato legal. La toma de posesión del funcionario, la Administración es no sólo empresario, sino también sujeto obligado de una relación tuitiva. Vid. ESCOBAR JIMÉNEZ, J., *La acción protectora de la Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid, Ed. Cuadernos, 1997, pág. 48 y ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 1991, pág. 636.

administrativas, y la impugnación de sus actos, sólo puede plantearse ante la jurisdicción contenciosa<sup>898</sup>.

Téngase en cuenta que no todos los funcionarios se encuadran en el Régimen Especial. Por ejemplo, los funcionarios de la Administración local pasaron de un sistema gestionado por la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración local —cuya actividad litigiosa se dirimía ante la jurisdicción contenciosa—, al Sistema General asumiendo la competencia jurisdiccional el orden social en aquellos conflictos que puedan plantear estos funcionarios. A los que hay que añadir los funcionarios de las Administraciones institucionales de la Administración autonómica y los funcionarios transferidos de la Administración estatal a escalas y cuerpos de la Administración autonómica.

Por el contrario, pese a no ostentar la condición de funcionario, se asimilan a la condición funcional y a su Régimen Especial los altos cargos de la Administración, lo que va en detrimento del carácter “profesionalista” de la Seguridad Social de los funcionarios<sup>899</sup>.

## **9. Seguridad Social del personal laboral de las Administraciones públicas**

El Personal laboral de las Administraciones Públicas presta sus servicios voluntariamente, por cuenta ajena, en el ámbito de organización y dirección de una persona jurídica o empresario, por lo que recibe una retribución. Por tanto, en atención a estos elementos constitutivos de su relación contractual (art 1. LET) su régimen jurídico se incardina en el ámbito de aplicación de la LET. Asimismo, el art. 7 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, establece que el “personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan”. Siendo así, y en aplicación, asimismo del art. 2.a) de la LRJS, el conocimiento de los conflictos que se susciten entre

---

<sup>898</sup> STS, Sala de Conflictos, de 29 de junio de 2007 (RJ 5524/2007).

<sup>899</sup> GONZALO GONZÁLEZ, B. y NUÑO RUBIO, J. L., *Seguridad Social de los funcionarios públicos en España*, Marcial Pons, Madrid, pág. 35.

empresario —Administración Pública— y el personal laboral “como consecuencia del contrato de trabajo” corresponderá al orden social de la jurisdicción<sup>900</sup>.

---

<sup>900</sup> Cuestión considerada pacífica por la doctrina jurisprudencial. A modo de ejemplo, *vid.* SSTS4<sup>a</sup> de 22 de junio de 1992 (Ar.4605), de 26 de octubre de 1992 (Ar. 4605), 2 de febrero de 1994 (Ar. 782), 21 de enero de 1999 (Ar. 819), 7 de junio de 2006 (RJ 3325), 20 de junio de 2007 (RJ 6829), 22 de enero de 2008 (RJ 2774), 9 de marzo de 2009, etc. Para una mayor referencia jurisprudencial, *vid.* QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, *op. cit.*, pág. 86, nota 10 en la que incluye otras Sentencias de la Sala de Conflictos de competencia y de los Tribunales Superiores de Justicia, en concreto, las de la Sala de Conflictos de 24 de octubre de 2005 (RJ 266750) o las SSTSJ de Asturias de 8 de mayo de 1998 (Ar. 1595), de Aragón de 23 de enero de 1998 (Ar. 44) de Murcia de 6 de marzo de 2000 (Ar. 563). No obstante hay que distinguir aquellas cuestiones litigiosas que se susciten en el ámbito de la relación contractual —que son objeto de conocimiento por los órganos judiciales de la jurisdicción social— de aquellas cuestiones que se puedan plantear en el ámbito instrumental administrativo en el que se erige esa relación laboral. De modo que, por ejemplo, cualquier vulneración de la normativa administrativa en el proceso selectivo (bases de la convocatoria, errores materiales en las calificaciones, etc.) es competencia de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. *Vid.* SSTS4<sup>a</sup>, de 21 de julio de 1992 (Ar. 5641), de noviembre de 1993 (Ar. 8677) y 21 de julio de 1998 (Ar. 6530). Sobre los litigios relativos a la selección e ingreso del personal laboral, *vid.* FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, págs. 205-222. Se ha considerado que la línea divisoria en la actuación de uno u otro orden jurisdiccional ha de ponerse en relación con el “momento de la perfección del contrato”. *Vid.* SALA FRANCO, T., “Las relaciones laborales en el sector público”, en AA.VV., *Cuadernos de Derecho Judicial: Problemas de delimitación de competencias entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de las relaciones laborales en el sector público*, Madrid, 1993, pág. 348. Aunque QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., consideran que esta delimitación necesita matizarse basándose en la teoría de los “actos separables”, QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *op. cit.*, pág. 88. Estos autores citan abundante jurisprudencia apoyando esta afirmación: *Vid.* SSTS4<sup>a</sup> (cito literalmente) “de 25 de noviembre de 1991 (Ar. 8262), de 21 de julio de 1992 (Ar. 5641), de 11 de marzo y 3 de octubre de 1993 (Ar. 1849 y 8677) o STS, Sala de Conflictos, de 29 de junio de 2007 (RJ 5530)”, aunque, observan estos autores, existen pronunciamientos que ponen el límite en una fase anterior que sería el mismo proceso de selección. *Vid.* SSTS4<sup>a</sup> “de 26 de junio de 1989 (Ar. 4542) y 15 de noviembre de 1991 (Ar. 8262). También, SSTS4<sup>a</sup> de 6 y 21 de abril de 2009 (RJ 2615 y 2624), 16 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 1157) y 19 de enero de 2010 (RJ 3100), en las cuales se reconoce la incompetencia de la jurisdicción social para formular declaración de laboralidad de una relación ya extinguida a efectos de la acreditación de méritos en un concurso”, QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *ibid.*). Lo cierto es que los contratos laborales que puedan suscribirse con la Administración pública están sujetos a unos procedimientos administrativos y al cumplimiento de unos requisitos legales regulados por normas de Derecho administrativo y que, en esencia, se deben considerar “actos separables” de la propia relación contractual. *Vid.* FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, pág. 206, recoge una referencia exhaustiva a los estudios doctrinales relativos a la teoría de los “actos separables”, entre otros, cabe destacar las aportaciones de GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., “Actos administrativos separables del contrato de trabajo”, *Tapia*, núm. 74, 1994, pág. 73; GARCÍA LÓPEZ, R., “La contratación laboral temporal en las Administraciones públicas”, *Revista Española de Derecho de Trabajo*, núm. 44, 1990, pág. 681; OLIVERA MASSÓ, P., “La revisión jurisdiccional de los concursos y oposiciones para el personal laboral al servicio de la Administración pública. ¿Jurisdicción contencioso-administrativa o laboral?”, *Relaciones Laborales*, 1991, vol. I, pág. 297; CASTILLO BLANCO, F.A., “Las problemáticas fronteras entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo: a propósito de los contratos laborales en el sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 86, 1995, págs. 214-217 y QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, *op. cit.*, págs. 88-92.



En lo que respecta a cuestiones litigiosas relativas a la Seguridad Social del personal laboral de las Administraciones públicas interesa traer a colación uno de los supuestos en los que todavía se suscitan dudas jurisprudenciales. Es particularmente complejo el supuesto en el que se puede ver un trabajador con contrato laboral en una Administración pública y que por cualquier motivo esté en curso en una reclamación de materia de Seguridad Social y que de pronto se vea inmerso en una supuesta nulidad de pleno Derecho de su contrato de trabajo por la inobservancia de alguna de las actuaciones administrativas exigidas por las disposiciones legales aplicables en el proceso de selección y que, como consecuencia de ese incumplimiento, el contrato de trabajo se ve afectado por causa de nulidad. Pues bien, la doctrina jurisprudencial no ha aplicado criterios uniformes a la hora de determinar qué orden jurisdiccional debe asumir la competencia para conocer y, en su caso, declarar la nulidad del contrato de trabajo y aquellas afectantes de Seguridad Social unidas al contrato, por ejemplo, hallarse en un proceso de IT.

El Tribunal Supremo entendió que la anulación de un proceso selectivo como personal laboral no producía la anulación del contrato de trabajo ya suscrito, sino sencillamente su extinción por incluirse en una de las causas de extinción contractual previstas en el art. 49 LET, como podría ser causa sobrevenida o fuerza mayor. Con esta interpretación el trabajador laboral en el ámbito de la Administración pública quedaría protegido actuando a su favor todos los procedimientos que dispone al efecto tanto el LET como la LRJS.

Sin embargo, en el seno de la propia jurisprudencia no faltaron voces críticas respecto a este tipo de interpretación, bajo el argumento de que no puede equipararse la noción jurídica de extinción del contrato de trabajo —por causa sobrevenida— con la de nulidad del contrato, dado a que en este último caso, la nulidad tiene su origen en un vicio que afecta directamente a la voluntad de una de las partes — la Administración<sup>901</sup>—.

Pues bien, si la nulidad del contrato de trabajo le corresponde exclusivamente al orden social, pero la corrección de los actos administrativos previos que conducen a una contratación viciada le corresponden a la jurisdicción contenciosa, el trabajador que estuviese incurso en una reclamación en materia de Seguridad Social podría ver

---

<sup>901</sup> STS4ª de 10 de marzo de 1999 (Ar. 2124).

sometida su causa a la jurisdicción contenciosa, mucho menos beneficiosa para sus intereses. La priorización de la jurisdicción contenciosa deviene del hecho cierto de haberse impugnado una cuestión administrativa que se convierte en causa de nulidad de un derecho laboral reconocido con posterioridad.

## **10. Deficiente funcionamiento de un servicio público de la Seguridad Social**

Los diferentes servicios que integran la Administración de la Seguridad Social en cualquier nivel de actuación son responsables de la actividad administrativa desempeñada en su ámbito de gestión. Pueden existir deficiencias en el funcionamiento administrativo de alguno de sus órganos debido a múltiples causas —negligencia, abuso de autoridad, dilaciones injustificadas en la tramitación de expedientes, extravío de documentación, etc.—. Pues bien, las reclamaciones en vía judicial que se susciten por los daños ocasionados debido al deficiente funcionamiento de los órganos de la Administración de la Seguridad Social habrán de canalizarse necesariamente a través de la jurisdicción contenciosa.

El criterio jurisprudencial es pacífico en relación a esta materia. En efecto, la jurisprudencia parte del principio general de que la posible reclamación que se deduzca, como consecuencia de este malfuncionamiento de los servicios de la Administración de la Seguridad Social, no incide directamente en la actividad prestacional y protectora de la Seguridad Social, ni tampoco afecta “al contenido de la relación de aseguramiento”<sup>902</sup>, sino que el reclamante dirige su acción contra la deficiente actuación administrativa que supuestamente le ha ocasionado un perjuicio.

Asimismo, es conveniente reseñar que estos supuestos de deficiente funcionamiento de los servicios de la Administración de la Seguridad Social se refieren exclusivamente a las actuaciones administrativas del INSS y entidades colaboradoras en su actividad de gestión administrativa, de modo que nada tienen que ver con las actuaciones deficientes de atención sanitaria de los servicios de salud.

---

<sup>902</sup> *Vid.* STS4ª de 5 de abril de 1990 (Ar. 5458) en la que la Sala de lo Social se inhibe a favor del orden contencioso-administrativo. La STSJ, Sala de lo Social, de Aragón de 26 de junio de 1991 (Ar. 3765) declaró su falta de competencia jurisdiccional para conocer una reclamación por daños causados como consecuencia de una denegación inicial de pensión y un posterior reconocimiento. *Vid.* LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción Laboral y Contencioso-Administrativo: delimitación de competencias*, *op. cit.* pág. 437.

## **11. Denegación de información o información errónea de datos de afiliación o cotización**

Las reclamaciones que puedan suscitarse en relación a aquellos actos de los diferentes órganos de la Administración de la Seguridad Social denegando la información requerida en relación a los datos de afiliación o cotización o proporcionándola de forma defectuosa, pese a que puedan incidir directamente en la actividad protectora, se plantearán ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en tanto que son actuaciones de carácter administrativo<sup>903</sup>.

También se considerará, por ejemplo, que tiene carácter administrativo el cómputo erróneo de las jornadas reales realizadas por un trabajador debido a que el sistema informático no permitió su completa mecanización, por el motivo que fuese. Es frecuente el supuesto “error de mecanización de datos” como consecuencia de una comunicación extemporánea de los mismos por parte del empresario. Pues bien, esta falta de mecanización de datos puede acarrear el cambio en la modalidad de cotización pasando de cotizar por jornadas reales a una cotización mensual, cuestión ésta que incide directamente en el ámbito protector de la Seguridad Social, sin embargo, el cómputo erróneo se considera una actuación administrativa sujeta al procedimiento contencioso-administrativo<sup>904</sup>. Cuestión distinta es la aportación dolosa o fraudulenta de documentación inveraz que, en este caso, se consideraría una conducta delictiva y sujeta a la jurisdicción penal.

## **12. Prestaciones asistenciales**

### **12.1. Las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia**

Tal y como establece el art. 2. o) de la LRJS, el orden social de la jurisdicción conocerá de las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de

---

<sup>903</sup> Vid. STSJ de Galicia de 24 de abril de 1995 (AS 1515).

<sup>904</sup> STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso, de 26 de febrero de 2015 (rec. 4097/2014).

dependencia. Por otra parte, en la materia litigiosa excluida del orden social de la jurisdicción, según el apartado f) del art. 3 de la LRJS, se encuentran “los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2” [art.3.f) LRJS *in fine*]. Con este planteamiento de la norma rituaría, el legislador estatal dispuso que las cuestiones que se sustanciasen sobre prestaciones derivadas de la citada Ley 39/2006, de 14 de diciembre, se encuadrasen directamente en la letra o) del art. 2 de la LRJS y por lo tanto serían dirimidas por el juez del orden social de la jurisdicción<sup>905</sup>.

Sin embargo, ante las dificultades de financiar las prestaciones de dependencia por parte del Estado, las supuestas prestaciones derivadas de la Ley 39/2006 se configuraron en realidad como medidas asistenciales dependientes de las CCAA al postergar en el tiempo la incorporación de las prestaciones de la Ley de dependencia al Sistema general, disponiendo para ello en la Disposición final séptima de la LRJS, que la “fecha de entrada en vigor se fijará en una ulterior Ley, cuyo Proyecto deberá remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de tres años, teniendo en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia, así como la determinación de las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en estas materias”<sup>906</sup>. Esta *vacatio legis sine die* es una cuestión que en algún momento el legislador tendrá que resolver.

Es notorio que, a pesar de que la LRJS haya pretendido configurar un cauce procesal que dé una respuesta coherente, especializada, ágil y menos costosa a los litigios que se planteen en materia de asistencia y protección social, y a pesar de que la doctrina jurídica se reafirme en que la jurisdicción social es la sede judicial más adecuada para conocer de las controversias que se diriman en esta materia<sup>907</sup>, lo cierto

---

<sup>905</sup>Vid. para mayor precisión, SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Ley de Dependencia. Estudio de la Ley 39/2006, sobre promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Madrid, 2007, p. 146 y TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El procedimiento de reconocimiento y revisión de las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. ¿Acción protectora del sistema de Seguridad Social?”, *Relaciones Laborales*, 2010, Vol. I, pág. 250.

<sup>906</sup> Vid. BAVIERA PUIG, I., “Algunas zonas grises entre la jurisdicción contenciosa y la social en el marco del estado autonómico”, *Aranzadi Social*, Vol. I núm. 4, 2008, págs. 67-72 o TASCÓN LÓPEZ, R., *La Renovación de la Justicia Social. El Éxito del Proceso Social, su Envejecimiento Prematuro y la Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, su Envejecimiento Prematuro y la Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Thomson Reuters, Navarra, 2001, pág. 133.

<sup>907</sup> Las prestaciones a la dependencia forman parte del ámbito material propio de la Seguridad Social. Vid. TASCÓN LÓPEZ, R., *La Renovación de la Justicia Social. El Éxito del Proceso Social, su Envejecimiento Prematuro y la Nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, *op. cit.*, pág. 132 o,

es que las controversias que se puedan derivar en este ámbito de la protección se resolverán en la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, también a la luz de lo que se refleja en los arts. 2. s) y 3. f) de la LRJS, los litigios que se planteen en relación a la determinación y valoración de la situación de dependencia quedarán bajo la influencia de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otra parte, el legislador —en coherencia con la atribución “en origen” al orden social de las cuestiones litigiosas suscitadas en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre—, atribuye también al orden social el “reconocimiento y calificación del grado de discapacidad” que se determine en aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. En realidad, la LRJS se limita a recoger el criterio jurisprudencial, en tanto que no era en absoluto coherente “que los tribunales laborales pudieran resolver sobre el reconocimiento de las pensiones que tuvieran por substrato una cierta deficiencia psíquica o funcional, y se impidiera examinar lo que constituye el presupuesto fáctico de aplicación de la norma, cual es la determinación del grado de minusvalía, lo que implicaría una división de la continenencia de la causa que provocaría un efecto distorsionador, mediante la separación de las decisiones en dos órdenes jurisdiccionales diferentes: uno para determinar el grado de deficiencia del beneficiario; otro, con la función de reconocer la prestación”<sup>908</sup>.

## **12.2. Las prestaciones asistenciales no contributivas**

La Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas, estableció y reguló un nivel no contributivo de prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, desarrollando así el principio rector del artículo 41 de nuestra Constitución, que encomendaba a los poderes públicos el mantenimiento de un “régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos”, amparándose, además, en lo previsto en el artículo 149.1.17.<sup>a</sup> de la Constitución.

Se daba, así, cumplimiento al objetivo marcado en el preámbulo de la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y

---

MERCADER UGUINA, J.R., “La protección de la dependencia: un seguro social en construcción”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2003, págs. 55 y ss.

<sup>908</sup> *Vid.*, entre otras, SSTS<sup>4</sup> de 13 de mayo de 2002 (rec. 3306/2001), de 17 de diciembre de 2001 (rec. 2423/2001) y de 24 de diciembre de 2001 (rec. 2123/2001).

de la acción protectora de la Seguridad Social, que establecía la necesidad de constituir “una regulación unitaria de las distintas acciones de los poderes públicos para integrarlas en un nivel no contributivo de pensiones en favor de aquellos ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos económicos propios suficientes para su subsistencia”. Así pues, la Ley 26/1990 extiende el derecho a las pensiones de jubilación e invalidez y a las prestaciones económicas por hijos a cargo, del Sistema de la Seguridad Social, a todos los ciudadanos. Con esta universalización de las prestaciones se incorpora al sistema prestacional a aquéllos que no hubiesen cotizado nunca o durante el tiempo suficiente para alcanzar prestaciones del nivel contributivo.

La peculiar naturaleza de este tipo de prestaciones desvinculadas de una relación laboral y financiadas *ex novo* por el erario público por el simple vínculo del ciudadano con el Estado<sup>909</sup> ha llevado a cuestionar si estas prestaciones configuran una institución diferenciada de la Seguridad Social o simplemente una “técnica de protección” distinta, aunque integrada en aquélla<sup>910</sup>. Cualquiera que sea el planteamiento teórico que se adopte, la realidad es que se distinguen tres niveles de prestación: las prestaciones contributivas de la Seguridad Social, las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, —incluidas las prestaciones “asistencializadas”<sup>911</sup> (complementos por mínimos, cese involuntario de actividad de los trabajadores autónomos, subsidios de desempleo, etc.)—, y las prestaciones asistenciales no contributivas. Respecto a las dos primeras no cabe duda alguna que son prestaciones de la Seguridad Social y cualquier cuestión litigiosa que se plantee al respecto tendrá que ser dirimida ante el orden social de la jurisdicción, pese a que las controversias surgidas en relación a las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social conforman una rama “bien lejana” del Derecho del

---

<sup>909</sup> Vid. STs4ª de 1 de abril de 1998 (El Derecho 199872900) y LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción Laboral y Contencioso-Administrativo: delimitación de competencias*, *op. cit.* pág. 393.

<sup>910</sup> *Ibid.*, pág. 393. Sostiene, sin embargo, LOPEZ-FANDO, J. R., que las prestaciones no contributivas no tienen por qué considerarse materia de Seguridad Social ateniéndose a lo previsto en el art 41 CE, “Prestaciones no contributivas”, en AA. VV., *El Derecho de la Seguridad Social*, CGPJ, Madrid, 1993, págs. 262-263). Vid. LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, *op. cit.*, pág. 393, nota 126.

<sup>911</sup> QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *op.cit.*, pág 126.

Trabajo<sup>912</sup> y, por tanto, la delimitación competencial jurisdiccional relativa a este tipo de prestaciones fue históricamente tachada de “atormentada”<sup>913</sup>.

En cuanto a la atribución competencial de las reclamaciones que puedan surgir en relación a las prestaciones asistenciales no contributivas conviene traer a colación lo dispuesto en el art. 3. f) *in fine* de la LRJS que expresamente excluye del orden social de la jurisdicción “los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del art.2”, de lo que cabe intuir que estos actos de asistencia emanados de servicios sociales ajenos a la Seguridad Social, tales como actos asistenciales del IMSERSO, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, o de los organismos de las CCAA con competencia en materia asistencial, quedan sujetos al orden contencioso-administrativo<sup>914</sup>. La cuestión, sin embargo, no está todavía resuelta, porque el art. 2. o), último inciso, también dispone que se atribuye al orden social de la jurisdicción “las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social”.

Por lo tanto, cabe esperar que el Estado, a través de su Sistema general de protección de la Seguridad Social, recupere la competencia y, por ende, la cobertura de la “dependencia” por el Sistema General, y cuando ocurra, entonces será de aplicación lo previsto en el art.2. o) *in fine*, conociendo el orden social de la actividad litigiosa que se derive de la “dependencia”, por ser actividad prestacional de la Seguridad Social.

### **12.3. Asistencia y protección social públicas**

Es en el ámbito de la asistencia y protección social públicas donde surgen los problemas fundamentales de delimitación de competencias entre el orden social de la jurisdicción y el orden contencioso-administrativo.

---

<sup>912</sup> LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R., *Jurisdicción Laboral y Contencioso-Administrativo: delimitación de competencias*, *op. cit.* pág. 390.

<sup>913</sup> ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho procesal del trabajo*, 9ª ed., Civitas, Madrid, 1997, pág. 59.

<sup>914</sup> STS4ª de 26 de mayo de 2004 (RJ 5418).

Existen, no obstante, diferentes y complejas formas de asistencia social y protección pública, que impiden establecer un cauce procesal determinado para todas ellas. Buen ejemplo de ello es el complemento de las prestaciones del sistema de Seguridad Social o también denominados beneficios de la asistencia social. Considerando las prestaciones que la acción protectora del sistema de la Seguridad Social proporciona, de conformidad con lo dispuesto en el art. 38 de la LGSS, en el apartado segundo del citado precepto se prevé que “Igualmente, y como complemento de las prestaciones comprendidas en el apartado anterior, podrán otorgarse los beneficios de la asistencia social”. El concepto de “asistencia social” se describe en el art. 55 de esta Ley mientras que el “contenido de las ayudas asistenciales” se determina en el art. 56 de este texto legal.

Pues bien, con esta inclusión en el sistema general de Seguridad Social de este complemento de prestaciones de carácter asistencial —que ya viene de la Base decimosexta de la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963— se podría producir una cierta confusión respecto a la jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones en este ámbito asistencial integrado en el sistema de Seguridad Social, pero con una gestión autónoma. Recuérdese que ya en el año 1978 se creó el Instituto Nacional de Asistencia Social, un Organismo Autónomo del Estado sin atribuciones de Entidad Gestora. No obstante, la jurisprudencia se mantuvo pacífica en la atribución a la jurisdicción social de las controversias que pudiesen suscitarse de la gestión de este Organismo Autónomo en el ámbito de protección, primando, *ratione materiae*, la actividad prestacional frente al criterio organizativo formalista del ente gestor.

A continuación se procede a analizar aquellas actuaciones específicas de asistencia y protección social que han causado una mayor conflictividad en la asignación de competencia a un orden jurisdiccional, haciendo referencia exclusivamente a aquellas formas de asistencia social y protección pública que acabaron residenciándose en la jurisdicción contenciosa.

### **12.3.1. La asistencia social por las Comunidades Autónomas**

Como es sabido el art. 149.1.17 de la CE se establece como competencia exclusiva del Estado la legislación básica y el régimen económico de la Seguridad



Social, mientras que el art. 148.1. 20 de la CE otorga a las CCAA competencia para regular y gestionar la “asistencia social”. De ahí surgió una amplia discusión en la que se ha propuesto una interpretación restringida del concepto de Seguridad Social excluyendo a la asistencia social del perímetro de actuación de aquella<sup>915</sup> frente a otra posición doctrinal que defendía la integración de “integración de los servicios sociales y la asistencia social en la Seguridad Social”<sup>916</sup>.

La denominada “moderna Asistencia Social”<sup>917</sup> surge tras un entramado normativo de las diferentes CCAA para asegurar a la población desfavorecida con programas de “ingreso mínimo de solidaridad” o “ingreso mínimo de inserción”. Se crean al efecto organismos de gestión de esta actividad prestacional con el propósito de que aquellos “beneficiarios” que cumplan unos determinados requisitos puedan acceder a este tipo de prestaciones o subsidios. Es también conocido que, fruto de esta actividad prestacional —creadora también de derechos subjetivos en tanto en cuanto el potencial beneficiario se considerase acreedor del derecho a la prestación—, surge una extensa gama de conflictos que se resuelven en vía administrativa y una vez agotada esta vía se acude a la jurisdicción contencioso-administrativa. Estructuralmente, se puede aseverar que la cuestión de atribución de competencia jurisdiccional en esta materia al orden contencioso-administrativo es pacífica. Sin embargo, no deja de ser contradictoria con el planteamiento general de atribuir toda la actividad prestacional en materia de Seguridad Social a la jurisdicción laboral.

Esta situación de inconcreción conceptual emana de la consideración de que este ámbito prestacional de protección social prestado por las CCAA no forma parte del sistema general de la Seguridad Social. Es obvio que si se hubiese integrado en la materia prestacional de la Seguridad Social quedaría sujeta a las normas del proceso laboral. No obstante, aun considerando que la asistencia y protección social públicas conforman un sistema ajeno a la Seguridad Social, se tendría que acudir de nuevo a la previsión orgánica de los apartados cuarto y quinto de la LOPJ y volver a plantearse si

---

<sup>915</sup> Vid. HURTADO GONZÁLEZ, L., “Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales”, *Actualidad Laboral*, núm. 25, 1993, pág. 461 y ss. Vid. también FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 377, nota 75.

<sup>916</sup> Vid. ALARCÓN CARACUEL, M. R., “LA integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 7, 1986, págs. 9 y ss. Vid. también FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *ibid.* págs. 377, nota 75.

<sup>917</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *ibid.* págs. 383-384.

la asistencia social y protección públicas de las CCAA forman parte de la “rama social del Derecho”. Si se concibe de este modo, los tribunales de la jurisdicción social deberían asumir la competencia para conocer de las controversias que se suscitaren en este ámbito de la protección social<sup>918</sup>.

Sin embargo, la práctica jurisprudencial es bien distinta, dado que apoyándose en la inercia legislativa atiende al criterio organizativo atribuyendo a la jurisdicción contenciosa los litigios que se deriven de las prestaciones sociales de asistencia y protección gestionadas por las CCAA o las corporaciones locales. En cualquier caso, mientras no se creen Juzgados especiales para enjuiciar toda la materia de Seguridad Social y protección social, no es posible que la jurisdicción social, en su configuración actual, pueda asumir este reto de abarcar toda la actividad litigiosa surgida de la protección social en todas sus formas y niveles de organización y gestión.

### **12.3.2. Prestaciones asistenciales especiales**

#### **A) Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos**

La Ley 13/1982 de integración social de los minusválidos vigente hasta el 1 de enero de 2013 configuró un sistema de protección que proporcionaba al beneficiario un derecho subjetivo que prácticamente le convertían en un beneficiario de la Seguridad Social en un régimen casi similar al sistema de pensiones no contributivas de Seguridad Social. Este planteamiento estaba fortalecido por la atribución de la gestión a una Entidad Gestora de la Seguridad Social —El Instituto Nacional de Servicios Sociales—, lo que contribuía a considerar estas prestaciones como actividad prestacional de la Seguridad Social y, por tanto, los litigios que pudieran derivarse de esta materia tenían que ser conocidos por la jurisdicción social.

Sin embargo, existían problemas de encaje constitucional en la medida en que el art. 41 de la CE hace referencia al sistema público de Seguridad Social, mientras que separadamente el art. 49 del mismo texto establece que “Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada”. Este doble mandato constitucional vino a incorporar en el ámbito de la minusvalía dos

---

<sup>918</sup> *Ibid.* pág. 379.

sistemas de protección. Por una parte, el de las prestaciones de la Seguridad Social y, por otra parte, el de Servicios Sociales complementarios de aquéllas para los minusválidos afiliados al sistema general.

Estos servicios sociales complementarios fueron regulados por la Ley 13/1982 de integración social de los minusválidos, Ley que fue desarrollada por el Real Decreto 383/1984, de 1 de febrero, por el que se establece y regula el sistema especial de prestaciones sociales y económicas previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril. Este RD 383/1984, tuvo especial incidencia en cuanto a ingresos mínimos y ayudas para cuidadores; en lo que a este estudio interesa, prescribió también en su art. 46.1 que “las resoluciones dictadas por las Direcciones Provinciales del Instituto Nacional de Servicios Sociales (...) relativas a reconocimiento, revisión, suspensión, pérdida o extinción de los derechos contemplados por la citada norma, serán recurribles ante la Dirección General del Organismo”, y disponiendo, asimismo en el apartado segundo que “contra la resolución de este recurso podrá interponerse recurso contencioso-administrativo, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de esta jurisdicción”.

La jurisprudencia mantuvo pacíficamente este doble sistema de protección del minusválido y por tanto, la atribución competencial diferenciada dependiendo del tipo de protección prestada<sup>919</sup>.

Aún así, quedaba otro punto de fricción importante que era el relativo no al reconocimiento de la prestación y su cuantía, sino al grado de minusvalía<sup>920</sup>. Esta confusión surgía fundamentalmente de la previsión contenida en el art. 5 del Real Decreto 1723/1981, de 24 de julio, sobre reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal y minusválido, que remitía a la jurisdicción social —una vez agotada la vía administrativa—, las controversias que pudieran derivarse con respecto a la valoración del grado de minusvalía; pero al mismo tiempo seguía vigente

---

<sup>919</sup> El Tribunal Supremo, por auto de 18 de febrero de 1998 (rec. 4013/1997), interpretó que “el conocimiento de las cuestiones litigiosas que surjan respecto de actuación de la Administración para la protección de los minusválidos fuera del ámbito de aplicación del sistema de la Seguridad Social, y específicamente, las prestaciones sociales y económicas de la Ley 13/82, desarrolladas por Real Decreto 383/1984, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa” recogiendo su doctrina de anteriores Sentencias de 27 de enero de 1993 (Ar. 278); de 3 de junio de 1995 (Ar. 5898) o de 9 de febrero de 1996 (Ar. 2059).

<sup>920</sup> Respecto a la determinación y reconocimiento del grado de minusvalía *vid.* STS4<sup>a</sup> de 20 de junio de 2007 (RJ 5355). En esta Sentencia el TS cambia el criterio que había adoptado, por ejemplo, en las Sentencias a las que se hace referencia en la nota anterior.

la remisión que el art. 46.2 del RD 383/1984 hacía a la jurisdicción contenciosa de las cuestiones “relativas a reconocimiento, revisión, suspensión, pérdida o extinción de los derechos contemplados por la citada norma”.

El criterio jurisprudencial dejó de ser pacífico y cuestionó el rango normativo de la previsión del art. 5 del RD 1731/1981 al considerar que el art 46 del RD 383/1984 había derogado aquél y en consecuencia la jurisdicción social no tenía competencias en estas cuestiones<sup>921</sup>, salvo que en la pretensión se incluyese alguna otra cuestión de tipo laboral<sup>922</sup>. Tampoco faltaron pronunciamientos judiciales defendiendo la aplicación del art. 5 del RD 1731/1981 en los casos en que sólo se cuestionaba el grado de minusvalía<sup>923</sup>. Posicionamiento éste que encontró favorable acogida en 1999 cuando la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, adoptando un criterio extensivo en la interpretación de la previsión contenida en art. 5 del RD 1731/1981, declaró la competencia material de la jurisdicción social, en reclamación de grado de minusvalía, aunque no estuviese vinculada a prestación de la Seguridad Social<sup>924</sup>.

Esta nueva orientación se produce con anterioridad al Real Decreto 1971/1999 de 23 de diciembre, sobre procedimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía en cuyo art. 12 se dispone que “Contra las resoluciones definitivas que sobre reconocimiento de grado de minusvalía se dicten por los organismos competentes, los interesados podrán interponer reclamación previa a la vía jurisdiccional social”. Desde la entrada en vigor de este Real Decreto 1971/1999, el 27 de julio de 2000, la jurisprudencia ha seguido el criterio de atribuir la competencia material respecto a la cuestión del grado de minusvalía a la jurisdicción laboral independientemente de que la *petitio* de la reclamación no pretenda obtener un beneficio o prestación de la Seguridad Social<sup>925</sup>.

---

<sup>921</sup> Para una exhaustiva relación jurisprudencial, *vid*, la nota 109 de FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, pág. 387

<sup>922</sup> Así lo consideró la STSJ de Castilla y León (Burgos) de 14 de enero de 1993 (As. 34). *Vid.* FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *ibid*, pág. 387, nota 110.

<sup>923</sup> La Sala Cuarta del TS había reiterado la competencia de la jurisdicción social para resolver la impugnación de las resoluciones que reconocían y establecían el grado de minusvalía independientemente de que se pretendiese el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social. *Vid.* SSTS de 9 de 1996 (RJ 1996/1502), de 23 de febrero de 1996 (RJ 1996/2059), 27 de octubre de 1997 (RJ 1997/7552).

<sup>924</sup> STS4ª de 11 de octubre de 1999 (rec. 4325/1998).

<sup>925</sup> *Vid.* SSTS4ª de 24 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2078), 13 de mayo de 2002 (RJ 2002/7544) y 29 de noviembre de 2003 (RJ 2003/1936) o STSJ de Murcia de 20 de marzo de 2002 (rec. 31/2002).

El Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, deroga la antigua La Ley 13/1982 de integración social de los minusválidos y no altera la cuestión procesal respecto a las impugnaciones que se susciten en este ámbito.

## **B) Pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles**

Según la redacción actual del art. 7.4 de la LGSS se autoriza al Gobierno —autorización que se inicia en el año 1990 instada por el Consejo General de la Emigración con ocasión de la promulgación de la Ley de pensiones no contributivas—, para que, en el marco de los sistemas de protección social pública, pueda “establecer medidas de protección social en favor de los españoles no residentes en España, de acuerdo con las características de los países de residencia”. Por su parte, fue el Real Decreto 728/1993, de 14 de mayo, por el que se establecen pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles, el que dio una regulación específica para llevar a cabo estas medidas de protección social.

Como señalaba el preámbulo de este Real Decreto, era necesario establecer “un mecanismo de protección que garantice, en términos de derecho subjetivo, un mínimo de subsistencia para los españoles de origen residentes en el extranjero, que emigraron de nuestro país, y que, habiendo alcanzado la edad de jubilación, carecen de recursos. Mínimo que vendrá determinado para cada uno de los países de forma objetiva, tomando como referencia la cuantía de la pensión no contributiva que se establezca anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado”.

A lo que a este estudio interesa es de resaltar que este sistema de protección social de estos colectivos residentes en el extranjero no se tramita por una Entidad Gestora dentro del Sistema de Seguridad Social, —sí, en cambio, es el IMSERSO el que gestiona las “migraciones interiores”<sup>926</sup>—, sino que depende orgánicamente de la Dirección General de Ordenación de las Migraciones, según la estructura orgánica que

---

<sup>926</sup> Vid. art. 4 del Real Decreto 140/1997, de 31 de enero, por el que se modifica parcialmente la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y se transforma el instituto nacional de servicios sociales en instituto de migraciones y servicios sociales

se desprende del RD 1888/1996, de de 2 de agosto, de estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales (art. 12. 13. 1ª f).

Pues bien, siguiendo el criterio formalista o subjetivo, se colige que el control de legalidad de cualquier reclamación en esta materia habrá de plantearse ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Como señala algún autor, su “régimen jurídico apunta claramente a considerarlas prestaciones asistenciales...que configuran un derecho subjetivo perfecto de los interesados que reúnan los requisitos exigidos. Requisitos detallados y descritos con gran amplitud, de forma que se deja poco espacio a la discrecionalidad del ente gestor” y, por tanto, nada impediría que pudieran considerarse “prestaciones en el ámbito de la competencia del orden jurisdiccional social”<sup>927</sup>.

Los argumentos en una y otra dirección son endeables, en realidad lo que se cuestiona es si estas prestaciones entran en el ámbito de la acción prestacional de la Seguridad Social. Por su naturaleza, son prestaciones, pero en modo alguno se contemplan en el marco normativo sustantivo que regula la Seguridad Social (*vid.* LGSS) como prestaciones de la Seguridad Social. De ahí que es difícil su integración en la jurisdicción social.

### **C) Prestaciones asistenciales a víctimas del terrorismo y violencia de género**

La sociedad empezó a reconocer que las acciones violentas de terrorismo atentaban los cimientos del Estado, de modo que se canalizó inicialmente el resarcimiento a las víctimas a través de la vía de responsabilidad patrimonial del Estado. Con este fin, el legislador ordinario proporcionó un primer instrumento legal— art. 7 del Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana— que autorizaba al Gobierno a indemnizar a las víctimas del terrorismo<sup>928</sup> por la vía de responsabilidad patrimonial del Estado.

La concepción de la indemnización, para resarcir los daños causados por acciones violentas, como responsabilidad patrimonial del Estado era técnicamente insostenible, aunque en determinados supuestos podría haberse producido falta de

---

<sup>927</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, pág. 390.

<sup>928</sup> *Vid.* art. 7 del Real Decreto Ley 3/1979, de 26 de enero, sobre protección de la seguridad ciudadana.

diligencia en los servicios de seguridad del Estado. Esta posible negligencia podría servir de nexo causal para la existencia de responsabilidad patrimonial por deficiencia en el funcionamiento de los servicios públicos<sup>929</sup>. Sin embargo, tal y como puso de manifiesto reiteradamente la doctrina jurídica<sup>930</sup> y jurisprudencial<sup>931</sup>, la indemnización por daños causados por bandas armadas no es en esencia consecuencia de una responsabilidad emanada del funcionamiento normal o anormal de la Administración, sino que ha de entenderse como una actuación asistencial de carácter extraordinario que se aparta del riesgo que deriva de relaciones laborales. Se trata pues de una medida que pretende paliar las consecuencias de la acción violenta con una protección social añadida.

Pese a las críticas respecto al resarcimiento de la víctima por medio de la fórmula de responsabilidad patrimonial del Estado, la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, de medidas contra la actuación de bandas armadas y actividades terroristas y rebeldes, en su artículo vigésimo cuarto —Indemnizaciones a víctimas del terrorismo— se limita a disponer que las víctimas serían resarcidas por el Estado por “los daños corporales causados como consecuencia o con ocasión de la comisión de actividades delictivas”.

Posteriormente, Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, en su Capítulo III que lleva por título “Ayudas a los afectados por delitos de terrorismo”, dispone, en su art. 93, qué tipo de daños son resarcibles por el Estado, mientras que el art. 94 especifica las diferentes prestaciones a las que tienen derecho los afectados.

A lo que es de interés para este estudio cabe señalar que el art. 96 de esta Ley 13/1996 establece la competencia administrativa “para el reconocimiento de los resarcimientos”. Al efecto se establece en dicho precepto que los procedimientos para el

---

<sup>929</sup> DOMÍNGUEZ LUIS, J. A., “Responsabilidad patrimonial y acción terrorista: concurrencia de nexo causal por inactividad de la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero de 1996)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 90, 1996, págs. 295-298.

<sup>930</sup> *Vid.* FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, págs. 392-394; *vid.* también MARTÍNEZ RUIZ, J. L., “La obligación estatal de indemnizar los daños causados por las bandas armadas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46, 1985, págs. 570-573; también DOMÍNGUEZ LUIS, J. A., “La responsabilidad patrimonial del Estado en relación con las acciones terroristas”, *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 75, 1989-1990, pág. 223.

<sup>931</sup> *Vid.* SSTS<sup>3a</sup> 18 de diciembre de 1988 (Ar. 6690), de 15 de julio de 1985 (Ar. 3901), de 3 de junio de 1985 (Ar. 3202), de 21 de mayo de 1987 (Ar. 3423) o de 18 de febrero de 1991 (Ar. 1046). Para mayor detalle *vid.* FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, págs. 392-393.

reconocimiento de los resarcimientos serán tramitados y resueltos por el Ministerio del Interior. En relación a esto, interesa traer a escena la previsión legal del art. 8 de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual que establece también en su apartado primero que las solicitudes de ayuda presentadas al amparo de la esta ley sean tramitadas y resueltas por el Ministerio de Economía y Hacienda.

Pues bien, los afectados por delitos de terrorismo y por violencia de género, pese a disponer de un régimen jurídico distinto, van a tener un procedimiento impugnatorio similar tras la creación de la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual según lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 35/1995.

Así pues, una vez resueltas las reclamaciones por los respectivos Ministerios de Interior y de Economía y Hacienda, según el caso, los interesados podrán elevar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional de Ayuda y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual. Este procedimiento de impugnación tendrá el carácter “sustitutivo del recurso ordinario, en los términos del artículo 107.2 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Publicas y del Procedimien10 Administrativo Común” (art. 8 de la Ley 35/1995).

Asimismo, una vez agotada la vía administrativa, según se prevé expresamente en el art. 12.4 de la Ley 35/1995 “Transcurridos tres meses, desde la formulación de la impugnación sin que se adopte acuerdo por la Comisión Nacional, se podrá entender desestimada la impugnación... y quedara expedita la vía del recurso contencioso-administrativo”.

Lo que es evidente es que esta protección social se gestiona al margen del sistema de Seguridad Social hasta el punto de que las Comunidades Autónomas han ido aprobando una serie de textos legales autonómicos ampliando la protección social de las víctimas del terrorismo siendo, por tanto, complementarias a la Ley 32/1999; tal es el caso de la Comunidad de Aragón (Ley 4/2008), de Madrid (Ley 12/1996), del País Vasco (Ley 4/2008), Valenciana (Ley 1/2004), de Extremadura (Ley 6/2005) o Murcia (Ley 7/2009).



Se concluye, de todo este régimen jurídico disperso y ajeno al sistema de Seguridad Social, que las controversias que puedan derivarse de este tipo de protección tanto de las víctimas del terrorismo como de las de violencia de género han de sustanciarse en vía judicial ante los órganos del orden contencioso-administrativo.

Finalmente, también cabe hacer referencia al art. 10. 4 de la Ley 32/1999, de 8 de octubre, de solidaridad con las víctimas del terrorismo que a día de hoy se halla vigente, —aunque se está debatiendo actualmente en 2015 en un nuevo marco legislativo— en el que se establece que la resolución ministerial “estimatoria o desestimatoria pondrá fin a la vía administrativa, pudiendo interponerse contra la misma recurso contencioso-administrativo”.

### **13. Las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social**

Finalmente, conviene señalar que el art. 3.g) de la LRJS también retiene ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo “las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, sean estatales o autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad”.

Este precepto no presenta ninguna novedad, porque se siguen atribuyendo al orden contencioso-administrativo todas las cuestiones litigiosas sobre responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en consonancia con otras normas sustantivas que establecen que “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que derive, no pudiendo ser demandadas aquellas por este motivo ante los órdenes jurisdiccionales civil o social, aun cuando en la producción del daño concurren con particulares o cuenten con un seguro de responsabilidad” [art. 2.e) de la LRJCA]. A mayor abundamiento cabe hacer referencia también a lo dispuesto en el art. 10.1.m) de este mismo texto legal o al propio art. 9.4 de la LOPJ que dispone que los órganos

del orden contencioso-administrativo ·conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo”.

En cualquier caso, es criterio jurisprudencial pacífico que las cuestiones litigiosas que se planteen en esta materia son del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa<sup>932</sup>.

#### **14. Restitución o reintegro de prestaciones abonadas a los trabajadores por las empresas en régimen de pago delegado**

Otro caso conflictivo de atribución competencial es el relativo a las reclamaciones que se producen en el caso de restitución o reintegro de prestaciones abonadas a los trabajadores por las empresas en régimen de pago delegado. La jurisdicción contencioso-administrativa ha reiterado que los actos de gestión recaudatoria, tanto en período voluntario como en fase ejecutiva de apremio, referidos a cuotas de la Seguridad Social, son materia de su competencia. Por ello, le corresponde dirimir las controversias surgidas de las prestaciones de pago delegado al considerar que “la íntima y directa conexión entre ingresos de cuotas y su devolución o reintegro determina que se incluya en el ámbito de dicha gestión la restitución de aportaciones indebidamente efectuadas y el reintegro de prestaciones, aunque sea la jurisdicción laboral la competente para pronunciarse sobre la incapacidad laboral transitoria”<sup>933</sup>.

Por su parte, la jurisdicción social ha reivindicado su competencia en esta materia argumentando que las reclamaciones que se producen en el caso de reintegros por pago delegado de prestaciones es una actividad íntimamente ligada a la acción

---

<sup>932</sup> Vid. STS3ª de 20 de enero de 2014 (rec. 83/2013) que, a su vez se apoya en la doctrina de la misma Sala Tercera contenida en las Sentencias, entre otras, de 14 de marzo de 2007 (cuestión de competencia 9/2006), de 9 de mayo de 2008 (cuestión de competencia 46/2007) de 2 de octubre de 2009 (cuestión de competencia 35/2008 ) y de 22 de julio de 2010 (cuestión de competencia 90/2009). Concretamente en esta última Sentencia la Sala Tercera del TS señala: "La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista ...correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso-administrativo en todo caso, *ex* disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992 , según redacción mediante Ley 4/1999, de 13 de enero”.

<sup>933</sup> SST3ª 20 diciembre 1996 (RJ 19759) y 26 abril 1999 (RJ 3963).

protectora y, por tanto, no puede considerarse incluida en el ámbito referido al régimen de contribución o de cotizaciones<sup>934</sup>.

Sin embargo, voces autorizadas<sup>935</sup> consideran que el criterio utilizado por los tribunales del orden contencioso-administrativo parece el más adecuado si tenemos en cuenta que en el fondo las prestaciones de pago delegado son una deducción en una liquidación de cuotas y por lo tanto entra de lleno en el ámbito de los actos de gestión recaudatoria (cotizaciones). La actividad litigiosa no se genera como consecuencia de la relación de protección entre el empresario, que hace el pago por delegación de la gestora, y el trabajador, sino que surge posteriormente en el momento del descuento de lo abonado en la liquidación de las cuotas. Por tanto, se trata de una deducción aplicada a la liquidación de cuotas.

El argumento de los tribunales del orden social es más endeble porque, pese a existir una conexión entre la cotización y la acción protectora, lo relevante es que el pago delegado es una deducción en una liquidación de cuotas que cae en el ámbito de las cotizaciones.

### **III. MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL ATRIBUIDA A LA JURISDICCIÓN CIVIL**

#### **1. El fin de procesos paralelos ante el orden social y el civil en materia de seguridad y salud en el trabajo**

Antes de la promulgación de la LRJS los tribunales del orden jurisdiccional social incrementan su nivel competencial en detrimento del orden civil y contencioso-

---

<sup>934</sup> El argumento del orden social se basa en que “el reintegro de cantidades abonadas a los trabajadores por prestaciones periódicas a corto plazo en cumplimiento del deber de colaboración obligatoria del art. 208.1.c) LGSS tiene su conexión principal con la finalidad protectora del sistema de la Seguridad Social” [SSTS4<sup>o</sup> 26 abril 1991 (RJ 3389) y 27 mayo 1991 (RJ 3924)].

<sup>935</sup> “El criterio del orden contencioso-administrativo resulta más convincente, porque lo relevante no es la conexión entre la prestación de pago delegado y la liquidación, pues siempre existe esa conexión entre la cotización y la acción protectora, sino que hay que atenerse a lo que materialmente es la deducción de lo pagado y es claro que se trata de una deducción en una liquidación de cuotas, con independencia de que se haya practicado en el momento del pago de éstas, en el propio boletín de cotización, o se suscite como una devolución de lo abonado en exceso”, DESDENTADO BONETE, A., “La jurisdicción de Seguridad Social...”, *op. cit.*, pág. 213.

administrativo. Así, en materia de Seguridad Social, el orden social asume todos los asuntos relativos a accidentes laborales, seguridad e higiene en el trabajo y prestaciones públicas, del mismo modo que se excluyen de su conocimiento tres grandes bloques: los casos penales, los litigios sobre recaudación de la Seguridad Social y las excepciones concursales. Con la ampliación de competencias del orden social se pone fin al conocido y temido peregrinaje jurisdiccional y a los procesos paralelos en los Juzgados de lo Social, Civil o en el Contencioso-administrativo.

Hasta la entrada en vigor de la LRJS, la concurrencia del orden social con el orden civil y el contencioso-administrativo tuvo una azarosa historia de desencuentros en lo relativo a las responsabilidades empresariales en materia de seguridad y salud en el trabajo <sup>936</sup>.

No es propósito de este estudio entrar en detalle en todo el recorrido histórico, baste señalar que la responsabilidad civil o patrimonial del empresario con la obligación de resarcir el daño causado puede ser de tres tipos: i) responsabilidad contractual por la cual el empresario, mediando culpa o dolo, infringe una obligación contractual (arts. 1101 y ss CC); ii) responsabilidad extracontractual o aquiliana derivada, no de un

---

<sup>936</sup> Es conocido que cuando se producía un accidente de trabajo (o enfermedad profesional) se generaba una amplia gama de responsabilidades que, en síntesis, se pueden reseñar como: a) Responsabilidad de carácter administrativo. Repárese que los arts. 11 a 13 de la LISOS tipifican y gradúan las infracciones que serán objeto de sanción administrativa en materia de seguridad y salud en el trabajo. No obstante, la cuestión que a efectos de este estudio interesa es la relativa a la revisión judicial de esta actividad administrativa sancionadora. Pues bien antes de la entrada en vigor de la LRJCA correspondía al orden contencioso-administrativo en virtud de lo dispuesto en el redactado del art. 3. 1. a) de la antigua LPL. Será, pues, la Disposición adicional quinta de la LRJCA —y posteriormente la previsión contemplada en el art. 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social—, la que modifica el redactado del art. 3 de la antigua LPL. Así, el apartado 2 a) de este precepto ya contempla que el orden social conocerá de las “resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social” con la excepción de “las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta, así como de las relativas a las actas de liquidación y de infracción” [art. 3. 1 b) LPL]; b) Responsabilidad ante la Administración de la Seguridad Social. En caso de producirse un supuesto accidente laboral o enfermedad dimanante de la actividad profesional, el empresario está obligado al recargo de prestaciones, aunque podría ser también responsable de otro tipo de prestaciones dependiendo de sus incumplimientos —no realizar los reconocimientos médicos periódicos, no paralizar la actividad cuando la Inspección de Trabajo requiera su paralización por falta de medidas de seguridad higiene en el trabajo, inexistencia de afiliación o cotización del trabajador accidentado, etc.—. Pues bien, la exigencia de este tipo de responsabilidad en vía judicial se residenció pacíficamente en la jurisdicción social; y c) Responsabilidad civil. Hasta la promulgación de la LOPJ, la responsabilidad civil derivada de los accidentes de trabajo se residenciaba pacíficamente en la jurisdicción civil. La Sala 1ª del TS entendía que la responsabilidad consecuencia de un accidente de trabajo, “excede de la órbita específica del contrato de trabajo y permite entender que su conocimiento corresponde al orden civil por su carácter residual y extensivo” como se reflejó en diversas sentencias como en las SSTS, Sala 1ª, de 18 de julio de 1995, 21 de marzo de 1997 y 13 de octubre de 1998. *Vid.*, entre otros muchos trabajos, el de ALFONSO MELLADO, C., *Responsabilidades empresariales en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

incumplimiento contractual, sino simplemente de una actuación culposa o negligente que quebranta la prohibición de injerencia en la esfera personal ajena (arts. 1902 y ss. CC); y iii) responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito (arts. 109 y ss. del CP), responsabilidad que emana de la ejecución de un hecho prescrito por la Ley como delito o falta y que obliga a la reparación del daño causado.

La LRJS, art. 2. 1 e), expresamente contempla que es conocimiento del orden social las reclamaciones que se deriven del “cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales, tanto frente al empresario como frente a otros sujetos obligados legal o convencionalmente”. Asimismo, la letra b) del citado art. 2 de la LRJS dispone que corresponde al orden social el conocimiento de “las acciones que puedan ejercitar los trabajadores o sus causahabientes contra el empresario o contra aquéllos a quienes se les atribuya legal, convencional o contractualmente responsabilidad, por los daños originados en el ámbito de la prestación de servicios o que tengan su causa en accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, incluida la acción directa contra la aseguradora y sin perjuicio de la acción de repetición que pudiera corresponder ante el orden competente”.

Concluye así la discusión respecto a la competencia jurisdiccional para dirimir sobre la indemnización civil por daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, incluida las posibles responsabilidades de terceros que, hasta la promulgación de la LRJS, se residenciaban en la Sala Primera del TS.

Interesa también precisar que el art. 2. e) de la LRJS incluye entre las competencias del orden social el conocimiento “de la impugnación de las actuaciones de las Administraciones públicas en dicha materia respecto de todos sus empleados, bien sean éstos funcionarios, personal estatutario de los servicios de salud o personal laboral, que podrán ejercer sus acciones, a estos fines, en igualdad de condiciones con los trabajadores por cuenta ajena, incluida la reclamación de responsabilidad derivada de los daños sufridos como consecuencia del incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales que forma parte de la relación funcional, estatutaria o laboral”

Teniendo en cuenta que actualmente toda esta materia ya se considera del conocimiento de los tribunales del orden social, en virtud de lo dispuesto en el art. 2. e)

de la LRJS, ya no procede insistir en esta cuestión, sino felicitarse porque al fin el legislador dio una respuesta eficaz al temido “peregrinaje jurisdiccional”.

## 2. La reserva de dominio

Históricamente se han desarrollado tres teorías sobre el concepto jurídico de reserva de dominio. La más arraigada es la teoría dominical que defiende que la reserva de dominio proporciona un auténtico derecho de propiedad, sujeto a una condición suspensiva consistente en que la transmisión del título no se produce, mientras tanto la condición no se cumpla, en este caso el pago de la obligación contraída. Según este planteamiento, la condición no afecta a la perfección del contrato, sino que actúa sobre los efectos del mismo<sup>937</sup>. A este criterio se alineó también la doctrina jurisprudencial<sup>938</sup>.

Otro planteamiento va en la dirección de configurar esta institución como un derecho real de garantía que garantiza el cumplimiento de la obligación de pago. Desde esta perspectiva, el contrato no se perfecciona hasta la entrega del bien reservado<sup>939</sup>. Se ha defendido también la teoría de la una condición resolutoria. Según este enfoque doctrinal la propiedad se transmite con el propio pacto de reserva de dominio, siempre y cuando se cumpla la condición, si ésta no se efectúa, la propiedad retorna al transmitente<sup>940</sup>.

Independientemente de la naturaleza jurídica de la reserva de dominio, a efectos procesales, las impugnaciones que se susciten respecto a este instituto instrumentadas, bien sea a través del proceso de tercerías de dominio o de mejor derecho y, en el caso que concierne a este trabajo, en las que intervenga la Administración de la Seguridad Social, se sustanciarán ante el orden civil.

---

<sup>937</sup> Vid. GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, II, Madrid, Tecnos, 1969, pág. 97 o DOMENGE AMER, B., *Las prohibiciones voluntarias de disponer*, Madrid, Civitas, 1996, pág. 279.

<sup>938</sup> Vid. SSTs de 11 julio 1983 (RJ 4208), de 23 febrero 1995 (RJ 1701); o de 28 abril 2000 (RJ 3233).

<sup>939</sup> Vid., por ejemplo, BALDO DEL CASTAÑO, V., *Régimen jurídico de la venta a plazos. Particular estudio de sus garantías*, Madrid, Tecnos, 1974, págs. 188 y ss. o LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M., *La reserva de dominio en la quiebra*, Madrid, Civitas, 1997, pág. 33.

<sup>940</sup> Vid. Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, III, Civitas, Madrid, 1995, pág. 786 o PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, II, Madrid, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pág. 395.

## **2.1. Las tercerías de dominio y de mejor derecho**

### **2.1.1 Reclamación previa en tercerías**

Se trata de un tipo especial de reclamación previa a la vía judicial civil. Una vez iniciado el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva incoado por la TGSS contra un deudor con la Seguridad Social, un tercero puede personarse en el procedimiento alegando determinados derechos en relación con los bienes o derechos del deudor embargado. Si se reclama una tercería de dominio, el tercero personado en el procedimiento reclama la titularidad dominical de los bienes embargados por la TGSS al deudor.

En cambio, en las tercerías de mejor derecho, el tercerista reclama que se le reintegre su crédito con preferencia al perseguido en el procedimiento de apremio por la TGSS. Mediante esta clase de tercería el interesado no reclama la titularidad o propiedad del bien embargado, sino la preferencia o el mejor derecho que pudiera tener para cobrar las cantidades que se obtengan del procedimiento de recaudación en vía ejecutiva<sup>941</sup>. Planteada la reclamación de tercería, según lo previsto en el art. 35.1 de la LGSS y en el art. 132 del RGRSS, corresponde “a la Tesorería General de la Seguridad Social resolver las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio”, estableciéndose al efecto un procedimiento administrativo específico regulado en los arts. 32 a 35 del RGRSS.

Nótese que las mismas disposiciones legales mencionadas disponen que las tercerías sólo pueden plantearse en vía judicial si previamente se ha interpuesto reclamación ante la TGSS (art. 32. 1 LGSS y art. 132 RGRSS). El propio Tribunal Constitucional tuvo ocasión de pronunciarse respecto al requisito necesario de la reclamación previa de tercería de dominio o de mejor derecho ante la TGSS, señalando al que dicha exigencia no vulnera ni el principio de tutela judicial efectiva ni presupone una atribución singular de competencias jurisdiccionales a la TGSS, en tanto que se ha de contemplar como una oportunidad que debe concedérsele a la Administración de la

---

<sup>941</sup> Vid. con carácter general, RODRÍGUEZ OJEDA, J. J. “Competencia de la jurisdicción civil o social en las tercerías de dominio de bienes embargados por los juzgados de los social”, *Actualidad laboral*, núm. 1, 1996, págs. 313-319 y CRUZ VILLALÓN, J. “Tercerías de dominio y de mejor derecho en el proceso laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, 1997, pág. 19-50.

Seguridad Social para pronunciarse al respecto antes de quedar expedita la vía judicial<sup>942</sup>.

Si se plantease tercería de dominio, la TGSS suspenderá el procedimiento de apremio hasta que dicte resolución sobre la tercería, debiéndose tomar todas aquellas medidas de aseguramiento posteriores al embargo, según la naturaleza de los bienes. Empero, si la tercería fuese de mejor derecho, el procedimiento continuará su curso hasta la realización de los bienes, y una vez obtenido el fruto se consignará en depósito a resultas de la tercería. En cualquier caso, no “será admitida la tercería de dominio después de otorgada la escritura, de consumada la venta de los bienes de que se trate o de su adjudicación en pago a la Seguridad Social. La tercería de mejor derecho no se admitirá después de haber recibido el recaudador el precio de la venta” (art. 35. 3 *in fine*, LGSS).

### **2.1.2. Competencia jurisdiccional y régimen procesal**

A la hora de concretar la vía jurisdiccional a la que ha de acudir el tercerista para hacer valer su derecho no faltan interpretaciones en direcciones opuestas. Así, asumiendo que las tercerías dimanaran de un procedimiento administrativo ejecutivo de apremio o recaudatorio, podría ser defendible que las impugnaciones de las resoluciones administrativas de la Administración de la Seguridad Social —en este caso, la TGSS— se considerase materia de gestión recaudatoria y fuesen objeto de conocimiento del orden contencioso-administrativo<sup>943</sup>. Sin embargo, esta atribución competencial no goza de apoyo normativo alguno en la medida en que no existe una regulación procesal de Derecho administrativo que regule las tercerías. Tampoco cabe plantear una tercería de dominio o mejor derecho contra la Administración de la Seguridad Social ante un tribunal administrativo como una cuestión prejudicial a un proceso principal porque la tercería constituye en sí misma el núcleo del proceso.

---

<sup>942</sup> SSTC, 21/1986, de 14 de febrero y 22/1986, de 14 de febrero, o más recientemente STC 275/2005, de 7 de noviembre de 2005. En esta última Sentencia se señala que no es contraria a la Constitución la exigencia a tal reclamación, pese a que su carencia provoque que la cuestión de fondo quede imprejuizada. Además, la subsanabilidad carece de cobertura legal expresa e iría en detrimento del también principio constitucional de la seguridad jurídica del Art. 9 CE.

<sup>943</sup> CRUZ VILLALÓN, J. “Tercerías de dominio y de mejor derecho en el proceso laboral”, *op. cit.*, pág. 24. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, *op. cit.*, págs. 494-495.



En cualquier caso, existe una regulación procesal precisa respecto a las tercerías de dominio o mejor derecho planteadas frente a la Administración de la Seguridad Social (en este caso, la TGSS). Así, una vez agotada la vía administrativa, los interesados podrán impugnar la resolución de la TGSS acudiendo —según lo previsto en el art. 32. 1 de la LGSS— “a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria”, o para mayor concreción, “a los Jueces y Tribunales del orden civil” (art. 132 del RGRSS). La precisión contenida en este último precepto no cerró definitivamente el debate respecto a la equívoca referencia de la LGSS a la “jurisdicción ordinaria”, —no necesariamente coincidente con la jurisdicción civil en nuestro ordenamiento— teniendo en cuenta el diferente rango normativo de las dos disposiciones aludidas.

Lo cierto es que la interpretación extensiva de la expresión “jurisdicción ordinaria”, permitiría la posible competencia de otros órdenes jurisdiccionales en algunas cuestiones en las que no está tan clara la atribución que se reserva al orden civil en tercerías de mejor derecho; por ejemplo, cuando se reclama un derecho preferencial de créditos en materia laboral o de Seguridad Social, a la postre se pretende hacer valer un derecho regulado por normativa propia de la rama social del Derecho; siendo así no parece coherente que sea un órgano del orden civil el que conozca de “cuestiones incidentales” en los que se debatan créditos de carácter laboral<sup>944</sup>.

El criterio jurisprudencial dictado en unificación de doctrina, sin embargo, mantiene una interpretación restrictiva de “jurisdicción ordinaria” que figura en el art. 35 de la LGSS al hacerla coincidir exclusivamente con el orden civil<sup>945</sup>, de modo que el origen de los créditos, aun siendo de carácter laboral, no desvirtúa la atribución genérica del citado precepto a la jurisdicción ordinaria, en este caso, la civil<sup>946</sup>.

Parece que el criterio jurisprudencial es el más consecuente con el principio de unificación jurisdiccional. Si la atribución competencial dependiese exclusivamente del origen de los créditos, se podría dar la paradoja de que el mismo acreedor tuviese que

---

<sup>944</sup> FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 493

<sup>945</sup> Entre otras, SSTS de 26 de noviembre de 1996 (Ar.9454), de 13 de marzo de 1997 (Ar. 2462) y 18 de diciembre de 1997 (Ar.9518).

<sup>946</sup> Algunas SSTSJ han atendido al carácter laboral de los créditos para atribuir la competencia al orden social. Vid. SSTSJ de Cataluña de 18 de marzo de 1996 (AS. 1889) y de 29 de marzo de 1996 (AS. 1900). Vid. FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y delimitación de competencias entre la jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa*, op. cit., pág. 494.

plantear su pretensión ante tantos órdenes jurisdiccionales como cuantos créditos de diferente origen reclamase<sup>947</sup>.

En conclusión, las tercerías de dominio o mejor derecho planteadas ante la TGSS se residencian pacíficamente en el orden civil, bien sea por una atribución directa vía art. 132 del RGRSS, bien sea a través de la interpretación restrictiva de lo que se ha de entender, en esta materia, por “jurisdicción ordinaria” (art. 32. 1 LGSS), criterio que tiene a su vez su soporte normativo en el art. 9.2 de la LOPJ, dado el carácter residual de la competencia del orden civil, pues en dicho precepto se le atribuye a esta jurisdicción “además de las materias que le son propias, todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”<sup>948</sup>.

## **2.2. Tercerías interpuestas por la TGSS frente al acreedor hipotecario**

Existen muchas dificultades para la TGSS para interponer una tercería de dominio frente al acreedor hipotecario. Los supuestos son muy limitados, y más todavía en la interposición de una tercería de mejor derecho, toda vez que ni siquiera se menciona en el régimen del procedimiento hipotecario. Es obvio que entre los terceros que pretendan hacer valer su preferencia crediticia puede hallarse la TGSS por diferentes cuestiones; por ejemplo, cuando el acreedor hipotecario no se halla al día en la cotización o por haber contraído deudas con la TGSS fruto de resoluciones dictadas como consecuencia de un expediente sancionador con anterioridad a la iniciación del procedimiento hipotecario, etc. Sin embargo, existen múltiples restricciones para interponer tercerías de dominio o de mejor derecho en un procedimiento hipotecario.

En primer lugar, cabe señalar que la tercería de dominio, a diferencia del proceso ordinario de ejecución, está sujeta a unos requisitos procesales tasados, saber:

### **2.2.1. Pretensión del tercerista**

Respecto al objeto de la tercería, el art. 601.1 de la LECv dispone que no se admitirá más pretensión del tercerista, en este caso, de la TGSS, que la dirigida al

---

<sup>947</sup> *Ibid.*, pág. 494 y CRUZ VILLALÓN, J. “Tercerías de dominio y de mejor derecho en el proceso laboral”, *op.cit.*, pág. 23.

<sup>948</sup> SSTs de 15 de noviembre de 1996 (Ar.9454), de 26 de febrero de 1997 (Ar. 1598) y 18 de diciembre de 1997 (Ar.9518)

alzamiento del embargo. Por tanto, ningún derecho podrá aducir la TGSS respecto a los bienes no embargados.

### **2.2.2. Legitimación activa y título de dominio del tercerista**

El tercerista, esto es, la TGSS, tiene que ostentar un derecho de propiedad sobre el bien ejecutado. Pese a que LEC, recogiendo el criterio jurisprudencial y doctrinal<sup>949</sup>, contempla la posibilidad de que el tercerista de dominio pueda alegar un derecho distinto al de propiedad, esta interpretación choca con la literalidad de lo expresado en el art. 696 de la LECv que expresamente requiere que se acompañe a la demanda de tercería “título de propiedad del bien de fecha anterior a la constitución de la garantía”, por lo que se ha de concluir que no se puede hacer valer ningún otro derecho que no sea el de dominio.

### **2.2.3. Legitimación pasiva, litisconsorcio voluntario e intervención del ejecutado no demandado**

Según la previsión contenida en el art. 600 de la LEC, la demanda de tercería interpuesta por la TGSS, se ha de plantear frente al acreedor ejecutante y también frente al ejecutado cuando éste haya designado el bien objeto de embargo. Bien es cierto que el mismo precepto permite al ejecutado intervenir en el procedimiento, aunque el tercerista no haya dirigido la demanda frente al ejecutado.

## **2.3. Especialidades del proceso de tercería**

Cabe mencionar las siguientes especialidades procesales:

---

<sup>949</sup> Vid. FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *La tercería de dominio*, Montecorvo, Madrid, 1980, págs. 154; CACHÓN CADENAS, M. J., *El embargo*. Librería Bosch, Barcelona, 1991, pág. 298; FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Bosch, Barcelona, 1987, pág. 358; ORTÍZ NAVACERRADA, S., *La tercería de dominio según la jurisprudencia última*, Actualidad Editorial, Madrid, 1995, págs. 27 y ss; VICENTE ROJO, J., *Manual práctico de tercerías de dominio*, Práctica de Derecho, Valencia, 1997, págs. 59 y ss.; ROCHA GARCÍA, E. DE LA, *Embargos y tercerías : en la Ley 1/2000 de 7 de enero de enjuiciamiento civil*, Comares, Granada, 2002; SUÁREZ BLAVIA, A., *Las Tercerías en el Derecho español*, Cedecs, Barcelona, 1998 y VÁZQUEZ BARROS, S., *Las Tercerías: bienes embargables, bienes inembargables : LECv 1/2000, de 7 de enero*, Bosch, Barcelona, 2001 y *Las tercerías de dominio y de mejor derecho : la traba de bienes*, Tirant lo Blanch, 2011.

i) La TGSS tendrá que interponer la tercería de dominio ante el Secretario judicial responsable de la ejecución.

ii) La demanda de tercería se tramita a través de un incidente declarativo y será resuelta por el tribunal que dictó la orden general y despacho de la misma.

iii) La demanda de tercería se sustanciará por los trámites previstos para el juicio verbal.

iv) La tercería de dominio se resolverá por medio de auto que resolverá “sobre la pertenencia del bien y la procedencia de su embargo a los únicos efectos de la ejecución en curso, sin que produzca efectos de cosa juzgada en relación con la titularidad del bien” (art. 603 LEC).

### **3. La responsabilidad de los cesionarios de servicios públicos sanitarios, prestacionales o asistenciales**

Siguiendo el criterio formalista, las impugnaciones relativas a la prestación de servicios públicos realizados por un ente de titularidad pública se plantean ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, la responsabilidad de la Administración pública por los daños ocasionados por los servicios públicos en régimen de concesión no se dirime en el orden contencioso, sino en el civil<sup>950</sup>. Todos los

---

<sup>950</sup> Para un estudio mucho más profundo sobre la responsabilidad patrimonial en la gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, *vid.* respecto a la cuestión de foro, REBOLLO PUIG, M., “La responsabilidad patrimonial en la gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios: Concesiones y conciertos”, *Documentación Social*, vol. 8, núm. 1, 2000, págs. 30-32. Para un estudio en profundidad sobre este tema, después de la entrada en vigor del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, *vid.* GUDÍN R-MAGARIÑOS, A. E., “La responsabilidad patrimonial de los centros sanitarios concertados. Incidencia de los aspectos procesales en la reapertura de una polémica”, *AFDUDC*, núm. 14, 2010, págs. 471-504. Este autor resume concisamente el debate de la cuestión de foro desde la década de los años 90: una de las principales obsesiones de la doctrina y del legislador fue la de compatibilizar la posibilidad de residenciar en la jurisdicción contencioso administrativa las cuestiones relativas a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas con el principio de unidad de jurisdicción, impidiendo el lamentable peregrinaje jurisdiccional. La obsesión por residenciar en la jurisdicción contencioso-administrativa las cuestiones relativas a la responsabilidad de las administraciones públicas no derivaba tanto del hecho de que fuese más apropiada o que impidiese la rotura de la unidad de criterio jurisdiccional, como de una cuestión eminentemente práctica, la imposibilidad de que los servicios jurídicos del Estado se pudiesen constituir en todos y cada uno de los órganos jurisdiccionales ordinarios, siendo más idóneo para la defensa de los intereses del Estado residenciar los mismos en sede contenciosa” (*Ibid.* pág. 473). La Jurisprudencia se encuadra en esta línea, por ejemplo, Autos de la Sala de Conflictos de Competencia de 27 de diciembre de 2001 (rec.: 41/2001) o de 21 de Octubre de 2002 (rec. 22/2002). Sin embargo, más recientemente la misma Sala de Conflictos de Competencia en los Autos de 9 de abril de 2003, (conflicto de competencia 6/2003; de 19 de febrero de 2008 (conflicto de

contratos administrativos, incluidos los de gestión de servicios públicos, quedan bajo el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Al respecto, el art. 97.1 de este texto legislativo prevé que el contratista tiene la obligación de “indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato”.

La revisión jurisdiccional de los litigios que se susciten en la gestión de estos servicios públicos en régimen de concesión, —en particular, aquellos que se deriven de servicios sanitarios, prestacionales o asistenciales—, corresponde a la jurisdicción civil. De hecho, la Sala Primera reclama su competencia por la fuerza atractiva que le atribuye el art. 9. 2 de la LOPJ<sup>951</sup>, pero también bajo otros argumentos como el hecho de que la reclamación se dirija normalmente no sólo contra la Administración Pública concedente, sino contra el empresario concesionario del servicio público e incluso un particular ajeno a la relación laboral o administrativa. En cualquier caso, la víctima que ha sufrido un daño o perjuicio puede ejercer las acciones que correspondan ante la jurisdicción civil contra el concesionario y la Administración concedente, dado que ésta es también directamente responsable por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en régimen de concesión (art. 139 y ss. LRJPAC).

Los concesionarios responden de los daños y perjuicios ocasionados conforme a normas de derecho privado, salvo que sus actuaciones deriven de instrucciones recibidas de la Administración concedente o se haya producido el daño por defectos en el diseño del proyecto de servicio público suministrado por la Administración concedente al concesionario.

---

competencia 39/2007) o de 19 de junio de 2009 (conflicto de competencia 6/2009) viene a restringir la competencia en esta materia de la Jurisdicción contenciosa. El principio de exclusividad de la jurisdicción contenciosa debe predicarse en aquellos supuestos en los que “se encuentre demandada una Administración Pública, debiendo depurarse dichas responsabilidades ante la jurisdicción ordinaria cuando la reclamación únicamente se dirige contra el contratista, y que el artículo 9.4 LOPJ impone la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa únicamente cuando la demanda se dirija contra la Administración separadamente o conjuntamente con el particular que concurra a la producción del daño o con la aseguradora de la Administración” (*Ibid.* pág. 477).

<sup>951</sup> Para un estudio mucho más profundo sobre la responsabilidad patrimonial en la gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios *vid.* REBOLLO PUIG, M., “La responsabilidad patrimonial en la gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios: Concesiones y conciertos”, *Documentación Social*, vol. 8, núm. 1, 2000, aunque este autor canaliza su estudio sobre “los cauces procedimentales y procesales para hacer valer la responsabilidad por los daños producidos por el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos gestionados indirectamente” (*Ibid.* pág. 30), materia atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Dicho esto, el criterio jurisprudencial sigue siendo controvertido, especialmente por las posiciones jurisprudencialmente enfrentadas de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. Así, la Audiencia Nacional se pronunció a favor de trasladar la responsabilidad al concesionario bajo el razonamiento de que la responsabilidad por la prestación sanitaria proporcionada por una entidad concesionaria le corresponde exclusivamente a ésta, de modo que el daño potencial no puede ser imputable al funcionamiento de los servicios públicos<sup>952</sup>, mientras que la jurisprudencia del Tribunal Supremo atribuye al orden jurisdiccional contencioso-administrativo el conocimiento de las pretensiones que se promuevan en relación con la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas<sup>953</sup>.

#### **4. Materia de Seguridad Social atribuida a los órganos judiciales de lo Mercantil**

##### **4.1. Los procedimientos concursales. Una actividad litigiosa en progresión**

La actividad desarrollada por la Administración de la Seguridad Social, a través de la TGSS, en los procedimientos concursales<sup>954</sup> es cada vez más intensa, no sólo por la gran cantidad de concursos que en épocas de crisis proliferan por doquier, sino por las nuevas posibilidades que la promulgación de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, abrió a la TGSS para la defensa de sus créditos. A modo de ejemplo, conviene traer a colación que el número de procedimientos concursales en los que compareció la TGSS en el año 2004 se elevó a 837, tanto ante los Juzgados de lo Mercantil como en las Audiencias Provinciales, pero se pasó, por ejemplo, a 4.604 en

---

<sup>952</sup> Vid. Sentencias de la Sección 5ª de la Audiencia Nacional de 25 de enero de 2001 (rec. 251/2000), de 26 de julio de 2002 (rec. 754/2000), de 26 de septiembre de 2002 (rec. 814/2001), de 5 de febrero de 2004 (rec. 204/03), de 28 de septiembre de 2005 (rec. 510/04) y o de 13 de septiembre de 2006 (rec. 621/2005). Sentencias que recoge GUDÍN R-MAGARIÑOS, A. E., “La responsabilidad patrimonial de los centros sanitarios concertados. Incidencia de los aspectos procesales en la reapertura de una polémica”, *op. cit.*, pág. 488.

<sup>953</sup> Como más significativas, *vid.* STS, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 20 de febrero de 2007 (rec. 5791/2002) y de 24 de mayo de 2007 (rec. 7767/2003). Para mayor precisión jurisprudencial *vid.* GUDÍN R-MAGARIÑOS, A. E., “La responsabilidad patrimonial de los centros sanitarios concertados. Incidencia de los aspectos procesales en la reapertura de una polémica”, *op. cit.*, págs. 488-493.

<sup>954</sup> El procedimiento concursal es aquella actividad procesal destinada a satisfacer al mayor número de acreedores de un deudor concursado. *Vid.* DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS MARTÍNEZ, *Derecho Procesal. Ejecución forzosa y procesos especiales*, Ceura, Madrid, 2000, p. 516.

2010 y 6.739 en el año 2013, con un volumen de reconocimiento de crédito de 46.865.843,26 euros en este último año<sup>955</sup>.

Los créditos de la Seguridad Social, como los de naturaleza tributaria, están amparados por una concatenación de normas que privilegian su cobro hasta el punto que entre los presupuestos objetivos de la declaración de concurso se halla el incumplimiento de “obligaciones de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta” durante los tres meses anteriores al concurso (art. 2 Ley 22/2003).

#### **4.2. Un ámbito indiscutible de atribución para el juez concursal**

La Disposición final decimosexta de la Ley 22/2003 dio una nueva redacción al art. 22 de la LGSS relativo a la prelación de créditos, siendo especialmente relevante para los casos de concurso la disposición contenida en el párrafo segundo en el que se establece que en estos supuestos “los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquéllos procedan, así como los demás créditos de Seguridad Social, quedarán sometidos a lo establecido en la Ley Concursal”<sup>956</sup>. De ello se colige que todo litigio en materia concursal, —incluida la materia de Seguridad Social— corresponde al juez concursal.

---

<sup>955</sup>Informe estadístico de la TGSS año 2013: (<http://www.seg-social.es/prdi00/groups/public/documents/binario/193329.pdf>).

<sup>956</sup> Para el planteamiento anterior a la reforma de la LC, *vid.* DESDENTADO BONETE, A., “Los privilegios de los créditos de Seguridad Social”, en AA. VV (RÍOS SALMERÓN, B., coord.), *Preferencias de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, págs. 449-490; Otros trabajos de obligada referencia: MÍNGUEZ BENAVENTE, J.R., *La preferencia de los créditos de la Seguridad Social. Análisis de la concurrencia con los restantes créditos privilegiados*, Marcial Pons, Madrid, 1998, y LÓPEZ-TARAZONA ARENAS, J.L., “El privilegio de los créditos de la Seguridad Social, sus antecedentes y situación actual”, en AA. VV., *Análisis de diversas cuestiones sobre el Pacto de Toledo*, MTAS, 1997; del mismo autor, “Créditos de la Seguridad Social y créditos contra la masa en los procedimientos concursales”, en *Derecho social y administración pública : libro homenaje al Excmo. Sr. D. Manuel Peláez Nieto*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2013, págs. 481-501 DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., “La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 49, 2004, págs. 13-34; SARMIENTOS RAMOS, J., *Concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecución singular según el Proyecto de Ley de 21 de junio de 2006*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007; COLLADO NUÑO, M. J. (Dir.) *Novedades en la concurrencia y prelación de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.

Prácticamente, a efectos de este estudio, se podría concluir que no existen equívocos en este ámbito y que sólo interesaría entrar en las especialidades propias del procedimiento abreviado y del ordinario. Sin embargo, es conveniente conocer en qué situación concurre la TGSS ante el juez concursal para la defensa de sus derechos o, para ser más precisos, para la defensa de sus créditos. Para ello, es procedente hacer una clasificación de los créditos de la Seguridad Social en los procesos concursales.

### **4.3. La prelación de créditos de la Seguridad Social en los procedimientos concursales**

#### **4.3.1. Clasificación de los créditos de la Seguridad Social en la Ley Concursal**

Es conveniente aclarar que sólo se consideran los créditos en los que la Administración de la Seguridad Social es titular de derecho o crédito y, en ningún caso, se incluyen aquí los posibles créditos que los beneficiarios puedan tener respecto a la masa concursal. Los créditos de la Seguridad Social, según la Ley Concursal, se clasifican en:

- i) créditos ordinarios,
- ii) créditos con privilegio general,
- iii) créditos con privilegio especial y
- iv) créditos subordinados.

#### **A) Créditos ordinarios**

Los créditos ordinarios de la Seguridad Social tienen, en realidad, carácter residual en la medida en que se identifican como aquellos créditos que no se correspondan con los créditos que gocen de privilegio especial o general o que no sean créditos subordinados (art. 89.3 LC). Se consideran ordinarios porque concurren sin preferencia alguna conforme a lo dispuesto en el art. 157 de la LC. Así pues, entran en el reparto a prorrata de aquellos bienes y derechos que queden disponibles en la masa activa, una vez que se hubieren satisfecho los créditos privilegiados.



Según prevé el art. 134.1 de la LC los créditos ordinarios de la Seguridad Social quedan vinculados por el convenio “respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos” (art. 134.1 LC).

### **B) Créditos con privilegio general**

El art. 91 de la LC menciona dos tipos en relación con la Seguridad Social<sup>957</sup>: (a) aquellas cantidades que el concursado haya retenido a los trabajadores en concepto de Seguridad Social y no se hubiesen abonado (apartado 2º), y (b) los créditos de la Seguridad Social distintos de los incluidos en el tipo (a) que se acaba de mencionar que, en la práctica, son los capitales coste de Seguridad Social “de los que sea legalmente responsable el concursado”, los créditos en concepto de responsabilidad civil derivada de delito contra la Seguridad Social (art. 91. 5º, segundo párrafo, LC) y todos aquellos que no gocen del privilegio especial que se especifica en el art. 90 de la LC, es decir, que no se hallen avalados por algún tipo de garantía real previa al concurso.

En este caso, el privilegio del que goza la TGSS es más limitado, dado que sólo podrá ejercer su derecho de privilegio hasta el cincuenta por ciento del importe de estos créditos (art. 91. 4º LC).

### **C) Créditos con privilegio especial**

En el art. 90 de la LC se enumeran los “créditos con privilegio especial”<sup>958</sup> en los que no hay una mención específica a créditos de Seguridad Social, de modo que la TGSS sólo concurrirá con crédito privilegiado si previamente ha garantizado su crédito mediante “hipoteca voluntaria o legal, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento” sobre los bienes o derechos hipotecados o pignorados (art. 90.1. subapartado 1º LC) o con cualquier otra garantía real especificada en el referido precepto.

---

<sup>957</sup> Vid. PÉREZ PÉREZ, M., “La gestión recaudatoria de la Seguridad Social a la luz de la reforma del régimen concursal de las empresas”, *Temas Laborales*, núm. 66, 2002, págs. 355-356.

<sup>958</sup> Vid. DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., “La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal”, *op.cit.*, págs.. 19 y ss.

## **D) Los créditos subordinados**

En el caso de la Seguridad Social, entre los créditos subordinados se incluirían (art. 92 LC):

i) Los créditos que se hayan comunicado a la administración concursal fuera de plazo, pero que se hallan acreditados; por ejemplo, “los créditos cuya existencia resultare de la documentación del deudor, los que consten en documento con fuerza ejecutiva, los créditos asegurados con garantía real inscrita en registro público”, etc. (art. 92.1 LC).

ii) Los créditos dimanantes de recargos e intereses de cualquier clase, “incluidos los moratorios, —salvo los correspondientes a créditos con garantía real—, hasta donde alcance la respectiva garantía” (art. 92. 3 LC) .

iii) Los créditos relativos a sanciones o multas no abonadas por el concursado (art. 92. 4 LC).

iv) Los créditos que dimanen de una vinculación directa del concursado con personas físicas o jurídicas por razón de parentesco o intereses societarios (art. 92. 5 LC).

v) Los créditos que se hubieren previamente pactado con carácter de subordinados (art. 92. 2 LC).

vi) Los créditos que deriven de la rescisión concursal y que favorezcan a quien “en la sentencia haya sido declarado parte de mala fe en el acto impugnado” (art. 92. 6 LC).

Los créditos subordinados se vinculan, al igual que los ordinarios, al convenio, “respecto de los créditos que fuesen anteriores a la declaración de concurso, aunque, por cualquier causa, no hubiesen sido reconocidos” (art. 134. 1 LC). Además, quedan afectados por las quitas y esperas establecidas en el convenio para los créditos ordinarios, “pero los plazos de espera se computarán a partir del íntegro cumplimiento del convenio respecto de estos últimos” (art. 134. 1, segundo párrafo LC).

Por tanto, los créditos subordinados son liquidados previa satisfacción de los ordinarios y privilegiados, bien sean de carácter general o especial.

No faltaron voces críticas contra la “poda de privilegios” de las Administraciones Públicas, en particular, en relación al régimen preferencial de créditos del art. 22 de la LGSS, pues una parte importante de créditos desciende a la categoría de créditos subordinados<sup>959</sup>, mientras que, por otra parte, se posibilita la acción de reclamar créditos, cuya acreditación es prácticamente imposible<sup>960</sup>.

Una vez clarificada la cuestión relativa a la clasificación de créditos de la Seguridad Social en los procesos concursales, es de interés detenerse en aquellas actuaciones más problemáticas desde el punto de vista procesal en las que interviene la TGSS en este ámbito.

#### **4.3.2. Recargos e intereses como créditos contra la masa**

La TGSS viene calificando los recargos e intereses como créditos contra la masa, dirigiendo su reclamación no sólo a aquellos recargos e intereses derivados del impago de las cuotas de Seguridad Social y devengadas con anterioridad al Auto de declaración de concurso, sino también con posterioridad a dicha declaración, en tanto en cuanto dichas deudas contra la masa no están sujetas a las restricciones del concurso<sup>961</sup>.

Esta exigencia de la TGSS es consecuencia de la interpretación del art. 27 de la LGSS que dispone que una vez “transcurrido el plazo reglamentario establecido para el pago de las cuotas a la Seguridad Social sin ingreso de las mismas y sin perjuicio de las especialidades previstas para los aplazamientos”, se devengarán los recargos que en dicho precepto se especifican. Bien es cierto que una interpretación restrictiva del art. 91.1 de la LC, lleva a una conclusión diferente, dado que claramente se dispone que

---

<sup>959</sup> Vid. PÉREZ PÉREZ, M., “La gestión recaudatoria de la Seguridad Social a la luz de la reforma del régimen concursal de las empresas”, *op. cit.*, pág. 359. Para un examen completo de los cambios en la LC, *vid.* AA.VV. (ROJO, A., Dir.), *La Reforma de la Legislación Concursal*, Marcial Pons, Madrid, 2003.

<sup>960</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., “La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal”, *op.cit.*, págs. 24-25.

<sup>961</sup> Vid. STS1ª de 22 de julio de 2013 (rec. 1717/2011). Cuestión planteada: El recurrente señala que la cuestión objeto del recurso consiste en determinar si los recargos correspondientes a deudas por cuotas de Seguridad Social posteriores a la declaración de concurso deben tener o no la consideración de crédito contra la masa. En el caso de Autos, la Sentencia de la Audiencia Provincial de León niega tal carácter, mientras que las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Córdoba de 27 de octubre de 2006, de la Rioja de 6 de octubre de 2008 y de Asturias de 8 de octubre de 2007 reconocen la naturaleza de crédito contra la masa. El TS confirma en la Sentencia mencionada que el “Recargo tiene la misma consideración de crédito contra la masa que el crédito que ha motivado su devengo, por aplicación de la regla de sometimiento de la deuda accesoria a la misma calificación que merezca la principal”, apoyándose en doctrina anterior de la misma Sala de las SSTS1ª de 26 de noviembre de 2012 (nº de Sentencia 705/2012) y de 9 de abril de 2013 (nº de sentencia 237/2013).

“Desde la declaración de concurso quedará suspendido el devengo de los intereses, legales o convencionales, salvo los correspondientes a los créditos con garantía real, que serán exigibles hasta donde alcance la respectiva garantía”.

Nótese que este último precepto sólo se refiere al “devengo de los intereses”, que, por otra parte, la citada disposición también señala que, a efectos de su ejecución, los créditos dimanantes de los intereses se consideran créditos subordinados.

Téngase en cuenta, sin embargo, que no deja de ser contradictoria la exigencia, por parte de la TGSS, del recargo e intereses con posterioridad al Auto de la declaración de concurso en aplicación de lo dispuesto en el art. 27 de la LGSS, cuando existe también el mandato legal del art. 91.1 de la LC que le impide al concursado pagar el devengo intereses generados después del Auto de declaración del concurso<sup>962</sup>. En realidad, sólo podría satisfacer el recargo e intereses, si dispusiese en la masa activa de capacidad de pago.

Existen pronunciamientos judiciales que rechazan el carácter de créditos contra la masa a los recargos e intereses devengados con posterioridad a la declaración del concurso aduciendo que “el hecho de que el concursado no pague no es debido, en supuesto de declaración de concurso, a un incumplimiento voluntario, sino a un orden legal, *ope legis*, establecido que nos hace limitar esos pagos en función de la parte disponible que se tenga en la masa activa”<sup>963</sup>. Sin embargo, el criterio judicial mayoritario va en la dirección de incluir los recargos e intereses devengados con posterioridad a la declaración del concurso en la masa activa, sin que pueda invocarse el carácter de créditos subordinados<sup>964</sup>.

Cuestión también controvertida es el devengo del crédito por recargo sobre prestaciones por incumplimiento del empresario de las obligaciones de seguridad e higiene en el trabajo. El momento *a quo* —fecha del accidente o enfermedad profesional— es determinante para que se devengue el crédito contra la masa del concursado. En este sentido, las decisiones judiciales miméticamente consideran que

---

<sup>962</sup> Vid. la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga de 12 de noviembre de 2007.

<sup>963</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil, nº 1 de Málaga, de 12 de noviembre de 2007. En la misma dirección *vid.* sentencia de la Audiencia Provincial de León de 2 de febrero de 2010.

<sup>964</sup> Vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de enero de 2008 o de la Rioja de 6 de octubre de 2008. Vid. más referencias judiciales en LÓPEZ-TARAZONA ARENAS, J.L., “Créditos de la Seguridad Social y créditos contra la masa en los procedimientos concursales, en *Derecho social y administración pública: libro homenaje al Excmo. Sr. D. Manuel Peláez Nieto*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2013, pág. 488.

dicho crédito actúa contra la masa si el accidente o enfermedad acontece con posterioridad a la declaración del concurso<sup>965</sup>. Esta interpretación no es compartida por algún autor al entender que la literalidad de los preceptos 84.5 y 91.1 de la LC no fundamentan aquella decisión, bien al contrario el crédito debería ser declarado concursal o contra la masa atendiendo a la fecha que lo impone<sup>966</sup>.

En cualquier caso, los recargos devengados correspondientes a una deuda principal pagadera con anterioridad a la declaración del concurso se consideran créditos contra la masa.

Siendo los intereses y las sanciones, junto a los correspondientes recargos, la fuente fundamental de derechos de la Seguridad Social ante el concursado, es muy relevante determinar el papel que juegan los recargos en los procesos concursales, teniendo en cuenta su peculiar naturaleza jurídica.

Así, si se parte de la concepción de que el recargo tiene una función “resarcitoria” junto a otra “disuasoria”, siendo ésta última próxima a la sanción<sup>967</sup>, sería posible que la TGSS invocase la prevalencia de una u otra función a la hora de exigir su crédito por uno u otro concepto ante la administración concursal. Sin embargo, esta posible opcionalidad tiene escaso recorrido, en tanto que, independientemente de la calificación que se le dé al recargo, bien sea como un interés de mora con carácter resarcitorio, —en este caso no podría exceder el interés legal de aplicación— o como una sanción, no se evita en ningún caso que el recargo tenga el carácter de crédito subordinado con las implicaciones que conlleva<sup>968</sup>.

Es precisamente a través de este mecanismo de subordinación por el que la LC pretende garantizar que un acreedor, incluida obviamente la Seguridad Social, no goce

---

<sup>965</sup> Por ejemplo, sentencia de la AP de Alicante de 26 de septiembre de 2007.

<sup>966</sup> LÓPEZ-TARAZONA ARENAS, J.L., “Créditos de la Seguridad Social y créditos contra la masa en los procedimientos concursales, en *Derecho social y administración pública: libro homenaje al Excmo. Sr. D. Manuel Peláez Nieto, op.cit.*, pág. 493.

<sup>967</sup> La STC 164/1995, de 13 de noviembre de 1995 declara que la parte del recargo que supera el interés legal no es una sanción administrativa. Según el razonamiento jurídico de esta Sentencia, referido a la función del recargo en el art. 61.2 de la Ley General Tributaria y que, como tal concepto, es aplicable al caso que es objeto de estudio, el recargo “cumple inequívocamente una función resarcitoria, en cuanto que uno de sus ingredientes es precisamente el importe de los intereses de demora”, pero también “una función eminentemente disuasoria, lo que no es bastante para conducirla al campo de las sanciones dada la ausencia de finalidad represiva”.

<sup>968</sup> DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., “La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal”, *op.cit.*, pág. 26

de privilegios frente a otros acreedores respecto a aquellos derechos accesorios a la deuda, como pueden ser los intereses o las sanciones.

### **4.3.3. Procedimientos de ejecución separada**

#### **A) La prevalencia del procedimiento administrativo**

Ha existido una cierta ambigüedad, motivada por diferentes criterios judiciales respecto a si la TGSS debe hacer efectivo su crédito por medio de la ejecución por vía de apremio sobre bienes embargados con anterioridad al concurso, por tanto, mediando un procedimiento de ejecución separada<sup>969</sup>, o si, por el contrario, dichos bienes o derechos deberían formar parte también de la masa activa de la quiebra, sin posibilidad de ejecución separada.

Pues bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.1, párrafo segundo, de la Ley 22/2003, parece factible la ejecución separada, dado que, ateniéndose a su tenor literal hasta “la aprobación del plan de liquidación, podrán continuarse aquellos procedimientos administrativos de ejecución en los que se hubiera dictado diligencia de embargo (...), todo ello con anterioridad a la fecha de declaración del concurso, siempre que los bienes objeto de embargo no resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor”.

Así pues, según esta disposición legal la TGSS tendrá derecho a ejercitar la ejecución separada, siempre que exista la providencia de apremio y el correspondiente embargo de bienes o derechos concretos con anterioridad a la declaración del concurso, y siempre que el juez de lo Mercantil considere que los bienes concretos embargados no son necesarios para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del deudor.

Siendo así, habrá que entender que el embargo preventivo que pueda realizar la TGSS debe ser prevalente y, por tanto, debería continuar el procedimiento ejecutivo de apremio sobre dichos bienes, con ejecución separada del procedimiento de quiebra. No

---

<sup>969</sup> Conforme al tenor literal del art. 84.4 LC , tras la reforma operada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, cabe la apertura de las ejecuciones administrativas con respecto de créditos contra la masa en las condiciones establecidas en dicho precepto, sin que esto suponga entrar en contradicción con los arts. 8.3 ° y 4 °, 24.4 , 145 , 148 y 176bis LC. La ejecución separada prevista en el art. 84.4 LC es una excepción legal a la prohibición de ejecuciones prevista en el art. 55 LC. Tampoco esta ejecución separada contraviene lo dispuesto en el art. 154 LC. Vid. STS1ª de 14 de diciembre de 2014 (rec. 2500/2013).

en vano, la TGSS está facultada para utilizar los recursos y medios de ejecución de los que dispone para satisfacer su crédito, y entre ellos se halla reconocido por el precepto antes mencionado el derecho a la ejecución separada preferente.

En cualquier caso, realizada la imputación de pagos y liquidada la deuda siguiendo las reglas del procedimiento administrativo de ejecución, la TGSS debe ingresar el remanente en la masa activa del quebrado, si fuese el caso.

No obstante, el criterio judicial no es pacífico en esta materia, pues algunos órganos judiciales se han pronunciado a favor de la “*vis atractiva* del juicio universal y del régimen de *pars conditio creditorum*”<sup>970</sup> que debe inspirar a toda acción concursal independientemente de la calificación y procedencia del crédito que se reclame. Según esta posición, la disposición normativa contenida en el citado art. 55.1 de la Ley 22/2003 debería ser interpretada ateniéndose al interés más favorable para el conjunto de acreedores restringiendo el privilegio procesal de la Administración pública, en este caso, de la TGSS.

La Sentencia dictada por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 18 de octubre de 2010 —en la que se debate si la competencia en el caso de Autos le corresponde a la jurisdicción civil por el cauce de la tercería de mejor derecho (art. 35 LGSS), o a la jurisdicción de los Juzgados de lo Mercantil por el recurso de la denominada ejecución separada (art. 55.1 LC)— vuelve a dejar la cuestión pendiente.

El Tribunal, por una parte, reconoce que la TGSS puede seguir su curso hasta la liquidación de la deuda de la persona o entidad quebrada si la ejecución por vía de apremio y el embargo se inició con anterioridad a la declaración del concurso<sup>971</sup>, pero,

---

<sup>970</sup> *Vid.* Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 7 de marzo de 1996 (conflicto de jurisdicción núm. 2/1995). La cuestión planteada en Autos era si se debía o no continuar el apremio administrativo fruto de la actuación ejecutiva de la TGSS sobre los bienes embargados a la mercantil concursada, o si, por el contrario, los bienes embargados, en virtud del juicio universal, deben formar parte de la masa activa del concursado, sin ejecución separada, “por mor de la llamada «vis atractiva» del juicio universal y del régimen de «pars conditio creditorum» que lo inspira, al margen de la graduación y calificación del crédito que corresponda”. Señala la Sentencia que la jurisprudencia de conflictos “ha trasladado a esta hipótesis la regla de la prioridad temporal de embargos administrativos y judiciales sobre unos mismos bienes”. Considerando que el embargo administrativo es anterior en el tiempo a la actuación judicial “(que implica desposesión del quebrado y no propiamente traba o embargo), prevalecerá aquél y podrá continuarse el procedimiento de apremio administrativo con separación del procedimiento de quiebra”.

<sup>971</sup> En el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 17 de septiembre de 2008, se declara que una vez que se acredite que los bienes no son necesarios para la continuidad de la empresa concursada, la Administración Pública podrá ejercer la totalidad de las facultades de ejecución. Así, podrá

por otra parte, entiende que el privilegio procesal de la Administración pública también se puede satisfacer, dependiendo de “la naturaleza del crédito a satisfacer y su prelación del crédito” por el cauce de la tercería de mejor derecho (art. 35 LGSS).

La práctica procesal muestra que con frecuencia los administradores concursales optan por la vía civil interponiendo una tercería de mejor derecho frente al derecho de ejecución separada ejercido por la TGSS, aunque lo habitual es que el Juez de lo Mercantil declare la falta de legitimación de los administradores concursales porque ni invocan un derecho propio ni los créditos que aducen ser preferentes son de su titularidad<sup>972</sup>.

### **B) Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de diciembre de 2014: cambio de criterio**

Respeto a la ejecución preferente y separada por la vía de apremio de las Administraciones Públicas, a la que se ha hecho referencia en el epígrafe anterior, es obligado referirse a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, de 12 de diciembre de 2014 que declara nulo el embargo realizado por la TGSS a la empresa concursada Astilleros de Sevilla S.A. La administración concursal había ya aprobado el plan de liquidación, pero el proceso se interrumpió cuando la TGSS procedió al embargo de bienes de la concursada por el importe de los créditos devengados a favor de la Seguridad Social. La Audiencia de Sevilla consideró que el artículo 84.4 de la Ley Concursal, introducido tras la reforma de dicha Ley en 2011, amparaba esta ejecución separada e independiente del concurso de acreedores por parte de la TGSS, sin que tuviera que intervenir el juez del concurso, y sin someterse, por tanto, al plan de liquidación aprobado judicialmente.

El Tribunal Supremo revocó la decisión de la Audiencia aduciendo la argumentación de la sentencia dictada en Primera Instancia por el Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Sevilla que ordenaba el levantamiento del embargo de la Seguridad Social. En efecto, la Sala Primera del TS declara que la interpretación correcta del artículo 84.4 de la Ley Concursal no debe ser la literal, sino que debe hacerse en

---

poner los bienes en venta para satisfacer sus créditos, sin que tenga que ingresar primero el importe resultante de la venta en la masa.

<sup>972</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Alicante de 8 de junio de 2011.



consideración al resto de preceptos de la Ley Concursal, en particular, a lo dispuesto en el art. 55.1 de la LC cuyo principio general es que si el concurso entra en fase de liquidación, se entra en un proceso de “ejecución universal de todo el patrimonio del deudor concursado, para que pueda asegurarse el pago de los créditos conforme a las reglas legales de preferencia de cobro, previstas para acreedores tanto concursales como contra la masa”.

De ello parece deducirse que se entra en una nueva fase jurisprudencial por la que se pone fin al privilegio de la Administración Pública para cobrar las deudas pendientes durante el proceso de liquidación. Nótese, asimismo, que los efectos de la Sentencia serán expansivos al permitir que la administración concursal pueda reclamar, en aquellos procesos abiertos al día de hoy, que se reintegren en la masa aquellos bienes que haya ejecutado la Administración pública una vez iniciado el proceso concursal.

#### **4.3.4. Exigencia de responsabilidad solidaria en relación con el concurso**

Otro de los aspectos espinosos con los que se enfrenta la TGSS es el relativo a la responsabilidad solidaria en el proceso concursal.

La derivación de la responsabilidad por la Tesorería General de la Seguridad Social, en aquellos supuestos de existencia de responsables solidarios, subsidiarios o *mortis causa* del deudor principal está amparada por arts. 15, 30, 37, 44, 104, y 127 de la LGSS y los arts. 12 a 15, 62 y 94 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

En concreto, el art. 15 de la LGSS declara responsables solidarios, subsidiarios o sucesores *mortis causa* a quienes, “por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes”, tengan que responder junto con los responsables (personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad jurídica) del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social<sup>973</sup>.

---

<sup>973</sup> Vid. STSJ de Murcia de 5 de julio de 2013 (rec. 742/2008).

Así pues, a través de las derivaciones de responsabilidad, la Seguridad Social reclama la deuda a una persona distinta al inicialmente obligado al pago, por concurrir en ella determinados hechos o circunstancias que según la ley, les obliga al pago. Los supuestos que la ley establece de derivación de responsabilidad son los siguientes: solidaria, subsidiaria, mancomunada, *mortis causa*.

En particular, existe todavía cierta imprecisión respecto a si la responsabilidad solidaria es exigible antes de la declaración del concurso. Mayoritariamente el juez de lo Mercantil se ha posicionado a favor de que se pueda solicitar la responsabilidad solidaria con anterioridad al concurso del deudor<sup>974</sup>, pero los problemas son fundamentalmente de otro tipo; en concreto, la cuestión más problemática es cómo se ha de exigir la responsabilidad solidaria. Ateniéndose a la literalidad de la Ley concursal, todo acreedor está obligado a integrarse en la masa pasiva, obteniendo el fruto que le corresponda del deudor “solidario” conforme a la prevalencia y clasificación de su crédito.

Nótese también que en el ámbito empresarial y societario, los Juzgados y Tribunales de lo Mercantil mantienen el criterio de que la exigencia de la responsabilidad solidaria dimana esencialmente de la mala práctica de los administradores, directivos y apoderados que ocasionaron daños a la entidad. En todo caso, se ha de probar la suficiente relación de causalidad entre la actuación desarrollada y el efecto o resultado producido.

Lo que no ofrece dudas es la cuestión relativa a la jurisdicción competente para el conocimiento de las impugnaciones relativas a la responsabilidad de los administradores societarios que se considera residenciada pacíficamente en la jurisdicción civil<sup>975</sup>.

Empero, la responsabilidad solidaria por deudas es exigible *ex lege*, de modo que una vez realizada la liquidación, si persiste un déficit patrimonial, los acreedores, en este caso, la TGSS, podrán exigir la responsabilidad del deudor solidario. Cuestión distinta es si podría la TGSS acudir al juez concursal exigiendo la responsabilidad solidaria de administradores, directivos y apoderados del deudor para resarcirse del

---

<sup>974</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 26 de febrero de 2010, que resuelve a favor de que se proceda a la ejecución de los bienes de un aval del concursado.

<sup>975</sup> STS1ª de 15 de octubre de 2003 (RJ 8582). Según esta Sentencia, la competencia para la derivación de la responsabilidad solidaria a los Administradores societarios corresponde a la jurisdicción civil.

daño sufrido. Parece que nada impediría hacerlo, pero, en la práctica, la TGSS se limitaría a exigir la responsabilidad solidaria cuando el impago se produzca por incumplimiento de las obligaciones que la legislación mercantil impone a los administradores, entre ellas se encuentra la obligación de los administradores de instar la disolución de la entidad mercantil cuando se dan los elementos prescritos por la Ley. No tendría mucho sentido que la TGSS alegase responsabilidad de los administradores, directivos o apoderados por malas prácticas porque tendría que probarlas y ese tipo de actuación no es cometido de la TGSS porque no está facultada para acceder a la gestión de una sociedad mercantil.

Existen otros asuntos relativamente frecuentes en los que la TGSS interviene en los procesos concursales para la defensa de sus créditos, pero se consideran relativamente cuestiones litigiosas con criterios de solución pacíficos. Entre ellos cabe mencionar:

a) La facultad de la que dispone la TGSS para la determinación de la base para el cálculo de los créditos de cualquier naturaleza ante el deudor concursal.

b) La facultad para calificar y determinar el importe de los créditos por recargos de prestaciones por deficiencia o inexistencia de medidas de seguridad y salud en el trabajo atribuidas al concursado.

c) La facultad para la determinación de capitales coste de prestaciones cuando exista responsabilidad empresarial por inexistencia o insuficiencia de cotización por parte del concursado.

d) La facultad para la reclamación del importe impagado como resultado de cualquier sanción por infracciones en materia de Seguridad Social impuestas al concursado.

Finalmente, cabe señalar que cuando la TGSS concurra para el cobro de sus créditos con carácter preferencial podrá abstenerse en los procesos concursales. Sin embargo, se le imponen limitaciones cuando pretenda transigir sobre sus derechos. Por ejemplo, no “se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Seguridad Social ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten respecto de los mismos” (art. 24 LGSS), aunque la TGSS podrá suscribir en el curso de estos procesos los acuerdos o convenios previstos en la legislación concursal, así como acordar, de

conformidad con el deudor y con las garantías que se estimen oportunas, unas condiciones singulares de pago, que no pueden ser más favorables para el deudor que las recogidas en el convenio o acuerdo que ponga fin al proceso judicial” (art. 24 *in fine*, LGSS).

#### **4.3.5. Principales modificaciones de la Ley 38/2011 en la Ley Concursal en relación con la Seguridad Social**

La Ley 38/2011 por la que se modifica la Ley Concursal no restringió la capacidad de la TGSS para hacer valer sus derechos, bien al contrario, vino a fortalecer la actuación administrativa de la TGSS. A continuación se señalan los aspectos de mayor relevancia en los que incidió esta reforma:

##### **A) Incidente de calificación del concurso**

La materia que ha experimentado mayor transformación es la de calificación del concurso, aunque persisten ciertas ambigüedades respecto esencialmente a la legitimación o condición de parte en el incidente concursal de terceros interesados<sup>976</sup>. Sin embargo, son especialmente novedosas las consecuencias que se derivan del concurso culpable, esto es, en aquellos supuestos en los que el estado de insolvencia se hubiese acentuado mediando dolo o culpa grave no sólo del deudor, sino de sus representantes legales, administradores o liquidadores. Además, la LC enumera unos supuestos en los que actúa la presunción *iuris tantum* de concurso culpable porque existen elementos constitutivos de incumplimiento de aquellas obligaciones legales propias de la actuación concursal. En virtud de esta modificación la TGSS amplía su marco de actuación pudiendo dirigir sus derechos crediticios a nuevos actores.

---

<sup>976</sup> El incidente de calificación del concurso de acreedores se halla regulado en los arts. 167 y ss y probablemente es una de las cuestiones que ofrece mayor ambigüedad. El problema más controvertido emana de la interpretación del art. 168.1 LC, *in fine*, cuyo tenor literal reza: "cualquier acreedor o persona que acredite interés legítimo podrá personarse y ser parte en la sección, alegando por escrito cuanto considere relevante para la calificación del concurso como culpable". Pues bien, es de interés remitirse a la STC nº 15/2012, de 13 de febrero de 2012, en la que se analizó la compatibilidad del artículo 168 LC (en su redacción anterior a la reforma operada en 2011) con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, a propósito del impedimento de la administración concursal para formular alegaciones iniciales a terceros supuestamente interesados. El Alto Tribunal fijó unos criterios específicos respecto a la condición de parte y legitimación en el incidente concursal de terceros interesados.

En cualquier caso, la calificación de concurso culpable exige un juicio contradictorio en el que actuarán como partes la administración concursal, el deudor, cualquier persona física o jurídica afectada por la calificación y el Ministerio Fiscal.

La tramitación del procedimiento es por la vía del incidente concursal<sup>977</sup>. Por otra parte, la sentencia de calificación, según lo dispuesto en el art. 172 de la LC, conlleva ciertas limitaciones en la decisión del juez concursal, dado que ya se establece en el precepto citado cuales han de ser las consecuencias directas del concurso calificado por el juez como culpable. Así la sentencia de calificación culpable determinará obligatoriamente:

i) Las personas afectadas y, si los hubiere, los cómplices.

ii) El juez dictará la pena de inhabilitación para administrar bienes ajenos y para ejercer la actividad de representante durante un período de dos a quince años.

iii) Los culpables perderán, asimismo los derechos que pudieran tener como acreedores concursales o de la masa.

iv) Los culpables estarán obligados a devolver los bienes y derechos que indebidamente hubieren obtenido del deudor o hubieren adquirido de la masa activa.

(v) Los culpables deberán indemnizar los daños y perjuicios causados.

Obviamente, la pérdida de derechos individuales no afecta al derecho crediticio de la TGSS, pero sí le afecta favorablemente el hecho de que los afectados y cómplices del concurso culpable tienen que devolver a la masa bienes y derechos que indebidamente hubieren obtenido del deudor o adquirido de la masa activa, pero sobre todo, abre la posibilidad de que los acreedores, entre ellos la TGSS, pueda reclamar y ser resarcida por daños y perjuicios.

## **B) Responsabilidad concursal**

Se han introducido cambios en la responsabilidad solidaria vía art. 172bis de la LC. Así, si el concurso se califica de culpable, los responsables solidarios podrían ser no sólo administradores, liquidadores o apoderados, sino también personas que no estén

---

<sup>977</sup> Vid. CORDÓN MORENO, F., “Las normas procesales en el Proyecto de Ley Concursal y, en especial, el incidente concursal”, *Actualidad Jurídica, Aranzadi*, núm. 561, 2003, págs. 2 y ss.

afectadas por la calificación. Además, tras la reforma de la Ley 38/2011, la responsabilidad deriva directamente de la participación en los hechos de cada uno de los administradores, liquidadores o apoderados del concursado. Esto tiene una gran repercusión porque, en definitiva, el acreedor concursal, en el caso de la Administración actuante de la Seguridad Social, podría exigir la responsabilidad solidaria de forma independiente a la tramitación del concurso.

Reclamar en los concursos en los que ya existe una resolución en firme es más difícil, pero no imposible. Se podría solicitar la devolución de las cantidades embargadas si la actuación de la Administración ha sido perjudicial para el resto de acreedores, por ejemplo, cuando el déficit patrimonial es tan grande que tras cobrar la Administración, ya no quedan suficientes activos o dinero para cubrir las deudas del resto de acreedores.

Es probable que tras esta decisión las Administraciones públicas agilicen las ejecuciones de impagos previendo la posible declaración en concurso de las empresas deudoras.

A su vez, este cambio en la aplicación de la normativa, debe servir para que las empresas soliciten cuanto antes la protección que les brinda el concurso de acreedores cuando se hallen en situación crítica, pues una vez declarado el concurso no se podrán embargar activos —por ejemplo, en el caso que nos ocupa, por la TGSS—, sino que será el Juez de lo Mercantil quien lidere todo el proceso, en coordinación con la Administración Concursal designada.

### **C) El procedimiento abreviado**

Con respecto al procedimiento abreviado, la Ley 38/2011 introdujo algunas modificaciones respecto a su ámbito de aplicación (art. 190 LC). Así, son requisitos mínimos para que el deudor acuda a este procedimiento:

- i) Que el número de acreedores sea igual o inferior a 50.
- ii) Que el pasivo estimado no supere los 50 millones de euros.
- iii) Que la valoración de los bienes y derechos no supere los 5 millones de euros.

iv) Que, si se presenta en la solicitud de concurso propuesta de convenio, ésta tiene que estar formalizada por escrito y con efectos vinculantes.

En todo caso, es el juez concursal el que puede, de oficio, transformar el procedimiento abreviado en ordinario o viceversa atendiendo a la existencia o no de estos requisitos enunciados para el procedimiento abreviado.

#### **IV. MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL ATRIBUIDA A LA JURISDICCIÓN PENAL**

##### **1. Delitos contra la Seguridad Social**

El título XIV del libro II del Código Penal lleva por rúbrica “De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social”. Dentro de este título, el art. 307 regula el ámbito de protección de la actividad recaudatoria de la Seguridad Social, tipificando las conductas penales en las que pudieran incurrir las personas físicas como consecuencia de su actividad delictiva eludiendo sus obligaciones contributivas previstas por la Ley<sup>978</sup>.

##### **2. Principales novedades de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, en relación a los delitos contra la Seguridad Social**

El régimen penal de los delitos contra la Seguridad Social experimentó una importante transformación con la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia

---

<sup>978</sup> Estudios de carácter general, *vid.* VICENTE MARTÍNEZ, R. de, *Los delitos contra la Seguridad Social*, Praxis, Barcelona, 1991; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social : estudio de las modificaciones introducidas por la ley orgánica 6-1995, de 29 de junio*, Tecnos, Madrid, 1996; APARICIO PÉREZ, A. *La Regulación de los delitos contra la hacienda pública y la Seguridad Social en el nuevo Código penal*, Lex Nova, Valladolid, 1997; BOIX REIG, J. y MIRA BENAVENT, J., *Los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2000; Chazarra Quinto, M<sup>a</sup> A., *Delitos contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., “La reforma de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, *Revista de Derecho UNED*, núm. 14, 2014, págs. 547-586 y OLEA COMAS, M., “Comentarios sobre la reciente reforma del código penal en materia de delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social”, *Ciudadanía y Valores. Fundación*, 2013, págs. 1-20.

de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. En resumen, la reforma operada por esta LO 7/2012 afecta singularmente al tipo básico reduciendo la cuantía a partir de la cual la infracción es constitutiva de delito. Se introduce un tipo penal agravado para perseguir al empresario que elude el pago de cuotas a la Seguridad Social de los trabajadores ocultando su actividad empresarial en organizaciones societarias ficticias. Se introduce también un tipo penal específico para sancionar el fraude en prestaciones del Sistema de la Seguridad Social. Para ello, se establece un tratamiento penal que sancionará la conducta conducente a la obtención fraudulenta de ayudas y subvenciones. Se establece también un tipo penal agravado para hacer frente a las sofisticadas formas de organización delictiva o actividades empresariales ficticias que operan con el único propósito de obtener prestaciones del Sistema.

Con la reforma del artículo 307 del CP, se reduce la cuantía defraudada para que entre en juego “la condición objetiva de punibilidad” o el tipo delictivo. De hecho, son ahora objeto de punibilidad penal, conductas que antes de la reforma eran sólo sanciones administrativas. Paralelamente, se introduce un nuevo tipo agravado para conductas defraudadoras que, por su cuantía y circunstancias concurrentes singularmente reprochables, deben tener el correlativo reproche penal. Por ejemplo, la utilización de subterfugios de sociedades o personas interpuestas con el único objetivo de ocultar al auténtico responsable del pago de las cuotas de Seguridad Social. En estos casos, dada la dificultad para descubrir la conducta delictiva, el legislador también ha previsto una ampliación del periodo de prescripción del delito.

Se pone fin también a una actividad fraudulenta que venía practicándose por algunas empresas consistente en la presentación de los documentos de cotización que no correspondían a la realidad, pero que al presentarlos eludían la comisión de un delito. Tras la reforma operada por LO 7/2012 2012, se incluye en la legislación penal que la “mera presentación de los documentos de cotización no excluye la defraudación, cuando ésta se acredite por otros hechos”<sup>979</sup> (art. 307.1 CP). No obstante, el legislador había intentado atajar una práctica empresarial consistente en presentar los boletines de cotización supuestamente veraces, pero con impago de las cotizaciones correspondientes.

---

<sup>979</sup> Vid. informe del Consejo Fiscal de 7 de junio de 2012 sobre el anteproyecto de la reforma de la LO 7/2012.



La cuestión no es menor, porque al no presumirse inveracidad o ánimo de defraudar, los procedimientos penales incoados se archivan por su irrelevancia penal porque aparentemente son atribuibles a insolvencia no punible. Sin embargo, la realidad era bien distinta. En la última década ha proliferado un sistema muy frecuentemente utilizado por algunas empresas —con claro propósito de defraudar y eludir sus obligaciones de cotización— consistente en dar de alta en el Sistema General a todos sus trabajadores sin pagar las cuotas correspondientes, en tanto que el procedimiento de declaración y cotización lo permite. Una vez dados de alta los trabajadores, las empresas defraudadoras recurrían a la técnica de sucesión de empresas consistente en generar descubiertos en la empresa para abandonarla y pasar los trabajadores a una nueva empresa que, a su vez, venía a generar descubiertos para abandonarla de nuevo y así sucesivamente, burlando de este modo las posibilidades de ejecución de la deuda por la vía de apremio por parte de la TGSS.

Pues bien, la reforma del art. 307 del CP de 2012, como expresamente se señala en el Preámbulo, no impide que se puedan presentar declaraciones de cotización sin el pago correspondiente, lo que viene a prever el citado precepto es que la mera presentación de los documentos de cotización no es óbice para que pueda considerarse el impago como una conducta fraudulenta, pues el impago se puede acreditar como fraudulento “por otros hechos”. Por ejemplo, el impago continuado y reiterado de las cotizaciones, la inobservancia de los términos del aplazamiento del pago, la ocultación de actividad empresarial o la creación de empresas interpuestas constituyen por sí mismos “otros hechos” que pueden acreditar el fraude o el delito de insolvencia punible, pese a haberse presentado puntualmente los documentos de cotización.

Nótese, empero, que en el informe que el Consejo Fiscal presentó con ocasión del Anteproyecto de la LO 7/2012 se propuso que esta “conducta debiera quedar regulada como modalidad del delito de alzamiento de bienes, en tanto que su única finalidad es la de dificultar la acción recaudadora de las Unidades de Recaudación Ejecutiva”.

La reforma de la LO 7/2012 modifica también el art. 308 del CP referido al fraude de ayudas o subvenciones de las Administraciones Públicas, entre ellas, aunque no se menciona, se ha de incluir las de la Seguridad Social. También se supera el equívoco existente sobre el concepto de “subvención” y “prestación” que fue objeto de

interpretaciones jurisprudenciales diversas<sup>980</sup>, llegándose a incluir bajo el mismo concepto la prestación y el subsidio de desempleo. Para evitar esta ambigüedad, el art. 308 viene a sancionar el fraude de ayudas o subvenciones, mientras que el nuevo art. 307.1<sup>ter</sup> tipifica la conducta delictiva relativa a las prestaciones sancionando a “Quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública”. De modo que si concurren estas circunstancias, se castigará al responsable con “la pena de seis meses a tres años de prisión”. Con este tratamiento penal diferenciado de ayudas y subvenciones vía art. 308 del CP y de las prestaciones conforme al art 307 *ter* se castiga el fraude en el disfrute de prestaciones por cuantías defraudadas inferiores a los ciento veinte mil euros previstas para el caso de subvenciones.

Así pues, la reducción de la cuantía del tipo delictivo, en materia de prestaciones, permite castigar conductas que hasta la entrada en vigor de la LO 7/2012, sólo tenían una sanción administrativa.

El impacto coercitivo de la Administración de la Seguridad Social otorgado por la reforma penal de la LO 7/2012 se ha visto reforzado por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, en cuya Disposición final sexta se ordena al Gobierno que en el plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de esta Ley, tendría que crear una Unidad Especial de Colaboración y Apoyo a los Juzgados y Tribunales y a la Fiscalía General del Estado para la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Esta Unidad dependerá orgánica y funcionalmente de la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el seno de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

---

<sup>980</sup> Por ejemplo, la Sala 2ª del Tribunal Supremo del día 15 de febrero de 2002 consideró que "El fraude en la percepción de las prestaciones por desempleo constituye una conducta penalmente típica prevista en el art. 308 del CP".

### **3. Tipos penales recogidos en el art. 307 del Código Penal**

Se analizan a continuación los tipos penales que son de interés para este trabajo y que se recogen en el art. 307 del CP.

#### **3.1. Defraudación de las cuotas de la Seguridad Social.**

##### **3.1.1. Objeto del delito**

Según el art. 307.1 del CP el bien jurídico protegido en este caso son: las cuotas y los conceptos de recaudación conjunta. En el precepto citado no se define lo que se ha de entender por “cuotas” ni por “conceptos de recaudación conjunta”. No hay margen de duda respecto a las cuotas que necesariamente comprenderá tanto la cuota obrera como la empresarial<sup>981</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia ha mostrado cierta ambigüedad respecto al contenido de “los conceptos de recaudación conjunta”, pese a que existe cierta unanimidad en incluir en este grupo de recaudación a:

- i) Las primas por accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- ii) La aportación al Fondo de Garantía Salarial.
- iii) Las cuotas para formación profesional y desempleo<sup>982</sup>.

No obstante, la propia jurisprudencia ha incluido otros conceptos recaudatorios como las cantidades procedentes de los recargos de mora, de apremio e intereses, argumentando que no es voluntad del legislador “establecer una protección parcial del patrimonio de la Seguridad Social”<sup>983</sup>. En contra de este criterio se ha argumentado que en los delitos contra la Hacienda Pública que se regula bajo la misma rúbrica en la legislación penal no hay ninguna mención a los conceptos de recaudación conjunta y no por ello quiso el legislador darle menor protección a la Hacienda Pública; además, sostener este planteamiento acarrearía dificultades para determinar el momento en el que se habría consumado el delito y desde qué momento se computarían los intereses<sup>984</sup>.

La cuestión no es menor porque es en muchos casos fundamental discernir si en el fraude en las cotizaciones se deben incluir sólo las cantidades que correspondan

---

<sup>981</sup> Se incluyen tanto las cuotas empresariales como las obreras. *Vid.*, rec. Casación de 15 de noviembre de 2007 (nº 761/2007),

<sup>982</sup> STS, Sala de lo Penal, de 19 de noviembre de 2004 (núm. de sentencia 1333/2004).

<sup>983</sup> STS, Sala de lo Penal, de 19 de mayo de 2006 ( núm. de sentencia 523/2006)

<sup>984</sup> STS de 19 de noviembre de 2004 (núm. 1333).

estrictamente a las cuotas o si, por el contrario, los intereses y recargos entran también en la “cuota delictiva”. Esta cuestión es vital porque la graduación de la pena está en función de la cuantía, siendo especialmente gravoso el castigo si se superan los cincuenta mil euros.

En cualquier caso, sólo el fraude de las cuotas debería integrar la cuota que podría devenir delictiva, de modo que otros conceptos derivados del impago como recargos de mora, de apremio e intereses se deberían considerar como efectos dimanantes del impago y podrán ser objeto de responsabilidad civil derivada del delito. Sin embargo, la realidad es bien distinta porque las liquidaciones de deuda de la TGSS incluyen todos los conceptos mencionados en la cuota que podría alcanzar el nivel punitivo.

Por otra parte, siendo las liquidaciones de deuda competencia de la TGSS, la veracidad de las cuantías reflejadas en las actas de liquidación y las correlativas de infracción, si fuese el caso, gozan de presunción *iuris tantum*, que sólo judicialmente se puede combatir recayendo la carga de la prueba en el autor de la infracción, o en su caso, del delito.

### **3.1.2. Ánimo de defraudar**

En cuanto a la conducta específica por la que se comete el delito, el legislador prevé que aquella se pueda producir por acción u omisión (art 307.1 CP). En todo caso, la omisión justificada, por ejemplo, fuerza mayor u otro impedimento acreditado, no debería ser elemento constitutivo del delito. En la mayoría de los casos, el impago de la cotización empresarial o de la cuota obrera, por muy cuantioso que sea el impago, no constituye por sí mismo un delito. El criterio jurisprudencial va en la dirección de que tiene que producirse algún hecho que limite de algún modo la labor inspectora de los servicios de la Seguridad Social<sup>985</sup>. Tampoco la acción causante del impago se puede

---

<sup>985</sup> La STS de 12 mayo 1986 (RJ 2449) declaró que “fraude” tiene el mismo valor semántico que “engaño” o “acción contraria a la verdad o a la rectitud”, del mismo modo que “defraudación” equivale, a “acción o efecto de defraudar”. La STS, Sala de lo Penal, de 19 de noviembre de 2004 (núm. de sentencia 1333/2004) estimó “que el hecho de no pagar a la Seguridad Social no supone sin más defraudar. No lo es no abonar las cuotas a la Seguridad Social sin que se realice maniobra de ocultación que pudiera perjudicar a su labor inspectora”. *Vid.* también STS, Sala de lo Penal de 22 de mayo de 2009 [Sentencia núm.:480/2009, rec. casación (P)Nº:10084/2008 P]. *Vid.* también STS de 27 de octubre de 2009 (rec. casación 548/2009). Pero también es condenable la omisión, así, en la STS de 20 noviembre 1991 (RJ

considerar necesariamente como fraudulenta, tendrá que ser consecuencia de una declaración torticera con la finalidad de disfrazar la realidad.

Por tanto, la comisión del delito debe estar ligada al ánimo de defraudar y engañar a la TGSS. En cualquier caso, en la práctica todo reconocimiento de deuda antes de una resolución judicial permite al presunto defraudador eximirse del delito, siendo sólo objeto de sanción administrativa tanto en el ámbito de la Seguridad Social como en el de la Hacienda Pública. Bien es cierto, que el defraudador no es exonerado del reproche social.

### **3.1.3. Conductas causantes del delito**

El legislador dispone cuáles son los actos concretos y tasados que atacan al bien jurídico protegido<sup>986</sup> —en este caso, el patrimonio de la Seguridad Social— y penalmente reprochables, a saber: elusión<sup>987</sup> del pago debido, obtención indebida de devoluciones de cuotas y el disfrute indebido de deducciones, “siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros” (art. 307.1 CP).

En lo que se refiere al momento en el que se produce el delito, no cabe duda alguna que tiene que referirse al momento de la presentación de las declaraciones que

---

8338) ya se admitió la comisión por omisión al declarar que el ánimo defraudatorio se prescribe de la simple omisión de declaración, sin que concurra “ningún tipo de artificio o mecanismo engañoso”. En la misma dirección, en relación con la Hacienda Pública, la Sala de lo Penal del TS en Sentencia de 3 de octubre de 2003 vino a declarar que “el ánimo de defraudar, que resulta evidente en quien declara mal o torticeramente los datos que han de servir para la liquidación del impuesto, puede darse también en quien no declara porque, siendo consciente del deber de hacerlo, omite una actuación esperada por la Administración tributaria y la omisión es susceptible de ser tomada como expresión inveraz de que no existe el hecho imponible”.

<sup>986</sup> En los delitos contra la Seguridad Social, del mismo modo que en los delitos contra la Hacienda Pública, el bien jurídico protegido es el Erario Público y, en particular, el patrimonio de la Seguridad Social. Como señala la STS de 27 diciembre 1990 (RJ 5209) el bien jurídico protegido, —en referencia los delitos contra la Hacienda Pública, que es extensivo a los delitos contra la Seguridad Social—, “está íntimamente relacionado con los artículos 1.1 de la Constitución, que proclama a la Justicia como valor fundamental del Ordenamiento Jurídico, y el 31 de la misma Ley Fundamental, en orden a la función que los tributos han de desempeñar en un Estado democrático de Derecho al exigir una contribución de todas las personas a los gastos públicos según la capacidad económica del contribuyente mediante un sistema tributario justo, de igualdad y progresividad; se trata en definitiva de proteger el orden económico, dentro del más amplio Orden social, conforme el Ordenamiento Jurídico que ha de realizar la justicia material dentro de los parámetros de la Ley positiva”. *Vid.* también las STS de 12 marzo de 1986 (RJ 1462) y de 12 mayo 1986 (RJ 2449).

<sup>987</sup> La Sala Segunda del TS consideró equivalentes en el sentido semántico los términos “eludir” y “defraudar”. STS<sup>2</sup> de 19 de noviembre de 2004 (RJ 2004/7654). Sin embargo, nótese que en Derecho tributario no es lo mismo elusión fiscal, que no es fraude o delito, y evasión fiscal, que sí lo es.

no se ajustan a la realidad de los hechos o cuando termine el plazo para presentación de la declaración.

#### **3.1.4. Los sujetos del delito**

En relación a los sujetos o autores del delito sólo pueden serlo aquellas personas físicas o jurídicas que tengan capacidad para defraudar. En el Régimen General, sólo puede ser un empresario quien tenga a su cargo uno o más empleados, en tanto que, como se establece en el art. 104.1 de la LGSS, “El empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotización e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores en su totalidad”. En ningún caso podría ser el trabajador aun cuando no se le hubiese practicado la retención correspondiente a la cuota de la Seguridad Social (art. 104.2 LGSS).

Cuando el empresario es una persona jurídica la responsabilidad penal la asumirá en los términos previstos en el art. 33 *bis* del CP. No obstante, la legislación penal prevé que sean también responsables penalmente los terceros inductores [art. 28 a) CP] y los cooperadores necesarios [art. 28 b) CP] que se les consideran cómplices, esto es, los que “cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”, conforme a lo previsto en el art. 29 del CP.

Es bien cierto que el elenco de sujetos del delito es muy amplio. Existen empresas que son en realidad organizaciones criminales que se sirven de múltiples actores —personas físicas o jurídicas interpuestas— y fórmulas de fraude que adoptan diferentes formas, por ejemplo, la utilización de instrumentos fiduciarios o sistemas de ocultación de la identidad de la persona o personas obligadas a la cotización o métodos de ocultación de las cuantías defraudadas o del patrimonio societario.

La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente determinando que existe responsabilidad penal de quien actúe en nombre de persona jurídica respecto al pago de la obligación tributaria, que por extensión, ha de entenderse también respecto de las obligaciones contraídas con la Seguridad Social<sup>988</sup>.

---

<sup>988</sup> La STS de 2 marzo 1988 (RJ 1520) estima la responsabilidad penal del Presidente del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima porque disponía de amplias facultades de gestión. En la misma línea, *vid.* SSTS de 24 febrero 1993 (RJ 1530) y de 26 abril 1993 (RJ 3209) en las que se estima la

### **3.1.5. La regularización como elemento del tipo penal básico**

Antes de la ley Orgánica 7/2012 la regularización se consideraba una excusa absoluta, en cambio tras la nueva redacción dada por esta Ley orgánica al apartado 3 del art. 307 del CP, la regularización se convierte en uno de los elementos del tipo penal básico. Así, tras la reforma operada por la LO 7/2012, la tipificación delictiva implica la concurrencia de dos elementos:

i) La conducta del obligado conducente a la defraudación por una cuantía superior a la prescrita legalmente.

ii) La conducta del obligado de no querer regularizar su situación ante la Seguridad Social, en tanto que las posibilidades de regularización son amplísimas, en virtud de lo dispuesto en el art. 307.3.

De conformidad con este precepto la situación del obligado ante la Seguridad Social quedaría regularizada si el obligado reconoce su deuda —se intuye lógicamente ahora la deuda principal y los correlativos intereses de mora y posibles recargos— y la satisface:

i) Antes de que se le notifique el inicio de la acción inspectora ya realizada, o

ii) Antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social le interponga querrela o denuncia contra él si las actuaciones de inspección no se hubiesen realizado todavía, o

iii) Antes de que tenga conocimiento de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción haya abierto diligencias contra él, esto es, antes de que aquél tenga conocimiento del proceso judicial penal incoado contra él o de las diligencias que haya ya llevado a cabo la Fiscalía.

El párrafo tercero del art. 307.1 establece que la regularización del obligado de su situación ante la Seguridad Social “impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente en relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación”. Sorprende que este salvoconducto

---

responsabilidad criminal de un Gerente y de un Director Gerente, respectivamente, en base a su amplias facultades de disposición.

sea de aplicación en nuestro Derecho, dado que es objeto de un profundo reproche social. Es obvio que esta disposición está no sólo destinada a obtener una recaudación eficiente y rápida, sino a dar una segunda oportunidad a las empresas para regularizar su situación. En cualquier caso, no es comprensible que, por medio del procedimiento de la regularización, queden impunes todos los actos tendentes a la ocultación y tergiversación de la realidad, incluyendo todas las posibles “falsedades instrumentales” que el obligado haya realizado para el impago de las debidas cotizaciones.

El legislador en la LO 7/2012 pudo ser más parco en palabras respecto a los efectos de la regularización a los que alude en el Preámbulo (apartado IV) de la citada Ley. Aun siendo ciertos los efectos del régimen jurídico de la regularización, no menos cierto es el carácter inmaculado y limpio de toda culpa que se le pretende dar al defraudador, en la mayoría de los casos, por tener la supuesta gentileza de regularizar su situación ante la Seguridad Social. Así, en palabras del legislador la reforma operada por la LO 7/2012 configura la regularización de la situación tributaria “como el verdadero reverso del delito de manera que, con la regularización, resulte neutralizado no sólo el desvalor de la acción, con una declaración completa y veraz, sino también el desvalor del resultado mediante el pago completo de la deuda tributaria” (apartado IV del Preámbulo). Insiste el legislador, recogiendo el criterio de la Fiscalía General del Estado y del Tribunal Supremo, en que la regularización presupone “el pleno retorno a la legalidad que pone fin a la lesión provisional del bien jurídico protegido producida por la defraudación consumada con el inicial incumplimiento de las obligaciones tributarias” (apartado IV del Preámbulo).

Da la impresión que el legislador quiso dejar constancia de las bondades de la regularización porque en un tercer párrafo del mismo apartado IV del referido Preámbulo apostilla “En coherencia con esta nueva configuración legal de la regularización tributaria como el reverso del delito que neutraliza completamente el desvalor de la conducta y el desvalor del resultado, se considera que la regularización de la situación tributaria hace desaparecer el injusto derivado del inicial incumplimiento de la obligación tributaria y así se refleja en la nueva redacción del tipo delictivo que anuda a ese retorno a la legalidad la desaparición del reproche penal”. Podrá ser verdad, pero difícilmente desaparecerá su reproche social.



Por si acaso, la regularización quedaba todavía coja, el párrafo segundo del art. 307.1 CP amplía la regularización a la satisfacción de todas las posibles deudas tributarias prescritas en vía administrativa, incluidas obviamente las cuantías defraudadas que superen el importe de 120.000, que habrían entrado, en caso de no regularizarse, en el subtipo penal agravado establecido en el art. 307 *bis* a) del CP, por tanto, también los otros supuestos que recoge el citado precepto, esto es, nada impediría la regularización del fraude realizado por organizaciones o grupos criminales [art. 307 *bis* b) CP] o el fraude realizado mediante “la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación” ocultando o dificultando “la determinación de la identidad del obligado frente a la Seguridad Social” [art. 307 *bis* c) CP].

### **3.1.6. Especialidades del proceso penal**

#### **A) La simultaneidad del procedimiento administrativo de liquidación y cobro y el proceso judicial**

Lo que es innegable es que la reforma de la LO 7/2012 respecto a los delitos contra la Seguridad Social vino a fortalecer los mecanismos administrativos dirigidos al cobro de la deuda. Para ello se permite que el procedimiento administrativo continúe su curso, independientemente de que se haya incoado el proceso judicial contra el obligado por la comisión de un delito. Sin embargo, el juez puede paralizar el procedimiento administrativo si el obligado garantiza la deuda o si, a juicio del juez, el pago de la deuda ocasionase daños de imposible o difícil reparación. Bien es cierto que, en la práctica, en estos delitos ni los jueces adoptan medidas cautelares en la fase de instrucción para evitar una posible insolvencia punible, ni el Ministerio Fiscal las solicita.

La concurrencia del procedimiento administrativo de liquidación y cobro y el proceso judicial puede llevar a resultados contradictorios relativos a la determinación y cuantificación de la deuda de la Seguridad Social, en tanto en cuanto cada uno de ellos actúa con sus propios medios de investigación o de práctica de la prueba.

## **B) Arrepentimiento y colaboración**

El obligado frente a la Seguridad Social, si es imputado (investigado) y antes de que transcurran dos meses desde la citación judicial, satisface la deuda con la Seguridad Social y la reconoce ante el juez, verá aminorada su pena en uno o dos grados. Igual beneficio se aplica a los otros partícipes en el delito, si colaboran activamente para la obtención de pruebas “decisivas para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o de otros responsables del delito”<sup>989</sup> (art. 307.5 CP).

Esta disposición, al contrario de la regularización, tiene mayor aceptación social, toda vez que el reconocimiento del delito y la disposición para reparar el daño causado se considera como un medio de asumir la responsabilidad por los delitos cometidos.

### **3.1.7. Competencia para el enjuiciamiento**

Los delitos contra la Seguridad Social siguen el cauce procesal establecido al efecto. Se instruye la causa en los Juzgados de primera instancia e instrucción, que una vez finalizada ésta sigue su curso en los Juzgados de lo Penal para los casos del tipo penal básico tipificado en el art. 307 del CP, mientras que el tipo agravado descrito en el art. 307*bis* del CP, se sustanciará ante las Audiencias Provinciales, en tanto que la pena privativa de libertad supera los cinco años.

El procedimiento aplicable será el abreviado, si la pena privativa de libertad es inferior a nueve y superior a cinco años, o el ordinario, si la pena privativa de libertad es superior a nueve años.

---

<sup>989</sup> STS, Sala de lo Penal, de 29 de enero de 2008 (Sentencia núm. 25/2008) delimitó los ámbitos de aplicación de la atenuante genérica prevista en el art. 21.4 CP señalando “la atenuante de arrepentimiento del art. 21.4 requiere como presupuesto material la confesión del acusado y como elemento cronológico, que se produzca antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él”. Sin embargo, la atenuante específica de colaboración no tiene condición temporal alguna ni precisa que la colaboración adopte la forma de confesión. La colaboración, además tiene que tener una finalidad: “impedir la producción del delito”, “obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables”, o “para impedir la actuación o desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”. En suma es una cuestión de política criminal consistente en que el delincuente organizado adopte un arrepentimiento activo con el abandono voluntario de la actividad delictiva, se espera de él que continúe con la confesión de los hechos y que acabe colaborando eficazmente con la justicia [STS, Sala de lo Penal, de 29 de enero de 2008 (rec. 497/2007; núm. de sentencia 25/2008)].

Para atribuir la competencia a las Audiencias Provinciales o a los Juzgados de lo Penal, el cómputo temporal de la pena ha de apreciarse en abstracto, esto es, con la pena que esté castigado el delito objeto de acusación, sin que se tengan en cuenta el grado de ejecución, el grado de participación o las circunstancias modificativas de la responsabilidad.<sup>990</sup>

Obviamente, atendiendo a la *ratio personae* del obligado, la competencia puede corresponder a las Salas de lo Penal de los Tribunales Superiores de Justicia o del Tribunal Supremo.

### **3.2. El fraude de prestaciones**

En el apartado primero del art. 307 *ter* del CP, se castiga a “Quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública”.

Es criticable la equiparación que hace de la pena para autores y facilitadores. Es conocido que proliferan “conseguidores”, organizaciones criminales o empresas ficticias que operan con el exclusivo fin de facilitar la obtención fraudulenta de prestaciones de la Seguridad Social. Son conocidos los supuestos de este tipo de tramas que, por provecho propio, inducen y facilitan la comisión del delito a personas individuales que por su propia iniciativa o medios nunca habrían perpetrado el delito. Normalmente, los hechos delictivos en los que incurren los beneficiarios son relativos a “la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar”, en tanto que apenas tienen los beneficiarios capacidad instrumental para introducir otros elementos en la comisión del delito. Por eso, la equiparación del reproche penal entre un empresario (organización o seguidor profesional) defraudador y el trabajador

---

<sup>990</sup> En relación a la concepción de las “penas en abstracto” en la acumulación de condenas, vid. Sentencia del TS, Sala de lo Penal, de 4 de mayo de 2012 (rec. casación núm. 11592/2011, núm. de Sentencia 337/2012). En esta Sentencia, se señala que “la fijación de los términos de la acumulación jurídica debe realizarse de acuerdo con la pena en abstracto asociada al delito cometido, con independencia de la degradación punitiva operada como consecuencia de la imperfecta ejecución del hecho pretendido por el autor. La propia utilización de los vocablos “hasta” o “superior a” empleados por los apartados a), b), c) y d) el art. 76.1, evocan la voluntad del legislador de operar con cuadros abstractos de medición de pena”.

tramposo no es proporcionada a las circunstancias que concurren en la comisión del delito.

Es harto conocida la creación de empresas ficticias sin actividad empresarial alguna que dan de alta en el sistema de la Seguridad Social a personas concretas que no ejercen actividad alguna, por ejemplo, durante el período necesario para que el falso trabajador pueda cobrar la prestación por desempleo. La empresa ficticia opera sin pérdida patrimonial y se nutre de las aportaciones que hubieren pactado con los falsos trabajadores dados de alta en el sistema<sup>991</sup>.

Respecto a la consumación del delito, parece desprenderse de lo dispuesto en el art. 307.1 *ter* del CP, que es necesaria la obtención de un beneficio por el autor del delito con el correspondiente perjuicio a la Administración Pública. Ello no es óbice para que pueda castigarse el delito en grado de tentativa, en tanto que el supuesto beneficiario defraudador despliega voluntariamente y dolosamente una actividad tendente a la consumación del delito. Se debería, por ejemplo, considerar tentativa punible la simple presentación de la solicitud acompañada de documentación falsa que fuese determinante para que el órgano administrativo dictase resolución favorable con base en esa documentación falsa o inveraz. No obstante, en la práctica el delito realmente se consuma una vez que se hubiese dictado resolución de la TGSS de reconocimiento del derecho a la prestación, independientemente de que ésta todavía no haya satisfecho prestación alguna al beneficiario defraudador.

No obstante, para el caso de inductores o facilitadores se entiende consumado el delito cuando la Administración de la Seguridad Social detecta el alta de personas en empresas ficticias con el fin de que aquellas soliciten la prestación; por tanto antes de que los falsos trabajadores soliciten la prestación los facilitadores habrían cometido el delito contra la Seguridad Social, una vez demostrado que el fin del alta en el sistema era obtener una prestación, pues podrían existir otros fines en el alta como posibilitar la

---

<sup>991</sup> La primera sentencia que aplica la reforma penal de la LO 7/2012 en materia contra el fraude a la Seguridad Social es la de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de 8 de marzo de 2013 (sentencia núm. 184/2013) por la que se condena a los acusados, por un delito de fraude al sistema de la Seguridad Social de conformidad con el art. 367 *ter* 2, en relación con el 307 *bis* c), del Código Penal, y también por el delito de fraude al sistema de la Seguridad Social conforme al art. 307 *ter* Los acusados, valiéndose de dos personas interpuestas, un chatarrero y un toxicómano, y con el desconocimiento de éstos, procedieron a darles de alta como empresarios individuales, a través de razones sociales ficticias..”.

obtención de un permiso de residencia, impedir la expulsión del país, etc., conductas tipificadas en otros delitos.

### **3.2.1. El tipo agravado**

Según dispone el apartado segundo del art. 307 *ter* del CP, el delito del tipo agravado se comete cuando el importe de las prestaciones superara los cincuenta mil euros, concurriendo, además, cualquiera de las dos circunstancias descritas en el art. 307 *bis*, a saber:

i) Que el delito de defraudación se hubiese cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal; y

ii) Que se hubiesen utilizado “personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito”.

### **3.2.2. La pena**

La pena principal prevista para este tipo penal agravado es la privación de libertad de dos a seis años y multa del tanto al séxtuplo. Dicha pena va acompañada de la pena accesoria para el responsable del delito de la pérdida del derecho a obtener subvenciones y a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro a ocho años.

El tipo básico descrito en el art. 307.1 *ter* del CP se castiga con prisión privativa de libertad de seis meses a tres años, pudiendo aminorarse al pago de una multa del tanto al séxtuplo, atendiendo a las circunstancias de la perpetración del delito, esto es, la cuantía defraudada, el método empleado u otras circunstancias modificativas de la personalidad del autor.

En cualquier caso, estas penas principales van acompañadas de la pena accesoria de impedir al responsable el acceso a obtener subvenciones junto con la pérdida del

derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

### 3.2.3. La excusa absolutoria

El apartado tercero del art. 307 *ter* del CP exime de responsabilidad criminal en relación con las conductas descritas en el mismo precepto relativas al tipo básico (art. 307.1 *ter*) y al tipo agravado (art. 307.2 *ter*), si el responsable reintegra “una cantidad equivalente al valor de la prestación recibida incrementada en un interés anual equivalente al interés legal del dinero aumentado en dos puntos porcentuales, desde el momento en que las percibió, antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones de inspección y control en relación con las mismas o, en el caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, el Letrado de la Seguridad Social, o el representante de la Administración autonómica o local de que se trate, interponga querrela o denuncia dirigida contra aquél o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias”<sup>992</sup>.

A diferencia de la regularización descrita en el art. 307.3 para el tipo básico del delito de defraudación de las cuotas de la Seguridad Social, el reintegro de la prestación defraudada se convierte en causa eximente de responsabilidad criminal. Eso sí, a efectos del completo resarcimiento del daño causado al patrimonio de la Seguridad Social, se exige al responsable no sólo la restitución de la cuantía de la prestación indebidamente percibida, sino los intereses legales en la cuantía reseñada en el precepto citado.

---

<sup>992</sup> La jurisprudencia mantuvo un criterio cambiante con el paso del tiempo respecto a la excusa absolutoria. En una primera etapa en la década de los noventa acogía el criterio de exigir exclusivamente —a los efectos de apreciar excusa absolutoria—, la revelación espontánea del obligado de su situación fiscal real a la Administración. *Vid.* Auto de la Sala de lo Penal del TS de fecha 19 de julio de 1997 y posteriormente la Sentencia de 28 de octubre de 1997 (referida al Caso Filesa). Criterio que asumieron las Audiencias Provinciales, por ejemplo, la Sección 2ª de la de Barcelona en Sentencia de 12 de mayo de 1998, o la de la Sección 8ª de la misma Audiencia en Sentencia de 30 de junio de 2001. En la misma dirección la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 4 de septiembre de 1998. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la Ley General Tributaria 58/2003, se impone jurisprudencialmente el criterio de exigir la satisfacción de la deuda como condición necesaria para la impunidad; *vid.* Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, núm. 192 de 1 de febrero de 2006 o las Sentencias de la Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de enero de 2005 o de la Sección 1ª de la misma Audiencia de 7 de junio de 2005.

Asimismo se contempla en el párrafo segundo del apartado tercero del art. 307 *ter* del CP, la exención de responsabilidad penal al responsable por aquellas “falsedades instrumentales” que, en relación a estas prestaciones defraudadas que han sido objeto de reintegro, pudiera haber cometido antes de la regularización de su situación.

### **3.2.4. Concurrencia del procedimiento administrativo con el proceso penal**

Al igual que en el caso de la defraudación de cotizaciones, el apartado cuarto del art. 307 *ter* del CP prescribe que la apertura de un procedimiento penal bien sea por los tipos básico o agravado descritos en los apartados primero y segundo del citado precepto no impedirá que la Administración actuante exija el reintegro por vía administrativa de las prestaciones indebidamente percibidas.

Ante la posibilidad de que el resultado de ambos procedimientos pueda dar soluciones distintas o contradictorias, el legislador prevé que la cuantía que deba ser reintegrada será la fijada provisionalmente por la Administración, cuantía que, resuelto el proceso penal, se ajustará al importe fijado en la sentencia.

Del mismo modo que en el caso del fraude de cotizaciones, también para los supuestos de defraudación de prestaciones se prevé en el mismo apartado cuarto del art. 307 *ter* del CP que el procedimiento penal incoado no interrumpe la acción de cobro de la TGSS, salvo que el Juez, de oficio o a instancia de parte, acuerde la suspensión de las actuaciones de ejecución previa prestación de garantía.

Finalmente, el apartado quinto del art. 307 *ter* del CP prevé que si la sentencia recaída en proceso penal contempla sólo la ejecución de la pena de multa y de la responsabilidad civil, “los Jueces y Tribunales recabarán el auxilio de los servicios de la Administración de la Seguridad Social que las exigirá por el procedimiento administrativo de apremio”. En todo caso, tal y como reza el principio de *non bis in idem*, no se puede sancionar al obligado por los mismos hechos si el origen de la sanción es el mismo.

### **3.2.5. Arrepentimiento y colaboración**

Se prevé el mismo régimen legal que el descrito para el caso de fraude de cotizaciones, de ahí que el obligado frente a la Seguridad Social, que hubiese sido investigado, y antes de haber transcurrido dos meses desde la citación judicial, reintegra la deuda de las prestaciones debidas con la Seguridad Social y las reconoce ante el juez, verá reducida su pena en uno o dos grados. Los otros partícipes en el delito, si colaboran activamente para la obtención de pruebas “decisivas para la identificación o captura de otros responsables, para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos o para la averiguación del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o de otros responsables del delito”, gozarán también de esta minoración de la pena (art. 307.5, al que se remite el apartado sexto del art, 307 *ter* CP).

## **4. Falsedad documental**

Los tipos penales descritos en los arts. 307, 307 *bis* y 307 *ter* relativos a delitos contra la Seguridad Social suelen ir acompañados de otros delitos, especialmente los de falsedad documental o falsedad en documento mercantil. Por ejemplo, contratos falsos, declaraciones del beneficiario defraudador con aportación de documentos con datos falsos o inveraces, etc. Para ello interesa hacer algunas consideraciones respecto a este delito de falsedad documental al que tiene que hacer frente con frecuencia la Administración de la Seguridad Social.

### **4.1. El bien jurídico protegido**

Históricamente, los textos normativos incluyeron la falsedad documental dentro del grupo de delitos denominados “De las falsedades” atendiendo fundamentalmente a la forma de comisión del delito más que al bien jurídico protegido. El motivo de esta configuración del delito atendiendo a la forma de comisión del delito es consecuencia de la multiplicidad de bienes jurídicos protegidos que históricamente se le han atribuido a este delito. La fe pública como el bien jurídico tutelado, pese a ser el más recurrido por la doctrina en la época moderna, fue muy cuestionada bajo argumentos diversos, entre ellos se ha puesto de manifiesto que una transgresión de la fe pública no tiene por qué ser un delito, dado que no hay un ataque al orden público. Por otra parte una lesión



de la fe pública se podría producir mediante la comisión de muchos otros delitos como el hurto<sup>993</sup>.

Otros autores consideran que no existe un bien jurídico autónomo objeto de protección por el delito de falsedad documental. El documento falso persigue una finalidad concreta en el tráfico jurídico y puede atacar, como medio de ataque, a distintos bienes jurídicos<sup>994</sup>. Cuando un texto normativo recoge el delito de falsedad documental no pretende tutelar el documento mismo, sino aquellos bienes jurídicos que puedan verse afectados por el documento falso. Por eso, a los delitos de falsedad se les caracteriza por su naturaleza instrumental en la medida en que se sancionan no por su comisión, sino por la violación de aquellos bienes jurídicos que el documento ocasiona en el tráfico jurídico<sup>995</sup>. Siendo así, la falsedad documental debería ser castigada en función de que el ilícito afecte, por ejemplo, al honor o al patrimonio de la persona o personas que sufren las consecuencias de la falsedad documental. Sin embargo, estos bienes jurídicos protegidos ya han tenido históricamente su ubicación en los textos penales como ilícitos diferenciados de la falsedad documental.

Si se parte de la concepción de que el documento tiene como principal función la de ser medio de prueba en el tráfico jurídico habría que considerar que el bien jurídico protegido es el valor probatorio, aunque se estaría restringiendo la función del documento exclusivamente como medio de prueba sin tener en cuenta otras funciones como la de garantía.

Para establecer un punto de partida volvemos a la doctrina jurisprudencial de nuestra época y hallamos que el propio Tribunal Supremo ha declarado indistintamente como objeto de protección la fe pública<sup>996</sup>, la confianza social en los medios probatorios<sup>997</sup> o la protección del tráfico jurídico “cuya autenticidad o veracidad constituye la razón de la incriminación en estos delitos”<sup>998</sup>.

---

<sup>993</sup> CARMIGNANI, G., *Elementa iuris criminalis*. Ed. 5ª, vol II, Pisa, 1833, pág. 196; trad. FORERO OTERO, A., *Elementos de Derecho Criminal*, Temis, Bogotá, 1979, pág. 489.

<sup>994</sup> Vid. CARNELUTTI, F., *Teoría del falso*, Cedam, Padua, 1935, pág. 2.

<sup>995</sup> ARAGONA, F., “Reato plurioffensivo, categoría operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)”, en *Rivista italiana di diritto e Procedura Penale.*, 1971, págs. 960 y ss.

<sup>996</sup> STS de 27 de mayo de 1988 (RJ 4098).

<sup>997</sup> Por todas, SSTS de 13 de diciembre de 1990 (RJ 9495), 27 de junio de 1991 (RJ 4832), 16 de septiembre de 1991 (RJ 6390), 20 de septiembre de 1990 (RJ 6512) en que predomina “el ataque a la fe pública o a la confianza de la sociedad en el valor probatorio de los documentos”.

<sup>998</sup> STS de 26 de noviembre de 1990 (RJ 9162).

## **4.2. La falsedad documental en los procesos de Seguridad Social**

La falsedad documental material cometida con el fin de defraudar y atentar a los derechos e intereses de la Seguridad Social presenta una casuística es inabarcable. Las más recurrentes son las comentadas sucesiones fraudulentas de empresas utilizando nombres y firmas de personas sin conocimiento de éstas, o la inveraz o dolosa declaración de datos.

Nótese que, de plantearse una cuestión previa o prejudicial de carácter penal en un asunto de Seguridad Social, cualquier juez del orden jurisdiccional que sea suspenderá el plazo para adoptar la debida decisión hasta que resuelva el juez de lo penal. Sin embargo, la paralización del proceso por el juez *a quo* sólo procederá cuando la cuestión previa de contenido penal se base en falsedad documental y, además, cuando la resolución de la cuestión prejudicial sea indispensable para el buen término del proceso (art 4.3 y 4 LRJS).

---

---

## CONCLUSIONES

---

---

La tesis que se expone y defiende en este trabajo se desarrolla en torno a la descripción de las vías procesales existentes en materia de Seguridad Social al tiempo que se propone la posibilidad de articular un único proceso con especialidades para toda la materia contenciosa de la Seguridad Social. Se ha sugerido, asimismo, una delimitación más nítida entre las diferentes áreas de la “rama social del Derecho”, en la que se halla la materia de Seguridad Social, articulando una normativa procesal que dé una respuesta más ágil y segura a las cuestiones litigiosas que se planteen en los diferentes ámbitos.

La actividad contenciosa en materia de Seguridad Social es cada vez mayor, pero al mismo tiempo muy dispersa y sujeta a leyes sustantivas y procesales también diferentes. Siendo cierto que gran parte de la conflictividad en materia de Seguridad Social dimana de una relación contractual y también convencional (mejoras voluntarias) sujeta a relaciones privadas, no menos cierto es que en las sociedades modernas que avanzan hacia un Estado de Bienestar evolucionado deben articular un sistema público capaz de integrar en su seno a todos los colectivos sociales. Ello implica necesariamente que la Administración de Seguridad Social ejerza su función tuitiva e imperativa en la materia que gestiona.

En el ámbito procesal, la materia contenciosa de la Seguridad Social se atribuye fundamentalmente a dos órdenes jurisdiccionales —el social y el contencioso-administrativo— atendiendo, en razón de la materia, al carácter prestacional o no de la controversia, pero también en conformidad con los sujetos implicados en la misma. En la práctica judicial diaria, los ejercientes del Derecho se hallan inmersos en continuos dilemas para resolver incidentalmente cuestiones de foro que deberían estar perfectamente definidas porque su indefinición sólo causa dilaciones y costes para las partes y operadores jurídicos.

Por otra parte, la pretensión de unificar toda la materia de Seguridad Social en el orden social, atendiendo a lo prescrito en el art. 9. 5 de la LOPJ, en tanto en cuanto la materia de Seguridad Social es parte de la “rama social del Derecho”, llevaría a concebir una jurisdicción con atribuciones muy dispersas y con un volumen de

actividad litigiosa ingente que iría en perjuicio de una mayor especialización de jueces y letrados en la materia.

Por tanto, atendiendo, estrictamente en razón de la materia, a las controversias que puedan suscitarse en cualquier ámbito de Seguridad Social y Protección Social, no sólo de carácter prestacional, sino también toda la actividad de protección social y asistencial, junto con toda la actividad administrativa instrumental que gestiona el sistema, incluida la gestión recaudatoria, podría plantearse la reunificación en un ordenamiento procesal propio, que podría estar perfectamente integrado en el orden social, pero que gozaría de su propia autonomía procesal con jueces especializados ya no sólo en la materia de Seguridad Social, sino en un ámbito más amplio: el del “Derecho de la Protección Social”

Así pues, esta tesis se sustenta en las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.- La LRJS: La frustrada unificación en el orden social de toda la materia contenciosa de la Seguridad Social.**

1.- La aspiración de unificar toda la materia contenciosa de Seguridad Social en un mismo orden jurisdiccional aún está lejos de alcanzarse. Pese a la *vis atractiva* del aforamiento de esta materia ante el orden social, persiste todavía en la LRJS la distinción entre el ámbito genuinamente prestacional atribuido al orden social y el ámbito de las relaciones jurídicas instrumentales de carácter administrativo atribuido a la jurisdicción contenciosa. Es más, la jurisdicción contenciosa cobra más protagonismo a costa del retroceso de la protección y asistencia social del Sistema, desviadas en gran medida a las CCAA y a los entes locales como es el caso de las prestaciones de dependencia.

2.- Si el legislador no avanzó significativamente hacia una unificación jurisdiccional de toda la materia de Seguridad Social, menor envite brindó la jurisprudencia enrocada en definiciones e interpretaciones del art. 9.5 de LOPJ —que atribuye genéricamente toda la materia de Seguridad Social al orden social— con la Ley ordinaria que arroga la atribución competencial de la materia de Seguridad Social a diferentes órdenes jurisdiccionales. Fue precisamente el Tribunal Constitucional — como consecuencia de diferentes cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto

a la inhabilitación del legislador ordinario para alterar el diseño de la LOPJ— el que consagró la división jurisdiccional al estimar que el art. 122.1 CE no reserva a la LOPJ una definición específica, concreta y detallada del ámbito de cada una de las jurisdicciones, sino que perfila una definición genérica de dicho ámbito. Con esta interpretación, el legislador ordinario goza de un amplio margen para diseñar un régimen procesal que permite la prevalencia de la dimensión subjetiva o administrativa de una actuación de la Administración de la Seguridad Social sobre la dimensión social o material de la cuestión controvertida.

3.- El conflicto jurisdiccional de la materia contenciosa de Seguridad Social se plantea esencialmente entre el orden social y el contencioso-administrativo como consecuencia del componente tuitivo de cualquier Administración Pública, no en vano su actividad administrativa está sujeta al Derecho administrativo y a sus normas procesales. Siendo así, incluso en el ámbito prestacional, las Entidades Gestoras desarrollan una serie de relaciones jurídicas instrumentales que tienen difícil encaje en la jurisdicción social. Por ejemplo, el reconocimiento o denegación de prestaciones surgen de resoluciones de una Entidad Gestora que, en toda su extensión, son actos administrativos en tanto en cuanto que es una Administración pública la que los dicta.

4.- Es irrefutable que la LRJS intentó atenuar esta disfunción en la delimitación competencial en aras a alcanzar una necesaria unidad jurisdiccional atendiendo esencialmente a la materia litigiosa, previendo, para ello, que el orden social conociese también de las “impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones” (art. 1) en todas aquellas controversias que versasen sobre materias laborales y de Seguridad Social. Es también cierto que esta previsión no se contemplaba en el redactado del art. 1 de la antigua LPL; no obstante, es impensable que la LRJS haya producido una “mudanza” en bloque — desde el ámbito tutelado por la jurisdicción contenciosa a la social— de todas las impugnaciones relativas a actuaciones de la Administración de la Seguridad Social.

5.- Son conocidas y significativas las “mudanzas” en bloque de materias de Seguridad Social de una jurisdicción a otra; por ejemplo, la gestión recaudatoria, las reclamaciones de daños por asistencia sanitaria defectuosa prestada en el seno de la Seguridad Social, la materia relativa al personal estatutario de la Seguridad Social o los denominados actos de encuadramiento. Empero, la supuesta atribución al orden social

de la competencia para resolver las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas (art. 1 de la LRJS), en este caso, de los diferentes Entes Gestores, no ha conseguido un cambio real de aforamiento, sino ampliar los espacios comunes de intersección competencial.

Es precisamente en estos ámbitos de intersección en los que los operadores jurídicos (letrados, secretarios judiciales y jueces) tienen que afanarse en marcar en cada caso la atribución competencial de un orden jurisdiccional u otro; lo que continúa siendo una fuente de conflictos en perjuicio de los beneficiarios y de la propia Administración de la Seguridad Social, pues si la “peregrinación jurisdiccional” ya es de por sí nociva, más lo es cuando los operadores jurídicos canalizan la controversia por la vía jurisdiccional equivocada. Siendo particularmente grave, si la equivocación o el error en la elección de la jurisdicción están propiciados por la indefinición del legislador o por el criterio errático de la jurisprudencia.

6.- Por su parte, la doctrina jurídica de forma reiterada y con cierta dosis de tozudez también contribuyó a anidar la distinción entre el ámbito material y el formal en la delimitación competencial en materia de Seguridad Social enfrascándose, además, en disquisiciones relativas al trazado de los límites de la denominada “rama social del Derecho”; cuestión, por cierto, siempre abierta a matices por su propia definición y por la dificultad de acotar la materia “social” del Derecho. El debate doctrinal se acentuó tras la promulgación de la LRJS, en tanto que esta Ley rituaría extendió el perímetro de la “rama social del Derecho” afectando a la materia de Seguridad Social, especialmente por incorporar a su regulación procesal el ámbito relativo a la protección social.

7.- Para lograr el objetivo del Estado de Bienestar la protección del Sistema general de la Seguridad Social tenía que ir más allá de la propia relación laboral surgida de un contrato de trabajo, por eso el Sistema público estatal debe extender su protección a aquellas personas que, sin estar sujetas a una relación contractual laboral, están vinculadas a una relación entre individuo y Estado configurada en torno al concepto de “tutela estatal”.

Con todo, este objetivo de universalidad asistencial del Sistema público estatal está lejos de haberse logrado como lo demuestra el hecho de que una buena parte de las coberturas asistenciales y de protección social, incluida la dependencia, sea prestada por las CCAA y los entes locales. Es, precisamente, este régimen diverso de la protección y

asistencia social el que comporta también un régimen distinto en el tratamiento de la materia contenciosa en el ámbito procesal, pues los litigios derivados de prestaciones facilitadas bajo el régimen autonómico o local tienen que dilucidarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa revertiendo negativamente en el beneficiario en cuanto a dilaciones y costes.

8.- La aplicación de los criterios —objetivo y subjetivo—que emanan de la redacción ambigua del art. 9 LOPJ viene desplazando en alguna medida la priorización del orden jurisdiccional social a favor de la jurisdicción contenciosa. La prevalencia de la aplicación del criterio subjetivo, —la creciente importancia que se le da al carácter público de los órganos gestores y al supuesto interés general que proporcionan—, está originando en los últimos años una nueva dinámica que se traduce en la aprobación de normas de carácter reglamentario o en la configuración de nuevos criterios interpretativos jurisprudenciales a favor de la jurisdicción contenciosa.

### **SEGUNDA.- La encrucijada de las submodalidades procesales dentro del proceso especial de prestaciones de la Seguridad Social.**

1.- En el Derecho sustantivo no se avanza hacia una regulación unificada de la materia de Seguridad Social y de protección social y asistencial, bien al contrario se generan cada vez más micro-sistemas jurídico-normativos que impulsan nuevas adherencias procesales que se materializan en una red de submodalidades procesales. Así, mientras algunas cuestiones relativas a la materia de Seguridad Social, por ejemplo, la previsión social o los planes y fondos de pensiones, se canalizan por el proceso ordinario, las relativas al ámbito prestacional se encauzan por la modalidad o régimen general procesal de prestaciones de Seguridad Social; y, dentro de este régimen general, se crean otras cuatro submodalidades procesales.

A modo de ejemplo, la legislación sustantiva referida al Derecho de la Seguridad y Salud en el Trabajo ha propiciado que la vertiente reparadora del daño ocasionado se considere como un compartimento estanco al que se le adhiere una submodalidad procesal —accidentes de trabajo y enfermedades profesionales— dentro del régimen general procesal de prestaciones de Seguridad Social.

2.- El legislador pudo haber canalizado toda la materia de Seguridad Social atribuida al orden social a través del proceso declarativo ordinario, el proceso común laboral, eso sí, con especialidades para aquella materia (*vgr.* prestaciones de la Seguridad Social) que exigiese una tutela procesal más acorde al objeto del litigio. Sin embargo, se optó por crear toda una encrucijada de modalidades y submodalidades especiales que sólo contribuyen a una supuesta multiplicidad de procesos cuyas diferencias entre sí no son tan significativas para que puedan considerarse propiamente procesos diferenciados. Por otra parte, se siguen confundiendo o considerando equivalentes las denominaciones “procesos especiales” de tradición histórica con “modalidades procesales especiales”, expresión esta última que prevalece en la LRJS.

3.- En el haber del legislador de la LRJS hay que destacar la previsión de que el órgano judicial dará la tramitación a la demanda por la modalidad que corresponda atendiendo a la pretensión deducida en la demanda sin que las partes se vinculen necesariamente a la submodalidad elegida. Es obvio que este mecanismo permite dar mayor agilidad al proceso al tiempo que permite minorar costes y esfuerzos.

### **TERCERA.- Submodalidades procesales del proceso especial de prestaciones de Seguridad Social.**

Se ha analizado el régimen común de la modalidad procesal relativa a prestaciones de la Seguridad Social haciendo un detallado análisis de sus particularidades procesales más significativas relativas al objeto litigioso, los sujetos y su legitimación, —que experimenta cambios en la LRJS especialmente los litisconsortes pasivos necesarios—, la reclamación previa, la remisión del expediente administrativo y la acumulación de pretensiones.

Este régimen común del proceso de prestaciones de Seguridad Social presenta, a su vez, cuatro submodalidades con sus propias especialidades procesales, las cuales se han analizado en este trabajo: la de impugnación de las resoluciones administrativas del alta médica, la de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la de revisión de actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras y la de impugnación de prestaciones por desempleo.



## **A) Impugnación del alta médica**

1.- La submodalidad de impugnación de las resoluciones administrativas del alta médica experimenta modificaciones significativas en la LRJS y se caracteriza esencialmente por su carácter preferente y de urgencia. Esta submodalidad procesal presenta las siguientes especialidades:

i) No es exigible la reclamación previa cuando el alta médica sea emitida por los órganos competentes de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social

ii) El carácter de urgencia y la tramitación preferente que se le da al proceso impone un acortamiento de los plazos procesales hasta el punto que la vista ha de celebrarse en el plazo de cinco días después de la admisión de la demanda y la sentencia tiene que dictarse en el plazo de tres días.

iii) La demanda se dirige contra la Entidad Gestora o, en su caso, contra la entidad colaboradora en la gestión; no se demandará al Servicio Público de Salud, a no ser que sean sus facultativos quienes hayan emitido el alta, ni tampoco al empresario, mientras que no se cuestione la contingencia

iv) Se imponen ciertas limitaciones al juez que prácticamente se convierte en revisor de las actuaciones llevadas a cabo en vía administrativa, en tanto que se exige una congruencia necesaria entre lo alegado en vía administrativa con el suplico de la demanda.

v) Se prohíbe expresamente la acumulación de otras acciones, ni siquiera las relativas a la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal; esta limitación rompe, en parte, con la regla general prevista en la antigua LPL que admitía la acumulación de las reclamaciones en materia de Seguridad Social que tuvieran la misma causa de pedir.

vi) La sentencia se limitará a establecer la procedencia o improcedencia o, en su caso, la nulidad del alta médica impugnada; sentencia que no podrá recurrirse.

2.- La necesidad de resolver con la mayor urgencia supuestos de incapacidad temporal exigía que el proceso de revisión judicial se adaptase a esta necesaria celeridad, por lo que las especialidades incluidas por la LRJS deben refutarse de eficaces procesalmente. De hecho, las siete enmiendas presentadas por los diferentes grupos en la tramitación parlamentaria afectantes al redactado del art. 140 de la LRJS

apenas incluían divergencias en relación a las especialidades procesales de la impugnación de alta médica.

3.- Sin embargo, parece que se les pasó por alto clarificar por qué es preciso demandar al empresario cuando se cuestione la contingencia (letra a, del apartado 3 del art. 140 LRJS), si se pone en relación con lo previsto en la letra c) del mismo precepto referido al contenido de la sentencia que no puede ser otro que el de determinar la procedencia o no del alta médica, sin que se entre a valorar otras cuestiones relativas a la contingencia, base reguladora, etc. Siendo así, no se vislumbra el motivo de demandar a la empresa cuando se cuestione la contingencia de la que procede la situación de incapacidad temporal, cuya alta se impugna, toda vez que el juez no puede en modo alguno resolver sobre la contingencia misma dimanante de la situación de incapacidad temporal.

#### **B) Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.**

1.- El legislador de la LRJS finalmente atendió la histórica reivindicación doctrinal y jurisprudencial de concentrar en el orden social la materia de prevención de riesgos laborales y seguridad y salud en el trabajo. Por fin, la LRJS convierte al orden social en el garante del cumplimiento de la legislación en esta materia actuando allí donde el riesgo se produzca, aun cuando la conducta empresarial no haya ocasionado un daño concreto por el incumplimiento de la normativa. De este modo se mejora la capacidad de reacción judicial frente al riesgo, del mismo modo que se ponen al servicio de los jueces nuevos instrumentos y recursos para que el empresario haga efectiva la deuda de protección contraída con el trabajador.

2. Con este objetivo, el legislador se propuso que la atribución competencial al orden social se basase exclusivamente en el criterio material, —la prevención del riesgo—, independientemente de que el deudor de seguridad sea persona física, entidad empresarial o Administración pública; de modo que los funcionarios y personal estatutario plantearán también sus reclamaciones ante el orden social con las mismas condiciones y con el mismo recorrido procesal que los trabajadores por cuenta ajena, tanto en lo que se refiera al incumplimiento en la normativa de prevención por parte de

la Administración como en la exigencia de la responsabilidad dimanante del daño ocasionado, si se produjese como consecuencia de dicho incumplimiento.

3.- Indudablemente, este es un avance muy significativo porque hasta la promulgación de la LRJS el accidentado o sus causahabientes podían “peregrinar” por cuatro jurisdicciones diferentes para ver resarcida la deuda de seguridad que su empleador había contraído con él. Obviamente, la LRJS no llegó a la unificación absoluta. Tampoco podía ser de otro modo, pues en un mismo accidente laboral pueden concurrir múltiples escenarios que exigen su propio cauce procesal.

Por ejemplo, será la jurisdicción civil la que acoja las cuestiones que se puedan suscitar —en materia de prevención— entre el empresario y los sujetos o las entidades que hubieren asumido la responsabilidad de los servicios preventivos. De igual modo, será la jurisdicción contenciosa la que dilucidará las reclamaciones que se presenten ante de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, y demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, sean estatales o autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de una deficiente asistencia sanitaria. Finalmente, será la jurisdicción penal la que dirimirá si las actuaciones del deudor de seguridad son o no delictivas.

4.- También el juez dispone ahora de recursos judiciales, como el de poder adoptar medidas cautelares consistentes en el embargo de los bienes del empresario en la cuantía suficiente para asegurar el resarcimiento del daño causado. Las medidas cautelares se solicitan con la presentación de la demanda. El juez, mediante auto, una vez practicada la vista oral, resolverá sobre su procedencia o no.

5.- Es destacable la singularidad atribuida a esta submodalidad procesal respecto a la acumulación de acciones en tanto que se desvía de la regulación general del proceso social establecida en el art. 25 de la LRJS. En efecto, el demandante podrá acumular aquellas pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho causante, esto es, del mismo accidente o enfermedad profesional, pero también se podrá acumular en el mismo proceso las pretensiones relativas a las mejoras voluntarias previstas en convenio colectivo para el caso de accidente o enfermedad profesional o en el caso de incapacidad derivada del mismo accidente o enfermedad.

6.- Con carácter general, en cualquier proceso en materia de prestaciones de Seguridad Social, las Entidades gestoras o la Tesorería General de la Seguridad Social podrán personarse y ser tenidas por parte, con todos los medios de alegación y defensa, en todos aquellos procedimientos en los que tengan interés en virtud de las competencias que le son propias aunque el curso de las actuaciones procesales no podrán retrotraerse ni detenerse.

7.- En esta submodalidad procesal la legitimación activa o el interés legítimo directo de las Entidades Gestoras dimana de la eventual afectación en el procedimiento de las prestaciones que gestionan. La práctica judicial viene a confirmar que el órgano judicial, a través del Secretario judicial, solicita a dichas entidades una relación de los antecedentes que obren en su poder relativas al hecho causante del accidente, del mismo modo que facilita su incorporación al proceso bien sea para una intervención procesal “litisconsorcial” necesaria o para una simple personación “adhesiva” voluntaria.

8. Ciertamente, la LRJS vino a fortalecer considerablemente la posición del accidentado en diferentes ámbitos del proceso laboral. Así, se amplía el ámbito de la legitimación pasiva procediéndose conjuntamente contra el empresario, la Mutua e incluso contra el INSS y la TGSS al hallarse todos ellos en una situación de litisconsorcio pasivo necesario. La persona perjudicada o sus causahabientes demandarán conjuntamente a la Mutua aseguradora, al empresario — independientemente de que éste haya cumplido con sus obligaciones específicas relativas a la afiliación, al alta, cotización y a la adopción de las medidas preventivas adecuadas—, a los terceros que deban responder como consecuencia del hecho causante del accidente, y a las Entidades Gestoras Entidades incluida la TGSS que actúan como litisconsortes pasivos necesarios en calidad de responsables subsidiarias; responsabilidad que no se conocerá hasta que haya un fallo judicial que determine que los responsables directos (la mutua aseguradora) no pueden cumplir su obligación.

9. Hay que tener en cuenta que la acción se dirige directamente contra la Mutua aseguradora o, en su caso, contra el empresario, que, en cuanto que no son Administración pública, no gozan de los privilegios preprocesales de conocer el contenido y los fundamentos de la pretensión antes de la presentación de la demanda. Tampoco las Entidades Gestoras, pese a su situación de litisconsortes pasivos necesarios, gozarán del privilegio de que el demandante presentara reclamación previa

ante ellas. En realidad, el interés directo de las Entidades Gestoras, su posible responsabilidad subsidiaria, sólo de la evidencia tras el fallo judicial.

10.- Respecto a la práctica de la prueba, esta submodalidad presenta algunas especialidades procesales relevantes. Cabe reseñar, en primer lugar, la presunción *iuris tantum* que juega a favor del accidentado, en la medida en que se presume que las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y en el lugar del trabajo se consideran constitutivas de accidente de trabajo. Pese a que el trabajador no tiene que probar la causalidad, bien es cierto, que la cuestión relativa al nexo causal entre la lesión y el trabajo es objeto de innumerables litigios.

Por ejemplo, en accidentes *in itinere*, los desplazamientos a velocidades excesivas o a domicilios muy lejanos del centro de trabajo, o no respetar las señales de tráfico, o conducir con niveles de alcohol o sustancias estupefacientes inadmisibles podrán provocar la ruptura del nexo causal entre la lesión y el trabajo al considerarse la actitud del trabajador accidentado como temeraria o “suicida”. Aún más compleja es la dimensión temporal en los desplazamientos desde o hasta el lugar de trabajo. No es fácil alegar causalidad entre lesión y trabajo cuando el accidente *in itinere* se produce después de que el accidentado se hubiese detenido, por ejemplo, en local comercial o en un bar; pero también hay que reconocer que existen medios y formas de transporte que se insertan en hábitos y costumbres socialmente aceptadas.

11.- En segundo lugar, el juez tiene a su alcance el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que previamente ha requerido para que se le informe respecto a la determinación de la contingencia y de las posibles deficiencias, si las hubiere, de las medidas de seguridad. Esta información de la que dispone el juez suele jugar también a favor del accidentado.

12.- Por otra parte, ningún órgano judicial debería de permanecer insensible ante la distinta capacidad material que cada empleador incumplidor tiene para adoptar las medidas de seguridad. ¿No sería, acaso, viable que, ante idénticos hechos, la indemnización concedida tenga en cuenta también la capacidad económica de la empresa o empresas demandadas? Una pequeña empresa que haya tenido el infortunio de que uno de sus trabajadores se haya accidentado, habiendo adoptado las medidas de seguridad legalmente establecidas, puede verse avocada al cierre con consecuencias directas sobre terceros, caso que puede ser frecuente, si además se le exige recargo de

prestaciones por deficiencias en las medidas de seguridad adoptadas, teniendo en cuenta, además, que este recargo no es asegurable.

La ley y sus instrumentos jurídicos aplicados por los órganos judiciales deben dar respuesta a las exigencias de la sociedad a la que sirven, por eso, las decisiones judiciales deben atenerse a la legalidad, pero también deben ser justas atendiendo a criterios de racionalidad.

13.- Respecto a las indemnizaciones con las que se puede resarcir al accidentado por el daño causado, se debería profundizar sobre la conveniencia de optar por la preeminencia de un instrumento legal establecido (un baremo fijado legalmente) para la valoración del daño ocasionado o, si, por el contrario, el juzgador debe analizar las circunstancias de cada siniestro, el grado de cumplimiento del deber de seguridad del empleador, la estructura de riesgos potenciales del centro de trabajo, las circunstancias y cualidades físicas y psíquicas del afectado, etc., para fijar la indemnización correspondiente.

Es cierto que en algunos casos, especialmente en el caso de lesiones permanentes no invalidantes, el juez tiene, para algunos supuestos de mutilaciones o deformaciones, un margen de discrecionalidad (una cuantía máxima y mínima) dependiendo de la gravedad de las lesiones o secuelas; sin embargo, existen lesiones que no invalidan la capacidad del afectado para desarrollar su actividad profesional y por tanto, mantiene su expectativa de lucro, pese a haber sufrido una merma muy significativa de su patrimonio biológico. Pues bien, dicho quebranto no tiene compensación cuando el juez aplica el sistema de valoración del daño por baremo.

14.- Procede, por tanto, hacer algunas reflexiones respecto del futuro sistema de valoración de daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se llevará a cabo presumiblemente en cumplimiento de lo dispuesto en la Disposición Final Quinta de la LRJS.

Resulta cuestionable que quede totalmente vetada la valoración judicial respecto a la concreta valoración del daño producido derivado de accidente de trabajo. Se podría aprovechar la oportunidad para establecer baremos de carácter “abierto” que permitiesen un cierto ámbito de discrecionalidad, que no arbitrariedad, en la fijación de la valoración de daños.

Se podría combinar la indemnización por baremo en aquellas lesiones tipificadas con una merma biológica conocida y determinada junto con una indemnización derivada de un sistema de valoración *ad hoc* “vertebrado” y “suficientemente motivado”; de modo que el juez tendría que tener capacidad para analizar las circunstancias concurrentes en la producción del daño y calificarlas atendiendo a conceptos tan básicos, como la edad, sexo, tipo de trabajo que presta, o las posibilidades de reincorporación al mercado de trabajo en la zona geográfica donde tenga su residencia habitual.

### **C) Revisión de actos declarativos de derechos**

1.- No existen novedades destacables en la LRJS respecto a esta submodalidad procesal mediante la cual las Entidades, órganos u Organismos gestores, o el Fondo de Garantía Salarial pueden solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente para revisar sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios interponiendo una demanda que se dirigirá contra el beneficiario al que se le reconoció el derecho.

2.- Existe, como es sabido, una limitación expresa a estas entidades para revisar de oficio la declaración de un derecho que ha causado estado, salvo aquellas revisiones que afecten a errores aritméticos, materiales o de hecho, omisiones o inexactitudes de las declaraciones del beneficiario, o circunstancias sobrevenidas que era imposible prever.

3.- Los supuestos más comunes de revisión de oficio son los siguientes:

a) Revisión de la compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente total y el desempeño de una profesión distinta a la habitual.

b) Revisión de la compatibilidad de la prestación por incapacidad permanente absoluta y gran invalidez y el desempeño de un trabajo por cuenta propia o ajena.

c) Revisión de la compatibilidad del subsidio de desempleo con otros ingresos o prestaciones.

d) Revisión de la compatibilidad de la pensión no contributiva de invalidez con la percepción de un salario.

e) Revisión de la revalorización de las pensiones y los complementos por mínimos.

f) Revisión de la contingencia de incapacidad temporal.

g) Revisión de la incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez por agravación, mejoría o error de diagnóstico.

h) Revisión de actos de protección por desempleo.

i) Revisión relativa al cese de actividad de los trabajadores autónomos y su integración en otro sistema.

Todas estas actuaciones de las Entidades Gestoras se consideran, "vicisitudes de la gestión" y de ahí que puedan adoptarse de oficio en el ámbito regular de su gestión. Bien es cierto que la LRJS amplía la gama de supuestos que excepcionan la regla general impeditiva de actuación de oficio, recuperando privilegios, al tiempo que los beneficiarios ven también más quebrado su derecho a una tutela judicial efectiva.

4.- Fuera de este ámbito regular de su gestión, las Entidades Gestoras están obligadas a presentar ante la jurisdicción social demanda contra el beneficiario al que se le había reconocido el derecho, solicitando en el suplico de la demanda la nulidad del acto declarativo del derecho y el reintegro de las prestaciones indebidas.

5.- En cuanto a las especialidades procesales de esta submodalidad de revisión de actos declarativos de derechos en vía judicial cabe reseñar que no existe una regulación procesal propiamente dicha en el art. 146 de la LRJS, en tanto que el citado precepto determina un contenido sustantivo más que procesal. En esencia, el legislador sólo se propuso limitar la capacidad de autotutela de la Administración de la Seguridad Social con el fin de adaptar el privilegio de la Administración al derecho de los beneficiarios a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva.

6.- Así pues, considerando que la LRJS no establece una modalidad procesal específica para la revisión judicial de sus actos declarativos de derechos, el proceso judicial no adquiere una especialidad definida que comporte una submodalidad procesal dentro de la modalidad general prevista en la LRJS para las prestaciones de Seguridad Social. Por ello, su recorrido procesal seguirá el procedimiento establecido para el proceso —modalidad— común. Sin embargo, cabe incidir en dos particularidades del procedimiento.



7.- La primera se refiere al plazo de prescripción que se establece en cuatro años, mientras que en la antigua LPL eran cinco. El cambio es coherente con el plazo previsto en el art. 145.3 de la LGSS para instar la acción de devolución de cantidades indebidamente percibidas por el beneficiario. En realidad en ambos casos los Entes Gestores pretenden fundamentalmente el reintegro de percepciones indebidas, aunque en el caso de la revisión de los actos declarativos de derechos lo que realmente se cuestiona es el reconocimiento del derecho. Obviamente, si el fallo le es favorable a las Entidades Gestoras procederán a iniciar el procedimiento de reintegro de prestaciones indebidas. Por tanto, la coincidencia del plazo de prescripción para ambos supuestos es un acierto del legislador.

8.- La segunda particularidad es la ejecutividad inmediata de la sentencia, de modo que si el derecho reconocido se anula, su efectividad es inmediata aunque se interponga recurso contra la sentencia dictada. Esta singularidad es consecuencia de los efectos económicos negativos de la prescripción para las Entidades Gestoras en el reintegro de las prestaciones indebidas, toda vez que la jurisprudencia se ha postulado por considerar que la prescripción comienza en el momento en que se dicta la resolución administrativa reconociendo el derecho que luego va a ser objeto de revisión.

#### **D) Impugnación de prestaciones por desempleo**

1.- El legislador introdujo este nuevo proceso en la antigua LPL (art. 145 bis) con el fin primordial de fomentar la contratación indefinida ante la excesiva contratación temporal reiterada e injustificada por obra o servicio determinado que, por otra parte, acababa generando situaciones legales de desempleo. Por otra parte, existía el mandato de la Directiva 1999/70 CE, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, en la que se ordena a los Estados Miembros que establezcan medidas de disuasión de la contratación temporal reiterada e injustificada por obra o servicio determinado.

2.- Además, coincidían temporalmente múltiples pronunciamientos jurisprudenciales oponiéndose a que el Ente Gestor de prestaciones por desempleo, el antiguo INEM —hoy el SEPE—, no contemplase entre los supuestos de “situación legal de desempleo”, previstos en el art. 208 de la LGSS, a aquellos ceses de actividad del

trabajador que el Ente Gestor consideraba fruto de una sucesión de contratos temporales injustificados y supuestamente en fraude de ley. Según el criterio jurisprudencial el Ente Gestor de las prestaciones por desempleo no tenía cobertura legal para denegar la prestación, ni mucho menos para actuar como garante y custodio de la contratación laboral. Todo ello unido al hartazgo social sobre esta actitud empresarial que llevó en 2002 a la ruptura del pacto social y convocatoria de huelga general.

3.- Pues bien, el legislador salió al paso de todo este descontento social con esta nueva submodalidad procesal posibilitando al Ente Gestor de prestaciones por desempleo la activación de este proceso no exento de deficiencias muy notables, entre ellas, que la imputación de responsabilidad al empresario no posibilite que la prestación percibida revierta en salario para el trabajador, así como que, demostrado el fraude intencionado del empresario, éste no tenga que reintegrar las cantidades percibidas por el trabajador por la última prestación solicitada.

4.- Se trata de una revisión judicial de un acto de reconocimiento de derecho a prestaciones de desempleo con el fin de que el empresario reintegre las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador, salvo por la última prestación solicitada. Pese a que se ha criticado este beneficio que se le da al empresario defraudador, la salvedad parece lógica porque no es posible determinar si el empresario va a continuar contratando al trabajador.

5.- El Ente Gestor tiene que constatar la existencia de dos elementos predeterminantes de carácter sustantivo para que pueda incoarse el proceso: (i) una reiterada contratación temporal “abusiva o fraudulenta” y (ii) una actitud consciente del empresario de defraudar o incluso la elección de una figura contractual errónea sin ánimo de defraudar que genere un perjuicio al Ente Gestor.

6.- El SEPE, en la práctica, evalúa los indicios de contratación temporal fraudulenta o abusiva atendiendo al carácter de la relación laboral, comprobando si se cumplen los requisitos de otras figuras contractuales fronterizas como es el caso de la contratación de carácter fijo-discontinuo o el contrato temporal por obra o servicio determinado, en la medida en que la jurisprudencia ha delimitado con cierta precisión la naturaleza de la relación laboral de estas últimas formas contractuales. No obstante, la función del Organismo Gestor de las prestaciones por desempleo se limita a poner en conocimiento —en la propia demanda— de los órganos judiciales la existencia de

indicios que apuntan a una contratación reiterada de contratos temporales con perjuicio para el Ente Gestor.

7.- Resulta llamativo que aparentemente el legislador no obligue a demandar al empresario defraudador. En efecto, del redactado del art. 147.1 se deduce el carácter potestativo para entablar demanda, en tanto se señala que el Ente Gestor “podrá dirigirse de oficio a la autoridad judicial”. Sin embargo, si la Administración actuante de la Seguridad Social no interviniese cuando tuviere conocimiento del fraude, tendrá necesariamente que intervenir por lo que se habrá de interpretar que su actuación no es potestativa.

8. La tramitación de esta submodalidad procesal es la establecida para el procedimiento ordinario con las siguientes particularidades:

a) Se inicia con una comunicación del Ente Gestor al Juzgado que se equipara a una demanda con la posibilidad de subsanación de defectos u omisiones.

b) Como demandante, el Ente Gestor no necesita acudir a ningún acto de conciliación previa.

c) El plazo para plantear la demanda es de seis meses, a diferencia de los tres meses que se prescribía en la antigua LPL.

d) Aunque la acción se dirige contra el empresario, el trabajador también asume la posición de parte en el proceso. Se exige su llamamiento sin posibilidad de que pueda desistir. No se entiende por qué el legislador no permite al trabajador que pueda defender la legalidad de la contratación. Es posible que el legislador esté pensando en los casos de connivencia entre empresario y trabajador. No obstante, no es posible que pueda, *ab initio*, deducirse la presunción de connivencia.

e) La particularidad más relevante de esta submodalidad procesal afecta a la prueba, puesto que la Administración de la Seguridad Social asume una posición privilegiada en tanto en cuanto goza de la presunción *iuris tantum* respecto a los hechos expresados en la comunicación-demanda.

f) La sentencia es recurrible, pero surte efectos de cosa juzgada con carácter inmediato, lo que es lógico teniendo en cuenta el plazo de prescripción de cuatro años para el reintegro de prestaciones, incluidas, obviamente, las de desempleo. También habrá que entender, pese a que no se menciona en el art. 147 de la LRJS, que la

sentencia condenatoria incluirá la obligación del empresario de satisfacer las correspondientes cotizaciones en aplicación del art. 214 de la LGSS.

g) Finalmente, la sentencia firme se comunicará a la Inspección de Trabajo al objeto de que se puedan derivar las sanciones correspondientes.

#### **CUARTA.- Materias de Seguridad Social atribuidas a la jurisdicción contencioso-administrativa**

En este trabajo se ha hecho referencia a la ingente materia de Seguridad Social que es competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Se exponen aquí algunas consideraciones sobre los bloques más significativos.

##### **A) Gestión recaudatoria**

1.- La gestión recaudatoria inició su periplo ante las Magistraturas de Trabajo para quedar en bloque subsumida en la jurisdicción contencioso-administrativa en el Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral. El cambio tenía que producirse en la medida en que las Magistraturas de Trabajo extendían su competencia a cuestiones prejudiciales que correspondía resolver a los órganos de la Administración de la Seguridad Social. Aquella situación acarrea multitud de inconvenientes afectando de forma muy negativa sobre el beneficiario en cuanto a dilaciones, costes, etc.

2.- Ante la complejidad de lo que se ha de entender por gestión recaudatoria, se ha hecho un esfuerzo en este trabajo por definirla al objeto de identificar su contenido. La conclusión es que todo acto emanado de la TGSS por el que se declara, liquida o realiza un deber de cotización es gestión recaudatoria. Además, dicho acto tiene carácter administrativo en todas sus fases y las controversias que se susciten en esta materia es lógico que se diriman ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Pues bien, se han analizado todos los recursos de gestión recaudatoria cuyas controversias quedan bajo la tutela de este orden jurisdiccional. Asimismo, se ha intentado esbozar la idea de que la gestión recaudatoria pudiese integrarse en un tipo de jurisdicción especializada exclusivamente en toda la materia de Seguridad Social, de modo que sin desgajarse del orden social de la jurisdicción, pudiese contar con

operadores jurídicos más especializados teniendo en cuenta el amplísimo ámbito de la materia de Seguridad Social.

## **B) Actos de encuadramiento**

1.- Los litigios surgidos de los denominados actos de encuadramiento — inscripción de las empresas, las afiliaciones, altas, bajas y variaciones de datos de los trabajadores— han sido objeto de continuos vaivenes entre el orden social de la jurisdicción y el contencioso esgrimiendo razonamientos poco consistentes como la prevalencia del criterio subjetivo de la resolución administrativa. Si bien es cierto que, como criterio general, la jurisprudencia unificadora del orden social de la jurisdicción vino considerándose competente para dirimir las cuestiones relacionadas con el hecho mismo del aseguramiento, esto es, la inclusión o no en el sistema de la Seguridad Social, junto con las cuestiones relativas a la acción protectora; aquellas disputas incluidas en el ámbito de actos de encuadramiento relacionadas con la cotización y recaudación de cuotas se ventilan ante la jurisdicción contenciosa.

2.- Es reiterado el argumento de la naturaleza bidireccional de estos actos de encuadramiento, en tanto que la integración del trabajador en el ámbito protector de la Seguridad Social implica, por una parte el título de aseguramiento público, mientras que por otra parte, legitima al Ente Gestor para la actuación recaudatoria. Esta doble dimensión —la prestacional y la recaudatoria— de los actos de encuadramiento justifica que los litigios que se deriven de la primera dimensión se sustancien ante los órganos de la jurisdicción social, mientras que los derivados de la dimensión recaudatoria tengan su acogida en el orden contencioso-administrativo. Esta delimitación competencial no está tampoco exenta de dificultades especialmente para letrados inexpertos en materia de Seguridad Social. Lo más penoso es que siempre es el beneficiario el que acaba asumiendo los costes que, en gran medida, se podrían resolver enjuiciando toda la materia de Seguridad Social en Juzgados especializados.

### **C) Responsabilidad patrimonial por la deficiente prestación de asistencia sanitaria**

1.- Desde la previsión contenida en la Disposición adicional primera del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la responsabilidad patrimonial — por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria— de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, bien sean estatales o autonómicas, al igual que otras entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud, será competencia del orden contencioso-administrativo.

Así las cosas, todo parecía indicar que se había acabado con la ruptura jurisdiccional en esta materia al tener que concentrarse toda ella en la jurisdicción contencioso-administrativa según la disposición reglamentaria citada. Sin embargo, no faltaron pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala Cuarta del TS apelando a su competencia para el conocimiento de las reclamaciones por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, argumentando que el citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, como norma reglamentaria que era, no podía conformar una nueva atribución jurisdiccional distinta —con potestad supuestamente “derogatoria” — de la atribuida a favor del orden social en el art. 9.5 de la LOPJ, en el art. 2. b) de la entonces vigente LPL o en la Disposición adicional sexta de la ley 30/1992. Por ello, dicha disposición reglamentaria — la Disposición adicional primera del citado Real Decreto 429/1993— constituía una vulneración de los principios de legalidad y reserva de ley.

2.- Con tanta confusión normativa el legislador consideró que había llegado el momento de establecer una norma que acabara con la controversia competencial en esta materia. Fruto de esta reflexión necesaria, se da un primer paso con la modificación del redactado del párrafo 4º del art. 9 de la LOPJ por la Ley orgánica 6/1998, de 13 de julio. A la par, la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa vino a incluir en el conocimiento el orden jurisdiccional contencioso-administrativo las pretensiones relativas a “la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de la relación de que derive” (art. 2.e). Finalmente, la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cierra el debate

al respecto. Hoy se considera pacífica la atribución de la responsabilidad patrimonial a la jurisdicción contenciosa.

#### **D) Conciertos para la prestación de servicios administrativos y sanitarios.**

La competencia del orden contencioso-administrativo tiene su fundamento, en este caso, en que ninguna de las partes en conflicto es el beneficiario, y por ello, no existe una afectación singular de un administrado. Así, el conflicto se plantea entre entes prestacionales, técnicamente entidades que operan en el ámbito de la Administración pública. Por otra parte, tampoco el objeto litigioso se incardina en la denominada “materia de Seguridad Social” como lo demuestra el hecho de que en la controversia no es parte reclamante ni un beneficiario o empresario, ni siquiera una Entidad Gestora o una Mutua patronal.

#### **E) Seguridad social de los funcionarios públicos**

1.- Se han expuesto opiniones doctrinales en este trabajo respecto a los supuestos privilegios de los funcionarios públicos en materia de Seguridad Social y la posibilidad de integrarlos en el mismo Sistema que los demás los trabajadores por cuenta ajena. Pese a las críticas, no se ha demostrado que el sistema actual que acoge a los funcionarios públicos revierta en un privilegio, pues sus ventajas aún no están suficientemente explicadas.

2.- A efectos procesales, interesa señalar si al Régimen Especial de los funcionarios públicos le podría ser de aplicación el art. 9. 5 o el art. 9. 4 de la LOPJ o, si por el contrario, su ámbito jurisdiccional cae en la zona de intersección de ambos preceptos. El debate hoy está obsoleto porque es criterio jurisprudencial y doctrinal relativamente pacífico que las cuestiones que puedan plantearse en relación a la Seguridad Social de los funcionarios, bien sea en relación a la modalidad de derechos pasivos como al Régimen Mutualista, son objeto de conocimiento del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

## **F) Prestaciones asistenciales**

Todas las controversias relativas a prestaciones asistenciales que no se incluyan en el Régimen General de la Seguridad Social quedan atribuidas a la jurisdicción contenciosa, entre ellas se ha hecho referencia en este trabajo a las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, las prestaciones asistenciales no contributivas, la asistencia y protección social públicas, la asistencia social por las Comunidades Autónomas, o también las prestaciones asistenciales especiales como las contempladas en Ley de Integración Social de los Minusválidos, las pensiones asistenciales por ancianidad en favor de los emigrantes españoles o las prestaciones asistenciales a víctimas del terrorismo y violencia de género.

### **QUINTA.- Otros órdenes jurisdiccionales con competencias en materia de Seguridad Social**

1.- Se ha hecho referencia a la materia de Seguridad Social atribuida a la jurisdicción civil, particularmente la referida a las tercerías de dominio y de mejor derecho y a la responsabilidad de los cesionarios de servicios públicos sanitarios, prestacionales o asistenciales.

Las tercerías de dominio o mejor derecho planteadas ante la TGSS se residencian pacíficamente en el orden civil, bien sea por una atribución directa vía art. 132 del RGRSS, bien sea a través de la interpretación restrictiva de lo que se ha de entender, en esta materia, por “jurisdicción ordinaria” (art. 32. 1 LGSS), criterio que tiene a su vez su soporte normativo en el art. 9.2 de la LOPJ, dado el carácter residual de la competencia del orden civil, pues en dicho precepto se le atribuye a esta jurisdicción “además de las materias que le son propias, todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional”.

También se ha mostrado que la revisión jurisdiccional de los litigios que se susciten en la gestión de los servicios públicos en régimen de concesión, —en particular, aquellos que se deriven de servicios sanitarios, prestacionales o asistenciales—, corresponde a la jurisdicción civil. Este orden jurisdiccional ejerce su competencia no sólo por la fuerza atractiva que le atribuye el art. 9. 2 de la LOPJ, sino



también porque la reclamación se dirige contra la Administración Pública concedente pero también contra el empresario concesionario del servicio público e incluso contra un particular ajeno a la relación laboral o administrativa, si fuese el caso.

2. Se analizó la materia de Seguridad Social atribuida a los órganos judiciales de lo mercantil con especial referencia a la actividad litigiosa inserta en un proceso concursal, y particularmente la relativa a la prelación de créditos de la Seguridad Social. Los créditos de la Seguridad Social, como los de naturaleza tributaria, están amparados por una concatenación de normas que privilegian su cobro hasta el punto que entre los presupuestos objetivos de la declaración de concurso se halla el incumplimiento de “obligaciones de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta” en los tres meses anteriores al concurso. Otro de los privilegios de la Administración de la Seguridad Social es su habilitación legal para seguir con el procedimiento en curso hasta la liquidación de la deuda de la persona o entidad quebrada si la ejecución por vía de apremio y el embargo se inició con anterioridad a la declaración del concurso.

3.- Se cerró el estudio con la materia de Seguridad Social atribuida a la jurisdicción penal, esto es, aquellos delitos contra la Seguridad Social: defraudación de las cuotas de la Seguridad Social, fraude de prestaciones y falsedad documental. Se ha hecho especial hincapié en la reforma de la LO 7/2012 respecto a los delitos contra la Seguridad Social, en tanto que dicho texto normativo vino a fortalecer los mecanismos administrativos dirigidos al cobro de la deuda por parte de la TGSS. Entre las modificaciones más relevantes cabe destacar: (i) el privilegio de la Administración de la Seguridad Social para continuar con el procedimiento en curso, independientemente de que se haya incoado el proceso judicial contra el obligado por la comisión de un delito; (ii) aunque, por otra parte, el juez puede paralizar el procedimiento administrativo si el obligado garantiza la deuda o si, a juicio del juez, el pago de la deuda ocasionase daños de imposible o difícil reparación. Al respecto, se ha manifestado en este trabajo algunas críticas respecto a la concurrencia del procedimiento administrativo de liquidación y cobro y el proceso judicial penal, puesto que ambas vías pueden llevar a resultados contradictorios relativos a la determinación y cuantificación de la deuda de la Seguridad Social, en tanto en cuanto cada uno de ellos actúa con sus propios medios de investigación y de práctica de la prueba.

### **SEXTA.- Unificación de la materia de Seguridad Social. Una posibilidad**

Aunque no se estudia en esta tesis, es creíble que se pueda abrir el perímetro del Capítulo VI (Libro segundo, Título II) de la LRJS “De las prestaciones de Seguridad Social” a otra denominación más genérica que permita acoger, —además de la modalidad procesal de prestaciones de Seguridad Social con sus submodalidades (impugnación de alta médica, accidentes y enfermedades profesionales, revisión de derechos reconocidos o prestaciones por desempleo)— otra(s) (sub)modalidad(es) en las que se pudiera incluir la casi totalidad de las cuestiones litigiosas que hoy se plantean en materia de Seguridad Social ante la jurisdicción contencioso-administrativa, especialmente la gestión recaudatoria. Todo ello atendiendo a un único criterio, el material, para la atribución competencial al orden social de la jurisdicción.

La concentración de toda la materia de Seguridad Social y Protección Social no penal, incluida la actividad técnicamente de carácter administrativo, como puede ser la gestión recaudatoria, adscribiéndola al orden social de la jurisdicción sólo proporcionaría ventajas para empresas y beneficiarios. Siendo conscientes de la magnitud de asuntos con los que tendría que enfrentarse el juez laboral, sería deseable que se creasen dentro del orden social de la jurisdicción Juzgados especiales con jueces y letrados más especializados al igual que ya existen, por ejemplo, y sin ánimo de comparar situaciones, en materia de violencia de género.

---

---

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

---

---

- AGUSTÍ JULIÁ, J., ALARCÓN CARACUEL, M. R., ARASTEY SAHUN, L., GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., MAURANDI GUILLÉN, N. A., SALINAS MOLINA, F., TORRES ANDRÉS, J. M. y VIROLÉS PIÑOL, R., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 3ª ed. Madrid, Lex Nova, 2012.
- ALARCÓN CARACUEL, M. R., “LA integración de los Servicios Sociales y la Asistencia Social en la Seguridad Social”, *Temas Laborales*, núm. 7, 1986.
- ALBERT EMBUENA, V. L., “La nueva reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social”, *Economist & Jurist*, vol. 20, núm. 157, 2012.
- ALBIOL MONTESINOS, I. y BLASCO PELLICER, A., *Desempleo y despido en la reforma laboral del Real Decreto-Ley 5/2002*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- ALBIOL MONTESINOS, I., ALFONSO MELLADO, C. L., BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>., *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed., 2004.
- ALBIOL ORTUÑO, M., ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M., *Derecho Procesal Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M., “Breve reseña referente a la cuestión de la competencia de los juzgados de lo social en orden a la indemnización de daños y perjuicios derivados de defectuosa asistencia sanitaria. Jurisprudencia reciente”, *Información Laboral*, núm. 12, 1996.
- ALEGRE NUENO, M., TOSCANI GIMÉNEZ, D. y VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*. El Derecho Editores, S.A. Madrid, 2012.
- ALFONSO MELLADO, C. L., *Prevención de riesgos laborales y accidente de trabajo en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Bomarzo, Albacete, 2012.

- ALFONSO MELLADO, C., BLASCO PELLICER, C., CARRATALÁ TERUEL, J. y FERNÁNDEZ ARTIACH, P., *Lecciones sobre el juicio oral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.
- ALFONSO MELLADO, C., *Responsabilidades empresariales en materia de seguridad y salud en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- ALFONSO MELLADO, L. *Reglas de procedimiento en las reclamaciones relacionadas con la prevención de riesgos laborales, el accidente de trabajo y la enfermedad profesional*, Bomarzo, Madrid, 2011.
- ALMANSA PASTOR, J. M., *Derecho de la Seguridad Social*, 7ª ed., Tecnos, Madrid, 1991.
- ALONSO GARCÍA, M., “El derecho a la tutela judicial efectiva y las dilaciones en el proceso laboral”, en *XXIX Encuentro de empresarios, sindicalistas y laboristas: “El Procedimiento Laboral”*, Fundación Friedrich Ebert, 1987.
- ALONSO OLEA, M. *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, vol. III, Civitas, Madrid, 1986.
- ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R. M<sup>a</sup>., *Derecho Procesal del Trabajo*, Civitas, Madrid, 2012.
- ALONSO OLEA, M. y MIÑAMBRES PUIG, C., *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 1999.
- ALONSO OLEA, M. y SANCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., "Impugnación judicial de los actos de la Administración de la Seguridad Social", *Documentación Administrativa*, núm. 220, 1989.
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J. L. *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas. Madrid, 2002.
- ALONSO OLEA, M., "Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998. Comentario a la Disposición Adicional Quinta”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 100, 1999.
- ALONSO OLEA, M., “Sobre la historia de los Procesos de Trabajo”, *Revista de Trabajo*, núm. 15, 1966.

- ALONSO OLEA, M., “Sobre la revocación de los actos de reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 51, 1992.
- ALONSO OLEA, M., *La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la Jurisdicción de Trabajo*. Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, Sevilla, 1959
- ALONSO OLEA, M., *La reclamación administrativa previa. Un estudio sobre la vía administrativa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción del Trabajo*, Instituto García Oviedo-Universidad de Sevilla, Sevilla, 1961.
- ALONSO OLEA, M., *Las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1994.
- ALONSO OLEA, M., MIÑAMBRES PUIG, C. y ALONSO GARCÍA, R.M., *Derecho Procesal del Trabajo*, 13ª ed., Civitas. Madrid, 2004.
- ALVAREZ ALARCÓN, A., *Las diligencias preliminares en el proceso civil*. Bosch, Barcelona 1997.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J. C., “Algunas ideas sobre la devolución de prestaciones indebidamente percibidas y la prescripción de su exigencia, tras la nueva redacción dada al artículo 45.3 LGSS por la Ley 66/1997 STS (social) de 18 de noviembre de 2003”, *Temas Laborales*, núm. 73/2004.
- ÁLVAREZ CORTÉS, J.C. y ALONSO RUSSI, E., “Algunas notas sobre la compatibilidad de la pensión de gran invalidez con el trabajo por cuenta ajena”, *Temas Laborales*, núm. 106, 2010.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M. y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho del Trabajo* (22ª edición), Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2014.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “El artículo 41 de la Constitución: garantía institucional y compromisos internacionales”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 15, julio-septiembre, 1982.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “El deber de protección y los servicios de prevención de riesgos laborales”, *Derecho y salud*, Vol. 4, núm. 1, 1996.

- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “La incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral”, *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y laboral*, núm. 61, 1996.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “La responsabilidad civil en la prevención de riesgos laborales”, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 49, 2012.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “Las prestaciones por Incapacidad Temporal e Incapacidad Permanente en un mundo laboral cambiante”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. Extra 74, 2008 (Seminario "Los ciclos vitales y la Seguridad Social: estado de la cuestión y propuestas de futuro. Aspectos jurídicos, sociológicos, económicos").
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “Razones para una reforma de la Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, num.1, 1985.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “Un nuevo proceso de lesividad: el art. 144 de la Ley de Procedimiento Laboral”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1990.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., “Una variante de la pensión de viudedad o, de nuevo, sobre la configuración del régimen público de Seguridad Social”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, núm. 52, 1992.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, J. M., *Invalidez permanente y Seguridad Social*, Madrid: Civitas, 1982.
- ÁLVAREZ DE MIRANDA, J. M., *Revisión de los actos de gestión de la Seguridad Social, Cuestiones de enjuiciamiento laboral*, Madrid, 1971.
- ÁLVAREZ MORENO, A. “Las prestaciones por incapacidad permanente y por gran invalidez”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R. (Dir.). *La reforma de la Seguridad Social 2011*. Valladolid, Lex Nova, 2011.
- ANDINO MOLINA, F., *Ejecución en el orden jurisdiccional laboral*, Ed. Comares, Granada, 1992.
- APARICIO PÉREZ, A. *La Regulación de los delitos contra la hacienda pública y la Seguridad Social en el nuevo Código penal*, Lex Nova, Valladolid, 1997.

- APARICIO TOVAR, J., “Las obligaciones del empresario de garantizar la salud y la seguridad en el trabajo”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 49, 1991.
- APILLUELO MARTÍN, M., “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.
- ARAGONA, F., “Reato plurioffensivo, categoría operativa e non meramente descrittiva (a proposito dei delitti di falso)”, en *Rivista italiana di diritto e Procedura Penale.*, 1971.
- ARASTHEY SAHÚN, L. “Accidentes de trabajo: últimos criterios de la jurisprudencia social sobre valoración del daño”, *Actum Social* núm. 48. Enero/Febrero 2011.
- AYALA MUÑOZ, J. M. et alia, *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 3ª edición, año 2004.
- AZAGRA SOLANO, M., “Procedimiento para la declaración de una incapacidad permanente. Especial referencia al expediente administrativo y la prueba”, *Foro de la Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006.
- BALDO DEL CASTAÑO, V., *Régimen jurídico de la venta a plazos. Particular estudio de sus garantías*, Madrid, Tecnos, 1974
- BANDERA GALLEGO, J. C. “El procedimiento administrativo de declaración de invalidez en el real decreto 1300/1995 de 21 de julio”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 1995.
- BARBANCHO TOVILLAS, F. y GARCÍA VIÑAS, J. “Últimos criterios jurisprudenciales sobre el recargo de las prestaciones por accidentes de trabajo”, *Tribuna Social*, núm. 60, 1995.
- BARCELONA LLOP, J., *Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Cantabria, Santander, 1995.

- BARREIRO GONZÁLEZ, G., CAVAS MARTÍNEZ, F., CACHÓN VILLAR, P. M., y DESDENTADO BONETE, A., *Diccionario Procesal Social*, Ed. Civitas, Madrid, 1993.
- BAVIERA PUIG. I., “Algunas zonas grises entre la jurisdicción contenciosa y la social en el marco del estado autonómico”, *Aranzadi Social*, núm. 4, 2008.
- BAYLOS GRAU, A. CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, Valladolid, Trotta, 1995.
- BELLO JANEIRO, D., *Responsabilidad civil del médico y responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, Reus, Madrid, 2009.
- BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I., “la suspensión de la relación de trabajo por incapacidad permanente con previsible revisión por mejoría”, *Aranzadi Social*, núm. 7-8, 2009.
- BERMEJO MEDINA, J.M., “La demanda en el proceso de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006.
- BLANCO GOMEZ, J.J. “La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, 2004.
- BLANCO MARTÍN, J.M., “Las novedades en el proceso laboral contenidas en la Ley 29/1998 reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, *Relaciones Laborales*, núm. 20, 1998.
- BLASCO PELLICER, A. (Dir.), *El proceso laboral: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- BLASCO PELLICER, A. y MORRO LÓPEZ, J. J. “Puntos críticos en torno al recargo en las prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. Reflexiones en torno a la incidencia de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Tribuna Social*, núm. 60, 1995.
- BLASCO PELLICER, A., “El procedimiento especial en materia de Seguridad Social: puntos críticos”, en DUEÑAS HERRERO, L.J. (Dir.), *I Congreso de Castilla y León sobre Relaciones Laborales*, Lex Nova, Valladolid, 1999..



- BLASCO PELLICER, A., “La reclamación administrativa previa en la modalidad procesal de Seguridad Social”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 95, 1999.
- BLASCO PELLICER, A., *Las medidas cautelares en el proceso laboral*, Civitas, Madrid, 1996.
- BLASCO PELLICER, Á.: “El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, Á. y GOERLICH PESET, J. M. (Dir.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- BLASCO PELLICER, ANGEL y GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup> (Dir.), *La reforma del proceso laboral: la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- BLASCO SEGURA, B., "El procedimiento ejecutivo en materia de Seguridad Social", *Revista de Seguridad Social*, núm. 20, 1983.
- BLASCO SEGURA, B., “La prueba en los procesos de Seguridad Social según la nueva Ley procesal laboral”, *Actualidad Laboral*, núm. 15, 1991.
- BOIX REIG, J. y MIRA BENAVENT, J., *Los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2000.
- BOQUERA OLIVER, J.M., *Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 1996.
- BOQUETA BUJ, R., “Las últimas reformas en materia de incapacidad permanente: logros e insuficiencias”, *Relaciones Laborales*, núm. 2, 2000.
- BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Edersa, Madrid, 1990.
- BOTANA LÓPEZ, J. M., *La acción declarativa. En especial en los procedimientos de trabajo y Seguridad Social*, Cívitas, Madrid, 1995.
- CACHÓN CADENAS, M. J., *El embargo*. Librería Bosch, Barcelona, 1991.
- CACHÓN VILLAR, P. y DESDENTADO BONETE, A., *Reforma y crisis del proceso social*, Aranzadi, Pamplona, 2006.

- CAMÓS VICTORIA, I., “La polémica determinación del orden jurisdiccional competente (social, contencioso-administrativo o civil) en los supuestos de indemnización de daños y perjuicios causados por o con ocasión de la prestación de asistencia sanitaria”, *Aranzadi Social*, núm. 7, 1999
- CARMIGNANI, G., *Elementa iuris criminalis*. Ed. 5ª, vol II, Pisa, 1833; trad. FORERO OTERO, A., *Elementos de Derecho Criminal*, Temis, Bogotá, 1979.
- CARNELUTTI, F., *Teoría del falso*, Cedam, Padua, 1935.
- CARRATALA TERUEL, J.L., “En torno a la competencia para resolver los litigios con ocasión de la prestación incorrecta de asistencia sanitaria”, *Tribuna Social*, núm. 50, 1995.
- CARRIL VÁZQUEZ, X. M., “Las modalidades procesales”, en MARTÍNEZ GIRÓN, J, ARUFE VARELA, A y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, 2ª ed. Netbiblo, A Coruña, 2006.
- CASTILLO BLANCO, F.A., “Las problemáticas fronteras entre el Derecho Laboral y el Derecho Administrativo: a propósito de los contratos laborales en el sector público”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 86, 1995.
- CAVANILLAS MUGICA, S. y TAPIA FERNÁNDEZ, I. *La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual, tratamiento sustantivo y procesal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1992.
- CAVAS MARTÍNEZ, F. y SEMPERE NAVARRO, A-V., *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., “La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el orden social”, en AA.VV., *Congreso de Magistrados del orden social: el futuro de la jurisdicción social*, Madrid, 2007.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., *El accidente de trabajo in itinere*, Tecnos, Madrid, 1994;

- CERVANTES, F. J., “La controvertida aplicación jurídica del Real Decreto Ley 5/2005, de 24 de mayo a los procesos sobre despidos”, *Aranzadi Social (Estudios Doctrinales)*, núm. 18, 2003.
- CHAZARRA QUINTO, M<sup>a</sup>. A., *Delitos contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- CHOCRÓN GIRÁLDEZ, A. M<sup>a</sup>., “La nueva modalidad procesal en materia de Seguridad Social ex artículo 145 bis de la Ley de Procedimiento Laboral”, *Aranzadi social*, Núm. 5, 2003.
- COLLADO NUÑO, M. J. (Dir.) *Novedades en la concurrencia y prelación de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2008.
- COMAS BARCELÓ, A., “La posible integración de los Regímenes Especiales de funcionarios públicos en el Régimen General”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 20, 2008.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V. “Jurisdicción social y Jurisdicción contencioso-administrativa. Concurrencia y conflictos en materias laborales y de Seguridad Social”, *El nuevo orden social de la Jurisdicción*, CEOE, Madrid, 1986.
- CONDE MARTÍN DE HIJAS, V., "La Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: concurrencia y conflictos", *Relaciones Laborales*, núm.1, 1989.
- CORREA CARRASCO, M., “Administración de la Seguridad Social y proceso laboral: la hipotética supletoriedad de la Ley de Procedimiento Administrativo en la revisión de los actos declarativos de derechos”, *Relaciones Laborales*, núm. 3, 1999.
- CRUZ VILLALÓN, J. “El control jurisdiccional de los actos de la Administración laboral: la extensión de las Jurisdicciones social y contencioso-administrativa”, *Relaciones Laborales* núm. 18, 1990.
- CRUZ VILLALÓN, J. “El reparto de conocimiento jurisdiccional en materia de Seguridad Social, en AA. VV., *Problemas de delimitación de competencias entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de relaciones laborales en el sector público*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid 1993.

- CRUZ VILLALÓN, J. y JOVER RAMÍREZ, C. “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de Seguridad y Salud en el trabajo”, *Temas Laborales* núm. 50, 1999.
- CUETO PÉREZ, M., *Responsabilidad de la Administración en la asistencia sanitaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- CUEVAS GALLEGO, J., MOLINA NAVARRETE, C., MOLINA HERMOSILLA, O. y DE LA CASA QUESADA, S., "La «contrarreforma» del sistema de protección por desempleo: continuidades y discontinuidades tras la Ley 45/2002, de 12 de diciembre", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 238, 2003.
- DE ALCÁNTARA Y COLÓN, J.M., “El análisis de la aplicación del artículo 130.a) de la Ley General de la Seguridad Social (la exigibilidad de 180 días cotizados) en supuestos de recaída a la luz de las recientes sentencias del Tribunal Supremo”, *Revista de Información Laboral, Legislación y Convenios Colectivos*, núm. 18, 2003.
- DE HINOJOSA FERRER, J., *El enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*, Revista de Derecho Privado. Madrid, 1933.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGAS MARTÍNEZ, *Derecho Procesal. Ejecución forzosa y procesos especiales*, Ceura, Madrid, 2000.
- DE LA VILLA GIL, L. E.(Dir.), *Ley de procedimiento laboral. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2006.
- DE NIEVES NIETO, N., “La reclamación administrativa previa en los procesos de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006.
- DE NIEVES NIETO, N., *Reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- DEL ÁLAMO TRIANA, M., “La prueba en los procedimientos de Seguridad Social”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006.
- DELGADO SAINZ, J., “Revisión de sus propios actos por la Seguridad Social, sus límites en la actuación revisora”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006.

- DELGADO SAIZ, F.J., “La modalidad procesal de Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, núm. 33, 1992.
- DESDENTADO BONETE, A. (2006) Accidentes de trabajo: una reforma necesaria” *Diario La Ley*, núm. 6607.
- DESDENTADO BONETE, A. (2007) “La responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo. Estado de la cuestión y reflexión crítica sobre el desorden en el funcionamiento de los mecanismos de reparación”, Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social, CGPJ, Madrid 2007.
- DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A., “Reformas en la delimitación del desempleo como situación protegida”, en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (Coord.), *Comentarios a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- DESDENTADO BONETE, A. y DESDENTADO DAROCA, E., “La Seguridad Social en la nueva Ley Concursal”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 49, 2004.
- DESDENTADO BONETE, A. y NOGUEIRA GUASTAVINO, M., *La Seguridad Social en la unificación de doctrina, una síntesis de jurisprudencia (1991-1996)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- DESDENTADO BONETE, A., "Jurisdicción y Seguridad Social", en J. SOUTO PRIETO (Dir.) *Problemas Críticos del Proceso Laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- DESDENTADO BONETE, A., “La jurisdicción de la Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de la jurisdicción. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma”. *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006.
- DESDENTADO BONETE, A., “Los privilegios de los créditos de Seguridad Social”, en AA. VV (RÍOS SALMERÓN, B., Coord.), *Preferencias de créditos*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000.

- DESDENTADO BONETE, A., “Un conflicto que continúa abierto: ¿cuál es el orden jurisdiccional competente para conocer sobre la responsabilidad patrimonial de los organismos gestores de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social por los daños causados en la prestación de esa asistencia?”, *La Ley*, 1996, I.
- DESDENTADO DAROCA, “Otro frente en el conflicto entre el orden civil y el orden social sobre la responsabilidad empresarial por los accidentes de trabajo: La nueva demanda civil tras la desestimación de la demanda laboral. (Comentario a la STS 1ª de 21 de febrero de 2006)”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro de INESE*. Febrero, 2007.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., “La incompatibilidad entre prestaciones y trabajo, según la Ley General de Seguridad Social”, en ROJAS RIVERO, G. (Coord.), *Sostenibilidad financiera y régimen jurídico de la Seguridad Social: un marco de estrategias para las políticas públicas*, Documentación laboral, núm. 103, 2015.
- DÍEZ SÁNCHEZ, J.J., *El procedimiento administrativo común y la doctrina constitucional*. Civitas, Madrid 1992.
- DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, III, Civitas, Madrid, 1995.
- DOMENGE AMER, B., *Las prohibiciones voluntarias de disponer*, Madrid, Civitas, 1996.
- DOMÍNGUEZ LUIS, J. A., “La responsabilidad patrimonial del Estado en relación con las acciones terroristas”, *Revista de la facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 75, 1989-1990.
- DOMÍNGUEZ LUIS, J. A., “Responsabilidad patrimonial y acción terrorista: concurrencia de nexo causal por inactividad de la Administración (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 31 de enero de 1996)”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 90, 1996.
- ERNÁNDEZ-MEJÍAS CAMPOS, M. T., “Novedades en el ámbito procesal de la Seguridad Social: la atribución al orden jurisdiccional contencioso-administrativo de la impugnación de los actos de inscripción, afiliación, altas y bajas por la ley 52/2003, de 10 de diciembre, sobre disposiciones específicas en

materia de Seguridad Social”, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, núm. 14, 2004.

ESCOBAR JIMÉNEZ, J., *La acción protectora de la Seguridad Social de los funcionarios públicos*, Madrid, Ed. Cuadernos, 1997.

ESPINOSA JOVER, M., “El procedimiento de apremio gubernativo en la jurisdicción laboral”, *Revista de Derecho Privado*, abril 1977.

ESTAÑO TORRES, M.C. y CANTERO RIVAS, R., “La competencia del orden jurisdiccional social para el enjuiciamiento de las cuestiones litigiosas en las que se insta la indemnización de daños y perjuicios por la deficiente prestación de la asistencia sanitaria”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 80, 1996.

ESTEBAN LEGARRETA, R., *Contrato de trabajo y discapacidad*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999.

FALGUERA BARÓ, M. A., “Apuntes de urgencia y a vuela pluma sobre la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, *Revista de Jurisdicción Social*, número especial sobre la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, octubre 2011.

FERNANDEZ AVILES, “La responsabilidad Civil en el ámbito de la Jurisdicción Social: Puntos críticos”. *Segundo Congreso Nacional de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*. Granada, Noviembre, 2002.

FERNÁNDEZ BALLESTEROS, M. Á., *La ejecución forzosa y las medidas cautelares en la nueva ley de Enjuiciamiento Civil*, Iurgium editores, Madrid, 2001.

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J., “Previsiones relativas a la Seguridad Social de los funcionarios públicos en la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009”, *Aranzadi Social*, núm. 2, 2009.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.A., *La tercería de dominio*, Montecorvo, Madrid, 1980.

FERNÁNDEZ MARCOS, L. “El contenido de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, núm. 48, 1995.

FERNÁNDEZ MONTALVO, R., “Competencia jurisdiccional contencioso-administrativa y control de actos administrativos en materia de Seguridad Social. Ventajas e inconvenientes de la unificación o separación de los órdenes

- jurisdiccionales contencioso-administrativo y social", en *Foro de Seguridad Social*, núm. 15/16, 2006.
- FERNÁNDEZ OTERO, J. R., "Pluralidad de partes en el proceso: situaciones litisconsorciales, una nueva visión" *Foro de Seguridad Social*, núm. 115-16, 2006.
- FERNÁNDEZ PASTRANA, J.M., "El servicio público de la Seguridad Social", *Revista de Seguridad Social*, núm. 15, 1985.
- FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L. A., *Distribución y Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- FERNANDEZ-LOMANA GARCIA, M., GULLÓN RODRÍGUEZ, J., HERNÁNDEZ-GIL MANCHA, M<sup>a</sup> M., SAN CRISTOBAL VILLANUEVA, J. M. y SILVA GOTI, M<sup>a</sup>., *Ley reguladora de la jurisdicción social*, El Derecho Editores, S.A., Madrid, 2012.
- FERNÁNDEZ-MEJÍAS CAMPOS, M.T., "Novedades en el ámbito procesal de la Seguridad Social", *Aranzadi Social*, núm. 14, 2004.
- FITA ORTEGA, F., "Acumulación de actuaciones procesales", en BLASCO PELLICER, A. (Dir.), *El proceso Laboral*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- FOLGUERA CRESPO, J. A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup> L., *Comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, 3<sup>a</sup> ed., Lex Nova-Thomson Reuters, Valladolid, 2012.
- FONT ALMAGRO, M<sup>a</sup> V., "Hechos nuevos y proceso de Seguridad Social", *Foro de Seguridad Social*, núms. 15-16, 2006.
- FONT SERRA, F., "Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva", en *El sistema de medidas cautelares*, EUNSA, Pamplona, 1974.
- FRANCO ARIAS, J., *El procedimiento de apremio*, Bosch, Barcelona, 1987.
- GALIANA MORENO, J. "Procesos laborales especiales", *Enciclopedia Jurídica Básica*, Vol. VIII. Civitas Madrid, 1995.



- GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El Nuevo proceso laboral: comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2011.
- GARBERÍ LLOBREGAT, J., TORRES FERNÁNDEZ DE SEVILLA, J. M<sup>a</sup>. y CASERO LINARES, L., *Las medidas cautelares en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Aranzadi, 2004.
- GÁRATE CASTRO, F. J., “La reforma de la protección contributiva por causa de jubilación e invalidez permanente: a propósito de las medidas previstas en el Proyecto de Ley de Consolidación y Racionalización del Sistema de Seguridad Social”, *Revista Xurídica Galega*, núm. 15, 1997.
- GÁRATE CASTRO, F. J., “El aseguramiento en el régimen general de la Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, núm. 3, 1990.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de Derecho Administrativo*, II, 12<sup>a</sup> ed., Civitas, Madrid, 2011.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., “Actos administrativos separables del contrato de trabajo”, *Tapia*, núm. 74, 1994.
- GARCÍA GÓMEZ DE MERCADO, F., “Tribunales competentes para conocer de los daños causados por la sanidad pública”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 76, 1996.
- GARCÍA LÓPEZ, R., “La contratación laboral temporal en las Administraciones públicas”, *Revista Española de Derecho de Trabajo*, núm. 44, 1990.
- GARCIA NINET, J.I., “Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas”, en AA.VV., *El proceso laboral. Estudios en homenaje al profesor Luis Enrique De la Villa Gil*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- GARCÍA PASCUAL, P., “La permanencia y la Seguridad Social del personal de la Administración Pública”, *Documentación Administrativa*, núm. 30, 1960.
- GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. A., “Novedades de la Ley 36/2011 en relación a las partes procesales, la acumulación de acciones y procesos y las actuaciones procesales”, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J. M<sup>a</sup>, *La reforma del*

*proceso laboral. La nueva Ley reguladora de jurisdicción social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GARCIA VALDECASAS, G. “El problema de la acumulación de la responsabilidad contractual y delictual en el Derecho Español”, *Revista de Derecho Privado*, Vol. XLVI, 1962.

GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. y MERCADER UGUINA, J. R., “Las reformas en materia laboral del Real Decreto-Ley 5/2002”, en GARCIA-PERROTE ESCARTIN, I. (Coord.), *Comentarios a la reforma del sistema de protección por desempleo. Nuevo régimen jurídico del despido, de los salarios de tramitación y del desempleo*, Lex Nova, Valladolid, 2002.

GARRIDO FALLA, F., “La administrativización de la gestión de la Seguridad Social”, *Revista de Administración Pública*, núm. 140, 1996.

GARRIGUES, J., *Curso de Derecho Mercantil*, II, Madrid, Tecnos, 1969.

GASCÓN INCHAUSTI, F., *Las medidas cautelares con carácter previo a la demanda*, CEDECS, Barcelona, 1999.

GETE CASTRILLO, P., "El régimen jurídico de la prestación por desempleo: reformas", *Relaciones Laborales*, núm. 4, 2003.

GIL VILLANUEVA, M., “Consecuencias de la nueva Ley de la Jurisdicción Social en la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, núm. 10, 2012.

GÓMEZ ABELLEIRA, E. J., *El proceso especial de Seguridad Social*, EDERSA, Madrid, 2000.

GÓMEZ CABALLERO, P. “Concurrencia procedimental y recargo de prestaciones económicas del artículo 93 de la Ley General de Seguridad Social”, en AA.VV. *VIII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, Sevilla, 1991.

GÓMEZ LIGÜERRE, C., “Responsabilidad por accidente de trabajo, infracción de normas laborales y jurisdicción competente”, *InDret, Revista para el Análisis del Derecho*, 4, 2008.

- GONZÁLEZ BERNAL, J., “Si no existieran las ‘Clases Pasivas’ habría que inventarlas,  
*Foro de Seguridad Social*, núm. 20, 2008.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. “Capacidad laboral de los incapaces: La prestación de incapacidad permanente como intento de síntesis entre calificaciones contradictorias” en AGUSTÍ JULIÀ, J. y FARGAS FERNÁNDEZ, J. (Coord.). *La Seguridad Social en continuo cambio: un análisis jurisprudencial*, Albacete, Bomarzo, 2010.
- GONZALEZ ORTEGA, S., "La extensión de la Jurisdicción Social en materia de Seguridad Social y otras afines", *Relaciones Laborales*, núm. 24, 1990.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El reintegro de prestaciones indebidamente percibidas”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 79, 1996.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. y GONZÁLEZ NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, I, 4ª ed., Thomson Civitas, Pamplona, 2007.
- GONZÁLEZ VELASCO, J., “De las acumulaciones”, en AA.VV., *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994.
- GONZÁLEZ VELASCO, J., *Conciliación y reclamación previas en lo laboral*, EDERSA, Madrid, 1998.
- GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S., *Tratado de Derecho Administrativo*, III, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2008.
- GONZALO GONZÁLEZ, B. y NUÑO RUBIO, J. L., *Tipología, estructura y caracteres de la protección social de los funcionarios públicos en España*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- GONZALO GONZÁLEZ, B. y NUÑO RUBIO, J. L., *Seguridad Social de los funcionarios públicos en España*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- GONZALO GONZÁLEZ, B., “El debate actual para la reforma de las pensiones”, *Tribuna Laboral*, núm. 40, 1996.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Últimas evoluciones jurisprudenciales en la cuantificación de la responsabilidad por daños y perjuicios (I)”. *Gestión práctica*

*de riesgos laborales: Integración y desarrollo de la gestión de la prevención*, núm. 59, 2009.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Una nueva reforma del desempleo y el despido: análisis general de la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad”, en GORELLI HERNÁNDEZ, J. (Dir.), *El nuevo régimen jurídico del despido y del desempleo. Análisis de la Ley 45/2002*, Ediciones Laborum, Murcia.

GORELLI HERNÁNDEZ, J., “Principales problemas interpretativos en torno a la revisión, por agravación o mejoría, de la invalidez permanente”, *Actualidad Laboral*, núm. 42, 1995.

GUDÍN R-MAGARIÑOS, A. E., “La responsabilidad patrimonial de los centros sanitarios concertados. Incidencia de los aspectos procesales en la reapertura de una polémica”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 14, 2010.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., “Las medidas cautelares en el proceso civil: disposiciones generales” en GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A. (Ed.), *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Victoria, 2007.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. (2008) “Responsabilidad civil por accidentes de trabajo: ¿es la limitación de la responsabilidad extracontractual un criterio adecuado para determinar el orden jurisdiccional competente? (Comentario a la STS 1ª de 15 de enero de 2008)” *Relaciones Laborales* núm. 10, 2008.

GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B; LAHERA FORTEZA, J., *Compensaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo: problemática y reformas*, Comares, Granada, 2009.

HERNÁNDEZ-CARRILLO, J. Mª, “El nuevo baremo”, *Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 7, 2003.

HURTADO GONZÁLEZ, L. “La naturaleza resarcitoria del recargo de prestaciones por incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales”, en AA.VV. *La Ley de Prevención de Riesgos Laborales. XIV Jornadas Universitarias*

- Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, CARL, Sevilla, 1995.
- HURTADO GONZÁLEZ, L., “Asistencia social y Seguridad Social: sus fronteras actuales”, *Actualidad Laboral*, núm. 25, 1993.
- IRUNZUN MONTORO, F., “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad patrimonial de la administración, en especial, el caso de los servicios públicos sanitarios”, *Revista de Derecho Administrativo*, núm. 136, 1995.
- JAKOBS, G., *Falsedad documental. Revisión de un delito de engaño* (2000), trad. de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y REY SANFIZ, L. C., Marcial Pons, Madrid, 2011.
- JIMÉNEZ APARICIO, C. “La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 29, 1987.
- JIMÉNEZ-ASENJO GÓMEZ, E., “La revisión de oficio, en relación con el reintegro de prestaciones indebidas en materia de seguridad Social”, *Tribuna Social*, núm. 52, 1995.
- JORDANA DE POZAS, L., “La Seguridad Social de los funcionarios públicos en España”, *Cuadernos de Política Social*, núm. 12, 1951.
- JOVER RAMÍREZ, C. y CRUZ VILLALÓN, J. “La responsabilidad de Seguridad Social en materia de seguridad y salud laboral” en *Temas Laborales*, núm. 50, 1999.
- JUANES FRAGA, E., “Revisión de actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones”, *Manuales de Formación Continuada*, CGPJ, 2002.
- LACAMBRA CALVET, A, “Sobre la Legitimación del empresario en los procesos de Seguridad Social relativos a invalidez permanente”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 65, 1994.
- LACAMBRA MORERA, L., “La Administración Pública en el proceso laboral: Peculiaridades”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm.3, CGPJ, Madrid, 2000.
- LAFUENTE BENACHES, *La ejecución forzosa de los actos administrativos por la Administración Pública*, Tecnos, Madrid, 1991.

- LAHERA FORTEZA, J. (2009). "Compatibilidad limitada entre indemnizaciones civiles y prestaciones sociales en los accidentes de trabajo: ¿socialización del riesgo o seguro de responsabilidad empresarial? (Comentario a la STS, Sala 4ª, 22 de septiembre de 2008)", *Relaciones Laborales*, núm. 7, 2009.
- LANZADERA ARENCIBIA, E., "Las razones para la reforma de la protección por desempleo a través del Real Decreto-Ley 5/2002", *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 231, 2002.
- LEONÉS SALIDO, J. M., "La sentencia inmediatamente ejecutiva del artículo 145 de la Ley de Procedimiento Laboral", *Diario La Ley*, núm. 2, 1995.
- LEONÉS SALIDO, J.M., *La revisión de los actos de la Seguridad Social*, Granada, 1995.
- LLUCH CORELL, F.J. (2008). "La nueva doctrina establecida en las SS de la Sala 4ª del TS de 17 julio 2007. La indemnización de los daños y perjuicios sufridos con ocasión de un accidente de trabajo". *Revista de Jurisprudencia El Derecho*, núm. 3, 2008.
- LOBATO GARCÍA-MIJÁN, M., *La reserva de dominio en la quiebra*, Madrid, Civitas, 1997.
- LÓPEZ GANDIA, J. y BLASCO LAHOZ, J.F. *Curso de prevención de riesgos laborales*, Tirant lo Blanch, 5ª ed., Valencia, 2003.
- LÓPEZ GANDÍA, J. y TOSCANI GIMÉNEZ, D., "Las claves de la reforma de la Seguridad Social: análisis práctico de la Ley 27/2011, de 2 de agosto", *El Derecho*, 2011.
- LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA, J. M. "La valoración del daño corporal en la jurisdicción social y la compensación de las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo", *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro* núm. 22, 2007.
- LÓPEZ PAZ, E., "La reclamación previa ante la administración de la Seguridad Social", en MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.), *Cuestiones del proceso de Seguridad Social*, La Ley, Madrid, 2011.

- LOPEZ-FANDO, J. R., “Prestaciones no contributivas”, en AA. VV., *El Derecho de la Seguridad Social*, CGPJ, Madrid, 1993.
- LÓPEZ-TAMÉS IGLESIAS, R. *Jurisdicción laboral y contencioso-administrativa: Delimitación de competencias*. DIJUSA. Madrid, 2001.
- LÓPEZ-TARAZONA ARENAS, J.L., “Créditos de la Seguridad Social y créditos contra la masa en los procedimientos concursales”, en *Derecho social y administración pública: libro homenaje al Excmo. Sr. D. Manuel Peláez Nieto*, Escola Galega de Administración Pública, Santiago de Compostela, 2013.
- LÓPEZ-TARAZONA ARENAS, J.L., “El privilegio de los créditos de la Seguridad Social, sus antecedentes y situación actual”, en AA. VV., *Análisis de diversas cuestiones sobre el Pacto de Toledo*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1997.
- LÓPEZ-TARRUELLA, F. y VIQUEIRA PÉREZ, C., *El trabajo del inválido permanente absoluto. Compatibilidad de la pensión en el nivel contributivo y no contributivo*, Civitas, Madrid, 1991.
- LORENTE HURTADO, F., “Perspectivas orgánicas del orden jurisdiccional social”, en AA.VV., *Jornadas sobre cuestiones actuales de enjuiciamiento laboral*, Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social, 1985.
- LORENZO MEMBIELA, J. B., *La reclamación previa en el procedimiento ante la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- LOSADA GONZÁLEZ, H., “Proceso y derechos fundamentales en el ámbito de la Seguridad Social” *Foro de Seguridad Social*, núms. 15/16, 2006.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., “El Juicio de invalidez”, *Diario La Ley*, 2009.
- LUQUE PARRA, M. “Recargo de Prestaciones y falta de medidas de seguridad en el ámbito de obras y servicios: Comentarios a la STSJ de Madrid de 8-11-2004”, *Ius Labor* núm. 2, 2005.
- MADRID YAGÜE, P. *La ejecución forzosa en la recaudación de la Seguridad Social: los títulos ejecutivos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2001.

- MÁRQUEZ PRIETO, A., “De las prestaciones de la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.
- MARQUEZ PRIETO, A. “De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ (Dir.), *El nuevo proceso laboral*, Comares, Granada, 2011.
- MÁRQUEZ PRIETO, A., “Capítulo VI. De la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J.L., MORENO VIDA, M.N. y GALLEGU MORALE, A.J. (Dir.), *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, Comares, Granada, 2001.
- MARQUEZ PRIETO, A., “El proceso de Seguridad Social: una visión general y problemática”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15-16, 2006.
- MARQUEZ PRIETO, A., “Historia del Proceso de Seguridad Social”, *Revista española de Derecho*, núm. 104, 2001.
- MÁRQUEZ PRIETO, A., *El proceso de Seguridad Social y la reducción de los privilegios administrativos (LPL de 1995 versus LJCA de 1998)*, Comares, Granada, 1999.
- MARQUEZ PRIETO, A., *La materia contenciosa de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- MÁRQUEZ PRIETO, A., *Litisconsorcio en materia de Seguridad Social*, Comares, Granada, 2000.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R., *Los actos administrativos laborales y su control jurisdiccional*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2001.
- MARTÍN BRAÑAS, C., “La legitimación empresarial en el proceso laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 93, 1999.
- MARTÍN CORREA, J. M<sup>a</sup>., “La nueva Ley de enjuiciamiento civil y las medidas precautorias y la ejecución provisional de sentencias en la Ley de Procedimiento Laboral”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 28, 2004.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R. y DEL VALLE DE JOZ, J. I., “Recargo de prestaciones: cuestiones procedimentales”, *Foro de Seguridad Social*, núm. 15-16, 2006.



- MARTÍN PUEBLA, E., *La protección social de la incapacidad permanente para el trabajo*, Granada, Comares, 2000.
- MARTÍN REBOLLO, L., "Disposiciones administrativas y actos administrativos", en LEGUINA VILLA y SÁNCHEZ MORÓN (Dir.), *La nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común*, Tecnos, Madrid, 1993.
- MARTIN-CASALS, M., "La "modernización" del Derecho de la responsabilidad Extracontractual", *Cuestiones actuales en materia de responsabilidad civil*, Murcia, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2011.
- MARTINEZ GIRON, J., "Reiteración de la contratación temporal, fomento de la contratación indefinida y fomento de la movilidad geográfica", *Actualidad Laboral*, núm. 33, 2002.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho de la Seguridad Social*. 2ª ed. Netbiblo, A Coruña, 2008.
- MARTINEZ LUCAS, J. A., "La revisión de oficio de los actos de gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social", *Actualidad Administrativa*, núm. 47, 1996.
- MARTÍNEZ LUCAS, J. A., "Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad", *Diario La Ley*, núm. 5693, 2003.
- MARTÍNEZ RUIZ, J. L., "La obligación estatal de indemnizar los daños causados por las bandas armadas", *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 46, 1985.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social: estudio de las modificaciones introducidas por la ley orgánica 6-1995, de 29 de junio*, Tecnos, Madrid, 1996.
- MATEOS BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., "Los problemas de coordinación procedimental de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con otros organismos en el Sistema público de Seguridad Social", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 78, 2008.

- MAURANDI GUILLÉN, N., “orden jurisdiccional competente para enjuiciar los actos administrativos en materia laboral”, en *Manuales de Formación Continuada*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.
- MEDINA CRESPO, M., *La valoración civil del daño corporal: bases para un tratado: análisis jurídico del sistema incluido en la Ley 30/95*. Dykinson, Madrid, 2000.
- MEDINA CRESPO, M. (2003), “La reforma proyectada del baremo básico de las lesiones permanentes (sistema de valoración de los daños corporales causados en accidentes de circulación)”, *Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 7, 2003.
- MEDINA CRESPO, M. (2008), “Sobre la necesaria reforma del sistema legal valorativo”, *Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 27.
- MEDINA CRESPO, M. “Comentario a la STS (Sala 4ª) de 17 de Julio de 2007”, *Revista de la Asociación Española de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro* núm. 23, 2007.
- MEILÁN GIL, J. L., “Sobre el acto administrativo y los privilegios de la Administración”, *Administración pública en perspectiva*, Universidad de A Coruña, A Coruña, 1996.
- MELLA MÉNDEZ, L., “El recargo de prestaciones por incumplimiento del deber de seguridad en el supuesto de acoso moral”, *Actualidad laboral*, núm. 16, 2009.
- MELLA MÉNDEZ, L., “Prevención de riesgos laborales y trabajo autónomo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 12, 2006.
- MELLA MÉNDEZ, L., “El recargo de prestaciones en la doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Puntos críticos”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 5, 2004.
- MELLA MÉNDEZ, L., “La responsabilidad civil por daños en el contrato de trabajo: La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales”, *XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 2013.
- MELLA MÉNDEZ, L., “El acoso psicológico en el Derecho del Trabajo”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 145, 2003.

- MERCADER UGUINA, J. R. *Delimitación de competencias entre el orden social y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996
- MERCADER UGUINA, J.R. y TOLOSA TRIBIÑO, C., *Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- MERCADER UGUINA, J.R., “La delimitación de competencias entre el orden social de la jurisdicción y el orden contencioso-administrativo tras la nueva LJCA”, en DESDENTADO BONETE, A., (Dir.), *Competencias del orden social de la jurisdicción tras la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- MERCADER UGUINA, J.R., “La protección de la dependencia: un seguro social en construcción”, *Aranzadi Social*, núm. 11, 2003.
- MESEGUER YEBRA, J., *La declaración de lesividad de los actos administrativos anulables*, Bosch, 2001.
- MESEGUER YEBRA, J., *La revisión de oficio de los actos administrativos nulos de pleno derecho y de las disposiciones administrativas*, Bosch, 2000.
- MÍNGUEZ BENAVENTE, J.R., *La preferencia de los créditos de la Seguridad Social. Análisis de la concurrencia con los restantes créditos privilegiados*, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- MOLINA NAVARRETE, C. *Análisis de la nueva Ley de la jurisdicción social: Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012.
- MOLINA NAVARRETE, C. y CUEVAS LOPEZ, J., “Nuevas reglas del sistema de protección frente al desempleo”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 232, 2002.
- MOLINER TAMBORERO, G. “La responsabilidad civil empresarial derivada del incumplimiento de las previsiones contenidas en la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales”, *Actualidad Laboral*, núm. 19, 1996.
- MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., MORENO VIDA, M. N., OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., *Manual de Derecho Procesal Laboral: Teoría y Práctica*, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.)

- MOYA AMADOR, R. y SERRANO FALCÓN, C. (Coords.), Tecnos, Madrid, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *El nuevo proceso laboral. Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Comares, Granada, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J.L. *El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional*, Civitas, Madrid, 1992.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MOLINA NAVARRETE, C., “Campo de aplicación y estructura del sistema de la Seguridad Social”, en MONEREO PÉREZ, J. L. y MORENO VIDA, N., (Coords.), *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 1999.
- MONEREO PÉREZ; J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A., “El sistema de protección por cese de actividad: Régimen de financiación y gestión”, *Aranzadi Social*, Vol. 5, núm. 2, 2012.
- MONEREO PÉREZ; J. L. y FERNÁNDEZ BERNAT, J. A., “Los planes y fondos de pensiones en el contexto de la reforma de los sistemas de protección social: ¿continuidad o renovación?”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 31, 2012.
- MONEREO PÉREZ; J. L., “Proceso de convergencia e integración de los regímenes de Seguridad Social: significación y aspectos críticos”, *Temas Laborales*, núm. 112, 2011.
- MONEREO PÉREZ; J. L., “La conformación de la acción protectora del Sistema de Seguridad Social”, *Relaciones laborales*, núm. 1, 2010.
- MONEREO PÉREZ; J. L., “Determinación de contingencias de la Seguridad Social: (revisión crítica del sentido político-jurídico y de la delimitación técnica de las contingencias profesiones)”, *Aranzadi Social*, Vol. 1, núm. 20, 2009.
- MONEREO PÉREZ; J. L., “Competencias autonómicas en asistencia social y servicios sociales”, *Temas laborales*: núm. 100, 1, 2009.

- MONEREO PÉREZ; J. L., “El Modelo de protección social de la dependencia: el derecho subjetivo de ciudadanía social”, *Documentación administrativa*, núm. 276-277, 2006-2007.
- MONTERO AROCA, J., IGLESIAS CABERO, M., MARÍN CORREA, J.M. y SAMPEDRO CORRAL, M., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, Civitas, 1993.
- MONTERO AROCA, J., “Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes”, en *Estudios de Derecho Procesal*, Bosch, Barcelona 1981.
- MONTERO AROCA, J., “Los Tribunales de Trabajo entre el pasado y el porvenir”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 20, 1983.
- MONTERO AROCA, J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento civil en su centenario*, Civitas, Madrid, 1982.
- MONTERO AROCA, J., *Introducción al proceso laboral*, 5ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2000.
- MONTERO AROCA, J., *La acumulación en proceso laboral. (acciones, autos, recursos y ejecuciones)*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO, J. Mª., SEMPERE NAVARRO, A. V. y RÍOS SALMERÓN, B., CAVAS MARTÍNEZ, F. y LUJÁN ALCARAZ, J., *Curso de Procedimiento Laboral*, Tecnos, Madrid, 2012.
- MONTOYA MELGAR, A. et al (Dir.), *Cuestiones actuales de la jurisdicción en España*. Dykinson, S.L., Madrid, 2010.
- MONTOYA MELGAR, A., "Comentario a la sentencia 194/1997", *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, Vol. XV, 1997.
- MONTOYA MELGAR, A., “Sobre el Derecho del Trabajo y su ciencia”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 58. 1993.
- MONTOYA MELGAR, A., GALIANA MORENO J. Mª., RÍOS SALMERÓN, B., LUJÁN ALCARAZ, J., SEMPERE NAVARRO, A.V., CAVAS MARTÍNEZ, F. y CÁMARA BOTÍA, A., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2000.

- MUGA LÓPEZ, F., “Recursos en los Seguros Sociales”, *Boletín de Divulgación Social*, 1954.
- MUÑOZ MOLINA, J. “El recargo de prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59, 2004.
- NORES TORRES, L.E., “Las competencias de la Jurisdicción Social en la Ley 36/2011, en AAVV, (Dir. A. BLASCO PELLICER y GOERLICH PESET, J.M.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- OJEDA AVILÉS, A. “Responsabilidad aquiliana versus recargo de prestaciones: el argumento implícito de la paradoja asimétrica”, *Relaciones Laborales*, núm. 19, 2000.
- OLARTE ENCABO, S., *El derecho a las prestaciones de la Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1997.
- OLEA COMAS, M., “Comentarios sobre la reciente reforma del código penal en materia de delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social”, *Ciudadanía y Valores. Fundación*, 2013.
- OLIET PALA, B., “El proceso de Seguridad Social en la nueva Ley de Procedimiento Laboral. Comentario a las leyes laborales”, *Revista de Derecho Privado*, Vol. XIII, núm. 2, Madrid, 1990.
- OLIET PALA, B., “El proceso de Seguridad Social”, en BORRAJO DACRUZ, E. (Dir.), *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1990.
- OLIVERA MASSÓ, P., “La revisión jurisdiccional de los concursos y oposiciones para el personal laboral al servicio de la Administración pública. ¿Jurisdicción contencioso-administrativa o laboral?”, *Relaciones Laborales*, núm.1, 1991.
- OLMEDA FREIRE, G., *La problemática delimitación de competencias entre el orden social de la jurisdicción y el contencioso-administrativo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- ORCARAY REVIRIEGO, J. J., *Intervención administrativa de oficio ante la jurisdicción social: actuación de la autoridad laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- ORDEIG FOS, J.M. “Seguridad Social: revisión de los actos declarativos de derecho y reintegro de prestaciones. Especialidades en desempleo (I y II)”. *Actualidad Laboral*, vol., II, 1994.
- ORTÍZ NAVACERRADA, S., *La tercería de dominio según la jurisprudencia última*, Actualidad Editorial, Madrid, 1995.
- PALOMAR OLMEDA, A. y LOSADA GONZÁLEZ, H., “La jurisdicción competente para conocer de la impugnación de los actos en materia de recaudación de la Seguridad Social. Análisis de una controversia”, *Revista de Seguridad Social*, núm. 32, 1986.
- PALOMEQUE LOPEZ, M. C. y ALVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del trabajo* (2ª ed.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2014.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Autónomos y seguridad laboral: la prevención de riesgos en el trabajo por cuenta propia”, *Seguridad y Medio Ambiente*, núm. 109, 2008.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El derecho de los trabajadores autónomos a la seguridad y salud en su trabajo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 40, 2007.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El derecho constitucional del trabajador a la seguridad en el trabajo”. *Actualidad Laboral*, núm. 4, 1992.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. “El deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 8, 2005.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El nuevo marco jurídico de la prevención de riesgos laborales: La Ley 31/1995, de 8 de noviembre”, *Actualidad Laboral*, núm. 1, 1996.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La protección del trabajador frente a los riesgos laborales”, *Derecho y Salud*, Vol. 4, núm. 1, 1996.

- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La dimensión competencial el posible "reparto de competencias" en el estado autonómico”, en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. y NIEVES MORENO VIDA, M<sup>a</sup>, *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Granada, 2008.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Los derechos a la Seguridad Social y a la salud en la Constitución”, *Derecho del trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución: Simposio celebrado en el Centro de Estudios Constitucionales en mayo-junio 1979*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.
- PANTALEÓN PRIETO, F., *Responsabilidad médica y responsabilidad de la Administración*, Civitas, Madrid, 1995.
- PARADA VÁZQUEZ, R., *Régimen jurídico de las Administraciones públicas y procedimiento administrativo común*. 2<sup>a</sup> ed., Marcial Pons, Barcelona, 1999.
- PEMÁN GAVÍN, J., “La responsabilidad patrimonial de la administración en el ámbito sanitario público”, *Documentación Administrativa*, núms. 237-238, 1994.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *Derechos reales. Derecho hipotecario*, II, Madrid, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999.
- PÉREZ CAPITÁN, LUIS, “La presencia de alcohol en el trabajador en el accidente laboral: Una solución conflictiva”, *Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 32, 2007.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “La jurisdicción competente para conocer de la responsabilidad civil derivada de accidente de trabajo: el principio del fin de un desencuentro”. *Diario La Ley*, núm. 6895, 2008.
- PEREZ DE VEGA, L.M., *La iniciación del procedimiento de apremio de las deudas tributarias*, Lex Nova-Marcial Pons, Valladolid, 1998.
- PÉREZ LÓPEZ, R., “La reclamación previa. Competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social: el proceso laboral en materia de Seguridad Social”, en MELLA MÉNDEZ, L. (Dir.), *Casos prácticos de Seguridad Social*, Netbiblo, A Coruña, 2010.



- PÉREZ PÉREZ, M., “La gestión recaudatoria de la Seguridad Social a la luz de la reforma del régimen concursal de las empresas”, *Temas Laborales*, núm. 66, 2002.
- PÉREZ-BENEYTO ABAD, J.J., “La incapacidad permanente en la Ley 27/2011: Del Estado del bienestar al Estado asistencial”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 29-30, 2012.
- PLANA PLANA, J. y RUIZ LLAMAS, C. “Sobre el expediente administrativo y su tramitación, audiencia de los interesados y prueba”, *Foro de Seguridad Social*, núms. 15-16, 2006.
- POZO MOREIRA, F. J., “La legitimización activa del empresario en los procesos de Seguridad Social (comentario a la Sentencia del TS de 30 de enero de 2012, rec. 2720/2010)”, *Diario La Ley*, núm. 7879, Sección Doctrina, 2012.
- PUIGBÓ OROMÍ, J., *El Proceso contencioso-administrativo en materia de Seguridad Social y laboral : (doctrina jurisprudencial)*, Pons, Barcelona, 1992.
- PURCALLA BONILLA, A., “Ensayo sobre la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 19, 1995.
- PURCALLA BONILLA, M. A., “Prestaciones por desempleo vinculadas a contratación temporal fraudulenta o abusiva: reclamación judicial de oficio por parte del INEM”, *Diario La Ley*, núm 5708, Sección Doctrina, 2003.
- QUINTANA LÓPEZ, T. y RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 26, 2012.
- RABANAL CORBAJO, P., “El papel de la empresa en la declaración de incapacidad permanente”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 69, 2007.
- RABASSÓ RODRÍGUEZ, N., “La Administración ante la jurisdicción de lo social: aspectos críticos”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, Centro de Estudios Financieros, núm. 357, 2012.

- RAMOS MÉNDEZ, F. y SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Las medidas cautelares en el proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1974.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “Factor de sostenibilidad e índice de revalorización del sistema de pensiones en España. Dimensión constitucional y alcance jurídico”, en ROJAS RIVERO, G., (Coord.), *Sostenibilidad financiera y régimen jurídico de la Seguridad Social: un marco de estrategias para las políticas públicas*, Documentación Laboral- Ediciones Cinca, núm. 103, 2015, Madrid.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “Modelo constitucional de relaciones de trabajo y Seguridad Social. El impacto de la reciente doctrina del Tribunal Constitucional”, en ROJO TORRECILLA, E. (Coord.), *Vulnerabilidad de los derechos laborales y de protección social de los trabajadores*, Huygens Editorial Sine, Barcelona, 2015, Madrid.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “La nueva Ley Reguladora del Factor de Sostenibilidad del Sistema de Seguridad Social: impacto y consecuencias sobre las mujeres”, *Revista de Derecho Social*, núm. 64, 2013.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “Innovaciones en materia de mejora, inclusión, estructura y gestión del sistema de Seguridad Social”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “El marco normativo de la prevención de riesgos laborales: aspectos críticos de la reforma introducida mediante la ley 54/2003, de 12 de diciembre”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 1, 2005.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “Mejoras voluntarias de la Seguridad Social: La mejora directa de prestaciones” *Derecho y Salud*, Vol. 2, núm. 1, 1994.
- RAMOS QUINTANA, M.I., “Sujetos beneficiarios de la protección por desempleo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, núm. 2, 1990.
- REBOLLO PUIG, M., “La responsabilidad patrimonial en la gestión indirecta de los servicios públicos sanitarios: Concesiones y conciertos”, *Documentación Social*, Vol. 8, núm. 1, 2000.

- REGLERO CAMPOS, L. F. (2008), “Valoración de daños corporales. El sistema valorativo de la Ley de responsabilidad civil y seguro de vehículos a motor”, en L.F. REGLERO CAMPOS (Coord.), *Tratado de responsabilidad civil*, 4ª ed., Thomson Aranzadi, Cizur Menor, Vol. 1º, Cap. IV.
- REQUENA NAVARRO, A.B., “Repercusión de la nueva ley de jurisdicción contencioso-administrativa en la delimitación de competencias de los órdenes social y contencioso”, *Actualidad Laboral*, núm. 9, 1998.
- RIOS SALMERÓN, B., en MONTOYA MELGAR, A. (Coord.), *Curso de Seguridad Social*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998.
- RIOS SALMERÓN, B., “La ejecución definitiva de sentencias en general”, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991.
- RIOS SALMERÓN, B., “La vigente legislación procesal laboral. Aspectos concretos susceptibles de revisión”, MARTÍNEZ EMPERADOR, R. (Dir), *Puntos críticos de la reforma laboral*, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, 1996.
- RIOS SALMERÓN, B., *Curso de Seguridad Social*, Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1998.
- RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, F., *Proceso de Seguridad Social Práctico*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2004.
- RIVAS VALLEJO, P., *Los procesos en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2002.
- ROCA MARTÍNEZ, J. Mª, “Modalidades procesales. Proyecto de Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, en PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J. y FERREIRO BAAMONDE, X. (Dirs. Congr.), NEIRA PENA, A. (Coord.), *Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Congreso Internacional)*, Universidad da Coruña, A Coruña, 2011.
- ROCA MARTÍNEZ, J. Mª, “Los retos de la justicia laboral ante la sociedad globalizada”, IV Congreso Gallego de Derecho Procesal, junio de 2011 Universidad da Coruña.

- ROCA TRÍAS, E. “Concurrencia de indemnizaciones en los accidentes de trabajo” en AA.VV. *Prestaciones e indemnizaciones en materia de accidentes de trabajo: aspectos penales, civiles y laborales*, Centro de Documentación Judicial (CGPJ), núm 43, 2007.
- ROCHA GARCÍA, E. DE LA, *Embargos y tercerías: en la Ley 1/2000 de 7 de enero de enjuiciamiento civil*, Comares, Granada, 2002.
- RODRÍGUEZ ALCARAZ, J., “Acumulación de procesos”, en MONEREO PÉREZ, J. L. (Dir.), *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *Deficiencias del proceso social y claves para su reforma*, Marcial Pons, Madrid, 2001
- RODRÍGUEZ GARCÍA, F., “La unificación de doctrina sobre la inadmisibilidad de declaraciones de invalidez permanente cuando no se reconoce derecho a pensión”, *Documentación Laboral* núm. 37, 1992.
- RODRÍGUEZ OJEDA, J. J. “Competencia de la jurisdicción civil o social en las tercerías de dominio de bienes embargados por los juzgados de los social”, *Actualidad laboral*, núm. 1, 1996.
- RODRÍGUEZ PASTOR, G.E y ALFONSO MELLADO, C. L., *La jurisdicción social: texto adaptado a las modificaciones introducidas por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero*, Bomarzo, Albacete, 2012.
- RODRÍGUEZ SANTOS, B., *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, tomo I, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1991.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M., “Accidente de trabajo, responsabilidad patrimonial del empresario y orden jurisdiccional competente”. *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2007.
- RODRIGUEZ-PIÑERO, M., "La nueva dimensión de la protección del desempleo", *Relaciones Laborales*, núm. 13, 2002.
- ROJAS RIVERO, G. P., “La protección del acoso laboral en materia de Seguridad Social”, *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 94, 2011.

- ROJAS RIVERO, G. P., “Prevención de los riesgos psicosociales en el ámbito de la Administración Pública”, *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 222, 2009.
- ROJAS RIVERO, G. P., *Delimitación, prevención y tutela del acoso laboral*, Bomarzo, Albacete, 2005.
- ROJAS RIVERO, G.P., “De las sentencias condenatorias al pago de cantidades”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.
- ROJAS RIVERO, G.P., *El proceso de ejecución laboral*, Lex Nova, Valladolid, 2001.
- ROJAS RIVERO, G.P., *La ejecución de sentencias en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (Modificada por RD Ley 3/2012, de 10 de febrero)*, Bomarzo, Albacete, 2012.
- ROMÁN VACA, E., *El procedimiento administrativo de calificación y revisión de la invalidez permanente*, Valencia 1996.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “Daños por accidente de trabajo y criterios de cuantificación”, *Aranzadi Social*, Vol. 4, 2008.
- ROMERO DE BUSTILLO, S., “Facultades revisoras de pensiones y/o sus respectivas cuantías. La devolución de lo indebidamente percibido”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 66, 1994.
- RON LATAS, R.P., “¿Puede el INSS declarar de oficio la incompatibilidad de una pensión por incapacidad permanente total con el trabajo, suspendiendo su percibo?”, *Aranzadi Social*, vol. 3, 2006.
- ROQUETA BUJ, R., “El régimen de compatibilidades e incompatibilidades de las prestaciones por incapacidad permanente”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 29, 2001.
- ROQUETA BUJ, R., *La incapacidad permanente*. Madrid: Consejo Económico y Social, 2000.

- RUANO ALBERTOS, S., “Cuestiones procedimentales y procesales en torno a la revisión por las entidades gestoras y servicios comunes de sus actos declarativos de derechos”, *Tribuna Social*, núm. 173, 2005.
- RUBIO DE MEDINA, M<sup>a</sup> D., *El proceso sobre Seguridad Social*, Biblioteca Básica de Práctica Procesal, Barcelona, 2001.
- RUIZ-LARREA ARANDA, P., "La Revisión Jurisdiccional de los actos de recaudación dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social. Orden Jurisdiccional competente para el control de su legalidad", *LA LEY*, núm. 3, 1994.
- SAGARDOY DE SIMON, I. “Regulación española y comunitaria sobre incapacidad temporal (IT)”, *Aranzadi Social*, núm. 14, 1999.
- SALA FRANCO, T. y ARNAU NAVARRO, F., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
- SALA FRANCO, T., “Innovaciones en la tramitación de las modalidades procesales”, *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1991.
- SALA FRANCO, T., “Las relaciones laborales en el sector público”, en AA.VV., *Problemas de delimitación de competencias entre el orden contencioso-administrativo y el orden social de las relaciones laborales en el sector público*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1993.
- SALA SÁNCHEZ, P. *et al.*, *Comentarios a la Reforma del Procedimiento Administrativo*, Tirant lo Blanch. Valencia 1999.
- SALINAS MOLINA, F., “Reparación económica de los daños derivados del accidente de trabajo: análisis jurisprudencial”, *Tribuna social: Revista de Seguridad Social y laboral*, núm. 205, 2007.
- SALINAS MOLINA, F., “Competencias residuales del orden contencioso-administrativo en materia laboral y de Seguridad Social: Problemas de Coordinación”, en DESDENTADO BONETE, A. (Dir.), *Competencias del orden social tras la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

- SALINAS MOLINA, F., “Principios generales del proceso de ejecución laboral”, *Actualidad Laboral*, núm. 8, 1993.
- SALINAS MOLINA, F., “Principios inspiradores de la ley reguladora de la jurisdicción social: distribución competencial”, *Revista de Jurisdicción Social*, número especial sobre la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, octubre 2011.
- SAMPEDRO CORRAL, M., “La contratación abusiva o fraudulenta temporal y el reintegro por el empleador de la prestación contributiva (Ley 45/02)”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. 49, 2004.
- SAN CRISTÓBAL VILLANUEVA, J. M., GULLÓN RODRÍGUEZ, J., FERNÁNDEZ-LOMANA Y GARCÍA, M., REDONDO VALDEÓN, D., SILVA GOTI, M<sup>a</sup>., HERNÁNDEZ-GIL MANCHA, M<sup>a</sup>. M. y LOZANO DE BENITO, A., *Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, El Derecho Editores, S.A., Madrid, 2012.
- SÁNCHEZ PEGO, F. y TOLOSA, C., "Los procesos de Seguridad Social", en *Derecho de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- SÁNCHEZ URÁN AZAÑA, Y. “Extinción del subsidio de incapacidad temporal: efectos del alta médica sin declaración de incapacidad permanente”, *Aranzadi Social*, Vol. I, 1999.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, CRISTINA, *El accidente in itinere*, Comares, Granada 1998.
- SANTOS PALACIOS, J. “El accidente de tráfico como accidente de trabajo. Análisis legal y jurisprudencia”, *Mutua. Revista Técnica de Salud Laboral y Prevención*, núm. 13, 2005.
- SARMIENTOS RAMOS, J., *Concurrencia y prelación de créditos en caso de ejecución singular según el Proyecto de Ley de 21 de junio de 2006*, Thomson Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2007.
- SECO GARCIA-VALDECASAS, “Responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales”, *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro de INESE*, 2004.

- SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup>. L., “Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup>. L. (Dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y CAVAS MARTÍNEZ, F., *Competencia de la jurisdicción social en la doctrina de unificación (1991-1997)*, Aranzadi, Pamplona, 1999.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y CHARRO BAENA, P. (Coords.), *Ley de Dependencia. Estudio de la Ley 39/2006, sobre promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia y normas autonómicas*, Aranzadi, Pamplona, 2008.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y CORDERO SAAVEDRA, L., “Estudio crítico del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 232, 2002.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y GARCIA LOPEZ, R., *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina. 1991-1992*, Aranzadi, Pamplona, 1993.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R. “El recargo de prestaciones: Puntos críticos”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 53, 2004.
- SEMPERE NAVARRO, A.V., “Delimitación jurisdiccional en las relaciones colectivas de trabajo (tutela de derechos fundamentales, servicios mínimos, negociación colectiva...)”, en SAMPER JUAN, J.(Dir.), *Congreso de magistrados del orden social de la jurisdicción: el futuro de la jurisdicción social*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- SENDÍN BLAZQUEZ, A. y MENDEZ DEZA, J., "Impugnación de los actos de gestión recaudatoria de Seguridad Social y Jurisdicción competente", *Relaciones laborales*, núm. 1, 1988.
- SERNA CALVO, M., “La doble jurisdicción en la resolución de conflictos en materia laboral: el orden social de la jurisdicción y el orden contencioso-administrativo”, en SAMPER JUAN, J. (Dir.), *Congreso de magistrados del orden social de la*



*jurisdicción: el futuro de la jurisdicción social*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007.

SERRANO FALCÓN, C., “Impugnación de prestaciones por desempleo”, en MONEREO PÉREZ, J. L., *Ley de la jurisdicción social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011, de 10 de octubre*, Comares, Granada, 2013.

SERRANO GÓMEZ, A. y SERRANO MAÍLLO, A., “La reforma de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social”, *Revista de Derecho UNED*, núm. 14, 2014.

SORIGUERA SERRA, A., “Profesión habitual, distinta, equivalente, o segunda e invalidez permanente total: ¿el hombre-orquesta o el santo grial?”, *Aranzadi Social*, núm. 2., 2010.

SUÁREZ BLAVIA, A., *Las Tercerías en el Derecho español*, Cedecs, Barcelona, 1998.

TASCÓN LÓPEZ, R., *La renovación de la justicia social : el éxito del proceso social, su envejecimiento prematuro y la nueva ley reguladora de la jurisdicción social*, Arazandi, Pamplona, 2012.

TOLOSA TRIBIÑO, C., “Una nueva perspectiva en las relaciones entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa”, *Actualidad Laboral*, núm. 37, 1998.

TOROLLO GONZÁLEZ, F. J. “El control de la incapacidad temporal y la impugnación del alta médica”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 59, 2005.

TORRES ANDRÉS, J.M. “De las Prestaciones de la Seguridad Social. Capítulo VI de la LRJS” en FOLGUERA CRESPO, J.A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M<sup>a</sup> L. (Dirs.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El procedimiento de reconocimiento y revisión de las prestaciones del sistema para la autonomía y atención a la dependencia. ¿Acción protectora del sistema de Seguridad Social?”, *Relaciones Laborales*, núm. 1, 2010.

- TOSCANI GIMÉNEZ, D., ALEGRE NUENO, M. y VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral: comentarios a la Ley reguladora de la jurisdicción social*, El Derecho Editores, S. A., Madrid, 2012.
- TOSCANI JIMÉNEZ, D., *La revisión de oficio de las prestaciones de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- TOSCANI JIMÉNEZ, D., *Los procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de la Seguridad Social*, Comares, Granada, 2001.
- URQUIZO CAVALLÉ, A., *Las cotizaciones a la Seguridad Social*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- VALDES DAL-RÉ, F., "Reforma de la protección por desempleo, concertación social, y legislación de urgencia (I)", *Relaciones Laborales*, núm. 15-16, 2002.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., "El nuevo proceso laboral", en CRUZ VILLALÓN, J. y VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, Ediciones Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- VALLE MUÑOZ, F. A., "La acumulación de pretensiones en la demanda laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 187, 1988.
- VALLE MUÑOZ, F. A., "La reclamación de varias pretensiones de Seguridad Social en una misma demanda" *La Ley*, núm. 3, 1998.
- VALLE MUÑOZ, F. A., *La acumulación de acciones en el proceso laboral*, Aranzadi, Pamplona, 1998.
- VÁZQUEZ BARROS, S., *Las tercerías de dominio y de mejor derecho: la traba de bienes*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- VÁZQUEZ BARROS, S., *Las Tercerías: bienes embargables, bienes inembargables: LEC 1/2000, de 7 de enero*, Bosch, Barcelona, 2001.
- VICENTE MARTÍNEZ, R. de, *Los delitos contra la Seguridad Social*, Praxis, Barcelona, 1991.
- VICENTE PALACIO, A., *El reintegro de prestaciones de Seguridad Social indebidamente percibidas*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

- VICENTE ROJO, J., *Manual práctico de tercerías de dominio*, Práctica de Derecho, Valencia, 1997.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Falsedad documental: Análisis jurídico-penal*, Tesis Doctoral, Barcelona, 1999.
- VIVERO SERRANO, J. B., “La compatibilidad entre la pensión de jubilación y el trabajo a título lucrativo: todo por el envejecimiento activo”, en ROJAS RIVERO, G. (Coord.), *Sostenibilidad financiera y régimen jurídico de la Seguridad Social: un marco de estrategias para las políticas públicas*, Documentación laboral, núm. 103, 2015.
- YZQUIERDO TOLSADA, M. “La concurrencia de responsabilidad civil contractual y extracontractual en un mismo hecho dañoso”. *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, 2004.
- YZQUIERDO TOLSADA, “La responsabilidad civil de los empresarios en los accidentes laborales”. *VI Congreso de Derecho de Seguro y Responsabilidad Civil*, Cádiz, 2002.