

**EL PROCESO
ESPECIAL DE
SEGURIDAD SOCIAL**

**Doctoranda: Silvia Fernández Fernández
Director: José Luis Monereo Pérez**

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Silvia Fernández Fernández
ISBN: 978-84-9163-887-2
URI: <http://hdl.handle.net/10481/51771>

EL PROCESO ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	9
CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTO DE PROCESO ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL.....	17
1..ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL.....	17
2. CONFIGURACIÓN DEL PROCESO ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL.	73
3. LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO.....	83
3.1. <i>El acceso al tribunal europeo de derechos humanos en materia de seguridad social.....</i>	<i>83</i>
3.2. <i>La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.....</i>	<i>86</i>
3.3. <i>La Garantía Quasi- Jurisdiccional de la Carta Social Europea.....</i>	<i>89</i>
3.4. <i>El derecho internacional comparado de los derechos sociales....</i>	<i>91</i>
4. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL....	93
a) <i>La supletoriedad de la LEC.</i>	<i>93</i>
b) <i>La ley procesal aplicable.</i>	<i>96</i>
c) <i>Los principios procesales</i>	<i>99</i>
CAPITULO II:EL EJERCICIO DE LA POSTESTAD JURISDICCIONAL.....	108
1. DE LA JURISDICCIÓN	108
1.1. <i>Introducción sobre la delimitación de la jurisdicción competente material, territorial y funcional.....</i>	<i>108</i>
1.1.1. <i>Delimitación material de la jurisdicción</i>	<i>109</i>
1.1.2. <i>Delimitación funcional</i>	<i>126</i>
1.1.3. <i>Delimitación territorial</i>	<i>128</i>
1.1.4. <i>Apreciación de oficio de la falta de jurisdicción y competencia..</i>	<i>130</i>
2. LITIGIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL	133
2.1. <i>Litigios sobre prestaciones de la Seguridad Social.....</i>	<i>133</i>

2.2. Las prestaciones sanitarias.....	135
2.3. Reclamación a derecho de prestaciones.....	137
2.4. Accidentes de trabajo.....	139
2.5. Las prestaciones asistenciales de la Seguridad Social.....	140

CAPITULO III: FASE ADMINISTRATIVA PREVIA AL PROCESO SOCIAL, REGIMEN COMÚN DEL PROCESO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL142

1. FASE ADMINISTRATIVA PREVIA Y EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL.....	142
1.1. La repercusión de la fase administrativa en el proceso de Seguridad Social.	146
1.2. El principio de congruencia.....	152
1.3. El objeto litigioso y noción de variación sustancial.....	157
2. LA RECLAMACIÓN PREVIA	162
2.1. La naturaleza de la Reclamación Previa.....	162
2.2. Resoluciones sujetas al trámite de la reclamación previa.....	170
3. FORMA Y PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	176
3.1. Forma:	176
a) La presentación	176
b) El contenido.....	177
c) Notificación de la resolución	179
3.2. Plazo para interponer la reclamación previa.....	182
4. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN.....	185
4.1. Cuestiones procedimentales.....	185
4.2. Cuestiones sustantivas.....	188
5. EFECTOS DE LA RECLAMACIÓN PREVIA.....	188
6. PLAZO PARA LA RESOLUCIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA	190

CAPITULO IV: MODALIDADES PROCESALES DEL REGIMEN COMÚN DE SEGURIDAD SOCIAL 193

1. IMPUGNACIÓN DEL ALTA MÉDICA.....	193
1.1. Disconformidad y revisión del alta médica.....	193
1.2. Impugnación del alta médica en vía administrativa.....	196

1.3. <i>Impugnación del alta médica en vía judicial.</i>	203
2..ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES.....	205
2.1. <i>Características y regulación.</i>	205
2.2. <i>Legitimación activa y pasiva.</i>	209
2.3. <i>Reclamación administrativa previa.</i>	211
2.4. <i>Informe preceptivo de la Inspección de Trabajo.</i>	213
2.5. <i>La prueba</i>	215
3. REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS.....	217
3.1. <i>Objeto</i>	217
3.2. <i>Procedimiento de Revisión de Oficio.</i>	219
3.3. <i>Procedimiento de Revisión Judicial.</i>	222

CAPITULO V: PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL (I): ESTRUCTURA.....226

1. LAS PARTES PROCESALES Y EL OBJETO DEL PROCESO.....	226
2. LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACION PROCESAL	228
2.1. <i>Legitimación:</i>	228
a) Legitimación activa	228
b) Legitimación pasiva	230
2.2. <i>Representación procesal</i>	232
3. ACUMULACION DE ACCIONES Y PROCESOS.....	234
4. OBJETO Y REQUISITOS DEL PROCESO. EN PARTICULAR, LA NECESIDAD DE HABER AGOTADO LA VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA ...	239

CAPITULO VI: PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL (II): DINÁMICA

SECCION I: DEMANDA.....	244
1. LA DEMANDA.....	244
1.1. <i>El contenido de la demanda.</i>	244
1.1.1. Los requisitos generales establecidos en el artículo 80 LRJS.....	245
1.1.2. Requisitos aplicables a la LEC.....	253
1.1.3. La acreditación de haber cumplido el trámite de la reclamación previa.	254
2. SUBSANACIÓN DE DEFECTOS	254

2.1. <i>Momento procesal para la subsanación y requerimiento de oficio...</i>	254
2.2. <i>Defectos objeto de subsanación.....</i>	256
a) La omisión de la reclamación previa.....	256
b) Acumulación indebida de acciones.....	257
3. ADMISIÓN DE LA DEMANDA	258
3.1 <i>Reclamación de expediente administrativo.....</i>	258
3.2. <i>Reclamación del documento acreditativo de la cobertura de riesgos profesionales.....</i>	262
3.3. <i>Reclamación del informe sobre accidente de trabajo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.....</i>	263
4. RECURSO CONTRA LA INADMISIÓN DE LA DEMANDA	265
5. MEDIDAS CAUTELARES.....	269

SECCIÓN II: JUICIO.....274

1. CITACIÓN Y COMPARECENCIA DE LAS PARTES.....	274
2. SUSPENSIÓN DEL ACTO DEL JUICIO	278
3. CELEBRACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DEL ACTO DEL JUICIO: EL ACTA.....	280
4. FASE DE ALEGACIONES:.....	285
4.1. <i>De la parte demandante..</i>	285
a) Ratificación de la demanda.....	285
b) Desistimiento de la demanda.....	286
c) Variación de la demanda.....	289
4.2 <i>De la parte demandada:</i>	293
a) Oposición y contestación.....	293
b) Reconvención.....	310
c) Allanamiento.....	312
d) Transacción.....	313
5. FASE DE PRUEBA.....	314
5.1. <i>Prueba documental.....</i>	316
5.2. <i>Prueba pericial.....</i>	319
5.3. <i>Prueba testifical</i>	321
5.4. <i>El interrogatorio de las partes</i>	323
5.5. <i>Oposición de las partes en relación a los medios de prueba de la parte contraria.....</i>	326
5.6. <i>Recursos contra la denegación de la práctica de la prueba</i>	326
6. CONCLUSIONES DE LAS PARTES	327

SECCCIÓN III: SENTENCIA	328
1. FORMA Y REQUISITOS DE LA SENTENCIA.....	329
2. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.....	336
2.1. <i>Incongruencia ultra petita</i>	338
2.2. <i>Incongruencia extra petita</i>	339
2.3. <i>Incongruencia omisiva</i>	342
3. EL ERROR JUDICIAL.....	343
3.1. <i>Concepto de error judicial</i>	343
3.2. <i>La aclaración de la sentencia</i>	345
3.3. <i>El incidente de nulidad</i>	347
4. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EN SEGURIDAD SOCIAL.....	348
4.1. <i>Competencia para despachar ejecución</i>	348
4.2. <i>Legitimación para instar la ejecución</i>	350
4.3. <i>Solicitud de la ejecución</i>	352
4.4. <i>Partes y sujetos de la ejecución</i>	354
5. PRESCRIPCIÓN PARA INSTAR LA EJECUCIÓN	355
SECCCIÓN IV: RECURSOS	358
1. RECURSO DE SUPPLICACIÓN	358
1.1. <i>Forma y plazo</i>	358
1.2. <i>Objeto del recurso</i>	363
1.3. <i>Legitimación para recurrir</i>	371
1.4. <i>Ámbito de aplicación del recurso</i>	373
1.5. <i>Depósitos y consignaciones</i>	374
1.6. <i>Sentencia que resuelve el recurso de suplicación</i>	379
a) <i>Forma, requisitos y contenido</i>	379
b) <i>Fallo</i>	380
2. RECURSO DE CASACIÓN.....	383
2.1. <i>Recurso casación ordinario</i>	383
a) <i>Resoluciones recurribles en casación ordinaria</i>	383
b) <i>Plazos</i>	385
c) <i>Legitimación</i>	385
d) <i>Motivos del recurso</i>	386
e) <i>Tramitación y formalización del recurso</i>	389
f) <i>La contradicción</i>	398
g) <i>Trámite de inadmisión en el TS</i>	400

h) La Sentencia y sus efectos.....	401
2.2. <i>Recurso casación para la unificación de doctrina</i>	405
a) Configuración y resoluciones recurribles.....	405
b) Legitimación y plazos	409
c) Formalización del recurso.....	410
d) La sentencia y sus efectos.....	413
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS “LEGE FERENDA”	415
BIBLIOGRAFÍA	444

ABREVIATURAS

CE: Constitución Española.

CC: Código Civil.

CCAA: Comunidades Autónomas.

CEHD: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

CIF: Código de Identificación Fiscal.

EVI: Equipo de Valoración de Incapacidades.

IMAC: Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación.

INEM: Instituto Nacional de Empleo.

INP: Instituto Nacional de Previsión.

INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Nacional.

INSALUD: Instituto Nacional de Salud.

IMSERSO: Instituto de Mayores y Servicios Sociales.

IP: Incapacidad Permanente.

IRS: Instituto de Reformas Sociales.

ISFAS: Instituto Social de las Fuerzas Armadas.

ISM: Instituto Social de la Marina.

IT: Incapacidad Temporal.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LGSS: Ley General de la Seguridad Social.

LISOS: Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

LJCA: Ley Jurisdicción Contencioso – Administrativa.

LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial.

LOSITSS: Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

LPAC: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LPACAP: Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

LPL: Ley Procedimiento Laboral.

LRJCA: Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LRJ-PAC: Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

LRJS: Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

MUFACE: Mutualidad General de Funcionarios Civiles del Estado.

MUGEJU: Mutualidad General Judicial.

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

PIDESC: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

RD: Real Decreto.

RGRSS: Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

SS: Seguridad Social.

SEPE: Servicio Público de Empleo Estatal.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social.

TC: Tribunal Constitucional.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TS: Tribunal Supremo.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

INTRODUCCIÓN

“Se piensa que lo justo es lo igual, y así es; pero no para todos, sino para los iguales. Se piensa por el contrario que lo justo es lo desigual, y así es, pero no para todos, sino para los desiguales”

Aristóteles (384 AC-322 AC)

Históricamente existía una “Magistratura Especial de Previsión Social” con sede en Madrid y competencia sobre todo el territorio nacional que conocía y resolvía los litigios en pudiesen plantearse en materia de Previsión Social y de los Seguros Sociales.

En la actualidad, la competencia en materia de Seguridad Social se atribuye a los jueces y Tribunales del orden jurisdiccional social, que conoce a su vez de los asuntos laborales.

El carácter jurídico – público de la relación de Seguridad Social y la atribución de competencias al orden social produce una complejidad y perversidad que desemboca en conflictos como la doble jurisdicción, al ostentar la Jurisdicción Contencioso – Administrativa a su vez competencias en materia de Seguridad Social.

Por tanto, la delimitación de competencias entre ambos órdenes no es clara y se somete a continuos vaivenes legislativos y jurisprudenciales.

A lo largo de la historia del proceso de Seguridad Social ha habido una lucha por intentar reducir los privilegios procesales y materiales de la Seguridad Social.

No obstante, se han producido avances y el legislador se ha preocupado por unificar en un único proceso de Seguridad Social materias que antes se dilucidaban en procesos diferentes como las contingencias profesionales y Seguros Sociales, lo que ha supuesto una considerable evolución proporcionando una celeridad en los procesos a través de la acumulación de acciones y a su vez una reducción de normas constitucionales y doctrina del TC.

A su vez, hay que diferenciar la competencia del orden social para la materia de la Seguridad Social con el objeto más específico y restringido, característico de la modalidad procesal especial relativa a la Seguridad Social (artículos 140 a 147 LRJS).

Esta modalidad especial tiene origen en la preocupación del legislador por unificar en un único proceso de Seguridad Social materias que antes se dilucidaban en procesos diferentes (contingencias profesionales y seguros sociales).

Ello ha supuesto una notable evolución pero también alguna deficiencia, ya que no ha experimentado una ordenación jurídica medianamente coherente como evidencia la asistematicidad en la lectura de sus preceptos.

La LRJS ha ayudado a introducir mayor racionalidad determinando el objeto de la modalidad procesal en la materia de prestaciones de la Seguridad Social. Además, ha incluido en el artículo 2 con la letra o) la protección por desempleo, la protección por cese de actividad de trabajadores por cuenta propia y las prestaciones por dependencia.

No obstante, continúa existiendo un desbordamiento de esta modalidad procesal, que no se agota en las Entidades Gestoras, sino que también se proyecta ahora en las Entidades Colaboradoras que son privadas, a pesar de su función pública.

El proceso especial de Seguridad Social se asemeja al proceso contencioso – administrativo, ya que son elementos indispensables el expediente administrativo y la reclamación previa, aunque en la práctica puede entenderse que adquieren rasgos diferentes.

Por un lado, el expediente administrativo y la reclamación previa en los procesos de Seguridad Social son contemplados como un mero requisito preprocesal y considerados como un privilegio de la Administración frente al ejercicio de las acciones judiciales de los ciudadanos.

Sin embargo, en los procesos contenciosos – administrativos adquieren un valor superior, ya que se consideran como elementos básicos de control judicial de la actuación de la Administración de la Seguridad Social por lo que los defectos en la tramitación del expediente podrían dar lugar a la anulación de la resolución y al reenvío de la cuestión a la Administración o incluso una sentencia favorable en cuanto al fondo, al alterar la distribución de la carga de la prueba.

Como puede observarse el proceso de Seguridad Social es sustancioso a la vez que complejo, por lo que requiere de un gran análisis para poder comprender su especialidad.

En este sentido, el presente trabajo se divide en seis capítulos en donde se estudiará cada una de las fases del proceso a fin de poder proporcionar una mayor claridad a las diferentes cuestiones que plantea su especialidad:

- Capítulo I: Antecedentes históricos y concepto de proceso especial de Seguridad Social.

Antes de iniciar una investigación sobre las distintas fases del proceso hay que plantearse, como premisa básica, la evolución del proceso de Seguridad Social en el marco normativo y desde cuándo comienza a configurarse como un proceso especial.

A lo largo de la historia jurídico–normativa se ha ido creando el sistema de seguridad social y conjuntamente el proceso de seguridad social que ha evolucionado hasta la promulgación de LRJS.

En este capítulo no sólo se estudia la evolución histórica del proceso de Seguridad Social, sino también las características que tiene el proceso de seguridad social y los principios que lo inspiran, si son comunes o no al resto de procesos sociales o laborales.

Existe un nexo común que es la LRJS que regula todos los procesos competentes ante la jurisdicción social, por lo que pueden tener connotaciones comunes como son los principios que lo inspiran pero diferentes características.

- Capítulo II: El ejercicio de la potestad jurisdiccional.

En los litigios que interviene la Seguridad Social como parte demandante o demandada existe una dualidad jurisdiccional en su control que se realiza a través de órganos sociales y contencioso-administrativos. Y esa duplicidad de jurisdicciones concurrentes en una sola materia se debe a la naturaleza pública de la Administración de la Seguridad Social.

De este modo, se analizará cuál es la frontera entre la jurisdicción social y contencioso- administrativa, qué ventajas tienen los interesados en el orden social, qué materias quedan atribuidas y excluidas al orden social en el ámbito

de la Seguridad Social, y si es o no adecuada la atribución o exclusión de determinadas materias o debería de efectuarse una posible reforma legal.

Otros estudios han tratado la problemática que plantea la delimitación jurisdiccional del orden social y contencioso- administrativo en cuestiones de Seguridad Social, sin que en la actualidad exista un criterio uniforme.

Existen diversas hipótesis acerca de atribuir a una jurisdicción u otra la competencia en materia de Seguridad Social, aunque en la práctica hay que cuestionarse cuál es el motivo real que impide esa uniformidad, es decir, si es debido a la naturaleza pública de la Administración de la Seguridad Social o es debido a un mal planteamiento de la LRJS y de la LRJCA.

- Capítulo III: Fase administrativa previa al proceso social, régimen común del proceso de prestaciones de seguridad social.

Para demandar a los Organismos Gestores y a las Entidades Colaboradoras es necesario interponer una reclamación previa a la vía judicial social.

Es necesario, pues, determinar si la reclamación previa es obligatoria en todos los procesos, qué efectos tendría su no interposición, si debería ser preceptiva u opcional, y cómo afectaría al proceso la inexistencia del trámite de la reclamación previa.

En otros estudios previos se ha avanzado sobre la repercusión que tiene la reclamación previa en el proceso de Seguridad Social, pero no se ha tratado si debe tener la reclamación un carácter preceptivo o no, así como la conveniencia de una posible reforma legal.

- Capítulo IV: Modalidades Procesales del Régimen Común de Seguridad Social.

En este capítulo se estudiará el proceso de impugnación de altas médicas que conlleva unas especialidades propias dentro de la modalidad procesal de prestaciones de Seguridad Social.

Este tipo de procesos requieren una celeridad tanto en la fase administrativa como judicial, por lo que debe llevarse a cabo una nueva praxis procesal que supondrá una serie de beneficios y perjuicios para el interesado.

Por otro lado, también se estudiará la especial relevancia de los procesos por accidente de trabajo y enfermedades profesionales para poder obtener una justicia preventiva específica que garantice una tutela plena del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, siendo necesario para ello que el empresario adopte unas medidas preventivas.

- Capítulo V: Proceso de Seguridad Social (I): Estructura.

En todo proceso existe unas partes procesales: demandante/s y demandado/s que debe estar legitimadas activa y pasivamente, es decir, debe tener un interés especial o legítimo en la defensa de sus derechos.

Igualmente en este capítulo se estudiará cuándo debe constituirse el litisconsorcio pasivo y si las partes deben o no comparecer debidamente representadas y asistidas de letrado en este tipo de proceso.

A su vez, también se estudiará el objeto del proceso de Seguridad Social y qué requisitos son necesarios para la iniciación del mismo, en particular el agotamiento de la vía administrativa previa.

- Capítulo VI: Proceso de Seguridad Social (II): Dinámica

Sección I: Demanda

Las demandas de seguridad social deben de cumplir una serie de requisitos, unos de carácter general y otros más específicos. En este capítulo estudiaré ambos requisitos y sus particularidades dentro de este tipo de procedimiento.

En relación con los requisitos generales de la demanda ofrece especial interés la libertad de elección del órgano judicial por el demandante de seguridad social, por lo que hay que plantear qué límites tiene y como afecta a la parte demandada.

De igual modo, en la demanda la alegación de los hechos y la súplica deben ser conformes a los aducidos en la reclamación previa, no pudiéndose introducir variaciones sustanciales pero si accidentales, deberá analizarse qué consecuencias tendrían las variaciones sustanciales y si pueden subsanarse con posterioridad.

Es requisito especial de la demanda acreditar haber cumplido el trámite de la reclamación previa, lo que nos hace plantearnos qué ocurre si no se subsana

dicho requisito, si son flexibles los tribunales en este aspecto, y si se puede acreditar mediante otros documentos distintos a la reclamación previa.

En los procedimientos sobre impugnación de altas médicas no es exigible acreditar la reclamación previa, por lo que de igual modo se estudiará si podría aplicarse dicha excepción a otros procedimientos y qué consecuencias tendría.

Sección II: Juicio

El acto de juicio se compone de tres fases: la fase de alegaciones, la fase de pruebas y la fase de conclusiones. Como puede observarse, tiene la misma estructura que los juicios laborales aunque presenta algunas particularidades, motivo por el cual se plantearán las siguientes cuestiones:

En la fase de alegaciones, la parte demandante puede ampliar la demanda siempre y cuando no se realice una variación sustancial de la misma.

En primer lugar, se analizará cómo afecta una ampliación al suplico de la demanda, si crearía indefensión a la parte demandada, cuándo no se considera variación sustancial y si se puede solicitar en el juicio un grado de invalidez distinto al solicitado en la demanda.

En segundo lugar, la parte demandada no puede fundamentar su oposición a hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo, por lo que se estudiará si dicha prohibición limita o no las posibilidades de defensa de la entidad gestora o la LRJS establece algunas excepciones.

En la fase de prueba, corresponde a la parte actora probar los hechos constitutivos y los impeditivos, obstativos o extintivos a la parte demandada, examinando aquí si existe carga de la prueba en el caso de las presunciones *iuris tantum* o *iuris et de iure*, y qué ocurre si la entidad no aporta el expediente administrativo.

Por último, en la fase de conclusiones se estudiará si las partes pueden introducir variaciones valorando la prueba practicada.

Sección III: Sentencia

La Sentencia es el medio habitual de terminación del proceso de Seguridad Social, ésta debe estar sujeta a unas formalidades o estructura: Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y fallo.

En los Antecedentes de hecho se hace constar los hechos probados a partir de la libre valoración de la prueba y deben ser suficientes para razonar debidamente el fallo.

Los fundamentos de derecho expresan los razonamientos jurídicos que ha llevado a esa conclusión.

El fallo contendrá una declaración que deberá estar suficientemente determinada.

No obstante, en las sentencias dictadas en los procesos de Seguridad Social puede haber incongruencias que hacen que nos planteemos las siguientes cuestiones: qué ocurre cuando el órgano judicial no conteste a alguna de las pretensiones y si el pronunciamiento judicial recae en pretensiones distintas a las formuladas o planteadas; si ello crearía indefensión a las partes; los supuestos en los que el órgano judicial concede más de lo solicitado; y el análisis de cuándo procede el incidente de nulidad.

Sección IV: Recursos

Las sentencias dictadas en procesos que versen sobre prestaciones de la Seguridad Social, respecto al reconocimiento o denegación de un derecho, así como el reconocimiento del grado de incapacidad puede interponerse recurso de suplicación. Sin embargo, la LRJS establece que no procederá dicho recurso en los procesos sobre impugnación de alta médica con independencia de la cuantía de la IT que perciba el trabajador. Se analizará aquí si dicha restricción supone o no una vulneración de derechos o indefensión.

Dentro de la forma y el plazo la LRJS introduce como novedad la innecesidad del anuncio del recurso de suplicación. En este punto se estudiará cómo afecta al proceso la omisión de dicho trámite procesal.

Uno de los objetos del recurso es la revisión de los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas.

La revisión de hechos probados no puede basarse en la prueba testifical practicada. Por ello, finalmente, debe estudiarse si crea dicha circunstancia indefensión y qué ocurre con los hechos probados no recogidos en la sentencia y que sólo han podido probarse mediante la prueba testifical.

La sentencia que resuelve el recurso de suplicación puede ser objeto de aclaración, nulidad o de casación para la unificación de doctrina.

A continuación, se procede a estudiar cada uno de los capítulos y cuestiones anteriormente reseñadas.

CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTO DE PROCESO ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL

El proceso de Seguridad Social es producto de un compendio de normas procedimentales vinculadas al ámbito judicial y administrativo que han estado presente desde su nacimiento, tal y como explico a continuación:

En la Edad Antigua, existieron personalidades ilustres, como San Mateo, que desempeñó el cargo de Recaudador en la Hacienda romana, antes de que Jesús de Nazaret se presentara en su oficina de cobranza en Cafarnaúm, y le dijera: “*Ven y sígueme*”. En su honor, en la actualidad San Mateo es el patrón de los Recaudadores Ejecutivos de la Seguridad Social.

Entre las entidades en las que se articularon las modalidades inespecíficas de Previsión Social, que surgen en la Edad Media (Cofradías religioso-benéficas y Cofradías gremiales) y en la Edad Moderna (Hermandades de Socorro, y Montepíos), destacaron puestos con perfil de Recaudador en sus estructuras organizativas, como el Muñidor de las Hermandades de Socorro, que se encargaba de la cobranza de las cuotas y de la suspensión del socorro a los socios que se habían retrasado en el pago de dos o tres cuotas mensuales, o incluso de la expulsión del socio, cuando la cantidad adeudada correspondía a seis o más mensualidades, previa reclamación del triple.

Posteriormente, se implantaron los Seguros Sociales, cuya génesis se encuentra en España en la creación de la Comisión de Reformas para el Mejoramiento de la Clase Obrera (1883). El ministro de Gobernación, Moret, creó la Comisión con el objeto de estudiar todas las cuestiones que interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras que influyen en el capital y trabajo.¹

En 1884 se crearon las Comisiones Provinciales y Locales que tenía como finalidad otorgar información sobre el estado y las necesidades de los

¹ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, Secretariado de publicaciones de la Universidad, 1976, página 24.

trabajadores mediante un cuestionario que recababa los datos y pareceres de todas las instituciones interesadas.²

Dichos acontecimientos constituyeron el precedente del Instituto de Reformas Sociales (1903), embrión a su vez del Instituto Nacional de Previsión (1908), entidad encargada de organizar y dirigir la Previsión Social en España, con competencias exorbitantes para facilitar la tarea de acreedor y recaudador de las cuotas de los Seguros.

Durante esa época existieron varios anteproyectos sobre los Jurados Mixtos de patronos y obreros, los cuales tenían defectos técnicos por lo que tardaron en constituirse.³

Con la Ley de Accidente de Trabajo de 1900, también llamada Ley Dato (se inspiraba en la Ley francesa de 1899), se planteó la creación de una jurisdicción especial para resolver los litigios que dicha norma contemplaba, en ese momento no existía, por lo que los Juzgados de Primera Instancia eran las competentes para conocer sobre esa materia mediante el procedimiento de juicio verbal.⁴

En 1908 nacían en España los tribunales y el proceso especial de trabajo con la Ley de Tribunales Industriales, la cual instaura por primera vez los órganos jurisdiccionales especiales que tenían competencia para el conocimiento de las reclamaciones civiles que surgieran entre patronos y obreros sobre incumplimiento o rescisión de los contratos laborales.⁵

En 1919 se instauraron los seguros sociales obligatorios en España, con el Real Decreto Ley de 11 de marzo de 1919 y su Reglamento de 21 de enero

² MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 24.

³ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 27.

⁴ MÁRQUEZ PRIETO, A: "Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.;...VALDÉS DAL RÉ, F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Ed. Comares, Granada, 2013, página 749.

⁵ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 19.

de 1921 sobre el seguro de retiro obrero, que introdujo por primera vez la reclamación administrativa previa y el litisconsorcio pasivo, aunque de carácter voluntario, cuya gestión y administración encomienda al Instituto Nacional de Previsión y a las Cajas Colaboradoras regionales y provinciales. Sin embargo, los litigios referentes al seguro obligatorio de retiro obrero distinto al hecho material del pago era competente el Juzgado de Primera Instancia, en juicio verbal, conforme el Real Decreto – Ley de 11 de marzo de 1919.⁶

Posteriormente, se generó una dualidad jurisdiccional en distintos momentos históricos, por un lado se crearon los Tribunales Industriales (órganos judiciales) y las Comisiones Revisoras Partidarias (órganos administrativos) que tenían competencia para conocer de los litigios contemplados en la Ley de accidentes de Trabajo, esta competencia se mantuvo tras recogerla el Código de Trabajo de 1926 hasta que eliminaron los Tribunales Industriales en 1938 y por otro lado, consecutivamente las Magistraturas de Trabajo adquirieron las funciones de los Tribunales Industriales y parte de las Comisiones Revisoras Partidarias hasta que el Servicio Nacional de Prevención adquirió las competencias restantes.

El Código de Trabajo de 1926 recogió el contenido de la Ley de Tribunales Industriales que guardaba bastante similitud y relación con los principios procesales aplicables actualmente ante el orden jurisdiccional social; (principio de gratuidad, oralidad, inmediatez, concentración, celeridad, tratamiento minucioso de la declaración fáctica, antiformalismo y carácter tuitivo).⁷

Por aquella época se creó también el Seguro de Maternidad mediante el Decreto de 22 de marzo de 1929 y reglamentado por el Decreto de 29 de enero de 1930 que asigna a los Patronados de Previsión Social y a las Comisiones Revisoras Paritarias (creados por el Reglamento de Retiro Obrero en 1921) competencias para resolver cuestiones contenciosas sobre el Seguro de Maternidad, sin que ninguna reclamación relacionada pudiera plantearse ante una jurisdicción distinta. Los fallos de las Comisiones Paritarias (presididas por un Magistrado designado por el Presidente del Tribunal Supremo y compuesto

⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social*, Ed. Edersa, Madrid, 2000, páginas 26 y 27.

⁷ MÁRQUEZ PRIETO, A: "Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.;... VALDÉS DAL RÉ, F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 750.

por varios vocales, de entre ellos un vocal patrono y un vocal obrero) podrían interponerse recurso de alzada que era gratuito.⁸

El Reglamento general para los Patronos de Previsión Social, de carácter provisional, que fue aprobado por la Junta de Gobierno del Instituto Nacional de Previsión de 28 de marzo de 1925 establecía que *“una de las funciones referentes al régimen obligatorio de retiro obrero de dicho Patronatos, fuese la de resolver los recursos de revisión que contra las actas de la Inspección que se interpusiesen por los interesados.”*⁹

Más tarde se creó el Reglamento aprobado por la Orden de 29 de Enero de 1927, de carácter definitivo, que se encargó de regular los Patronatos de Previsión Social y de *“organizar unas Comisiones Revisoras Paritarias a las que atribuye (artículo 16) el ejercicio de la jurisdicción revisora de las liquidaciones de cuotas de la Inspección y sus incidencias mediante recurso de los patronos.”*

Las Comisiones Paritarias tuvieron pocas competencias hasta la promulgación de Seguro de Maternidad, al ser denominada como una *“jurisdicción de previsión”* hasta que se implantó el Decreto de 20 de mayo de 1931¹⁰ que amplió las competencias establecidas en el Seguro de Maternidad creando una *“jurisdicción especial de Previsión”* de carácter extensivo y excluyente de cualquier otra, era una jurisdicción igualitaria al poder acceder cualquier interesado, sin formalismos y sin gastos.¹¹

Ante la evolución que había tenido las Comisiones Paritarias con el Decreto de 20 de mayo de 1931 resultaba inapropiado el Reglamento aprobado por la Orden de 29 de Enero de 1927 por lo que se promulgo un nuevo Reglamento para el funcionamiento de los Patronatos de Previsión Social y de

⁸ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo - Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1974, página 14 y siguientes. GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, páginas 28 y 29.

⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, páginas 27. Y artículo 15 f) del Reglamento.

¹¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, páginas 28 y 29.

la Comisión Revisora Paritaria Superior aprobado por el Decreto de 7 de abril de 1932 y el Decreto de 8 de mayo de 1933 extendió la jurisdicción de los Patronatos a determinadas materias.¹²

La estructura definitiva de la jurisdicción especial de Previsión se llevó a cabo fundamentalmente por los citados Decretos de abril de 1932 y mayo de 1933 que regulaban la organización y actuación de las Comisiones Paritarias, de los Patronatos de Previsión Social y de la Comisión Revisora Superior del Instituto Nacional de Previsión.

Ambas eran competentes para conocer de las siguientes cuestiones:

- Reclamaciones en cuanto al régimen de libertad subsidiaria.
- Recursos de revisión contra las actas y liquidaciones de los inspectores.
- Contendidas sobre la aplicación del Seguro de Maternidad.
- Recursos de alzada contra sanciones impuestas por los inspectores por incumplimiento de las leyes sobre Seguros Sociales.
- Otras funciones atribuidas por las leyes de Seguros Sociales.¹³

Se trataba de un procedimiento administrativo más que jurisdiccional, ya que ante las resoluciones de las Comisiones podría interponerse recurso de alzada y lo resolvía un organismo jerárquicamente superior que era la Comisión Paritaria Superior del Instituto Nacional de Previsión, el acuerdo que adoptara dicha Comisión no procedía recurso administrativo, ni jurisdiccional alguno.

Posteriormente, el Patronato de Previsión Social o los funcionarios del Instituto Nacional de Previsión se encargaban de su ejecución.

Por otro lado, el Decreto -Ley de 6 de mayo de 1931 creó la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual era un tribunal colegiado, pero sin funciones ejecutivas, cuya competencia era específicamente laboral.

La Constitución de la II República era la norma básica en 1931 y regulaba por primera vez la protección social en su artículo 46:

¹² ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo - Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1974, página 16 y siguientes. GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: "El Proceso Especial de Seguridad Social"... *op. cit.*, páginas 28 y 29.

¹³ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social*... *op. cit.*, páginas 16 y 17.

“El trabajo, en sus diversas formas, es una obligación social, y gozará de la protección de las leyes. La República asegurará a todo trabajador las condiciones necesarias de una existencia digna. Su legislación social regulará los casos de seguro de enfermedad, accidentes, paro forzoso, vejez, invalidez y muerte; el trabajo de las mujeres y de los jóvenes y especialmente la protección a la maternidad; la jornada de trabajo y el salario mínimo y familiar; las vacaciones anuales remuneradas; las condiciones del obrero español en el extranjero; las instituciones de cooperación, la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción; la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas, y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores.”¹⁴

Con el Decreto de 13 de mayo de 1938 se suprimieron los Tribunales Industriales y con el Decreto de 6 de febrero de 1939 se suprimieron los Seguros Sociales por lo que desaparecieron los Patronatos de Previsión Social, Comisiones Revisoras Paritarias y la Comisión Revisora Paritaria Superior, todo ello marcó un antes y después en el ámbito jurisdiccional al extinguirse la de accidentes y la de previsión.¹⁵

La Ley Orgánica de 17 de octubre de 1940 creó la Magistratura de Trabajo, una única jurisdicción social cuya función corresponde al Estado, los aspectos orgánicos- funcionales más significativos son:

“1. Se trata de un Tribunal estatal y no privado, de jueces de carrera y no de jueces legos, que permanentemente y no de modo temporal ejercen su función.

2. Viene servido por funcionarios públicos.

3. Juzga en derecho y no por equidad.

4. Es un Tribunal unipersonal de instancia única y ámbito provincial, incardinado en la jurisdicción ordinaria e integrado administrativamente, sin mengua de su independencia judicial y de la unidad jurisdiccional, en el Ministerio de Trabajo.

5. Le corresponde como función propia la ejecución de sus resoluciones y además coadyuva prestando auxilio jurisdiccional para la exacción por vía de

¹⁴ Constitución Española de 9 de diciembre de 1931.

¹⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, páginas 28 y 29.

apremio de cuotas, primas y reintegros de los Seguros Sociales y Mutualismo".¹⁶

Además, se estableció que la competencia para el procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social (seguros sociales), fuese atribuida a las Magistraturas de Trabajo.

A partir de este momento, considero que comienza a fraguarse lentamente el proceso de Seguridad Social, ya que las Magistraturas de Trabajo comienzan a tener competencias en materia de Seguridad Social.

A su vez, con la Ley Orgánica de 17 de octubre de 1940 se creó el Tribunal Central de Trabajo (junto a la Magistratura de Trabajo) con jurisdicción en todo el territorio nacional y con competencia judicial en vía de recurso casacional y no de apelación.¹⁷

A pesar el transcurso del tiempo y de la unificación jurisdiccional se conservaba la división procesal entre procesos por accidentes de trabajo, procesos de previsión social y procesos generados por la aparición del mutualismo laboral. Estos últimos procesos aparecieron como consecuencia de la creación de multitud de mutualidades de previsión social por ramas o sectores de producción llegando a conformar un sistema con el Decreto de 10 de agosto de 1954 y el Reglamento General de 10 de septiembre de 1954.

En el ámbito de la Seguridad Social hubo un punto de inflexión con la aprobación del Decreto de 4 de julio de 1958, ya que era el primer texto refundido de procedimiento laboral en el que se *"incluía la regulación de un proceso especial por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como la regulación de un procedimiento especial para los pleitos de seguros sociales y del mutualismo laboral"*.¹⁸

Por tanto, el texto refundido regulaba dos procesos de seguridad social independientes uno de carácter judicial y otro administrativo, ya que junto al proceso ordinario se establecía una modalidad procesal para accidentes de trabajo y enfermedades profesional, cuya competencia siempre había correspondido a los órganos judiciales y otra distinta para el enjuiciamiento de los asuntos sobre seguros sociales y mutualismo laboral de carácter

¹⁶ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social...* op. cit., página 19.

¹⁷ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social...* op. cit., página 19 y 20.

¹⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...* op. cit., páginas 30 y 31.

administrativo de tal modo, que se establecían privilegios a la Administración como la necesidad de la reclamación previa, la consideración de prueba obligatoria para el expediente administrativo...¹⁹

*“La Exposición de Motivos del Decreto de 1958 establece que el proceso laboral está regulado por normas a las que las partes y el Magistrado han de acomodar su actuación, pero tales reglas se hallan diseminadas en multitud de disposiciones (Código de Trabajo de 1926, Ley de Enjuiciamiento Civil como supletoria, Decretos, Órdenes Ministeriales, Reglamentaciones de Trabajo, etc.) que hacen difícil su conocimiento...”*²⁰

De este modo, en 1958 se pretende reformar el procedimiento laboral, estableciendo la Ley de 24 abril de 1958 los siguientes parámetros:

- Se atribuye la competencia a la Magistratura de Trabajo en aquellos pleitos sobre accidentes de trabajo, seguros sociales y prestaciones de Mutualismo laboral; cuestiones sobre los Seguros de Enfermedad, Vejez e Invalidez y Subsidios Familiares y Seguro de Desempleo.
- En las demandas de accidentes de trabajo se regulan diferentes especialidades.

La Ley de Procedimiento Laboral de 24 de abril de 1958 fue el empuje para la promulgación del Decreto de 4 de julio de 1958 en el cual se efectuaba una clara diferenciación entre dos procesos especiales de seguridad social:

1. De accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
2. De seguros sociales y mutualismo laboral.

El primer proceso, el legislador no estuvo acertado al no recogerse todas las normas procesales necesarias para la resolución de este tipo de litigios, por tanto era una normativa incompleta.

¹⁹ MÁRQUEZ PRIETO, A: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social” AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.;... VALDÉS DAL RÉ, F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 751.

²⁰ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social...* op. cit., página 35.

Respecto al segundo proceso, el legislador regulaba por primera vez las normas procesales referentes a seguros sociales y mutualismo laboral, aprovechando normas vigentes.²¹

De este modo, el Decreto de 4 julio de 1958 regulaba “*en los artículos 129 a 135, contenía las normas sobre el proceso de instancia a que daba lugar una demanda contra los acuerdos de los órganos de gobierno de las Mutualidades laborales en materia de prestaciones, y los del Instituto Nacional de Previsión, sobre los correspondientes a los Seguros de Enfermedad, Vejez e Invalidez y Subsidios Familiares; en los artículos 136 y 137 se regulaban los recursos contra las sentencias dictadas en tales procesos de instancia; en los artículos 138 a 144 contenían las normas sobre un peculiar proceso de ejecución que se originaba en la resolución de un órgano de gobierno de una mutualidad laboral declarando responsabilidad de un empresario para hacer efectivas las prestaciones*”.²²

El 28 de diciembre de 1963 se promulgó la Ley de Bases de la Seguridad Social que implantaba un modelo unitario e integrado de protección social, con una base financiera de reparto, la gestión pública y la participación del Estado en la financiación.

En el ámbito jurisdiccional dicha Ley mantenía la dualidad de procesos, pero realizaba modificaciones, ya que atribuyó a la Jurisdicción de Trabajo el conocimiento de las cuestiones litigiosas entre las Entidades Gestoras y las personas que ostentaban un legítimo interés y a la Jurisdicción contencioso-administrativa los recursos contra las decisiones dictadas por la Entidades Gestoras en materia que no afectaban singularmente a los beneficiarios del régimen de Seguridad Social.

Para llevar a la práctica dicha reforma la Ley de Bases remitió al Texto Refundido de Procedimiento Laboral las cuestiones que afectaban a los litigios en materia de Seguridad Social y estableció que las demandas debían ir precedidas de reclamación previa (exceptuando los litigios de accidente de trabajo). De este modo, se dictó el Decreto 909/ 1966 de 23 de abril que dio una nueva redacción al Texto Refundido de Procedimiento Laboral.²³

Así, el Decreto 909/1966 de 23 abril diferencia tres tipos de procesos:

²¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 31.

²² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 32.

²³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 33.

- 1) *“Los procesos de oposición a la ejecución en materia de Seguridad Social.*
- 2) *Los procesos en que las Entidades gestoras de la Seguridad Social ejercitan ante las Magistraturas acciones que no tengan señalada tramitación especial.*
- 3) *Los procesos de Seguridad Social stricto sensu, en que los trabajadores, lo beneficiarios, las empresas o cualquier otro demandante formulen demanda contra las Entidades gestoras de la Seguridad Social.”*²⁴

La Ley de Bases de la Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 se caracterizaba por:

- a) *“Mantener una jurisdicción técnicamente especializada, distinta de la común y englobada con la general de Trabajo.*
- b) *El campo de actuación de la misma se refiere literalmente a las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las Entidades gestoras y las personas comprendidas en el campo de aplicación de esta Ley- el término de beneficiario da entrada a cuestiones que afecten tanto a trabajadores como a empresarios.*
- c) *Con excepción de lo relativo a accidentes de trabajo, mantienen la necesidad de reclamación administrativa previa a regular sencilla y sumaria, evitando situaciones de indefensión.*
- d) *La tramitación del proceso se ajusta a los dispuesto en el Texto Refundido de Procedimiento Laboral”.*²⁵

Sin embargo, Álvarez Miranda considera que en la Ley de Bases se puede diferenciar dos variantes la “competencial” y el “procedimental”, los cuales están relacionados entre sí.

De este modo, la competencia se atribuye a la Magistratura de Trabajo en los litigios referentes a afiliaciones, cotizaciones y protecciones de la Seguridad Social, exceptuando los litigios que no afecten a los beneficiarios del régimen de la Seguridad Social. Dicha competencia estaba a su vez determinada por razón de las personas y por razón de la materia:

²⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 33.

²⁵ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social... op. cit.*, página 79.

- Competencia por razón de las personas: cuando ostente la condición de trabajador, la persona protegida por la Seguridad Social, el empresario, la Entidad gestora o la que colabore en la gestión conforme a la legislación. Sin embargo, la Ley Procesal Laboral no recoge como partes del proceso los que resulten responsables de las prestaciones de Seguridad Social que no sean empresarios o gestoras colaboradoras, ejemplo el propietario de una obra. Dichos responsables deben ser considerados partes del proceso, sin embargo la Ley Procesal Laboral se centraba más en la materia y en la jurisdicción competente dejando dicha responsabilidad como algo adicional.

- Competencia por razón de la materia: el artículo 1 de la Ley Procesal Laboral diferenciaba:

1. *“Los pleitos sobre Seguridad Social.*
2. *Las cuestiones contenciosas que surjan entre los asociados y sus Mutualidades o entre estas Entidades sobre cumplimiento, existencia o declaración de sus obligaciones específicas y derechos de carácter patrimonial relacionados con los fines y obligaciones propios de estas Entidades”.*²⁶

Alonso Olea consideraba que la Ley Procesal Laboral era genérica y sencilla, puesto que atribuía a la Jurisdicción de Trabajo los litigios en materia de Seguridad Social, por lo que dicha competencia sólo podría ser modificada por una norma posterior con rango de Ley.

Para la iniciación del proceso la Ley de Bases de Seguridad Social hacía referencia al requisito de la interposición de la reclamación previa (salvo en los litigios de accidente de trabajo).²⁷

Anteriormente, se promulgó la Ley 24/1972 de 21 de junio de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social que introducía que la obligación de cotizar podía ser exigida por vía de apremio mediante las Magistraturas de Trabajo.²⁸

De este modo, con la Ley 24 /1972 de 21 de junio derogó el Texto Articulado II de la Ley de Bases de Seguridad Social aprobado por Decreto

²⁶ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social...* op. cit., página 81.

²⁷ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social...* op. cit., página 79.

²⁸ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social...* op. cit., página 159.

909/1966 de 21 de abril que denominaba comúnmente la Ley Procesal Laboral y efectuó una nueva redacción promulgándose la Ley Procesal Laboral de 17 de agosto de 1973.

La nueva Ley supuso una modificación y una innovación en el ámbito jurisdiccional, ya que se declararon competentes por razón de la materia a las Magistraturas de Trabajo en las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones de cotizar a la Seguridad Social.

La Ley Procesal de 17 de agosto de 1973 regulaba la oposición a la ejecución en materia de Seguridad Social como si se tratase de un procedimiento especial pero sin realizar una denominación como tal a diferencia de la Ley de 21 de abril de 1966.

No obstante, la oposición a la ejecución en materia de Seguridad Social había dejado de ser un procedimiento autónomo y pasó a convertirse en un incidente, ya que no se iniciaba el procedimiento por demanda sino por escrito de oposición al apremio y al embargo.²⁹

Los motivos de oposición podían versar sobre las siguientes causas:

- Oposición al apremio: por pago de los débitos reclamados, por prescripción de los mismos, por haberse iniciado otro procedimiento ejecutivo por la totalidad o parte de lo que se reclama, por haberse concedido moratoria para su pago o que el apremiado no esté obligado al pago de la cantidad reclamada.
- Oposición al embargo: que los bienes embargados no sean propiedad del apremiado y no guarde relación que lo constituya responsable del débito.

Para la admisión del escrito de oposición debía de acompañarse los documentos acreditativos de la oposición y copia de los mismos, así como el resguardo acreditativo de haber consignado en la cuenta corriente de la Magistratura de Trabajo el 20% de la cantidad total reclamada. Una vez admitido el escrito, el Magistrado suspendía el procedimiento dando traslado al Organismo que instó la ejecución para que manifieste lo que estime oportuno y posteriormente el Magistrado dictaba Auto sin más trámite que podía recurrirse en suplicación cuanto la cantidad objeto de apremio no excedía de 25.000 pesetas.

²⁹ ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social...* op. cit., páginas 164, 165 y 166.

El 29 de diciembre de 1978 entró en vigor la Constitución española, en adelante la CE, norma suprema del ordenamiento jurídico que ampara como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

Por fin, una norma suprema consigue garantizar el derecho de todos los ciudadanos a acceder a los juzgados y tribunales para el ejercicio de los intereses legítimos, STC 14 de julio de 1981. La tutela judicial efectiva que consagra el artículo 24 de la CE requiere que todas las sentencias se cumplan en todos sus términos y evita situaciones de indefensión, STC 7 de junio de 1982:

“El art. 24.1 de la Constitución . El derecho a la tutela efectiva que dicho artículo consagra no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, pueda ante ellos manifestar y defender su pretensión jurídica en igualdad con las otras partes y goce de la libertad de aportar todas aquellas pruebas que procesalmente fueran oportunas y admisibles, ni se limita a garantizar la obtención de una resolución de fondo fundada en derecho, sea o no favorable a la pretensión formulada, si concurren todos los requisitos procesales para ello. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido: lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan en favor de alguna de las partes, en meras declaraciones de intenciones”.

Sin embargo, no consagra el derecho de la doble instancia (STC 29 de junio de 1987, ni tampoco garantiza el resultado de una pretensión en cuanto al fondo de la pretensión, (STC 16 de junio de 1983):

“El derecho que garantiza el art. 24.1 de la Constitución, consiste en obtener de los órganos judiciales competentes a través de los procedimientos legalmente establecidos (art. 117.3 de la C.E.), una resolución fundada en Derecho a las pretensiones formuladas ante los mismos. Y en estos mismos términos comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios, incluido el de casación, en los casos y con los requisitos legalmente previstos. Pero el derecho a este recurso y, en general, al sistema impugnatorio, salvo en el orden penal, no tiene vinculación constitucional. El legislador es libre, por tanto, para determinar su configuración, los casos en que procede y los requisitos que, dada su naturaleza extraordinaria y principal finalidad a que responde de uniformidad en la aplicación de la Ley, han de cumplirse en su formalización”.

Con el Real Decreto 2318/1978, de 15 de septiembre se creó dentro del Sistema de Seguridad Social una Tesorería General, con el carácter de Servicio Común, y como instrumento de racionalización y simplificación financiera de la Seguridad Social.

A partir del 1978 se reforzó orgánica y funcionalmente la Tesorería General, ya que se dotó de personalidad jurídica, y otorgaron los mecanismos de realización de los principios de solidaridad financiera y caja única del Sistema de Seguridad Social (Real Decreto-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre Gestión Institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo, en su disposición adicional segunda).

Dos años después, el Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio, aprobó el Texto de Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral que supuso un cambio en materia recaudadora, ya que a partir de ese momento comenzó el proceso de transferencia a la jurisdicción contencioso-administrativa mediante disposiciones sustantivas promulgadas en materia de gestión recaudatoria (como, por ejemplo, la Ley 40/1980, el Real Decreto-Ley 10/1981 o el Real Decreto 716/1986).

No obstante, tanto en los textos de 1973 y 1980 atribuyeron al orden jurisdiccional social el conocimiento de las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones de cotizar a la Seguridad Social.

Durante un tiempo la confusión marcó la línea de actuación, pues la LPL/1980 se rigió por una contradicción entre las normas procesales, que apuntaban a la jurisdicción social, y las sustantivas, que resaltaban el carácter administrativo del procedimiento recaudatorio y del órgano competente para su conocimiento. No obstante, los conflictos sobre gestión recaudadora continuaban siendo competencia del orden social.

La Ley Procesal Laboral de 1966 pretendía sustituir el procedimiento de apremio judicial por un procedimiento de apremio administrativo pero no se realizó y continuó manteniéndose hasta la LPL de 1980, la cual amplió las facultades de los magistrados.³⁰

De este modo, el artículo 126 de la LPL de 1980 establecía que *“las Magistraturas harán efectivas en la vía de apremio las obligaciones a favor de*

³⁰ JIMENEZ ASENJO, L.S. y MORENO MORENO, J .A.: *Comentarios al Procedimiento Laboral Español, Ley 1980*, Volumen I, 1ª edición, Editorial Acervo Barcelona, 1983, página 380.

la Seguridad Social, en los términos establecidos en la Ley. En el ejercicio de esta función el Magistrado podrá enjuiciar la legalidad de la exacción reclamada y su cuantía”.

La LPL de 1980 utilizaba una expresión más amplia utilizando el término “obligaciones” respecto de la Seguridad Social en lugar de “cotizaciones”, además establecía potestad a los magistrados para examinar la legalidad de la exacción por razón de su naturaleza o por razón de su importe, ya que las legislaciones anteriores sólo les otorgaban potestad para revisar la procedencia estricta de la ejecución.³¹

Dicha ley configuraba el proceso de Seguridad Social y establecía tres tipos de procesos: el proceso común, el de accidentes de trabajo y otras contingencias y el de oposición a la ejecución en materia de Seguridad Social.³²

La Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, convierte a las Magistraturas de Trabajo en Juzgados de lo Social, con lo que se configuran como órganos provinciales integrados en la organización judicial. No obstante, es desde la entrada en vigor de la Ley de Demarcación y Planta Judicial, de 28 de diciembre de 1988, cuando dejarán de ejercer sus funciones definitivamente.

El 12 de abril de 1989 fue aprobada la Ley de Bases de Procedimiento Laboral (Ley 7/1989), la cual pudo haber supuesto un gran avance procesal en base a la experiencia acumulada de varias décadas y en base a las reglas jurisprudenciales acumuladas de tal modo que quedara un proceso especial de seguridad social reconstruido.³³

Sin embargo, la Ley 7/1989 de 12 de abril se limitaba a tratar cuestiones puntuales del proceso especial de seguridad social reguladas en textos anteriores:

³¹ JIMENEZ ASENJO, L.S. y MORENO MORENO, J. A. : *Comentarios al Procedimiento Laboral Español, Ley 1980...* op.cit., páginas 380 y 381.

³² OLIET PALÁ, B.: “El proceso de Seguridad Social” en AAVV, BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Ed. Edersa, Madrid, 1990, página 1015.

³³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...* op. cit., página 34.

“1) La necesidad de que con la demanda se acredite haber interpuesto la reclamación previa.

2) La obligación de órgano judicial de reclamar de oficio a la Entidad gestora o a los servicios comunes de la Seguridad Social, la remisión del expediente o su copia o de las actuaciones correspondientes.

3) La prohibición a las partes de alegar hechos distintos de los aducidos en el expediente administrativo.

*4) La facultad de las Entidades gestoras y Servicios comunes de personarse en todo proceso en que tengan interés”.*³⁴

Como puede observarse en las legislaciones procesales antecesoras las Magistraturas de Trabajo tenían competencias en materia de gestión recaudadora de la Seguridad Social pero la Ley 7/1989, de 12 de abril, éstas debían de devolver todos los expedientes recaudatorios a la Tesorería General de la Seguridad Social, la competencia de este Servicio Común es plena y exclusiva para conocer de todo el procedimiento de recaudación (incluida la vía de apremio).

A partir de la Ley 7/1989 de 12 de abril se mantiene un único procedimiento recaudatorio, después de cuatro Reglamentos recaudatorios de la Seguridad Social (Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo; Real Decreto 1571/1991, de 11 de octubre; Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre; y el vigente Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio), se ha mantenido hasta nuestros días, ofreciendo unos niveles muy elevados de eficiencia en la recaudación ejecutiva de la Seguridad Social.

El Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril aprobó el Texto Articulado de Procedimiento Laboral de 1990, el cual considero que proporcionó un mayor desarrollo al proceso de Seguridad Social, tratando cada cuestión en diferentes artículos a diferencia de la Ley 7/1989 de 12 de abril que dedicaba únicamente la Base Vigésimoquinta.

De este modo, la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 regulaba los procesos de Seguridad Social en los artículos 138 a 144 incorporando varias novedades importantes al proceso.

La Ley de Procedimiento Laboral de 1990 incorporó que los juicios se celebrarían los días señalados, aunque la Entidad correspondiente no hubiera

³⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 34.

remitido el expediente o su copia, salvo que justificara suficientemente la omisión. Además, 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. Por tanto, si llegada la fecha del nuevo señalamiento no se hubiera remitido el expediente, podrán tenerse por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél.

Además, incorporó una gran novedad respecto de la LPL de 1980 como es la exclusión del conocimiento de los órganos jurisdiccionales sociales respecto de los procesos de oposición a la ejecución en materia de Seguridad Social.³⁵

El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Social) en la Sentencia núm. 1716/1997 de 2 septiembre. AS 1997\3405 estimó el recurso interpuesto por los codemandados contra la sentencia de instancia, que fue revocada en base a la incompetencia de jurisdicción por razón de la materia.

El problema que aquí se plantea ha sido resuelto por abundante doctrina jurisprudencial, entre otras por la STS de 21 septiembre, 1 octubre, 30 noviembre, 2 y 10 diciembre 1987 (RJ 1987\6220, RJ 1987\6800, RJ 1987\8086, RJ 1987\8810 y RJ 1987\8877), 11 julio, 30 octubre y 7 diciembre 1989 (RJ 1989\5450 y RJ 1989\7459), 26 enero y 19 julio 1990 (RJ 1990\217 y RJ 1990\6430) y 20 febrero 1991 (RJ 1991\852) 27 septiembre 1994 (RJ 1994\7257), que afirman que en base al artículo 9.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 julio 1985, núm. 6/1985 es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente para llevar a cabo el control de la específica función recaudatoria de la Seguridad Social, dada la naturaleza administrativa de los actos que regulan, en todas sus fases, el desarrollo de la gestión recaudatoria, lo que determinaba su inclusión en el conjunto de materias que por aplicación de los arts. 1 y 2 de la Ley 27 diciembre 1956.

Y esta doctrina jurisprudencial fue reiterada por la Base Primera, número 3 de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral, de 12 abril 1989, núm. 7/1989 y por el art. 3, b) del Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 27 abril 1990.

³⁵ OLIET PALÁ, B.: "El proceso de Seguridad Social" en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...* op.cit, página 1015.

Este art. 3, b) establecía que no serán conocidas por los órganos del orden social de la jurisdicción las impugnaciones 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.

Resulta claro, pues, que los litigios que se susciten en el ámbito de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social deban ser conocidos por los Tribunales del Orden Contencioso-Administrativo, y no por la Jurisdicción Social.

Por primera vez se reguló la revisión en vía judicial de los actos declarativos de derechos de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social.³⁶

Además, esta ley proporcionaba a la Tesorería General la facultad de personación en los procedimientos limitándose únicamente a aquellos en materia de Seguridad Social y excluyendo la personación en otros procedimientos que pudiera ostentar un interés legítimo. La representación y defensa se encomendó a los Letrados de la Administración de la Seguridad Social, desapareció la necesidad de acreditar la representación mediante certificado expedido por el representante legal de las Entidades o de la Tesorería.³⁷

La reclamación previa tuvo una transformación respecto de la antigua LPL, ya que se incorporó el requisito de agotamiento del trámite de reclamación previa para poder interponer demanda, inclusive en aquellas que versen sobre la lesión de un derecho fundamental.³⁸

De este modo, la omisión de la reclamación previa podía dar lugar a la nulidad de las actuaciones, ya que podía apreciarse de oficio por los tribunales.

³⁶ OLIET PALÁ, B.: “El proceso de Seguridad Social” en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...op. cit.*, página 1016.

³⁷ OLIET PALÁ, B.: “El proceso de Seguridad Social” en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...op.cit*, página 1019.

³⁸ OLIET PALÁ, B.: “El proceso de Seguridad Social” en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...op.cit*, página 1021.

- Novedades de la reclamación previa en la Ley de Procedimiento Laboral de 1990:
 - a) Se utilizaba únicamente en los procesos de Seguridad Social en donde intervenían Entidades Gestoras o la Tesorería General de la Seguridad Social siempre que los procesos no se tramitaran ante la Jurisdiccional Social (pleitos de personal de Instituciones Sanitarias, con relación estatutaria, aquellos formalizados por personal contratado con relación laboral,...).
 - b) Se omitieron las excepciones del artículo 63 de la LPL de 1980, en virtud de las cuales no se requería la interposición de reclamación previa cuando los acuerdos impugnados hayan sido objeto de recurso de alzada en vía administrativa y cuando se interponían contra resoluciones definitivas del INSS sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.³⁹

Los requisitos de la demanda se mantenían tales como designación del órgano competente, designación de demandante y demandado, enumeración de los hechos...Sin embargo, desapareció los requisitos que adhería la LPL de 1980 para las demandas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, en virtud de los cuales se debía de hacer constar el trabajo habitual, la fecha del accidente, el salario y las bases de cotización, el grado de enfermedad...entre otras.⁴⁰

No obstante, se mantuvieron otros requisitos especiales que deben de constar en la demanda y que se regulaban en la antigua LPL:

- En las demandas de accidente de trabajo o enfermedad profesionales debían consignarse el nombre de la Entidad Gestora o el nombre de la Mutua Patronal, en caso contrario el Juez requería al empresario para que en el plazo de cuatro días presente ante el Juzgado el documento acreditativo de cobertura del riesgo, si transcurrido el plazo no lo presentara se acordaba el embargo de sus bienes a fin de asegurar el resultado del juicio.

³⁹OLIET PALÁ, B.: "El proceso de Seguridad Social" en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...*op.cit, páginas 1021 y 1022.

⁴⁰ OLIET PALÁ, B.: "El proceso de Seguridad Social" en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...*op.cit, página 1024.

- En los procesos de accidente de trabajo debía de acreditarse mediante informe las circunstancias en las que sobrevino el accidente, así como el trabajo del accidentado, salario que percibía y la base cotización, para ello el Juez requería a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la aportación de dicha documentación si no constase en autos.
- La LPL de 1980 prohibía a la parte demandante aducir en el proceso hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo. Sin embargo, la nueva ley establecía dicha prohibición para ambas partes en virtud del principio de congruencia.⁴¹

Martínez Emperador entendía la prohibición no se extendía únicamente a la posibilidad de alegar fundamentos jurídicos diferentes, ni presupone restricción alguna en cuanto a los medios de prueba a emplear en el proceso.⁴²

La Entidad Gestora debía remitir el expediente administrativo al Juzgado antes de la celebración del acto del juicio, su inexistencia en el proceso determinaba la nulidad de las actuaciones.

No obstante, el juicio se celebraba el día señalado con independencia de si la Entidad Gestora había remitido el expediente. Si para la parte demandante le conviniera la aportación del mismo podría solicitar la suspensión del juicio para que se reiterara de nuevo la orden de remisión de expediente, si la Entidad Gestora no lo aportaba en este segundo requerimiento se tenía los hechos por probados.

La Ley de Procedimiento Laboral de 1990 establecía como medios de prueba (además del expediente administrativo):

- La prueba de la confesión: la realizaban aquellas personas que conocían de los hechos mediante informe.

⁴¹OLIET PALÁ, B.: "El proceso de Seguridad Social" en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...*op.cit, páginas 1024 y 1025.

⁴² OLIET PALÁ, B.: "El proceso de Seguridad Social" en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...*op.cit, página 1025.

- La prueba pericial médica: intervenía el médico forense, de oficio o a petición de parte, en los casos que sea necesario. Esta prueba era muy utilizada en los procesos de Seguridad Social.
- Las Cotizaciones efectuadas en los regímenes de Seguros Sociales Unificados, Desempleo y Mutualismo Laboral, se mantenía la vigencia de la Disposición transitoria tercera número 2 de la L.G.S.S. de 30 mayo de 1974.

Una novedad importante en relación con los medios de prueba, es que desaparecía la presunción *iuris tantum* comprendida en el artículo 120, la cual se basaba en la veracidad de las afirmaciones de hecho que establecían las propuestas de las extinguidas Comisiones Técnicas Calificadoras y sustituidas por las Comisiones de Evaluación de Incapacidades.

Por último lugar, en relación con la revisión de actos declarativos de derechos, la Ley incorporó una novedad importante en el artículo 144, el cual establecía que las Entidades Gestoras no tenían potestad para revisar sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios por lo que debían de solicitar dicha revisión ante el Juzgados de lo Social, excepto cuando se tratase de errores materiales o de hecho, los aritméticos y las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.⁴³

El origen de dicho precepto radicaba en la Base 25^a.4 de la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989 que “*regulaba la revisión en vía judicial de los actos declarativos de derechos de las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social*”; no suponía alusión a la revisión de incapacidades (artículo 143 LGSS, RD 1300/95, de 21 de julio y RD 148/96, de 5 de febrero).⁴⁴

De este modo, podemos sintetizar y aclarar los conceptos concernientes a dicha regulación de la siguiente forma:

⁴³ OLIET PALÁ, B.: “El proceso de Seguridad Social” en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...op.cit.*, páginas 1028 y 1029.

⁴⁴ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De la Seguridad Social”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGO MORALES, A.J.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral, Tomo I*, Editorial Comares, Granada 2001, páginas 879 y 880.

1. Definición de actos declarativos de derechos: *“aquellos actos favorables a los destinatarios que hayan enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente o hayan liberado un derecho preexistente de los mismos de algún límite de ejercicio”*, así lo entendía el Consejo de Estado.
2. La revisión de oficio prohibida era únicamente la despectiva, cabe en beneficio del interesado.
3. La L.P.L. de 1990 no realizó una distinción entre revisión de los actos nulos de pleno derecho y de los anulables, entendiéndose que la impugnación jurisdiccional debía de hacerse en todos los casos.
4. Hubo un vacío legal, ya que no se estableció la declaración previa de lesividad requisito necesario para una impugnación jurisdiccional, por lo que no quedaba claro su necesidad.
5. La Ley permitía la revisión de oficio en los casos de rectificaciones de errores materiales, aritméticos y de constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.
6. La acción de revisión prescribía a los cinco años.
7. La ejecutividad inmediata en las sentencias sobre revisión del acto impugnado.⁴⁵

El Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril aprobó la Ley de Procedimiento Laboral 1995, en adelante LPL, regulaba el proceso de Seguridad Social como una modalidad procesal atribuyendo al orden social la competencia sobre las cuestiones litigiosas referentes a dicha materia, incluida la protección por desempleo (artículo 2 b) LPL).⁴⁶

⁴⁵OLIET PALÁ, B.: “El proceso de Seguridad Social” en AAVV: BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral...*op.cit, páginas 1029 y 1030.

⁴⁶ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” ,en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2006, página 1033.

Tal y como se desprendía de la LPL aquellos procesos que intervenían las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social requerían una tramitación específica y distinta de la ordinaria.⁴⁷

El proceso laboral no era más que un procedimiento civil especial y por tanto sobre el procedimiento laboral tenía una gran incidencia la Ley de Enjuiciamiento Civil, así por ejemplo, la LPL remitía expresamente a la aplicación de la LEC materias como las cuestiones de competencia, la audiencia al rebelde, los recursos de reposición y suplica, los recursos de queja, la ejecución de sentencias....

Así, la LPL contenía una regla genérica de supletoriedad en su disposición adicional 1º, en el sentido de que la LEC se aplicaba en defecto de una regulación laboral específica o cuando la LPL resultaba incompleta.

La LPL diferenciaba la existencia de un proceso ordinario y una pluralidad de modalidades procesales y exigía que el demandante determinase el procedimiento adecuado a la pretensión ejercitada; ahora bien, siguiendo doctrina constitucional, el artículo 24 de la Constitución *“no incluye un derecho fundamental a procesos determinados, sino que son los Tribunales ordinarios quienes, aplicando las normas competenciales y de otra índole, han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea éste o no el elegido por la parte actora”* (STC 2/1986, de 13 de enero).

De este modo, la inadecuación de la modalidad procesal no provocaba ni el sobreseimiento del proceso ni la absolución en la instancia, de suerte que *“se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes”*.

La Ley de Procedimiento Laboral de 1995 regulaba los procesos de Seguridad Social en los artículos 139 a 145 manteniendo el mismo fondo que la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 tenía en su articulado.

⁴⁷ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 1033.

Así, continuó estableciéndose el requisito de interposición de la reclamación previa para poder demandar en los procesos de Seguridad Social, sin establecerse ninguna excepción a diferencia de los Textos Procesales anteriores de 1966, 1873 y 1980 (exceptuándose en la “*las demandas que se interpusieran contra los acuerdos de las Comisiones Técnica Calificadoras, previo agotamiento del recurso de alzada ante la Comisión Técnica Central si procediere, así como en las restantes demandas que pudieran interponerse en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*”).⁴⁸

No obstante, se podía deducir de la Ley la no necesidad de formular reclamación previa contra las Mutuas Colaboradoras de la Seguridad Social conforme a la Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1992 al tratarse de entidades de carácter privado, no equiparables a las Entidades Gestoras. Sin embargo, la jurisprudencia consideró que no les podía aplicar el mismo régimen que a las Mutualidades de Previsión Social debido a su colaboración en la gestión del régimen público de Seguridad Social. La Sentencia Tribunal Supremo de 4 junio de 1990 establecía como requisito preprocesal necesario en el ámbito procesal del Orden Social, el agotamiento de reclamación administrativa previa para poder demandar al Estado u Organismos de él dependientes.

Con la Ley Procedimiento Laboral de 1995, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía dictó la Sentencia 897/1999 de 16 de abril que establecía que dicho requisito es jurídicamente exigible mientras no se modifique el Texto Procesal para excluir. No obstante, debe proclamarse 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 alcanzado aun cuando no se hubiere formalmente interpuesto la reclamación previa.

De este modo, 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 (art. 82.1 LPL), mediante la que se le hace saber la exigencia y contenido del conflicto, con sólo un retraso breve respecto del momento en que la formal reclamación previa hubiera podido darle noticia del propósito de formular demanda, y de haberse celebrado el juicio tras un período temporal más dilatado que el de la

⁴⁸ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGU MORALESA, A.J.; ÁVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral ... op. cit. página 856.*

Administración habría tenido para resolver, en su caso, la reclamación previa de haberse interpuesto formalmente.

En aplicación de la doctrina expuesta podemos entender que la falta de interposición formal de la reclamación previa no se puede constituir en un vicio insubsanable «a posteriori» que comporte la nulidad de todo lo actuado y obligue a la retroacción de las actuaciones hasta el momento inicial de la presentación de la demanda origen del procedimiento, con la que tampoco se lograría una mayor garantía o plenitud en el ejercicio de su derecho de defensa por parte de la Administración de la Seguridad Social demandada.

De este modo, se pretendía con la reclamación previa crear una fase prejudicial con la finalidad de ofrecer una oportunidad de evitación del proceso contra las Mutuas y las Entidades Gestoras, otorgando el TS una flexibilidad respecto de la omisión de la misma, ya que dicho requisito podía entenderse cumplido mediante el traslado de la demanda a la Entidad Gestora.⁴⁹

El artículo 140 facultaba a las Entidades Gestoras a personarse y ser parte (tanto como demandante como demandada) en los pleitos en materia de Seguridad Social en los que tuvieran interés, estando presente cuando lo reclamado se vinculaba con las facultades de gestión y administración sobre las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, así lo establecieron las legislaciones de 1958, 1966, 1973 y 1980. Sin embargo, la LPL de 1980 no acogía a las Entidades Colaboradoras (aunque asuman coberturas en determinadas prestaciones), ya que se consideraba a las Mutualidades como Entidades Gestoras.⁵⁰

En las demandas por accidente de trabajo o enfermedad profesional era necesario especificar el nombre de la entidad gestora y/o de la Mutua de Accidentes de Trabajo, ya que en caso contrario el Juez requería al empresario el documento acreditativo de la cobertura del riesgo conforme al artículo 141 de la LPL. Dicha circunstancia producía la necesidad de constituir un litisconsorcio pasivo necesario, la LPL de 1980 obligaba a la parte actora en los juicios por accidente de trabajo a demandar a las Entidades Gestoras y en su caso, a la

⁴⁹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De la Seguridad Social” en AAVV MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGU MORALES, A.J.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 856.

⁵⁰ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” en AAVV, DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.; ... SALINAS MOLINA, F.: *Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 1040.

Mutua Patronal y a los Servicios Comunes de la Seguridad Social (artículo 71); la LPL de 1990 y 1995 no establecía dicha disposición, aunque si obligaba a subsanar los defectos de la demanda. No obstante, la jurisprudencia mantenía la obligación ex lege de constituir el litisconsorcio pasivo en dichos procesos. STSJ del País Vasco de 3 de marzo de 1997, STSJ de Andalucía/Sevilla 15 de enero de 1998 y STSJ del País Vasco de 26 de enero de 1999).

ALONSO OLEA y MIÑAMBRES PUIG consideraban que aunque no se estableciera expresamente la necesidad de litisconsorcio pasivo, se desprendía la intención del legislador de establecer dicha obligación, artículos 139 y 141 ⁵¹

En relación con el segundo apartado del artículo 141, la parte demandante debía de aportar el Informe de la Inspección de Trabajo antes de la celebración de los juicios por accidente de trabajo, este segundo apartado no presentaba novedad alguna, ya que la ley reproducía literalmente el contenido del artículo 125 de la LPL de 1980.

Hay que destacar la importancia que tenía en el proceso la fase administrativa previa y la reclamación del expediente administrativo instruido, tal y como establecía el artículo 142 LPL.

Ferreras Alonso entendía que la necesidad de remisión del expediente administrativo al Juzgado de lo Social con carácter previo de la celebración del juicio se regulaba en las legislaciones anteriores aunque en la práctica con anterioridad a la LPL de 1990 rara vez se producía la aportación del expediente con anterioridad a la celebración de la vista. ⁵²

La LPL de 1995 no otorgaba carácter absoluto al requisito de aportación del expediente administrativo al proceso a diferencia de lo que establecía para la reclamación previa, ya que la no remisión antes de la celebración del juicio

⁵¹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: "De la Seguridad Social" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGO MORALES, A.J.; ÁVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 862.

⁵² MÁRQUEZ PRIETO, A.: "De la Seguridad Social" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGO MORALES, A.J.; ÁVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 867.

no producía la imposibilidad de celebración del mismo, exceptuando la solicitud de suspensión de la parte demandante conforme al artículo 143.⁵³

Las consecuencias de la no remisión del expediente administrativo podían ser:

- Celebración o suspensión del juicio: dependiendo de la justificación del retraso de la remisión del expediente y de la petición de suspensión de la parte demandante.
- La consideración, a efectos de prueba, de los datos contenidos en el expediente no aportado: podía producirse la inversión de la carga de la prueba.
- Determinación de una posible responsabilidad disciplinaria al funcionario incumplidor.

La LPL de 1980 no establecía una consecuencia concreta para el supuesto de no remisión de expediente aplicaba por analogía el artículo 61 de la antigua LRJCA, suspendía el proceso hasta tanto no se diera cumplimiento a dicha obligación debiendo el órgano judicial procurar de conseguir el expediente por todos los medios, incluyendo la vía de apremio. Con anterioridad a la LPL 1990, la doctrina judicial entendía que la falta de expediente en los autos daba lugar a la nulidad de las actuaciones sucediendo lo mismo cuando se aportaba el expediente incompleto.⁵⁴

Conforme al artículo 145 LPL las Entidades Gestoras o servicios comunes no tenían potestad para revisar por sí mismos sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios, por lo que debían de solicitar la revisión ante el Juzgado de lo Social competente. Esta novedad fue introducida por la LPL de 1990 (cuyo origen fue la Ley de Bases de Procedimiento Laboral de 1989) y se mantuvo en la legislación de 1995.

De este modo, la LPL limitaba el ejercicio de las Entidades Gestoras:

⁵³ MÁRQUEZ PRIETO, A.: "De la Seguridad Social" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGU MORALE, A.J.; ÁVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 868.

⁵⁴ MÁRQUEZ PRIETO, A.: "De la Seguridad Social" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGU MORALE, A.J.; ÁVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 873.

1. Prohibía la auto- revisión.
2. Se establecieron dos especialidades procedimentales relativas al plazo de prescripción y a la inmediata ejecutividad de la sentencia que declare la revisión.
3. El procedimiento de revisión de actos de los órganos administrativos de la Seguridad Social se regía por las reglas contenidas en el artículo 139.

El origen de que la Ley de Bases y las LPL de 1990 y 1995 recogieran dicho criterio fue por el surgimiento de una corriente jurisprudencial a raíz del artículo 38.1 de la LGSS de 1966 que establecía que las Entidades Gestoras “*no gozaban de la naturaleza de organismos autónomos*”. Las razones por las que el Tribunal Central de Trabajo fundamentaba esa regla se basaban en la teoría de los actos propios, en el principio de seguridad jurídica, en el principio de contradicción o en el principio de tutela judicial efectiva.⁵⁵

No obstante, la LPL establecía unas excepciones a dicha norma que restringía a las Entidades Gestoras la revisión de actos declarativos de derechos, las cuales podemos distinguir en estos tres supuestos:

1. Revisión de oficio de rectificaciones de errores materiales o de hecho y de errores aritméticos:

Dichos errores no conllevaban una valoración o interpretación de los actos declarativos, ya que eran errores manifiestos y evidentes que afectaban a aspectos accidentales de los actos sin afectar a cuestiones de fondo por lo que la subsanación no alteraba lo fundamental. Los errores aritméticos eran simples errores en las operaciones de cálculo de la cuantía.

2. Revisión de oficio motivada por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario.

La omisión o inexactitudes que haya podido incurrir el beneficiario de una prestación faculta a la Entidad Gestora la revisión de oficio, ya que el interesado tenía la obligación de poner en conocimiento de la

⁵⁵ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGO MORALES, A.J.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 880.

Entidad Gestora el cambio de circunstancias que se hayan producido desde el reconocimiento del derecho.

3. Revisión de oficio por modificación de las circunstancias sobre las que se reconoció el derecho.

Además de la revisión de oficio por errores o inexactitudes, las Entidad Gestora podían modificar de oficio los actos declarativos de derechos cuando hubiera habido un cambio de circunstancias que motivaron el reconocimiento.

La jurisprudencia consideró como supuestos específicos de revisión, al margen de lo establecido en el artículo 145.2 LPL, los siguientes:

- Cuando hubieran sobrevenido circunstancias que incidieran en el derecho reconocido dando lugar a la suspensión o extinción del derecho, como por ejemplo ocurría con la bajas en la Seguridad Social.
- La revalorización de las pensiones conforme a la Ley General de Presupuestos Generales del Estado provocaba que las Entidades Gestoras tuvieran que revisar de oficio las pensiones correspondientes como control en la aplicación de los límites máximos.
- Revisión de prestaciones por desempleo de acuerdo con el artículo 227 LGSS, revisaban de oficio aquellas que eran de carácter contributivo y asistencial.
- La revisión del grado de las incapacidades por agravación o mejoría, ya que los actos de revisión de las pensiones de incapacidad permanente, en la modalidad contributiva y no contributiva no se encuadraban en el artículo 145 LPL, en estos supuestos existía un procedimiento específico que permitían a la Entidad Gestora revisar las incapacidades examinando el nuevo estado patológico de los beneficiarios.⁵⁶

⁵⁶ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, páginas 1064 y 1065

Los supuestos de revisión ante el órgano judicial (salvo en los supuestos indicados anteriormente que permitían la revisión de oficio) estaban sujetos a un plazo de prescripción de cinco años. No obstante, existían discrepancias doctrinales y judiciales sobre el plazo de prescripción, ya que existía una vertiente que consideraba que el plazo de cinco años afectaba a los actos nulos de pleno de derecho mientras que otra vertiente consideraba que los actos nulos de pleno derecho no estaban sujetos a plazo de prescripción puesto que lo que es nulo no produce efecto. Con anterioridad a 1990 la jurisprudencia del TS consideraba que no era posible consolidar ningún acto contrario a derecho por el transcurso del tiempo. Sin embargo, con la LPL de 1990, el TS consideraba que el artículo 145.3 LPL no diferenciaba entre supuestos de nulidad radical y supuestos de simple anulabilidad, sino que el artículo 145 LPL se refería a supuestos de anulabilidad de los actos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, los cuales estaban sujetos a plazo de prescripción de cinco años por lo que los actos nulos no estaban sujetos a dicho plazo (había que diferenciar en cada caso cuando se estaba ante un acto nulo y un acto anulable).⁵⁷

El plazo de prescripción comenzaba a computar desde la fecha de la resolución que reconocía el derecho objeto de revisión.

El artículo 145 bis fue introducido por 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, la cual incorporó un nuevo procedimiento dentro de la modalidad de Seguridad Social.

El objetivo de este artículo era obtener *“una declaración judicial de responsabilidad empresarial en el pago de unas prestaciones por desempleo, ya devengadas por el trabajador, con obligación de reintegrarlas a la Entidad Gestora, junto con las cotizaciones correspondientes”*.⁵⁸

Como puede observarse en el precepto, no se trataba de una revisión del derecho reconocido al trabajador, sino una acción de declaración de responsabilidad empresarial en el pago de la prestación por desempleo. No

⁵⁷ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 1066.

⁵⁸ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 1072.

obstante, debían concurrir una serie de circunstancias para que pudiese plantearse dicha acción:

1. Varios contratos temporales en la misma empresa.
2. Las contrataciones debían producirse en los cuatro años inmediatamente anteriores a la solicitud de prestaciones que generaba el último contrato temporal, dicho plazo permitía valorar el carácter fraudulento o abusivo de las contrataciones para poder reclamar a la empresa el reintegro de las prestaciones por desempleo.
3. Debía de valorarse el cumplimiento de requisitos de los contratos temporales, ya que la reiteración de varios contratos temporales no implicaba fraude. Generalmente podían considerarse supuestos de contrataciones fraudulentas eran:
 - Que los periodos de contratación fuesen siempre los mismos y concluyesen en festivos o vacaciones.
 - Que se contrataran actividades de temporada y la empresa no dispusiera de plantilla para fijos discontinuos.⁵⁹

La Entidad Gestora de oficio debía de comunicar al Juzgado competente la existencia de contratos temporales que pudiesen ser fraudulentos, debiendo interponer demanda en el plazo de tres meses siguientes a partir de la fecha en que se hubiera formulado la última solicitud de prestación en tiempo y forma.⁶⁰

El empresario y el trabajador que hubieran celebrado los reiterados contratos eran parte en el proceso, no pudiendo desistir ni solicitar la suspensión.

⁵⁹ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 1072.

⁶⁰ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 1070.

Una vez adquirida firmeza la sentencia estimatoria de la demanda se daba traslado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que efectuara acta de infracción.⁶¹

El 11 de Diciembre de 2011 entró en vigor la actual Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), que estudiaremos en los sucesivos capítulos de este trabajo concretamente: el Proceso especial de Seguridad Social.

- La evolución histórica en el marco normativo

El proceso de Seguridad Social ha ido elaborándose a medida que iba instaurándose los seguros sociales en España hasta llegar a nuestros días.

El Capítulo VI del Título II del Libro II de la LRJS se pretende regular el proceso de seguridad social, el cual ha sido el resultado de una serie de reformas y cambios que expongo a continuación.

El proceso de institucionalización de la reforma social en España fue complejo y enmarcado en un amplio fenómeno de respuesta internacional a la cuestión social en su dimensión laboral y de Seguridad Social.

De este modo, se produjo una combinación del proceso de modernización y de las presiones políticas para la mejora de las condiciones de existencia de las clases trabajadoras.⁶²

Desde el punto de vista institucional se creó el Decreto de 5 de diciembre de 1883 la Comisión de Reformas Sociales con objeto de estudiar todas las cuestiones que directamente interesan a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales y que afectan a las relaciones entre capital y el trabajo. La Comisión trató de organizar el intervencionismo público con carácter tutelar y desde la aceptación de una función de suplencia respecto de los mecanismos del mercado y de la autoprotección del individuo en la sociedad.⁶³

⁶¹ GARCÍA PAREDES, M.L.: "De la Seguridad Social" en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral... op. cit.*, página 1072

⁶² MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Granada, Ed. Comares, 2007, página 175.

⁶³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada...op.cit.*, página 287.

De este modo, la Comisión de Reformas Sociales inició la elaboración de un Plan de Reformas Sociales para su aplicación progresiva y gradual a fin de evitar transformaciones radicales o revolucionarias.⁶⁴

En un inicio la jurisdicción competente para conocer los asuntos sobre seguridad social residenciaba en el orden civil dado la naturaleza expansiva de esta jurisdicción.

La Ley de Accidentes del Trabajo de 1900 preveía la necesidad de una jurisdicción especial para resolver conflictos sobre accidentes de Trabajo.

De este modo, en el artículo 14 establecía que *“mientras se dictan las disposiciones relativas a los Tribunales o Jurados especiales que han de resolver los conflictos que surjan en la aplicación de esta ley, entenderán en ellos 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”*.⁶⁵

El legislador ante la inexistencia de un tribunal especial acudió a los Juzgados de primera instancia evitando acudir a los Juzgados municipales debido a la falta de crédito y confianza en los mismos.

Hay que aclarar que la Ley de Accidentes de Trabajo no era en sentido estricto un seguro social, puesto que el aseguramiento no era obligatorio, se basaba en el régimen de libertad subsidiaria.⁶⁶

No obstante, los procedimientos sobre accidentes de trabajo las partes podían someterse a la competencia de las Juntas (provinciales y locales) creadas para la ejecución de la Ley de 13 de marzo de 1900, las cuales tenían funciones jurisdiccionales en materia de accidentes de trabajo. Las Juntas provinciales estaban compuestas por el gobernador civil, un vocal técnico propuesto por la Real Academia de Medicina y por representantes de las juntas locales mientras que las Juntas locales estaban compuestas por el alcalde, el párroco, el médico titular y un número igual de trabajadores y patronos que no

⁶⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada...op.cit.*, página 289.

⁶⁵ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 28.

⁶⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador...op.cit.*, página 210.

podía exceder de seis por cada una de las clases, todo ello conforme a la RO de 9 de junio de 1900.⁶⁷

El Capítulo III denominado “De las reclamaciones” establecía tres modalidades de actuación del obrero víctima del mismo o de sus causahabientes, distinguiendo entre:

- a) Reclamación administrativa: podía interponerse ante la autoridad municipal o ante el gobernador civil cuando el patrono no hubiera comunicado el accidente o de alguno de los datos exigidos, solicitando el cumplimiento de la asistencia médico – farmacéutica y la indemnización correspondiente.

De este modo, la autoridad administrativa procedía a reclamar al patrono el cumplimiento de la obligación infringida, en el supuesto de incumplimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas la autoridad lo ponía en conocimiento al Juez de primera instancia para la instrucción de las correspondientes diligencias.

- b) Reclamación judicial civil: será objeto de demanda ante el Juzgado de primera instancia los hechos relacionados con el accidente que constituyan diferencias de las partes litigantes y que no se relacionen con el incumplimiento de la ley. Dicha acción tenía un plazo de prescripción de un año.
- c) Reclamación judicial penal: el patrono, el obrero y la representación del Ministerio Fiscal podían interponer las acciones penales cuando los daños eran ocasionados con dolo, imprudencia o negligencia constituyendo delito o falta, conociendo los jueces y tribunales de lo criminal.⁶⁸

Como puede observarse la Ley de Trabajo de 1900 estaba planteando por primera vez una jurisdicción independiente al orden civil, pero no ocurrió hasta la creación de los Tribunales Industriales en 1908 y 1912.

El proceso de Institucionalización de la reforma encontró su pilar en la creación del Instituto Nacional de Previsión (INP) por la Ley de 27 de febrero de

⁶⁷ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 29.

⁶⁸ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 30.

1908, el Real Decreto de 24 de diciembre de 1908 que aprobó sus estatutos y el Real Decreto de 10 de diciembre de 1908 que aprobó el Reglamento de las entidades similares al INP.⁶⁹

El Real Decreto de 20 de octubre de 1908 creó los Tribunales Industriales en todas las capitales de provincia y en determinadas cabezas de partidos judiciales y su jurisdicción alcanzaba al territorio o distrito donde se encontraban establecidos y estaban presididos por un juez de primera instancia y compuestos de jurados, patronos y obreros, con competencia en materia de contratos de trabajo y accidentes laborales.

Continuaron algunos errores, como la dualidad de acto de conciliación y juicio, así como la doble convocatoria para el juicio.⁷⁰

De este modo, la ley no creaba directamente los Tribunales Industriales, sino que autorizaba al Gobierno para decretar su establecimiento en las cabezas del partido judicial, por lo que cada Tribunal para poder constituirse debía comunicarle oficialmente al presidente de la Junta local de Reformas Sociales de la cabeza de partido, o al alcalde donde aquel no existiera con el fin de que procedieran a su creación.⁷¹

Estos Tribunales asumieron el conocimiento de las reclamaciones civiles entre patronos y obreros, o entre obreros del mismo patrono, derivadas del incumplimiento o rescisión de los contratos de arrendamientos de servicios, trabajo y aprendizaje, así como de los pleitos que eran atribuidos provisionalmente a los Jueces de primera instancia por los trámites del juicio verbal.⁷²

No obstante, los Tribunales Industriales no asumían en exclusividad el conocimiento de las materias anteriormente descritas, puesto que era posible la

⁶⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador...* op.cit., página 179.

⁷⁰ GARCÍA OVIEDO, C.: *La reforma de nuestra legislación sobre Jurados mixtos*, Revista de Derecho Público, 1935, página 260.

⁷¹ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 41.

⁷² MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 42.

sumisión expresa o tácita de los tribunales ordinarios, así como el compromiso en árbitros o amigables componedores.⁷³

En lo referente a la competencia por razón del objeto no existían problemas, puesto que había un único órgano para el conocimiento de la primera instancia, la competencia funcional se distribuía entre el Tribunal Industrial para la primera instancia, el Tribunal Pleno para los recursos de apelación y la Audiencia Territorial para los de nulidad. Sobre la competencia territorial había que remitirse a la LEC de carácter supletoria confirme el artículo 34 del Real Decreto de 20 de octubre de 1908.⁷⁴

Finalmente, está ley que creó a los Tribunales Industriales fue ineficaz por una serie de motivos:

En primer lugar, debido al incumplimiento de plazos y retraso en los señalamientos, puesto que los Jueces tenían que hacer compatible su presidencia con el desempeño de la jurisdicción ordinaria, civil y penal, por lo que no pudieron abarcar tantas funciones y muchos Tribunales no llegaron a constituirse.

En segundo lugar, la ley regulaba de forma indeterminada el procedimiento creando dudas que en ocasiones eran resueltas arbitrariamente. Así, el fiscal del Tribunal Supremo consideraba que debía efectuarse una reforma con carácter urgente debido a la lentitud de los procedimientos e injusticias en muchos de los fallos.⁷⁵

Ante dicha situación, el Instituto de Reformas Sociales se dirigió al Gobierno solicitando la suspensión de la Ley.

El 23 de julio de 1912 entró en vigor una nueva ley sobre Tribunales Industriales que introdujo una serie de novedades:

Se subsanaron los obstáculos existentes que impedían el correcto funcionamiento del Tribunal para ello, se disminuyó el número de jurados y se cambió el modo de designarlos, se designó un secretario judicial para las Salas

⁷³ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 42.

⁷⁴ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 43.

⁷⁵ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.*, página 48.

de Gobierno de la Audiencia Territorial y se procedió a la creación de un Juzgado especial en las capitales compuesto por un Juez, personal auxiliar y subalterno relevados de otras funciones.

En el ámbito de la jurisdicción se suprimió la opción de que las partes pudiesen someterse a los tribunales ordinarios, por lo que las normas pasaron de tener un carácter dispositivo a un carácter de orden público.

Los Tribunales Industriales continuaron conociendo de las reclamaciones civiles sobre incumplimiento o rescisión de los contratos de arrendamiento de servicios, trabajo y aprendizaje, así como de los pleitos concernientes con la ley de Accidentes del Trabajo.⁷⁶

En el ámbito de la competencia se incorporó la territorial que omitía la Ley de 1908, siendo competente el Tribunal del lugar de la prestación de servicios, salvo sumisión expresa o tácita, organizándose en distintos partidos judiciales a elección del demandante.

En el ámbito del proceso y procedimiento la ley recogía declaración expresa sobre la gratuidad para patronos y obreros con pocos recursos económicos pudiendo acogerse al nombramiento de un abogado y procurador de oficio.⁷⁷

Las demandas podían formularse por escrito o por comparecencia ante el secretario del Tribunal, especificándose la cantidad que se reclamaba respecto de los daños y perjuicios y designación del domicilio del demandado. La ley no hacía alusión a los fundamentos de derecho en que debe apoyarse una demanda, (como ocurre en la LRJS).

Una vez admitida la demanda, el Juez señalaba día y hora para la celebración de acto de conciliación, si ésta no era fructuosa se señalaba posteriormente fecha para el juicio.⁷⁸

La Ley de 1912 detallaba mucho más el desarrollo del juicio que la Ley de 1908, regulándose la ratificación, ampliación de la demanda sin hacer variación

⁷⁶ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 53.

⁷⁷ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 55.

⁷⁸ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 58.

sustancial y sobre la reconvención. Los Jurados tenían un sentido técnico, ya que existía una separación entre hecho y derecho. De este modo, el Juez proponía por escrito las cuestiones que debían de responder referentes a todos y cada uno de los hechos alegados en relación a las cuestiones previas o perjudiciales, respecto a sus pretensiones definitivas y elementos de prueba acumulados en el pleito, siempre omitiendo cualquier apreciación, calificación o denominación jurídica.⁷⁹

Una vez que el Jurado había deliberado a puerta cerrada formulaban veredicto y posteriormente el Juez dictaba sentencia teniendo en cuenta todas las pruebas y alegaciones.

Los recursos eran distintos dependiendo de quién si había conocido sobre el asunto el Juez de Primera Instancia, por no haberse constituido el Tribunal, por lo que contra su sentencia sólo cabía recurso de apelación ante la Sala de lo civil de la Audiencia Territorial y posteriormente recurso de casación.

En cambio, si el pleito había sido conocido por el Tribunal sólo cabía recurso de casación ante la Sala de lo civil del Tribunal Supremo.

En la actualidad, existen similitudes de la jurisdicción social con los Tribunales Industriales como su gratuidad, la conciliación previa, juicio oral y sentencia. No obstante, tenían un carácter no exclusivamente judicial de su composición daba lugar a un procedimiento de resolución que guarda semejanzas con el Tribunal del Jurado con separación entre el hecho y el Derecho: formulación de preguntas al jurado sobre aspectos fácticos y aplicación del Derecho por el Juez a partir de los hechos considerados probados.

En 1919 se implantaron los seguros sociales obligatorios con el Real Decreto – Ley de 11 de marzo y su posterior Reglamento de 21 de enero de 1921, supuso la creación de la vía administrativa previa que debía tramitarse ante el órgano administrativo competente creándose a su para tal fin, los Patronatos de Previsión Social y las Comisiones Revisoras Paritarias, los cuales tenían atribuciones en el ejercicio de la jurisdicción revisora de las liquidaciones de cuotas de la Inspección y sus incidentes mediante recurso de los patronos.

⁷⁹ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 58.

A su vez, el Real Decreto- Ley de 11 de marzo de 1919 estableció que la competencia de los litigios referentes al seguro obligatorio de retiro obrero distinto al hecho material del pago correspondía al Juzgado de Primera Instancia, en juicio verbal.

Dicha competencia resulta ilógica si tenemos en cuenta que en ese momento existían los Tribunales Industriales, los cuales podían ser igualmente competentes para conocer sobre los pleitos referentes al seguro obligatorio al tratarse de tribunales especiales sobre materia laboral. En la actualidad, arrastramos aún dicha incongruencia entre el orden social y el contencioso – administrativo.

El Real Decreto de 8 de mayo de 1920 creó el Ministerio de Trabajo, el cual se integraba los dos Institutos (el IRS desapareciendo como organismo público diferenciado y el INP insertándose en la estructura institucional del nuevo Ministerio, pero conservando su personalidad jurídica y su autonomía organizativa). Estos Institutos mantuvieron una íntima vinculación, orgánica, funcional y de equipo de personas que desembocó en la desaparición del IRS y dio lugar al nacimiento a una nueva organización administrativa vinculada especialmente a la administración técnica de los seguros sociales, a la administración laboral y a las formas institucionales de solución de conflictos.⁸⁰

De este modo, la racionalidad administrativa se articula y corresponde con una racionalización jurídico – material imperante en el Derecho social del trabajo.⁸¹

El Real Decreto de 2 de junio de 1924 llevó a cabo la refundición e inserción del IRS en el Ministerio de Trabajo. Maluquer veía necesaria la creación de un organismo que organizase el aseguramiento con sujeción a las reglas de la ciencia y práctica en la técnica del seguro.

La INP se mantuvo organizando los servicios de intervención pública en la materia específica de los seguros sociales y la realización de una labor educativa de impulso de la previsión.⁸²

⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador...op.,cit.*, página 179.

⁸¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador...op.,cit.*, página 180.

⁸² MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador...op.,cit.*, página 186.

El INP se configuró como una Federación Social de actuaciones regionales que cumplía fundamentalmente la función de Retiro Obrero Obligatorio en relación el Ministerio de Trabajo.

Los recursos económicos procedían de dos fuentes: las cuotas patronales y la bonificación del Estado.

La aplicación del Régimen del Retiro obrero obligatorio estaba encomendada a la INP, a las Cajas colaboradoras regionales y provinciales, a las entidades aseguradoras de gestión complementaria y alas de ahorro directo, reglamentariamente autorizadas para construir los fondos de capitalización a los trabajadores.⁸³

El 23 de agosto de 1926 fue promulgado del Código de Trabajo, el cual dedicaba en el Libro IV a los Tribunales Industriales, introduciendo varias novedades procesales al respecto.

A diferencia de las legislaciones anteriores, el Código facultaba al Gobierno a crear Tribunales Industriales en las cabezas de los partidos judiciales y en las capitales de provincia, sin efectuar prácticamente modificación alguna en relación a la composición de los mismos.

La jurisdicción se delimitaba en función a “la calidad de la persona” y a la “calidad del asunto”, así el Código determinaba en su artículo 427 que había entenderse por persona a patronos y obreros siendo requisito la “habitualidad” para considerarse trabajador.⁸⁴

La calidad del asunto se comprendía dentro de la jurisdicción de los Tribunales las reclamaciones civiles entre patronos y obreros sobre el incumplimiento o rescisión de los contratos de arrendamientos de servicios, trabajo y aprendizaje, los pleitos sobre aplicación de la legislación de accidentes de trabajo incluyendo organismos de carácter oficial y las reclamaciones por incumplimiento de las leyes y disposiciones de carácter

⁸³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador...op.,cit.,* página 187.

⁸⁴ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero... op. cit.,* página 67.

social que afecten particularmente al demandante y que no tuvieran señalado procedimiento especial.⁸⁵

Los problemas y cuestiones que dicha aplicación suscitase se resolvían en una jurisdicción especial independiente sobre la base de los llamados Patronos de Previsión Social y las cuestiones de índole contenciosa distintas del hecho material del pago de las cuotas patronales se resolvían en los Juzgados de Primera Instancia.

Las sentencias que recaían en dichos procesos sólo se podían recurrir en casación, debiendo el patronato recurrente consignar la cantidad que fuese objeto de litigio.

Hay que resaltar que el INP se encontraba organizado como una gran Mutualidad nacional que estaba dirigida por un Consejo de Patronato y una Junta de Gobierno, auxiliados del personal administrativo adecuado.⁸⁶

No obstante, este Código de Trabajo de 1926 no introdujo modificación alguna respecto a la competencia y reprodujo literalmente la Ley 1912, en cambio sí amplió la capacidad procesal para ser parte incluyendo además de los obreros mayores de dieciocho años, a las obreras solteras mayores de edad, a las casadas previa autorización del marido y a las separadas sin autorización alguna.⁸⁷

El Código mantiene la gratuidad del proceso declarativo, exceptuando el periodo de ejecución de sentencia. Además, no se eximía a las personas con escasos recursos económicos el pago de los honorarios de peritos, lo que dificultaba la práctica de ese medio de prueba.

En relación con la demanda, el Código efectuaba una modificación en relación a la Ley de 1912 estableciendo que debía efectuarse de forma escrita, no admitiéndose la realización de la misma por comparecencia ante el secretario judicial. En la demanda debían enumerarse de forma clara y concreta los hechos y especificarse en la súplica la cantidad que se reclama al

⁸⁵ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 67.

⁸⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador...* op., cit., página 188.

⁸⁷ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 68.

demandado/s, sin que fuese necesario realizar alusión alguna de los fundamentos legales.⁸⁸

Una vez dictada la sentencia podía interponerse recurso de casación o revisión, los cuales eran alternativos y no consecutivos.

De este modo, podía interponerse recurso de casación ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo cuando el litigio versara sobre accidentes de trabajo y a consecuencia del mismo se reclamara por muerte o incapacidad permanente, cuando se tratara de litigios referentes a contratos de trabajo y se alegara el incumplimiento de algún precepto legal y cuando la materia litigiosa excediera de 2.500 pesetas. El recurso de revisión podía interponerse ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial correspondiente, procediendo en todos los casos en que no era admisible el de casación por infracción de la ley.⁸⁹

Como podemos observar hasta la promulgación del Código de Trabajo de 1926, se había planteado la necesidad de crear unos tribunales y un proceso especial para solucionar conflictos laborales. Ello supuso la creación de Tribunales Industriales que nunca llegaron a funcionar del todo, puesto que muchas demandas eran conocidas en los Juzgado de Primera Instancia.

No obstante, en el proceso especial si se obtuvo rapidez mediante la oralidad y de sus consecuencias la concentración y la indemnización, además se configuró la gratuidad de los procesos declarativos, aunque con varios defectos al no haberse creado un sistema para que el declarado legalmente pobre le eximiera de abonar los honorarios de peritos y las indemnizaciones de testigos.⁹⁰

El 26 de noviembre de 1926 se promulgó el RD- Ley sobre Organización Corporativa Nacional que distinguía entre órganos fundamentales y necesarios (Comités paritarios, Consejos de Corporación y Comisión delegada de los Consejos) y circunstanciales o potestativos (Comisiones paritarias locales

⁸⁸ ALARCÓN HORCAS, S.: *Código del Trabajo*, Tomo II, Madrid 1929, página 617.

⁸⁹ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 75.

⁹⁰ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 82.

menores, Comisiones mixtas del Trabajo y Comisiones mixtas provinciales) que desarrollo a continuación:⁹¹

- a) Comités paritarios locales o interlocales: regulaban la vida de la profesión determinando las condiciones base de los contratos de trabajo, prevenían e intentaban solucionar los conflictos industriales, organizaban bolsas de trabajo... Las industrias, trabajos, oficios y profesiones se clasificaban en veintisiete grupos corporativos que a su vez se dividían algunos en subgrupos.

Los Comités paritarios tenían facultades jurisdiccionales – arbitrales para resolver las diferencias individuales o colectivas entre patronos y obreros

- b) Comisiones paritarias locales menores: fueron creadas por RD de 30 de julio de 1928 y podían constituirse en aquellas poblaciones donde existieran establecimientos industriales con más de 400 obreros siempre y cuando se constituyeran Comités interlocales que abarcaran la industria respectiva.
- c) Comisiones Mixtas de Trabajo: eran agrupaciones voluntarias de Comités paritarios, cuya función consistía en la aprobación y eficacia de los acuerdos de estos Comités en relación con reglamentación de trabajo, horarios, descanso, regulación del despido y demás condiciones que afecten a los contratos de trabajo.

De este modo, la Comisión era el verdadero órgano de decisión al ostentar facultades jurisdiccionales. Las Comisiones Mixtas conocían de todas las materias a excepción de los accidentes de trabajo.

- d) Comisiones mixtas provinciales del Trabajo: se creaban en aquellas provincias donde la vida económica tenía escaso desarrollo con el fin de que los Comités paritarios y una Comisión mixta los comprendiera y representara. Sus facultades correspondían con las atribuidas en los Comités paritarios.
- e) Consejos de Corporación: abarcaba el conjunto de Comités paritarios de un grupo, sus funciones eran por un lado de control y coordinación de los organismos corporativos subordinados y por otro lado tenía unas funciones reglamentadoras, informadora del Gobierno como

⁹¹ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 101.

orientación legislativa, conciliadora en los conflictos de sus competencia que no hubieran podido resolver los Comités...

- f) Comisión delegada de Consejos: era un órgano de relación entre los distintos Consejos de Corporación y consultivo inmediato del Ministerio que conocía de los recursos de alzada contra los acuerdos de los Comités paritarios. Ésta no llegó a funcionar...⁹²

El órgano jurisdiccional era el Comité paritario, en el cual se podía distinguir entre jurado y magistratura de trabajo del tal modo que el Comité actuaba como jurado y el Presidente como Magistratura de trabajo. Dicho órgano jurisdiccional tenía competencia para conocer sobre las reclamaciones formuladas por el obrero contra el patrono por despido sin causa injustificada antes del vencimiento del contrato de trabajo con duración determinada y del patrono contra el obrero por abandono del trabajo, excluyéndose el conocimiento de cualquier otro tipo de reclamación entre ambos dentro del Comité paritario. Los Tribunales Industriales no podían intervenir en dichos asuntos.⁹³

La competencia estaba determinada por la naturaleza del trabajo y por el lugar de prestación de los servicios, los Comités paritarios eran profesionales y abarcaban un territorio determinado.

La capacidad procesal era reconocida a los obreros mayores de dieciocho años, los cuales podían comparecer por sí solos exceptuando a la mujer casada que no tenía capacidad procesal.⁹⁴

En relación con el proceso y procedimiento era muy parecido al que existía ante los Tribunales Industriales, no existía declaración expresa de gratuidad.

El procedimiento se iniciaba por medio de demanda escrita dentro de los tres días hábiles a contar desde el día siguiente al del despido, dicho plazo era

⁹² MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., páginas 105, 106 y 107

⁹³ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 108.

⁹⁴ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 109.

ampliable por dos días más si el obrero residía fuera de la localidad sede del Comité.

El juicio oral seguía el mismo trámite que lo establecido anteriormente hasta dictarse Sentencia, introduciéndose novedades en relación al recurso, el cual podía interponerse ante el Consejo de Corporación siempre que estuvieran constituidos, ya que en caso contrario se interpondrían ante el Ministerio de Trabajo que resolvería oyendo a la Comisión interina de Corporaciones.⁹⁵

Las ejecuciones de sentencia dictadas por los Comités paritarios debían tramitarse de oficio ante el Juzgado de Primera Instancia.

El 27 de noviembre de 1931 se promulgó una ley relativa a los Jurados mixtos de Trabajo industrial y rural, de la Propiedad rústica y de la Producción y las Industrias agrarias que realizó una importante modificación cambiando la denominación de los Comités paritarios y las Comisiones mixtas del Trabajo por la de Jurados Mixtos del Trabajo.⁹⁶

Esta ley determinó las competencias de los Tribunales Industriales, los cuales no podían intervenir en las reclamaciones originadas por aplicación de los artículos pertinentes del Código de Trabajo cuando eran atribuidas por la ley de 1931 a los Jurados Mixtos.⁹⁷

Esta ley atribuyó a los Jurados mixtos las siguientes reclamaciones:

- Despidos: los Tribunales mixtos estaban facultados para apreciar la legitimidad del despido de los obreros de fábricas, talleres o profesionales.

- Salarios: conocían sobre todas las cuestiones referentes al pago de horas extraordinarias, diferencias de jornales y otras análogas sobre la

⁹⁵ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 112.

⁹⁶ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 138.

⁹⁷ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., página 148.

interpretación y cumplimiento de las obligaciones contractuales cuyo objeto de litigio no sea superior de 2000 pesetas.⁹⁸

No obstante, continuaba habiendo una dualidad de jurisdicciones que existía anteriormente con el proceso ante los Tribunales Industriales y ante los Comités Paritarios, pero que en ese momento se mantenía de igual modo con la aparición de los Jurados Mixtos, en sustitución de aquellas entidades corporativas.⁹⁹

La dualidad de jurisdicciones era fuente de innumerables problemas y dificultades de delimitación. Además, dicha ley poseía inmoralidades advertidas en la actuación de algunos de sus miembros y una falta absoluta de preparación para el desempeño de los cargos en muchísimos de sus titulares.¹⁰⁰

De este modo, un Decreto de 29 de abril de 1931, elevado a Ley por la de 30 de diciembre del mismo año, crea un segundo Tribunal Industrial en Madrid...Más adelante, se deroga la Ley de 1931 se elimina los Tribunales Industriales ampliando la competencia de los Jurados. El Decreto de 6 de mayo de 1931, elevado a Ley por la de 30 de diciembre, crea una Sala Quinta en el Tribunal Supremo, la Sala de las cuestiones Sociales, debido a una multitud de causas generadas por la legislación social con posterioridad a la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.¹⁰¹

Esta ley de 1931 tenía varias deficiencias, puesto que no regulaba la competencia territorial de los Jurados mixtos (a pesar de tener un ámbito territorial), por lo que había que aplicar supletoriamente el artículo 450 del Código de Trabajo y posteriormente la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La ley reconocía la capacidad procesal de ser parte a los mayores de dieciocho años, a los menores de edad con sus respectivos representantes

⁹⁸ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., páginas 148 y 149.

⁹⁹ DE LA VILLA GIL, L.E.: *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*, Editorial Comares, Granada, 2003, páginas 388 y 389.

¹⁰⁰ ALCALÁ –ZAMORA Y CASTILLO, N.: *Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1934, página 177.

¹⁰¹ DE LA VILLA GIL, L.E.: *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo...*op.cit., página 391.

legales y si no los tuviera con alguna persona que los defienda y represente. La mujer casada continuaba sin tener reconocida la capacidad procesal.¹⁰²

El proceso que se seguía ante los Jurados Mixtos era similar al que se celebraba ante los Comités Paritarios, efectuándose pocas diferencias:

En relación con la demanda se permitía la acumulación de las demandas por despido contra un mismo demandado, pero no las de despido y reclamación de salarios aunque el demandante y demandado sean los mismos.¹⁰³

La presentación de la demanda podía efectuarla la Asociación de la que fuese miembro el obrero despedido en el plazo de cinco días hábiles ampliables a siete para los residentes fuera de la localidad sede del Jurado mixto.

La conciliación y la celebración del juicio no incorporaban apenas modificaciones:

- En las preguntas del veredicto debían excluirse aquellas que requirieran para su respuesta una apreciación de orden público, ético o de conciencia, tales como requerir la opinión del Jurado sobre su justificación o arbitrariedad del despido, etc.

- Las resoluciones de los órganos paritarios reciben el nombre de sentencias.

Las sentencias dictadas por el presidente podían tener alguno de estos tres fallos:

- a) Despido justificado por causas imputables al trabajador.
- b) Despido justificado por causa no imputable al trabajador.
- c) Despido injustificado.¹⁰⁴

¹⁰² MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., páginas 150.

¹⁰³ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., páginas 155.

¹⁰⁴ MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero...* op. cit., páginas 158.

Las sentencias dictadas en esta materia podían ser recurridas ante el Ministerio de Trabajo y Previsión en el plazo de 10 días. Esta competencia fue muy criticada, puesto que existieron diferentes posturas que entendían que dicho órgano estaba politizado, puesto que la parcialidad del Ministerio hacía temer que no siempre sean resueltos con justicia y que la balanza se incline a favor de la influencia política. No obstante, el Colegio de Abogados de Madrid informaba sobre la deficiencia de la ley y sobre la ineficacia de los recursos.¹⁰⁵

La problemática jurisdiccional que existía en ese momento versaba sobre la delimitación de competencia entre los Tribunales Industriales y Jurados Mixtos.

La competencia del Tribunal Industrial sigue resolviéndose conforme al Código de Trabajo de 1926, en función de la calidad de las personas y de la materia del asunto.

En cuanto a la competencia de los Jurados Mixtos supuso la mayor problemática era la delimitación de competencia en materia de despidos.

La Ley de Jurados de 1931 contenía unas reglas importantes en relación con las posibles colisiones de competencia, de tal modo que los tribunales industriales no podían intervenir en la sustanciación de reclamaciones originadas por la aplicación de los artículos pertinentes del Código de Trabajo cuando estén atribuidas por la Ley de Jurados mixtos y se hallen éstos constituidos en los respectivos oficios y demarcaciones.¹⁰⁶

Por tanto, la Ley de Jurados Mixtos conserva en lo fundamental la estructura de la organización corporativa anterior.¹⁰⁷

El Decreto de 26 de diciembre de 1936 declaró no aplicable a título supletorio los artículos 773 a 788 de la LEC en los juicios seguidos ante los Tribunales Industriales o ante los Jurados Mixtos cuando conste en autos una sola citación o emplazamiento hecha en la persona del demandado.

El Decreto de 14 de enero de 1937 modificó el funcionamiento del Tribunal Supremo y estableció que las sentencias se dictarán con arreglo a las leyes vigentes, acomodadas a la legalidad republicana, encarnada en primer

¹⁰⁵ GARCÍA OVIEDO, C.: *Tratado elemental de Derecho social*, Madrid, 1934, página 528.

¹⁰⁶ DE LA VILLA GIL, L.E.: *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo...op.cit.*, página 394.

¹⁰⁷ HINOJOSA FERRER, J.: *El enjuiciamiento en el derecho del trabajo*, Madrid, 1933, página 32.

término por el texto constitucional y que no conduzca a consecuencias contrarias a la equidad, a la que en todo caso habrán de ajustarse.¹⁰⁸

Dicha situación jurisdiccional se mantiene hasta la creación de las Magistraturas de Trabajo el 13 de mayo de 1938 y la supresión de los Tribunales Industriales y los Jurados Mixtos. La creación de dicha institución supuso un gran avance y cambio al lograrse una unificación en la rama jurisdiccional social del Derecho.

Las Magistraturas de Trabajo estaban destinadas a la resolución de los conflictos planteados en los procesos de producción y especialmente los de carácter laboral. No obstante, la unificación llevada a cabo era desde un punto de vista orgánico, puesto que los conflictos de seguridad social continuaban manteniendo una dualidad procesal, por un lado los procesos por accidentes de trabajo y por otro lado los procesos de previsión social.

Las Magistraturas de Trabajo eran órganos jurisdiccionales con sede en la capital de cada provincia y no estaban vinculadas administrativamente al Ministerio de Justicia, sino al de Trabajo.

A dicha dualidad se añade posteriormente un tercer tipo de proceso a consecuencia de la aparición del mutualismo laboral a partir de la Ley de Reglamentaciones de Trabajo de 16 de octubre de 1942.

Ante la diversidad de procesos el legislador se propone una reforma del proceso laboral, por lo que se promulgó la Ley de 24 de abril de 1958 y el Decreto de 4 julio de 1958 del primer texto refundido del procedimiento laboral, donde se regulaba por primera vez el Proceso Especial de Seguridad Social.

De este modo, el texto refundido de 1958 diferenciaba dos tipos de procesos especiales de seguridad social:

- De accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- De seguros sociales y mutualismo laboral.

La diferenciación de esos dos tipos de procesos no fue del todo acertada, puesto que en la delimitación de los procesos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales quedaban fuera del texto otras normas procesales

¹⁰⁸ DE LA VILLA GIL, L.E.: *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo...op.cit.*, página 473.

necesarias para la tramitación de esta clase pleitos y que al no constar en el texto quedaron como derogadas.

Respecto al proceso de seguros sociales y mutualismo laboral se realizó una nueva regulación aunque utilizando normativa hasta ese momento vigente.

La Ley de 1958 regulaba en sus artículos 129 a 135 las normas que daban lugar a la demanda contra los acuerdos de los órganos de gobierno de las Mutualidades laborales en materia de prestaciones, y los del Instituto Nacional de Previsión, sobre los correspondientes Seguros de Enfermedad, Vejez e Invalidez y Subsidios Familiares.

Los artículos 136 y 137 regulaban los recursos contra las sentencias dictadas en dichos procesos, los artículos 138 a 144 regulaban las normas sobre el proceso de ejecución por la resolución de un órgano de gobierno de una mutualidad laboral declarando la responsabilidad de un empresario para hacer efectivas las prestaciones y los artículos 145 y 146 regulaban los recursos contra las sentencias dictadas en los procesos de ejecución.

No obstante, considero que a partir de la LPL de 1958 podemos hablar de la configuración de un proceso especial de la Seguridad Social propiamente dicho que poco a poco se irá perfilando y adecuando en las sucesivas normas.

En 1963 se promulga la Ley de Bases de la Seguridad Social que tenía como finalidad modificar los procesos especiales de seguridad social siendo necesaria la modificación de la legislación procesal, por lo que se aprobó el Texto Refundido de Procedimiento Laboral de 1966.

La Ley de Bases atribuye por primera vez a la Jurisdicción de Trabajo la competencia sobre el conocimiento de las cuestiones entre las entidades gestoras y las personas comprendidas en el campo de aplicación de esa Ley y a la Jurisdicción contencioso- administrativa los recursos contra las decisiones dictadas por la Entidades gestoras en materia que no afecten singularmente a los beneficiarios del régimen de Seguridad Social.

Para la tramitación de dichas cuestiones la Ley de Bases remitía al Texto Refundido de Procedimiento Laboral, estableciendo a su vez, el requisito de la reclamación administrativa previa con anterioridad a la demanda en materia de Seguridad Social (excepto en los accidentes de trabajo).

La Ley de Procedimiento Laboral de 1966 agrupó los dos procesos especiales sobre Previsión Social que se regulaban dentro del Título II "Procesos especiales" y de la Sección séptima denominada "Procesos de

Seguridad Social”, la cual se desarrolla desde el artículo 118 al 132 dando lugar a un único proceso en materia de Seguridad Social que mantenía las mismas características de los dos procesos especiales anteriores que hacían relación a las pruebas (con el establecimiento de determinados tipos de prueba obligatorios), a las partes (existencia de litisconsorcio pasivo necesario en el procedimiento de accidentes de trabajo), y a la necesidad de reclamación previa.

No obstante, con esta ley procesal dichas características o peculiaridades se manifiestan con una mayor protección para la Administración de la Seguridad Social.

El Decreto 2381/1973 intentó dar una nueva redacción al texto refundido de Procedimiento Laboral, con el propósito de incorporar algunas novedades procesales derivadas de otra reforma de la Ley de Seguridad Social: la Ley 24/1972 de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social.

La Ley de Procedimiento Laboral de 1973 regula el Proceso de seguridad social dentro del Título II “Procesos especiales” y de la Sección cuarta denominada “Procesos de Seguridad Social”, la cual se desarrolla desde el artículo 118 al 132 manteniendo la misma redacción de la Ley de Procedimiento Laboral de 1966.

Sin embargo, si introdujo en el artículo 1.4 como novedad la atribución al orden jurisdiccional social el conocimiento de las ejecuciones en vía de apremio derivadas del incumplimiento de las obligaciones de cotizar a la Seguridad Social.

El Real Decreto legislativo 1568/1980, de 13 de junio aprobó un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral que regulaba el Proceso de seguridad social dentro del Título II “Procesos especiales” y de la Sección séptima denominada “Procesos de Seguridad Social”, la cual se desarrolló desde el artículo 118 al 132 que permaneciendo sustancialmente semejantes a la legislación anterior, puesto que únicamente redujo el plazo de seis a cuatro días para subsanar la omisión de la reclamación previa junto al escrito de demanda.

No obstante, el proceso especial de Seguridad Social tenía las siguientes peculiaridades con esta ley procesal:

1º Se excluía la sumisión expresa de la competencia territorial.

2º Las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social comparecían en juicio representadas por medio de procurador con poder formal lo que habilitaba una forma distinta de apoderamiento al otorgado ante el secretario judicial.

3º La ley otorgaba a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social el beneficio legal de pobreza, excluyéndose a las Entidades Colaboradoras y a las Mutualidades de Previsión. Este beneficio les eximía de depositar el capital coste de la pensión en caso de que recurriera la sentencia que les condenara a abonarla.

4º Se excluía la necesidad de conciliación ante el IMAC a los procedimientos que versen sobre Seguridad Social.

5º Los actos de comunicación se practicaban en las Delegaciones, sucursales, representaciones agencias establecidas en la población que radique la Magistratura.¹⁰⁹

Para iniciar el proceso era necesario que junto a la demanda se acreditara haber interpuesto la reclamación previa, salvo en los supuestos que hayan tenido que agotar una vía administrativa previa y que hayan sido objeto de recurso de alzada, en demandas sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en las que no se discutieran temas relativos a invalidez permanente y en demandas que se interpusieran contra resoluciones definitivas recaídas en virtud de propuestas vinculantes de las Comisiones Técnicas.¹¹⁰

Las partes podían ratificar o contestar a la demanda, alegando lo que estimasen conveniente siendo indispensable en el proceso el expediente administrativo con la propuesta de la Comisión Técnica Calificadora.¹¹¹

El Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril aprobó el Texto Articulado de Procedimiento Laboral de 1990 regulando el Proceso de seguridad social dentro del Título “ De las modalidades procesales” y del Capítulo VI “ De la Seguridad Social”, el cual se desarrolló desde el artículo 138 al 144 cambiando la denominación de sus apartados.

¹⁰⁹ ALMANSA PASTOR, J.M.: *Revista de Seguridad Social*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1983, página 144.

¹¹⁰ ALMANSA PASTOR, J.M.: *Revista de Seguridad Social...op.cit.*, página 153.

¹¹¹ ALMANSA PASTOR, J.M.: *Revista de Seguridad Social...op.cit.*, página 159.

Dichos artículos presentaban un carácter revisorio del proceso de seguridad social en relación con la naturaleza contencioso – social de las reclamaciones en materia de seguridad social, las cuales pueden presentar problemas prácticos y suponer cambios en la praxis judicial a partir de una interpretación amplia de las pretensiones y alegaciones.

La LPL de 1990 no incorporaba ninguna especialidad respecto de la demanda mantenía los mismos requisitos generales del artículo 80, pero sí desaparecieron las reglas especiales (artículo 71) respecto a las demandas formuladas en materia de accidentes de trabajo o invalidez permanente.¹¹²

Tan sólo se mantuvieron las reglas especiales en los artículos 123 y 125 de la antigua Ley, reproduciéndolos literalmente en el nuevo artículo 140 LPL.

El artículo 141.2 amplió el contenido del artículo 120 de la antigua LPL estableciendo que las partes no podían alegar en el proceso hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, prohibición que realizaba la antigua ley únicamente para la parte demandante.

Dicha prohibición no se extendía a la posibilidad de alegar fundamentos jurídicos diferentes, ni presupone restricción alguna en cuanto a los medios de prueba a emplear en el proceso.

El artículo 142.3 introdujo una variación esencial en las normas de la carga de la prueba, otorgando potestad al Juez a fin de que pudiera considerar determinados hechos de prueba imposible o de difícil demostración por medios distintos de la aportación del expediente administrativo.¹¹³

Dicho precepto suscitó la diligencia de las Entidades Gestoras en la aportación del expediente administrativo y comenzó a evitarse las nulidades de actuaciones por falta del mismo, una vez que hubiera cumplido el órgano judicial con los respectivos requerimientos.

Además del expediente administrativo, con esta ley podemos destacar las siguientes novedades en materia de prueba:

¹¹² BORRAJO DACRUZ, E: “El proceso a de Seguridad Social”, en AAVV: ARBIOL MONTESIONOS.I; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ,F.; IGLESIAS CABERO,M.; MARÍN CORREA,J.M.;...;MARTÍNEZ EMPERADOR, R. : *La Nueva ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, Editorial Edersa, Madrid, 1990, página 1024.

¹¹³ ALARCÓN CARACUEL, M.R: “Capítulo IX , El proceso en materia de Seguridad Social”, Marcial Pons, Madrid, 1991, página 188.

- a) Desapareció la presunción de iuris tantum establecida en el último párrafo del artículo 120 LPL a favor de la veracidad de las afirmaciones de hecho contenidas en las propuestas de las extinguidas Comisiones Técnicas Calificadoras, presunción que fue cuestionada con la desaparición de tales Organismos.
- b) La prueba de la confesión respecto de los Entes de Seguridad Social comenzó a realizarse por vía de informe a través de los empleados a quienes los hechos.
- c) La prueba pericial médica: el órgano judicial, de oficio o a petición de parte, podían requerir la intervención del Médico Forense, en los casos que sea necesario su informe.
- d) Persistió la vigencia de la disposición transitoria tercera, número 2 LRSS de 30 de mayo de 1974 que establecía como único medio probatorio de las cotizaciones efectuadas, los documentos oficiales de cotización que hubieran sido diligenciados en su día por las oficinas recaudadoras.¹¹⁴

Esta ley reguló por primera vez la institución de la revisión de oficio de actos declarativos de derechos de las Entidades Gestoras en el artículo 144, estableciendo un plazo cinco años para el ejercicio de la acción de revisión, el cual se iniciaba en la fecha en que se dictaba el acto que se pretendía revisar.

El artículo 54.1 de la Ley General de la Seguridad Social establecía el mismo plazo, el cual se aplicaba por analogía a las reclamaciones de cantidad indebidamente percibidas.

No obstante, hay que destacar que no toda reclamación de cantidades indebidamente percibidas podía considerarse revisión del acto declarativo de derecho a los efectos del artículo 144.

Dicha regulación había supuesto un gran avance, ya que por vía de una ley de procesal se podía se efectuaba la clarificación de la materia relativa a la revisión de oficio y en el respeto a las situaciones de hecho causadas por la actuación de la Entidad, si bien se precisaba una nueva regulación que contemplara los diversos supuestos de percepción indebida, penalizando los

¹¹⁴ BORRAJO DACRUZ, E: "El proceso a de Seguridad Social", en AAVV: ARBIOL MONTESIONOS.I; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ,F.; IGLESIAS CABERO,M.; MARÍN CORREA,J.M.;...;MARTÍNEZ EMPERADOR, R. : *La Nueva ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*...op.,cit., página 1028.

casos de mala fe o fraude del sujeto y evitando perjuicios en caso de error o indebida actuación de la Entidad Gestora.¹¹⁵

El artículo 144 LPL reflejaba el criterio jurisprudencial de numerosas sentencias del STS de 24 de enero de 1980, 24 de febrero de 1985, 15 de junio de 1985, 3 de febrero de 1987...Según la cuales las Entidades Gestoras no podían proceder de oficio a la revisión o, en su caso, a la anulación de las prestaciones que concedieron.

No obstante, había que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

1. Se consideraban actos declarativos de derechos: aquellos que actos favorables a los destinatarios que hayan enriquecido su patrimonio con un derecho antes inexistente o hayan liberado un derecho preexistente de los mismos de algún límite de ejercicio.

2. La revisión de oficio prohibida era únicamente la peyorativa, cabe en beneficio del interesado.

3. La LPL no distinguía entre revisión de actos nulos de pleno derecho y los anulables siendo necesaria la impugnación jurisdiccional en todos los casos.

4. La LPL no regulaba la declaración previa de lesividad, el cual era un requisito necesario para la ulterior impugnación jurisdiccional, quedando la duda sobre su necesidad y conveniencia.

5. La LPL permitía la revisión de oficio en los casos de rectificación de errores materiales o de hecho y aritméticos.

6. La acción de revisión quedaba sometida a un plazo de prescripción de cinco años.

7. La ejecutividad de las sentencias que declaraban la revisión del acto impugnado resultaba adecuada al carácter ejecutivo de las sentencias dictadas en materia de Seguridad Social.¹¹⁶

¹¹⁵ ALARCÓN CARACUEL, M.R: *Capítulo IX , El proceso en materia de Seguridad Social ...op.cit.*, página 188.

¹¹⁶ BORRAJO DACRUZ, E: "El proceso a de Seguridad Social", en AAVV: ARBIOL MONTESIONOS.I; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO,M.; MARÍN CORREA,J.M.;...;MARTÍNEZ EMPERADOR, R. : *La Nueva ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)...op.,cit.*, páginas 1029 y 1030.

El Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral regula el proceso de la seguridad social dentro del Libro II “Del proceso ordinario y de las modalidades procesales”, del Título Primero “Del proceso ordinario” y del Capítulo VI “De la Seguridad Social”, el cual se desarrolló desde el artículo 139 a 145 bis.

En esta ley podemos observar que se efectuaron algunas modificaciones:

En primer lugar, se reconoció a las Entidades Gestoras y a los Servicios Comunes la condición de parte demandada, por lo que se excluía la tramitación de demandas como parte demandante como hacía la LPL de 1980.¹¹⁷

Anteriormente, la presencia de las Entidades Gestoras en el proceso, sin tener condición de parte demandada, se justificaba en la existencia de un interés distinto y autonómico del que constituía la pretensión principal.

El artículo 121 LPL de 1980 entendía ese interés cuando en el pleito se debatía materia relacionada con la gestión por las leyes de Seguridad Social.

No obstante, dicha modificación no implicaba que las Entidades Gestoras no pudieran ser parte demandante en el proceso como establecía el artículo 145 LPL en materia de revisión de actos declarativos de derechos y tras la reforma de la Ley 45/02 de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, por la que se introducía un nuevo proceso como parte demandante en prestaciones por desempleo.

Otra novedad importante que incorporó la LPL de 1995 era que no exceptuaba de la necesidad de reclamación previa en los procesos en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales cuando no se discutan temas de invalidez permanente como establecía el artículo 63 de la LPL de 1980.

La LPL de 1990 no estableció ninguna excepción a la necesidad de interponer reclamación previa para poder demandar en materia de Seguridad Social a diferencia de los textos procesales de 1966, 1973 y 1980.

La LPL de 1995 mantuvo el mismo criterio de la LPL de 1990.

¹¹⁷ GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social” ,en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.; MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA,F.: *Ley de Procedimiento Laboral*, 1ª Edición, La Ley, Madrid, 2006, página 1034.

2. CONFIGURACIÓN DEL PROCESO ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL

- Significado y diferencia entre proceso y procedimiento

Para una mejor comprensión del concepto de Proceso Especial de Seguridad Social es preciso conocer cada uno de los términos, para ello comenzaremos a estudiar el significado de proceso y en qué se diferencia del procedimiento, aparentemente parecen dos palabras sinónimas al compartir una misma raíz etimológica, *procedere*,¹¹⁸ pero realmente no es así en el lenguaje técnico- jurídico.

Hay varios matices que diferencian ambos conceptos, cuando hablamos de proceso debemos identificarlo con la actividad jurisdiccional mientras que el procedimiento no reviste necesariamente esa naturaleza, ya que debe de entenderse como la tramitación de un acto procesal.

El procedimiento ha sido definido como una combinación de actos cuyos efectos jurídicos se hallan casualmente coligados, no tratándose de un efecto único, sino de un efecto final.¹¹⁹

Por tanto, el efecto que persigue la combinación se consigue siguiendo una cadena causal de efectos de los actos aislados.¹²⁰

El concepto de procedimiento nació en la rama del derecho administrativo y ha crecido en la rama del derecho procesal quedando totalmente definido y determinado.

Existen diversas teorías acerca de sus diferencias, una de ellas define el proceso como “*una sucesión de actos destinados a la obtención de un fin*”,¹²¹ por lo que tiene un carácter más dinámico. Sin embargo, el procedimiento hace

¹¹⁸ Proceso deviene del latín processus (avance, marcha desarrollo) del verbo *procedere* (marchar hacia adelante, avanzar).

¹¹⁹ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Granada, Ed. Comares, 2003, página 364.

¹²⁰ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez...op.cit., página 364.

¹²¹ RIFÁ SOLAR, J.M.; RICHARD GONZÁLEZ, M y RIAÑO BRUN,I: “Capítulo 1º Introducción al Derecho Procesal” en AAVV, RIFÁ SOLAR,J.M.; RICHARD GONZÁLEZ,M y RIAÑO BRUN,I: *Derecho Procesal Civil*, Volumen I, 2ª edición, Gobierno de Navarra, Pamplona, 2010, páginas 25 y 26.

referencia a “*la reglamentación material del proceso, la normativa que establece la secuencia de los actos, su orden temporal y su forma*”.¹²²

Para diferenciar ambos términos Fenech utilizaba la siguiente metáfora; “*el procedimiento es al proceso lo que las instalaciones fijas son al ferrocarril*”,¹²³ identificando el tren con el proceso y el procedimiento con las vías por las que discurre.

En mi opinión, para obtener una conclusión más clara debemos entender que el proceso tiene una función jurisdiccional, adquiriendo dicho carácter cuando un particular o una Administración pública interponen una demanda ante un Juzgado; o cuando el Juzgado conoce de un determinado hecho e inicia un proceso de oficio hasta que finaliza mediante sentencia firme.

Por tanto, al igual que en el derecho administrativo existe un procedimiento formado por un conjunto de actos (solicitudes, resoluciones...) que componen el expediente administrativo, el proceso jurisdiccional va integrado a su vez por otro procedimiento formado por un conjunto de actuaciones procesales (demanda, diligencias de ordenación, providencias, sentencia...) que componen el expediente judicial.

Por ejemplo, cuando se solicita el reconocimiento de una prestación por Incapacidad Permanente se inicia la tramitación mediante un procedimiento administrativo compuesto por una serie de actos (solicitud, resolución, reclamación previa...) que forman el expediente administrativo. Posteriormente, en el supuesto que la reclamación previa fuese desestimada expresa o tácitamente, tendría lugar la iniciación del proceso jurisdiccional en el Juzgado de lo Social competente formado por otro procedimiento compuesto por un conjunto de actuaciones procesales (demanda, diligencias de ordenación, sentencia...) que constituirían el expediente judicial.

. Podremos hablar de proceso cuando la parte interesada decida impugnar una resolución que haya agotado la vía administrativa ante el

¹²² MOLINA CABALLERO, M.J.: “Tema 7, El Proceso como Instrumento de la Función Jurisdiccional” en AAVV, ROBLES GARZÓN, J.A.; MONTES REYES, A; GIMÉNEZ SANCHÉZ, I; MOLINA CABALLERO, M.J.; DE LUCCHI LÓPEZ – TAPIA, Y; GONZÁLEZ- MONTES SANCHÉZ, J.L.; ...LARA LÓPEZ, A.: *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil*, 3ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, página 131.

¹²³ MOLINA CABALLERO, M.J.: “Tema 7, El Proceso como Instrumento de la Función Jurisdiccional” en AAVV, ROBLES GARZÓN, J.A.; MONTES REYES, A; GIMÉNEZ SANCHÉZ, I; MOLINA CABALLERO, M.J.; DE LUCCHI LÓPEZ – TAPIA, Y; GONZÁLEZ- MONTES SANCHÉZ, J.L.; ...LARA LÓPEZ, A.: *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil*,... op., cit., página 131.

Juzgado de lo Social, a partir de ese momento comenzaría el proceso, que a su vez lleva intrínseco su propio procedimiento.

- La especialidad del proceso de Seguridad Social.

El proceso de Seguridad Social es un proceso especial, en tanto que se deduce una *“pretensión procesal basada en normas jurídico – materiales de Seguridad Social”*.¹²⁴ Su especialidad radica en el carácter administrativo de las normas que regulan el sistema de Seguridad Social que a su vez, van acompañadas de un proceso administrativo hasta llegar al proceso judicial.¹²⁵

La doctrina del Tribunal Supremo, tanto de la Sala de lo Social como de lo Contencioso – administrativo, contenida entre otras, en las SSTs de 4 de junio de 1996(RJ 1996, 4882) y de 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7226), de la Sala 4ª, o 2 de noviembre de 1989 (RJ 1989, 7791) y de 18 de mayo y 2 de julio de 1990 (RJ 1990, 3750 Y 5805), de la Sala 3ª, establece la autonomía del Derecho de la Seguridad Social frente al Derecho del Trabajo, afirmándose que *“el ordenamiento jurídico privado de la relación laboral y el ordenamiento jurídico público de la Seguridad Social son perfectamente diferenciables y aunque ciertamente en aquél se tomen a veces como elementos de su regulación datos del ordenamiento laboral, ha de estarse en cada supuesto a la concreta remisión que en su caso se contenga en la normativa de la Seguridad Social”*

No es un proceso especial en sentido estricto, sino que la Ley de Jurisdicción Social destaca las cuestiones importantes en los procesos relacionados con la Seguridad Social, ya que en tales procesos intervendrá la Administración Pública en calidad de parte demandante o demandada, lo que conlleva que la Seguridad Social deba de remitir al proceso judicial el expediente administrativo y, en su caso, del acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como la interposición de una reclamación previa por el interesado como trámite previo al proceso judicial.¹²⁶

¹²⁴ ALONSO OLEA, M : *La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la Jurisdicción del Trabajo*, 2ª Ed., Instituto García Oviedo – Universidad de Sevilla (Sevilla, 1967), p. 127.

¹²⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2004, página 26.

¹²⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, páginas 25 y 26.

Ha sido objeto de crítica por la doctrina científica la denominación de proceso especial, ya que se entiende que el enunciado “proceso de oficio” posee un significado preciso en el lenguaje procesal. Así conforme a la teoría general del Derecho Procesal se entiende que son procesos de oficio los que se inician a instancias del propio órgano jurisdiccional lo que difiere totalmente con lo que contempla la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) en el artículo 148, que establece que son los iniciados como consecuencia de las comunicaciones- demandas presentadas por la Autoridad laboral y no a instancia de la Jurisdicción Social, en tal caso deberá continuar el proceso de oficio.¹²⁷

La singularidad de los procesos de Seguridad Social radica en el carácter vinculante de la reclamación previa que se interpone en la vía administrativa y con la vía judicial, puesto que sin ésta no puede iniciarse dicha vía.

De este modo, si observamos la diferenciación con el proceso ordinario en el orden social, no se trata de un proceso diferente sino que comparte los principios generales que lo rigen forma, fases del procedimiento...La distinción se centra con la intervención de la Administración lo que caracteriza que el proceso común tenga connotaciones con el contencioso- administrativo.¹²⁸

Históricamente el proceso en materia de Seguridad Social se había encuadrado en los denominados procesos especiales, denominación utilizada en la legislación de 1980.

A partir de la Ley 7/1989 de 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 RD 2/1995 de 7 de

¹²⁷ SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R: “Capítulo 7, Del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social no prestacionales”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.;... VALDÉS DAL RÉ, F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Ed. Comares, Granada, 2013, página 797.

¹²⁸ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 27.

abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.¹²⁹

La LRJS sigue manteniendo la denominación de “modalidades procesales” y ha de interpretarse como señaló el TS como equivalente a la expresión “procesos especiales”.

El proceso de Seguridad Social se regula en la actual Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS) realizando una distribución diferente en materia de Seguridad Social respecto de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (en adelante LPL)¹³⁰.

De tal forma que utiliza dos capítulos para desarrollar la materia; el Capítulo VI que se titula “*De las prestaciones de la Seguridad Social*” (artículo 140 a 147) y el Capítulo VII que se titula “*Del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales*” (artículo 148 a 152), que a su vez se divide en dos secciones, la Sección 1 titulada “*Del procedimiento de Oficio*” y la Sección 2 titulada “*Del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales*”.

La derogada Ley de Procedimiento Laboral dividía en dos capítulos toda la materia relativa a los procesos de Seguridad Social, el Capítulo VI se titulaba “*De la Seguridad Social*” y el Capítulo VII se titulaba “*Del procedimiento de Oficio*”, sin efectuar mayor diferenciación.

Desde mi punto de vista, la LRJS organiza la materia de forma más precisa y detallada que permite una localización rápida sobre el tema objeto de consulta, ya que separa por un lado la materia de las prestaciones y por otro el procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales.

Por otro lado la subdivisión que efectúa es muy intuitiva, ya que separa por un lado los procedimientos de oficio, los iniciados por la Administración Pública, y por otro lado los iniciados a instancias de parte, por el interesado, cuando desee impugnar un acto administrativo en materia de Seguridad Social no prestacional.

¹²⁹ IGLESIAS OSORIO, BC: *Jurisdicción y Procesos de Seguridad Social*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2016, página 98.

¹³⁰ Vigencia hasta 11 de diciembre de 2011.

Sin embargo, la LPL realizaba una división genérica mezclando varias materias en un mismo capítulo.

Desde la perspectiva del objeto litigioso dentro del Capítulo VI “De las prestaciones de la Seguridad Social” podemos distinguir diversas submodalidades. En primer lugar, los artículos 140 a 145 versan sobre procesos contra Organismos Gestores o Entidades Colaboradoras¹³¹ respecto de cualquier tipo de contingencias de la Seguridad Social, distinguiéndose a su vez la submodalidad de los asuntos relativos a contingencias profesionales o la submodalidad de impugnación de altas médicas, en estas submodalidades las Entidades Colaboradoras son parte demandada en el procedimiento.¹³²

González Pérez que consideraba que una de las principales características del proceso administrativo es que las prerrogativas de la Administración, presentes en las relaciones jurídicas sustantivas que se enmarcan en el Derecho Administrativo, se trasladan a la relación jurídica contenciosa, con independencia de que el órgano juzgador sea judicial en lugar de administrativo. Con carácter general, cuando interviene una Administración Pública en el ejercicio de sus prerrogativas es competente la jurisdicción contencioso – administrativa puesto que el objeto del proceso se funda en el Derecho Administrativo.¹³³

El problema nace cuando los entes públicos intervienen en conflictos que deben de resolverse en la jurisdicción social, como por ejemplo ocurre en aquellos litigios relacionados con la Seguridad Social.

Por ello, existe la necesidad de conciliar bienes jurídicos que a pesar de estar contemplados por nuestro ordenamiento pueden aparecer como contrapuestos siendo imprescindible delimitar los órdenes contencioso y social.

¹³¹ Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidente de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

¹³² MÁRQUEZ PRIETO, A.: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor); AGUSTÍ JULIÀ, J.; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.; ... VALDÉS DAL RÉ, F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Ed. Comares, Granada, 2013, páginas 752 y 753.

¹³³ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De la Seguridad Social” en AAVV MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M.N.; GALLEGO MORALES, A.J.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; ÁLVAREZ MONTERO, A. ... ANGULO MARTÍN, A.: *“Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral” ... op. cit.*, página 852.

De este modo, al comparar el proceso administrativo y el proceso de Seguridad Social podemos realizar las siguientes comprobaciones:

En primer lugar, nuestro ordenamiento jurídico diferencia distintas jurisdicciones asignando el conocimiento o competencia de los litigios en materia de Seguridad Social a órganos distintos de los que tienen atribuida con carácter general la competencia para enjuiciar la actuación de la Administración Pública.¹³⁴

Dicha asignación también se aplica en los ordenamientos jurídicos de Italia y Francia. Sin embargo en Alemania y en Gran Bretaña se mantiene un mismo sistema de enjuiciamiento de la Administración, con independencia si el litigio versa sobre materia de Seguridad Social o sobre cualquier materia de Derecho Administrativo.¹³⁵

En segundo lugar, el proceso de Seguridad Social intenta estar en equilibrio entre dos bienes jurídicos protegidos aunque en ocasiones existe una tensión entre ambos. Así, cuando la Administración comparece como parte procesal ante la jurisdicción social ha de combatir con el objetivo igualador y compensador que caracteriza dicho órgano jurisdiccional, cuyo elemento diferenciador se centra en amparar a la parte más débil de la relación jurídica, el beneficiario. De este modo, en el proceso de Seguridad Social se equilibran los privilegios administrativos para proteger los intereses de los beneficiarios, lo cual desemboca en algunas ocasiones en contradicciones en el conjunto de reglas correspondientes a la fase administrativa preprocesal, en la fase judicial y en la de ejecución.¹³⁶

En la fase administrativa preprocesal nos encontramos el requisito de interposición de la reclamación previa que supone un impedimento añadido para el actor en la interposición de la demanda.

¹³⁴ MÁRQUEZ PRIETO,A: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ,J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M.; APILLUELO MARTÍN,M.; ALÓS RAMOS,A.; BLASCO PELLICER,A.;...VALDÉS DAL RÉ,F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit. , página 751.

¹³⁵ MÁRQUEZ PRIETO,A: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ,J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 751.

¹³⁶ MÁRQUEZ PRIETO,A: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ,J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit. , página 751.

El expediente administrativo adquiere relevancia en el proceso por lo que debe ser remitido al Juzgado previamente a la celebración del juicio, en caso contrario el demandante podrá solicitar la suspensión y si la Administración no atendiera el nuevo requerimiento podrán tenerse por probados los hechos alegados por el demandante. En este sentido existiría una inversión de la carga de la prueba que limita una posición predominante de la Entidades Gestoras.

En la fase declarativa del proceso, la Administración adquiere una posición privilegiada debido a tres razones: en primer lugar, las partes efectúan alegaciones de forma limitada en la fase prejudicial; en segundo lugar, debido a la divergencia en materia probatoria y en tercer lugar, por la facultad que posee la Administración para revocar sus propios actos sin sometimiento a la actuación judicial.

En la fase de ejecución de sentencias en los procesos de Seguridad Social disminuye los privilegios de la Administración en comparación con el propio proceso administrativo e incorpora la posibilidad de la ejecución provisional.

La LRJS configura el proceso de Seguridad Social como una única modalidad procesal integrándola en el Capítulo VI, dentro del cual podemos distinguir diversas submodalidades de acuerdo al objeto del litigio. Hay que destacar que los asuntos en los que interviene la Seguridad Social y cuya competencia es atribuida al orden social han de resolverse conforme a la modalidad procesal del artículo 140 y siguientes de la LRJS cuando el objeto verse sobre la reclamación de prestaciones.¹³⁷

No obstante, podemos distinguir las siguientes submodalidades:

En primer lugar, podemos distinguir los litigios contra organismos gestores o entidades colaboradoras respecto a cualquier contingencia de la Seguridad Social, regulados en los artículos 140 a 145 de la LRJS. A su vez, dentro de esta submodalidad se pueden distinguir distintas submodalidades: en

¹³⁷ MÁRQUEZ PRIETO,A: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ,J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 752.

los procesos relativos a contingencias profesionales y en la impugnación de altas médicas.¹³⁸

En segundo lugar, nos encontramos con los litigios en los que las entidades gestoras son demandantes en el proceso, artículos 146 y 147 de la LRJS, en el que podemos distinguir la siguientes submodalidades: procesos referentes a las revisiones de actos declarativos de derechos con beneficiarios en general y a procesos contra empresarios en materia de prestaciones por desempleo, siendo un procedimiento de oficio.

Existe otra doctrina que considera que el legislador no ha pretendido crear modalidades o submodalidades procesales en materia de prestaciones de Seguridad Social, sino que más bien se ha limitado a configurar un proceso ordinario con especialidades.¹³⁹

La LRJS pretende agrupar los asuntos de Seguridad Social ante el orden jurisdiccional social, en base al criterio de la acción protectora manteniendo la competencia, exceptuando los actos de gestión recaudadora, de encuadramiento y los actos afines o conexos. Sin embargo, aún no queda claramente definida la competencia en algunos asuntos que enlazan la acción protectora y la gestión recaudadora.¹⁴⁰

Las especialidades tienen su fundamento en la materia que es objeto de litigio, a fin de sintetizar la materia contenciosa de Seguridad Social de tal modo que la LRJS excluye del conocimiento de la Jurisdicción Social los actos de encuadramiento y de recaudación, al tiempo que distingue la materia que va ser tramitada a través del proceso declarativo ordinario y la materia prestacional que se dilucidará a través del proceso especial de Seguridad Social.

En el enjuiciamiento de materia prestacional de la Seguridad Social existen dos confrontaciones. Por un lado, la Administración de la Seguridad

¹³⁸ MÁRQUEZ PRIETO,A: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ,J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 753.

¹³⁹ MOLINA NAVARRETE,C: Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, Ed. La Ley Actualidad, 2012, páginas 318- 319.

¹⁴⁰ MÁRQUEZ PRIETO,A: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ,J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 753.

Social que ha de velar por el interés general y para ello debe de gozar de los privilegios procesales propios de la jurisdicción contenciosa, pero por otro lado tiene que acomodarse a las limitaciones que le impone el orden social por su carácter tuitivo del beneficiario como parte débil de la relación jurídica.¹⁴¹

Esta confrontación es lo que conforma las especialidades propias del proceso de Seguridad Social en la medida en que es un proceso que atiende a la protección del interés general y por otra parte es un proceso que limita el privilegio procesal de la Administración Pública para proteger los intereses del beneficiario.

A fin de conciliar esa tensión entre los bienes jurídicos protegidos, el legislador ha previsto una serie de reglas reguladoras del proceso tanto en la fase administrativa preprocesal, como en la fase judicial declarativa y en la fase de ejecución de sentencia.

En la fase preprocesal, las Entidades Gestoras estarán facultadas para ejercer su autotutela administrativa revisando 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 las declaraciones del beneficiario o cuando se produzcan circunstancias sobrevenidas en las que la propia Ley obligue a adaptar el derecho reconocido al beneficiario a las nuevas circunstancias.

En la fase judicial, mantiene su propia singularidad especialmente en el ejercicio y en la práctica de la prueba, ya que los hechos y los medios de prueba empleados han de mantener una congruencia con las alegaciones realizadas en la reclamación previa. No existen limitaciones respecto del derecho de aportar las pruebas que se consideren pertinentes, por lo que la fase declarativa del proceso y la ejecución de sentencia en materia de Seguridad Social no se diferencia del proceso declarativo ordinario.¹⁴²

¹⁴¹ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 101.

¹⁴² IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, páginas 102 y 103.

3. LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EUROPEO

3.1. El acceso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de Seguridad Social

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 1950 tenía como finalidad la defensa de los derechos civiles quedando la materia social pospuesta en el diseño inicial del Consejo de Europa a la Carta Social Europea por lo que no sería aplicable la materia de Seguridad Social en el CEDH hasta 1979.¹⁴³

En la actualidad, no se discute si en materia de Seguridad Social los particulares pueden dirigir sus demandas al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

Tras la entrada en vigor de los Protocolos 11 y 14 se pretende aumentar su eficacia ante el incremento continuo de demandas. Por otro lado, el artículo 34 CEDH establece la posibilidad de plantear demandas individuales contra los Estados firmantes del Convenio.

No obstante, como cualquier procedimiento jurisdiccional para poder plantear una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos es necesario que concurren una serie de requisitos para su admisibilidad.

En primer lugar, debe de haberse agotado las vías de recursos internas, por lo que a partir de la fecha de la decisión interna definitiva, se abre un plazo de seis meses para poder plantear la demanda ante TEDH.¹⁴⁴

El procedimiento tiene carácter gratuito y los demandantes están sujetos a un complejo régimen lingüístico, recogido en la Regla 34 de las *Rules of Court*.

¹⁴³ MIRANDA BOTO, J.M.: "Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo" en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores), Editorial Laborum, Murcia, 2017, página 775.

¹⁴⁴ MIRANDA BOTO, J.M.: "Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo" en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*", Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 776.

En segundo lugar, la demanda debe ser concreta y clara, debiendo indicarse los datos personales y lo que se solicita.

Por tanto, cualquier demanda anónima, con repetición de materias, que sea incompatible con el Convenio o sus Protocolos, que carezca de fundamentación, que tenga carácter abusivo o que no haya causado un perjuicio importante será inadmisibile.¹⁴⁵

No existe ningún momento procesal preciso para declarar la inadmisibilidad de la demanda, sino que el Tribunal puede rechazarla cuando considere oportuno.

Las Sentencias del TEDH dictadas por la Gran Sala tienen carácter definitivo. En cambio, las pronunciadas por una Sala pueden ser remitidas de forma excepcional a la Gran Sala para un nuevo estudio cuando se plantee una cuestión grave relativa a la interpretación o a la aplicación del Convenio o de sus Protocolos o una cuestión grave de carácter general, en caso contrario tendrían carácter definitivo.

El TEDH podrá conceder a la parte perjudicada una “satisfacción equitativa” en la sentencia, si el Derecho nacional sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de la violación condenada y el Tribunal lo considera oportuno.

Los Estados firmantes deben de acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios que sean partes y ejecutarlas en su caso, quedando bajo la supervisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa quien velará por el cumplimiento de la obligación.¹⁴⁶

Tal y como se ha expuesto anteriormente, el Convenio Europeo de Derechos Humanos nace como un instrumento internacional de protección de derechos civiles y políticos.

¹⁴⁵ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 776.

¹⁴⁶ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 776.

Pues bien, si exceptuamos la libertad sindical que forma parte del contenido del derecho de asociación, no existen derechos sociales dentro del amplio catálogo de derechos que establece.¹⁴⁷

Es más, incluso en la forma de reconocer este derecho y en la jurisprudencia dictada se ha incidido más en la faceta de derechos de libertad que en el aspecto prestacional de los mismos.

El artículo 11 del CEDH reconoce a toda persona el derecho a la libertad de asociación y de reunión pacífica, así como el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

No obstante, dicho artículo establece unos límites como las medidas necesarias en una sociedad democrática para garantizar la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la moral o la protección de los derechos y libertades ajenos.¹⁴⁸

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que junto a la dimensión positiva del derecho de asociación debe de reconocerse una vertiente negativa que se relaciona con la libertad de conciencia y la protección de las opiniones personales, SSTEDH de 13 de agosto de 1981, 29 de abril de 1999 y 11 de enero de 2006.

Para el Tribunal esa libertad negativa de asociación garantiza por un lado, el derecho que tienen los individuos a no verse asociados a otros individuos con los que no está de acuerdo o con los que no comparte fines o propósitos y por otro lado, también protege frente a los posibles abusos de poder de las asociaciones y frente a la manipulación de sus líderes.

Por tanto, analizando el Convenio Europeo de Derechos Humanos es demasiado escueto, puesto que no realiza alusión alguna a los derechos sociales que garanticen las prestaciones contributivas y no contributivas.

¹⁴⁷ REYES PEREZ, A.: "Capítulo 15, La Protección de los Derechos Sociales en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" en AAVV. TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Directores): *"Tratado sobre Protección de Derechos Sociales"*, TORRES DEL MORAL, A.; ESCOBAR ROCA, G.; TENORIO SÁNCHEZ, P.;... (Coordinadores), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, página 320.

¹⁴⁸ REYES PEREZ, A.: "Capítulo 15, La Protección de los Derechos Sociales en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" en AAVV. TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Directores): *"Tratado sobre Protección de Derechos Sociales"*, TORRES DEL MORAL, A.; ESCOBAR ROCA, G.; TENORIO SÁNCHEZ, P.;... (Coordinadores), op. cit., página 320.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos a través del artículo 14 del CEDH que regula el derecho a la igualdad ha ido reconociendo prestaciones sociales sirviéndose para ello de la combinación con la cláusula de igualdad del artículo 1 del Protocolo número 1.¹⁴⁹

Una de las sentencias más conocidas fue la STEDH de 8 de diciembre de 2009 *Asunto Muñoz Díaz contra España*, en donde se concede la pensión de viudedad a una mujer de etnia gitana que contrajo matrimonio por el rito caló.

3.2.La cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea

A lo largo del tiempo, cada vez tiene más importancia la cuestión prejudicial, tanto por su uso como por la aparición de grandes creaciones jurisprudenciales.

De este modo, se han dictado sentencias que han hecho del ordenamiento de la Unión Europea una figura diferente a cualquier otra en el universo de las organizaciones internacionales.¹⁵⁰

La cuestión prejudicial tiene un doble objeto por un lado, debe servir para la búsqueda del significado del Derecho de la Unión Europea y por otro, debe permitir determinar el Derecho aplicable.

En definitiva, la cuestión prejudicial se sintetiza en la interpretación y validez respectivamente cuando el juez tenga dudas sobre el significado exacto cuando el sentido y el objetivo de la una disposición del Derecho de la Unión no estén claros.¹⁵¹

¹⁴⁹ REYES PEREZ,A.: "Capítulo 15, La Protección de los Derechos Sociales en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos" en AAVV. TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Directores): "*Tratado sobre Protección de Derechos Sociales*", TORRES DEL MORAL, A.; ESCOBAR ROCA, G.; TENORIO SÁNCHEZ, P.;... (Coordinadores), op. cit., página 325.

¹⁵⁰ MIRANDA BOTO, J.M.: "Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo" en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): "*Tratado de Derecho de la Seguridad Social*", Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 778.

¹⁵¹ MIRANDA BOTO, J.M.: "Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo" en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): "*Tratado de Derecho de la Seguridad Social*", Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 779.

En relación a la cuestión sobre la validez es prácticamente inexistente en materia social, en este caso el juez nacional pide al Tribunal que controle si un acto del Derecho de la Unión es válido, por lo que el Tribunal analizará si existe contradicción en los actos de las Instituciones con el Derecho originario.

Hay que precisar que el Tribunal sólo puede interpretar el Derecho de la Unión, no siendo nunca objeto de la cuestión prejudicial la legislación interna.

No obstante, el Tribunal puede realizar observaciones en los Derechos nacionales al valorar su compatibilidad con el ordenamiento europeo.

El Tribunal no aplica el Derecho de la Unión al caso concreto que se ha planteado, ni tampoco resuelve el litigio principal, sino que da indicaciones al órgano nacional que ha planteado la cuestión sobre la resolución del caso.¹⁵²

Debe quedar claro que el TJUE no se transforma mediante este procedimiento en una jurisdicción europea de casación, aunque algunos jueces lo hayan considerado como “última defensa” de los derechos sociales, sino que su finalidad es armonizar la jurisprudencia de las jurisdicciones nacionales en el ámbito del Derecho de la Unión Europea.

La decisión de plantear la cuestión prejudicial corresponde en exclusiva al juez nacional a petición de las partes o incluso contra su voluntad.

Sólo existe obligación de elevar la cuestión si la decisión judicial no es susceptible de recurso en Derecho interno, por lo que generalmente tal decisión recae sobre los más altos órganos jurisdiccionales de los Estados miembros que precisamente suelen ser los más reacios a plantear cuestiones prejudiciales.¹⁵³

No obstante, para poder plantear una cuestión prejudicial hay que tener en cuenta la sentencia *CILFIT* de 1982 que establece la doctrina del “acto aclarado” cuando se haya resuelto un supuesto sustancialmente idéntico, en cuyo caso se aplicaría la doctrina resultante de la sentencia anterior.

¹⁵² MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): “*Tratado de Derecho de la Seguridad Social*”, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., páginas 779 y 780.

¹⁵³ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): “*Tratado de Derecho de la Seguridad Social*”, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 780.

La legislación procesal española no establece instrucciones específicas sobre la forma en que el juez o tribunal ha de actuar para plantear la cuestión prejudicial, tan sólo hace alusión el artículo 4 bis LOPJ en donde se establece que “*cuando los Tribunales decidan plantear una cuestión prejudicial europea lo harán de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y, en todo caso, mediante auto, previa audiencia de las partes*”.¹⁵⁴

Amén de lo anteriormente expuesto, existe una Guía elaborada en el marco de la Red de Expertos en Derecho de la Unión Europea que ilustra a la perfección los pasos que se deben seguir a la hora de plantear cuestiones prejudiciales.

La cuestión prejudicial debe formularse mediante Auto una vez presentada y contestada la demanda y después de haber fijado las pruebas.

Hay que aclarar que respecto al régimen lingüístico está autorizado el castellano.

El Tribunal de Justicia resuelve una cuestión prejudicial en 15 meses, plazo que se va reduciendo paulatinamente año tras año.

La cuestión prejudicial ha proporcionado una diversa y enriquecedora jurisprudencia que puede ser susceptible de infracción en el recurso de casación para la unificación de doctrina conforme establece el artículo 219.2 LRJS.

El Derecho Social de la Unión Europea no ofrece una regulación uniforme de toda la materia social existente, sino que se concentra en determinados sectores del ordenamiento en los que ha sido posible el acuerdo supraestatal, ya que las regulaciones nacionales de los Estados miembros casi nunca son coincidentes.¹⁵⁵

¹⁵⁴ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 781.

¹⁵⁵ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social* Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 782.

Hay que destacar que una cuarta parte de las cuestiones prejudiciales planteadas por órganos judiciales españoles tienen carácter social.

De entre ellas, un número muy considerable se refiere a Seguridad Social como por ejemplo: el cálculo de prestaciones de invalidez (Lafuente Nieto), el subsidio de desempleo para mayores de 52 años (Martínez Losana y Ferreiro Alvite) o el cálculo de prestaciones de jubilación para trabajadoras a tiempo parcial (Elbal Moreno y Cachaldora Fernández), entre otras.¹⁵⁶

3.3 La Garantía Quasi- Jurisdiccional de la Carta Social Europea

La Seguridad Social se encuadra en el ordenamiento del Consejo de Europa en la Carta Social Europea firmada en Turín en 1961 y actualizada en 1996.

En el artículo 12 se regula la materia específica de Seguridad Social, sin perjuicio de que en otros preceptos se regule la protección social de forma amplia.

Además de la Carta, existen tres Protocolos de 1.988, 1.991 y 1995. El primero introdujo nuevos derechos como el de las personas ancianas a la protección social. El segundo, creó el mecanismo de informes reformando el procedimiento de control existente hasta entonces. Y el tercero, creó el procedimiento de reclamaciones colectivas de gran interés (no ratificado en España aún).

El Comité Europeo de Derechos Sociales denominado Comité de Expertos Independientes en la Carta se encarga del control y del cumplimiento de la Carta Social Europea.

Hay que aclarar que dicho Comité no es una jurisdicción en toda su plenitud y sus decisiones no son directamente ejecutivas. No obstante, es la instancia de garantía de la Carta Social Europea y su interpretación la que tiene carácter supremo, por lo que el propio Consejo de Europa denomina a su producción “jurisprudencia”.¹⁵⁷

¹⁵⁶ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 783.

¹⁵⁷ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la*

El único procedimiento que sí está en vigor en España es el denominado de Informes, tras la firma del Protocolo 1991.

Por tanto, los Estados miembros que sean parte en la Carta deben someter cada año un informe sobre uno de los cuatro grupos temáticos que se hay diseñados.

El grupo II se refiere a “Salud, Seguridad Social y protección social”, por lo que en España era analizada cada cuatro años a lo que se refiere a Seguridad Social.¹⁵⁸

Dicho procedimiento era un poco lento, por lo que el Comité de Ministros el 2 de abril de 2014 realizó una reforma y los Informes deben centrarse en las declaraciones de no conformidad con la Carta.

En las situaciones en las que se considere que falta información a propósito del grupo II, el Estado estará obligado a presentarla cuando elabore un Informe del grupo IV, es decir, en un periodo de dos años y no en cuatro como correspondería anteriormente.

Posteriormente, el Comité Europeo de Derechos Sociales emitirá sus conclusiones sobre la actuación de los Estados.

Otro mecanismo de control de la Carta Social Europea es el contenido en el Protocolo de 1995, que aún no está en vigor en España y que sin embargo es considerado el más importante por las peculiaridades connotaciones que tiene y su celeridad en su tramitación.

Dicho Protocolo se basa en el procedimiento de reclamaciones colectivas y en el procedimiento judicial contradictorio, por lo que sus resultados pueden ser considerados como jurisprudencia.¹⁵⁹

Seguridad Social, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 777.

¹⁵⁸ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 778.

¹⁵⁹ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 778.

En este procedimiento pueden actuar sujetos distintos de los Estados ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, como por ejemplo: organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores, organizaciones no gubernamentales con status consultivo ante el Consejo de Europa y organizaciones patronales nacionales y sindicatos de Estado.

El Comité Europeo de Derechos Sociales dicta las resoluciones pertinentes mediante las “decisiones de fondo” e indicara a las partes las medidas que considere oportunas a fin de evitar el riesgo grave irreparable.¹⁶⁰

3.4 El Derecho Internacional Comparado de los Derechos Sociales

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948 proclamada como “el ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse” enumera una serie de derechos que los Estados y los individuos se comprometen a respetar, pero no establece una clasificación o jerarquización entre ellos.¹⁶¹

Tan sólo existe una diferenciación de derechos con la creación de dos Pactos: uno de derechos civiles y políticos (DCP) y el otro de derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

En la actualidad, no existe un tratamiento por igual entre ambos Pactos por los siguientes motivos:

1. La aplicación en el tiempo de los derechos protegidos por los dos Pactos: la aplicación de los DCP es inmediata conforme el artículo 2 PIDCP y los Estados Partes se comprometen a garantizar recursos efectivos en caso de violación de los derechos.

Sin embargo, la aplicación de los DESC es progresiva conforme el artículo 2-1 PIDESC y los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos.

¹⁶⁰ MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 778.

¹⁶¹ TEXIER PHILIPPE: “Capítulo 21, Las Garantías de los Derechos Sociales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en AAVV. TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Directores): *“Tratado sobre Protección de Derechos Sociales”*, TORRES DEL MORAL, A.; ESCOBAR ROCA, G.; TENORIO SÁNCHEZ,P.;... (Coordinadores), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, página 445.

2. La creación de un instrumento de verificación de los derechos: la creación de un Comité de derechos humanos está prevista en el PIDCP y en su artículo 28 y siguientes regulan su composición, su modo de elección, sus facultades, la fecha de su entrada en vigor, y obligan al Secretario General de las Naciones Unidas a proporcionarle el personal y los servicios necesarios para el desempeño eficaz de sus funciones.

En cambio, para el PIDESC no hay nada previsto de forma similar, ni siquiera un procedimiento formal de presentación de informes. El artículo 16 del Pacto sólo menciona el compromiso de los Estados Partes a presentar informes de las medidas que hayan adoptado y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el mismo.

Ante dicha imprecisión se creó en mayo de 1985 el Comité de derechos económicos, sociales y culturales, el cual tuvo su primera sesión once años después de la entrada en vigor del Pacto.

3. La posibilidad de ejercer recursos: A la vez que se creó el PDICP se adoptó un protocolo facultativo reconociendo la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallan bajo la jurisdicción de ese Pacto y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquier derecho contenido en el Pacto.

Sin embargo, hubo que esperar hasta el 10 de diciembre de 2008 para que la Asamblea General de la ONU adopte un protocolo facultativo al PIDESC.¹⁶²

El Pacto DESCs dedica en los artículos 6 a 9 a tratar la protección del derecho al trabajo y a gozar de unas condiciones equitativas y satisfactorias en el mismo.

El artículo 9 trata del derecho a toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social pero de forma muy básica o escueta, ya que necesita una mayor interpretación y explicaciones para definir más precisamente las

¹⁶² TEXIER PHILIPPE: "Capítulo 21, Las Garantías de los Derechos Sociales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" en AAVV. TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Directores): "Tratado sobre Protección de Derechos Sociales", TORRES DEL MORAL, A.; ESCOBAR ROCA, G.; TENORIO SÁNCHEZ, P.;... (Coordinadores), op.cit., páginas 446 y 447.

obligaciones de los Estados Partes en un terreno donde las diferencias de trato y de medios materiales entre países son considerables.¹⁶³

4. PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL

a) La supletoriedad de la LEC

El proceso sobre Seguridad Social se regula en la LRJS. Sin embargo, no es la única norma de aplicación, ya que en su defecto es aplicable la LEC conforme el artículo 4.

En este sentido, la supletoriedad de la LEC se utiliza en los supuestos donde existe una laguna legal en la LRJS permitiendo desarrollar esa ausencia legal en la normativa. No obstante, la propia LRJS remite expresamente a la LEC en ciertas materias relacionadas con los medios de prueba, la competencia, la ejecución de sentencias...¹⁶⁴

Además, la LRJS en la Disposición Final 4ª contempla la supletoriedad general de la LEC añadiendo *“con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios”*.

La LRJS suprime el apartado segundo de la Disposición Adicional 1ª de la LPL sobre el recurso en interés de la ley en el ámbito del proceso laboral, ya que la vigente LEC de 2000 no regula dicho recurso.¹⁶⁵

La supletoriedad de la LEC resulta inevitable por razones históricas, debido a la relación que existía entre el proceso social con el civil ordinario configurándose como un proceso especial al que remitía la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 hasta que se convirtió en un sistema normativo procesal – laboral autónomo y específico, por razones de autosuficiencia, ya que el hecho

¹⁶³ TEXIER PHILIPPE: “Capítulo 21, Las Garantías de los Derechos Sociales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en AAVV. TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Directores): *“Tratado sobre Protección de Derechos Sociales”*, TORRES DEL MORAL, A.; ESCOBAR ROCA, G.; TENORIO SÁNCHEZ, P.;... (Coordinadores), op.cit., página 449.

¹⁶⁴ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op. cit., página 30.

¹⁶⁵ GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Disposición final cuarta” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1636.

de que el proceso social se constituya como un sistema jurídico autónomo no implica que sea autárquico debiendo ser completado e interpretado conforme a la normativa procesal civil.¹⁶⁶

El artículo 4 de la LEC regula la supletoriedad respecto de todos los procesos correspondientes a los diversos órdenes jurisdiccionales: *“En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”*.¹⁶⁷

Con independencia de la Disposición final cuarta, la LRJS remite expresamente en varios de sus artículos a la LEC en cuestiones de competencia (artículo 14), sobre el lugar de presentación de escritos y documentos (artículo 44), en régimen de medida cautelares (artículo 79.1), respecto al lanzamiento del trabajador de la vivienda ocupada por razón de trabajo (artículo 285), entre otras materias. La supletoriedad de la LEC está condicionada y limitada a *“la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios”*. Esta limitación había sido reivindicada anteriormente por la jurisprudencia en la STS de 29 enero de 1977 y en la STS de 12 febrero de 1994, las cuales establecían que no podía aplicarse supletoriamente la LEC cuando el acto procesal se rija por principios contrarios a los establecidos en la ley procesal civil.¹⁶⁸

La LRJS resulta incompleta al remitirse a otras normas reguladoras del proceso civil que tienen carácter supletorio como la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

No obstante, la LRJS introduce la supletoriedad de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa suponiendo una innovación indispensable si tenemos en cuenta las nuevas

¹⁶⁶ GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Disposición final cuarta” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 1636.

¹⁶⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁶⁸ GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Disposición final cuarta” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 1637.

competencias que asume el orden social en orden a la impugnación de actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social.¹⁶⁹

En el proceso de Seguridad Social, dichas competencias se centran en la revisión judicial de actos administrativos relacionados con:

- a) *“Las prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos”.*¹⁷⁰
- b) *“Las cuestiones litigiosas referentes a las valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre 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”.*¹⁷¹
- c) *“Las cuestiones litigiosas relativas a la impugnación de actos de las Administraciones Públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social e incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia, exceptuando las impugnaciones de los actos administrativos en materia de 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*

¹⁶⁹ GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Disposición final cuarta” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 1636.

¹⁷⁰ *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, artículo 2, letra O.

¹⁷¹ *Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*, artículo 2, letra O.

*administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social ”.*¹⁷²

Con independencia de lo establecido en Disposición final 4ª, la LRJS remite expresamente a la LJCA en diversos artículos (al igual que sucede con la LEC) en cuestiones sobre la adopción de medidas cautelares cuando el proceso verse sobre la impugnación de actos de Administraciones Públicas en materia laboral y de Seguridad Social (artículo 79.1), sobre tramitación del procedimiento de impugnación de actos administrativos en material laboral y seguridad social, excluidos los prestacionales (artículo 151.1 y 2) y sobre las medidas para promover y activar la ejecución de sentencias frente a entes públicos (artículo 287.3). De igual modo, la supletoriedad de la LJCA está limitada a los principios del proceso social, tal y como ocurre con la aplicación supletoria de la LEC por lo que será necesario una interpretación analógica de las normas reguladoras del proceso social antes de aplicar la supletoriedad de las mismas, a fin de evitar una colisión entre los preceptos de las leyes procesales civil o contencioso- administrativa con los principios del proceso social.¹⁷³

b) La ley procesal aplicable.

El conocimiento del pleito se sustanciará de acuerdo con la ley procesal vigente en la fecha de incoación de las actuaciones conforme al artículo 44 LEC.

La ley procesal vigente determinará la competencia de los tribunales (aplicación ley supletoria en supuestos de omisión), el trámite del procedimiento y las actuaciones procesales.¹⁷⁴

En la actualidad la ley aplicable en los procesos de orden social es la LRJS, cuya entrada en vigor se produjo el pasado 11 de diciembre, por lo que deroga el Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

¹⁷² Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, artículo 2, letra S.

¹⁷³ GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Disposición final cuarta” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 1638.

¹⁷⁴ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 32.

Esta nueva ley procesal mantiene la estructura, numeración e incluso buena parte del articulado de la ya derogada Ley de Procedimiento Laboral, aunque introduce importantes modificaciones.

Por un lado, una principal novedad es la ampliación, racionalización y clarificación del ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, concentrando en esta Ley todas las materias que pueden calificarse como sociales.

Por otro lado, se pretende dar cumplimiento a lo dispuesto en la reforma laboral del año 2010 (Ley 35/2010, de 17 de septiembre), de forma que se atribuyan al orden social los recursos contra las resoluciones administrativas en materia de despidos colectivos, suspensión temporal de contratos y reducción de jornadas.

De forma subsidiaria se aplica la LEC a todas las actuaciones incoadas a partir del 8 de enero de 2001 (fecha de entrada en vigor de la ley), tal y como constan en la Disposición Final 4ª de la LRJS que establece la supletoriedad respecto de todos los procesos correspondientes a los diversos órdenes jurisdiccionales.

La supletoriedad está condicionada por la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus propios principios. Esta limitación había sido reivindicada por la doctrina científica y por la jurisprudencia, por lo que la remisión a la LEC debe efectuarse moderadamente, ya que en supuesto de laguna legal de la LRJS no podría ser integrada por preceptos de la LEC cuando el acto procesal se rija por principios contrarios a la ley procesal civil.¹⁷⁵

La Disposición Final 4ª resulta incompleta cuando remite únicamente a la LEC como norma del proceso civil supletoria, ya que debe tenerse en cuenta otras normas reguladoras como la LOPJ que regula la supletoria de la misma de forma concreta y específica en determinados preceptos como el artículo 12 relativo a cuestiones y conflictos de competencia, el artículo 15 causas y competencia para resolver los incidentes de recusación, el artículo 185.7

¹⁷⁵ GONZALEZ DE PATTO, R.M.: "Normas supletorias" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1636.

incidente de nulidad de actuaciones en supuestos de demandado rebelde, el artículo 236.1 y 2 inadmisión de la revisión de sentencias y laudos arbitrales y el proceso de error judicial y el artículo 237.4 ejecución de sentencias y otros títulos ejecutivos.¹⁷⁶

No obstante, la LRJS en su Disposición Final 4ª introduce como novedad la remisión expresa a la LJCA como norma supletoria, innovación que concuerda con la ampliación de competencias del orden social de la jurisdicción respecto a litigios cuyo objeto sea la revisión judicial de actos administrativos en materia laboral, sindical y de seguridad social.

La supletoriedad en materia de seguridad social se centra en prestaciones de Seguridad Social y en cuestiones litigiosas relativas a la impugnación de actos de las Administraciones Públicas y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora y exceptuando las impugnaciones de la letra f del artículo 3. Con independencia de la remisión que efectúa la Disposición Final 4ª a la LJCA existen otros preceptos de la propia LRJS que realizan una aplicación supletoria de normas de la LJCA como ocurre en el artículo 79.1 con la adopción de medidas cautelares cuando el proceso verse sobre la impugnación de actos de Administraciones Públicas en materia laboral y de seguridad social, artículo 151.1 y 2 con la tramitación del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y seguridad social, excluyendo los prestacionales y el artículo 287.3 con las medidas para promover y activar la ejecución de sentencias frente a entes públicos.¹⁷⁷

La aplicación supletoria de las normas procesales contencioso-administrativas está condicionada por los principios informadores específicos del proceso social. Así cuando debe resolverse una cuestión hermenéutica o

¹⁷⁶ GONZALEZ DE PATTO, R.M.: “Normas supletorias” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 1636.

¹⁷⁷ GONZALEZ DE PATTO, R.M.: “Normas supletorias” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 1638.

integrar lagunas debe optarse prioritariamente por una interpretación analógica de las normas reguladoras del proceso social.¹⁷⁸

c) Los principios procesales.

En primer lugar, antes de estudiar los principios que inspiran el proceso de Seguridad Social hay que determinar qué son los principios, ya que es una expresión amplia y confusa.

Desde la época clásica existían concepciones acerca de los principios pudiendo distinguir la posición “iusnaturalista” que entendía que *“los principios son postulados elementales de justicia de virtualidad necesaria y universal que se afirman como fuentes de más elevada categoría que la ley positiva...a la que pueden acabar corrigiendo”*, según DE LA OLIVA y la posición “positivista” que entiende que los principios *“no se obtienen a priori como verdades primarias por la razón natural, sino que surgen de la propia ordenación positiva a través de abstracciones sucesivas, de forma que inspirarse en los principios jurídicos para suplir, completar o entender debidamente la norma, significa situarse en el mismo punto de vista del legislador”*, según GOMEZ ORBANEJA.¹⁷⁹

A su vez, Kelsen dentro de la posición positivista distinguía dos esferas: donde los principios de la moral, política y la costumbre son considerados como principios del Derecho en la medida que influyen en la creación de las normas pero deben ser separados claramente de las mismas, cuyo contenido coincide con los principios mencionados.¹⁸⁰

Desde el estudio crítico de la tesis de Hart a través del “neoiusnaturalismo” de Dworkin se cuestiona la plenitud del ordenamiento jurídico desde los llamados casos difíciles, en donde los órganos judiciales

¹⁷⁸ SALINAS MOLINA, F. “Disposición Final 4ª” en AAVV: FOLGUERA CRESPO, J.A.; SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.; Y OTROS: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, página 1149.

¹⁷⁹ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 391.

¹⁸⁰ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 391.

tienen que recurrir a los principios. Dworkin entendía que al margen de las normas sólo existiría la discrecionalidad judicial.

Dicha teoría no podía aceptarse, puesto que la regla aplicable se crearía en el proceso de decisión y el conflicto no se resolvería en Derecho.

Dworkin mantenía que no existía discrecionalidad judicial, a pesar de no haber plenitud en el universo de las normas, ya que los principios son vinculantes para los jueces.¹⁸¹

De este modo, para el positivista entiende que el problema radica en que la aplicación de principios presenta dificultades superiores a las que origina la aplicación de normas, por lo que existe una incertidumbre que sólo el juez puede solucionar.

Con independencia del debate anteriormente expuesto y continuando con el estudio del concepto de principio, debo de destacar los seis posibles significados del término que establece RUIZ MANERO.

1. *Como normas muy generales.*
2. *Como normas formuladas de forma muy vaga.*
3. *Como la expresión de valores superiores del ordenamiento.*
4. *Como indicaciones programáticas o directrices.*
5. *Como orientación interpretativa o aplicativa para los órganos judiciales.*
6. *Como regula iuris, que permite la sistematización o la presentación sintética de un conjunto de reglas o de una regla compleja”.*¹⁸²

Así, RUIZ MANERO opone el principio a la norma tanto en el plano estructural como funcional.

¹⁸¹ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 391.

¹⁸² DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, páginas 392 y 393.

Por otro lado, hay que delimitar si los principios son normas o si pertenecen a un género distinto, si acudimos al artículo 1.4 del CC los principios están reconocidos como fuente del Derecho por lo que son normas teniendo la misma condición que el precepto que lo incorpora.¹⁸³

La cuestión radica en determinar si en los principios actúa la misma prescripción de las conductas que en el resto de normas, distinguiéndose varias teorías al respecto:

Dworkin utilizaba un doble criterio, por un lado entendía que las normas se aplicaban automáticamente mientras que con los principios no ocurría lo mismo y por otro lado, entendía que los principios colisionaban frente al criterio de la validez que regula los conflictos de normas.

Leguina Beladiez entendía que los principios tenían limitaciones para realizar prescripciones concretas debido a la ausencia de un hecho definido.

Alexy consideraba que los principios se aplicaban de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas siendo “mandatos de optimización” mientras que las normas se aplicaban plenamente. Conforme el artículo 1.4 del CC los principios tienen una función integradora del ordenamiento jurídico (inspiran soluciones normativas concretas), una función orientadora de la interpretación (otorgan sentido a las normas), así como una función dogmática y didáctica (expresan el fundamento y la finalidad de diversas normas).¹⁸⁴

La LRJS establece en el artículo 74 que los órganos judiciales interpretarán y aplicarán las normas del proceso social, según los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad.

Dichos principios provenían de la base 16 de la Ley de Bases del Procedimiento Laboral de 1989 convirtiéndose en los principios básicos de las

¹⁸³ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 393.

¹⁸⁴ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 394.

normas procesales laborales desde que se instauraron las Magistraturas de Trabajo.¹⁸⁵

Estos principios que recoge el artículo 74 son específicos y peculiares de los procesos sociales que orientan las finalidades y exigencias propias de este tipo de procesos. Por ello, es necesario estudiar el sentido de cada uno de los principios:

- El principio de oralidad: está reconocido en el artículo 120.2 CE, en virtud del cual los actos fundamentales del proceso se realizan utilizando la palabra hablada.

El principio de oralidad es un rasgo característico y principal de los procesos sociales, tal y como establece la LRJS en los artículos 85.4 y 50, el acto del juicio se efectúa oralmente, sin perjuicio de su constancia escrita a través del acta de juicio o de su grabación. De este modo, podemos determinar que son orales la ratificación de la demanda, la oposición, la práctica de la prueba, las conclusiones y la intervención del juez.¹⁸⁶

Una de las principales virtudes de los procesos sociales es la oralidad que aporta rapidez en el desarrollo del proceso a diferencia de los procesos contenciosos administrativos, cuyo proceso se desarrolla de forma escrita a excepción del procedimiento abreviado celebrado en forma oral presentando actualmente algunas analogías.¹⁸⁷

Este principio aporta en los procesos de Seguridad Social una simplificación del proceso, una accesibilidad por parte de los litigantes, un fácil conocimiento del juez de las alegaciones y pruebas, además de una mayor rapidez de las actuaciones.

De la oralidad derivan los restantes principios como inmediación de partes, concentración y celeridad.

¹⁸⁵ FOLGUERA CRESPO, J.A.: “Principios del proceso y de los deberes procesales” en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 343.

¹⁸⁶ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 401.

¹⁸⁷ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos*, Comares, 1999, pág. 33.

- Principio de inmediación: implica la necesidad de la presencia del órgano judicial en las vistas y en la práctica de la prueba asegurando un exacto conocimiento posible del supuesto litigioso, por lo que solamente el juez o tribunal que haya presenciado los actos procesales puede dictar resolución.

El artículo 98.1 de LRJS regula expresamente este principio y establece que si el juez que presidió el acto del juicio no pudiese dictar sentencia, deberá celebrarse de nuevo la vista.¹⁸⁸

De este modo, entiendo que el principio de inmediación debe ser considerado en cualquier proceso social y velar las partes por el cumplimiento del mismo, puesto que con independencia de que actualmente las vistas sean grabadas y la documentación conste en autos son los jueces y tribunales quienes deciden en el acto sobre la admisibilidad de una prueba conforme el artículo 90 de la LRJS.

Hay que destacar que este principio es fundamental para que se lleve a cabo la tutela judicial efectiva y no se produzca indefensión a las partes.

Este principio aporta un carácter diferenciador en los procesos de Seguridad Social cuando la materia es competencia de la jurisdicción social y no de la jurisdicción contencioso – administrativa en donde se rige el principio de mediación conforme el artículo 60.5 LJCA, el cual permite que las Salas deleguen en sus Magistrados la práctica de las diligencias probatorias.¹⁸⁹

- El principio de concentración: supone la reunión de las actuaciones fundamentales en un solo acto, en donde se concentran las alegaciones iniciales, la prueba y las conclusiones.¹⁹⁰

A través de la LRJS en los artículos 83 a 87 podemos determinar que existe concentración cuando la mayor parte de los actos se realicen en unidad de acto en el juicio oral, celebrándose en única audiencia. Las partes deben comparecer en el acto del juicio con todos los medios de prueba, solamente

¹⁸⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Proceso Laboral en General” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral*, 4ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2014, página 105.

¹⁸⁹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos*, Editorial Comares, Granada, 1999, página 35.

¹⁹⁰ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J.; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 401.

cabe la suspensión a petición de ambas partes o por motivos justificados cuando exista una cuestión prejudicial que se base en falsedad documental y su solución sea indispensable para resolver el asunto principal.¹⁹¹

En cambio en el proceso administrativo no se somete al principio de concentración, sino que aumenta la dispersión procesal a excepción del proceso abreviado.¹⁹²

- El principio de celeridad: deriva del artículo 24.2 CE, este principio facilita que en el proceso no haya dilaciones indebidas estableciéndose unos términos y unos plazos procesales breves (43.2 LRJS), una rapidez en los actos de comunicación (53.1 LRJS), unas excepciones a la regla de que el mes de agosto es inhábil (43.4 LRJS), un planteamiento de la reconvenición en la propia contestación oral de la demanda en el acto del juicio (anunciándose en la fase pre- procesal), una práctica de la prueba en un solo acto y un carácter extraordinario del régimen de recursos.¹⁹³

La infracción del principio de celeridad puede dar lugar a la indemnización y reparación de los daños por un inadecuado funcionamiento de la Administración de Justicia.

Los jueces tienen que aplicar e interpretar las normas del proceso ordinario conforme a los principios.

Cada principio tiene un ámbito distinto dependiendo de cada fase del proceso, así la oralidad y la concentración rigen en el proceso declarativo y en las comparecencias en la ejecución mientras que la inmediatez y la celeridad tiene un ámbito mayor.¹⁹⁴

¹⁹¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Proceso Laboral en General” en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...op. cit.*, página 106.

¹⁹² MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos*, Editorial Comares, Granada, 1999, página 36.

¹⁹³ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Proceso Laboral en General” en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...op.cit.*, página 106.

¹⁹⁴ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 402.

Los principios recogidos en el artículo 74 sirven de inspiración en el proceso de Seguridad Social y desempeñan una triple acción:

- a) Instruyen para poder efectuar una interpretación y aplicación de las normas procesales laborales con independencia de las particularidades de cada modalidad procesal.
- b) Integran las lagunas normativas conforme al principio de legalidad procesal.
- c) Condiciona la aplicación de la supletoriedad de la LEC y de la LJCA, puesto que debe ser compatible con sus principios.¹⁹⁵

El artículo 74 de la LRJS no hace referencia a otros principios que deben ser aplicables al Proceso de Seguridad Social, por un lado los principios de audiencia y de igualdad, los cuales se regulan en la CE y en la LOPJ motivo por el cual, no han sido recogidos en esta norma al entenderse que son unos principios “estructurales” comunes a todos los tipos de procesos. De La OLIVA los define como “principios jurídicos – naturales” que actúan como postulados elementales de justicia por lo que son aplicables al proceso social.

Por otro lado, el principio dispositivo y el de oficialidad, por su condición de proceso civil especial puesto que el carácter dispositivo es propio de los procesos civiles que tienen una dimensión privada. MONTERO AROCA consideraba que el proceso social era un proceso civil especial, actualmente la normativa sobre el proceso civil es supletoria a la del proceso social, Disposición Final 4ª de la LRJS.¹⁹⁶

Originariamente, el proceso laboral se constituyó sobre la base del juicio verbal civil lo que ha ayudado a desarrollar y generalizar los principios que lo inspiraban proporcionando un proceso ágil y eficaz.¹⁹⁷

¹⁹⁵ FOLGUERA CRESPO, J.A: “Principios del proceso y de los deberes procesales” en AAVV.: SALINAS MOLINA, F.; SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. y FOLGUERA CRESPO, J.A.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social... op. cit.*, página 343.

¹⁹⁶ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, páginas 394 y 395.

¹⁹⁷ FOLGUERA CRESPO, J.A: “Principios del proceso y de los deberes procesales” en AAVV: SALINAS MOLINA, F.; SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. y FOLGUERA CRESPO, J.A.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social... op. cit.*, página 345.

- El principio de audiencia conocido expresivamente como “*audiatur et altera pars*”, *audi alteram partem*”, “*nemo condemnatus nisi sit auditus aut vocatus*”: promulga el derecho a un proceso con todas las garantías y prohíbe la indefensión, reconocido en el artículo 24 CE y en los artículos 238 y 240 LOPJ.

La audiencia y la defensa están relacionadas, puesto que el derecho a ser oído conlleva la posibilidad de formular alegaciones y a utilizar medios de prueba.

Para que pueda llevarse a cabo la audiencia es preciso que los actos de comunicación se efectúen como garantía del conocimiento del proceso y acceso al mismo.¹⁹⁸

La STC 41/2000 de 14 de febrero (RTC 2000\41) establece que los órganos judiciales deben tener especial diligencia para asegurar la recepción personal efectiva del acto de comunicación aplicando excepcionalmente la notificación edictal cuando se hayan agotado sin éxito todos los otros medios.

Cuando en un proceso se vulnera el principio de audiencia se produce una infracción que es sancionada con la nulidad conforme el artículo 61 LRJS, para ello es necesario la interposición del incidente de nulidad de actuaciones o de los recursos correspondientes.¹⁹⁹

El principio de audiencia está vinculado al principio de contradicción, ya que posibilita la oposición dialéctica entre las partes.

- El principio de igualdad: las partes en el proceso deben de tener los mismos medios de ataque y de defensa. Así lo podemos observar en la carga de la prueba en donde la parte demandada tiene en su poder las fuentes de prueba, recayendo sobre la misma la actividad probatoria como sucede con la Administración de la Seguridad Social.

De este modo, se evita situaciones de supremacía entre las partes conforme el artículo 9.2 de la CE por lo que ciertamente se puede afirmar que

¹⁹⁸ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 396.

¹⁹⁹ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 396.

la jurisdicción posee un carácter protector que la diferencia del carácter imperante de la jurisdicción contencioso- administrativa.

La LRJS contempla la igualdad sustancial en muchos de sus preceptos como el artículo 21. 1 (sin necesidad de Abogado), el artículo 21.3 (necesidad de hacer constar en la demanda si se utilizarán los servicios de profesionales en el juicio), el artículo 72 (imposibilidad de introducir variaciones respecto a lo consignado en la reclamación previa y en la contestación), el artículo 88.1 (intervención de las partes en las diligencias para mejor proveer), el artículo 144.4 (posibilidad de tenerse por probados los hechos alegados por el demandante si la Entidad gestora no aporta el expediente administrativo), el artículo 230 (necesidad de consignar la condena por parte de quien quiere recurrir, a no ser que posea el beneficio de justicia gratuita), etc.²⁰⁰

- El principio dispositivo: se caracteriza por la presencia de un interés privado como objeto de la controversia. En el proceso social existen intereses privados, individuales y colectivos, que se rigen por este principio.

Gimeno Sendra consideraba que el principio dispositivo sobre una pretensión procesal implica la disposición sobre la iniciación de un proceso, sobre el objeto del proceso y sobre la continuidad de éste.²⁰¹

Por tanto, el principio dispositivo permite que las partes pueden dirigir en todo momento el proceso, pudiendo ejercer sus derechos procesales en el momento indicado por la ley o no ejercerlos, produciéndose preclusión o si es por parte de ambos caducidad procesal.

El principio dispositivo deriva del principio de aportación de parte, el cual se centra en la aportación, determinación y prueba de los hechos conforme al artículo 216 de la LEC.

Los órganos judiciales se basan en las aportaciones realizadas por las partes para determinar el fallo de la sentencia.

²⁰⁰ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos*, op.cit., página 22.

²⁰¹ DESDENTADO BONETE, A.: "De los principios del proceso y los deberes procesales" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 396.

CAPITULO II: EL EJERCICIO DE LA POSTESTAD JURISDICCIONAL

1. DE LA JURISDICCIÓN

La legislación no constituye la única función jurídica del Estado, dicho en otros términos no es la única manera de producir derecho el ordenamiento soberano.

En la historia del derecho, el juez precede al legislador y al Estado como juez corresponde la función jurisdiccional.

Desde el punto de vista lingüístico, legislación y jurisdicción dice la misma cosa. En el “*jus dicere*” se resuelve el “*legem ferre*” y viceversa.

Por tanto, los dos nombres expresan un modo distinto de la actividad jurídica, la diferencia en la raíz es funcional. La legislación es una producción del derecho “*sub especie*” normativa, es decir una producción de normas jurídicas o una producción del precepto en serie para casos típicos, no para casos concretos.

La jurisdicción produce preceptos y suministra derecho para casos singulares. Esta diferencia se acredita con las expresiones *lex generalis* y de *lex specialis* y se manifiesta en limitación de los efectos de la cosa juzgada.
202

1.1. Introducción sobre la delimitación de la jurisdicción competente material, territorial y funcional

La interposición de una demanda en materia de Seguridad Social está condicionada por unos límites de orden procesal que son necesarios determinar previamente antes de su presentación.

Dichos límites se encuentran encuadrados en la determinación del Juzgado que resulta competente para su conocimiento por razón de la materia, por razón del territorio y por razón del órgano jurisdiccional.

²⁰² CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez...op.cit., página 80.

La LRJS mantiene la misma división competencial diseñada por la precedente LPL, entre el orden social, al que se le atribuye la materia prestacional, y el orden contencioso administrativo, al que se le atribuye la materia afiliadora y cotizadora, así como la asistencia social.

1.1.1. Delimitación material de la jurisdicción

a) Delimitación de las competencias del orden social & orden contencioso – administrativo

La delimitación material es una cuestión que debe de aclararse, puesto que existen Actos dictados por las Entidades Gestoras con diferente encuadramiento formal dependiendo de si se ha efectuado en un régimen o en otro de la Seguridad Social situando la cuestión en la denominada “zona de intersección”.²⁰³

La LOPJ establece en el artículo 9.5 que corresponde al orden jurisdiccional social conocer *“de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”*.

Por otro lado, el apartado cuarto de dicho artículo, modificado por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, sanciona que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso – administrativo “conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuaciones de las Administraciones Públicas sujetas al Derecho Administrativo...”.

El elemento público debe determinar una distinción clara entre los órdenes jurisdiccionales social y contencioso – administrativo, de tal modo que la jurisdicción social conozca de las cuestiones que tengan su origen en el contrato de trabajo mientras que la jurisdicción contencioso administrativa aquellas cuestiones que intervenga la Administración Pública sea cual sea su origen naturaleza del litigio.²⁰⁴

²⁰³ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, 2013, página 43.

²⁰⁴ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 44.

Si tomamos como base únicamente a la LOPJ podríamos entender que conforme a ese criterio de reparto entre jurisdicciones en supuestos de reconocimiento y recargo de prestaciones,... sería competente la jurisdicción contencioso- administrativa.

Sin embargo, si tenemos en cuenta la legislación procesal específica de cada rama, LRJS y Ley 39/2015 de 1 de octubre, podemos distinguir una delimitación competencial distinta que constituye una inagotable fuente de litigios sobre el orden jurisdiccional competente.²⁰⁵

Dicha circunstancia se produce por dos razones:

1. Por la asignación específica establecida legalmente.
2. Por razones históricas que provocan que determinadas materias en un tiempo asignadas a un orden pasen en otro a conocimiento de orden distinto.

La LRJS regula en su artículo 2 las materias sujetas al orden social quedando excluidas del mismo aquellas que se enumeran en el artículo 3, las cuales se atribuyen al orden contencioso administrativo.

De este modo, podemos determinar que la competencia material dentro del orden social se centra en aquellos procedimientos que versen sobre la protección por desempleo, la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos, las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad y 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.

La LRJS desborda el ámbito material de la Seguridad Social a fin de alcanzar una proyección en el ámbito de la Protección Social ofreciendo una amplia modalidad para hacer frente a todas las pretensiones.²⁰⁶

²⁰⁵ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 44.

²⁰⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Manual de Seguridad Social*, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., 13ª Edición, Tecnos, Madrid, 2017, página 632.

A su vez el artículo 303 b) LGSS asigna al orden social la competencia en prestaciones por desempleo incluyendo los recursos frente a las resoluciones relativas al abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único al tratarse de una cuestión de reconocimiento y denegación, STS 8 marzo 1995.²⁰⁷

La LRJS realiza en el artículo 2 o) una enumeración más exhaustiva y específica de las competencias en materia de Seguridad Social dejando una puerta abierta en el apartado s) para la impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o), incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3. Si comparamos dicha regulación con la anterior LPL podemos observar que era más paupérrima, puesto que se limitaba a enunciar en su artículo 2 b) “*En materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo*”.

La STS de 26 de septiembre de 2000 establece que toda cuestión referente a Seguridad Social es materia cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción de orden social con carácter general salvo que sea excluida expresamente por la Ley.

No obstante, no todo litigio de Seguridad Social es conocido por los Juzgados y Tribunales del orden social existiendo numerosas normas en materia de Seguridad Social que remiten al Orden Contencioso – administrativo, los artículos 9.1 b) y 10.2 d) y e) LGSS, declarando competente a dicha orden de las cuestiones relativas a prestaciones de la Seguridad Social de regímenes especiales como el de los funcionarios públicos, civiles y militares.²⁰⁸

²⁰⁷ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 43.

²⁰⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 42.

A su vez el artículo 303 b) asigna al orden social la competencia en prestaciones por desempleo incluyendo los recursos frente a las resoluciones relativas al abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único al tratarse de una cuestión de reconocimiento y denegación, STS 8 marzo 1995.

El artículo 3 f) de la LRJS realiza unas exclusiones que limitan el conocimiento de la jurisdicción social a la gestión prestacional. El TS realiza una delimitación dos campos de actuación de la Seguridad Social: cotización (gestión recaudadora) y prestaciones (materia prestacional), STS 20 de julio de 1990.

De este modo, la jurisdicción social no conoce de los actos recaudatorios aunque el artículo 303 a) de la LGSS establece una excepción asignándole una competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de los recursos frente a las resoluciones de la Entidad Gestora en relación con la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas y el reintegro de las mismas cuando el pago sea responsabilidad del empresario.²⁰⁹

En relación con esta excepción la jurisprudencia ha establecido unas reglas para determinar cuándo es de aplicación la regla general y cuando se aplica la excepción de las actuaciones en materia de gestión recaudadora.

La controversia que radica con la competencia del orden social de la jurisdicción se centra en las prestaciones y ello en lo que respecta a su reconocimiento y cuantía, así como en los litigios que puedan existir en relación con las reclamaciones sobre las revisiones reconocidas y en su caso el reintegro por los beneficiarios de lo percibido indebidamente.

La STS de 26 de septiembre de 2000 establece que corresponde al conocimiento del orden social de las responsabilidades respecto al cumplimiento de las prestaciones, así como a los litigios relativos al recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

La Ley 52/2003 de 10 de diciembre modificó la antigua LPL excluyendo la competencia de la jurisdicción social los litigios relativos a la afiliación, a la

²⁰⁹ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 43.

situación de alta o baja y sobre la inclusión o exclusión de la Seguridad Social que anteriormente atribuía la jurisprudencia.

Dicha ley, proporcionó una delimitación de las cuestiones propiamente recaudadoras que fueron atribuidas a la jurisdicción contencioso – administrativa.

De este modo, el orden social no conoce de los litigios sobre reclamaciones de devolución de capitales a las Mutuas, ni sobre las asignaciones del grupo de cotización, ni sobre las cuestiones sancionadoras relacionadas con los actos de inmatriculación y gestión recaudadora conforme el artículo 3 f) LRJS.

Hay que destacar que la delimitación competencial del orden social en materia contenciosa de la Seguridad Social resulta perturbadora, puesto que crea una confusión en su aplicación debido a la estrecha relación de las cuestiones prestaciones con las relativas a los actos de inmatriculación y aseguramiento y con las propias cuestiones recaudatorias.²¹⁰

El artículo 3 LRJS realiza una delimitación competencial de una serie de materias que quedan fuera del orden social a fin de llevarlas al juez contencioso – administrativo, en principio más próximo al interés público – administrativo en detrimento del interés del beneficiario. Las materias excluidas son:

- a) Las relaciones instrumentales de la Seguridad Social o llamados actos de encuadramiento. Aunque estas materias han sido objeto de muchos conflictos, desde la reforma de 2003 se adscriben al orden de lo contencioso – administrativo, por entender que es Derecho administrativo más que Derecho de la Seguridad Social propiamente dicho. La LRJS no ha modificado este entendimiento en su letra f).
- b) La actividad recaudatoria, incluyendo la actividad de liquidación de cuotas, así como todos los actos conexos de la TGSS.
- c) Los actos sobre asistencia y protección social públicas en las materias no comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2 LRJS.

²¹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 45.

- d) Las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios comunes, así como de las demás entidades, servicios y organismos del SNS y de los centros sanitarios concertados, sean estatales o autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.²¹¹

El legislador ha efectuado una delimitación errónea derivando al contencioso- administrativo todas las cuestiones al margen de las prestacionales lo que diverge con los elementales criterios de especialidad fomentando el “peregrinaje de jurisdicciones” y la dispersión del artículo 1 LRJS que atribuye al orden social los litigios promovidos dentro de la rama social del Derecho, entre ellos los litigios sobre Seguridad Social.

De este modo, entiendo que el orden social debería ser el competente para conocer de las reclamaciones de las empresas contra las Entidades gestoras para el reintegro de prestaciones abonadas por aquéllas por cuenta de éstas conforme al deber de colaboración, así como las reclamaciones de las Entidades gestoras contra los beneficiarios para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.(STS 26 de abril y 27 de mayo de 1991, STS 23 septiembre de 1993).

Al igual que las prestaciones asistenciales y las no contributivas que integran el sistema de protección de la Seguridad Social deberán de estar comprendidas dentro de las competencias del orden social.

No obstante, la asistencia social y los servicios sociales externos al sistema de Seguridad Social estarán excluidos en la competencia de la jurisdicción social como el caso de litigios relativos a ayudas asistenciales establecidas por las CCAA (STS de 26 de mayo de 2004).²¹²

En un inicio la jurisprudencia estableció que el reconocimiento y las prestaciones de minusvalías eran excluidos del orden social a excepción de los litigios respecto a la condición de minusválido se genere en material de prestaciones no contributivas de la Seguridad Social. Posteriormente, la jurisprudencia incluyó la competencia sobre las declaraciones de grado de

²¹¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Manual de Seguridad Social*, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., op.cit., página 632.

²¹² MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 45.

minusvalía, aunque no estén vinculadas a la solicitud de una prestación (STS 13 de mayo de 2002).²¹³

Los litigios en materia de Seguridad Social se centran tanto en el reconocimiento o denegación de derechos, tanto de prestaciones básicas como complementarias del sistema.

A su vez, el artículo 2 q) de la LRJS establece corresponde a la competencia del orden social el conocimiento sobre “*la aplicación de los sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social*”, incluyendo los planes de pensiones y contrato de seguro que deriven de una relación laboral, a través de un contrato de trabajo o un convenio.

Los planes de pensiones son una mejora voluntaria de la acción protectora de la Seguridad Social promovido por una entidad, corporación, empresa cuyos partícipes sean sus empleados. De igual modo, los seguros privados exigen que la obligación asegurada se haya efectuado a raíz de un contrato de trabajo con el empresario o de una negociación colectiva laboral.²¹⁴

El TS entiende que será competente el orden social en los litigios de contratos de seguro con independencia del contrato mercantil del seguro, puesto que éste no desvirtúa la naturaleza laboral, STS de 6 de octubre de 1998 y 15 de marzo de 1999.

Por tanto, la jurisdicción social conocerá de las reclamaciones entre asegurados o mutualistas sobre prestaciones pero no conocerá sobre aspectos asociativos y orgánicos o contenciosos derivados del control administrativo. No obstante, para ello será necesario distinguir entre los aspectos de la estructura financiera y social, es decir los corporativos y de funcionamiento interno de dichas Entidades de previsión social (excluidas del orden social) y las materias

²¹³ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 45.

²¹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 47.

relativas a la relación de protección, para poder establecer una separación entre las relaciones jurídicas asociativas y las relaciones prestacionales.²¹⁵

Dichas Mutualidades de Previsión Social deben tener una función complementaria al sistema de Seguridad Social obligatorio para que sea atribuida la competencia al orden social, ya que quedan excluidas las Mutuas Patronales, las Mutuas de Seguros y las Mutuas de Funcionarios.

Los apartados q) y r) del artículo 2 LRJS plantean una cuestión de deslinde entre los órdenes civil, contencioso – administrativo y social, concretamente con la delimitación de la expresión “derechos de carácter patrimonial” que se establece como frontera de la competencia del orden social, civil y contencioso – administrativo.

Es difícil delimitar el orden civil y social en estas cuestiones, la doctrina ha planteado una serie de elementos diferenciadores, entendiendo que en materia de Contrato de seguros para la mejora de prestaciones: con carácter general será competencia del orden social a excepción de los litigios entre el trabajador o la empresa y el tercero asegurador en cuyo caso será competente el orden civil.

De este modo, los asuntos sobre Planes y Fondos de pensiones son competencia del orden social siempre que el objeto del litigio se suscite entre el trabajador y la empresa, pero no cuando el litigio se plantee entre éstos y el Fondo de pensiones o la entidad gestora o litigios entre las propias Mutualidades, en tales casos la competencia correspondería al orden civil.²¹⁶

b) Jurisdicción y Regímenes de la Seguridad Social

Tanto el artículo 9.5 LOPJ como el artículo 2 o) LRJS asignan al orden jurisdiccional social el conocimiento de los litigios en materia de Seguridad Social.

²¹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 47.

²¹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 48.

No obstante, existen divergencias referentes a las prestaciones de Seguridad Social que nacen de la condición de beneficiario dependiendo si es funcionario público y se encuadra en los regímenes especiales de funcionarios o en cualquiera de los otros regímenes de la Seguridad Social.

Con carácter general es competencia del orden social el conocimiento de todas las reclamaciones en materia de prestaciones de la Seguridad Social, tanto desde el beneficiario hacia la Administración como la inversa cuando ésta reclama el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

No obstante, el conocimiento de los pleitos en reclamación prestaciones de la Seguridad Social puede asignarse a órdenes jurisdiccionales diferentes en función de la integración del beneficiario en un régimen general o especial conforme el artículo 10.2 c) y e).

Dichas prestaciones especiales están reguladas por normas de carácter social como la LGSS y normas de desarrollo, lo lógico sería que el conocimiento de las mismas estuviese atribuido al orden jurisdiccional social, ya que es un orden más especializado en dicha materia y los jueces poseen un conocimiento más alto de la materia, por lo que considero adecuada la unificación de todas las prestaciones sociales.

La divergencia competencial entre ambos órdenes jurisdiccionales que parte de la diferente calidad de beneficiario, es decir que ostente la condición de funcionario público cuyo encuadramiento pertenece a los regímenes especiales o que el beneficiario se encuadre en cualquiera de los otros regímenes de la Seguridad Social.

Dicha circunstancia ha sido calificada por Desdentado Bonete como una “duplicidad de procesos y su patología endémica, con la consiguiente división artificial de las controversias”, las cuales se solucionarían con la atribución al orden social de todas cuantas cuestiones tuvieran relación con la Seguridad Social.²¹⁷

En principio podría resultar atribuible al orden social todas las reclamaciones en materia de prestaciones de la Seguridad Social, tanto las correspondientes al régimen general como al especial, pero no está recogido en ninguna de las dos normas, LRJS y LJCA, es decir están excluidos de la competencia jurisdiccional social los pleitos en los que se resuelvan

²¹⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 56.

reclamaciones contra la Administración de Seguridad Social, aun cuando están sujetas a Derecho Administrativo.

Dicha exclusión es oponible, puesto que las prestaciones están reguladas por normas de carácter social, principalmente por la LGSS y normas de desarrollo por lo que resulta más adecuado que su conocimiento se hubiese designado al orden jurisdiccional social, en cuanto los jueces de dicho orden tienen un conocimiento más alto y especializado en la materia, además se obtendría una unificación de todas las pretensiones relativas a prestaciones sociales.

No obstante, el actual reparto jurisdiccional basado en razones organizativas determina que el conocimiento de las reclamaciones en materia de prestaciones de Seguridad Social se efectúe de forma ilógica e inoperativa divergencia entre jurisdicciones en función de cual sea la condición del beneficiario o del potencial beneficiario de la prestación o mejor dicho del Régimen de Seguridad Social en que se halle integrado dicho beneficiario

El orden jurisdiccional contencioso- administrativo será competente en los siguientes regímenes de funcionarios públicos del Estado:

- El Régimen especial de funcionarios civiles del Estado (incluidos los miembros del Cuerpo Nacional de Policía y funcionarios civiles de la Administración militar), regulado por RD Legislativo 4/2000 de 23 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado.
- El de funcionarios de la Administración der Justicia, regulado por el RD 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 Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.
- El de funcionarios de las Fuerzas Armadas que incluye al personal de los ejércitos de Tierra, Mar y Aire, la Guardia Civil y la Policía Armada, regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2000 de 9 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.²¹⁸

²¹⁸ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 56.

No obstante, el orden jurisdiccional social excepcionalmente será competente cuando el beneficiario se encuentre dentro de los siguientes grupos de personal estatutario integrado dentro del Régimen General de la Seguridad Social:

- Los funcionarios de la Administración Local.
- Los funcionarios al Servicio de la Administración de la Seguridad Social.
- El personal interino al servicio de la Administración de Justicia.
- El personal civil no funcionario dependiente de organismos, servicios o entidades estatales.
- El personal civil no funcionario al servicio de organismos y entidades de la Administración Local u organismos autónomos.
- Los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios que no estén sujetos al Régimen de Clases Pasivas y altos cargos de la Administración que no sean funcionarios públicos, así como los funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas.
- Los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas y que hayan ingresado en los cuerpos propios de éstas.
- Los funcionarios de empleo interinos y los eventuales.
- Los funcionarios interinos y de empleo de la Administración de Justicia.
- Los miembros de las Corporación Locales que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva.
- Los funcionarios de la Administración española en el extranjero o de organizaciones internacionales, con inclusión de los que prestan servicios en la Administración de la UE.²¹⁹
- Los funcionarios del Servicio Andaluz de Salud.

²¹⁹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, páginas 57 y 58.

De este modo, conforme a la diversidad jurisdiccional establecida en el artículo 2 ñ) LRJS en relación con el apartado f) del artículo 2 LJCA podemos entender que el orden social conoce de los litigios entre asociados y Mutualidades en relación con los fines y obligaciones de las mismas, pero no con respecto a las Mutualidades de Funcionarios (MUFACE, MUGEJU o ISFAS), ya que dicha materia no está vinculada en la estructura organizativa y de gestión que monopoliza el nombre de Seguridad Social.²²⁰

El sistema de prestaciones existente en la actualidad no es uniforme y por lo tanto tampoco la competencia en el orden jurisdiccional, se realiza una clara distinción entre las prestaciones para el personal en régimen general y el personal estatutario a fin de asignar el orden jurisdiccional competente, social o contencioso – administrativo respectivamente, salvo las excepciones expuestas anteriormente.

Efectuando un análisis sobre la materia puedo llegar a la conclusión de que no existe un sistema prestacional igualitario y uniforme, puesto que existen diferentes criterios y/o privilegios entre el régimen general y el estatutario para determinar una prestación de incapacidad, viudedad, ... Lo que conlleva a que el enjuiciamiento de las mismas se realice en jurisdicciones diferentes.

El origen de conflicto se centra en el carácter de las prestaciones, régimen general o estatutario. En virtud del principio de igualdad considero que todo personal estatutario o no debería estar integrado en el régimen general a fin de que puedan seguir los mismos criterios en las prestaciones con independencia de la profesión u oficio que ostente.

La determinación de una u otra jurisdicción desencadena una serie de ventajas e inconvenientes no sólo para el beneficiario de la prestación sino también para el Estado.

Por tanto, la consideración de todas las prestaciones dentro del sistema de Seguridad Social no sólo garantizaría la efectividad de las prestaciones sino que en el ámbito jurisdiccional se obtendría más eficacia al ser los procesos sociales más rápidos que los contenciosos- administrativos, puesto que un rasgo característico de los procesos sociales es la oralidad lo que ocasiona menos tramitación en el proceso jurisdiccional.

No obstante, considero que de igual modo puede ser competente el orden jurisdiccional social con el sistema actual de prestaciones, pudiendo

²²⁰ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 58

conocer de los litigios de las Mutualidades de Funcionarios (MUFACE, MUGEJU o ISFAS), ya que el orden jurisdiccional social está habituado en resolver litigios referentes a prestaciones por lo que la resolución de los mismos, no supondría impedimento alguno considerando que el orden social está más especializado respecto al orden contencioso- administrativo repercutiendo todo ello en una mayor celeridad en la tramitación de los asuntos y una mayor inmediatez de las sentencias.

Por otro lado, los litigios contenciosos- administrativos se alargan una media de cinco años y a su vez son más costosos, ya que requieren de la intervención de abogado y de procurador.

De este modo y como he aludido anteriormente, la competencia del orden jurisdiccional social supondría una serie de ventajas para los beneficiarios de las prestaciones con la obtención de sentencias más inmediatas y con procesos más económicos pero a la vez considero que también el Ministerio de Justicia obtendría una gran ahorro económico tanto en Justicia Gratuita (al no ser preceptiva la intervención de abogado y procurador) como en personal al servicio de la Administración de Justicia (al ser los procesos más breves no llegan a acumularse como en el orden contencioso- administrativo y por tanto, se necesita menos personal para la tramitación del proceso).

Ello, supondría a una profunda reestructuración del sistema procesal actual y la creación de más juzgados de lo social para evitar de sobrecargar los actuales, pero se ganaría en la celeridad de los procedimientos de prestaciones que en supuestos de incapacidades requiere una tutela conforme a los artículos 49 y 50 de la CE, a fin de garantizar la celeridad de la cobertura y alcanzar la efectividad del principio de justicia social.

c) Materias atribuidas al orden social dentro del ámbito de la Seguridad Social

La jurisdicción social es competente para conocer de todas las reclamaciones en materia de prestaciones de la Seguridad Social, con independencia del tipo o modalidad, incluyendo la asistencia sanitaria. Dichas reclamaciones se suscitan entre particulares/beneficiarios y los órganos de la Seguridad Social.

El objeto de dichas reclamaciones radica en la existencia, contenido y alcance de las prestaciones de Seguridad Social, aunque se trate de actos

administrativos de reconocimiento, denegación, suspensión o extinción de prestaciones de pago periódico o de pago único.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001 establece que *“la delimitación entre la jurisdicción social y la contenciosa administrativa constituye un capítulo clásico en la doctrina y representa una de las tradicionalmente denominadas zonas grises en la determinación del ámbito competencial de ambos órdenes jurisdiccionales, estando dividida la materia de Seguridad Social de tal forma que lo prestacional corresponda al orden social y lo recaudatorio al orden contencioso- administrativo”*.²²¹

La LRJS delimita de forma precisa las competencias en materia de Seguridad Social en su artículo 2 a diferencia de la LPL que únicamente se limita a enunciar que el orden social conocerá de las materias litigiosas *“en materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo”*.

A su vez, podemos observar la LRJS incorpora una importante novedad en materia de prestaciones, puesto que atribuye competencia al orden social en aquellos temas relativos a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, sobre Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, salvo aquellas que versen sobre asistencia y protección social públicas.

Dicha novedad tuvo como finalidad la adaptación de la normativa procesal social a la doctrina constitucional de la interpretación de la protección social, conforme al artículo 41 CE, quedando configurada la jurisdicción social como el *“juez natural de todas las esenciales políticas públicas relativas a la protección social”*.²²²

La competencia en las prestaciones de dependencia no fueron inmediatas, ya que la LRJS en su Disposición Adicional 7ª.2 estableció que entraría en vigor en el plazo que fije una Ley ulterior, cuyo proyecto debería remitir el Gobierno a las Cortes Generales en el plazo de tres años, teniendo en cuenta las medidas y medios adecuados para lograr una ágil respuesta judicial en esta materia.

²²¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 53.

²²² FOLGUERA CRESPO, J.A.: “ Disposición Final 7ª ” en AAVV: FOLGUERA CRESPO, J.A.; SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.; Y OTROS: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, página 1154.

La jurisdicción social también es competente para conocer de los litigios que versen sobre el reintegro de prestaciones abonadas por las empresas en régimen de colaboración obligatoria, ya sea ésta a través de pago directo o en pago delegado, en cuyo la entidad gestora sería también demandada en virtud del artículo 45 LGSS que deriva la responsabilidad subsidiaria y/o directa en el pago.²²³

La STS de 24 de febrero 2003, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 1392/2002, estableció la responsabilidad subsidiaria del INSS en el supuesto de insolvencia de la empresa colaboradora de las contingencias.

Existe una función colaboradora de la gestión en las prestaciones por IT con la Mutua de Accidentes y Enfermedades Profesionales que parte de las siguientes premisas:

1. La función colaboradora de la empresa no implica al aseguramiento para la protección de la contingencia que permita a la Entidad Gestora desentenderse de sus obligaciones de protección.
2. La Entidad Gestora debe de responder de todas las prestaciones de los trabajadores afiliados y en alta, aunque en algunos supuestos lo realice desde una posición de subsidiariedad.
3. La colaboración en la gestión de la Seguridad Social tiene como finalidad “reforzar el sentido de la responsabilidad de las personas y entidades interesadas para poder facilitar y garantizar la eficacia del sistema.
4. La exoneración de la responsabilidad subsidiaria del INSS ante situaciones de insolvencia no supone ninguna mejora, sino una grave quiebra en la eficacia del Sistema de Seguridad Social.

d) Materias excluidas del conocimiento del orden social

El artículo 3 de la LRJS establece que la jurisdicción contencioso – administrativa conocerá de las siguientes cuestiones:

²²³ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 49.

“De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de 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”.

Con dicha precisión aclara que la jurisdicción social conocerá de los aspectos sobre la gestión de prestaciones, es decir el reconocimiento del derecho y su contenido.

A su vez, quedan excluidas de la jurisdicción social las resoluciones en materia de gestión recaudadora, 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 los demás actos administrativos conexos a todos los anteriores dictados por la TGSS.

De este modo, queda totalmente limitada la competencia del orden social al estrictamente prestacional.

La exclusión de las resoluciones de la TGSS en materia de gestión recaudatoria entendiéndose por tal a la destinada a la cobranza de las cuotas de Seguridad Social, aportaciones a los Servicios Comunes y Sociales a cargo de Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y empresas, capitales coste de renta a ingresar por las mismas, reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, reintegros de préstamos sociales, importe de sanciones por infracciones de Seguridad Social, aportaciones por ayudas equivalentes por jubilaciones anticipadas, recargos e intereses, ingresos varios de derecho público y cuotas de recaudación conjunta.²²⁴

La exclusión no sólo afecta a la materia recaudatoria, sino a cuestiones sobre impugnaciones de actuaciones y decisiones de afiliación, que a pesar de no ser un tema de recaudación en sentido estricto tampoco es competencia de la jurisdicción social.

La STS de 20 de julio de 1990 tenía un criterio contrario a la exclusión del ámbito del orden social en todo lo relativo a la recaudación de prestaciones, puesto que entendía que se privaba de conocer sobre dicha materia propia y

²²⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Capítulo I, De la Jurisdicción”, en AAV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 62.

exclusiva de su competencia al introducir una separación artificial sometiendo los aspectos ejecutivos e incluso algunos claramente declarativos, como el acto liquidatorio al control del orden contencioso – administrativo.

La Jurisdicción social tiene atribuida las pretensiones sobre la determinación del contenido y alcance de las prestaciones mientras que la jurisdicción contencioso – administrativa se centra en los litigios sobre la procedencia o no de las aportaciones, más concretamente de las cuotas, STS de 10 de julio de 1996.²²⁵

Los actos de gestión recaudadora atribuidos al orden contencioso – administrativo son de índole variada: notificaciones de descubiertos de cuotas, requerimientos de cuotas, actas de liquidación de la Inspección de Trabajo, certificaciones de descubierto expedidas por las Tesorerías Territoriales de las Seguridad Social, providencias de apremio dictadas por la TGSS, providencias de embargo emanadas de los mismos órganos, actos de realización forzosa de los bienes embargados (ventas, subastas).

No obstante, resulta difícil concretar los límites de la gestión recaudatoria, siendo necesario distinguir por un lado los actos de gestión (atribuidos al orden contencioso administrativo) y actos de recaudación, y por otro lado los actos relativos a la prestación y los actos relativos a las cotizaciones.

De este modo, la jurisprudencia establece que el orden social será competente de conocer del requisito de estar al corriente de pago de las cuotas para acceder a las prestaciones pero no para hacer efectivo el cobro de una deuda por cotización y determinar la cuantía de la misma, cuya competencia correspondería al orden contencioso – administrativo, STS de 2 febrero de 1999 y 25 de mayo de 2004).

Los actos de gestión recaudatorios de la TGSS abarcan todos los actos relativos a la declaración y determinación de la deuda contributiva, es decir, los actos relativos al alcance y contenido de la obligación recaudar o que se refieran al ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de créditos y derechos de la Seguridad Social, conforme el artículo 1.1 RD

²²⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Capítulo I, De la Jurisdicción”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 64.

1415/2004 de 14 de junio Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social.²²⁶

La gestión recaudadora no sólo consiste en el cobro de los derechos devengados, sino también aquella cuyo objeto es devolver lo indebidamente cobrado.

1.1.2 Delimitación funcional

La competencia funcional tiene como finalidad dilucidar que órgano debe conocer de las distintas fases que puede tener el proceso, es decir, fija el Juzgado o Tribunal que debe conocer del asunto entre los órganos situados en distinto grado jerárquico, la atribución de la competencia a un órgano u otro dependerá del ámbito de afectación de la cuestión litigiosa.

La STSJ de Madrid de 16 de noviembre de 1999 establecía que unos órganos se encargan del conocimiento en instancia (Juzgados de lo Social) mientras que a otros les reserva el conocimiento en recurso (Tribunal Superior de Justicia y Tribunal Supremo)...

El artículo 5.1 LRJS establece que si el órgano jurisdiccional se estimare incompetente para conocer de la demanda por razón de la función, acto seguido de la presentación de la misma se dictará Auto declarando así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho.

La organización de los órganos de la jurisdicción social se articula a partir de cuatro niveles, representados por los Juzgados de lo Social, las Salas de los Social de los Tribunales Superiores de Justicia, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Para poder delimitar el reparto de competencias conforme al criterio funcional hay que consultar los artículos 6 a 9 de la LRJS, los cuales determinan que si éstos superasen el de la circunscripción del juzgado de lo social, considerando que ésta tiene un carácter provincial, a excepción de la implantación de juzgados en ciudades distintas de la capital de la provincia, en cuyo caso queda reservado su conocimiento a la Sala de lo Social TSJ del territorio a que se refiera el pleito, si no supera el ámbito del territorio de la

²²⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: "Capítulo I, De la Jurisdicción", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 64.

Comunidad Autónoma que corresponda, y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional si lo superase.²²⁷

Los Juzgados de lo Social extienden su competencia geográfica al ámbito provincial, pudiendo existir además en la capital de provincia, uno o más en otras ciudades cuando sea necesario y como órgano unipersonal conocerá de todas las pretensiones referentes a la Seguridad Social de las que sea competente por razón de la materia.

En cada Comunidad Autónoma existe una Sala de lo Social de lo Tribunal Superior de Justicia con sede en la capital de la Comunidad, aunque existe la posibilidad de que en algunas CCAA existan varias Salas de lo Social con competencia en una o varias provincias como sucede por ejemplo en Andalucía donde existen tres Salas (Sevilla, Málaga y Granada).

El TSJ es un órgano colegiado cuya competencia funcional es compleja, puesto que actúa tanto como Tribunal de instancia cuando los litigios colectivos afecten a un ámbito territorial superior al de un Juzgado de lo Social y actúa como segundo grado resolutorio de recursos extraordinarios.

De este modo, corresponde a la Sala de lo Social del TSJ el enjuiciamiento de los temas relacionados con prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social, además de las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad como las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006 de 14 de diciembre de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a personas en situación de dependencia.²²⁸

La Audiencia Nacional es un órgano colegiado con sede en Madrid y jurisdicción en toda España, cuenta con una Sala de lo Social que conoce en única instancia de los procesos especiales de impugnación de convenios colectivos cuyo ámbito territorial de aplicación sea superior al territorio de una Comunidad Autónoma y de los procesos sobre conflictos colectivos cuya

²²⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 84.

²²⁸ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo II, De la Competencia", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 99.

resolución haya de surtir efecto en un ámbito territorial superior al de este referente geográfico.²²⁹

Por tanto, la Audiencia Nacional no es competente para conocer de litigios en materia de Seguridad Social.

El Tribunal Supremo tiene una Sala de lo Social (Sala cuarta) con sede en Madrid y jurisdicción en todo el territorio nacional, la cual se encarga de los recursos contra las decisiones de otros órganos.

De este modo, podrá interponerse recurso de casación ante el TS a fin de unificar doctrina cuando exista una identidad entre los hechos, fundamentos y pretensiones.

1.1.3 Delimitación territorial

La competencia jurisdiccional también se establece por razón del territorio entre órganos judiciales situados en un mismo orden jerárquico conforme se establece en los artículos 10 y 11 de la LRJS.

Los procesos que versen sobre Seguridad Social, el juzgado competente será el de la circunscripción donde se haya dictado la resolución, expresa o presunta, impugnada en el proceso o la circunscripción donde se sitúe el domicilio del demandante, a elección de éste (STS de 28 de enero de 2009, de 21 de septiembre de 2009 y 12 de mayo de 2010).

En todo caso, la resolución que se debe de tener en cuenta es aquella que haya puesto fin al expediente administrativo y no aquella que haya resuelto la reclamación previa.

El hecho de que uno de los fueros electivos sea el domicilio del demandante otorga un elemento de flexibilidad en los supuestos de traslado de domicilio, en base a una norma objetiva y no sobre un criterio errático que acepte cualquier localización.

Dicho criterio es plenamente aplicable cuando el objeto del proceso sea una prestación de Seguridad Social, en cuyo caso el beneficiario sería la parte demandante.

²²⁹ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo II, De la Competencia”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 101.

A su vez, puede darse la circunstancia de que la resolución haya sido dictada por otro tipo de Entidad Pública de base territorial o una Mutua colaboradora con la Seguridad Social, también puede ocurrir que no exista resolución sino un mero acto del empresario por el impago de prestaciones en régimen de pago delegado o de colaboración en la gestión de la incapacidad temporal conforme al artículo 77 LGSS, en cuyo caso la doctrina establece que el domicilio del demandante es el domicilio social como fuero alternativo al de la circunscripción donde se dictó la resolución impugnada.

En los procesos sobre prestaciones pueden surgir dos variantes:

- a) Que la parte actora sea una Entidad Gestora y la competencia territorial pertenecería al Juzgado de lo Social donde la misma posea su sede coincidiendo por tanto, con el lugar donde se dictó la resolución, STS de 28 de enero de 2009.
- b) Que la parte actora sea el propio empresario en los supuestos de recargo de prestaciones, si el domicilio no radica en el lugar donde se encuentra el centro de trabajo del accidentado, siendo el juzgado competente el de la circunscripción donde radique el centro de trabajo.²³⁰

En los supuestos de mejora de la acción protectora de la Seguridad Social (incluidos planes de pensiones) de procesos entre asociados y Mutualidades y entre beneficiarios y Fundaciones Laborales, resultará competente el Juzgado del domicilio del demandante o del demandando, a elección del primero a excepción de los litigios entre Mutualidades, en cuyo caso el fuero competente es el de la entidad demandada.

La STC 205/1993 resolvía una cuestión de inconstitucionalidad sobre la regulación de la competencia territorial en materia de Seguridad Social, separándose de la regla general del lugar de prestación de servicios sentado en la Ley de Bases del procedimiento laboral de 1989 argumentando que *“ el acceso directo inmediato y próximo al beneficiario del órgano judicial, figura como objeto de la Ley en la exposición de motivos, lo que en este caso corresponde con la finalidad que cumplen las prestaciones de Seguridad*

²³⁰ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo II, De la Competencia”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 115.

Social, de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 CE. A partir de las reglas de procedimiento administrativo, ya se había venido aceptando el acceso directo del beneficiario a la entidad gestora que coincidirá con la circunscripción territorial correspondiente a su domicilio, por lo que la experiencia procesal previa a la reforma operada ya este criterio que... había sido admitido por el Tribunal Supremo”²³¹

Cualquier beneficiario que desee efectuar una reclamación de una prestación de la Seguridad Social gestionada por las Mutuas o empresas, deberá interponer demanda contra la entidad gestora y contra la Mutua / empresa en cuestión al ser parte interesada y afectarle el pleito por encargarse de su gestión.

En tal supuesto, al ser varios los demandados, el actor podrá elegir el fuero del domicilio de cualquiera de ellos a tenor del artículo 10.2 LRJS.

A su vez, puede darse la circunstancia de que el domicilio de alguna de las empresas demandadas esté en el extranjero y la entidad gestora sea española, en tal caso se atribuye el conocimiento del litigio a los tribunales españoles.

1.1.4. Apreciación de oficio de la falta de jurisdicción y competencia.

El artículo 5 LRJS regula en control de oficio del requisito de la falta de jurisdicción o de competencia internacional, material, territorial y funcional del órgano en el momento inicial y en la sentencia.

Una vez presentada la demanda, el Juzgado examina de oficio la competencia por razón de la materia, del territorio o de la función y podrá resolver mediante Auto o mediante Sentencia como establece el artículo 5 párrafo 2º LRJS.

Por economía procesal, se debería efectuar *in limine Litis* (al inicio del proceso), pero parece claro que tal posibilidad queda reservada para supuestos

²³¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 87.

excepcionales en los cuales la incompetencia es particularmente manifiesta por deducirse de modo evidente en el propio contenido de la demanda.²³²

Si se suscita la más mínima duda al respecto, sea por carácter fáctico o jurídico, debe de admitirse la demanda y proseguir el curso de procedimiento hasta la sentencia.

No obstante, si se reconoce la ausencia de competencia tanto en la fase inicial como en la final es necesario indicar al actor el órgano que se considera competente expresando el trámite a seguir a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que sea necesario que el órgano judicial remita las actuaciones al competente ni emplazar a las partes para que comparezcan ante el mismo. La LRJS únicamente reconoce la declaración de la incompetencia de oficio en los dos momentos indicados: al inicio mediante Auto o al final mediante Sentencia, silenciando otras posibilidades como pudiera ser que el Tribunal ante el cual se plantea un recurso quien entienda que el órgano judicial ante el que se siguió la primera instancia carecía de competencia (en tal caso se decretaría la nulidad de actuaciones pudiendo las partes ejecutar las acciones ante el Tribunal competente)...²³³

En cualquier caso, el Juzgado para poder resolver de oficio una incompetencia mediante Auto o Sentencia, previamente debe de celebrarse una audiencia con las partes.

La celebración de la audiencia es una medida cautelar a fin de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes ante una decisión de tanta importancia, como cerrar el cauce procesal al demandante y cree indefensión al no haber podido exponer su posición sobre ese problema y facilitar su reflexión sobre la conveniencia o no de proceder a la declaración de incompetencia.²³⁴

²³² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo II, De la Competencia”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 83.

²³³ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo II, De la Competencia”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 84.

²³⁴ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo II, De la Competencia”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 84.

En el supuesto que la competencia se resuelva en la sentencia, dicho trámite de audiencia se llevará a cabo en el juicio oral.

La falta de cumplimiento del requisito de audiencia previa puede provocar las siguientes consecuencias:

1º. Si la falta de audiencia a cualquiera de las partes ha tenido lugar en el momento de inicial de presentación de la demanda y el órgano judicial reconoce su competencia no produce consecuencia negativa alguna, puesto que no ha creado indefensión.

2º. Si el órgano jurisdiccional reconoce de oficio su incompetencia en el momento de la admisión o inadmisión de la demanda deberá oír necesariamente a las dos partes. En caso contrario, creará indefensión y es causa de nulidad del Auto que inadmita la demanda.

3º. Si la ausencia de cumplimiento de trámite de audiencia a alguna de las partes acompaña una declaración de incompetencia y se plantea recurso de suplicación o de casación contra el Auto que desestima, procederá declarar la nulidad de actuaciones y su reposición al momento inicial.

4º. Si el Tribunal se cuestiona la competencia en el momento de la sentencia y el tema no ha sido debatido en el juicio oral deberá suspender el plazo para dictar sentencia y emplazar a las partes para que efectúen sus alegaciones por escrito.²³⁵

La LRJS no regula los recursos que proceden contra estas resoluciones de declaración de incompetencia, ya que se remite a otros preceptos.

En el supuesto que se dicte Auto que declare la falta de jurisdicción o competencia cabrá recurso de reposición y contra el Auto que resuelva dicho recurso cabrá recurso de suplicación o casación dependiendo del órgano que se trate.

Hay que resaltar que si la acción ejercitada estuviere sometida a plazo de caducidad se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta el auto que declare la falta de jurisdicción o competencia sea firme.

²³⁵ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo II, De la Competencia", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 86.

Por tanto, los días que hayan transcurrido con antelación a la presentación de la demanda no vuelven a computarse.

2. LITIGIOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

2.1. Litigios sobre prestaciones de la Seguridad Social

El artículo 3 LRJS limita el conocimiento por el orden social de las cuestiones relativas al sistema de la Seguridad Social únicamente en cuanto se refiera a las prestaciones de la Seguridad Social.

Por tanto, convierte ex lege el proceso de Seguridad Social en un proceso sobre reclamación de prestaciones.

La jurisdicción social conoce tanto los procesos declarativos como en fase de ejecución, en relación con cualquier prestación de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como sobre la imputación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto de las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos. Igualmente las cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad, así como sobre 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.

La LRJS ha ampliado el ámbito competencial de los procesos de Seguridad Social, ya que la anterior LPL no contemplaba dentro del orden social las prestaciones por dependencia (cuya competencia era del orden contencioso – administrativo).

Hay que aclarar que no todo litigio de Seguridad Social es conocido por los Juzgados y Tribunales del orden social, en relación con el ámbito subjetivo debe precisarse que las reclamaciones suscitadas en el Régimen Especial de Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado y en materia de Clases Pasivas son competencia del Orden Contencioso- administrativo, tal y como establece su normativa específica y los artículos 9 y 10 de la LGSS.

Por tanto en materia de Seguridad Social hay diferenciar los siguientes tipos de litigios:

1) La modalidad especial sobre prestaciones de la Seguridad Social (artículos 140 a 147 LRJS) dentro de la cual podemos distinguir dos clases de procesos en función de quien ejerce la acción:

a) Los litigios iniciados por los beneficiarios que reclaman derechos a entidades gestoras o colaboradoras. Se incluye la “submodalidad” procesal de altas médicas (artículo 140 LRJS).

b) Los procesos instados por las entidades públicas que reclaman contra los beneficiarios solicitando la revisión de sus propios actos declarativos de derechos. Incluye la submodalidad procesal de prestaciones por desempleo (artículo 147 LRJS).

2) El procedimiento de oficio iniciado por una comunicación de la autoridad laboral basada en actas de infracción o de liquidación relativas a la materia de Seguridad Social (artículos 148 a 150 LRJS).

3) Los procesos de impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social no prestacionales (artículos 151 a 152 LRJS).

4) Los procesos ordinarios relativos a las reclamaciones de mejoras voluntarias de la Seguridad Social y de los complementos de prestaciones e indemnizaciones establecidas por las Administraciones Públicas a favor de cualquier beneficiario (artículo 2. q) LRJS).²³⁶

No obstante, hay que realizar matizaciones en relación con el aspecto recaudatorio de la Seguridad Social.

La STC de 26 de septiembre de 2011 (RTC 146/2011 Y RTC 147/2011) establece la delimitación entre la jurisdicción laboral y la jurisdicción contencioso administrativa constituye un clásico capítulo de la doctrina representando una zona gris en el ámbito competencial, quedando dividida la materia de Seguridad Social en la parte prestacional que corresponde al orden social y la parte recaudatoria que corresponde al orden contencioso – administrativo.

Dicha diversificación conduce a un peregrinaje jurisdiccional necesitado de una ordenación más racional y de una unificación que de producirse supondría un desbordamiento de los juzgados de lo social.

²³⁶ MOLING GARCÍA –ATANCE,J.: “ Los Procesos en Materia de Seguridad Social” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 757.

La competencia del orden social se extiende a las responsabilidades en orden al cumplimiento de las prestaciones como también de los litigios relativos al recargo de prestaciones por falta de medidas de Seguridad.

Hay que precisar que la materia contenciosa de Seguridad Social atribuida a la Jurisdicción Social fue reducida tras la modificación del antiguo artículo 3.1. b) LPL por el artículo 23 de la Ley 52/2003 de 10 de diciembre, ya que dicha modificación excluyó de la competencia jurisdiccional social a los litigios relativos a la afiliación, a la situación de alta o baja y sobre la inclusión o exclusión de la Seguridad Social que antes le atribuía la jurisprudencia.²³⁷

Con anterioridad, era complejo delimitar estas cuestiones de las propiamente recaudatorias que ahora pasan a ser atribuidas a la jurisdicción contencioso- administrativa.

2.2. Las prestaciones sanitarias

La prestación sanitaria es una prestación de la Seguridad Social cuya competencia pertenece a la jurisdicción social.

No obstante, su defectuosa prestación por parte de la Administración sanitaria supondría una responsabilidad patrimonial de la Administración Pública que suscita un conflicto de jurisdicciones por la intervención del artículo 1902 CC, en virtud del cual se reclama la indemnización de la responsabilidad, contractual o extracontractual, exigida por el afectado o sus herederos, en el marco del Derecho Privado.²³⁸

En un principio su conocimiento o competencia no fue atribuida a ningún orden, el artículo 3 b) de la Ley de 27 de diciembre de 1956 (modificada por el artículo 41 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administración del Estado de 26 de junio de 1957) había establecido la unidad jurisdiccional en relación a la litigios de responsabilidad patrimonial de la Administración.²³⁹

²³⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: "Capítulo I, De la Jurisdicción", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 44.

²³⁸ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 59.

²³⁹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 59.

Dicha circunstancia originó que la jurisdicción social asumiera la competencia y el TS consideró que existía un “lamentable peregrinaje jurisdiccional”, determinando la atribución de competencia, civil en primer lugar y social en el segundo, STS de 6 de julio de 1963 y 1 de julio de 1986.

Del mismo modo, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo se pronunció a favor de la competencia contencioso- administrativa mientras que la Sala de lo Social a favor del orden jurisdiccional social, STS de 10 de julio de 1995.

La Ley 30/1992 creó la duda sobre tales pleitos en reclamación por defectuosa prestación de asistencia sanitaria, lo cual derivó a resoluciones contradictorias.

La Sala Social del Tribunal Supremo consideraba que el orden social era el competente para conocer de la cuestión, en virtud del carácter prestacional de la misma por un problema ligado al defectuoso cumplimiento de una prestación de la Seguridad Social basada en una relación jurídica entre la entidad gestora y el beneficiario.²⁴⁰

La Ley 29/1998 de 13 de julio parecía que solventaba el problema determinando en su artículo 2 c) la competencia del orden contencioso – administrativo para conocer de la materia, excluyendo al orden social como civil.

Por tanto, ni la LJCA ni la reforma del artículo 9.4 2º LOPJ resolvieron la cuestión y la Sala de lo Social del TS continuaba apreciando su competencia conforme a las sentencias de 19 de abril de 1999 y de 6 marzo 2000.

Tras la reforma el artículo 2 e) LJCA y del artículo 9.4 LOPJ en los litigios en los que se demande también a las personas o entidades públicas o privadas indirectamente responsables por la defectuosa prestación de la asistencia sanitaria deberá sustanciarse ante el orden contencioso – administrativo.

El legislador es exhaustivo e incluye en el conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa las reclamaciones de responsabilidad tanto si son producidas por prestaciones sanitarias directas de entidades públicas (sean estatales o autonómicas) como también cuando sean prestadas por entidades privadas.

²⁴⁰ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 60.

Resulta contradictorio esa atribución de competencia, puesto que tal y como establece la STS de 3 de julio de 2001 “*El término prestación es un concepto jurídico inserto en el marco de los derechos y obligaciones específicos de la Seguridad Social y que tiene múltiples aspectos que afectan al nacimiento del derecho, a su obtención, a su amplitud, a su condiciones de tiempo y lugar, a los requisitos de afiliación y cotización...aspectos perfectamente distinguibles de la actividad de servicio público que sin discusión realizan sus instituciones sanitarias y que es susceptible de generar una pretensión de responsabilidad patrimonial*”.²⁴¹

La competencia de orden social alcanza a todos aquellos aspectos relativos al propio contenido y al reconocimiento del derecho a la prestación ajeno a las reclamaciones formuladas por defectuoso funcionamiento de la Administración consistente en defectuosa prestación sanitaria., STSJ de Granada de 27 de junio de 2002.

2.3. Reclamación del derecho de prestaciones

Cuando el empresario resulte responsable del pago de la prestación como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de formalizar el alta o de ingresar las cotizaciones deberá hacer efectiva dicha responsabilidad a través de la capitalización del coste de la prestación y ulterior depósito, debiendo anticipar la Mutua o la entidad gestora el pago de la prestación en los supuestos de concurrencia del requisito de alta y en los que la prestación derive de contingencia profesional con responsabilidad subsidiaria el INSS.²⁴²

Como puede observarse se trata de una cuestión jurídica – laboral que lógicamente debe de conocer el orden jurisdiccional social como bien establecen las STS de 1 de octubre de 1996 y 15 de enero de 1997.

Por tanto, el orden social entenderá de la imputación de responsabilidades al empresario en pago de prestaciones estableciendo la condena por incumplimiento y fijando el capital – coste de la prestación.

²⁴¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 60.

²⁴² RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 63.

No obstante, el orden social puede entrar en conflicto con el orden – contencioso – administrativo en la fase de ejecución o recaudatoria.

La STS de 7 de abril de 1999 declaró la competencia del orden contencioso – administrativo para conocer de las controversias relativas a la determinación o recaudación del capital coste de una prestación reconocida en vía administrativa, ya que entiende que forma parte de la gestión recaudatoria.

La distinción de la actividad prestacional de la gestión recaudatoria fue abordada a efectos de determinar el orden jurisdiccional competente para conocer de la reclamación dirigida Mutua contra la empresa declarada responsable de una prestación, contra el INSS y contra TGSS con el fin de que se reintegraran las cantidades abonadas por la Mutua en cumplimiento de la obligación de anticipar el pago.

Hay que diferenciar dos tipos de supuestos:

En primer lugar, cuando el reconocimiento de la responsabilidad sobre la prestación ha tenido lugar mediante sentencia, la jurisprudencia ha declarado que la recaudación del capital coste correspondiente ha de llevarse a efecto por la vía de la ejecución de la sentencia, STS de 3 de noviembre de 1999 y 18 de noviembre de 2000.

En segundo lugar, cuando se trata de una prestación que ha sido reconocida en vía administrativa, las controversias que surjan en relación con el capital coste, por su determinación o sobre su recaudación, serán conocidas por el orden jurisdiccional contencioso – administrativo.²⁴³

La LRJS no ha realizado modificación alguna respecto a la competencia social en este extremo. El reglamento de recaudación recogen la distinción entre las prestaciones reconocidas judicialmente y las reconocidas en vías administrativa.

El artículo 69 del RGRSS dispone que la TGSS recaudara de las Mutuas y de los empresarios declarados responsables de prestaciones el valor del capital coste de las pensiones.²⁴⁴

Los actos de gestión recaudatoria de cálculo de capital coste de pensión o rentas u otras cantidades a ingresar por las MATEPSS y empresas

²⁴³ DEL VALLE DE JOZ, J.I.: *Seguridad Social y Proceso*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2017, página 54.

²⁴⁴ DEL VALLE DE JOZ, J.I.: *“Seguridad Social y Proceso...”, op.cit, pagina 58.*

responsables de prestaciones que son impugnables en vía económico – administrativa y posteriormente en el orden contencioso – administrativo.²⁴⁵

También puede plantearse la cuestión o litigio en relación a la obligación de cotización o la determinación de la base reguladora de una prestación de incapacidad permanente declarada a un trabajador, cuya fijación exigía determinar la existencia o no de la obligación de cotizar por determinados conceptos, es competencia del orden social y no del contencioso-administrativo por no tratarse de “*gestión recaudatoria*”.

Como podemos observar, el legislador vuelve de nuevo a diversificar en diferentes órdenes jurisdiccionales los litigios relacionados con materia de Seguridad Social produciendo confusión el hecho de si el capital coste debe determinarse en un orden jurisdiccional u otro, ya que el único criterio que sigue el legislador para determinar la competencia al juzgado de lo contencioso – administrativo para reclamar el capital coste de una prestación es que la prestación haya sido reconocida por una resolución administrativa, sin tener en cuenta la materia en cuestión.

2.4. Accidentes de trabajo

Las reclamaciones que puede originar un accidente de trabajo dan lugar a una diversidad de acciones a favor del trabajador que determina la competencia de distintos órdenes jurisdiccionales.

De este modo, el trabajador accidentado podrá exigir responsabilidad contractual en el orden social, responsabilidad extracontractual en el orden civil cuando haya tenido lugar la intervención de terceros ajenos a la relación contractual de trabajo.²⁴⁶

En relación al recargo de las prestaciones de la Seguridad Social tienen su responsabilidad penal que pudiera derivarse de las acciones u omisiones del empresario causantes del accidente y/o del daño.

Por tanto, en los supuestos de accidentes de trabajo pueden producirse diferentes procesos que en un principio no existe interferencia entre los mismos

²⁴⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 70.

²⁴⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 79.

respecto al orden jurisdiccional, sino únicamente en el orden sustantivo en cuanto a la posibilidad de compatibilizar indemnizaciones.²⁴⁷

2.5. Las prestaciones asistenciales de la Seguridad Social

Hay que distinguir las prestaciones nacidas de la propia estructura del sistema de Seguridad Social de las que no, distinguiendo las prestaciones contributivas y no contributivas.

En la materia litigiosa excluida del orden social de la jurisdicción, según el apartado f) del artículo 3 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”.

Por tanto, el legislador dispuso que las cuestiones que se sustanciasen sobre 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 (prestación de carácter no contributivo) se encuadrasen en la letra o) del artículo 2 LRJS, por lo que será competente el orden social.

Ello supuso un gran avance, ya que con anterioridad era competente el orden contencioso – administrativo por lo que la reforma proporcionó una celeridad en el proceso de dependencia, así como una unificación y especialización por tratarse de una prestación debe ser el competente el orden social por razón de la materia.

Por otro lado, también se atribuye al orden social el reconocimiento y calificación del grado de discapacidad que determine la Ley 39/2006 de 14 diciembre.

Tanto las prestaciones contributivas como no contributivas se atribuyen a la jurisdicción social.

La Ley 26/1990 de 20 de diciembre se establece en la Seguridad Social prestaciones no contributivas desarrollando el principio 41 CE que encomienda a los poderes públicos el mantenimiento de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos.

²⁴⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 80.

Esta ley extiende el derecho a las pensiones de jubilación e invalidez y a las prestaciones económicas por hijo a cargo a todos los ciudadanos que no hubiesen cotizado nunca o durante el tiempo suficiente para alcanzar prestaciones contributivas.²⁴⁸

Dentro de las prestaciones podemos distinguir tres niveles: las contributivas de la Seguridad Social, las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social 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 será competente el orden jurisdiccional social.

En relación a la competencia de las reclamaciones que surjan de las prestaciones asistenciales no contributivas deberá aplicarse el artículo 3 f) LRJS que expresamente excluye de la jurisdicción social los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no estén comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2.

Por tanto, los actos de asistencia emanados del IMSERSO, de la Secretaría del Estado de Servicios Sociales e Igualdad, o de los organismos de las CCAA con competencia en materia asistencial quedan sujetos al orden contencioso – administrativo.²⁴⁹

²⁴⁸ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 423.

²⁴⁹ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 424.

CAPITULO III: FASE ADMINISTRATIVA PREVIA AL PROCESO SOCIAL, REGIMEN COMÚN DEL PROCESO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

1. FASE ADMINISTRATIVA PREVIA Y EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

Los procedimientos administrativos en materia de Seguridad Social pueden iniciarse del siguiente modo:

- a) De oficio: por la propia Entidad Gestora, cuando se efectúa una petición razonada de la Inspección de Trabajo o del Servicio de Salud.
- b) A instancias del beneficiario o su representante legal.
- c) A instancia de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social o de las empresas colaboradoras, en aquellos asuntos que les afecten directamente.

La fase administrativa previa tiene como finalidad permitir a la Administración pronunciarse sobre un asunto con carácter precedente.

Si el procedimiento se inicia de oficio, la propia Entidad Gestora notificará al interesado la apertura del expediente administrado, el cual puede versar sobre el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas por los beneficiarios o sobre el reconocimiento de una incapacidad cuando el trabajador proceda de incapacidad temporal y haya sido dado de alta médica por agotamiento del plazo o por encontrarse en una situación constitutiva de incapacidad permanente o por petición de la Inspección de Trabajo.

El procedimiento de oficio está exento de solicitud, ya que es la propia Entidad Gestora quien inicia el procedimiento. No obstante, el interesado podrá efectuar una solicitud si desea instar una determinada incapacidad.

Durante el procedimiento la Entidad Gestora podrá requerirle toda la documentación que estime necesaria y le citará para que comparezca ante el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI) a fin de poder examinar la situación de incapacidad del trabajador y formular el Director provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social el dictamen -propuesta, preceptivo y no vinculante.

Posteriormente, el Director Provincial del INSS dictará resolución expresa que con carácter general suele ser estimatoria, ya que cuando la Entidad Gestora inicia un expediente de oficio es porque existen antecedentes médicos suficientes del estado de salud del interesado que dejen entre ver una posible incapacidad conforme a la petición del Servicio de Salud o la Inspección de Trabajo.

En la resolución estimatoria del INSS determinará el grado de incapacidad, la cuantía de la prestación económica y el plazo a partir del cual se puede instar la revisión de la incapacidad por agravación o mejoría.

No obstante, puede darse la circunstancia que el interesado no esté de acuerdo con la resolución estimatoria, por entender que no se ajusta el grado de incapacidad reconocido con la enfermedad que padece.

En tal caso, el interesado podrá interponer reclamación previa con independencia que el procedimiento se haya iniciado de oficio.

Los procedimientos sobre el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas están regulados por la Orden de 18 de julio de 1997, para el desarrollo del 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 y en el que se establece que son las Entidades Gestoras las competentes para hacer efectivos los reintegros de prestaciones de Seguridad Social.

El procedimiento de revisión o de rectificación del derecho reconocido se iniciará con el acuerdo de la entidad gestora declarando el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, el cual será notificado al obligado al pago, indicando los hechos o circunstancias que evidencien la existencia de deudas de tal naturaleza, a fin de quede informado del mismo y si lo desea comparezca y manifieste lo que a su juicio convenga.

Una vez recibidas las alegaciones o documentos del interesado o transcurrido el plazo concedido sin que éste se manifieste, se dictará la resolución que corresponda a la vista de todos los datos obrantes en el expediente, dentro del plazo máximo de tres meses, contados a partir de la fecha del acuerdo que haya dado inicio al procedimiento.

La resolución deberá estar motivada y hará mención expresa sobre la prestación o prestaciones, en su caso, sobre las que se va a efectuar el descuento e informará también al deudor de la posibilidad de abonar voluntariamente el importe íntegro de la deuda, en un solo plazo, dentro de los

treinta días siguientes al de dicha notificación, mediante su ingreso en la cuenta de titularidad de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Si el interesado no está de acuerdo con la resolución dictada podrá interponer reclamación previa ante la entidad gestora en el plazo de treinta días desde su notificación.

Una vez presentada puede darse tres supuestos diferentes:

- a) Que sea estimada en su totalidad y se hubieran iniciado los descuentos, se realizarán las acciones pertinentes para abonar al interesado el importe descontado.
- b) Que la reclamación previa fuera estimada en parte, manteniéndose la existencia de una deuda, aunque con cuantía distinta, la resolución hará mención expresa de la posibilidad de proceder al abono voluntario del importe íntegro de la deuda en su nueva cuantía en un solo plazo.
- c) Que la reclamación previa sea desestimada, se procederá a hacer efectivo el descuento en la prestación si éste no se hubiera iniciado ya.

Cuando la reclamación previa sea desestimatoria el deudor podrá interponer demanda ante el Juzgado de lo Social y la entidad gestora procederá del siguiente modo:

- Suspenderá la aplicación de los descuentos que se vinieran efectuando, si el Juez competente dicta Auto de paralización.
- Si se dicta sentencia estimatoria de la demanda, se realizarán las acciones pertinentes para abonar al interesado el importe descontado hasta ese momento.
- Si la sentencia confirmara total o parcialmente la deuda, los reintegros de prestaciones se efectuarán en los términos establecidos en aquella y, en defecto de cumplimiento voluntario, se instará la ejecución judicial de la misma.

Cuando el procedimiento se inicie a instancias del beneficiario o su representante legal es un trámite imprescindible que éste presente una solicitud conforme a la LRJS.

Dicha solicitud puede versar sobre la reclamación de alguna prestación de la Seguridad Social (prestación por desempleo, declaración incapacidad, revisión de grado de incapacidad, reclamación de reintegro de prestaciones abonadas por las empresas en régimen de colaboración obligatoria, reclamaciones de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo, prestaciones por dependencia...).

Cuando se pretenda la declaración y prestación de una incapacidad deberá presentarse una solicitud que suele facilitarla el INSS y consiste en rellenar un formulario en el que deberá de adjuntarse todos los informes clínicos que obren en poder del beneficiario y que justifiquen las patologías que padece y las consecuencias incapacitantes que esas patologías le generan, además de los documentos que acrediten la identidad del interesado, documentación acreditativa de la representación legal en su caso o de la emancipación del solicitante menor de edad, si solicitud se produce a consecuencia de enfermedad común deberá presentar justificante de pago de los tres últimos meses si el interesado es el obligado a ingresarlas y la incapacidad se ha producido en ese mismo período, si la solicitud se produce a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional deberá aportar parte administrativo de accidente de trabajo o enfermedad profesional y el certificado empresarial de salarios reales del año anterior.

Las solicitudes de prestaciones, cuya gestión está atribuida al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), serán tramitadas y resueltas:

- Con carácter general, en la Dirección Provincial del INSS donde se presente la solicitud.
- Si se trata de prestaciones por incapacidades laborales, en la Dirección provincial del INSS del domicilio del interesado.
- Si el solicitante reside en el extranjero, en la Dirección provincial del INSS de la provincia donde se acrediten o aleguen las últimas cotizaciones en España.

No obstante, pueden ser presentadas en cualquier registro oficial o, si dispone de certificado digital, en el Registro electrónico de solicitudes de la Seguridad Social.

En la fase de instrucción el INSS podrá solicitar cuanta documentación o pruebas estimen necesarias.

Transcurridos unos días desde la presentación de la solicitud citarán al interesado para que comparezca ante el Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), el cual deberá acudir con todos los informes clínicos relacionados con las patologías que presente.

Posteriormente, el Equipo de Valoración de Incapacidades formulará un dictamen – propuesta teniendo en cuenta el informe médico de síntesis elaborado por los facultativos de la Dirección Provincial de INSS y el informe de

antecedentes profesionales que permitan conocer la profesión desempeñada y aptitudes del trabajador.

Conforme a dicho dictamen – propuesta, los Directores Provinciales del INSS dictarán resolución expresa que puede ser desestimatoria de la solicitud por carecer de los requisitos legales o de los grados solicitados, o bien dictar una resolución estimatoria del grado de incapacidad, la cuantía de la prestación económica y el plazo a partir del cual se puede instar la revisión de la incapacidad por agravación o mejoría.

Ante la resolución desestimatoria el interesado podrá interponer reclamación previa.

Los procedimientos sobre la declaración y prestación de una incapacidad y los procedimientos sobre prestaciones de dependencia son más largos y complejos debido que debe de intervenir un equipo de valoración que determine su grado a diferencia de lo que ocurre cuando se solicitan otras prestaciones como el desempleo, la jubilación, las prestaciones familiares...Que es sólo tendría que presentar la solicitud juntos a los documentos que acrediten el derecho a la prestación y posteriormente la Entidad Gestora competente dictará resolución estimatoria o desestimatoria de la solicitud.

1.1. La repercusión de la fase administrativa en el proceso de Seguridad Social.

La LRJS en su artículos 69 y siguientes regula el trámite de reclamación previa que ha planteado diversas opiniones y criterios respecto a la necesidad y justificación de esa figura.

Por un lado, se ha criticado el hecho de que suponga un obstáculo en el acceso de la justicia y la prolongación innecesaria del proceso. Sin embargo, por otro lado, se ha considerado que dicho trámite aporta unas ventajas como la finalidad de filtración de asuntos litigiosos, la posibilidad de control de la actividad administrativa por la propia administración o el hecho de proporcionar al órgano administrativo la oportunidad de reconsiderar su decisión.²⁵⁰

²⁵⁰ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos...* op.cit., página 47.

En la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la reclamación previa se encuentra regulada dentro del Título V “De la evitación del proceso” y del Capítulo III “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, dicho título es mantenido y compartido con la LPL anteriormente derogada.

El legislador mediante ese título pretende transmitir la posibilidad de solucionar los conflictos extrajudicialmente y descargar de asuntos a los órganos jurisdiccionales sociales.²⁵¹

La reclamación previa en materia de Seguridad Social otorga un mayor privilegio a la Administración, puesto que ofrece a las Entidades Gestoras una segunda oportunidad de conocer sobre ese asunto, a pesar de existir previamente un expediente a diferencia de lo que ocurre con otras reclamaciones previas en materia laboral.²⁵²

Dicha circunstancia tiene connotaciones históricas cuando comenzó a aplicarse la reclamación previa en asuntos de Previsión Social y posteriormente la competencia de dichos litigios asignada a las Magistraturas de Trabajo en 1939.²⁵³

A tenor de lo anteriormente expuesto, el artículo 71 de la LRJS establece que *“la reclamación previa deberá interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado”*.

En este sentido, considero que existiendo una resolución sobre una solicitud inicial planteada carece de sentido la obligatoriedad de la interposición de una reclamación previa que tiene como resultado dilatar procesos sobre prestaciones de dependencia, procesos sobre cuestiones litigiosas relativas a la valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad y procesos sobre la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, los cuales revisten de una mayor celeridad puesto que afecta a los colectivos más desfavorecidos y vulnerables.

²⁵¹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos...*op.cit., página 47.

²⁵² MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos...*op.cit., página 55.

²⁵³ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *“ De las prestaciones de la Seguridad Social”* en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1636.

La reclamación previa debe de tener carácter potestativo en aquellos supuestos que revistan de una mayor celeridad a fin de poder obtener una sentencia estimatoria o desestimatoria de sus derechos sin dilatarse en el tiempo, tal y como ocurre 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.

Actualmente, la interposición de la reclamación previa es un requisito imprescindible para poder demandar a la Entidad Gestora, así el artículo 140 LRJS exige acreditar su interposición adjuntando a la demanda la copia sellada de la reclamación.

En el supuesto de no adjuntarse a la demanda, el Letrado de la Administración advertirá de oficio a la parte demandante que subsane dicha omisión concediéndole un plazo de cuatro días, una vez realizada la subsanación se admitirá la demanda.

En el caso de no ser subsanada la omisión de la reclamación previa el Tribunal deberá de resolver sobre la admisión de la demanda. El incumplimiento de esta obligación preprocesal por la parte actora tiene una serie de consecuencias que han sido encauzadas por la jurisprudencia.

Como podemos observar la LRJS limita actualmente la necesidad de la reclamación previa "*...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...*" frente a la redacción más amplia y genérica formulada por el anterior artículo 139 de la LPL. Esa especificación que realiza la LRJS plantea la obligatoriedad de la reclamación previa en materia de prestaciones y la flexibilidad o innecesaridad de dicho trámite para el resto de procesos de Seguridad Social.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de marzo de 2004 (RC. 2003/2004) estableció que el juez de lo social dispondrá de la posibilidad de subsanación de este defecto formal por parte del actor, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la admisión de la demanda para concederle el plazo de cuatro días previsto para subsanar.

La vulneración de la obligación del actor a subsanar el defecto de omisión da lugar a la nulidad de las actuaciones y al archivo de la demanda en aplicación del artículo 238.3 LOPJ.

De este modo, la reclamación previa es un trámite preprocesal obligatorio por lo que es un requisito “*sine qua non*” para poder interponer demanda contra la Administración Pública. Las diferencias que presenta frente a la conciliación previa se deben a la personalidad jurídico - pública del legitimado pasivo y a restricción de facultades dispositivas para la Administración.²⁵⁴

Por ello, la Seguridad Social adquiere una posición preeminente frente al beneficiario, puesto que a través de la reclamación previa se efectuó una función revisora de lo ya actuado o decidido por la Administración.

La Sentencia del TC 120/1993 de 19 de abril establece que la reclamación previa retrasa el acceso a la jurisdicción, pero no es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, entendiendo que los reclamantes pueden resolver de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema.

Las STS de 18 de marzo de 1997 (RJ 1997\2569) establece que la finalidad de la reclamación previa es comunicar a la Administración la intención de demandar por el reclamante para que la misma pueda organizar su defensa, así como darle ocasión de evitar el litigio judicial.²⁵⁵

La STS de 3 de marzo de 2015 (RC.1369/2015) establece es válida una segunda reclamación previa efectuada ante el INSS, coincidente con la petición de la posterior demanda ante el Juzgado, a los efectos de tener por agotada la preceptiva vía administrativa.

El criterio marcado en la jurisprudencia del TC y del TS sobre la reclamación previa considero que no ha sido del todo acertado, puesto que la finalidad de la reclamación no debe ser comunicar a la Administración la intención de reclamar para que organice su defensa, ya que en el supuesto de omisión de la misma no causaría indefensión a la Administración al estar basada la demanda en el expediente administrativo existente.

Respecto a la posibilidad de evitar un posible litigio entiendo que cualquier solicitud realizada ante la Seguridad Social debe ser minuciosamente

²⁵⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor); MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...op.cit.*, página 181.

²⁵⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial” en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor); MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...op.cit.*, página 182.

estudiada y valorada, por lo que la resolución emitida con carácter general debe ser correcta y definitiva.

De este modo, la jurisprudencia pretende aliviar o descargar a los órganos jurisdiccionales de asuntos pero simplemente retrasa el acceso a la jurisdicción si entendemos que la Entidades Gestoras estudian debidamente cada solicitud. Así, nos encontramos ante procesos más largos y costosos.

Antes de iniciar el proceso judicial debe de integrarse y concretarse el objeto litigioso, el cual estará determinada por la pretensión del reclamante y apoyada por unos fundamentos facticos y jurídicos. No obstante, la oposición a la pretensión es la que selecciona y delimita la discusión procesal.²⁵⁶

En los procesos sobre Seguridad Social, la concreción del objeto litigioso se ha de realizar con carácter previo a la iniciación del objeto litigioso judicial a través de la reclamación previa y la resolución denegatoria de la Entidad Gestora.²⁵⁷

Una vez configurado el objeto procesal en la fase administrativa, el proceso judicial adquiere un carácter revisor restringiéndose la aportación de nuevas alegaciones que supongan una alteración sustancial del objeto.²⁵⁸

Dicha restricción es aplicable a ambas partes del proceso, demandantes y Entidades Gestoras, en base al principio de igualdad de partes y la prohibición de indefensión. No obstante, el artículo 143.4 LRJS establece la excepción de poder alegar las partes hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

Por ello, el expediente administrativo tiene una gran repercusión en el proceso, ya que consta en el mismo el objeto y pretensiones de las partes, los hechos, las pruebas existentes, informe de la Inspección de Trabajo...

La reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social se completó en la base 15.1. de la Ley de Bases de 12 de abril de 1989, disposición que se trasladó a los diversos textos procesales que entraron en

²⁵⁶ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos...op.cit.*, página 69.

²⁵⁷ MONTERO AROCA, J.: *El Proceso Laboral*, Tomo II, Zaragoza, 1982, página 224.

²⁵⁸ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos...op.cit.*, página 70.

vigor (RD Legislativo 521/1990 de 27 de abril, RD 2/1995, de 7 de abril y finalmente, Ley 36/2011 de 10 de octubre).

El artículo 139 de la derogada LPL requería que las demandas formuladas en materia de Seguridad Social contra Entidades Gestoras o Servicios Comunes se acreditase haber cumplido el trámite de la reclamación previa.

El artículo 140 LRJS que sustituye al artículo 139 LPL establece que las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores se acreditarán haber agotado la vía administrativa correspondiente.

En la fase declarativa del proceso, la Administración posee una posición de privilegio debido a tres razones: por la limitación que comporta la fase prejudicial respecto a las alegaciones que puedan efectuar las partes, la posible desigualdad en materia probatoria y la facultad que asiste a la Administración de revocar en general sus propios actos sin sometimiento a la actuación judicial.²⁵⁹

En primer lugar, el principio de congruencia entre lo planteado por las partes en la fases administrativa y judicial, con la consiguiente prohibición de introducir en el procesos variaciones sustanciales a fin de evitar el carácter dilatorio.

En segundo lugar, el proceso de Seguridad Social no está limitado el derecho a la prueba, ni existen prerrogativas en la práctica respecto a medios probatorios concretos, así como presunciones legales favorecedoras de la administración.

Y en tercer lugar, las Entidades Gestoras deberán de acudir a la jurisdicción social para solicitar la revisión sus actos declarativos de derechos en perjuicio de los beneficiarios.²⁶⁰

²⁵⁹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 752.

²⁶⁰ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De las prestaciones de la Seguridad Social” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 752.

1.2. El principio de congruencia.

El principio de congruencia está regulado en los artículos 72 y 143.4 de la LRJS y presenta un carácter obligatorio en el proceso judicial respecto del objeto litigioso definido en la fase administrativa, la cual se articula en dos elementos distintos, expediente y reclamación.

Dicha dualidad existente en la fase administrativa plantea la problemática a la hora de determinar que debe ser tomado, si el expediente o la reclamación como término de comparación o punta de partida para poder clasificar de congruente o incongruente la actuación de las partes en el proceso judicial. La LRJS al igual que la anterior LPL se contradicen al respecto, puesto que por un lado el artículo 72 prohíbe que las partes no pueden introducir variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa mientras que el artículo 143.4 prohíbe a las partes aducir hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo. Cuando se inicia un procedimiento administrativo a través de la reclamación previa, ésta no está sometida al principio de congruencia con el expediente administrativo, por lo que posee sustantividad propia pudiendo introducir novedades en el contenido del expediente.²⁶¹

Por ello, es importante determinar si es el expediente o la reclamación previa lo que debe de tomarse como término de referencia. A su vez, es necesario determinar si el criterio de congruencia se refiere al conjunto de todos los hechos alegados en la fase administrativa o sólo aquellos que se han utilizado de fundamento en la solicitud y de la resolución administrativa denegatoria.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero (RTC 1989\41) considera como término de referencia a las resoluciones administrativas, englobándose al acuerdo administrativo que pone fin al expediente y al acto denegatorio de la reclamación previa.²⁶²

²⁶¹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.*, página 80.

²⁶² MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.*, página 82.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2001 (RJ 2001\788) considera que debe existir una “congruencia entre el procedimiento administrativo y el proceso de seguridad social”.

La STS de 27 de marzo 2007 (RJ 2007\3189) establece la prohibición de aportar al proceso hechos que no lo hayan sido al procedimiento administrativo supone ya una limitación importante que habría que relacionar con la prohibición de introducir variaciones sustanciales en la pretensión y con la falta de agotamiento de la vía previa como consecuencia de su desconocimiento.

No obstante, la STC de 1 de febrero de 2015 (RTC 1990\15) declara de forma más expresa que *“la congruencia no debe tener como único criterio el contenido de la reclamación previa, sino el conjunto de las pretensiones y argumentos suscitados en los trámites previos al proceso, incluyendo la petición inicial y el resto de datos aportados por el expediente administrativo correspondiente”*.

De este modo y en base a la jurisprudencia existente se puede determinar que ambos términos de referencia, reclamación previa y expediente, son medios para delimitar el objeto litigioso a fin de poder establecer posteriormente una congruencia en la fase judicial.

En referencia a la segunda cuestión planteada respecto de la determinación de los hechos que constituyen el criterio de congruencia, la jurisprudencia anteriormente citada del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional establecen que no pueden limitarse los hechos a la solicitud del interesado y a la resolución administrativa, sino que debe tenerse en cuenta otros elementos fácticos vertidos en la tramitación y en el expediente.²⁶³

Así, no pueden considerarse hechos nuevos aquellos que hayan estado presentes en la tramitación de la fase administrativa, por lo que la parte demandante tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho mientras que la Entidad Gestora deberá probar los impeditivos, los extintivos y los excluyentes.

²⁶³ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.*, página 83.

No obstante y en virtud del principio de legalidad, el juez de oficio puede apreciar la ausencia de un hecho constitutivo o la existencia de hechos impositivos y extintivos que no hayan sido alegados por las partes.²⁶⁴

Hay que destacar, que la interpretación amplia del principio de congruencia no produce indefensión, puesto que no priva a las partes del derecho a alegar y probar en el proceso lo que estimen conveniente.

Para hacer valer la existencia de un derecho es necesario alegar y probar la existencia de requisitos en que se funda, por lo que no crea indefensión la alegación por la parte demandante o la aplicación por el juez de un hecho que figure en el procedimiento administrativo.²⁶⁵

Apreciar el concepto de variación sustancial que establece el artículo 72 es costoso, por lo que es necesario acudir a la jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia a fin de alcanzar un concepto de variación sustancial.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de julio de 1995 (RC. 1259/1995) establece que supone variación sustancial solicitar en el escrito de demanda una indemnización por daños y perjuicios que no fue alegado en la reclamación previa, por lo que se tuvo por no solicitado sin anular las actuaciones.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 11 de octubre de 2007 (RC. 253/2007) establece que las variaciones sustanciales se caracterizan por perturbar o impedir el derecho a la defensa al sustituir o modificar el fundamento de pedir, haciéndolo por causas materiales o jurídicas distintas o con apoyo en hechos diferentes.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 31 de enero de 1996 (RC.121/1995) establece que las diferencias cuantitativas resultantes de la reclamación previa y la demanda no suponen variación sustancial.

MARÍN CORREA consideraba que existía una limitación que se apoyaba en el principio de contradicción que tenía como finalidad evitar que la vía preprocesal fuese cumplida sólo externamente basándose en que el ente

²⁶⁴ MÁRQUEZ PRIETO, A.: "El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos" ... *op. cit.*, página 85.

²⁶⁵ MÁRQUEZ PRIETO, A.: "El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos" ... *op. cit.*, página 87.

público pudiera defender con mayor garantía el interés general encomendado por la CE.²⁶⁶

No obstante, este autor sancionaba la exención que poseía el demandante de no apoyar jurídicamente sus pretensiones en base al principio de “iura novit curia”, lo que sustentaba las siguientes limitaciones:²⁶⁷

- La referencia a hechos no alcanza a los instrumentos de prueba que justifiquen los aducidos.
- No puede extenderse esta prohibición a los alegatos jurídicos.
- No se extiende a los hechos posteriores a la solicitud, reclamación y resolución.

De este modo y en base a numerosas sentencias del Tribunal Supremo Recurso de casación para la unificación de doctrina 1633/1996 de 5 de diciembre de 1996; Recurso de casación para la unificación de doctrina 3629/1995 de 24 de julio de 1996; Recurso de casación para la unificación de doctrina 2787/1995 de 26 de marzo de 1996; Recurso de casación para la unificación de doctrina 1498/1995 de 2 de febrero de 1996...Podemos obtener las siguientes conclusiones:

- a) El proceso de Seguridad Social tiene por objeto el reconocimiento del derecho a una prestación mediante una acción declarativa de condena. Así, la parte actora deberá probar los hechos constitutivos de su derecho mientras que la Entidad Gestora deberá probar los hechos impositivos, extintivos y excluyentes.

Si alguna de las partes no alega algún hecho constitutivo o impositivo y extintivo, el Juez tiene la facultad de poder apreciar los mismos conforme a la prueba existente en el proceso a excepción de los hechos excluyentes que no podrán ser apreciados si no lo alega la parte a quién beneficia por afectar a la configuración legal del derecho.

Los órganos judiciales están vinculados al principio de legalidad y no pueden otorgar tutelas infundadas.

²⁶⁶ MONTERO AROCA, J.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral* en AAVV MARÍN CORREA, IGLESIAS CABERO, SAMPEDRO CORRAL, Editorial Civitas, Madrid, 1993, página 841.

²⁶⁷ LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La reclamación previa en el Procedimiento ante la Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, página 291.

- b) La apreciación impeditiva o extintiva que pueda efectuar el Juez o alegar la Entidad Gestora no produce indefensión a la parte demandante, puesto que ha de estar en condiciones de alegar y probar la concurrencia de los requisitos que lo fundamentan.²⁶⁸

En los procesos sobre prestaciones el principio de congruencia juega con el principio de "quien pide lo más pide lo menos" que permite al juzgador conceder en la sentencia menos de lo pedido en la demanda, en vez de desestimar la pretensión por no ajustarse la resolución exactamente a lo pedido.²⁶⁹

Una sentencia estimatoria parcialmente de la demanda que conceda menos de lo pedido no se contrapone con el principio de congruencia concede siempre que resulte probado y ésta se desenvuelva dentro del objeto del proceso.

La finalidad del principio de "quien pide lo más pide menos" es eludir el inicio de un nuevo proceso por parte del demandante cuando ha sido probado su derecho en el pleito. Ello ha supuesto un ahorro en tiempo y actividad procesal, así como económico para las partes, logrando una economía procesal.²⁷⁰

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2000 (RC. 4429/1999), (RJ 2001\806) establece que "... es *totalmente acertada y conforme a derecho la sentencia que concede al demandante un grado de incapacidad permanente inferior al que había solicitado en la demanda*" en base a la propia naturaleza revisora de un acto administrativo que permite admitir el reconocimiento de un grado de invalidez permanente inferior al postulado en la demanda en tanto no esté expresamente excluido del "petitum" de la misma, no dando lugar al denunciado vicio de incongruencia procesal.

De este modo, no existe ningún obstáculo para la aplicación del principio "quien pide lo más pide lo menos". Sin embargo, dicho principio debe de estar conectado con otros principios generales del derecho procesal que limitan la

²⁶⁸ LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La reclamación previa en el Procedimiento ante la Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, páginas 292 y 293.

²⁶⁹ VEGA LÓPEZ, J.J.: *El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente*, Revista de ciencias jurídicas, ISSN 1137-0912, Nº 2, 1997, página 325.

²⁷⁰ VEGA LÓPEZ, J.J.: *El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente... op. cit.*, página 326.

posible concesión por el juez de un grado inferior al solicitado, entre los cuales podemos distinguir los siguientes: ²⁷¹

- a) El juzgador no puede conceder menos de la prestación reconocida por la Entidad Gestora, a fin de evitar una “*reformatio in peius*” – “*reformat a peor*”, a excepción de que otro legitimado en el proceso, hubiera reconvenido solicitando un grado inferior al demandado por el actor.
- b) Conforme al principio dispositivo queda limitada la facultad del juzgador de declarar un grado de invalidez superior al demandado por el actor, ya que en caso contrario incurriría en una incongruencia *extra petita* la sentencia que otorgue una IP en grado superior al solicitado.
- c) El beneficio puede limitar su pretensión y excluir el reconocimiento de grados de invalidez inferior a lo demandado, conforme al principio dispositivo, por lo que es esencial la conformidad del beneficiario para la aplicación del principio “quien pide lo más pide lo menos”. Para ello, deberá manifestarlo de forma expresa o mediante hechos concluyentes.²⁷²

En resumen, podemos determinar los criterios y límites del principio “quien pide lo más pide lo menos” que permiten argumentar las pretensiones sobre el reconocimiento de invalidez y el correspondiente grado, conforme a las jurisprudencia del TS.

1.3. El objeto litigioso y noción de variación sustancial.

La noción de variación sustancial viene regulada en el artículo 72 LRJS, el cual establece la prohibición de introducir en el proceso judicial variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos que tengan relación con el objeto de procedimiento administrativo con independencia de si el procedimiento administrativo está en fase de reclamación administrativa o en fase de recurso que agota la vía administrativa.

²⁷¹ VEGA LÓPEZ, J.J.: *El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente... op. cit.*, página 342.

²⁷² VEGA LÓPEZ, J.J.: *El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente... op. cit.*, página 343.

Las variaciones sustanciales no pueden efectuarse respecto del objeto del procedimiento administrativo en base al principio de congruencia entre la fase extrajudicial del expediente administrativo y la vía jurisdiccional, tal y como lo establece la jurisprudencia en la Sentencias del TS (RC.4274/2003) de 7 diciembre de 2004 (RJ 2005\1593) y (RC.2406/2006) de 27 de marzo de 2007. Excepcionalmente, podrá llevarse a cabo dicha variación cuando concurren hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. De este modo, las partes en el proceso no pueden introducir variaciones sustanciales acerca del objeto, es decir, la parte actora no podrá pedir más o cosa distinta de lo postulado en vía administrativa y la parte demandada tampoco podrá oponerse alegando hechos o motivos de oposición diferentes a los manifestados en el expediente administrativo, ya que en caso contrario se causaría indefensión entre las partes.²⁷³

De igual modo, habrá variación sustancial cuando se reclame una cantidad indeterminada o cuando se solicite por primera vez una indemnización por daños perjuicios, tal y como se establece en las sentencias del TS de 29 de marzo de 1996, TSJ Madrid de 5 de julio de 1996, TSJ Andalucía 26 de julio de 1994...

Si comparamos con el orden contencioso administrativo, el artículo 56 LJCA establece que *“podrán alegarse cuantos motivos procedan hayan sido o no planteados ante la Administración”*, Por lo que en este tipo de procesos a diferencia del social, sí cabe la alegación de nuevos hechos que no hayan sido previamente planteados ante la Administración.

Por tanto, si en el orden contencioso administrativo permite dicha posibilidad no existen razones de orden público que justifiquen la aplicación rigurosa del artículo 143.4 LRJS.

No obstante, el artículo 72 LRJS admite una excepcionalidad estableciendo que en el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

²⁷³ APILLUELO MARTÍN, M.: “Capítulo II, Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 383.

Amén de lo anteriormente expuesto, considero que no existe variación sustancial cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: la alegación de hechos distintos en el proceso pero que ya estaban definidos en la vía administrativa, que la Entidad Gestora tenga conocimiento indiciario, la existencia de diferencias cuantitativas entre la reclamación previa y la demanda, cuando se aporten nuevas pruebas médicas o cuando se aleguen agravaciones o extensiones de dolencias.

La Administración no podrá fundar su oposición a la demanda con hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo, salvo que los mismos se hubieren producido con posterioridad, pudiendo alegar hechos que conste en el expediente aunque no se hubieren mencionado en la contestación a la reclamación previa.

Los procesos de Seguridad Social tienen por objeto el reconocimiento del derecho a una prestación mediante una acción declarativa de condena, por lo que la parte actora tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho mientras que la Entidad Gestora los hechos impositivos, los extintivos y los excluyentes.²⁷⁴

La reciente STS de 23 de julio de 2015 (RC. 2903/2014) establece que *"la excepción material de prescripción, por tratarse de un hecho excluyente, necesita de expresa alegación para que pueda ser judicialmente apreciado, no bastando con que simplemente su realidad pueda deducirse de la prueba. Esto trae como consecuencia que su falta de alegación al resolver en vía administrativa la petición impide también su alegación en el seno del proceso, so pena de quebrantar la congruencia, pues la introducción de esta excepción por primera vez en el acto del juicio es sorpresiva para el actor y le causa indefensión, porque no le ha permitido preparar debidamente su defensa"*

Dicha sentencia nos permite resaltar la importancia de que la Entidad Gestora efectúe alegación expresa sobre los hechos excluyentes, a fin de puedan ser judicialmente apreciados al no ser suficiente la propia deducción de la prueba.

La ausencia de alegación de los hechos constitutivos, así como de los impositivos y extintivos permiten que puedan ser apreciados por el Juez si así

²⁷⁴ APILLUELO MARTÍN, M.: "Capítulo II, Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 384.

se desprende de la prueba. Los órganos judiciales están vinculados al principio de legalidad por lo que no pueden otorgar tutelas infundadas o injustificadas.²⁷⁵

Los hechos excluyentes no afectan a la configuración legal del Derecho, por lo que no pueden ser apreciados en el proceso si no son alegados por la parte a quien le interesa.

La excepción material de prescripción al tratarse de un hecho excluyente precisa de alegación expresa, puesto que no puede deducirse de su propia prueba. Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando se trata de alegaciones “*ex novo*” de un hecho acreditado en el expediente pero no alegado en el mismo, pero al tratarse de un hecho impeditivo puede ser apreciado por el Juez cuando así se desprenda de la prueba. De igual modo, cuando se inicia un proceso sobre el reconocimiento de una incapacidad debe entenderse el suplico de la demanda como una súplica genérica de que le sea reconocida la incapacidad permanente que corresponda, no entendiéndose como un impedimento excluyente de que sea reconocida una situación específica de incapacidad, puesto que ello es el resultado objetivo de actuaciones que intervienen factores laborales, médicos y jurídicos que han de ser valorados en conjunto.²⁷⁶

Hay que resaltar que la ampliación de la demanda a otros sujetos no citados ni emplazados constituye una variación sustancial, puesto que crea indefensión a esos sujetos mientras que el desistimiento de alguno de los demandados en el acto del juicio no se considera modificación sustancial.

La jurisprudencia entiende que existen varios supuestos de variaciones sustanciales: variación en cuanto a la fundamentación jurídica, variación de la fundamentación fáctica y modificación del suplico.

Las variaciones respecto a la fundamentación jurídica pueden ser alteradas sin ningún límite en virtud del principio “*iura novit curia*”, puesto que el

²⁷⁵ APILLUELO MARTÍN, M.: “Capítulo II, Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 384.

²⁷⁶ APILLUELO MARTÍN, M.: “Capítulo II, Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 385.

juzgador puede aplicar las normas jurídicas que estime pertinentes sin necesidad de que deben ser alegadas por las partes. Las variaciones de las fundamentaciones jurídicas no suponen una alteración del objeto procesal.²⁷⁷

Sin embargo, no ocurre lo mismo con las variaciones de las fundamentaciones fácticas, puesto que impiden que puedan alegarse hechos nuevos, exceptuando todos aquellos ocurridos con posterioridad.

El TC considera que debe de existir un tratamiento flexible sobre la prohibición de introducir variaciones sustanciales de acuerdo con el artículo 24.1 de la CE que exige al Juez favorecer la defensa de los derechos cuya tutela se reclame, sin negar esa debida protección mediante la aplicación desproporcionada de los requisitos procesales, así lo establece en las Sentencias 38/1994 y 119/1994 entre otras.²⁷⁸

La Sentencia del TC 15/90 de 1 de febrero (RTC 1990\15) establece que no se considera hechos distintos cuando exista discrepancia entre la demanda y la reclamación previa, en donde sólo constaba el desacuerdo respecto de la pensión otorgada sin detallar los motivos de oposición.

Respecto a la modificación del suplico de la demanda constituye variación sustancial tanto la alteración o ampliación de la pretensión como el intento de acumular más acciones. No obstante, cuando la alteración tenga como finalidad reclamar menos u otras variaciones que completen la pretensión mediante rectificaciones o precisiones de la cantidad no supone una variación sustancial del suplico. La ampliación de contenidos que supongan una novedad y que por tanto, conlleven una variación sustancial coloca a la parte contraria en una situación de indefensión. Ante dicha circunstancia que suponga una hipotética modificación, la parte contraria debe de formular respetuosa protesta, puesto que la omisión de la misma conlleva su conformidad con la alteración.²⁷⁹

De este modo, no se considerará variación sustancial:

²⁷⁷ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.*, páginas 74 y 75.

²⁷⁸ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.*, página 76.

²⁷⁹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.*, páginas 78 y 79.

- Cuando, sin aportar nuevos hechos, se aclaran los alegados en la demanda, detallándolos con precisión o explicando algún extremo, o cuando los hechos alegados en la ampliación de la demanda traen causa necesaria de los alegados en la demanda.

- Cuando se alegan fundamentos de derecho en la medida en que el derecho debe ser conocido y su alegación no genera indefensión; dicho esto en palabras del Código Civil, “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, art. 6.1 del CC.

- Cuando se corrigen errores materiales, mecanográficos o aritméticos que de manera evidente se deducen, sin necesidad de aportar nuevos hechos o de realizar argumentaciones complejas, de la propia redacción de los hechos alegados en demanda.

Amén de lo anteriormente expuesto, existe la posibilidad del órgano judicial obtenga de los hechos probados y de los que no se hayan efectuado alegaciones expresas por ninguna de las partes extraer las consecuencias jurídicas en base al principio de legalidad y al principio “iura novit curia”.

2. LA RECLAMACIÓN PREVIA

2.1. La naturaleza de la Reclamación Previa

La reclamación previa nace en nuestro Ordenamiento Jurídico en la Real Orden de 9 de junio de 1847, reiterándose en la Ley de Bases de 11 de abril de 1868 sobre la unificación de fueros, en el Decreto 9 de julio de 1869, en la Ley de Bases de 19 de octubre de 1958,...

En la actualidad se regula en la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) y en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

La disposición final 3ª.2 de la Ley 39/2015 suprime con carácter general la reclamación previa con efectos de 2 de octubre de 2016. Sin embargo el artículo 71 LRJS exceptúa de dicha supresión a los procesos en materia de prestaciones de la Seguridad Social que subsiste reclamación previa.

La LRJS introduce una modificación muy importante esta materia de reclamación administrativa previa, cambia la denominación del título del capítulo II que lo regula pasando a llamarse “Del agotamiento de la vía

administrativa previa a la judicial” lo que conlleva a la diversificación de este requisito mediante la interposición de la reclamación previa y mediante el agotamiento de los recursos de alzada o de reposición.²⁸⁰

No obstante, conviene aclarar que las acciones fundadas en Derechos Sociales exigirán una reclamación administrativa mientras que las acciones fundadas en Derecho Administrativo exigirán el agotamiento de la vía administrativa mediante los recursos de alzada y reposición.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 39/2015 podemos distinguir dos trámites preprocesales distintos contra las entidades públicas:

- 1) Actos administrativos que exigen el agotamiento de la vía administrativa previa, es decir, la interposición de los recursos previstos en el artículo 71 LRJS.
- 2) Actos administrativos impugnados mediante reclamación previa.

Si analizamos detenidamente la LRJS podemos observar que es contradictoria:

Por un lado, el artículo 71 LRJS establece “*Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad Gestora de las mismas (...)*”.

Por el contrario, el artículo 140 LRJS establece: “*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 (...)*”.

La LRJS se contradice puesto que en un precepto exige la reclamación previa en estos procesos mientras que el otro establece el agotamiento de la vía administrativa. Por tanto, no cabe exigir el cumplimiento sucesivo de ambos trámites preprocesales: primero la interposición de los recursos administrativos

²⁸⁰ APILLUELO MARTÍN, M.: “Capítulo II, Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 360.

de la LPAC y después la reclamación previa, ya que son tramites preprocesales alternativos y nunca sucesivos.²⁸¹

La exposición de motivos, apartado V, párrafo 20, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, explica que: *“De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en la vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”*.

Es evidente que la voluntad del legislador es suprimir todas las reclamaciones previas, pero cuando reforma la LRJS sólo realiza el siguiente cambio:

1º Reforma los artículos 69 y 70 LRJS, suprimiendo la reclamación previa.

2º Pero no modifica el artículo 71 LRJS, relativo a la reclamación previa en materia de prestaciones de la Seguridad Social, subsistiendo la exigencia expresa de esta institución.

3º El artículo 72 LRJS regula la vinculación del proceso judicial a la vía administrativa previa (no se pueden hacer variaciones sustanciales) se refiere expresamente a la *“fase de reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social”*.

4º La nueva redacción del artículo 73 LRJS regula los *“Efectos de la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social”*.²⁸²

Por tanto, aunque la exposición de motivos de la Ley 39/2015 alude a la supresión de todas las reclamaciones previas podemos observar que no cumple del todo su enunciado en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

²⁸¹ MOLING GARCÍA –ATANCE,J.: *“ Los Procesos en Materia de Seguridad Social”* en AA.VV: MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores), Editorial Laborum, Murcia, 2017, página 763.

²⁸² MOLING GARCÍA –ATANCE,J.: *“ Los Procesos en Materia de Seguridad Social”* en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 764.

El artículo 71 de la LRJS continúa otorgando un mayor privilegio a las Entidades Gestoras debido a su carácter de Administraciones Públicas.

Las Entidades Gestoras adquieren un papel fundamental al ser las competentes para conceder o denegar la reclamación previa que se formule, en virtud de su naturaleza de entidades de derecho público y por su capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines que le están encomendados.

Conforme el artículo 57 LGSS se entiende por Entidades Gestoras a las siguientes Administraciones:

- El Instituto Nacional de Seguridad Social: encargado de la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social
- El Instituto Nacional de Salud: encargado de la administración y gestión de servicios sanitarios.
- El Instituto de Migraciones y Servicios Sociales: encargado de la gestión de las pensiones de invalidez y de jubilación, en sus modalidades no contributivas, así como los servicios complementarios de las prestaciones de los sistemas de Seguridad Social, la asistencia a las migraciones interiores y la promoción e integración de los migrantes...
- Las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social: son organismos gestores y entidades colaboradoras.

La Tesorería General de la Seguridad Social es un servicio común, con personalidad jurídica propia, donde por aplicación de los principios de solidaridad financiera y caja única, se unifican todos los recursos económicos y la administración financiera del Sistema de la Seguridad Social.

Su calificación de servicio común obedece a que es un organismo encargado de la gestión de determinadas funciones comunes a las distintas Entidades Gestoras del Sistema de la Seguridad Social.

La legislación vigente mantiene un privilegio a las Entidades Gestoras de la Seguridad Social, en cuanto constituyen Administración Pública: las demandas contra ellas deben ir precedidas de una reclamación previa que históricamente ha sido basado en dos argumentos a su favor:

1º. Fomenta la solución extrajudicial del conflicto, reduciendo el número de procesos jurisdiccionales.

2º. Facilita a la Administración demandada la preparación de la defensa de su posición, que para la Entidad Gestora es una segunda oportunidad.²⁸³

La credibilidad de estos argumentos es dudosa y se evidencia en la práctica que el primer argumento es más teórico que real. Lo cierto, es que la jurisprudencia constitucional y ordinaria, ha reducido este mecanismo, lo que permite transmitir de forma sutil o diplomática que es un puro privilegio orientado a crear un acto previo al que se circunscriba la decisión judicial.²⁸⁴

Por tanto, ha de interpretarse siempre de forma flexible con objeto de que no perjudique la tutela judicial efectiva, STC 112/1997.

A lo largo de la historia, la reclamación previa también se ha asimilado con el acto de conciliación judicial manteniendo características administrativas por su interposición con carácter previo a la vía judicial y procesales por su eficacia que despliega ante al proceso judicial, lo que supone que la omisión o el defectuoso agotamiento suponga una excepción dilatoria.²⁸⁵

No obstante, si analizamos la reclamación previa podemos observar que es incompatible con la naturaleza de la conciliación por diversos motivos:

- La reclamación previa tiene un carácter unilateral.
- La LEC configura su falta como una excepción dilatoria mientras que el Acto de conciliación es potestativo.
- La reclamación previa se lleva a cabo mediante un procedimiento administrativo mientras que el Acto de Conciliación se resuelve mediante un proceso con órganos jurisdiccionales.
- La conciliación tiene una naturaleza transaccional, basado en la disponibilidad que las partes tienen en sus derechos y que carece la Administración Pública al adoptar una solución unilateral.

²⁸³ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Manual de Seguridad Social*, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., op.cit., página 633.

²⁸⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Manual de Seguridad Social*, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., op.cit., página 633.

²⁸⁵ LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La reclamación previa en el Procedimiento ante la Seguridad Social...op.cit.*, página 25.

- La conciliación evita el proceso en una cantidad elevada de casos, no ocurriendo lo mismo con la reclamación previa que resulta un trámite inútil en muchos casos.

Por tanto, la finalidad de la reclamación previa se centra en poner en conocimiento de la Entidad Gestora sobre la pretensión formulada a fin de darle la oportunidad de resolver el litigio y evitar la necesidad de acudir a la jurisdicción.²⁸⁶

De este modo, considero que la reclamación previa está sometida al conocimiento y decisión de quien va ser demandado en el proceso judicial, lo que plantea el motivo por el cual muchas resoluciones son desfavorables debido al interés legítimo y falta de imparcialidad de la Administración.

La reclamación previa tiene escasa eficacia a efectos prácticos, por lo que debería tener un carácter potestativo, ya que se presta a ser utilizada por los entes públicos con fines dilatorios.

Ante dicha circunstancia, el legislador promulgó la institución del silencio administrativo a fin de evitar la demora en la contestación parte de las Administraciones Públicas y suponga un retraso indefinido en el acceso a la Justicia.

Esta medida no alcanza a evitar la práctica dilatoria de las Administraciones Públicas, las cuales adoptan en la mayoría de los casos una actitud pasiva para así agotar el plazo legal y llegar a una resolución administrativa presunta.

Amén de todo lo anterior, la reclamación previa en materia de Seguridad Social otorga un mayor privilegio a la Administración en comparación con otras materias concediéndole la LRJS un menor plazo para interponer demanda contra las Entidades Gestoras una vez denegada la reclamación explícitamente o por silencio administrativo.

De este modo, se percibe que la reclamación previa es un privilegio de la Administración en línea con lo que viene sostenimiento el TC 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 lado, darle la

²⁸⁶ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 99.

oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de mecanismos jurisdiccionales.²⁸⁷

El TS considera que la reclamación previa aunque obstaculice y demore el libre acceso jurisdiccional, no vulnera el derecho a la tutela de la parte actora porque no constituye un impedimento u obstáculo irrazonable del acceso al proceso, STS 132/1997, 140/1987, 95/1988 y 92/1990.

No obstante, el TC sostiene que es necesario eliminar las rigideces de la reclamación previa para poder acceder con más facilidad el proceso en materia laboral.²⁸⁸

La especificidad de la reclamación previa en el procedimiento en materia de prestaciones de Seguridad Social surge del carácter de los actos de la Administración en los que ésta interviene.

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.

Si comparamos el proceso de prestaciones de Seguridad Social con el proceso de prestaciones del Personal Estatutario podemos observar en este último caso que la resolución que pone fin a la vía administrativa puede ser recurrida potestativamente y con carácter previo mediante el recurso administrativo de reposición ante el mismo órgano que lo dictó o directamente podrá interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso – Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, artículo 46 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

De este modo, considero que el proceso contencioso- administrativo en materia de prestaciones reviste de una mayor celeridad que el proceso de prestaciones de Seguridad Social debido al carácter preceptivo de la reclamación previa como paso previo a la interposición de la demanda, así lo recoge el propio artículo 71 LRJS cuando dice textualmente *“Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas”*.

²⁸⁷ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 121.

²⁸⁸ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 122.

Dicha circunstancia me lleva a cuestionarme, ¿cómo es posible que el proceso contencioso administrativo en materia de prestaciones revista de mayor celeridad que el proceso social?.

Tal vez el legislador deba de dar un paso más allá y otorgarle a la reclamación previa un carácter potestativo o racionalizar los plazos, ya que los procesos de prestaciones por incapacidad son desencadenantes de una situación de necesidad (enfermedad) que le impide al beneficiario poder trabajar, motivo por el cual reviste de una mayor celeridad al igual que las prestaciones por dependencia.

En la práctica muchos beneficios se encuentran en situaciones de dificultad y desamparo cuando ha transcurrido el plazo máximo de incapacidad temporal siendo dados de alta de oficio por la Inspección Médica y por otro lado, el INSS dicta resolución declarándoles no incapacitados.

Algunos beneficiarios no encontrándose capacitados para iniciar la actividad laboral deben de interponer reclamación previa y esperar a que la Entidad Gestora resuelva de forma expresa o se entienda desestimada por silencio administrativo alargándose la situación durante dos meses más (cuarenta y cinco días para resolver o considerarla desestimada por silencio administrativo más el plazo de un mes para interponer la demanda) más lo que dure la tramitación del proceso judicial en el Juzgado de lo Social competente para conocer del asunto.

Hay que destacar que la LRJS, sólo exceptúa la obligación de la reclamación previa en los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica 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.

De este modo, la reclamación previa podría equipararse al recurso de reposición en el proceso de prestaciones del Personal Estatutario, por lo que su carácter potestativo otorgaría una mayor celeridad en el proceso, así como una mayor protección a los beneficiarios.

La STC de 28 de febrero 2012 (RC. 12/2003), (RTC 2003\12) en el supuesto de hecho de que trataba los demandantes habían interpuesto erróneamente, al objeto de demandar por despido, conciliación previa contra varias codemandadas, entre ellas un Consorcio de titularidad municipal, el cual compareció al acto de conciliación sin hacer ninguna observación sobre ello; el

Juzgado de lo Social admitió la demanda sin advertir defecto procesal alguno y dictó sentencia, estimatoria de la demanda, en la que desestimó la excepción de falta de reclamación previa en vía administrativa opuesta por las codemandadas por considerar que la reclamación previa y el acto de conciliación pueden asimilarse al identificarse su finalidad y efectos y por haber servido el acto de conciliación en el presente caso para que los citados codemandados tuvieran noticia de la pretensión de los demandantes, pudiendo atenderla y otorgarla; recurrida la sentencia en suplicación, el TSJ revocó la sentencia de instancia, estimando la excepción de falta de reclamación previa administrativa.

El TC declaró que la tutela judicial efectiva exigía, así pues, realizar una interpretación del artículo 69 LPL conforme al principio “pro actione”. Interpretación que acogió el Juzgado de lo Social en su Sentencia, salvando así su inactividad subsanadora una vez que conoció la especial naturaleza de las entidades demandadas. Pero que, sin embargo, no fue correspondida por el Tribunal de suplicación quien, al apreciar la falta de reclamación administrativa previa por no considerar satisfecha su finalidad material con la conciliación practicada, ni otorgar plazo alguno para subsanar el defecto si consideraba que las finalidades de los requisitos preprocesales no podían equipararse.

De este modo, en la doctrina del TC parece desprenderse la posibilidad de subsanar la falta de reclamación previa mediante su interposición con posterioridad a la interposición de la demanda.

2.2. Resoluciones sujetas al trámite de la reclamación previa.

La reclamación previa constituye una condición necesaria para que la demanda interpuesta sea admitida. La LRJS establece en los artículos 71 y 140 los requisitos y órganos competentes que deben de resolver sobre la reclamación planteada.

El interesado debe de cumplir tres requisitos en el momento de plantear una demanda en materia de Seguridad Social para que sea admitida por el Juzgado competente.

- 1º. Debe de interponer la reclamación previa.
- 2º. Presentar la demanda en el plazo establecido.
- 3º. Acreditar la interposición de la reclamación ante el Juzgado.

Centrándome en el primer requisito que es el que ocupa este apartado, ese “deber de interposición” ha sido entendido como una protección exacerbada de los entes de la Seguridad Social y de su actuación.²⁸⁹

La reclamación previa se interpone ante el órgano que dictó la resolución o acuerdo en el plazo de un mes desde la notificación del acto administrativo. En el supuesto que no exista una resolución inicial, la solicitud que efectúe el interesado tendrá valor de reclamación previa.

La consideración de reclamación previa que entiende el legislador de la solicitud que efectúe el beneficiario de la Seguridad Social, regulada en el artículo 71.4 LRJS tiene un ámbito de aplicación muy concreto, lo que conlleva la existencia de diferentes posturas al respecto.

Por un lado la doctrina defendida por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 29 de noviembre (RC. 355/1993), (RTC 1993\355) que impide la imposición de un doble trámite de reclamación previa, entendiendo que se exige los siguientes requisitos para agotar correctamente este procedimiento:

1. Presentar solicitud ante la Seguridad Social.
2. Agotar los plazos de silencio administrativo (1 mes para desestimación presunta).
3. Presentación de un escrito donde se solicite la emisión de resolución administrativa.
4. Para la admisión de la demanda es preciso haber agotado los plazos de silencio administrativo y adjuntar copia del escrito junto a la demanda.
5. El ámbito de aplicación es para todas las prestaciones de la Seguridad Social con independencia de algunos sectores de la doctrina judicial que limiten su aplicación a prestaciones que no requieran solicitud.

La jurisprudencia tiene diversos criterios al respecto, así la Sentencia del TSJ de Canarias de 26 de marzo de 1997, (RC.262/1996) establece que es de aplicación el artículo 71.3 LPL en aquellos supuestos en que no exista acuerdo

²⁸⁹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos...* op. cit., página 60.

o resolución, pero no en aquellos casos en las prestaciones no se generan automáticamente y requieren la tramitación de un expediente de invalidez.

Por tanto, entiende que en el artículo 71 se establece la posibilidad cuando no haya recaído resolución inicial de solicitar la misma, pero previa solicitud por parte del actor no resuelta adecuadamente en la vía administrativa.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2015 (RC. 1677/2014), (RJ 2015, 1428) establece el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de treinta días que establece el artículo 71.2 LRJS, no afecta al derecho material controvertido y no supone prescripción alguna, sino que únicamente comporta la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, por lo que tal defecto no resulta obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que la misma no estuviese ya afectada por los institutos de la prescripción o de la caducidad.

El artículo 6 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 establece que los Directores provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social deberán dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados. Cuando la resolución no se dicte en el plazo de ciento treinta y cinco días, la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo, en cuyo caso el interesado podrá interponer reclamación previa.

El artículo 140 LRJS establece la obligatoriedad de la reclamación previa con carácter general, incluyendo aquellas demandas contra Entidades Gestoras que tenga por objeto la alegación de una lesión de un derecho fundamental o libertad pública.

Excepcionalmente, no será exigible el requisito de interposición de reclamación previa en los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica 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.

La LRJS realiza una regulación más genérica del artículo 71 que regula la reclamación previa en materia de Seguridad Social, no realizando alusión

alguna de las entidades colaboradoras (MATEPSS) en relación a la LPL en donde hacía mención expresa en el apartado segundo “*Si la resolución, expresa o presunta, hubiera sido dictada por una entidad colaboradora, la reclamación previa se interpondrá, en el mismo plazo, ante el órgano correspondiente de la Entidad gestora o Servicio común cuando resulte competente*”, en base a la modificación efectuada por el artículo 42 de la LMFAOS/2001.²⁹⁰

La STS de 18 de marzo de 1997 establecía que en los supuestos de accidente de trabajo y la responsabilidad recaiga sobre una Mutua y de forma subsidiaria sobre el INSS es exigible la presentación de la reclamación previa en base a la responsabilidad subsidiaria o indirecta de las Entidades Gestoras. No obstante, dicho requisito preprocesal no puede cumplirse cuando estos organismos sólo entran en juego si fallan los responsables principales.

Existen cuatro tramitaciones de la reclamación administrativa previa frente a los distintos tipos de resolución:

- a) Reclamación administrativa previa frente a la resolución expresa: cuando existe una resolución expresa del mismo órgano al que el interesado solicitó su petición y no está conforme con la misma por lo que desea impugnarla ante la Jurisdicción Social siendo requisito necesario la aportación de la reclamación previa interpuesta.
- b) Reclamación administrativa previa frente a resolución tácita: los supuestos en donde no se obtenga una resolución expresa de la administración sino por silencio administrativo será necesario un doble trámite inicial para acudir a la Jurisdicción, ya que una vez que se entienda tácita denegada la petición deberá el interesado interponer la reclamación previa.
- c) Reclamación previa frente a la omisión de resolución en procedimientos iniciados de oficio: se produce cuando la Administración debe efectuar un reconocimiento inicial o modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social y no se produzca resolución o acuerdo, en tal caso el interesado podrá

²⁹⁰ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit. , página 100.

solicitar que se dicte resolución, lo que tendrá valor de reclamación previa.

- d) Reclamación previa en los casos de impugnación de altas médicas en general: el interesado podrá interponer reclamación previa en un plazo de once días hábiles desde que se efectúe la notificación la resolución desestimatoria o se entienda denegada por silencio administrativo. Una vez que sea desestimada la reclamación previa podrá interponerse demanda.

Dicho trámite afecta a cualquier supuesto de impugnación de alta médica excepto en el caso de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerde el alta médica 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.²⁹¹

Por tanto, debemos concluir que en materia de Seguridad Social, los interesados deberán interponer reclamación previa ante la Entidad Gestora, tal y como establece el artículo 71 de la LRJS, a excepción de los procedimientos de impugnación de altas médicas al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal.

Como podemos observar, la LRJS no hace referencia a la impugnación de resoluciones de alta una vez transcurridos los 18 meses de la incapacidad temporal al entenderse como un trámite pre- procesal en los litigios en materia de Seguridad Social frente a organismos de naturaleza jurídico – pública, excluyendo a las entidades colaboradoras como Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social y a las empresas.²⁹²

²⁹¹ APILLUELO MARTÍN, M.: “Capítulo II, Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., páginas 379 a 381.

³⁰⁶ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit. , página 116.

La reclamación previa deberá interponerse ante el órgano que dictó la resolución o ante la Entidad Gestora o servicio común cuando resulte competente.

Si la reclamación se interpone ante el órgano que dictó la resolución exime de la múltiple reclamación frente a diversas entidades o servicios implicados, por lo que la LRJS reduce dicha obligación sólo a aquel que dictó la resolución, aun cuando eventualmente puedan resultar responsables otras entidades o el INSS en supuestos de responsabilidad de las Mutuas por contingencias profesionales. Por tanto, es suficiente una sola reclamación previa para entender agotada la vía administrativa conforme al artículo 71 LRJS.

Sin embargo, no ocurre lo mismo cuando concurren otras pretensiones en las que puedan resultar afectadas otras entidades, tal y como sucede con las prestaciones por incapacidad temporal en donde la impugnación del alta médica emitida por el Servicio de Salud debe de efectuarse ante dicho organismo aunque la reclamación previa debe de interponerse ante el INSS a fin de que pueda tener ocasión previa de conocer la pretensión del beneficiario y su defensa procesal.²⁹³

La regulación del deber de interponer reclamación previa y el silencio administrativo suscita dudas cuando la entidad colaboradora sea la gestora de la prestación.

Las entidades colaboradoras se rigen por su propia normativa de gestión, pero el procedimiento para resolución de expedientes ha de ser común al de las entidades gestoras por ser el que regula las propias prestaciones y su gestión, aunque no es de aplicación la Ley de Procedimiento Administrativo por no ser una Administración Pública.

Dicha circunstancia produce inseguridad jurídica, ya que no existe un plazo de caducidad al no existir un procedimiento que regule el funcionamiento de las Mutuas en los actos de reconocimiento de prestaciones, así como la aplicación de la figura del silencio administrativo dentro de dichas entidades.

El artículo 71.2 LRJS permite la aplicación del silencio administrativo aunque las entidades colaboradoras tengan su propia normativa

²⁹³ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 116.

El Real Decreto 1993/1995 de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social establece en el artículo 80.2 que los actos declarativos, denegatorios o por los que se proceda a la suspensión, anulación o extinción del derecho a la prestación económica deberán ser motivados y formalizados por escrito, por lo que excluye la resolución presunta.

No obstante, en la práctica existen resoluciones presuntas o no resueltas, a pesar de su prohibición legal. Por lo que hay que acudir a las normas reguladoras de la prestación en donde consta el plazo para la interposición de la reclamación previa. Aunque debe advertirse que en algunos casos la normativa sobre la prestación no establece un precepto concreto que dé respuesta a la cuestión planteada, como ocurre con la incapacidad temporal en el 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.²⁹⁴

3. FORMA Y PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

3.1. Forma:

a) La presentación

En un principio, la reclamación previa debe presentarse ante la Entidad Gestora o Tesorería General de la Seguridad Social conforme establece el artículo 71 LRJS.

No obstante, la ley habilita otros lugares ante los cuales puede presentarse el escrito, así el artículo 16 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) aplicable en este supuesto, establece que las solicitudes, escritos y comunicaciones que los ciudadanos dirijan a los órganos de las Administraciones públicas podrán presentarse:

1. En los registros de los órganos administrativos a que se dirijan, es decir ante el INSS o la Entidad Gestora.

²⁹⁴ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, páginas 117 y 118.

2. En los registros de cualquier órgano administrativo, que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, a la de cualquier Administración de las Diputaciones Provinciales, Cabildos y Consejos Insulares, a los Ayuntamientos de los Municipios o a la del resto de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio.

3. En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.

4. En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.

5. En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

Lo recomendable es que la reclamación se presente ante el Organismo que haya dictado la resolución que se impugna por razones de eficacia y celeridad en la tramitación del expediente administrativo.²⁹⁵

La LRJS no efectúa una alusión expresa sobre la forma que debe de presentarse la reclamación previa sin embargo, la LPAC introduce nuevas formas de comunicación con la Administración Pública, incorporando medios electrónicos, informáticos y telemáticos.

La ley no exige que la reclamación previa deba de adoptar una forma específica, aunque tendrá que incluir los elementos mínimos identificativos del reclamante y de su domicilio a efectos de notificaciones

Los documentos presentados ante la Administración Pública gozarán de eficacia surtiendo efectos en orden al cómputo de plazos debiendo de ser registrados.

b) El contenido

La reclamación previa despliega gran transcendencia en el procedimiento judicial, por lo que incita a plantearse si debe de estar sujeta a alguna formalidad o no, existiendo varias posturas al respecto.

²⁹⁵ LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La reclamación previa en el Procedimiento ante la Seguridad Social...op.cit.*, página 167.

GARCÍA DE ENTERRÍA entiende que no debe estar sujeta a ninguna formalidad pudiendo surtir efectos cualesquiera que fuese su calificación siempre que se pueda deducir su verdadero carácter.

Sin embargo, JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ y FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO sostienen una posición contraria y consideran que debe contener:

1. Determinación de la pretensión.
2. Identificación del escrito como reclamación previa.

MONTERO AROCA, IGLESIAS CABERO y MARÍN CORREA entre otros, mantienen dicha postura y alegaban la aplicación del artículo 71 LRJ-PAC para su subsanación.²⁹⁶

La nueva LPAC establece en el artículo 66 los mismos requisitos que establecía la LRJ -PAC para la solicitud de procedimiento iniciador, el cual debe de contener:

- a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de la persona que lo represente, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale a efectos de notificaciones.
- b) Hechos, razones y petición en que se concrete, con toda claridad, la solicitud.
- c) Lugar y fecha.
- d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio.
- e) Órgano, centro o unidad administrativa a la que se dirige.

No obstante, podemos entender que si existiera un error en la calificación de la reclamación previa no sería obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter conforme la aplicación analógica del artículo 106 LPAC que evidencia una interpretación más flexible en base al principio *pro actione*.

Es importante destacar que la reclamación previa puede interponerla aquella persona que ostente un interés legítimo y vaya ser parte (demandante) en el procedimiento judicial. No obstante, la reclamación podrá ir acompañada

²⁹⁶ LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La reclamación previa en el Procedimiento ante la Seguridad Social...op.cit.*, página 159.

de la firma de letrado sin necesidad de acompañar los poderes acreditativos de representación al no ser un requisito sustancial, teniendo la reclamación plena eficacia.

d) Notificación de la resolución.

En la notificación de las resoluciones de las Entidades Gestoras hay que tener en cuenta dos factores:

1º. Forma: Deberá contener el texto íntegro de la resolución, indicando si es definitivo o no en la vía administrativa, que recursos caben contra la misma, órgano ante el que haya de presentarse y plazo para interponerlos conforme al artículo 40 LPAC.

El incumplimiento del contenido que debe llevar una notificación supone que la misma sea defectuosa con las siguientes consecuencias,

- No producción de efectos del acto administrativo en aquellos casos en los que la eficacia del acto esté supeditada a su notificación (*actos que impongan al interesado una obligación/deber de hacer o no hacer -actos de gravamen-*).
- Mantener indefinidamente, sine die, la posibilidad de recurrir contra el acto administrativo, en el resto de los casos. Impide que el acto adquiera firmeza

Las notificaciones defectuosas por omisión de alguno de los requisitos surtirán efectos siempre y cuando contengan el texto íntegro de la resolución y el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido, entendiéndose subsanado el defecto en tal caso.²⁹⁷

De esta manera, la inactividad del interesado ante una notificación defectuosa supone que pueda hacer valer posteriormente la falta de eficacia del acto notificado o mantener indefinidamente, sine die, la posibilidad de recurrir contra dicho acto.

2º. Práctica: Las notificaciones podrán llevarse a cabo por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción por el interesado o su

²⁹⁷ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 109.

representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado conforme al artículo 41 LPAC.

No obstante, la Administración podrá efectuar notificaciones telemáticamente, siempre y cuando el interesado lo haya solicitado, para ello deberá de disponer de una dirección electrónica habilitada que deberá de tener los siguientes requisitos:

- “a) Poseer identificadores de usuario y claves de acceso para garantizar la exclusividad de su uso.*
- b) Contar con mecanismos de autenticación que garanticen la identidad del usuario.*
- c) Contener mecanismos de cifrado para proteger la confidencialidad de los datos.*
- d) Cualquier otro que se fije legal o reglamentariamente”.*

Tal y como establece el Real Decreto 1671/2009, de 6 de noviembre, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

Hay que resaltar que la notificación a través de medios telemáticos debe de acreditar igualmente la fecha y hora en que se produzca su recepción en la dirección electrónica asignada y el acceso del interesado al contenido de la notificación.²⁹⁸

Si existe constancia de la recepción de la notificación en la dirección electrónica y transcurren diez días naturales sin que el interesado acceda a su contenido se entenderá rechazada, dándose por cumplido el trámite de notificación y continuándose con el procedimiento.

El lugar de notificación será diferente, según el medio empleado:

1. Notificación mediante medios tradicionales: se efectuará en el domicilio del interesado mediante correo certificado con acuse de recibo. Si se trata de una resolución por una reclamación de una prestación que haya efectuado el beneficiario deberá realizarse en el domicilio de la solicitud, pudiendo recibirla cualquier persona que se encuentre en dicho domicilio y haga constar su identidad. En el supuesto de no ser posible, tras un nuevo intento en el mismo

²⁹⁸ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, páginas 109 y 110.

domicilio, se realizará por medio de anuncios en el Boletín Oficial de la Provincia, ya que el INSS o cualquier otra entidad gestora o servicio común al ser su ámbito de actuación provincial, conforme la Ley 5/2002 de 4 de abril, por la que se regulan los boletines oficiales provinciales.²⁹⁹

El intento de notificación queda culminado el día de recepción por la Administración de la devolución del envío por parte de Correos. Es en este día cuando se entiende concluso el procedimiento a efectos de su cómputo máximo y el día en el que, en su caso, se produce su caducidad.

En los acuses de recibo consta la fecha y hora en la que el empleado de Correos ha intentado por dos veces la entrega y la fecha en la que este empleado realiza la devolución a la Administración. Es esta última fecha en la que se produce la culminación del intento de notificación.

Es importante tener presente que las notificaciones por correo certificado deben respetar la práctica de la notificación recogida en el artículo 41 LPAC, por lo que si intentada la notificación nadie pudiera hacerse cargo de la misma, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la entrega, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.

El Tribunal Supremo en la Sentencia de 28 de octubre de 2004 (RJ 2004\6594) establece que *“la expresión de una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación”*.

El procedimiento notificador del Servicio de Correos se regula en el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, que en su artículo 42 señala que si intentada la notificación nadie puede hacerse cargo se intentará por una sola vez en una hora distinta en los tres días siguientes.

El intento de notificación solo se habrá producido cuando se haya realizado por dos veces el intento de entrega, de manera que es incorrecta la práctica por la que intentada una vez la entrega se procede a la notificación edictal.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 2013 rectifica la doctrina legal declarada en la Sentencia de 17 de noviembre de 2003, en el

²⁹⁹ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 110.

sentido de sustituir la frase de su párrafo segundo que dice “(...) *el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en el momento en que la Administración reciba la devolución del envío, por no haberse logrado la notificación (...)*”, por esta otra “*el intento de notificación queda culminado, a los efectos del artículo 58.4 de la Ley 30/1992, en la fecha en que se llevó a cabo*”.

A tal efecto, argumenta que la acreditación del intento al que se refiere el artículo 58.4 no forma parte del plazo que ha de computarse sino que es una exigencia de constatación, por lo que el periodo de tiempo que transcurre entre la fecha del intento y la posterior en que se hace constar en el expediente administrativo no prolonga el plazo.

2. Buzón de correo electrónico: este medio será utilizado si el interesado comunica su deseo de ser notificado mediante correo electrónico. La fecha de la notificación dependerá del medio empleado al efecto.

Si se practicó por medios telemáticos se entenderá notificado desde el momento en el que se acceda a su contenido en la dirección electrónica facilitada por el interesado conforme al artículo 40 LPAC.³⁰⁰

En el supuesto de no accederse a su contenido en el plazo de 10 días naturales se entenderá rechazada, excepto si se acredita la imposibilidad técnica o material del acceso, sin nueva práctica de la notificación (por haber sido rechazada deliberadamente) entendiéndose por efectuada la misma una vez que se haya constatado tal extremo en el expediente.

En conclusión, podemos resumir que las resoluciones administrativas de la Seguridad Social podrán notificarse por correo, medios telemáticos (correo electrónico, fax, etc) y mediante publicación en el Boletín Oficial de la Provincia como medio subsidiario cuando la notificación por correo haya fracasado.

4.2. Plazo para interponer la reclamación previa

La reclamación previa podrá interponerse desde que se entienda producida la resolución administrativa, expresa o tácita, conforme establece el artículo 71.2 LRJS.

³⁰⁰ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 110.

La reclamación previa con carácter general deberá presentarse en el plazo de treinta días hábiles (siendo inhábil el mes de agosto) ante el Director Provincial del INSS.

El efecto que provoca la presentación de la reclamación previa es que se produzca la interrupción de los plazos de prescripción y la suspensión de la caducidad que se reanudarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución.

De este modo, si la demanda no es presentada dentro del plazo preceptivo una vez reanudado el cómputo, no surtirá efecto la reclamación previa anteriormente interpuesta.

Cuando se produce esa caducidad en la instancia se exige la presentación de nueva reclamación previa para poder presentar demanda dentro del plazo señalado, por lo para ello se exige la reapertura de la vía administrativa mediante una nueva solicitud o simplemente con una nueva reclamación previa que suponga el agotamiento de dicha vía.³⁰¹

La STSJ de Madrid de 14 de noviembre de 2002 establece que las reclamaciones previas en materia de Seguridad Social cuando ésta haya dictado resolución o acuerdo contra el que el interesado decidiera demandar, la reclamación previa se deberá interponer antes el órgano que dictó la resolución dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiera notificado el acuerdo.

La doctrina jurisprudencial entiende que se puede iniciar la vía administrativa respecto a resoluciones o acuerdo de la Entidad Gestora que haya adquirido firmeza bastando con la presentación de la reclamación previa, ya que una cosa es la caducidad de la instancia y otra es la caducidad del derecho. El TS en las Sentencia de 21 de mayo de 1997 (RJ 1997\4109) establece que el plazo para interponer la reclamación previa no es procesal ni puede ser entendido como como sustantivo al no afectar al derecho ejercitado por lo que su incumplimiento del mismo sólo supone la pérdida del trámite, el cual puede ser reabierto con una nueva solicitud o reclamación previa, siempre

³⁰¹ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 125.

y cuando el derecho sustantivo no haya prescrito o caducado la acción para su reclamación.³⁰²

No obstante, hay que hacer una distinción entre la tramitación prevista en el supuesto que la entidad gestora haya dictado resolución sobre la solicitud inicial entre la tramitación en el supuesto que la entidad gestora no haya dictado resolución expresa y transcurrido el plazo que deba de entenderse el silencio administrativo, así como en los casos sobre impugnación de altas médicas:

Reclamación administrativa frente a resolución expresa: deberá interponerse ante el órgano que haya dictado la resolución sobre solicitud inicial del interesado.

El plazo que concede la LRJS es de treinta días hábiles siguientes a la fecha en que se notificó la resolución excluyéndose del cómputo el día de la presentación de la reclamación previa y el mes de agosto que es inhábil.³⁰³

Reclamación administrativa previa frente a resolución tácita: en el supuesto que la Administración no dictara una resolución expresa, la reclamación previa deberá interponerse en el plazo de treinta días desde la fecha en que deba entenderse producido el silencio administrativo.

Por tanto, requiere un doble trámite de solicitud inicial y posterior reclamación previa antes de formalizarla demanda pues no se otorga a aquella el valor de reclamación previa.

En materia de incapacidades laborales y a tenor del artículo 5 RD 1300/1995 de 21 de junio cuando la resolución no se dicte en el plazo de ciento treinta y cinco días la solicitud se entenderá denegada por silencio administrativo.

Para el resto de materias no se establece plazos específicos por lo que deberá acudir a la LPAC.³⁰⁴

³⁰² RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 126.

³⁰³ APILLUELO MARTÍN, M.: “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 379.

Reclamación previa en los casos de impugnación de altas médicas: incluye cualquier supuesto de impugnación de alta médica, excepto las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerde el alta médica emitida por los órganos competentes de las entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de los trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal.

El plazo para la interposición será de once días hábiles desde la notificación de la resolución y el mes de agosto es inhábil. La entidad Gestora deberá resolver en el plazo de siete días hábiles.

Por el contrario, no se exige el previo agotamiento de la vía administrativa cuando el interesado pretenda impugnar el alta médica emitida por los órganos competentes del INSS o del ISM, tras agotarse la duración máxima de la prestación por incapacidad temporal.

Desestimada, expresa o tácitamente, la demanda se presentará dentro del plazo de veinte días a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día que se entienda denegada por silencio administrativo.

Cuando no sea exigible la reclamación previa, dicho plazo se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la entidad gestora.³⁰⁵

4. OBJETO DE LA RECLAMACIÓN

4.1. Cuestiones procedimentales

La Sentencia del TS de 26 de mayo de 2000 (RJ 2000\4801) establece que una resolución administrativa es un acto administrativo, por lo que debe de someterse a la ley.

De este modo, los actos administrativos deben estar motivados conforme al artículo 35.1 de la Ley 39/2015 por tanto, las resoluciones sobre

³⁰⁴ APILLUELO MARTÍN, M.: “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 379.

³⁰⁵ APILLUELO MARTÍN, M.: “Del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 380.

incapacidad permanente emitidas por el INSS o el alta médica expedida por los servicios médicos de la entidad gestora pública o de la MATEPSS deberán estar motivadas debiendo contener tanto los datos fácticos como normativos necesarios a fin de que permitan el ejercicio del derecho a defensa al interesado.

Así lo establecía el artículo 18 de la Orden de 23 de noviembre de 1982 que regulaba el procedimiento de evaluación y declaración de las situaciones de invalidez *“Las resoluciones de los Directores Provinciales del Instituto Nacional de la Seguridad Social será motivadas, con la sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho (...). La aceptación de la propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades servirá de motivación a la resolución cuando se incorpore al texto de la misma.”*³⁰⁶

No obstante, la vigente Orden de 18 de enero de 1996 en su Disposición Derogatoria Única no regula lo anteriormente expuesto debido a que resulta innecesario recordarlo dada la previsión que realiza el artículo 35.1 de la Ley 39/2015.

El Tribunal Supremo considera que una resolución está suficientemente motivada si la misma contiene una motivación sucinta y se respetan los derechos reconocidos a los interesados conforme al artículo 1.3 de la Orden de 18 de enero de 1996.

Si en el procedimiento administrativo se causa indefensión al beneficiario se debe alegar la nulidad del mismo conforme al artículo 24 CE.

El TS establece que en los supuestos que se haya omitido la notificación de la resolución administrativa no procederá la nulidad cuando el demandante hubiera tenido conocimiento del contenido de la resolución frente a la que se solicita la nulidad del procedimiento.³⁰⁷

A su vez, el TS considera en la Sentencia de 26 de mayo de 2000 (RJ 2000\4801) que la falta de motivación o la motivación defectuosa constituye una irregularidad no invalidante que no conlleva la nulidad de las actuaciones.

³⁰⁶ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit. , página 120.

³⁰⁷ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit. , página 122.

No procede la nulidad por indefensión, si la notificación de la resolución tiene por objeto dar a conocer su contenido al interesado y éste responde a la misma interponiendo la preceptiva reclamación previa, aunque dicha notificación se haya omitido el interesado ha tenido conocimiento del contenido de la resolución, STS de 118 de abril y 1 de octubre de 1988, 3 de abril de 1990, 4 de junio de 1991, 12 de enero y 11 de diciembre de 1998...³⁰⁸

En relación a la eventual caducidad del expediente administrativo con la anterior ley 30/1992 de 26 de noviembre se entendía que la falta de respuesta expresa a la reclamación previa equivalía a su denegación por “silencio administrativo negativo” al haber transcurrido el plazo de cuarenta y cinco días sin resolución expresa, artículo 71.5 LRJS.

El interesado transcurrido dicho plazo conocía la desestimación de la solicitud y podía interponer demanda en defensa de su derecho en el plazo de treinta días.

La presentación de la reclamación previa interrumpe los plazos de prescripción y suspende los de caducidad, reanudándose el cómputo de los de caducidad al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que debía entenderse desestimada.

Con la entrada en vigor de la Ley 39/2015 de 1 de octubre se establece que la falta de respuesta expresa a la reclamación previa equivale a su estimación por “silencio administrativo positivo”, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario, artículo 24.1 Ley 39/2015.

De este modo, el solicitante de la prestación entenderá desestimada su solicitud cuando la Entidad Gestora se haya pronunciado expresamente denegando la misma pudiendo interponer demanda en el plazo de treinta días desde la notificación de la resolución desestimatoria.

Las resoluciones no sólo pueden impugnarse por su contenido sino también por la notificación misma por no haberse cumplido los requisitos que establece el artículo 40 de la Ley 39/2015, ya que ésta debe de notificarse en el plazo preceptivo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido

³⁰⁸ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit., página 123.

dictado, deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa.

4.2. Cuestiones sustantivas

Las resoluciones pueden impugnarse también por razones sustantivas en cualquiera de sus extremos, ya sea en cuanto al acceso a la prestación, la base reguladora de la misma, la fecha de efectos, causas de suspensión, causas de extinción, compatibilidades, falta de pago de prestaciones ya reconocidas... Las causas de oposición a la resolución administrativa pueden ser diversas sin que sea preceptiva la interposición de varias reclamaciones previas pudiendo efectuarse una sola siendo lo más conveniente a fin de evitar posibles dilaciones y contradicciones. Además, en la reclamación previa pueden aducirse elementos de hecho nuevos no alegados en la resolución inicial administrativa, puesto que ello no supone contradicción alguna con el principio de congruencia al desplegar efectos en la vía judicial.³⁰⁹

5. EFECTOS DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

La reclamación previa provoca unos efectos como es la interrupción de los plazos de prescripción y la suspensión de los de caducidad que se reanuda desde el día siguiente a la notificación de la resolución desestimatoria.

De este modo, si la demanda no es presentada dentro del plazo preceptivo no surtirá efecto la reclamación previa anteriormente realizada.

Dicha circunstancia implica la caducidad de la instancia pero no la inaccesibilidad a la vía judicial, ya que podrá presentarse una nueva solicitud o una nueva reclamación previa para poder interponer posteriormente la demanda.

La omisión de la reclamación previa determina la inadmisión a trámite de la demanda, dicho defecto es subsanable cuando el Letrado de la Administración requiera a la parte demandante para que presente la reclamación en el plazo de cuatro días. Si dentro del plazo establecido no se subsana el defecto, el Letrado de la Administración dará cuenta al juez para

³⁰⁹ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit. , página 124.

que resuelva sobre la admisión o inadmisión de la demanda, conforme el artículo 81 LRJS.

No existe un criterio uniforme sobre la admisión o inadmisión de la demanda en este tipo de supuestos por dos motivos:

En primer lugar, no existe una exigencia de orden público procesal apreciable de oficio, pudiendo la administración renunciar al privilegio no alegando el defecto en el acto del juicio.

Y en segundo lugar, la inadmisión podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva, en especial si el derecho de la parte ha prescrito o caducado, pues entonces es ilusorio dejar a salvo la posibilidad de la parte de realizar una nueva reclamación previa administrativa o un nuevo agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial.³¹⁰

Por ello y en base al derecho de la tutela judicial efectiva existe una flexibilización del requisito de interposición de la reclamación previa cuando el beneficiario actúe con diligencia y se respeten los derechos de todas las partes litigantes y la integridad del proceso, STC 122/1993, de 19 de abril (RTC 1993\122).

No obstante, si se admite a trámite la demanda puede resultar discutible la existencia de un motivo de nulidad, el cual puede hacerse valer en el recurso de suplicación.

Con respecta al recurso de casación no cabe instar la nulidad del proceso en caso de omitirse la reclamación previa o el agotamiento de la vía administrativa, por cuanto no constituye motivo de quebrantamiento de forma que permita fundar el recurso, al no estar amparado por el artículo 207 de la LRJS.³¹¹

³¹⁰ BELLIDO ASPAS, M: "Capítulo 6, La evitación proceso" en AAVV, RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO,R.M.; OJEDA AVILÉS, A.; CAVAS MARTÍNEZ,F., ABADÍA VICENTE, M.; CABEZA PEREIRO, J.;...CARDENAL CARRO,M.: *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, Ediciones Laborum, Murcia, 2015, página 119.

³¹¹ BELLIDO ASPAS, M: "Capítulo 6, La evitación proceso" en AAVV, RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO,R.M.; OJEDA AVILÉS, A.; CAVAS MARTÍNEZ,F., ABADÍA VICENTE, M.; CABEZA PEREIRO, J.;...CARDENAL CARRO,M.: *Sistema de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 120.

6. PLAZO PARA LA RESOLUCIÓN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA

La reclamación debe de resolverse en el plazo de cuarenta y cinco días conforme el artículo 71.5 LRJS.

El artículo 21.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre establece que el plazo máximo de notificación por la Administración de la resolución expresa será el fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento, determinando en su apartado siguiente que cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen plazo máximo, éste será de tres meses.

El Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, regulador de la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materias de Seguridad Social establece en su Exposición de Motivos la excepción *“que no en todos los casos sea preciso considerar aplicable el plazo máximo de tres meses previsto legalmente con carácter supletorio”*.

El citado plazo que regula el RD 286/2003 debe completarse con lo dispuesto para las prestaciones por incapacidad permanente en 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, así como para las prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo, en el Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre.

La LRJS es bastante clara respecto al plazo que tiene la Entidad Gestora para la resolución de la reclamación, ¿pero qué ocurre si no resuelve en dicho plazo?

La inactividad de la Administración se conoce como silencio administrativo, que también tiene sus connotaciones legales.

La STS de 30 de octubre de 1995 establecía que *“el silencio administrativo en materia de Seguridad Social constituye una ficción a favor del interesado, con el fin de que, transcurrido el plazo determinado en 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”*.³¹²

³¹² IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 122.

Este argumento ha sido recogido por el legislador en el artículo 71.6 LRJS, el cual establece que la demanda deberá interponerse en el plazo de treinta días a contar desde el día que se entienda denegada la petición por silencio administrativo, dicho criterio fue también aplicado en la derogada LPL.

La STC 117/2008, de 13 de octubre (RTC 2008, 117): *“el silencio administrativo de carácter negativo es una ficción legal que responde a la finalidad de que el administrado pueda acceder a la vía judicial superando los efectos de inactividad de la Administración”*

A lo largo de la historia han existido distintas doctrinas jurisprudenciales que han propiciado cambios normativos en relación con la reclamación previa.

La LPL de 1980 en su artículo 61 exigía una primera denuncia de mora de una resolución o acuerdo de la entidad colaboradora correspondiente tras la primera petición o solicitud del interesado.

La LPL de 1995 en su artículo 71 amparó esta práctica judicial de doble solicitud antes de que se admitiese la demanda. Los órganos judiciales sólo consideraban asimilada la reclamación previa el escrito de solicitud a la Entidad gestora para que se dictase resolución al no haber acuerdo o resolución inicial.

Por tanto, el actor no podía pretender sustituir la reclamación previa por un único escrito de solicitud, ya que se consideraba agotamiento improcedente de la vía previa y se desestimaba la demanda sin entrar en el fondo del asunto.

Por otro lado, la STC 60/1989 entre muchas otras daba un nuevo giro a esa práctica procesal que tardó en asentarse hasta 1993 cuando el TC reitera su doctrina en la sentencia 65/1993 en donde se establecía que debe eliminarse la exigencia de denuncia de mora de la resolución o acuerdo antes de formalizar la demanda, por lo que se debe otorgar a la solicitud inicial el valor de reclamación previa, dejando libre el acceso a la jurisdicción una vez denegada expresamente o por silencio administrativo.³¹³

La exigencia de una duplicidad de tramites es innecesaria, puesto que “la ratio legis de la reclamación previa queda plenamente cumplida con una sola petición” al tener la administración conocimiento de ello y al desestimar expresamente la solicitud del interesado.

³¹³ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...op.cit*, páginas 122 y 123.

El artículo 71.5 LRJS otorga a la Entidad Gestora un plazo de cuarenta y cinco días para resolver y en caso contrario se entenderá denegada la solicitud o reclamación por silencio administrativo.

En este sentido, el artículo 71.6 LRJS es bastante clara por lo que si la denegación es tácita, es decir, si a la solicitud de pronunciamientos no siguiese contestación expresa o si existiendo reclamación administrativa previa ésta no se resolviese, la demanda deberá presentarse en el plazo de treinta días hábiles (excluyendo sábados, domingo y festivos) que empezarán a contar desde el día que se entienda por desestimada la solicitud o la reclamación previa por silencio administrativo.

Es importante resaltar que si el interesado dejase pasar el plazo para la interposición de la demanda tendría que volver a comenzar el proceso administrativo desde el principio.

La STS 27 de noviembre de 2015 (R.º 1888/2014) (RJ 2015, 6211) establece en relación con una propuesta de revocación de prestaciones por desempleo al producirse su caducidad por el transcurso del plazo legalmente establecido para su conclusión que *“la Administración debe decretar su archivo y no dictar extemporáneamente resolución de fondo, la que devendría nula aunque ello “no impedirá la nueva iniciación de la actuación administrativa si por su naturaleza no estuviera sujeta a un plazo extintivo de cualquier clase, sin que el procedimiento caducado tenga eficacia interruptora de dicho plazo”*.

La Reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social no ha sufrido modificaciones tras las entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, modificándose, no obstante, la vinculación respecto a la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social o vía administrativa previa y los efectos de esta reclamación administrativa con efectos de 2 de octubre de 2016, artículos 72 y 73 LRJS.

CAPITULO IV: MODALIDADES PROCESALES DEL REGIMEN COMÚN DE SEGURIDAD SOCIAL

1. IMPUGNACIÓN DEL ALTA MÉDICA

1.1. Disconformidad y revisión del alta médica.

Las prestaciones de incapacidad temporal, por contingencias comunes o profesionales, mueven un volumen económico muy elevado que exige un control muy riguroso.

Por ello, los órganos de control de la IT han tenido que desarrollar métodos y técnicas de vigilancia para evitar el abuso y el fraude.

No obstante, la implantación de esos mecanismos de control ha dado lugar a resoluciones injustas tanto de las mutuas, en caso de incapacidad derivada por contingencias profesionales, como de los organismos inspectores de evaluaciones médicas y sanitarias dependientes de los servicios públicos de salud o del INSS.

El beneficiario puede estar disconforme con el alta médica emitida por las Entidades Gestoras o por las entidades colaboradoras, debiendo seguirse procedimientos diferentes para su impugnación:

La resolución de alta médica emitida por la Entidades Gestoras puede ser recurrida por el beneficiario conforme la Ley 40/2007 de 4 de diciembre de medidas en materia de Seguridad Social en relación con la incapacidad temporal especifica las reglas que han de observarse en el procedimiento de disconformidad con la resolución del INSS, regulación que se haya actualmente incorporada al artículo 170.2 LGSS.

De este modo, el beneficiario dispone de un plazo de cuatro días naturales a partir de la notificación de la resolución para manifestar su disconformidad con el alta médica, la cual deberá presentar ante la inspección médica del servicio de salud.³¹⁴

Hasta la aprobación del Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre (por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de

³¹⁴ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 160.

diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal) el trabajador, cuando no estaba conforme con el alta médica extendida por la mutua, solo podía impugnar judicialmente dicha alta, lo que justificaba un nuevo proceso de incapacidad temporal derivado de enfermedad común el día siguiente o unos días después del alta médica. Además, se iniciaba un procedimiento administrativo de determinación de contingencia para clarificar si el segundo proceso de incapacidad temporal era de etiología profesional o común.³¹⁵

Por ello, la reforma vino a dar respuesta a una queja histórica sobre altas "indebidas", "prematuras" o excesivamente "rigurosas" efectuadas por las mutuas. Se establece la hegemonía de la entidad gestora y, consecuentemente, la subordinación de las entidades colaboradoras.³¹⁶

De igual modo, el interesado deberá comunicar a la empresa que presentó dicho escrito ante la Inspección Médica.

El INSS y los servicios públicos de salud se ponen en contacto entre sí a fin de determinar sus actuaciones y coordinar todas sus decisiones en el procedimiento incoado por el interesado.

A su vez, la Entidad Gestora comunicará a la empresa todas las decisiones que puedan afectar a la duración de la situación de incapacidad temporal del interesado.

El RD 1430/2009 de 11 de septiembre que desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007 tiene por objeto establecer una regla precisa de las comunicaciones informáticas por parte de los servicios públicos de salud a fin de que coordinen sus actuaciones para realizar el pago directo y para agilizar el proceso de comunicaciones entre las diferentes instituciones.

En relación con las altas médicas expedidas por las entidades colaboradoras, es decir, por mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y por una empresa colaboradora en los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias profesionales con anterioridad al agotamiento del plazo de doce meses de duración de dicha situación, el interesado tendrá que instar la revisión en el plazo de diez días

³¹⁵ MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: *El control de la incapacidad temporal*, en *Temas Laborales*, nº 106, 2010, pág. 29

³¹⁶ TORTUERO PLAZA, J.L.: *Nuevamente la incapacidad temporal a debate*, *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum*, nº 1, 4º Trimestre, 2014, pág. 46.

hábiles siguientes al de su notificación mediante solicitud presentada ante la entidad gestora competente.³¹⁷

De igual modo, el interesado deberá comunicar a la empresa que ha presentado la solicitud.

La presentación del escrito incoando la revisión del alta médica expedida por la entidad colaboradora supondrá la suspensión de los efectos del alta médica durante el periodo de la tramitación y mientras no haya resolución del procedimiento por el INSS, el beneficiario seguirá percibiendo la prestación.

Por el contrario, si el INSS considerara que el alta médica de la entidad colaboradora se ajusta a derecho, el beneficiario deberá devolver las cantidades percibidas indebidamente.

Cuando el interesado solicite una baja médica derivada de contingencia común y estuviese inmerso en un proceso previo de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional, habiéndose emitido un alta médica, el Servicio Público de Salud en el plazo de diez días hábiles siguientes al de notificación del alta médica emitida por la entidad colaboradora, informará al interesado sobre la posibilidad de iniciar este procedimiento especial de revisión y a la entidad gestora que existen dos procesos distintos de incapacidad temporal que pudieran estar relacionados.

El artículo 170.2 LGSS establece que 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 de siete días mediante una motivación razonada y su justificación.

En tal caso, la Entidad Gestora tiene que notificar a la inspección médica la reconsideración o ratificación de la decisión adoptada.

Si hubiese reconsiderado su decisión de alta médica se prorrogará al interesado su situación de incapacidad temporal.

Si finalmente el servicio público de salud confirmase la decisión de la Entidad Gestora o no se pronuncia en el plazo de once días naturales siguientes a la fecha de resolución, el alta médica adquiriría todos los efectos jurídicos.

³¹⁷ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 161.

1.2. Impugnación del alta médica en vía administrativa

Agotado el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días, el INSS 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 INSS.

De igual modo, el INSS 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, con los efectos previstos en los párrafos siguientes (apartado 1.a), 169, Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

Frente a la resolución de alta médica podrá el interesado, en el plazo máximo de *cuatro días naturales*, manifestar su disconformidad ante la inspección médica del servicio público de salud, la cual, si discrepara del criterio de la entidad gestora, tendrá la facultad de proponer, en el plazo máximo de *siete días naturales*, la reconsideración de la decisión de aquélla, especificando las razones y fundamento de su discrepancia.

Si la inspección médica se pronunciara, en el aludido plazo máximo, manifestado su discrepancia con la resolución de la entidad gestora, ésta se pronunciará expresamente en el transcurso de los siete días naturales siguientes, notificando la correspondiente resolución al interesado, que será también comunicada a la inspección médica.

Si la entidad gestora, en función de la propuesta formulada, reconsiderara el alta médica, se reconocerá al interesado la prórroga de su situación de incapacidad temporal a todos los efectos. Si, por el contrario, la entidad gestora se reafirmara en su decisión, para lo cual aportará las pruebas complementarias que fundamenten aquélla, sólo se prorrogará la situación de incapacidad temporal hasta la fecha de la última resolución.

Este procedimiento pretende evitar la judicialización de la controversia y permitir que la entidad gestora, el INSS, pueda corregir su actuación. Se trata

de un procedimiento preferente cuyo objeto es que la resolución definitiva se dicte en el menor tiempo posible.³¹⁸

Este procedimiento peculiar se asemeja al recurso administrativo de reposición pero con plazos más reducidos, ya que es el mismo órgano que dictó la resolución inicial el que ha de dictar también la definitiva. Si bien la manifestación de la disconformidad impide que el alta expedida por el INSS tenga efectos y, además, lo que no sucede en la reposición, se da protagonismo a otros entes públicos (los servicios de salud, cuyo parecer es fundamental en la toma de decisión por parte de la entidad gestora).³¹⁹

El procedimiento de disconformidad con la resolución del INSS o del Instituto Social de la Marina, que declare la extinción de la incapacidad temporal por alta médica del interesado (apdo. 1. a) 169 ,Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre), se ajustará a las siguientes reglas:

a) El interesado podrá manifestar su disconformidad en el plazo máximo de los cuatro días naturales siguientes a la notificación de la resolución. Dicha disconformidad se cumplimentará en el modelo aprobado a tal efecto por la correspondiente entidad gestora, que estará a disposición de los interesados en las correspondientes páginas web de dichas entidades.

b) La manifestación de disconformidad se presentará ante la inspección médica del servicio público de salud.

c) El interesado que inicie el procedimiento de disconformidad, lo comunicará a la empresa en el mismo día en que presente dicha disconformidad o en el siguiente día hábil.

d) El INSS o el ISM, y los servicios públicos de salud deben comunicarse recíprocamente, a la mayor brevedad posible, el inicio del procedimiento de disconformidad así como todas las decisiones que adopten en el desarrollo del procedimiento.

La entidad gestora competente, bien por sus propios medios o, en su caso, a través del servicio común, comunicará a su vez a la empresa, a la

³¹⁸ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *El alta médica: efectos laborales e impugnación por el trabajador. Examen especial de la posición de las mutuas de accidentes de trabajo*, Actualidad Laboral, nº 11, 2008.

³¹⁹ OLARTE ENCABO, S: *Control y gestión de la incapacidad temporal. Análisis crítico del marco jurídico-positivo vigente: el complejo equilibrio entre eficiencia y garantismo*, Revista Doctrinal Aranzadi Social, núm. 20/2011, parte Estudio, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

mayor brevedad posible, todas las decisiones que puedan afectar a la duración de la situación de incapacidad temporal del interesado.

e) Las comunicaciones entre las entidades gestoras, los servicios públicos de salud y las dirigidas a la empresa se realizarán preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

Frente a las altas médicas emitidas por las Mutuas Colaboradoras con 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, el interesado podrá iniciar ante la entidad gestora competente, el procedimiento administrativo especial de revisión de dicha alta, de acuerdo con lo previsto en los siguientes apartados (apdo. 1. a), 169 ,Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre).

La tramitación del procedimiento indicado debe considerarse preferente por la entidad gestora, con el fin de que se dicte la resolución correspondiente en el menor tiempo posible.

El interesado podrá instar la *revisión del alta médica emitida por la entidad colaboradora* en el plazo de los cuatro días naturales siguientes al de su notificación, mediante solicitud presentada a tal efecto ante la Entidad Gestora competente, en la que manifestará los motivos de su disconformidad con dicha alta médica.

La solicitud está disponible en la página web de las correspondientes Entidades Gestoras, y con el fin de que la entidad gestora conozca los antecedentes médico-clínicos existentes con anterioridad, se acompañará necesariamente el historial médico previo relacionado con el proceso de incapacidad temporal de que se trate o, en su caso, copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora.

El interesado que inicie el procedimiento de revisión, lo comunicará a la empresa en el mismo día en que presente su solicitud o en el siguiente día hábil.

La mera *iniciación del procedimiento especial de revisión suspenderá los efectos del alta médica emitida*, debiendo entenderse prorrogada la situación de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional durante la tramitación de dicho procedimiento, manteniéndose, en su caso, el abono de la prestación en la modalidad de pago delegado, sin perjuicio de que

posteriormente puedan considerarse indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la incapacidad temporal.

El Instituto Nacional de la Seguridad Social o el Instituto Social de la Marina, en su caso, comunicará a la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social competente el inicio del procedimiento especial de revisión para que, en el plazo improrrogable de dos días hábiles, aporte los antecedentes relacionados con el proceso de incapacidad temporal de que se trate e informe sobre las causas que motivaron la emisión del alta médica. En el caso de que no se presentara la citada documentación, se dictará la resolución que proceda, teniendo en cuenta la información facilitada por el interesado.

La mutua correspondiente podrá pronunciarse reconociendo la improcedencia del alta emitida, lo que motivará, sin más trámite, el archivo inmediato del procedimiento iniciado por el interesado ante la entidad gestora.

Asimismo, la entidad gestora competente comunicará a la empresa el inicio del procedimiento en el plazo de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud por parte del interesado. Cuando el interesado hubiera presentado a la empresa parte médico de baja emitido por el servicio público de salud, aquélla, con el fin de coordinar las actuaciones procedentes, deberá informar de dicha circunstancia al INSS o al ISM, con carácter inmediato.

A su vez, 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.

El director provincial competente de la entidad gestora correspondiente dictará, en el plazo máximo de quince días hábiles, a contar desde la aportación de la documentación por parte de la entidad colaboradora, la resolución que corresponda, previo informe preceptivo del equipo de valoración de incapacidades, que debe examinar y valorar el caso concreto.

La resolución que se dicte determinará la fecha y efectos del alta médica o el mantenimiento de la baja médica, fijando, en su caso, la contingencia de la que deriva el proceso de incapacidad temporal, así como, en su caso, la improcedencia de otras bajas médicas que pudieran haberse emitido durante la tramitación del procedimiento especial de revisión por el servicio público de salud. En consecuencia, el procedimiento terminará con alguno de los siguientes pronunciamientos:

a) Confirmación del alta médica emitida por la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y declaración de la extinción del proceso de incapacidad temporal en la fecha de la mencionada alta.

b) Mantenimiento de la situación de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional, por considerar que el interesado continúa con dolencias que le impiden trabajar. Por tanto, el alta médica emitida por la entidad colaboradora no producirá efecto alguno.

c) Determinación de la contingencia, común o profesional, de la que derive la situación de incapacidad temporal, cuando coincidan procesos intercurrentes en el mismo periodo de tiempo, y, por tanto, existan distintas bajas médicas. Asimismo, se fijarán los efectos que correspondan, en el proceso de incapacidad temporal, como consecuencia de la determinación de la contingencia causante.

d) Cuando el interesado hubiera recuperado la capacidad laboral durante la tramitación del procedimiento, se podrá declarar sin efectos el alta médica emitida por la entidad colaboradora por considerarla prematura. En estos casos, la resolución determinará la nueva fecha de efectos del alta médica y de extinción del proceso de incapacidad temporal.

Cuando la entidad gestora competente confirme el alta médica emitida por la entidad colaboradora o establezca una nueva fecha de extinción de la situación de incapacidad temporal, 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.

Las comunicaciones efectuadas entre las entidades gestoras, la entidad colaboradora, el servicio público de salud y la empresa se realizarán preferentemente por medios electrónicos, informáticos o telemáticos que permitan la mayor rapidez en la información.

Si durante la tramitación de este procedimiento especial de revisión se cumpliera el plazo de doce meses de duración de la situación de incapacidad temporal, la entidad gestora competente resolverá de conformidad con lo previsto en el apdo. 1. a) 169 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

El abono de la prestación de incapacidad temporal durante la tramitación de este procedimiento especial será incompatible con las rentas derivadas del ejercicio de la actividad profesional.

Las resoluciones emitidas por la entidad gestora, en el ejercicio de las competencias establecidas, podrán considerarse dictadas con los efectos atribuidos a la resolución de una reclamación previa, artículo 71 LRJS.

Es abundante la expedición de altas médicas consideradas indebidas por la jurisprudencia. El TS 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 no conlleva automáticamente su alta médica.³²⁰

La LRJS regula la reclamación previa en materia de prestaciones de la Seguridad Social estableciendo la necesidad de la misma con anterioridad a la interposición de la demanda.

No obstante, la LRJS excepcionalmente establece que no es exigible el previo agotamiento de la vía administrativa en los procesos de impugnación de altas médicas emitidas por las Entidades Gestoras al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal, artículo 140 LRJS.

La LRJS establece que las impugnaciones de alta médica contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión se acreditará haber agotado la vía administrativa previa.

³²⁰ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...op.cit*, página 173.

Por tanto, las impugnaciones de altas médicas que no sean emitidas por las Entidades Gestoras requieren la presentación de reclamación previa.

Sin embargo, no se exigirá reclamación previa en los procedimientos de impugnación de las resoluciones de alta médica emitidas por las Entidades Gestoras y tras el agotamiento del plazo máximo de 365 días, sin que se acuerde la prórroga de 180 días.

En los procesos de impugnación de altas médicas en los que no es exigible reclamación previa, el plazo para interponer demanda es de veinte días a partir de la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva emitida por la Entidad Gestora, artículo 71.6 LRJS.

Hay que aclarar que los plenos efectos del alta médica se producirán cuando transcurra el plazo de cuatro días naturales, si el interesado no presenta escrito de disconformidad con el alta.

Si el 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.

De este modo, será obligatoria la reclamación previa a la vía judicial, en los siguientes procedimientos:

- a) Alta por curación antes del plazo de 365 días.
- b) Alta por curación transcurrido el plazo de 365 días, y antes de que finalice el plazo de 180 días de prórroga.
- c) Alta por curación finalizado el plazo 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 730 computados desde la IT.
- e) Altas médicas emitidas por las entidades colaboradoras.³²¹

El plazo de impugnación de altas médicas no exentas de reclamación previa es de once días desde la notificación de la resolución, conforme el artículo 71.2 LRJS.

³²¹ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 178.

De igual modo, la Entidad deberá contestar expresamente en el plazo de siete días, en caso contrario se entenderá denegada la reclamación por silencio administrativo.

1.3. Impugnación del alta médica en vía judicial

La impugnación del alta médica en vía judicial se encauza a través del proceso especial de Seguridad Social.

Concretamente el artículo 140.1 LRJS regula el proceso de impugnación de altas médicas, proceso que incluye unas especialidades propias dentro de la modalidad procesal de prestaciones de Seguridad Social.

El legislador ha intentado otorgarle un carácter urgente y tramitación preferente a los procesos sobre impugnación de altas médicas, no sólo en la fase prejudicial reduciendo los plazos administrativos, sino también en la fase judicial.

Esta celeridad supone una nueva praxis procesal, en virtud de la cual el acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, artículo 140.3 LRJS.

Por tanto, no sería de aplicación el artículo 143.1 LRJS que establece que *“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 preferiblemente informático y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda”*.

Dicha solicitud de reclamación de expediente administrativo no casa con lo previsto en el artículo 141.3 c) que señala que el acto de la vista será dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda.

Por otro lado, el exceso de celeridad en la tramitación del proceso a fin de beneficiar al interesado puede llegar a serle prejudicial al mismo, ya que dispondría de poco tiempo desde la admisión de la demanda para documentar y acreditar la enfermedad impeditiva para su actividad profesional.

Por lo que la expresión “admitirse a trámite la demanda” hay que entenderse que el proceso está en fase “presencial” pero no se ha concluido, por lo que sólo se entenderá admitida la demanda cuando el juez tenga en

posesión la documentación requerida, a partir de ese momento será de aplicación lo establecido en el artículo 141.3 LRJS.³²²

La legitimación activa la ostentan los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimos, como sería el caso de los trabajadores, los beneficiarios de la Seguridad Social, los empresarios, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, las Entidades Gestoras y la TGSS (para la anulación de sus propios actos debido a un error).

La legitimación pasiva en el proceso de impugnación de alta médica la ostenta la Entidad Gestora y/o la entidad colaboradora. No existiendo obligación de demandar al servicio público de salud, salvo cuando se impugne el alta médica por los servicios médicos del mismo, ni a la empresa cuando se cuestione la contingencia.

De igual modo, deberá demandarse a varios sujetos cuando el objeto del procedimiento lo requiera, conformando un litisconsorcio pasivo.

El principio constitucional de tutela judicial efectiva y de evitación de indefensión que consagra el artículo 24 CE obliga al órgano judicial a apreciar de oficio el defecto procesal de litisconsorcio pasivo necesario, debiendo decretar la nulidad de actuaciones en caso necesario a fin de reponer los autos al momento de admisión de la demanda y otorgarle a la parte demandante un plazo para que amplíe la demanda contra aquellos que pueden tener un interés legítimo o pudieran resultar afectados o perjudicados en la sentencia judicial.

Para conformar la legitimación pasiva en el proceso de impugnación de alta médica deben de tenerse en cuenta los siguientes criterios, en virtud del artículo 140.3 LRJS:

- a) La demanda se dirija contra la Entidad Gestora, si es ésta la que emite el alta médica.
- b) Si el alta la expide una entidad colaboradora en la gestión, la demanda se dirigirá contra ésta. La cuestión que radica si en este supuesto debe de demandarse también a la Entidad Gestora.

Obligatoriamente la Entidad Gestora debe ser parte en el juicio al ostentar un interés legítimo, puesto que efectúa la prestación conforme a la sentencia judicial.

³²² IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 181.

- c) Sólo se demandará el Servicio Público de Salud si el alta médica es emitida por facultativo de este servicio. Debiéndose demandar conjuntamente a las Entidades Gestoras, ya que son las obligadas al pago de la prestación.
- d) Sólo se demandará a la empresa si se cuestiona la contingencia. De igual modo, tendrá que demandarse también a la Entidad Gestora.³²³

La LRJS establece en su artículo 140.3 que no podrán acumularse otras acciones en la demanda de impugnación de alta médica, ni siquiera la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal.

La falta de acumulación viene 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.³²⁴

2. ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

2.1. Características y regulación

En el sistema de Seguridad Social existen dos mecanismos de protección que establecen dos especialidades procesales diferenciadas: una para las contingencias profesionales (derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales) y otra para las contingencias comunes (las derivadas de accidente no laboral y enfermedad común).

La modalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se regula en el artículo 142 LRJS y ha supuesto un gran impulso a la justicia preventiva y cautelar, adquiriendo especial relevancia la adopción de medidas cautelares.

Los procesos por accidente de trabajo y enfermedades profesionales tienen como fin establecer 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 unas medidas preventivas.

³²³ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 189.

³²⁴ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 190.

De este modo, la LRJS en base al “principio de libertad de configuración de medidas cautelares” establece las siguientes fases del proceso:

a) Actos preparatorios y diligencias preliminares:

El artículo 76 LRJS contempla la posibilidad de solicitar los actos preparatorios y diligencias preliminares incluyendo la remisión genérica del artículo 256 LEC.

El demandante podrá solicitar al órgano judicial que el demandado preste declaración sobre los hechos que tenga relación con su capacidad, representación o legitimación o que aporte algún documento que sea necesario y esté relacionado con el objeto del procedimiento, artículo 76.1 LRJS.

A su vez, el demandante podrá solicitar como preparación de la prueba del juicio que incoen diligencias para el acceso a documentación y archivos o las medidas de garantías oportunas cuando la emisión de un dictamen pericial médico o psicológico requiera el sometimiento a reconocimientos clínicos.³²⁵

No será necesaria autorización judicial si la actuación viniera exigida por las normas de prevención de riesgos laborales, por la gestión o colaboración en la gestión de la Seguridad Social, artículo 90.5 LRJS.

De igual modo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá solicitar autorización judicial ante el orden jurisdiccional social para entrar en el domicilio del demandado cuando éste coincidiese con el centro de trabajo.

Cuando el interesado interpone demanda en el Juzgado y a la vez denuncia los hechos ante la Inspección de Trabajo, en tal caso la Inspección de Trabajo podrá adoptar medidas cautelares, como el embargo para garantizar el cobro de los devengos. El resto de medidas cautelares deberán efectuarse a través del órgano judicial.³²⁶

b) Anticipación y aseguramiento de la prueba.

La LRJS establece la anticipación de la prueba en su artículo 78.1, no sólo como diligencia preliminar al propio proceso, sino antes del juicio y de la presentación de la demanda con el objeto de asegurar la prueba.

³²⁵ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 197.

³²⁶ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 198.

El aseguramiento de la prueba debe efectuarse mediante las medidas cautelares pudiendo solicitarse cuantas medidas resulten necesarias para asegurar la tutela judicial.

La LEC a la que se remite la LRJS establece un amplio catálogo de medidas cautelares en el artículo 727 LEC, existiendo las siguientes posibilidades:

El embargo preventivo cuando resulte la medida más idónea y no susceptible por otra de igual o superior eficacia y menor onerosidad para el demandado:

- a) Cuando el demandado lleve a cabo actos encaminados a situarse en una posición de insolvencia, impidiendo de este modo la efectividad de la sentencia.
- b) En casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales si el demandado no acredita el aseguramiento del riesgo.
- c) En los procedimientos que medie resolución de la Inspección de Trabajo sobre cese de actividad por riesgo para la integridad de los trabajadores.
- d) 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.
- e) La orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad.
- f) La de abstenerse de llevar a cabo una conducta.
- g) La temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que viniera llevándose a cabo.

El juez debe valorar la oportunidad de acceder a la solicitud de tales medidas cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

Esta medida sólo podrá ser aplicable por el órgano judicial cuando no exista otra medida igualmente eficaz y menos gravosa o perjudicial para el demandado.

Otras medidas cautelares aplicables podría ser la suspensión de la relación o 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.

La LRJS ha supuesto un avance en relación a las medidas cautelares, puesto que la LPL sólo contemplaba medidas de tipo económico como son los embargos preventivos.

La jurisprudencia consideró que en el ámbito jurisdiccional social podían acudir a la aplicación supletoria de los artículos 721 y siguientes de la LEC.

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.

Una modificación que realiza la LRJS en el apartado primero del artículo 142 respecto del artículo 141 de la antigua LPL versa sobre la facultad del juez para ordenar el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio pudiendo adoptar cuantas medidas cautelares considere necesarias.³²⁷

A su vez, en los procedimientos relativos a las resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo a la seguridad y salud de los trabajadores, la LRJS prevé las medidas cautelares que procedan para el aseguramiento de las responsabilidades empresariales derivadas, artículo 79.6 LRJS en relación con el artículo 244.1 y 2 LGSS.

Las medidas cautelares se extienden 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 puedan evitar el desencadenamiento de una enfermedad.

Las medidas cautelares se deben solicitar en el escrito de demanda y sólo excepcionalmente antes de la misma en casos de urgencia y necesidad.

Una vez presentada la demanda sólo se podrán solicitar medidas cautelares si se basan en hechos y circunstancias que lo justifique.

No obstante, la solicitud del embargo preventivo podrá presentarse en cualquier momento del proceso antes de la sentencia sin que suponga la suspensión del proceso.

El Letrado de la Administración mediante diligencia convocará a las partes para una vista oral para que expongan lo que consideren oportuno respecto a las medidas cautelares solicitadas, las cuales serán resueltas

³²⁷ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 204.

mediante Auto su procedencia o improcedencia. Excepcionalmente, no se dará audiencia al demandado cuando el solicitante así lo pida y se acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia pueda comprometer al buen fin de la medida.

Si el demandado se opusiera a alguna medida cautelar podrá interponer recurso de apelación contra el Auto alegando hechos o situaciones acaecidas antes de la medida cautelar.

Por tanto, aunque las medidas cautelares sean necesarias para asegurar el *periculum in mora*, no dejan de producir otros peligros y riesgos, siendo preciso considerar su sustitución, revisión, modificación y posibles contracautelas o medidas que neutralicen o enerven las cautelares haciéndolas innecesarias o menos gravosas.³²⁸

2.2. Legitimación activa y pasiva

Están legitimados para ejercitar sus acciones ante los órganos del orden social de la jurisdicción los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo.

El artículo 17.1 LRJS regula con carácter general la legitimación activa en la jurisdicción social, lo cual es de aplicación en los procesos de Seguridad Social y concretamente en la modalidad procesal de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

No obstante, dicho precepto especifica en los términos establecidos en las leyes, por lo que habrá que constatar si en los procesos sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales existe alguna regulación específica en la misma ley o en otras leyes.

La propia LRJS en su artículo 141 establece que con independencia de la legitimación activa o pasiva que pudieran ostentar las Entidades Gestoras o la TGSS podrán personarse no sólo en los litigios relativos a prestaciones de Seguridad Social, sino también en aquellos procedimientos en los que tengan interés por razón del ejercicio de sus competencias, pudiendo efectuar las alegaciones y la defensa que consideren, así como interponer el recurso o remedio procesal que pudiera proceder.

³²⁸ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...op.cit*, página 208.

Podrán personarse en cualquier momento procesal, lo cual no implicará que se retrotraigan o se detengan las actuaciones realizadas.

Por tanto, cuando las Entidades Gestoras o la TGSS se personen en un proceso que tengan interés por razón del ejercicio de sus competencias, se trataría de una personación adhesiva voluntaria en sentido técnico más que una intervención litisconsorcial necesaria, ya que en caso contrario estos organismos tendrían la consideración jurídica de parte desde la interposición de la demanda o desde que el órgano judicial hubiese ordenado la subsanación de incomparecencia de una de las partes, tal y como se desprende del artículo 141 LRJS cuando se establece que la invención posterior a la demanda no supondrá el retroceso o detención de las actuaciones.³²⁹

El artículo 143.3 LRJS prescribe que conforme al expediente, el Tribunal podrá emplazar (además de las Entidades Gestoras y la TGSS) a todas las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o pudieran resultar afectadas por el mismo. En este caso, no se trataría 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 formular sus pretensiones.

No obstante, puede darse la casuística de que el Tribunal no emplace a todos los organismos o personas físicas o jurídicas que realmente tenga un interés legítimo en el proceso, bien porque no se hallen en posición de parte o porque el expediente administrativo no se haya remitido. ¿Qué ocurriría o qué podría hacer si un interesado se persona en un proceso que está avanzado o finalizado?

La persona física o jurídica podrá instar el incidente de nulidad de actuaciones conforme los artículos 225.3 y 228 LEC, ya que la LRJS no especifica cuáles serían las consecuencias de la incomparecencia al acto del juicio de aquella persona que ostente un interés legítimo.

Sin embargo, si el órgano judicial no hubiese apreciado de oficio el defecto procesal del litisconsorcio pasivo necesario en el momento de admisión de la demanda conllevará la anulación de las actuaciones desde el momento que se tome conciencia de él o sea señalado por las partes a fin de que se subsane la demanda y se constituya la relación jurídico – procesal.³³⁰

³²⁹ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 218.

³³⁰ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 220.

En el escrito de demanda se debe identificar a todos los demandados con su nombre, domicilio de notificación de la Entidad Gestora o en su caso de la Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social que el empresario haya concertado para la cobertura del riesgo.

El artículo 142 LRJS establece que si no se especificase el nombre y domicilio de dichas entidades, el Letrado de la Administración requerirá al empresario demandado para que en plazo de cuatro días presente documento acreditativo de la cobertura del riesgo.

Si en dicho plazo no lo presentará el juez acordará el embargo de bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio.

Hay que aclarar que la parte demandante deberá dirigir su demanda también contra el empresario aunque éste haya cumplido con sus obligaciones de alta, cotización y adopción de medidas preventivas adecuadas, siendo su intervención adhesiva en dicho caso y no dentro del litisconsorcio pasivo necesario.

En cambio, si el empresario resultase incumplidor y no aportara el documento acreditativo del aseguramiento del riesgo y la cobertura de las mejoras voluntarias y complementarias de la Seguridad Social pasaría a formar parte del litisconsorcio pasivo necesario.³³¹

2.3. Reclamación administrativa previa

Tal y como hemos referido en el capítulo anterior, la reclamación previa se configura como un privilegio de la Administración, criterio que ha ido sosteniendo el TC cuando establece que tiene como objetivos fundamentales: por un lado, poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y el fundamento de la pretensión y por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de mecanismos jurisdiccionales, STC 90/1993 de 7 de noviembre, 217/1991 de 14 de noviembre, 70/1992 de 11 de mayo, etc.³³²

La reclamación previa no supone un obstáculo al libre acceso jurisdiccional, puesto que no vulnera el derecho a la tutela judicial de la parte

³³¹ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 221.

³³² IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 221.

actora. No obstante, deberían de eliminarse las rigideces de la reclamación previa para poder acceder con mayor facilidad al proceso.

El artículo 140.2 LRJS establece que si el actor omitiese la reclamación previa antes de presentar la demanda, el Letrado de la Administración dispondrá que subsane el defecto en el plazo de cuatro días antes de la admisión de la demanda.

Por tanto, el incumplimiento de dicho trámite supone la nulidad de las actuaciones practicadas y seguidas a partir de la presentación de la demanda.

Hay que cuestionarse si los presupuestos que rige la reclamación previa en los procesos de prestaciones de la Seguridad Social son de aplicación en los procesos en los que se dirige una prestación por accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Pues bien, en los procesos sobre accidente de trabajo o enfermedad profesional la acción se dirige contra la mutua aseguradora que al no ser Administración Pública no goza de privilegios preprocesales de conocer el contenido y fundamentos de la pretensión antes de la presentación de la demanda.

Tal y como se ha expuesto anteriormente, las Entidades Gestoras y la TGSS son litisconsortes pasivos necesarios en los procesos por accidente de trabajo o enfermedad profesional por ser responsables subsidiarias, aunque tal responsabilidad vendrá determinada por el fallo judicial si los responsables directos (mutua aseguradora) no puede cumplir su obligación.³³³

Por tanto, hay que cuestionarse también si es necesario interponer reclamación previa ante las Entidades Gestoras o la TGSS para interponer demanda en un proceso sobre prestación por accidente de trabajo o enfermedad profesional, si no se ha determinado su responsabilidad por una sentencia judicial.

La STS de 18 de marzo de 1997 (RJ 1997\2569) establece que el órgano judicial puede resolver directamente sobre el fondo del asunto sin que deba de interponerse reclamación previa ante las Entidades Gestoras cuando hubiesen sido codemandadas por ser responsables subsidiarias.³³⁴

³³³ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 222.

³³⁴ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 223.

Las Entidades Gestoras al no tener una responsabilidad directa, no pueden conceder o denegar directamente la declaración o prestación en litigio.

No obstante, los objetivos de la reclamación se cumplen en los procesos de prestación por accidente de trabajo y enfermedad profesional cuando se le requiere como responsable subsidiario, ya que permite al Letrado de la Seguridad Social disponer de un plazo de veintidós días para que pueda consultar a la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social, transcurrido dicho plazo se señalará el juicio.

Las Entidades Gestoras cuando sean demandadas como responsables subsidiarias en caso de insolvencia de la mutua aseguradora sólo podrán resolver el litigio antes de la vía judicial cuando se le exija responsabilidad directa en el reconocimiento de derechos o el abono de prestaciones, pero no cuando se les demanda como responsables subsidiarias en caso de insolvencia de las mutuas.

La reclamación previa se interpondrá 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.

2.4. Informe preceptivo de la Inspección de Trabajo

El órgano judicial tiene la obligación de solicitar a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad si no figurase en el expediente o en los autos.

De este modo, antes de iniciarse el juicio el juez deberá contar con la relación fáctica imparcial y técnica de las circunstancias en que se produjo el accidente.

Los Inspectores de Trabajo actúan como Administración Pública, por lo que asumen esa responsabilidad con imparcialidad por mandato legal.

El Informe de la Inspección al ser emitido por la Administración ostenta de eficacia probatoria, aun no siendo concluyente por no tener el carácter de presunción *iuris et de iure*, sí tiene un alto valor respecto a la veracidad de la

relación de circunstancias en que se produjo el accidente o la enfermedad profesional.³³⁵

El Informe de Trabajo y Seguridad Social no es un 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, tal y como viene estableciendo la jurisprudencia en la STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2003.³³⁶

Hay que aclarar que el Informe no tiene el carácter de prueba documental las actas de infracción, puesto que llevan implícita la presunción de iuris tantum establecida en el artículo 53.2 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por RD 5/2000 de 4 de agosto.

Por tanto, las actas de infracción tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados.

Las actas de infracción son totalmente independientes 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 Informe es de vital importancia y es necesaria su existencias en los autos, motivo por el cual la LRJS establece un segundo plazo para reiterar su aportación, ya que si se prescinde de él podrían anularse las actuaciones.

La STS de 16 de marzo 1988 y de 18 de octubre de 1996 vino a resolver dicha controversia estableciendo que podrá enjuiciarse si las circunstancias en que sobrevino el accidente o la enfermedad profesional, así como el trabajo que realizaba el accidentado o enfermo están clarificadas en los autos aún cuando no se aporte el Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a fin de dar solución al litigio planteado.

De este modo, quien alegue hechos contrarios a los constatados por el Informe de la Inspección de Trabajo deberá acreditarlo en la práctica de la prueba.

³³⁵ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 236.

³³⁶ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 237.

En ocasiones, el Informe de la Inspección de Trabajo se sustenta de afirmaciones subjetivas obtenidas en el lugar del accidente, por lo que en ocasiones no existen elementos objetivos para esclarecer la autenticidad de lo acontecido, por lo que a veces el Informe no es de gran ayuda para la resolución judicial.

2.5. La prueba

En los procesos de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la práctica de la prueba presenta algunas características específicas:

Una de las peculiaridades más destacada es en el supuesto que el accidentado asegurado en el Régimen General y cumpla con la condición exigida en el artículo 165 LGSS, podrá causar derecho a las prestaciones sin tener que acreditar hechos o situaciones de hecho que la ley ya los presume ciertos.

Por tanto, la presunción *iuris tantum* que establecen los artículos 385 LEC y 156.3 LGSS, se establecen en beneficio del accidentado de forma singular al invertir la carga de la prueba, ya que se presume que las lesiones que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo son constitutivas de accidente de trabajo.³³⁷

En este caso la carga de la prueba recae en el empresario o en la mutua aseguradora que deberán acreditar la quiebra de la relación causal entre la lesión causada y el trabajo realizado.

La jurisprudencia ha venido aplicando un criterio más flexible respecto a la conexión causal de las lesiones que sufre el trabajador a consecuencia del trabajo que realice por cuenta ajena.

El TS establece que ha de calificarse como accidente laboral aquel en que concurra una conexión con la ejecución de un trabajo bastando con que el nexo causal se dé sin necesidad de precisar su significación alguna, excepto cuando hayan acontecido hechos que evidencien la absoluta carencia de aquella relación entre el trabajo y el siniestro, STS de 25 de marzo de 1986, 4 noviembre 1988, 23 de marzo de 1985, 10 de noviembre de 1987, etc.³³⁸

³³⁷ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 224.

³³⁸ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 225.

De este modo, las enfermedades que tengan una etiología común, como puede ser un accidente cardiovascular, se consideran desencadenadas causalmente con el trabajo si se produce en horario y lugar de trabajo, aunque el trabajador estuviese afectado de la lesión cardíaca con anterioridad.

Por otro lado, el artículo 217.2 LGSS establece que *“se reputarán de derecho muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional quienes tengan reconocida por tales contingencias una incapacidad permanente absoluta o la condición de gran inválido”*. Dicha presunción no es aplicable cuando el fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente.

El artículo 156 LGSS 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”*, por lo que en la práctica de la prueba debe tenerse en cuenta tres factores:

- a) Lesión corporal.
- b) Trabajo por cuenta ajena.
- c) Relación de causalidad entre el trabajo desarrollado y la lesión.

No obstante, existen dificultades a la hora de determinar cuándo una lesión ha de considerarse accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El daño debe de producir alguna alteración anatómica y/o funcional que modifique el estado de salud del trabajador de tal forma que la lesión lo incapacite para el trabajo que realizaba, le provoque la muerte o tenga un menor rendimiento en el trabajo.

La STS de 27 de mayo de 1998 establece que el daño tiene que ser objetivo, de carácter súbito, repentino e inesperado que implique la existencia de un suceso externo y violento para que pueda ser considerado un accidente de trabajo.³³⁹

A su vez, también existen enfermedades comunes que se agravan como consecuencia del trabajo realizado, lo que implica que de igual modo sea considerada enfermedad laboral, STS de 27 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9846).

³³⁹ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...op.cit*, página 226.

El TS considera que corresponde al trabajador probar el nexo causal entre el trabajo desarrollado y los agentes patológicos que causan la lesión, por lo que no podrá alegarse una patología que por su origen no se encuadre en una etiología laboral.³⁴⁰

Por otro lado, las malformaciones y dolencias congénitas de los trabajadores que pueden tener su origen en contingencias comunes pueden ser consideradas accidentes laborales si se manifiestan en el lugar de trabajo y horario laboral.³⁴¹

3. REVISIÓN DE ACTOS DECLARATIVOS DE DERECHOS.

3.1. Objeto

La Administración tiene el privilegio de la autotutela que le permite ejecutar resoluciones tanto de carácter declarativo como ejecutivo sin necesidad de acudir a los tribunales.

De este modo, son los beneficiarios los que tengan que reclamar al amparo judicial para intentar anular la decisión administrativa y de este modo paralizar la acción ejecutiva de la Administración.

El principio de autotutela se caracteriza por la capacidad que ostenta la Administración para crear, modificar o extinguir derechos previamente derechos declarados a favor de los interesados, así como su capacidad para ejecutar forzosamente el derecho creado, modificarlo o extinguirlo.

El principio de autotutela se regula en el artículo 103 CE que permite la aplicación de dicho principio en sus actos con el fin de ejercer su función con eficacia, pero con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.

Por lo que habrá que diferenciar entre actos nulos de plenos derecho o simplemente anulables.

A su vez, los artículos 38, 99 y 100 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre (LPACAP) atribuyen a la Administración la autotutela ejecutiva de sus actos, mientras que el artículo 39 establece la presunción de los actos de la

³⁴⁰ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 226.

³⁴¹ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 227.

Administración como válidos produciendo efectos desde la fecha que han sido dictados.³⁴²

En relación a los actos nulos de pleno derecho regulados en el artículo 47 de la Ley 39/2015 en relación con el artículo 106 que establece un procedimiento de revisión cuando 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*”.

Por lo que las Administraciones públicas podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas que se consideren 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 las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.³⁴³

El artículo 48 de la Ley 39/2015 limita a la Administración respecto a la capacidad de revisión de sus propios actos anulables que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder o que el actos carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

Por otro lado, la Administración está facultada no sólo revertir sus propios actos, sino también para que sus actos desaparezcan de la esfera jurídica mediante la declaración de inexistencia del propio derecho.

Hay que aclarar que 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 después del acto que reconoce el derecho.

³⁴² IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 262.

³⁴³ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 263.

3.2. Procedimiento de Revisión de Oficio.

La LRJS no regula expresamente el procedimiento de revisión de oficio de los actos propios en materia prestacional, ya que el artículo 146 tiene un carácter más sustantivo que procesal.

Ante dicho vacío normativo, hay que acudir a la normativa supletoria y analógica: por un lado, a la Ley 39/2015 para la revisión ordinaria de oficio cuando el régimen jurídico de la prestación en cuestión no prevea un procedimiento singularizado y por otro lado, a las normas de procedimiento previstas para la revisión de una determinada prestación concreta.³⁴⁴

Las Entidades Gestoras para proceder de oficio y modificar, suspender o extinguir el derecho prestación reconocida tendrán que ajustarse a los artículos 21, 35 y 36 de la Ley 39/2015, tramitándose la revisión mediante un procedimiento ordinario, del siguiente modo:

- a) La tramitación del procedimiento será a cargo de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones de Seguridad Social que en se encarguen de la resolución de asuntos. Además, adoptarán las medidas necesarias para remover los obstáculos que dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados.
- b) La revisión de los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos serán motivados con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho.
- c) El acto se formalizará por escrito con la firma del personal autorizado del servicio.
- d) Dicha resolución habrá de comunicarse al interesado en la forma y plazos previstos.
- e) Se procederá al trámite de audiencia.³⁴⁵

Por el contrario, si el ámbito de la revisión afectase a la materia que contiene una norma específica de procedimiento, las Entidades Gestoras

³⁴⁴ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 298.

³⁴⁵ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 299.

tendrán que cumplir el procedimiento establecido legalmente, tramitándose la revisión mediante un procedimiento específico.

Por ejemplo las Entidades Gestoras cuando pretenda proponer el alta médica de un trabajador en situación de incapacidad temporal tendrán que ajustarse al procedimiento por la norma reguladora específica Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.

No obstante, existe una dispersión del marco legislativo en la medida en que dependiendo del supuesto habrá que acudir a la norma de procedimiento específica, así como sino que habrá que tener en cuenta el marco legal sustantivo de la LGSS, en casos de actuaciones fraudulentas del beneficiario tendrá que acudir también a la LISOS, en supuestos de revalorizaciones de pensiones al Decreto de revalorización del año correspondiente, en las actuaciones de la TGSS habrá que acudir al Reglamento General de Recaudación, para las prestaciones no contributivas se acudirá al RD 357/1991 de 15 de marzo y para las prestaciones de desempleo será obligado acudir al RD 625/1985 de 2 de abril.³⁴⁶

Existen dos tipos de revisiones de oficio:

Por un lado, las revisiones de un error aritmético, material o de hecho: en este supuesto las Entidades Gestoras no necesitan de un procedimiento formal, ni siquiera un plazo determinado para corregir el error rectificable.

Por otro lado, las revisiones de omisiones o inexactitudes: tendría que sustanciarse por los cauces de la regulación procesal del procedimiento ordinario o por las previsiones reguladoras del procedimiento específico previsto en la materia que es objeto de revisión.

Así, 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:

1. Mediante resolución expresa o motivada.
2. Comunicación de la resolución al interesado en la forma y plazos.

³⁴⁶ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...op.cit*, página 301.

3. Emplazamiento, audiencia y admisión de alegaciones que el interesado considere oportunas.

Las Entidades Gestoras podrán actuar de oficio no sólo por la cuantía de la prestación, sino también al derecho a reclamar del beneficiario las cantidades percibidas indebidamente.

La STS de 28 de abril de 2004 establece que la acción de reintegro es accesoria al derecho de revisión, “*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*”.³⁴⁷

De igual modo, la STS de 3 de octubre de 2001 establece que en los supuestos que procede la revisión de oficio, 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.

A su vez, las prestaciones de la Seguridad Social podrán 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, artículo 44 LGSS.

Para la revisión o rectificación del derecho reconocido, así como el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas la Entidad Gestora iniciará un procedimiento administrativo con la apertura de un expediente poniéndole manifiesto al interesado de las actuaciones practicadas y los hechos o datos conocidos y las consecuencias que de ellos derivan, adjuntándole en su caso la propuesta de reintegro de la deuda a fin de que el interesado pueda presentar las alegaciones o documentos que estime convenientes.³⁴⁸

Una vez, recibidas las alegaciones y transcurrido el plazo previsto, el Entidad Gestora dictará una resolución motivada, expresando las causas que han originado la deuda, las cantidades indebidamente percibidas y la determinación del importe y plazos del descuento.

³⁴⁷ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 304.

³⁴⁸ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 307.

3.3. Procedimiento de Revisión Judicial

Sin embargo, cuando la Entidad Gestora pretenda la revisión actos declarativos de derechos no podrá efectuar dicha revisión de oficio, sino que deberá efectuarla mediante un proceso judicial a fin de garantizar los principios generales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva.

De este modo, se fortalece la seguridad jurídica en los derechos subjetivos reconocidos al beneficiario conforme el artículo 146 LRJS.

No obstante, se establecen algunas excepciones a dicha prohibición que permiten a la Entidades Gestoras actuar de oficio en los actos de gestión diaria sin necesidad de acudir a la vía jurisdiccional.

El artículo 146 LRJS presenta la siguiente estructura:

1. La prohibición de la revisión de oficio: dicha regla implica la derogación para las Entidades Gestoras del privilegio de anulación de los propios actos. Dicha regla ha sido cuestionada, puesto que en materia de actos declarativos de derechos la regla es el de la restricción de las facultades revisoras de derechos a las Administraciones Públicas en cuanto a la manifestación de la potestad de autotutela que choca con el derecho de la tutela judicial efectiva y la prohibición de ir contra sus propios actos.

2. Excepciones a la regla que sí permiten la revisión de oficio: cuando se trate de rectificación de errores materiales o aritméticos, las revisiones de los actos en materia de protección por desempleo, por cese de actividad de los trabajadores autónomos y la revisión de los actos de reconocimiento del derecho a una prestación de muerte y supervivencia, motivada por la condena al beneficiario, mediante sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas.

3. Norma que fija el plazo de revisión de prescripción de esta acción de revisión. El plazo es coincidente con el previsto para la obligación de reintegro de prestaciones indebidas por el beneficiario (cuatro años).

4. Una regla que atribuye una ejecutividad inmediata a la sentencia favorable a la Administración sin esperar su firmeza, dicha regla que ha tenido diversas críticas para una vertiente ha sido considerada como una expresión de

privilegio y para otra vertiente un reflejo de la posibilidad de ejecutar provisionalmente la sentencia.³⁴⁹

Las Entidades Gestoras o la TGSS cuando reconoce un derecho quedan vinculadas a la decisión, por lo que si desean revisar el derecho reconocido tendrán que interponer demanda ante el Juzgado de lo Social contra el beneficiario.

La LRJS no establece una modalidad específica para la revisión judicial en su artículo 146 LRJS, ya que el contenido de dicho artículo es de carácter sustantivo más que procesal, lo que lleva a plantearse si la revisión judicial de los actos declarativos de derechos reconocidos configura una modalidad procesal dentro de la modalidad general para las prestaciones de Seguridad Social o si por el contrario es la misma modalidad común en materia de Seguridad Social.³⁵⁰

Existe doctrina que sostiene que se trata de la misma modalidad procesal que se prevé para las prestaciones de la Seguridad Social aunque mantiene algunas particularidades que evidencian su singularidad.³⁵¹

Por tanto, el legislador simplemente ha limitado la capacidad de autotutela de la Administración de la Seguridad Social a fin de adaptar el derecho de los beneficiarios a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva con el privilegio de la Administración, sin regular un proceso específico.

No obstante, existen singularidades que hacen que tampoco se siga un proceso genérico encontrándonos tres diferencias:

1. La improcedencia de la reclamación previa: cuando el procedimiento se inicia a instancia de la Entidad Gestora contra el beneficiario que se le ha reconocido el derecho a una prestación no procede reclamación previa como establece el artículo 140 LRJS, ya que sólo se prevé para demandas contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión.

³⁴⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Manual de Seguridad Social*, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., op.cit., 2017, página 641.

³⁵⁰ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 308.

³⁵¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: *Manual de derecho laboral: teoría y práctica*, 3ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid 2012, página 413.

2. Prescripción: La LRJS modifica el plazo de revisión de sus actos declarativos de derechos en perjuicio de sus beneficiarios. La LPL establecía que era de cinco años y el artículo 146.3 LRJS lo ha reducido a cuatro años quedando el plazo de prescripción ajustado también a otras situaciones jurídicas contempladas por la legislación como pueden ser el reconocimiento de prestaciones y para instar la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el beneficio.

3. Ejecutividad: Una de las características principales de la revisión judicial de actos declarativos de derechos por parte de las Entidades Gestoras es la ejecutividad inmediata de la sentencia judicial que declare la revisión del acto impugnado conforme establece el artículo 146.4 LRJS para aquellas sentencias dictadas a instancia de las Entidades Gestoras para revisar actos propios declarativos de derechos.³⁵²

Este tipo de ejecutividad no es la regulada en el Libro IV, Título I, Capítulo IV con la denominación “De la ejecución de sentencias frente a entes público” que regula los efectos de las relaciones judiciales dictadas frente al Estado, Entidades Gestoras o Servicios Comunes de la Seguridad Social, siendo de aplicación en dicho caso el artículo 140 LRJS que regula la ejecutividad de las sentencias en las que el beneficiario demanda a las Entidades Gestoras en procesos de Seguridad Social, en estos casos la ejecutividad de la sentencia deberá efectuar en el plazo de dos meses a partir de su firmeza.

De este modo, hay que aclarar que la firmeza de la sentencia es un presupuesto necesario para su ejecución, bajo dicha premisa tendríamos que pensar que la ejecutividad inmediata de la sentencia que declare la revisión del acto impugnado por la Entidades Gestoras debe ser firme y sin posibilidad de recurso.³⁵³

Sin embargo, el artículo 146.4 LRJS no hace referencia expresa a que la resolución judicial no se pueda recurrir, sólo alude a que la sentencia será inmediatamente ejecutiva.

El artículo 245.3 LOPJ dispone que la firmeza de la sentencia se deduce de la imposibilidad de entablar recurso alguno, salvo en el revisión u otros extraordinarios que establezca la ley.

³⁵² IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...op.cit*, página 312.

³⁵³ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...op.cit*, página 312.

Por tanto, existen una sentencia será firme si se producen alguna de estas dos premisas:

- a) Que no pueda recurrirse.
- b) Que la ley expresamente dé firmeza a determinadas sentencias judiciales en aquellos procesos especiales previstos en el ordenamiento jurídico.

El artículo 146.4 LRJS no hace referencia alguna ni a la posibilidad de recurso ni tampoco a la firmeza de la sentencia, sólo expone que será inmediatamente ejecutiva lo que nos lleva a interpretar que las Entidades Gestoras no tienen que esperar la firmeza de la sentencia para ejecutar la revisión autorizada por el órgano judicial.

No obstante, el título ejecutivo será provisional quedando a expensas de la sentencia firme.

El beneficiario podrá recurrir la sentencia judicial que autoriza a la Entidad Gestora a actuar de oficio para revisar el derecho reconocido.

En la práctica la inmediatez de la ejecución no es tan inminente como podría esperarse, ya que la Entidad Gestora no puede dejar totalmente desprotegido al beneficiario si ejecutase la sentencia exigiendo la totalidad de la deuda contraída con la Seguridad Social.

En estos casos implica una ejecución de embargo de los bienes de personas sin recursos lo produce que la ejecución de dilate en el tiempo a fin de que el beneficiario pueda afrontar su pago.

La ejecutividad inmediata se consigue mediante otro instituto ligado íntimamente a la ejecución provisional como es la consignación del capital coste de la prestación.³⁵⁴

³⁵⁴ IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y procesos de Seguridad Social...*op.cit, página 315.

CAPITULO V: PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL (I): ESTRUCTURA

1. LAS PARTES PROCESALES Y EL OBJETO DEL PROCESO

El elemento económico de la situación jurídica es el conflicto de intereses.

Las partes son los sujetos (demandantes o demandados) que dirigen sus pretensiones al órgano judicial para que resuelva el litigio existente entre las mismas.

La dualidad de partes no implica la existencia de un único sujeto, ni tampoco que todas se sitúen frente al proceso en idéntica posición procesal.

De este modo, las partes pueden ser simples o múltiples en función de si están integradas por un único sujeto o por dos o más.

El concepto de parte no se identifica con la titularidad de los derechos, ya que se puede iniciar un proceso por quien afirma un derecho que no le pertenece, como por ejemplo el representante legal.

En todo proceso debe de haber una identificación de las partes se basada en los siguientes principios:

- Principio de dualidad: tanto la parte demandante como demandada actúan en nombre propio.
- Principio de contradicción: es necesaria la dualidad de posiciones, es decir, la petición de una parte frente a otra a fin de que el Tribunal pueda pronunciarse sobre el objeto del proceso.
- Principio de igualdad: las partes son iguales en el proceso con los mismos derechos y garantías.

La reclamación de una prestación de la Seguridad Social tiene un carácter individual, ya que las prestaciones se definen por su subjetividad. No obstante, existen procesos sobre la declaración de la contingencia causante del accidente, a pesar de que la pretensión de la demanda sea meramente declarativa sin solicitud del reconocimiento del derecho a la prestación.

La doctrina procesalista clasifica las acciones en tres tipos:

- a) Las declarativas: en que se pretende obtener del órgano jurisdiccional la declaración de una situación jurídica preexistente.
- b) Las constitutivas: dirigidas a obtener el nacimiento de una situación jurídica nueva que tendrá unos efectos consistentes en el nacimiento, modificación o extinción de una situación.
- c) Las de condena: se condena al demandado a hacer o no hacer o a dar algo.³⁵⁵

La admisión de las acciones declarativas es frecuente en los procesos sobre Seguridad Social siempre y cuando no se reclame el reconocimiento de un derecho a prestaciones.

La STS de 4 de julio de 2000 determina que las acciones declarativas puras son aquellas que el elemento decisor acerca de su aceptación está en función de si la acción ejercitada encierra un interés digno de tutela por sí mismo o si por el contrario existe sólo un interés preventivo, sin controversia real y actualizada, constitutivo de una acción de consulta impropia de una decisión judicial.

Del mismo modo, la STC 71/1991 de 8 de abril ha señalado que no pueden plantearse al Juez cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de intereses del actor mientras las que si deben de aceptarse las que obedezca a un interés real y actual.³⁵⁶

BOTANA entendía que las acciones declarativas serían: las relativas a la calificación como laboral de un accidente, la declaración de un grado de incapacidad permanente, la declaración de incompatibilidad de pensiones ya extinguidas,... sobre las cuales la jurisprudencia ha ido negando hasta 1990 un la existencia de un interés tutelable.

A su vez, hay que distinguir entre las acciones declarativas de condena y las acciones puramente declarativas que sólo se pretende una calificación sin pretender el reconocimiento de la prestación o grado.

³⁵⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 134.

³⁵⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 135.

Las acciones relativas a prestaciones de la Seguridad Social son con carácter general declarativas, no existiendo acciones constitutivas por ser un derecho nacido ex lege.

2. LEGITIMACIÓN Y REPRESENTACION PROCESAL

2.1 Legitimación:

a) Legitimación activa

El artículo 17.1 LRJS establece que están legitimados para ejercitar acciones los titulares de un derecho subjetivo o interés legítimo, pudiendo estarlo los beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social, trabajadores, empresarios, MATEPSS, Entidades Gestoras y TGSS.

La legitimación activa se vincula *“al poder de disposición del derecho controvertido en el proceso y es el titular de ese derecho el que tiene atribuido su ejercicio salvo supuestos excepcionales de sustitución procesal legalmente previstos o cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada la legitimación pueda fundarse únicamente en un interés legítimo”*, STSJ Cataluña de 7 marzo 2003.³⁵⁷

A su vez, la STS de 21 de octubre de 2002 establece que la legitimación es una cualidad jurídica de la persona que se halla con una determinada relación con el objeto del proceso, es decir, ostenta una identificación con la titularidad activa de la relación jurídica deducida en el litigio correspondiente.

No obstante, la legitimación activa no sólo se reconoce al propio titular o causante de la prestación, sino también al causahabiente del causante cuando éste hubiera fallecido o los herederos.³⁵⁸

La legitimación se vincula con la existencia de una acción, que careciendo el demandante de la misma no estará legitimado activamente para hacerla efectiva.

³⁵⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 138.

³⁵⁸ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 139.

Cuando se produce el fallecimiento del causante de la prestación y éste fuese el titular de la acción, podrá cualquier heredero ejercitar individualmente las acciones pertinentes a favor de la masa hereditaria cuando ésta se halle indivisa.

Por tanto, tienen los coherederos facultades suficientes para comparecer en los asuntos que afecten a la comunidad hereditaria, pero es imprescindible que el heredero acredite que posee dicha condición.

Las entidades gestoras y servicios comunes tienen legitimación activa en los procesos sustanciados conforme al artículo 141 LRJS, 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, en los pleitos en materia de prestaciones de Seguridad Social y en los procedimientos en los que tengan interés por razón del ejercicio de sus competencias, sin que tal intervención haga retroceder ni detener el curso de las actuaciones.

Cuando la Administración puede revisar actos declarativos de prestaciones y exigir simultánea al beneficiario el reintegro de lo indebidamente percibido como consecuencia erróneo reconocimiento.

Las MATEPSS estarán legitimadas activamente cuando sean responsables del abono de la prestación cuando el beneficiario haya estado en una situación de incapacidad temporal e impugne la resolución administrativa que acordó la prórroga de tal situación, ya que una vez agotada la prestación es responsable del abono de la misma si la gestión la ha efectuado la Mutua.³⁵⁹

Los empresarios en relación con la responsabilidad del pago de prestaciones se encuentran legitimados para ejercitar acciones cuando se le impongan la responsabilidad en el pago o sea responsable de cierta parte de la misma.

De igual modo, los empresarios podrán tener legitimación activa en los procesos cuando en el proceso concorra un interés legítimo en aquellos supuestos que pudiera tener incidencia sobre el contrato de trabajo, como por

³⁵⁹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 146.

ejemplo en la revisión del grado de incapacidad inicialmente declarado y la consiguiente recuperación o agravación.³⁶⁰

Las STC 207/1989 y STS de 14 de octubre de 1992 establecen que en los procesos sobre incapacidad permanente la empresa no posee legitimación activa para instar el procedimiento para el reconocimiento del grado de incapacidad, únicamente podrá tener una intervención adhesiva.

A su vez, puede ocurrir que otros terceros pudieran resultar afectados por el resultado de la resolución administrativa o que le afecte las responsabilidades legales, por lo que puede concurrir la hipotética legitimación activa de la compañía aseguradora privada cuando el empresario haya concertado la cobertura de un riesgo de accidente de trabajo.

La STSJ de Granada de 5 de marzo de 2001 establece que las compañías aseguradoras privadas están legitimadas para discutir las cuestiones directamente relacionadas con el cumplimiento por parte del beneficiario y el empresario de las condiciones de la póliza a efectos del abono de las indemnizaciones pactadas. Sin embargo, la compañía no podrá discutir la resolución administrativa que declare al trabajador en situación de invalidez permanente derivada del accidente de trabajo, cuya prestación carece de responsabilidad.

c) Legitimación pasiva

La legitimación pasiva constituya una carga al demandante, puesto que éste deberá determinar si la parte demandada posee legitimación, STC 270/2013, 110/2013 y 101/2013.

No obstante, es obligación del órgano judicial en determinados supuestos advertir al actor sobre la deficiencia observada por falta de litisconsorcio pasivo necesario que en el supuesto de no subsanarse podría determinar la nulidad de lo actuado, STS de 18 de julio de 1990.

De este modo, debemos destacar los siguientes supuestos:

- a) Procesos en los que la reclamación verse sobre calificación de un accidente como laboral o sobre prestación derivada de contingencia

³⁶⁰ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 147.

profesional: en este supuesto deben ser demandados la TGSS, la MATEPSS, el INSS y la empresa.

- b) Procesos sobre el reparto de responsabilidades sobre situaciones de incapacidad temporal o permanente: deberá demandarse a las entidades gestoras y colaboradoras responsables de las mismas.
- c) Procesos sobre la impugnación del alta médica, la cual afecta a la suspensión o extinción del abono de la prestación: deberán ser demandados el Servicio de Salud y el INSS.
- d) Procesos sobre recaída del anterior proceso de incapacidad temporal iniciado en una empresa distinta, deberán ser demandadas las distintas empresas en las que haya trabajado el beneficiario cuando se haya producido una subrogación de empresas desde el inicio de la IT.
- e) Procesos sobre calificación de la contingencia cuando demande la Mutua, en este caso el beneficio será codemandado y formaría parte del litisconsorcio pasivo necesario.³⁶¹

El litisconsorcio pasivo necesario tendrá lugar cuando se demanden todos aquellos que pudieran ser afectados por el pleito y que pudieran declararse responsables del pago de la prestación.

La STS de 11 de junio de 1994 establece que el litisconsorcio pasivo necesario tendrá lugar cuando la solución que recaiga pueda afectar no sólo a las partes que estén presentes en el proceso, sino a otras que pudiera afectarle la sentencia.

La omisión de litisconsorcio pasivo necesario deberá ser subsanado, ya que será requerido al actor de oficio por el juez en el trámite de admisión de la demanda para ello deberá ampliarse la demanda, ya que en caso contrario dará lugar al archivo de la demanda.

Todo ello sin perjuicio de la potestad que ostentan las entidades gestoras y servicios comunes de personarse y ser tenidas por parte en los litigios en los que tengan interés, a tenor del artículo 141 LRJS.

³⁶¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 153.

La personación de la entidad gestora no producirá la retroacción ni la detención del curso de las actuaciones, ya que la LRJS no indica en que momento de la sustanciación del proceso puede producirse la intervención, aunque no sería lógica con posterioridad a la apertura de la citación para el acto del juicio y antes de que éste se celebre, ya que en caso contrario produciría indefensión a las partes al no poder articular una defensa conforme a las alegaciones de la entidad gestora.³⁶²

Cuando el defecto de omisión de litisconsorcio pasivo no ha sido advertido al demandante en el momento de la admisión de la demanda, no implica que con posterioridad no pueda ser apreciado, de oficio o a instancia de parte.

La STC 104/1997 establece que la falta de litisconsorcio pasivo no puede conllevar automáticamente la inadmisión del escrito sino hasta después de que haya sido requerido el actor.

Por tanto, la subsanación cabría incluso en el momento de dictar sentencia, si ésta es apreciada de oficio por el juez, por lo que conllevaría la retroacción de las actuaciones hasta el momento de la admisión de la demanda, acordando la nulidad de las actuaciones producidas desde tal fecha, tal y como establece el artículo 140.2 LOPJ.³⁶³

En la fase de recurso no cabe la apreciación de dicha omisión de oficio, sino sólo a instancia del recurrente.

2.2. Representación procesal

La representación procesal de trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social no es obligatoria conforme al artículo 18.1 LRJS, puesto que el actor podrá asistir al acto del juicio sin intervención de procurador, letrado o graduado social.

Sin embargo, cuando los beneficiarios de las prestaciones son menores de dieciséis años no podrán comparecer por sí mismos, sino que tendrán que ser representados por un tutor legal, persona física o institución.

³⁶² RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 156.

³⁶³ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 156.

La representación procesal técnica a cargo de Abogado es facultativa (a excepción del recurso de suplicación o de casación que si es obligatoria) por lo que el litigante deberá asumir el coste de los honorarios de la dirección letrada, salvo en los supuestos de Asistencia Jurídica Gratuita en donde se debe de tener en cuenta los siguientes extremos:

1. Disfrutan de dicho beneficio los trabajadores, beneficiarios de prestaciones de la Seguridad Social y entidades gestoras.

2. Para acogerse a dicho beneficio los interesados deberán solicitar la designación de abogado por el turno de oficio lo que conlleva la suspensión de los plazos de caducidad o la interrupción de la prescripción de las acciones.

La suspensión de los plazos se extiende hasta el nombramiento del Abogado de oficio o bien por el plazo máximo de dos meses (desde la fecha de solicitud) conforme al artículo 16 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

De este modo, el plazo de caducidad se reanudará una vez notificada al interesado la designación de Letrado de oficio o desde la fecha que pudo materializarse en el supuesto de haberse puesto en conocimiento del interesado.

3. El beneficio de la asistencia jurídica gratuita alcanza a la instancia, ejecución de sentencia, recursos y a la asistencia pericial que tiene especial relevancia en los procesos sobre incapacidad permanente en donde la prueba tiene especial relevancia.

4. La sentencia que resuelva el pleito impondrá las costas del procedimiento a la parte vencida. No obstante, en la práctica en los procedimientos sobre Seguridad Social rige el principio de gratuidad y las entidades gestoras, TGSS, INSS...están exentos del abono de costas salvo que les sea apreciados una temeridad o una mala fe en sus planteamientos.

Si las partes pretenden comparecer en el juicio asistidos de letrado y procurador deberá comunicarlo mediante la consignación de tal extremo en el escrito de demanda o mediante un escrito de personación en el procedimiento a fin de preservar el justo equilibrio procesal de las partes conforme establece el artículo 21 LRJS.

Con respecto a las entidades gestoras, éstas son representadas en juicio por el Cuerpo de Letrados de la Administración de la Seguridad Social integrado en el servicio jurídico de la misma.³⁶⁴

3. ACUMULACION DE ACCIONES Y PROCESOS

La acumulación tiene como finalidad favorecer la celeridad y la economía procesal mediante la acumulación de acciones y de procesos.

La acumulación de acciones permite que el demandante pueda acumular varias acciones en una demanda frente al demandado aunque procedan de diferentes títulos siempre y cuando puedan tramitarse en el mismo Juzgado.

Antes de profundizar en el asunto es preciso efectuar una distinción entre la acumulación objetiva y la subjetiva, la primera consiste en que a través de la demanda se ejercitan plurales pretensiones de un demandante frente a un demandado mientras que la acumulación subjetiva se ejercitan un conjunto de pretensiones por parte de varios demandantes contra un solo demandado o al contrario.

Los requisitos para que pueda efectuarse una acumulación de acciones son:

1. Que se traten de acciones que sean competencia del orden jurisdiccional social.
2. Que se formule antes del acto de conciliación y juicio.
3. Que la facultad de acumulación sea utilizada por la parte actora.

Por tanto, para que pueda llevarse a cabo la acumulación de acciones, éstas deben versar sobre Seguridad Social y deberán efectuarse en el momento procesal oportuno: en el escrito de demanda, en la ampliación de la misma o en cualquier otro momento antes de la celebración del juicio.

Si no se efectúa la debida acumulación, el Juzgado podrá declarar la nulidad de actuaciones si se aprecia de oficio.

³⁶⁴ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 160.

Las prestaciones al tener un carácter subjetivo e individual sólo podrá efectuarse acumulación por la parte demandante frente a los mismos demandados pudiendo concurrir el objeto del proceso en los siguientes supuestos: determinación la calificación del accidente laboral o común, la baja médica que derive de un accidente, la determinación de la prestación de la incapacidad temporal, reclamación a la Mutua como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria dispensada en caso de accidente de trabajo...

El carácter subjetivo de una prestación concurre tanto si existe pluralidad de demandantes y demandados, como si sólo existe pluralidad de demandados, como se expone en el siguiente ejemplo:

- a) Las prestaciones por muerte y supervivencia pueden existir una situación de cotitularidad de una misma pensión por parte de ambos cónyuges y excónyuges viudos, dicha situación generaría un litisconsorcio a fin de poder resolver el litigio que despliega efectos en ellos, como sería la cuantía de la base reguladora y el porcentaje que le corresponde a cada uno de los cotitulares.
- b) En los pleitos sobre accidente de trabajo en donde se existe una pluralidad en la parte demandada como entidades gestoras, la empresa y Mutua a fin de determinar la calificación del accidente como laboral y la prestación por incapacidad temporal que de ello se derive o la impugnación del alta médica extendida y el carácter profesional o común de la baja.³⁶⁵

No serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo que tengan la misma causa pedir y salvo la posibilidad de alegar lesión de derechos fundamentales y libertades públicas conforme el artículo 140 LRJS.

Por ejemplo: no sería acumulable solicitar una pensión de Seguridad Social con una indemnización a tanto alzado pactada en un convenio colectivo, STS de 14 de julio de 1997, REC. 892/1996.³⁶⁶

³⁶⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., páginas 194 y 195.

³⁶⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Proceso Laboral en General" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral*, Madrid, Tecnos, 4ª Edición, 2014, página 216.

Tampoco procedería la acumulación cuando se reclame una pensión de jubilación al INSS y su complemento voluntario hasta llegar al 100 % del último salario a cargo del empleador, STS de 10 de mayo de 1990, REC 719/1990.³⁶⁷

Excepcionalmente, se admite la acumulación de la reclamación de salarios y del complemento de subsidio de incapacidad temporal a cargo de la empresa, STS de 7 de julio de 2009, REC. 2175/2008.

Por tanto, debe de existir una conexión subjetiva que concurra con la objetiva que proceda de unos mismos hechos o título.

El artículo 26 LRJS establece dos prohibiciones de acumulación de acciones de Seguridad Social. Por un lado, la prohibición de acumulación con otras de las acciones de Seguridad Social. Y por otro lado, la prohibición de acumulación entre sí de acciones de Seguridad Social, salvo su tienen una misma causa de pedir.

Respecto a la primera prohibición con otras de las acciones se ha considerado que no son reclamaciones de la Seguridad Social las mejoras voluntarias de una pensión de jubilación, una incapacidad permanente o un subsidio de incapacidad temporal.

En relación con la prohibición de acumulación entre sí de las acciones de la Seguridad Social nos obliga a determinar cuando existe una misma causa de pedir, la cual no coincide necesariamente con la reclamación de una misma prestación social. Podemos distinguir los siguientes ejemplos:³⁶⁸

1. Cuando las acciones ejercitadas corresponden con una única prestación reclamada en un único expediente administrativo lo que identifica el proceso con la prestación reclamada, existiendo una misma causa de pedir aunque alguna de las cuestiones a resolver pudieran constituir el objeto de otro proceso. Por tanto, en un juicio de invalidez se puede litigar el grado de invalidez, así como el origen de la contingencia.

³⁶⁷ MOLING GARCÍA –ATANCE,J.: “ Los Procesos en Materia de Seguridad Social” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 759.

³⁶⁸ BELLIDO ASPAS, M: “Capítulo 6, La evitación proceso” en AAVV, RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO,R.M.; OJEDA AVILÉS, A.; CAVAS MARTÍNEZ,F., ABADÍA VICENTE, M.; CABEZA PEREIRO, J.;...CARDENAL CARRO,M.: *Sistema de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 83.

2. Cuando las acciones ejercitadas corresponden con varias prestaciones reclamadas éstas en dos o más expedientes administrativos. Aquí el problema reside en delimitar si la causa de pedir es la misma o no es la misma, normalmente se considera que existe una ausencia de identidad cuando los requisitos para el acceso de cada prestación no son comunes o que siendo los mismos los hechos son diferentes. Por tanto, se denegarán todas las acumulaciones que no tengan una misma causa de pedir por ejemplo en aquellas demandas que se ejercita una acción de incapacidad permanente y otra acción de incapacidad temporal...³⁶⁹

Por ejemplo: una mutua puede acumular acciones contra el INSS, la TGSS y el empresario reclamando el reintegro de diversas cantidades satisfechas por la mutua a varios asegurados, a unos por contingencias profesionales y a otros por contingencias comunes, cuando la causa del reintegro son los descubiertos empresariales en materia de cotización del empleador. En este supuesto la causa de pedir es común a todas las acciones basadas en el grave incumplimiento empresarial de su obligación de abono de las cuotas de Seguridad Social, STS de 5 de noviembre de 2013, REC. 761/2013 y STS 18 de diciembre de 2013, REC 106/2013.³⁷⁰

Una vez presentada la demanda con dicha concurrencia el Letrado de la Administración comprobará que concurren los requisitos necesarios para la acumulación conforme establece el artículo 25 LRJS dando traslado a Juez para que determine su procedencia.³⁷¹

La finalidad de la acumulación de acciones es doble: Por un lado, proporciona una economía procesal, puesto que en un mismo procedimiento se dilucidan distintas pretensiones evitando la multiplicación de procesos y resolviendo las cuestiones en un único proceso. Y por otro lado, la acumulación

³⁶⁹ BELLIDO ASPAS, M: "Capítulo 6, La evitación proceso" en AAVV, RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.M.; OJEDA AVILÉS, A.; CAVAS MARTÍNEZ, F.; ABADÍA VICENTE, M.; CABEZA PEREIRO, J.;...CARDENAL CARRO, M.: *Sistema de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 83.

³⁷⁰ MOLING GARCÍA –ATANCE, J.: " Los Procesos en Materia de Seguridad Social" en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): "*Tratado de Derecho de la Seguridad Social*", Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores)...op.cit., página 759.

³⁷¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Proceso Laboral en General" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 216.

evita pronunciamientos contradictorios ante las distintas acciones ejercitadas por varios sujetos.

El artículo 27 LRJS excluye la posibilidad de acumular acciones cuando se trate de contingencias y prestaciones diferentes, así como tampoco aquellas acciones que basadas en los mismo hechos pretendas distinta causa como por ejemplo una acción declarativa de accidente de trabajo y la reclamación de cantidad en concepto de indemnización, puesto que están fundadas en una normativa diferente.

La acumulación de acciones no puede identificarse con cuestiones previas y prejudiciales de las que pueda depender el reconocimiento de la prestación.³⁷²

Con respecto a la acumulación de procesos es rechazada con carácter general por la LEC cuando el proceso pueda evitarse mediante la acumulación inicial de acciones, ampliación de la demanda o reconvención.

No obstante, la acumulación de procesos tiene como finalidad unir diferentes demandas contra un demandado cuando las pretensiones procesales sean las mismas.

La acumulación puede acordarse aunque se hayan iniciado los procesos ante distinto órgano judicial y puede realizarse en cualquier fase del procedimiento, incluso en recurso.³⁷³

La LRJS contempla las siguientes hipótesis:

- a) Cuando existe en el mismo Juzgado varias demandas contra un mismo demandado aunque los actores sean distintos ejercitando acciones idénticas o susceptibles de haber sido acumuladas en una misma demanda.
- b) Cuando las demandas han sido planteadas en distintos procesos ante dos o más Juzgados de lo Social de una circunscripción, es importante que esos órganos sean Juzgados y no Salas, así como que los Juzgados no se sitúen en distintas circunscripciones.

³⁷² RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 197.

³⁷³ MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Proceso Laboral en General" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 218.

- c) Cuando en materia de prestaciones de Seguridad Social se impugnan un mismo acto administrativo, o actos de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o actos entre los que exista conexión directa. De este modo, se acordará la acumulación de los procesos aunque no coincidan todas las partes.

La acumulación de demandas tiene como efecto que un varios procesos en uno sólo evitando resoluciones contradictorias en pretensiones idénticas. Ello no quiere decir que se estimen o desestimen conjuntamente todas las demandas acumuladas, pudiendo existir un resultado diverso entre las distintas pretensiones.³⁷⁴

La acumulación se puede acordar de oficio o a instancia de parte antes de la celebración de los actos de conciliación, de juicio o reconvención. Una vez acordada la acumulación de procesos podrá dejarse sin efecto por el juez respecto de uno o varios de ellos, a fin de que se efectúe una tramitación separada por no cumplir los requisitos de la acumulación.

4. OBJETO Y REQUISITOS DEL PROCESO. EN PARTICULAR, LA NECESIDAD DE HABER AGOTADO LA VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA

Para interponer una demanda en materia de Seguridad Social es requisito indispensable la presentación de reclamación previa ante el órgano administrativo competente.

Una vez presentada la demanda, el Juzgado de oficio debe de poner en conocimiento al demandante sobre la omisión de dicho trámite antes de la admisión de la demanda.

El 140 LRJS determina que el Juzgado tendrá una doble obligación en tal supuesto:

1. El control de cumplimiento del trámite de la presentación de la reclamación previa, concediéndole un plazo a la parte demandante de cuatro días para la subsanación del defecto.
2. La ordenación del archivo de la demanda sino se produce la subsanación del defecto en el plazo señalado.

³⁷⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Proceso Laboral en General" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 220.

El control que realiza el Juzgado de oficio es necesario para el cumplimiento de la legalidad, el cual no es revisable por el TC y sólo procede cuando se basa en una causa de inadmisibilidad inexistente o se aplica el precepto que la impone de manera irrazonable, arbitraria o con rigor formalista que desvirtúa su finalidad.³⁷⁵

La omisión de la reclamación previa es un defecto que puede ser apreciable a instancia de parte.

La finalidad de este requisito ha sido interpretada de forma flexible por el TS y el TC atendiendo a un sentido no rigorista admitiendo la consecución del proceso aunque no se haya respetado el trámite de la reclamación previa y el juez no haya procedido al archivo de la demanda.

Esa “flexibilidad” se convierte en una regla general para salvaguardar el principio de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, siempre que la ausencia del cumplimiento de la reclamación previa no provoque indefensión a la parte demandada.³⁷⁶

Así lo establece la STS de 18 de marzo de 1997 *“no existe problema en orden a declarar la flexibilidad en la exigencia del requisito preprocesal, pues la referida generalidad en la necesidad del previo planteamiento de la reclamación previa, como se interpreta también en relación con los restantes actos procesales o preprocesales, no debe comportar un excesivo rigor formal en la exigencia de sus específicos requisitos siempre que efectivamente de su irregularidad o ausencia no se haya producido indefensión”*.

Conforme a la citada jurisprudencia, la ausencia de la reclamación previa no puede conducir a que la parte demandante tenga inaccesibilidad al proceso por incurrir en la omisión de la misma cuando no ha habido una defectuosa constitución de la relación procesal y se han respetado los principios de contradicción e igualdad de partes.

Esta flexibilización se configura jurisprudencialmente como una excepción de los artículos 71 y 140 LRJS, si la entidad gestora ha tenido conocimiento del contenido de la demanda con antelación suficiente que le permita la defensa de sus intereses.

³⁷⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 166.

³⁷⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 168.

De este modo, cabe la admisión de la demanda que no vaya acompañada de la reclamación previa, si entre la providencia de admisión a trámite y la celebración del acto del juicio transcurre un plazo más que suficiente para no entender vulnerado el derecho de defensa de la Entidad Gestora, puesto que los plazos de la administración de justicia son más dilatados que los plazos para resolver sobre la reclamación previa.³⁷⁷

Cuando se interpone una demanda en materia de Seguridad Social pueden darse los siguientes supuestos:

- a) Que se presente la demanda junto a la reclamación previa: que es el caso ideal y que no albergaría problemática alguna.
- b) Que se presente la demanda sin la reclamación previa.
- c) Que se presente la demanda fuera del plazo establecido de treinta días.
- d) Que se presente la demanda antes de que se produzca el pronunciamiento, expreso o tácito, de la Administración respecto a la resolución de la reclamación previa.
- e) Que se presente la demanda antes de que venza el plazo de los treinta días que establece la LRJS.

Cuando la entidad demanda alegue la debida extemporaneidad de la reclamación debe entenderse la exigencia de la interposición de la misma. No cabe admitir su alegación en fase de recurso sino se hizo dicha alegación en el juicio.

El artículo 71. 7 LRJS establece que las entidades gestoras expedirán recibo de presentación o sellarán las copias de las reclamaciones, con indicación de la fecha. Este recibo o registro deberá acompañarse inexcusablemente en la demanda.

Por tanto, la LRJS configura la reclamación previa como un requisito de validez de las demandas presentadas en materia de Seguridad Social, por lo que destaca la importancia que el legislador ha querido atribuir al

³⁷⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 169.

agotamiento de la reclamación previa como requisito que debe de tener en cuenta el órgano Jurisdiccional.³⁷⁸

Diversas teorías de BAYLOS GRAU, CRUZ VILLALÓN Y MARÍA FERNÁNDA FERNÁNDEZ, consideran que dicho requisito tiene como finalidad la eficacia probatoria a efectos determinar el *diez a quo* de los plazos temporales que la interposición de la reclamación provoca.³⁷⁹

Aunque considero que dicha teoría no es del todo cierta, ya que la finalidad del legislador no es sólo la determinación diez a quo de los plazos sino el diez ad quem, comienzo y fin del cómputo del plazo, a fin de determinar la caducidad de la acción.

Resulta de aplicación la Ley 11/2007 de 22 de junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos y el RD 1671/2009 de desarrollo, así como el RD 209/2003 de 21 de febrero, por el que se regulan los registros y las notificaciones telemáticas.

Por otro lado, nos encontramos la ORDEN PRE/1551/2003 de 10 de junio por la que se desarrolla la Disposición Final primera del Real Decreto 209/2003, en dicha Orden se establecen los requisitos de autenticidad, integridad, disponibilidad y confidencialidad de los dispositivos y aplicaciones de registro y notificación, así como los protocolos y criterios técnicos que ha de reunir el órgano, organismo o entidad habilitada para la prestación del servicio de dirección electrónica única, así como las condiciones de su prestación.³⁸⁰

La reclamación debe presentarse por escrito y se dirigirá a la Entidad Gestora competente, éste tendrá un mes para notificarle la resolución, si no el beneficiario podrá considerar desestimada la reclamación a los efectos de la acción judicial laboral.

³⁷⁸ LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La reclamación previa en el Procedimiento ante la Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, página 311.

³⁷⁹ LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La reclamación previa en el Procedimiento ante la Seguridad Social ...* op. cit., página 291.

³⁸⁰ MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: "Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 382.

La notificación tiene que contener:

- el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa,
- la indicación de que recursos o reclamación administrativa previa procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos.

Si las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y solo surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso o reclamación que proceda.

CAPITULO VI: PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL (II): DINÁMICA

SECCIÓN I: DEMANDA

El proceso declarativo en materia de Seguridad Social comienza con un acto procesal, la demanda, en virtud de la cual el demandante solicita al Juzgado una determinada tutela judicial.

Con la demanda se inicia el proceso y se determina el objeto del proceso, en donde cada parte mantendrá una postura sobre la controversia, la cual defenderán a lo largo del proceso.

1. LA DEMANDA

1.1. El contenido de la demanda

Para poder determinar qué órgano judicial es competente para conocer de la acción hay que basarse en las reglas de competencia objetiva, funcional y territorial estudiadas en el Capítulo anterior.

En el supuesto de existir varios juzgados de lo social, se designará el órgano de forma genérica “Al Juzgado de lo Social de (provincia)”, pues la designación se efectuará con posterioridad atendiendo a los criterios marcados por las Salas de Gobierno de los respectivos TSJ que ordenan el reparto de los asuntos (artículo 167.1 LPOJ).

Para poder interponer una demanda en materia de Seguridad Social contra las Entidades Gestoras o Servicios Comunes, debe de cumplirse:

- a) Los requisitos generales establecidos en el artículo 80 LRJS.
- b) Los requisitos aplicables de la LEC.
- c) La acreditación de haber cumplido el trámite de la reclamación previa.

1.1.1. Los requisitos generales establecidos en el artículo 80 LRJS

a) Órgano judicial ante el que se demanda: para interponer una demanda en materia de Seguridad Social es preciso designar el órgano ante el que se presenta el escrito de demanda. Siendo el órgano competente en esta materia el Juzgado de lo Social de cuya circunscripción se ha dictado la resolución, expresa o tácita, o del domicilio de demandante, a elección de éste.

La potestad que ostenta el ciudadano de poder elegir el órgano judicial ha sido promovida por el legislador a fin de favorecer una “justicia con proximidad al ciudadano”.

Dicha postura ha sido reiterada por el TS al rechazar reiterada jurisprudencia de suplicación que obligaba a los demandantes, en los supuestos en los que había más de una plaza con Juzgado de lo Social en una misma provincia, a plantear sus demandas ante el Juzgado de su domicilio sin posibilidad de elección.³⁸¹

La potestad de elección del demandante va referida únicamente al órgano judicial y no al órgano administrativo. De este modo, los particulares no pueden plantear una reclamación previa en una provincia distinta de aquella donde se dictó la resolución, así como pueden plantear una reclamación a la Dirección General de una concreta entidad cuando resulta competente la Provincial y al contrario. Esta facultad que ostenta el ciudadano para elegir el órgano judicial entre las opciones anteriormente dichas, tiene varios límites. En primer lugar, la concesión de un fuero electivo a mutualidades y empresarios que están establecidas en multitud de localidades a fin de poder presentar demandas ante los Juzgados de circunscripciones en que aquellas cuenten con establecimientos.

b) Designación del demandante: En el encabezado de la demanda debe constar la designación del demandante indicando nombre y apellidos, número del documento nacional de identidad y su domicilio en la localidad donde reside el Juzgado a efectos de notificaciones si es persona física, generalmente es el beneficiario de la prestación.

Si el demandante fuese una persona jurídica, empresario o una mutua patronal de accidentes de trabajo, se indicará la denominación, número de cif de la empresa y domicilio.

³⁸¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 46

En cambio, si el demandante compareciera con representación o asistencia de profesionales deberá identificarse los mismos y especificar el domicilio de éstos a fin de que el Juzgado efectúe la notificación de los actos que se produzcan a lo largo del proceso.

c) Designación del demandado: Con posterioridad a la designación del demandante es esencial designar a la parte demandada, debiendo indicarse igualmente nombre y apellidos, número del documento nacional de identidad y su domicilio en la localidad donde resida el Juzgado a efectos de notificaciones si es persona física o denominación social si es persona jurídica, junto al número de cif y domicilio.

d) Alegación de hechos: se deben enumerar los hechos sobre los que se funda la pretensión de forma clara y concreta. En todo proceso de Seguridad Social debe de impugnarse una resolución administrativa, la cual es el objeto de controversia en el proceso.

De este modo, con la demanda se pretende a que se efectúe una revisión de lo actuado y resuelto en el procedimiento administrativo, para ello deberá detallar el motivo por el que se opone al acto impugnado basándose en informes médicos, cifras u operaciones matemáticas, dependiendo del caso en cuestión.

Por ejemplo, en una reclamación de una pensión debe de concretarse la diferencia mensual si la hubiere y establecer al final una base reguladora, no basta con el planteamiento de la discrepancia sino que hay que especificar el origen y los motivos que llevan a esa conclusión.

Los hechos deberán relatarse de forma numerada y siguiendo un orden expositivo, permitiendo así la identificación individualizada de cada uno de ellos por la parte demandada y el juez.

En el proceso de Seguridad social es fundamental que la alegación de hechos no exceda de los aducidos en la reclamación previa debiendo existir una concordancia entre ambas.

La enumeración de los hechos debe basarse en dos parámetros estrechamente vinculados entre sí:

1. La identificación de la *causa petendi*.
2. La resolución jurídica de las causas planteadas.

Por tanto, es fundamental identificar la *causa petendi* que se tendrá en cuenta por el Tribunal a fin de que exista una congruencia con la sentencia, para una posible acumulación de acciones o en el ámbito de efectos materiales de la cosa juzgada.³⁸²

Una relación suficiente de los hechos es imprescindible para la delimitación del objeto de la Litis, ya que éstos son constitutivos del derecho (prestación, pensión, alta, etc.) que se reclama.

La omisión de los hechos en el escrito de demanda conlleva que ésta sea rechazada o desestimada si no quedan las alegaciones lo suficientemente especificadas y fundamentadas.

La relación de hechos de la demanda no estará completa si no contiene alegación de hechos concretos que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas, según la legislación sustantiva.

La descripción de los hechos en una demanda de Seguridad Social debe estar basada en relatos fácticos que deberán ser consonantes con las normas sustantivas que regulan el derecho de las prestaciones, la afiliación, altas y bajas en un determinado régimen de Seguridad Social.

La normativa en materia de Seguridad Social tiene un carácter técnico y cierta complejidad, por lo que es aconsejable que sea redactada por un profesional del Derecho de la Seguridad Social a fin de que los derechos del beneficiario sean defendidos con mayor garantía y posibilidad de éxito.

La jurisprudencia establece que cuando el objeto de la demanda sea verse sobre la base reguladora de una pensión o prestación se debe precisar cuáles son las bases de cotización que la integran, la cuantía de las mismas, indicando donde proviene cada cantidad con expresión del detalle de los cálculos de la cantidad que afirma que le corresponde percibir. Cuando el objeto de la litis verse sobre una prestación por desempleo se debe especificar la clase desempleo, el trabajo, el cese, la base reguladora o las circunstancias que concluyan con el cumplimiento de los requisitos que otorguen el derecho a la prestación, STSJ Valencia de 9 junio de 1994.

En la demanda deben alegarse aquellos hechos que sean imprescindibles para resolver las cuestión planteada aunque los tribunales no son rigurosos con la exigencia de relato fáctico en la demandas de Seguridad

³⁸² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 50.

Social, dejando al criterio de la parte demandante la alegación de aquellos hechos que considere pertinente.

No obstante, el artículo 80 LRJS si especifica un límite en la alegación de los hechos no pudiendo exceder de los hechos que se hubieran aducido en la reclamación administrativa previa.

Casualmente no es el único precepto que aduce a dicho sino límite sino que la LRJS realiza alusión a ello en tres artículos:

- El artículo 72 LRJS: establece que las partes no podrán introducir en sus alegaciones hechos que supongan variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.
- El artículo 80.1 c) LRJS: establece 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.
- El artículo 143 LRJS: establece que en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo.

Es evidente que existe una complementariedad entre dichos artículos, puesto que debe haber una congruencia entre la vía administrativa previa y la judicial, tanto en los hechos sino también a lo pedido en la solicitud inicial / reclamación previa y en la demanda.

El demandante puede introducir hechos en distintos momentos procesales, aunque en lo esencial deben hacerse constar en el escrito de demanda, de igual modo puede hacerlo la parte demandada.³⁸³

El TS entiende que puede aducirse en la demanda aquellos hechos que constan en el expediente administrativo, con independencia de si se hubieren alegado o no en el escrito de reclamación previa, STS de 2 de febrero de 1996.

De este modo, sólo son admisibles los siguientes hechos:

³⁸³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 54.

1. Los implícitos en la solicitud contenida en la reclamación administrativa previa.
2. Los producidos con posterioridad a la reclamación previa.
3. En las reclamaciones por invalidez debe de alegarse los padecimientos antes de ser reconocido por la unidad técnica, la alegación de nuevas dolencias en la demanda o en la reclamación previa es extemporánea. El solicitante debe manifestar los síndromes o expresiones patológicas externas, en caso de incumplimiento de ese *deber* impedirá en la demanda y en el juicio utilizar aquellas lesiones o padecimientos no manifestados.

Excepcionalmente, en el supuesto de enfermedades degenerativas el grado de invalidez no se puede determinar desde un inicio, sino que se determina atendiendo al verdadero estado físico y psíquico del solicitante y no con las estrictas dolencias alegadas.³⁸⁴

La jurisprudencia ha venido manteniendo el principio *iura novit curia* en este tipo de litigios, en virtud del cual el juez no se haya vinculado por las alegaciones de las partes en relación con los hechos y pretensiones aducidos por cada una de ellas, STC 88/1992.³⁸⁵

La precisión exacta de los hechos es de vital importancia en cualquier caso, pero en materia de Seguridad Social lo es aún más, puesto que en muchas ocasiones la solución de la litis se basa en la relación de los hechos y el *petitum* de la demanda.

e) La súplica: es la expresión de lo que se pide "*petitum*" que deberá corresponder con los hechos sobre los que versa la pretensión.

La suplica es el elemento esencial y más importante de la demanda, ya que es donde las partes especifican lo que solicitan, por lo que condiciona la contestación de la demanda y la sentencia.

El suplico de la demanda tiene un carácter tuitivo y permisivo siempre que no se cause indefensión a la parte demandada, como podría ocurrir con la formulación de los siguientes *petitum* indeterminados:

³⁸⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 57.

³⁸⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 176.

- Que se solicite el pago de una prestación que corresponda sin precisar la cantidad que se pide.
- Que se sostenga conceptos como el incremento de una pensión sin especificar la cantidad a la que asciende.

Por ello, para que el suplico de la demanda sea real y efectivo debe basarse en alguna de las siguientes acciones:

a) Acciones de condena y declarativas: las demandas por prestaciones pecuniarias tienen una petición de condena, en virtud de la cual se solicita el pago de una determinada cantidad de dinero, de forma periódica, a tanto alzado o prestaciones vitalicias. Para ello, el actor deberá especificar en el suplico la cantidad concreta que se reclama.

Excepcionalmente, se admite por los tribunales que se solicite la condenada de la prestación o pensión que proceda sin que se concrete la cantidad que se reclama, ni cálculo cuantitativo alguno, posponiéndolo a la fase de conclusiones o a que determine la cantidad correspondiente el juez competente en base a los datos cuantitativos que conste en el expediente administrativo.

Desde mi criterio, considero que si no se especifica la cantidad en ningún momento a lo largo de proceso puede desencadenar que el juez dicte una sentencia meramente declarativa máxime si no consta ningún dato cuantitativo en el expediente.

Las demandas en que se solicita una prestación o pensión de seguridad social sin concretar la cuantía que se reclama, son habitualmente rechazadas cuando es imposible cuantificar a partir de datos fácticos de la propia demanda o del expediente administrativo.

Además, esta flexibilidad de las exigencias de las demandas es aplicable cuando el objeto del proceso es una pensión o prestación de seguridad social, pero no cuando la controversia se centra en la base reguladora o diferencias de pensión basadas en otras causas. En tal caso, la jurisprudencia requiere que en la súplica se cuantifique la base reguladora o las diferencias que el demandante considere pertinentes, STSJ Valencia 20 de julio 1994 y 29 marzo de 1996.³⁸⁶

³⁸⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 60.

Las demandas declarativas son admitidas con carácter general pero muchas de ellas son desestimadas en las sentencias por deducirse pretensiones de futuro por ejemplo cuando se pretende el reconocimiento judicial de periodos de cotización y se produce un rechazo porque no concurre un interés efectivo o actual, sino un interés preventivo o cautelar.³⁸⁷

La inadmisión se basa en el contenido de la pretensión que se deduce, por lo que la solicitud de pensión o prestación debe estar fundamentada en una condena del actual pago de la misma.

El suplico de la demanda que ejercita una acción declarativa no contendrá nunca una acción de condena a dar, hacer o no hacer.

b) En acciones de anulación de las actuaciones administrativas: en las demandas en materia de Seguridad Social es inadmisibile un suplico donde la parte actora solicite la nulidad de las actuaciones administrativas que han conducido a la resolución que impugnan.

Los Juzgados de lo Social se resisten en conceder cuestiones relativas a las formalidades y tramitación del expediente administrativo, por no considerarse competentes.

Por ejemplo, en un litigio cuando una pensionista de viudedad demanda al INSS para que revise su pensión y denuncia que no ha sido ajustado a derecho la tramitación de su expediente, el juez en la sentencia considera que no existe indefensión alguna, puesto que ésta tuvo en su momento ocasión de interponer las oportunas reclamaciones administrativas a fin de probar y alegar lo que a su derecho convenía.³⁸⁸

c) En acciones de tutela de un derecho fundamental: en el proceso de seguridad social puede solicitarse la tutela de un derecho fundamental conforme el artículo 140 LRJS.

Cuando el objeto de la demanda sea la lesión de un derecho fundamental no tiene por qué tramitarse por la modalidad especial de seguridad social, ya que puede optar por un proceso de tutela del derecho fundamental regulado en los artículos 177 al 184 LRJS.

³⁸⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 61.

³⁸⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 64.

En ese caso, el proceso se centraría en la lesión del derecho fundamental invocado, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho.

Si el demandante opta por la modalidad especial de seguridad social, el proceso no gozará de las privilegiadas características de la tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales: como son la preferencia y sumariedad, así como la obligatoriedad de la reclamación previa.

d) En acciones de tutela de un interés colectivo: el proceso especial de seguridad social es un proceso individual, puesto que es el beneficiario quien solicita la prestación e interpone las acciones judiciales necesarias la tutela judicial de su derecho.

No obstante, puede darse el caso que la parte demandante solicite la tutela de un interés colectivo siempre que resulte demandada la entidad gestora o servicio común.

Parece extraña la posibilidad de poder plantear un conflicto colectivo en materia de Seguridad Social, puesto que la propia LRJS combate la admisión de conflictos colectivos en esta materia, basándose en los argumentos extraídos de los artículos 153 y siguientes de la LRJS:

1. El artículo 153.1 LRJS establece que el conflicto colectivo se refiere únicamente a trabajadores y no a los beneficiarios.
2. El artículo 157 LRJS establece que en la demanda se designarán a los trabajadores y empresas, enfocándose en materia laboral y no de seguridad social.
3. El artículo 154 LRJS considera que tienen legitimación activa en los procesos de conflictos colectivos los empresarios, asociaciones empresariales, sindicatos y órganos de representación de los trabajadores.
4. El artículo 155 LRJS confiere facultad de personación en el proceso a ciertos sujetos: sindicatos, asociaciones empresariales y órganos de representación de los trabajadores.

5. El artículo 156.1 LRJS establece el requisito de intento de conciliación para la tramitación de proceso de conflictos colectivos.³⁸⁹

De este modo, queda cerrada la vía de tutela de un interés colectivo en un proceso de seguridad social, puesto que existen dos obstáculos de naturaleza procesal la legitimación activa y la existencia un conflicto real.³⁹⁰

e) En especial, sobre la correlación entre la vía administrativa previa y la súplica: debe de haber una correlación entre la vía administrativa previa y el proceso judicial, en especial con la demanda, conforme el artículo 72 LRJS.

El contenido de la súplica de una demanda de seguridad social debe de coincidir con lo solicitado en el procedimiento administrativo previo. Los tribunales analizan las súplicas de demandas aplicando la regla de la especial congruencia entre objeto del proceso y del procedimiento administrativo a fin de descartar cualquier variación sustancial en la demanda de la reclamación administrativa previa.

La STS de 14 de junio de 1996 establece que en una demanda puede solicitarse una invalidez de grado inferior al que se reclamó en vía administrativa previa.

No existirá variación de la demanda respecto de la reclamación previa cuando no se altere la *causa petendi*, de tal modo que se mantengan los mismos hechos y sólo se modifique su valoración por ejemplo calificar dichos hechos como enfermedad común o como accidente de trabajo.

1.1.2. Requisitos aplicables a la LEC

Además de los requisitos anteriormente expuestos del artículo 80 LRJS, también son aplicables en las demandas de Seguridad Social ciertos requisitos establecidos en la LEC, conforme la Disposición Final Cuarta de la LRJS.

Con la demanda deberá adjuntarse el poder general para pleitos, si interviniese el procurador (no siendo preceptiva la intervención del mismo en asuntos sociales) y el poder representación legal si se representa a una

³⁸⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 67.

³⁹⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 68.

persona o corporación o cuando el derecho que se proclame provenga de haberse transmitido por herencia u otro título.³⁹¹

1.1.3. La acreditación de haber cumplido el trámite de la reclamación previa.

El artículo 140 LRJS establece el requisito de agotamiento de la vía administrativa para poder interponer demanda adjuntando como justificante el recibo de presentación de la reclamación previa debidamente sellado con indicación de fecha.

En la actualidad, los Tribunales son más flexibles respecto a la forma de acreditación permitiendo que se acredite mediante la copia de la resolución de la reclamación previa., STSJ País Vasco de 1 de marzo de 1994.³⁹²

Si no se cumpliera dicho requisito el Juzgado emplazará a la parte demandante para que subsane el defecto, tal y como estudiaremos en el apartado siguiente.

2. SUBSANACIÓN DE DEFECTOS

2.1. Momento procesal para la subsanación y requerimiento de oficio

El órgano judicial tiene la obligación de examinar la demanda para su admisión o inadmisión.

Excepcionalmente, puede darse el caso que en una demanda existan defectos insubsanables no siendo posible la apertura del trámite de subsanación, por lo que el Juez dictará Auto de inadmisión como por ejemplo cuando el Juzgado sea incompetente, cuando falte en la demanda el escrito inicial de solicitud a la Entidad Gestora...

No obstante, con carácter general la mayoría de los defectos, omisiones e imprecisiones son susceptibles de subsanación.

El artículo 81 LRJS establece que el Juez tiene obligación de advertir a las partes de los errores en que hayan incurrido al redactar la demanda con el

³⁹¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 72.

³⁹² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 73.

fin de que los subsanen con el apercibimiento de que si no lo hicieren, se decretará el archivo de la misma.

La subsanación de cualquier error es de vital importancia en el proceso de seguridad social y el mal cumplimiento por el Juez de ese debe puede desembocar en graves consecuencias en suplicación, en casación para unificación de doctrina, de anulación de actuaciones desde la interposición de la demanda lo que atrasaría considerablemente el proceso.³⁹³

La parte demandada al contestar la demanda puede alegar las siguientes excepciones procesales:

1. Falta de litisconsorcio pasivo necesario.
2. Omisión de la reclamación previa.
3. Falta de acumulación de acciones.

Por ello, el Juzgado competente deberá efectuar dichas advertencias a la parte demandante antes de admitir la demanda.

1. Falta de litisconsorcio pasivo necesario: el TS establece que “el Juez debe velar por la correcta constitución de la relación jurídica- procesal en las situaciones de litisconsorcio pasivo”, debiendo advertir de la necesidad de ampliar la demanda contra una o más personas siempre y cuando el Juez pueda efectuar esa deducción de la sola lectura de la demanda.

Si el Juez no apreciase la necesidad del litisconsorcio pasivo y se apreciara con posterioridad de oficio o a instancia de parte se procederá en primer lugar, a citar a la entidad gestora o servicio común litisconsorte no demandado a fin de que se persone y sea tenido como parte y en segundo lugar, se procederá a anular las actuaciones con retroacción al trámite del presentación de la demanda.

Por tanto, la sentencia no desestimaré la demanda por falta de litisconsorcio pasivo necesario, salvo que se hubiera dado la oportunidad al demandante para ampliar su demanda y no lo hiciera y salvo que la falta de litisconsorcio pasivo fuese a consecuencia del desistimiento del actor respecto del litisconsorte desistido, en tal caso le causaría indefensión e infringiría el artículo 81 LRJS.³⁹⁴

³⁹³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 75.

³⁹⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 78.

Puede producirse la circunstancia de que la entidad gestora se persone sin que sea posible retroceder o detener el curso de las actuaciones cuando el proceso resulte tan avanzado que no exista posibilidad de que el demandado alegue o pruebe lo que a su derecho convenga.

Por otro lado, puede darse la posibilidad de que la anulación que se efectúe en la Sentencia, en tal caso podría interponerse recurso de suplicación por la parte actora pero si la anulación se realiza mediante Auto y previa audiencia de las partes sólo podrá interponerse recurso de reposición. La opción más lógica por economía procesal es que la anulación se realice mediante Auto.³⁹⁵

Si el tribunal confirmara la necesidad del litisconsorcio decretara la nulidad de las actuaciones y su reposición hasta la presentación de la demanda.

En los procesos sobre Seguridad Social no sólo se advierte al demandante que amplíe la demanda con el litisconsorte no demandado que generalmente suele tratarse de la Entidad Gestora o Servicio Común sino que le advertirá también del deber de formular en su caso, la correspondiente reclamación previa a fin de evitar que el litigio sea anulado dos veces.³⁹⁶

En el supuesto de que la parte demandante considere que el litisconsorcio pasivo no es necesario, en tal caso el Juez podrá admitir la demanda aunque con el probable resultado de que la sentencia sea desestimatoria por falta de litisconsorcio pasivo.

2.2. Defectos objeto de subsanación

a) La omisión de la reclamación previa

El Juez advertirá a la parte demandante sobre la falta de reclamación previa emplazándole para que subsane el defecto en el plazo de cuatro días.

Si transcurrido dicho plazo sin que se haya efectuado la subsanación del defecto, el Juez ordenará el archivo de la demanda sin más trámite.

³⁹⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 78.

³⁹⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 80.

El principio de advertencia judicial no es aplicado con el mismo rigor con la falta de litisconsorcio pasivo que con la omisión de la reclamación previa.

La falta de litisconsorcio pasivo necesario es apreciable de oficio a diferencia de la falta de la reclamación administrativa previa STSJ Canarias 14 de noviembre de 1997, 28 de marzo de 1995, llegándose a afirmar que en los procesos sobre Seguridad Social:

- a) La reclamación previa es un privilegio renunciable por las entidades gestoras y servicio común.
- b) Que las entidades y servicio son los únicos capacitados para esgrimir su falta.
- c) La alegación de la falta de reclamación previa por primera vez en el recurso resulta inadmisibile. ³⁹⁷

Dicha doctrina jurisprudencial es contraria a los artículos 71 y 140 LRJS que establecen de forma tajante la interposición de la reclamación previa, adjuntando la misma a la demanda.

Por ello, no debe de extrañar la apreciación de oficio por el órgano judicial de la falta de reclamación previa, ya que tiene la obligación de emplazar a la parte demandante para subsanación o en caso contrario inadmitir la demanda.

La subsanación de dicho defecto se puede efectuar presentando el documentación que acredite que se reclamó o formulando o interponiendo la reclamación previa.

El TS es flexible respecto a que la reclamación previa se presente con posterioridad a la demanda siempre y cuando su resolución, expresa o presunta, tenga lugar antes de la celebración del juicio.

b) Acumulación indebida de acciones

El Juez tiene la obligación en el trámite de la admisión de la demanda de advertir acerca de la acumulación indebida de acciones conforme al artículo 28 LRJS, para ello emplazará a la parte demandante para que subsane dicho

³⁹⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 82.

defecto en el plazo de cuatro y elija la acción que pretenda mantener, ya que en caso contrario archivaría la demanda.

No obstante, puede darse el caso de que el Juez no aprecie la acumulación de oficio en el trámite de admisión y que lo realice con posterioridad a causa de la alegación de dicha excepción por el demandado.

Una vez que la parte demanda efectúa dicha excepción no se entra en el fondo de la acción sino reponer las actuaciones al momento de presentación de la demanda a fin de que el actor opte por la acción que más le interese, STSJ Valencia de 11 mayo de 1994, STSJ Valencia de 2 de noviembre de 1994, STSJ Cantabria de 25 de abril de 1997. STSJ Asturias de 14 de noviembre de 1997...³⁹⁸

3. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Reclamación de expediente administrativo

Una vez admitida la demanda mediante providencia, el Juez procederá a reclamar de oficio a la Entidad Gestora o al Servicio Común la remisión del expediente original o copia del mismo y en su caso el informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, conforme al artículo 143 LRJS.

En los procesos sobre Seguridad Social adquiere vital importancia el expediente administrativo, puesto que constituye una prueba fundamental a fin de acreditar el agotamiento de la vía administrativa previa y el contenido de la misma delimitando los hechos y pretensiones de las partes, llegando incluso a completar datos sobre el estado de salud del actor, el historial del cotizaciones...³⁹⁹

De este modo, el Juzgado emplazará a las Entidades Gestoras o Servicios Comunes para que remitan el expediente en el plazo de diez días antes de la celebración del juicio.

Éste deberá remitirse completo, foliado, autenticado y acompañado de un índice de los documentos que contenga. En el supuesto que se haya

³⁹⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 85.

³⁹⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 86.

remitido el expediente original, el Letrado de la Administración proveerá la devolución del mismo cuando la sentencia sea firme.

La LRJS ha añadido dos previsiones procesales conectadas directamente con la obligación de remisión de expediente.

La primera, consiste en un informe sobre la existencia de otras demandas relacionadas con el mismo acto o actuación, a fin de posibilitar la acumulación. Dicho informe habrá de ser requerido al organismo administrativo al cual le es solicitada la remisión del expediente administrativo, añadiéndose expresamente la obligación que dicho organismo tiene de poner de oficio en conocimiento del juzgado dicha información.

La segunda, consiste en la obligación del Tribunal de emplazar a las personas que pudieran tener un interés legítimo en el proceso con una antelación de cinco días hábiles al señalamiento para el juicio.⁴⁰⁰

La remisión del expediente constituye una obligación ineludible de la Administración y en caso de incumplimiento podrá exigirse responsabilidad disciplinaria al funcionario responsable.

El supuesto de no remisión del expediente administrativo puede afectar a tres aspectos:

En primer lugar, a la fecha señalada para el juicio, el cual podrá ser celebrado o suspendido, dependiendo de la justificación del retraso en su remisión y de la solicitud que efectúe la parte demandante.

En segundo lugar, se consideran como prueba los datos que hipotéticamente consten en el expediente, por lo que en caso de no ser aportado se producirá una inversión de la carga de la prueba.

En tercer lugar, La determinación de una posible responsabilidad disciplinaria por la no remisión del expediente.⁴⁰¹

⁴⁰⁰ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 766.

⁴⁰¹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 771.

La LPL de 1980 no regulaba ninguna consecuencia concreta para el supuesto de no remisión del expediente, por lo que se aplicaba por analogía el artículo 61 de la antigua LJCA, es decir la suspensión del proceso hasta tanto no se diera cumplimiento a dicha obligación.

De este modo, el órgano judicial trataba de conseguir el expediente por todos los medios, incluyendo la vía de apremio. La doctrina judicial con anterioridad a 1990, entendía que la falta del expediente en los autos daba lugar a la nulidad de las actuaciones.

Las Leyes de Procedimiento Laboral de 1990 y 1995 establecían que el juicio se celebraba el día señalado con independencia de que el expediente no haya sido remitido al Juzgado a fin de evitar dilaciones indebidas, medida establecida en la LRJS.

Existen dos excepciones, en primer lugar que la Entidad Gestora justifique suficientemente no haberlo hecho y en segundo lugar, que el demandante solicite la suspensión del juicio por convenirle la aportación del expediente, en cuyo caso se reiterará la orden de remisión del expediente en un nuevo plazo de diez días.

En el supuesto de no atender el requerimiento efectuado, se tendrán por probados aquellos hechos alegados por el demandante, cuya prueba fuese imposible o de difícil demostración por medio distinto al expediente administrativo conforme al artículo 94 LRJS.⁴⁰²

Cuando los documentos de prueba están en poder de una de las partes y hayan sido propuestos por la contraria deberán aportarse al proceso, ya que en caso contrario se considerarían por probadas las alegaciones hechas por la contraria en relación con la prueba acordada.

Con dicho criterio, se evita la desigualdad constatable en relación a la dificultad y facilidad de acceso a la prueba, instaurando la presunción *iuris tantum* que favorece a la parte que ha solicitado la aportación de documentos de los que carece.

La inversión de la presunción probatoria no se produce de forma automática, ya que la LRJS encomienda al Juez la responsabilidad de valorar

⁴⁰² MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 772.

la dificultad o imposibilidad de probar por otros medios los hechos de la parte demandante distintos por medios distintos al expediente administrativo.

De este modo, se equilibra el privilegio administrativo atribuyéndole al Juez la facultad de compensar la posición del demandante ante la posición de prerrogativa de las Entidades Gestoras que poseen el expediente administrativo, elemento de gran transcendencia en el proceso.

La jurisdicción social tiene un carácter tuitivo en relación con la parte más débil en el proceso.

El expediente administrativo es crucial para la delimitación de la pretensión y del objeto del litigio planteado, puesto que los términos de debate han de ser sustancialmente respetados en el proceso judicial.

Las partes no pueden alterar los términos de la controversia, puesto que el proceso judicial tiene un carácter revisor de la fase administrativa quedando restringida la aportación de nuevos contenidos en la medida que signifiquen una alteración sustancial.

La jurisprudencia respecto a las variaciones sustanciales ha distinguido los siguientes supuestos:

- Variación en cuanto a la fundamentación jurídica: Los fundamentos jurídicos pueden ser alterados sin ningún límite, así como los alegados *ex novo*, en virtud del principio *iura novit curia* no supondrá alteración del objeto procesal, STSJ Andalucía – Sevilla de 5 de julio de 2007, STSJ Extremadura de 6 de abril de 2006, STSJ Madrid 27 de enero de 1995.

- Variación de la fundamentación fáctica: Las partes no podrán alegar hechos nuevos tal y como establece el TS en las sentencias 18 de julio 2005 y 27 de marzo de 2007.

No obstante, cabe una excepción cuando se trate de hechos acaecidos con posterioridad, los complementarios y accesorios, o incluso aquellos que se consideren imprescindibles para individualizar la pretensión, STS de 12 de diciembre de 1988.

La jurisprudencia establece el límite de la variación sustancial en la introducción de elementos de innovación susceptibles de generar indefensión para la otra parte.

- Modificación del suplico: constituye variación sustancial tanto la alteración o ampliación de la pretensión, como el intento de acumular más acciones, STS Madrid de 3 de febrero de 1995 y 14 de junio de 1996.

No obstante, es admisible la alteración que consista en pedir menos u otras variaciones que completen la pretensión de forma lógica y necesaria, o contenidas implícitamente, además de precisiones y rectificaciones en cuanto a la cantidad, STS de 10 de marzo de 2003, 2 de febrero de 2005, 17 de abril de 2007.⁴⁰³

En definitiva, la doctrina hace coincidir el límite de lo que debe entenderse por variación sustancial con el respeto del derecho de defensa, ya que al introducirse contenidos nuevos produce indefensión a la otra parte.

El artículo 143. 4 LRJS ha matizado que la prohibición de introducir variaciones sustanciales no afecta a los hechos nuevos o a los que no hayan podido ser conocidos con anterioridad.

Ante la hipotética modificación sustancial la parte contraria deberá formular respetuosa protesta en la vista, ya que la omisión de la misma conllevaría la conformidad con la alteración, STS 28 de junio de 1994.

3.2. Reclamación del documento acreditativo de la cobertura de riesgos profesionales

En las demandas por accidente de trabajo o enfermedad profesional, en donde no se especifique el nombre de la Entidad Gestora o de la Mutua colaboradora con la Seguridad Social, el Juzgado requerirá al empresario antes del señalamiento del Juicio que aporte el documento acreditativo del riesgo.

Las demandas de accidente de trabajo o enfermedad profesional tienen por objeto la reclamación de una prestación y/o la declaración de una situación de necesidad a consecuencia de un accidente laboral o enfermedad profesional.⁴⁰⁴

⁴⁰³ MÁRQUEZ PRIETO, A.: "De los principios del proceso y los deberes procesales" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 767.

⁴⁰⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...* op. cit., página 88.

En este tipo de demandas se dirigen contra un litisconsorcio pasivo necesario, ya que la parte demandada está constituida por la aseguradora del riesgo, bien el INSS, bien una mutua patronal que se subroga en la responsabilidad del empresario.

Por tanto, la falta de litisconsorcio por omisión de la aseguradora conlleva a que el Juzgado requiera a la parte demandante para que subsane la demanda.

Puede darse el supuesto de que el demandante desconozca cual es la entidad aseguradora, en este sentido el artículo 142.1 LRJS establece que el Juez requerirá al demandado para que presente el documento acreditativo de la cobertura del riesgo.

Una vez que el empresario demandado ha señalado al responsable por subrogación, el Juez procederá a instar al demandante para que amplíe su demanda.

Por el contrario, si el empresario demandado no presentara el documento acreditativo de la cobertura del riesgo (documento de asociación con la mutua correspondiente o documento de cobertura formalizado por el TGSS), el Juez procederá a acordar el embargo de los bienes del empresario en cantidad suficiente para asegurar el resultado del juicio previa audiencia de la TGSS.⁴⁰⁵

Dicho embargo es de carácter preventivo para el proceso, a fin de prevenir la insolvencia del empresario que no ha asegurado los riesgos profesionales.

No obstante, la imposición del embargo es una potestad discrecional del Juez.

3.3. Reclamación del informe sobre accidente de trabajo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La LRJS reproduce el contenido del artículo 125 de la LPL de 1980 con ligeros cambios. Así, la LRJS ordena al Juzgado que en la resolución por la que admita a trámite la demanda interese la remisión del Informe realizado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁴⁰⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 90.

La Ley 13//2009 estableció la importancia de la presencia en autos del Informe añadiendo que “*Antes de la celebración del juicio, el Secretario judicial deberá reiterar la presentación de dicho Informe si éste no hubiese tenido todavía entrada en los autos*”, norma que ha sido mantenida y reforzada por la LRJS, exigiendo que el requerimiento se realice con una antelación de al menos 5 días al juicio.⁴⁰⁶

En los procesos por accidente de trabajo, el Juez requerirá a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente, trabajo que realizaba el accidentado, salario que percibía y base de cotización, si éste no constase en los autos.

El Informe de la Inspección puede ser solicitado por el demandante en su escrito de demanda o incluso antes de demandar en la vía administrativa previa, por el Juez antes de la celebración del juicio y por el demandado en la vista.

La LRJS impone al Juez que requiera dicho Informe de oficio si no consta en Autos, ya que en todos los procesos sobre accidente de trabajo es preceptivo el Informe de la Inspección, STSJ Andalucía – Málaga de 19 de noviembre de 1993, STSJ Cataluña de 13 de noviembre de 1997.

La jurisprudencia afirma la necesidad del Informe de la Inspección por razón de la cuestión litigiosa que se debate o por razón de estar las partes de acuerdo en los puntos sobre los que el Informe ha de versar.

Por ello, el Informe es imprescindible y la ausencia del mismo da lugar a una eventual anulación de actuaciones cuando el objeto del litigio se centra en los procesos para la determinación de contingencia o de la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional.⁴⁰⁷

El Juzgado debe de poseer un material fáctico mínimo siendo obligatorio en las circunstancias mencionadas a excepción en aquellos asuntos en los que tales extremos no resulten controvertidos en el litigio, STS 18 de octubre de 1996.

⁴⁰⁶ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 764.

⁴⁰⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...* op. cit., página 92.

Respecto a su eficacia probatoria no se establece ninguna presunción legal, aunque la doctrina le otorga total fiabilidad al tratarse de un Informe oficial, pero se le niega el carácter de documento a efectos de suplicación y se restringe su veracidad a los hechos de percepción sensorial directa e inmediata del Inspector, no a las opiniones y testimonios que recoja, STSJ de Cataluña de 24 de febrero de 2003, STSJ Castilla – La Mancha de 6 de noviembre de 1992.⁴⁰⁸

4. RECURSO CONTRA LA INADMISIÓN DE LA DEMANDA

La admisión de la demanda o de una prueba anticipada deberá efectuar motivadamente mediante Auto, en el cual se indicarán los recursos que caben contra el mismo.

En la LPL no existía una norma específica, ni tampoco en la LEC, así como tampoco existe en la nueva LRJS que establezca los motivos procesales de inadmisión de la demanda, resultando de interés para identificarlos el tratamiento procesal dado en la LEC a las excepciones que el demandado puede oponer (art. 416 LEC).

Conforme la LRJS, dicho Auto será susceptible de recurso de reposición conforme el artículo 186 y sustanciándose de acuerdo con los artículos 451 a 454 LEC con carácter general y especial conforme al artículo 237 LEC cuando se formule contra el Auto que declare la caducidad en la instancia y al artículo 285 LEC contra las pruebas propuestas y admisibilidad.

Las STC 62/2002 de 11 de marzo de 2002, STC 9/2000 de 17 de enero de 2000 y STC 213/1999 de 29 de noviembre de 1999 establecen que en el recurso de reposición deberán citarse los preceptos procesales infringidos. Sin embargo, no será necesario cuando no se interponga por razones formales, sino por la infracción de preceptos sustantivos.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ MÁRQUEZ PRIETO, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 764.

⁴⁰⁹ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit., página 211.

Dicho recurso será resuelto mediante Auto contra el que no cabrá recurso alguno, salvo en los siguientes supuestos que establece el artículo 190 LRJS la recurribilidad en suplicación:

a) Los Autos que declaren no haber lugar al requerimiento de inhibición respecto de asunto que hubiere podido ser recurrido en suplicación.

b) Los Autos que resuelvan el recurso de reposición interpuesto contra la resolución en que el Juzgado se haya declarado incompetente por razón de la materia, acto seguido de la presentación de la demanda.

En el supuesto, que se haya declarado competente no cabrá recurso de suplicación.

Para que una demanda sea admitida es requisito básico que el ordenamiento jurídico tutele el interés del actor.

La demanda será inadmitida definitivamente cuando el escrito presentado, no obedezca a un propósito serio o simplemente no pida nada, como por ejemplo pedir la afiliación a la SS de un personaje inventado, cuando no se identifica la parte demandante y demandada.

Es preciso distinguir lo que pueda constituir una demanda mal formulada y por ello subsanable, de lo que es una simple queja, aviso o denuncia de situaciones de presunta ilegalidad.

La inadmisión de la demanda se producirá cuando concurra uno de estos dos factores:

- a) Cuando la demanda ostenta de algún defecto u omisión al redactar la demanda en relación con los presupuestos procesales necesarios que pudieran impedir la válida prosecución y término del proceso, y no han sido subsanado en el plazo conferido al efecto.
- b) Cuando la demanda no obedezca a un propósito serio o que el ordenamiento jurídico no tutele lo que solicita la parte actora, ya que se están frustrando su finalidad básica que es la de precisar el objeto del proceso.

El TC 118/1986 de 8 de julio establece que se *“viciaría el propio debate de la Litis que ha de quedar delimitada claramente en su objeto nuclear”*.

Por tanto, la demanda debe contener sus elementos esenciales que permitan que el proceso se desarrolle sin merma de los derechos de defensa y contradicción que asiste a la parte contraria y facilitan al órgano judicial la emisión de un pronunciamiento de fondo.

La falta de subsanación de la omisión o defecto advertida previamente desencadenará o no en el archivo de las actuaciones dependiendo de la trascendencia práctica y finalidad que conlleve en el proceso.

El TC considera que una omisión irrelevante para el resultado del proceso que no provoque indefensión a la otra parte, no puede producir la radical inadmisión de la demanda y el archivo de las actuaciones, ya que vulneraría el derecho de la tutela judicial efectiva por tratarse de una medida desmesurada.⁴¹⁰

Un claro ejemplo de ello lo podemos observar en la STC 154/1992 de 19 de octubre, en donde se establece que la decisión de archivo de actuaciones de una subsanación efectuada en el quinto día por quien, habiendo obrado con evidente buena fe y diligencia, presenta un escrito de subsanación del defecto de falta de indicación de un domicilio que ya constaba en el expediente administrativo requerido a instancia del Juez.

De igual modo, la STC 112/1997 de 3 de junio tacha de lesiva las resoluciones que decretan el archivo de las actuaciones por no hacer constar las bases reguladoras de la prestación sino únicamente las de cotización, en proceso de Seguridad Social en el que la parte demandante había alegado repetidamente la aceptación de las bases que hasta ese momento venía aplicando la Administración así como la imposibilidad por su parte de suministrar otros datos distintos.⁴¹¹

El artículo 81.1 LRJS atribuye al Juez una facultad discrecional en el uso del trámite de subsanación.

A su vez, puede concurrir la circunstancia de que sea admitida la demanda y sea la parte demandada quien alegue el defecto. En este supuesto,

⁴¹⁰ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Del proceso ordinario" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 443.

⁴¹¹ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Del proceso ordinario" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 443.

el Juez o Tribunal decretará la nulidad de las actuaciones, previa audiencia de las partes, reponiendo los autos al momento de presentarse la demanda cuando la omisión o defecto pudiese causar indefensión a la demandada y no pudiese ser subsanada en el acto del juicio.

Si el órgano judicial no apreciase los defectos u omisiones en el trámite de admisión de la demanda, posteriormente tendrá vedado estimar de oficio o a instancia de parte la excepción de defecto legal en el modo de proponer demanda y dictar una sentencia absolutoria que afecte al derecho material controvertido.⁴¹²

En caso contrario, se podría interponer recurso de suplicación y subsidiariamente de casación por infracción de la norma procesal que concluiría con sentencia del órgano *ad quem* decretando la nulidad de actuaciones para reponerlas al momento de admitirse la demanda.

La subsanación consistirá en la presentación de un nuevo escrito en el que se corrija el defecto u omisión, en tal caso la demanda estará compuesta por dos escritos. Por un lado, el inicial de demanda y por otro el de rectificación, bien del documento o la copia no adjuntada con la demanda.

La nueva redacción de la LRJS desarrolla de forma más precisa el artículo 81 que la LPL que llevó a cabo la Ley 13/2009, sustituyendo la figura del Juez por el Secretario Judicial, adquiriendo éste nuevas funciones consistentes en estudiar la demanda a fin detectar cualquier defecto u omisión en la misma y emplazar a la parte demandante para su corrección.

Dentro de las funciones del Secretario Judicial está la de dar cuenta al Juez o Tribunal sobre la no atención al requerimiento efectuado a fin de que resuelva, dentro de los tres días siguientes, sobre la admisibilidad de la demanda.⁴¹³

La puede darse la inadmisión de las demandas por falta de jurisdicción o competencia en los términos reflejados anteriormente se expresan en las STSJ 22/85, STSJ 11/86, STSJ GALICIA 12-03-07 (RS 5081/06), STSJ MADRID

⁴¹² VALDÉS DAL RÉ, F.: "Del proceso ordinario" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 445.

⁴¹³ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Del proceso ordinario" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 446.

474/09, STSJ ASTURIAS 1303/09 o la ATSJ GALICIA 91/08 especialmente en lo que concierne a los casos de competencia objetiva, funcional o territorial.

El artículo 81 LRJS no hace alusión alguna sobre la inadmisión de la demanda por abuso de derecho o fraude de ley, por lo que de forma subsidiaria se podrá aplicar el artículo 247 LEC.

El concepto de abuso de derecho en un proceso social se basa en notas de inmoralidad y antisociabilidad manifestada en forma subjetiva y con la intención de perjudicar o bien bajo formas objetivas cuando el daño proviene del exceso o anormalidad en el ejercicio del derecho traspasando la equidad y la buena fe.

Así, por ejemplo, en la STS 20-12-99, RJ 1002 que establece que *“la buena fe procesal exige a la parte actora la diligencia mínima destinada a suministrar al órgano jurisdiccional el conocimiento del domicilio del demandado y evitar así la indefensión que pueda producir la citación por edictos”*.

No obstante, el artículo 75.4 LRJS establece de forma expresa el deber de “todos” de ajustarse en sus actuaciones en el proceso a las reglas de la buena fe.

Además de la inadmisión de la demanda, el Juez o Tribunal podrá imponer una multa con el tope máximo de la cuantía de la tercera parte del litigio, dicha sanción está sometida al principio de legalidad y discrecionalidad del órgano judicial.⁴¹⁴

5. MEDIDAS CAUTELARES

La finalidad de las medidas cautelares es asegurar el cumplimiento de la sentencia cuando concurren circunstancias que alberguen la imposibilidad de ejecución de la misma.

Dicho supuesto puede ocurrir cuando el demandado se encuentre en un estado de insolvencia o pretenda impedir la efectividad de lo resuelto en sentencia.

⁴¹⁴ DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 405.

En los procesos sobre accidente de trabajo suelen aplicarse este tipo de medidas, ya que está en juego la responsabilidad empresarial en relación con una prestación, por lo que la medida cautelar consistirá en el embargo de los bienes del empresario.

El embargo es una medida que puede ser adoptada de oficio, sin necesidad que lo solicite la parte, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

- a) Que no se haya consignado por el demandante la identidad de la entidad aseguradora del riesgo de accidente de trabajo y enfermedades profesionales.
- b) Que requerido el empresario para acreditar dicho extremo no lo realice en el plazo de cuatro días.⁴¹⁵

Y siempre que se den las siguientes condiciones:

- a) Que concurren las circunstancias que justifiquen el embargo.
- b) Cuando la TGSS certifica la existencia de descubiertos en el pago de cuotas como indicio de la posible insolvencia o intención de impedir ejecución de la sentencia.

La LRJS ha variado el régimen jurídico de las medidas cautelares en el proceso social obteniendo una aproximación al proceso civil, remitiendo el artículo 79 LRJS a los artículos 721 a 747 LEC a fin de adoptar las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia.⁴¹⁶

Cuando la demandada sea una Administración Pública no se efectuaría una remisión a la LEC, sino a los artículos 129 a 136 de la LJCA.

La LRJS y la LEC no establecen una lista cerrada de medidas cautelares, sino que otorgan al órgano jurisdiccional libertad para adoptar cualquier medida necesaria que garantice la efectividad de una sentencia.

⁴¹⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 210.

⁴¹⁶ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Medidas Cautelares" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 422.

No obstante, la LEC hace alusión de algunas de las posibles medidas cautelares: el embargo preventivo de bienes, depósito de la cosa mueble, la intervención o la administración judiciales de bienes productivos, la orden judicial de cesar provisionalmente en una actividad...

En los procesos sociales se convoca previamente una audiencia con las partes antes de que el órgano judicial adopte la medida pertinente, excepto cuando el solicitante acredite razones de urgencia que denoten que el objetivo puede frustrarse si se espera a la audiencia.⁴¹⁷

En tal caso, el Juzgado podrá adoptar el embargo preventivo sin audiencia ni notificación de la parte demandada, sin que suponga vulneración del principio de contradicción, defensa e igualdad de partes., ya que la comunicación podría privar la efectividad de la medida.

No obstante, el embargo deberá ser notificado con posterioridad a fin de que pueda defender su derecho pudiendo sustituirse y alzar el embargo cuando el demandado ofrezca otra garantía de pago de lo reclamado.

Podemos diferenciar dos tipos de medidas cautelares: Por un lado, las medidas cautelares conservativas que tienen como fin mantener inalterado el estado de las cosas desde el inicio del proceso hasta la sentencia y por otro lado, las medidas cautelares anticipatorias que alteran la situación de partida para adecuarla a la petición del solicitante, sin perjuicio del pronunciamiento de la sentencia.

El embargo preventivo es la medida cautelar más aplicada por antonomasia en el proceso social para garantizar la efectividad del mismo.

El artículo 142.1 LRJS regula los embargos preventivos en relación con las responsabilidades empresariales en materia de Seguridad Social por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales cuando la empresa no acredite la entidad que cubre el riesgo.

Para que pueda efectuarse el embargo preventivo deben concurrir dos presupuestos:

⁴¹⁷ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Medidas Cautelares" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 422.

1. La apariencia del buen derecho de la que se pueda inducir el resultado final del proceso, cuya efectividad se pretende garantizar con la medida.
2. El peligro de demora de forma que el desarrollo temporal del proceso y las actuaciones realizadas por el demandado supongan un riesgo para la indicada efectividad de la resolución judicial.⁴¹⁸

La LRJS sólo se enfoca en el segundo presupuesto, en virtud del cual se puede inducir por los actos del demandado que pretende situarse en un estado de insolvencia e impedir la efectividad de la sentencia, artículo 79.2 LRJS.

No obstante, es necesario que concurra el primer presupuesto para que tenga sentido el segundo.

A diferencia del proceso civil en el que el embargo preventivo sólo puede realizarse a instancia del actor, en el ámbito social puede hacerse de oficio por el Juez o a instancia de la parte interesada.

El órgano competente para resolver sobre el embargo preventivo y ante el que se presentará la solicitud será el que esté conociendo sobre el asunto principal, ya que existe una vinculación entre la medida cautelar y el proceso principal, debiendo tomarse la cautela necesaria a fin de evitar cualquier perjuicio en cuanto a la resolución proceso.

El acuerdo de embargo será dictado mediante Auto debidamente motivado de acuerdo con la concurrencia y suficiencia de presupuestos que justifiquen la medida acordada precisando los bienes objeto de embargo.

El artículo 79 LRJS no efectúa alusión alguna respecto a la tercería de dominio a diferencia de lo que ocurre en el proceso de ejecución laboral, (artículo 260 y 275 LRJS) o en el embargo preventivo del proceso civil (artículo 729 LEC).

El eventual derecho que tenga un tercero sobre los bienes debe quedar también protegido en esta medida cautelar, sin perjuicio de su carácter provisional puesto que no supone la efectiva ejecución de los bienes.⁴¹⁹

⁴¹⁸ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Medidas Cautelares" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 423.

El embargo preventivo supone un gravamen sobre los bienes, pero no con carácter general, sino la de mejor derecho salvo que el tercero esté reclamando en otro proceso una cantidad de dinero frente al mismo demandado.

En tal supuesto, supondrá la cancelación de la notación del embargo realizado con anterioridad en favor del solicitante.

La LRJS al igual que la LPL, no exigen al solicitante del embargo caución alguna para responder de los eventuales daños y perjuicios que la medida le cause al demandado, diferencia de lo que ocurre en la LEC (artículos 728.3 y 737).

El artículo 79.1 LRJS remite a la LEC, y en su inciso final exime de caución a los beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social.

El embargo preventivo puede solicitarse en cualquier momento a partir de la presentación de la demanda y antes de la sentencia.

A su vez, el artículo 79.5 LRJS remite al artículo 142 LRJS en relación a las medidas cautelares que pueden adoptarse cuando el empresario no presente el documento acreditativo de la cobertura del riesgo en reclamaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Finalidad de las medidas cautelares es garantizar el pago de las futuras prestaciones de la Seguridad Social, así como el recargo de las mismas, las mejoras voluntarias y eventualmente la indemnización que derive de una reclamación de responsabilidad civil.

Hay que destacar que los bienes y derechos de la Seguridad Social son inembargables, ningún tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo ni despachar mandamiento de ejecución contra los bienes y derechos del patrimonio de la Seguridad Social, ni contra sus rentas, frutos o productos del mismo, conforme al artículo 108 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁴¹⁹ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Medidas Cautelares" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 423.

SECCIÓN II: JUICIO

1. CITACIÓN Y COMPARECENCIA DE LAS PARTES

El artículo 73.1 LPL de 1980 establecía que si la demanda fuera admisible, el magistrado señalará el día y la hora en que haya de tener lugar el acto del juicio. Dicha citación debía de hacerse para día no anterior al décimo siguiente al de la fecha de la notificación de aquella.

Posteriormente, la LPL en su versión según la Ley 13/2009 disponía dos plazos diferentes.

Por un lado, un primer plazo de diez días que comenzará a computar desde la presentación de la demanda o desde la fecha de la Providencia que tenga subsanados los defectos u omisiones, durante ese plazo máximo el Secretario judicial debía efectuar el señalamiento para la celebración del juicio.

Por otro lado, un segundo plazo de quince días actúa como plazo mínimo que ha de mediar entre la citación y la efectiva realización de dichos aquellos actos.

Tanto el plazo máximo para el señalamiento de la vista como el mínimo para la celebración de la misma se formulaban con carácter general, excepto cuando la Ley disponía de otra cosa y en los supuestos de nuevo señalamiento después de la suspensión.

La actual LRJS en el artículo 82.1 únicamente se limita a especificar que el secretario judicial deberá señalar el día y la hora en que hayan de tener lugar sucesivamente los actos de conciliación y juicio, debiendo mediar un mínimo de diez días entre la citación y la efectiva celebración de dichos actos.

El Juzgado debe de comunicar a las partes el día señalado para el juicio, efectuando para ello una citación en forma y entregando a los demandados o interesados copia de la demanda y demás documentos.

A partir de la Ley 13/2009 de 3 de noviembre sobre la nueva Oficina Judicial se efectuó una atribución de competencias al secretario judicial entre ellas, el señalamiento de los actos de conciliación y juicio, competencia que se extendió a todos los procesos.

El Letrado de la Administración deberá tener en cuenta el calendario de actuaciones del artículo 43.4 LRJS que considera inhábiles los días del mes de

agosto, así como sábados y domingos, los días 24 y 31 de diciembre, los días de fiesta nacional y los festivos laborales de cada CCAA o localidad.

El señalamiento se efectuará mediante Providencia, de la que se dará traslado a los demandados a fin de emplazarles al acto del juicio mediante notificación al domicilio señalado en el escrito de demanda.

La notificación deberá realizarse mediante correo certificado con acuse de recibo (artículo 271 LOPJ y artículo 56.1 LRJS) conforme al Reglamento de los Servicios Postales aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre que desarrolla la Ley 24/1998 de 13 de julio del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales.⁴²⁰

Conforme el artículo 32 de la Ley 24/1998 establece que los envíos postales deberán entregarse al destinatario que figure en el domicilio del envío o a la persona autorizada en el domicilio del mismo debiendo identificar su personalidad mediante DNI ante el operador postal que efectúe la entrega.

No obstante, el destinatario o persona autorizada podrá rehusar el envío postal en el momento de entrega, en tal caso el Juzgado procederá a efectuar la comunicación mediante edictos.

La LEC admite que también pueda efectuar la notificación por medios electrónicos, telemáticos o de otra clase que permitan el envío y la recepción de escritos y documentos, cuando el órgano judicial y el destinatario dispongan de tales medios.⁴²¹

De igual modo, con esas nuevas formas de notificación debe de quedar garantizada la autenticidad de la comunicación, su contenido y el acuse de recibo que proceda.

Si la citación no se realiza en forma o no se agotan todos los medios necesarios para comunicar a las partes el señalamiento del acto del juicio dará lugar a la anulación.

El domicilio de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social será el indicado para la práctica de los actos de comunicación, tal y como establece el artículo 53.3 LRJS.

⁴²⁰ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 199.

⁴²¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, op.cit., página 200.

Los actos de comunicación se practicarán en el despacho oficial de los Letrados de la Administración de la Seguridad Social correspondiente a la Delegación establecida en la población donde radique el Juzgado que conozca del asunto, artículo 60.2 LRJS.⁴²²

Tal y como se especificó en el Capítulo anterior, las partes deben señalar un domicilio para la práctica de actos de comunicación, ya que en caso contrario será requerido por el Juzgado con la advertencia de archivo de la demanda. Dicha obligación se extiende con respecto al domicilio del demandado para que pueda efectuarse el emplazamiento.

En el supuesto que el demandante manifieste que la imposibilidad de designar un domicilio de la empresa o Mutualidad demanda, el Letrado de la Administración de Justicia (Secretario Judicial) podrá averiguar el domicilio del demandado a través de Registros, de la TGSS, de la Agencia Tributaria,... Si las averiguaciones resultasen infructuosas, el Letrado de la Administración procederá a efectuar la comunicación mediante edictos de acuerdo con el artículo 156 LEC.⁴²³

Cuando se desconoce el paradero de la parte demandada y es citada mediante Edictos sin que ésta conteste se declarará en rebeldía. De igual modo, ocurrirá si es emplazada en su domicilio social y deja transcurrir el plazo para personarse, bien por desinterés o por cualquier otro motivo.

Con independencia de lo anteriormente expuesto, el juicio se celebrará en el día señalado, salvo suspensión del mismo hasta que la entidad gestora aporte el expediente administrativo si lo solicita la parte demandante.

Para que se lleve a cabo la vista la parte demandante deberá comparecer o alguien que debidamente lo represente, ya que su incomparecencia sin alegar justa causa equivale a desistir de la demanda interpuesta, artículo 83.2 LRJS.

⁴²² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 95.

⁴²³ LORENTE RIVAS, A.: "De los actos de comunicación" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 291.

La STC 21/1989 de 31 de Enero establece que “*el desistimiento se configura técnicamente como un acto que expresa la voluntad del demandante de abandonar el proceso de apartarse de él*”.⁴²⁴

La incomparecencia es un desistimiento tácito en el que no hay una manifestación expresa de retirarse del proceso, sino una presunción de abandono ejercitada.

Si el demandante manifestara su voluntad de continuar con el proceso, éste deberá aportar actos y pruebas que demuestren su intención mantener el litigio.

Posteriormente, corresponderá al órgano judicial valorar los actos y pruebas aportados por la parte actora, si justifican el motivo alegado y decidir en consecuencia.

El problema radica en determinar qué posibilidades le quedan al actor para demostrar de forma válida y eficaz su voluntad de continuar con el proceso. Para ello, es preciso analizar dos elementos: la causa de la incomparecencia y el momento de la alegación tardía de la misma.⁴²⁵

Las STC 9/1993 y 213/1993 de 30 de junio estiman como causa legal la enfermedad del actor y las prácticas imputables al funcionamiento del órgano judicial causantes del desconocimiento de la citación, desestimando las conductas de inatención o negligencia de la parte.

No es suficiente la enfermedad en si como causa impeditiva de celebrar el juicio, sino que ésta sea de una entidad que impida la transmisión al juzgador.

Por tanto, la circunstancia que imposibilite el previo aviso es un elemento determinante de valoración por el juez, ya que ésta debe ser una causa de extremada gravedad, muy cercana a la fuerza mayor.

La STC 393/1994 establece que declarar por desistido al actor “*es una*

⁴²⁴ VALDÉS DAL RÉ, F.: “Conciliación y Juicio” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 457.

⁴²⁵ VALDÉS DAL RÉ, F.: “Conciliación y Juicio” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 458.

*sanción proporcionada a la garantía de obtener un proceso sin dilaciones indebidas y al derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, sin que pueda subsanarse un vicio de esta naturaleza porque sacrificaría la regularidad y buen funcionamiento del proceso”.*⁴²⁶

Respecto a la incomparecencia de la parte demandada tiene consecuencias diferentes, ya que no impide la celebración del acto del juicio ni es necesario que exista una declaración previa de rebeldía.

Para ello, es preciso que la incomparecencia sea injustificada conforme al artículo 83.3 LRJS, puesto que si existiera justificación de la misma se habría producido la suspensión del acto del juicio.

La incomparecencia del demandado no implica su condena ni la aceptación por el juez de los hechos alegados por la parte actora sino queda probado.

La LRJS hace alusión a los actos de conciliación y juicio, pero hay que aclarar que en los procesos sobre Seguridad Social no tiene cabida la conciliación, el artículo 143.1 LRJS sólo se refiere al juicio y no efectúa mención a la conciliación.

El hecho de que no tenga cabida la conciliación en este tipo de proceso, no significa que queden excluidos actos del demandante como el de desistir de su demanda o actitudes del demandado como la de allanarse a las pretensiones de la misma.⁴²⁷

En los procesos sobre Seguridad Social la audiencia se limita al acto del juicio en sentido estricto, acto que cabe distinguir tres partes diferenciadas: alegaciones, pruebas y conclusiones.

2. SUSPENSIÓN DEL ACTO DEL JUICIO

Con carácter general el acto del juicio deberá celebrarse el día señalado aunque la Entidad Gestora no haya remito el expediente administrativo.

⁴²⁶ VALDÉS DAL RÉ, F.: “Conciliación y Juicio” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 459.

⁴²⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...* op. cit., página 100.

La suspensión del juicio podrá efectuarse de forma extraordinaria por las causas comunes al resto de procesos, tal y como establece el artículo 83 LRJS.

De este modo, la Ley contempla dos hipótesis de suspensión: Por un lado, la que se produce por consenso entre ambas partes y por otro, la que precisa la concurrencia de un motivo justificado.

La petición de suspensión formulada de forma conjunta por ambas partes no necesitaría ampararse en causa justificativa, puesto que la alegación de un motivo justificado sólo será requerida cuando la solicitud sea requerida a instancia de una de las partes.

Existe una interpretación o teoría en donde se considera que el artículo 83.1 LRJS establece una única causa de suspensión definida por referencia a dos elementos: subjetivo- formal el uno (petición conjunta de ambas partes) y causal el otro (concurrencia de motivo justificado), puesto que se entiende que se fuerza el sentido de construcción gramatical del precepto que emplea una disyuntiva “o” en lugar de la copulativa “y”.⁴²⁸

En definitiva, el artículo 83.1 LRJS enuncia dos causas de suspensión, cuya diferencia se centra en el requisito subjetivo- formal y no en el requisito causal es decir, la suspensión puede ser promovida bien a petición conjunta de ambas partes bien a iniciativa de una de ellas acreditando en ambos casos un motivo justificado.

El artículo 430 LEC relaciona la justificación de la suspensión con la causa de fuerza mayor u otro motivo de análoga entidad, siendo competencia del Letrado de la Administración la apreciación de la causa alegada para la suspensión y acordar un nuevo señalamiento.

La LRJS dispone que desde la fecha de suspensión deberá señalarse nuevamente el acto del juicio.

En un principio, la suspensión se acordará por una sola vez pudiendo excepcionalmente aceptarse una segunda suspensión por circunstancias trascendentes adecuadamente probadas y que necesiten un factor adicional de trascendencia, no siendo suficiente la existencia de una causa justificativa sin más.

⁴²⁸ VALDÉS DAL RÉ, F.: “Conciliación y Juicio” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 456.

El Letrado de la Administración valorará los motivos justificados y las circunstancias trascendentes a fin de evitar que la voluntad de suspensión pueda perjudicar legítimos derechos e intereses de terceros.⁴²⁹

El artículo 83.1 LRJS incorpora un nuevo párrafo sobre la coincidencia de señalamientos, es decir cuando el abogado defensor tenga dos señalamientos para el mismo día en distintos Tribunales y resulte imposible por el horario.

En tal supuesto, el abogado defensor deberá acreditar suficientemente dicha circunstancia que intentó un nuevo señalamiento que evitara la coincidencia, teniendo preferencia la vista del señalamiento más antiguo, y si los dos señalamientos fuesen de la misma fecha, se suspenderá la vista correspondiente al procedimiento más moderno conforme el artículo 188.1 6º LEC.

La solicitud de suspensión debe de presentarse dentro de los tres días siguientes a la notificación del señalamiento que se reciba en segundo lugar, a cuyo efecto deberá acompañarse con la solicitud copia de la notificación del citado segundo señalamiento.

Si el actor no comparece al acto de la vista, ni alegase justa causa que motive la suspensión, el Juez le tendrá por desistido de su demanda. En cambio, si no comparece el demandado el acto del juicio continuará hasta dictar sentencia.

3. CELEBRACIÓN Y DOCUMENTACIÓN DEL ACTO DEL JUICIO: EL ACTA

El acto del juicio se compone de tres fases diferenciadas:

1. Fase de alegaciones
2. Fase de pruebas
3. Fase de conclusiones

Las partes deben acudir al acto del juicio con los medios de prueba que consideren necesarios.

⁴²⁹ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Conciliación y Juicio" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 456.

Con anterioridad a la Ley 13/2009 de 3 de noviembre, el Letrado de la Administración redactaba un Acta durante la celebración del juicio en donde se relacionaban todos los extremos que ocurrían en el acto de forma resumida (alegaciones de las partes, medios de prueba propuestos por ellas, declaración expresa de su pertinencia o impertinencia, razones de negación y protesta,...).

La STSJ de Baleares de 19 de noviembre de 1998 establece que una de las funciones del Acta consiste en documentar las conclusiones y peticiones que efectúen las partes al finalizar el juicio.⁴³⁰

Sin embargo, la STSJ de Madrid de 15 de octubre de 1998 establece que el contenido del Acta no fija lo aportado al juicio, ya que la resolución judicial se basa en lo oído y visto en el juzgador, en virtud del principio de oralidad e inmediatez.

El Acta era un documento fehaciente que acreditaba la celebración del juicio, quienes asistieron, si las partes usaron o no la palabra, las peticiones y protestas que se efectuaron, relación de documentos aportados...

Ésta debía ser firmada por las partes y el Secretario Judicial, si no se efectuaba constancia del Magistrado que presidía del acto del juicio era nula la misma.

El Acta adquiriría especial relevancia cuando las partes alegaban algún tipo de infracción a fin de poder resolver la misma, ya que recogía las protestas realizadas, si éstas se efectuaron en tiempo y forma para determinar la hipotética indefensión causada.⁴³¹

En la fase de recurso de suplicación, el Acta tenía también gran trascendencia para determinar la posible incongruencia en que haya podido incurrir el Juez al dictar la sentencia en relación con las peticiones formuladas por las partes.

La Ley 13/2009 llevó a cabo una revisión de todo lo enunciado, reforzando la figura del Secretario judicial y descargando al órgano judicial de funciones no vinculadas de manera directa a la función jurisdiccional.

⁴³⁰ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 214.

⁴³¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 215.

La forma tradicional de registrar el desarrollo del acto del juicio ha sido a través del Acta que el Secretario judicial debería de levantar, bien de forma manuscrita o a través de medios de reproducción (versión mecanografiada,...)

El vigente artículo 89 LRJS modifica por completo el sistema de registro, instituyendo una regla general y dos excepciones que operan con ámbitos de imputación normativa diferentes.⁴³²

La regla general establece que “el desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen”, para ello el Letrado de la Administración (secretario judicial) deberá custodiar el documento electrónico que ha servido de soporte a la grabación y dar fe pública del material grabado y reproducido.⁴³³

En la actualidad, el acto del juicio se celebra sin presencia del Letrado de la Administración, puesto que el funcionario judicial puede asegurar la autenticidad de las grabaciones al efectuarse a través de medios electrónicos.

No obstante, el Letrado de la Administración excepcionalmente podrá asistir al acto del juicio por solicitud de las partes siempre que la misma hubiere sido tramitada con una antelación de dos días a la fecha de la celebración del juicio o por propia iniciativa.

La LRJS no establece de forma expresa la motivación de la solicitud de las partes sobre la asistencia del Letrado de la Administración aunque el artículo 89.2 LRJS delega la decisión a adoptar al Letrado si concurre alguna circunstancia de carácter relevante (complejidad del asunto, número y naturaleza de las pruebas y número de intervinientes) o de índole más grave (posible producción de incidencias que impidan la grabación).

Por tanto, no existe un listado cerrado de causas en las que deba de asistir el Letrado de la Administración al acto de la vista, por lo que dispone de un margen de discrecionalidad para atender o no a la solicitud formulada y las circunstancias que justifican su presencia.

⁴³² VALDÉS DAL RÉ, F.: “Conciliación y Juicio” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 492.

⁴³³ VALDÉS DAL RÉ, F.: “Conciliación y Juicio” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 492.

La regla general anteriormente expuesta tiene dos excepciones:

- La primera excepción se produce cuando aun habiéndose registrado el desarrollo del juicio en soporte electrónico no pueden utilizarse los mecanismos de garantía de fe pública como es la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad.

En este caso, el Letrado de la Administración deberá redactar un Acta con un contenido más abreviado haciendo alusión al lugar y fecha de la celebración, juez o tribunal que preside el acto, peticiones y propuestas de las partes, medios de prueba propuestos por las mismas, declaración de su pertinencia o impertinencia, resoluciones que adopte el juez o tribunal, así como cualquier circunstancia o incidencia que no se pueda hacer constar en ese soporte.⁴³⁴

- La segunda excepción se produce cuando no existen medios de registro electrónico del sonido y de la imagen, por lo que a diferencia de la excepción anterior no sólo afecta al asegurar la fe pública, sino al conjunto de reglas ordenadoras del registro del desarrollo del juicio.

Por tanto, al no haber posibilidad de articular registros electrónicos, el Letrado de la Administración deberá estar presente en la audiencia y levantar Acta de la sesión que será firmada por el juez o tribunal en unión de las partes o de sus representantes o defensores y de los peritos, haciendo constar si alguno de ellos no firma por no poder, no querer hacerlo o no estar presente, firmándola por último el Letrado de la Administración.⁴³⁵

En el Acta se deben de incorporar cuatro capítulos:

1. Elementos de identificación del juicio.
2. Resumen de las alegaciones.
3. Medios de prueba propuestos con resumen de las admitidas y practicadas.

⁴³⁴ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Conciliación y Juicio" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 493.

⁴³⁵ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Conciliación y Juicio" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 493.

4. Conclusiones y peticiones de las partes.

Además, el Acta no sólo ha de mencionarse la pertinencia e impertinencia de las pruebas propuestas por las partes, sino también la denegación de un medio probatorio así como su propuesta formulada por la parte eventualmente por dicha denegación.

Por consiguiente, en ambos casos el Letrado de la Administración deberá de confeccionar el Acta mediante medios informáticos, quedando restringida la elaboración manuscrita sólo cuando la sala que se éste celebrando la vista carezca de medios de esas características.

El soporte de grabación del sonido y la imagen de la vista han de calificarse como materiales fehacientes, a fin de conocer si celebró conforme a las previsiones legales. La omisión de la grabación del sonido e imagen del juicio, así como la omisión de la confección del Acta correspondiente es causa de nulidad de las actuaciones.⁴³⁶

Sin embargo, no causará nulidad la falta de las particulares que han de recogerse en el Acta, excepto cuando la misma menoscabe las garantías y produzca indefensión, tampoco causará nulidad la omisión de toda indicación sobre la comparecencia y alegaciones efectuadas por las partes, la fecha, la identificación del magistrado y la relación de los documentos aportados, (STSJ Canarias/Las Palmas de 13 de diciembre de 1992).

Con anterioridad a la Ley 13/2009, las incidencias en relación con el contenido del Acta eran resueltas por el Juez o Tribunal hasta que entró en vigor la citada norma que delegó esa competencia al Letrado de la Administración.

Por tanto, corresponde al Letrado de la Administración garantizar la autenticidad e integridad del soporte audiovisual del sonido e imagen del acto del juicio a través de los oportunos dispositivos, tenido las partes facultad de solicitar, a su costa, las grabaciones efectuadas.

Por último, el Acta y el soporte audiovisual debe quedar acreditada la identificación de las partes y su representación procesal que deberá efectuarse ante el Letrado de la Administración mediante diligencia.

⁴³⁶ VALDÉS DAL RÉ, F.: "Conciliación y Juicio" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., páginas 492 y 493.

4. FASE DE ALEGACIONES:

4.1. De la parte demandante

El acto del juicio de Seguridad Social comienza con la intervención de la parte demandante que podrá proceder de tres formas diferentes: ratificación de la demanda, desistimiento de la demanda y variación de la demanda, tal y como se explica a continuación.

a) Ratificación de la demanda

En el acto del juicio, si la parte demandante tuviera alguna cuestión previa, recursos u otras incidencias pendientes de resolución deberá plantearlas antes de proceder a la ratificación de la demanda.

Una vez oídas a las partes sobre la cuestiones previas planteadas el Juez resolverá en el acto y de forma oral lo procedente al respecto, conforme a las garantías procesales y sin prejuzgar el fondo del asunto, sin perjuicio de la ulterior fundamentación en la sentencia.

El trámite de la cuestión previa es una novedad de la LRJS respecto a la anterior LPL, regulada en el artículo 85.1 LRJS.

Sin embargo, dicha regulación resulta deficiente al dedicar sólo un párrafo para tratar esta materia.

La finalidad de las cuestiones previas es “depurar” el proceso e intentar que los hechos lleguen limpios a la fase de la prueba.

Con carácter previo a la ratificación de la demanda, la parte demandante deberá complementar, subsanar o aclarar los extremos que considere convenientes del escrito de demanda.

A su vez, la parte actora deberá alegar cualquier circunstancia que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo y, en especial, sobre las siguientes:

1. Falta de capacidad de los litigantes o de representación en sus diversas clases.
2. Cosa juzgada o litispendencia.
3. Falta del debido litisconsorcio.

4. Inadecuación del procedimiento.
5. Defecto legal en el modo de proponer la demanda o, en su caso, la reconvencción, por falta de claridad o precisión en la determinación de las partes o de la petición que se deduzca.

Posteriormente, la parte demandante procederá a ratificarse en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda o podrá ampliar la demanda siempre que no introduzca variaciones sustanciales, cuestión que se abordó en anteriores capítulos.

La ratificación de la demanda consiste en confirmar verbalmente en el acto del juicio el *petitum* y su *causa petendi*, tal y como consta en el escrito de demanda.⁴³⁷

En el acto la parte demandante alegará “*Con la venia de su Señoría, para ratificarnos en el escrito de demanda...*” (acompañado de sucinto y concreto resumen de la misma).

La ratificación podrá ser total o parcial, si se ratifica parcialmente se reduciría la acción y desistiría implícitamente de una parte de la pretensión solicitada.

Sin embargo, si se produce una ratificación total habría una coincidencia plena entre la demanda y lo expuesto en el juicio oral.

Una vez que se ha procedido a la ratificación, la parte demandante solicitará “*el recibimiento del pleito a prueba*”. El Juez recibe la prueba y da traslado a las partes para su proposición.

b) Desistimiento de la demanda

El demandante podrá finalizar el proceso iniciado de forma unilateral en cualquier momento anterior a la contestación a la demanda.

En cambio, si el desistimiento se produce con posterioridad a la contestación de la demanda y antes de dictarse sentencia, se necesitará consentimiento de la parte demandada.

Al igual que en la ratificación, el desistimiento puede efectuarse de forma total o parcial.

⁴³⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 101.

En el primer supuesto, el demandante renuncia a continuar con el proceso frente a todos los demandados y respecto a todos los pedimentos de la demanda.

En el segundo supuesto, la parte demandante reduce su demanda, renunciando a proseguir el proceso respecto a algún codemandado o sobre de algún *petitum* de la demanda. El desistimiento parcial suele ser muy frecuente en los procesos sobre Seguridad Social, especialmente cuando el actor erróneamente incluye en la demanda creyendo que algún codemandado era litisconsorte pasivo necesario y posteriormente determina que éste no reunía dicha condición.⁴³⁸

Dicho desistimiento puede efectuarse con independencia de que el demandado (del que se desiste) hubiera sido citado a juicio, ya que ello no impide que el Juez pueda acoger la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario.

Hay que destacar, que el desistimiento se efectúa respecto a la instancia pero no de la acción, es decir, la parte actora podrá volver a iniciar un nuevo procedimiento a través del inicio de un nuevo expediente administrativo con la respectiva solicitud y reclamación previa si procediera el caso, siempre que no prescriba la acción.⁴³⁹

Por tanto, el desistimiento produce dos efectos: por un lado, la finalización del procedimiento en el estado procesal en que se encontraba en el momento de su extinción y por otro lado, la posibilidad de reproducir en otro procedimiento la acción.

Cuando la parte demandante desiste de un proceso es como si éste nunca hubiera existido, y, como consecuencia, los actos procesales tampoco han existido y no hay posibilidad de conservar acto procesal alguno del extinto proceso para darlos por reproducidos en un nuevo pleito.

El hecho de desistir no implica que la acción ejercitada deje de tener los límites temporales legalmente previstos, como son la prescripción o la caducidad. En el caso de prescripción tiene por interrumpida y la caducidad reanudará el plazo suspendido.

⁴³⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 102.

⁴³⁹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...*, *op.cit.*, página 217.

El desistimiento afecta sólo a la relación jurídico-procesal pero no a la material, por lo que no impide que si la acción no está prescrita o caducada, pueda volver a formularse demanda de nuevo.

Existen dos formas de desistir de un proceso: de forma expresa, cuando la parte actora presenta un escrito ante el Juzgado comunicando que desiste de la demanda total o parcialmente y de forma tácita, cuando la parte actora no comparece al acto del juicio.

El desistimiento lo acordará el Juez mediante Auto, el cual será susceptible de recurso de reposición

Ello ha sido objeto de diferentes críticas sobre la posibilidad que tiene el actor de desistir para volver a reiterar de forma ilimitada las acciones, lo que supondría la violación del principio constitucional consagrado en el artículo 24.2 CE, puesto que impediría el reparto equitativo de trabajo en los distintos órganos jurisdiccionales y el equilibrio procesal entre las partes al dejar en manos exclusivas del actor la elección del día más oportuno para la proposición y práctica de las pruebas.

El desistimiento puede fomentar conductas fraudulentas y legitimar el incumplimiento de las normas procesales, es por ello que la Ley a fin de evitar dicha situación debería de establecer un límite en la reiteración de la acción.

El desistimiento concede al actor el beneficio de plantear un nuevo proceso porque el objeto procesal no ha sido extinguido, pero no exige que el proceso sea exactamente el mismo que el anterior, corrigiéndose los errores y defectos que llevaron al actor a desistir.

Con carácter general en todos los procesos, la principal consecuencia que produce el desistimiento es la condena en costas, artículo 396 LEC.

Sin embargo, en la jurisdicción social como norma general en primera instancia no hay condena en costas (a excepción de los recursos), ya que no es preceptiva la intervención de letrado y procurador.

En los Juzgados Sociales suele primar el principio de gratuidad, sólo cabe condena en costas cuando el litigante obró de mala fe o con temeridad, artículo 97 LRJS.

c) Variación de la demanda

El demandante podrá ampliar su demanda una vez presentada la misma, lo que conllevaría una variación.

La LRJS prohíbe que se efectúe una variación sustancial de la demanda en el acto del juicio, por lo que implícitamente sólo admite variaciones sustanciales.

La finalidad de dicha prohibición es evitar situaciones de indefensión a la parte demandada.

Resulta complejo trazar una línea que delimite la variación sustancial frente a la variación no sustancial.

La variación sustancial puede afectar tanto a la causa de pedir, es decir a los hechos sobre los que versa la pretensión, como a lo que se pide, a lo que se solicita en el suplico de la demanda.⁴⁴⁰

Las variaciones que afecten a la causa de pedir se considerarán sustanciales cuando los hechos nuevos o distintos que se aleguen sean distintos a los alegados en la vía administrativa previa y por tanto no resultaren complementarios o accesorios a los establecidos en la demanda.

La STSJ Cataluña de 8 de febrero de 1993 establece que es totalmente inviable la alegación de nuevas y distintas afecciones, físicas o psíquicas, en el acto del juicio, puesto que conllevaría una variación sustancial de la demanda y crearía indefensión a la parte demandada al no haber podido valorar los nuevos padecimientos para determinar el grado de incapacidad del beneficiario.⁴⁴¹

Sin embargo, la jurisprudencia si admite la alegación por primera vez en el acto del juicio las lesiones o padecimientos que resultasen de una evolución degenerativa del cuadro médico contemplado en la vía administrativa previa y en la demanda, STSJ de Castilla – La Mancha de 9 de febrero de 1996.

En relación a las variaciones que afectan a lo solicitado en el suplico de la demanda supondrán una variación sustancial cuando se pide por primera

⁴⁴⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 103.

⁴⁴¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 104.

vez en el acto del juicio una cantidad económica mientras que el suplico de la demanda es meramente declarativo, como sería el reconocimiento de una incapacidad.

A su vez, existía una doctrina que consideraba que existía una variación sustancial cuando se solicitaba en juicio un grado de invalidez permanente distinto al solicitado en el escrito de demanda y en la vía administrativa previa.

El TS se ha pronunciado al respecto en la sentencia de 24 de marzo de 1995 estableciendo que si se solicita en el acto del juicio un grado de invalidez permanente inferior al pedido en el suplico de la demanda no debe de dar lugar al vicio de incongruencia procesal.⁴⁴²

Por tanto, no supondrá una variación sustancial la solicitud de un grado de invalidez permanente inferior al solicitado en la demanda, ya que en este supuesto no se causa indefensión a la entidad responsable del pago de la prestación al basarse en los mismos presupuestos de hecho que la petición del grado más elevado y al mantenerse la controversia inalterada, STS 31 de Octubre de 1996.

La parte demandante deberá de solicitar expresamente en el acto del juicio el reconocimiento de ese grado inferior, ya que de lo contrario será considerado si no efectuó manifestación ni petición alguna al respecto.

La doctrina del TS admite que en el acto del juicio se solicite un nuevo grado de invalidez pero en base a los mismos presupuesto del grado más elevado.

La jurisprudencia entiende que existen varios supuestos de variaciones sustanciales: variación en cuanto a la fundamentación jurídica, variación de la fundamentación fáctica y modificación del suplico.

Las variaciones respecto a la fundamentación jurídica pueden ser alteradas sin ningún límite en virtud del principio "iura novit curia", puesto que el juzgador puede aplicar las normas jurídicas que estime pertinentes sin necesidad de que deben ser alegadas por las partes. Las variaciones de las fundamentaciones jurídicas no suponen una alteración del objeto procesal.⁴⁴³

⁴⁴² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 105.

⁴⁴³ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.* páginas 74 y 75

Sin embargo, no ocurre lo mismo con las variaciones de las fundamentaciones fácticas, puesto que impiden que puedan alegarse hechos nuevos, exceptuando todos aquellos ocurridos con posterioridad.

El TC considera que debe de existir un tratamiento flexible sobre la prohibición de introducir variaciones sustanciales de acuerdo con el artículo 24.1 de la CE que exige al Juez favorecer la defensa de los derechos cuya tutela se reclame, sin negar esa debida protección mediante la aplicación desproporcionada de los requisitos procesales, así lo establece en las Sentencias 38/1994 y 119/1994 entre otras.⁴⁴⁴

La Sentencia del TC 15/90 establece que no se considera hechos distintos cuando exista discrepancia entre la demanda y la reclamación previa, en donde sólo constaba el desacuerdo respecto de la pensión otorgada sin detallar los motivos de oposición.

Respecto a la modificación del suplico de la demanda constituye variación sustancial tanto la alteración o ampliación de la pretensión como el intento de acumular más acciones. No obstante, cuando la alteración tenga como finalidad reclamar menos u otras variaciones que completen la pretensión mediante rectificaciones o precisiones de la cantidad no supone una variación sustancial del suplico.

La ampliación de contenidos que supongan una novedad y que por tanto, conlleven una variación sustancial coloca a la parte contraria en una situación de indefensión. Ante dicha circunstancia que suponga una hipotética modificación, la parte contraria debe de formular respetuosa protesta, puesto que la omisión de la misma conlleva su conformidad con la alteración.⁴⁴⁵

De este modo, no se considerará variación sustancial:

- Cuando, sin aportar nuevos hechos, se aclaran los alegados en la demanda, detallándolos con precisión o explicando algún extremo, o cuando los hechos alegados en la ampliación de la demanda traen causa necesaria de los alegados en la demanda.

⁴⁴⁴ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.* página 76.

⁴⁴⁵ MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos... op. cit.* página 79.

- Cuando se alegan fundamentos de derecho en la medida en que el derecho debe ser conocido y su alegación no genera indefensión; dicho esto en palabras del Código Civil, “la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento”, art. 6.1 del CC.

- Cuando se corrigen errores materiales, mecanográficos o aritméticos que de manera evidente se deducen, sin necesidad de aportar nuevos hechos o de realizar argumentaciones complejas, de la propia redacción de los hechos alegados en demanda.

En colación tampoco cabe considerar como una variación sustancial si en el acto del juicio el demandante alega fundamentos jurídicos nuevos o distintos.

La problemática se plantea en marcar el límite de cuando se considera la alegación de normas jurídicas es una fundamentación jurídica de la pretensión y cuando se considera esa fundamentación jurídica una nueva causa de pedir o una nueva petición.

GOMEZ ABELLERIA considera que el límite reside en si la norma alegada en juicio debe de tener en consideración circunstancias fácticas distintas o nuevas; o por el contrario si en la norma alegada implica una consecuencia jurídica distinta de la que constituye la súplica de la demanda.⁴⁴⁶

Las ampliaciones de la demanda no sólo pueden hacer oralmente en el acto del juicio, sino que el demandante puede presentar ante el Juzgado un escrito complementario al escrito de demanda haciendo alusión a la variación o ampliación de la demanda. También se puede efectuar la ampliación dentro del plazo de cuatro días que concede el Juzgado para subsanar la demanda o bien porque el demandante solicitara la suspensión del juicio para ampliarla.

Este escrito será trasladado a la parte demandada a fin de que pueda alegar lo que a su derecho convenga antes del juicio.

El artículo 72 LRJS prohíbe la introducción de variaciones sustanciales que afecten al tiempo, a cantidades o conceptos que tengan relación con el objeto del procedimiento administrativo, con actuaciones de los interesados o con actuaciones de la propia Administración.

⁴⁴⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 107.

Por tanto, no existirá variación sustancial cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: la alegación de hechos distintos en el proceso pero que ya estaban definidos en la vía administrativa, que la Entidad Gestora tenga conocimiento indiciario, la existencia de diferencias cuantitativas entre la reclamación previa y la demanda, cuando se aporten nuevas pruebas médicas o cuando se aleguen agravaciones o extensiones de dolencias.⁴⁴⁷

Hay que resaltar que la ampliación de la demanda a otros sujetos no citados ni emplazados constituye una variación sustancial, puesto que crea indefensión a esos sujetos mientras que el desistimiento de alguno de los demandados en el acto del juicio no se considera modificación sustancial.

4.2 De la parte demandada:

a) Oposición y contestación

Una vez que la parte demandante se ha ratificado en su demanda, el juez dará traslado a la parte demandada para que conteste y alegue lo que mejor convenga a su derecho.

El demandante en la contestación de la demanda podrá afirmando o negando los hechos de la misma y alegando cuantas excepciones estime procedentes.

De igual modo, la parte demandada tiene la prohibición de no poder introducir variaciones sustanciales de cantidades, tiempo o conceptos respecto de los formulados en la contestación de la reclamación previa y de no poder alegar hechos distintos de los que constan en el expediente administrativo.

Dicha prohibición tiene especial importancia en los procesos sobre Seguridad Social, ya que se caracterizan por ser procesos de *cognición limitada* de tal forma que lo que queda fuera del ámbito de dicha limitada cognición no puede ser objeto de debate en juicio, ni de resolución en la sentencia.⁴⁴⁸

⁴⁴⁷ APILLUELO MARTÍN, M.: "Capítulo II, Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 384.

⁴⁴⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...* op. cit., página 113.

La LRJS regula y separa ambas prohibiciones en diferentes artículos por un lado, el artículo 72 LRJS se refiere a la imposibilidad de introducir variaciones sustanciales de cantidades y por otro lado, el artículo 143.4 LRJS se refiere a la imposibilidad de alegar hechos distintos de los que constan en el expediente administrativo.

El artículo 72 LRJS centra su limitación respecto al contenido de la contestación de la reclamación previa mientras que el artículo 143.4 LRJS centra su limitación respecto a todo el expediente administrativo.⁴⁴⁹

La problemática reside en determinar que no puede variar la parte demandada respecto de lo actuado en la reclamación previa o que no puede introducir por primera vez en el proceso.

La parte demandada podrá plantear las siguientes alegaciones:

1. La introducción de nuevos hechos.
2. Las que erigen en nuevas causas de oposición.
3. Las que presentan nuevos fundamentos jurídicos.
4. Excepciones procesales.
5. Excepciones materiales.

1. La introducción de nuevos hechos: la parte demandada podrá alegar en el acto del juicio los hechos que consten en el expediente administrativo conforme al artículo 143 LRJS, con independencia de que los mismos hubieran sido alegados por la parte demandante o demandada.

No obstante, dicha norma general tiene las siguientes excepciones:

a) La parte demandada podrá alegar hechos producidos con posterioridad a la tramitación del expediente administrativo.

b) La parte demandada podrá alegar hechos que no consten directamente en el expediente administrativo pero que se desprendan indirectamente de él.

⁴⁴⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 113.

c) La parte demandada podrá alegar hechos que no conste en el expediente, ni que puedan deducirse del mismo siempre que no conste la oportuna protesta de la parte demandante, ya que en caso contrario serían rechazados por el Juez.⁴⁵⁰

2. Las que erigen en nuevas causas de oposición: la parte demandada alega en el acto del juicio una nueva causa de oposición que no consta en la contestación de la reclamación previa.

La nueva causa de oposición puede o no implicar la introducción de hechos nuevos.

La TS entiende que son tres los motivos que descartan una interpretación restrictiva del artículo 143 LRJS.

En primer lugar, una interpretación extrema obliga a una exhaustividad en las alegaciones y en la motivación difícil de cumplir en la práctica.

En segundo lugar, la reclamación previa es un instrumento de evitación del proceso y no una exigencia que limite la función jurisdiccional.

En tercer lugar, en el ámbito jurídico más que de fondo de que una interpretación restrictiva plantea dificultades desde la perspectiva del ámbito de la legalidad, puesto que con independencia de que un hecho pueda ser alegado y probado, el Juez debe de adoptar un decisión desestimatoria o contraria a la ley, si el hecho no ha sido expuesto en el escrito del solicitante o en las resoluciones administrativas.⁴⁵¹

El TS desaprueba la interpretación restrictiva tal y como establece en la sentencia de 28 de junio 1994, "*el actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho y la entidad gestora tiene la carga de probar los hechos impeditivos, los extintivos y los excluyentes*", el juez podrá apreciar la ausencia de los hechos constitutivos, impeditivos y extintivos con independencia de que no hayan sido alegados por la parte demandada.

Esa apreciación de oficio que puede efectuar el Juez ante la ausencia de un algún hecho siempre a partir del expediente o de lo alegado por las partes en el proceso.

⁴⁵⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 116.

⁴⁵¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 116.

La parte demandada podrá alegar nuevas causas de oposición sobre hechos impeditivos o extintivos o en la falta de alguno constitutivo siempre sobre la base del expediente administrativo.

La nueva causa de oposición también puede consistir en la existencia de algún hecho excluyente y qué puede alegarse como nueva causa de oposición.

Todo ello se fundamenta en la interdicción de la indefensión que tiene como fin la improcedencia de alegar por primera vez en juicio causas de oposición que supongan una variación respecto a lo alegado en la contestación a la reclamación previa, lo que produce una limitación de la cognición que es el objeto del proceso, STSJ Andalucía/ Málaga de 22 de marzo de 1996.⁴⁵²

Debe de existir un equilibrio entre los principios de legalidad, igualdad de partes e interdicción de la indefensión, la cuestión radica en determinar los límites entre dichos principios.

La doctrina considera que se debe de moderar el rigor de las consecuencias de una aplicación extrema del contenido de los artículos 72 y 143.4, puesto que *“la reclamación previa no es sólo un privilegio de la Administración, sino que también es una garantía de los particulares de concurrir al proceso en situación de igualdad con los entes públicos”*, STSJ Andalucía/Málaga de 22 de marzo de 1996.

Existe diversidad de argumentos que prohíben la variación en juicio en la causa de oposición de la parte demandada:

1. Cuando la parte demandada se opone a la pretensión de la demanda alegando la falta de un requisito constitutivo inespecífico, lo que conlleva que sea considerada como impertinente.
2. Cuando se opone una excepción material por falta de un hecho constitutivo, la cual sería inadmisibile por tener la entidad gestora acreditado tácitamente el hecho constitutivo.
3. Cuando la cusa de oposición sea contradictoria con la postura adoptada por esa misma parte en la vía administrativa.
4. Cuando se alega un hecho excluyente, la prescripción resulta inadmisibile.

⁴⁵² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 118.

5. Cuando en la alegación de la parte demandada hay componentes fácticos será inadmisibile, puesto que la limitación de las causas de oposición es la capacidad prueba del demandante.
6. Las excepciones procesales tienen un régimen parte cada uno de ellas.⁴⁵³

Los factores expuestos anteriormente tienen como fin asegurar que no se cause indefensión a la parte demandante. Por tanto, el objeto del proceso de seguridad social se delimita al contenido esencial del expediente administrativo conforme establece la STSJ de Andalucía/ Málaga de 22 de marzo de 1996.

Sin embargo, hay que plantearse qué ocurre cuando la Entidad Gestora no hubiera contestado a la reclamación previa.

Hasta la promulgación de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el silencio administrativo tenía carácter negativo, por lo que la no contestación de la reclamación previa tenía carácter desestimatorio.

En este supuesto, las causas de oposición que pueda alegar la parte demandada no podrán ser diferentes a las empleadas en la contestación a la solicitud inicial o a los hechos aducidos en el expediente administrativo.

ALONSO OLEA Y MIÑAMBRES PUIG consideran que una interpretación estricta entre lo alegado en la vía administrativa y lo alegado en la contestación a la demanda exige una gran perfección de las resoluciones denegatorias, difícil de llevarse a cabo en la práctica conforme entiende la doctrina del TS.⁴⁵⁴

A partir de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, el silencio administrativo tiene carácter positivo por lo que la reclamación previa se entiende estimada ante el silencio de la Entidad Gestora. En el supuesto de producirse dicha circunstancia, no tendría lugar la iniciación de un procedimiento judicial al ser la misma estimada.

3. Las que presentan nuevos fundamentos jurídicos: la parte demandada podrá alegar en el acto del juicio fundamentos jurídicos o

⁴⁵³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 122.

⁴⁵⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 125.

normativos distintos de los esgrimidos en la vía administrativa, ya que eso no crearía indefensión a la parte demandante.

Como hemos podido estudiar anteriormente, la jurisprudencia establece que existirá variación cuando se aleguen hechos distintos y no cuando se alegue normativa aplicable a los mismos.

La aportación de nuevos fundamentos jurídicos a una causa de oposición tendrá viabilidad siempre que no se modifique ésta.⁴⁵⁵

4. Excepciones procesales: la parte demandada podrá estructurar una defensa jurídica- material o una defensa jurídica - procesal. La primera, se fundamenta en una norma sustantiva de carácter procesal que obliga mantener una congruencia entre alegado en la vía administrativa previa y lo alegado en la contestación de la demanda mientras que la segunda, la defensas jurídico - procesales denominadas “excepciones procesales” que si son alegadas por la parte demandada conlleva que se abra el trámite de contestación por la parte actora. Dicha excepción debe ser examinada por el Juez y en el supuesto de ser estimada deberá subsanarse a fin de que pueda dictarse sentencia sobre el fondo.

Las excepciones procesales que pueden ser alegadas en el proceso de Seguridad Social por la parte demandada son las siguientes:

a) Falta de jurisdicción y de competencia: La Entidades Gestoras podrá alegar la falta de competencia objetiva cuando la materia esté excluida del conocimiento de la jurisdicción social correspondiendo el conocimiento a la jurisdicción contencioso- administrativa.

De igual modo, podrá alegar la falta de competencia territorial y la falta de jurisdicción cuando se trate de pretensiones declarativas de la seguridad social, la cual puede ser apreciable de oficio por el Juez.⁴⁵⁶

b) Falta de legitimación activa: en los pleitos de seguridad social puede esgrimirse la falta de legitimación *ad causam*, la cual se divide en dos denominadas la “falta de legitimación activa” y la “falta de legitimación pasiva”.

⁴⁵⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 124.

⁴⁵⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 127.

La parte demandada podrá alegar la falta de legitimación activa cuando considere que la parte actora no comparece en “*causa propria*” es decir, que no es titular del derecho controvertido en el litigio, ni alega interés legítimo.

Ello se produce cuando los trabajadores pretenden impugnar la decisión del INSS que le concede la jubilación a su empleador, cuando los sindicatos o comités de empresa respecto de pretensiones de seguridad social frente al empresario y cuando éste respecto de la incapacidad para el trabajo de un empleado.⁴⁵⁷

El empresario no tiene legitimación activa sobre la incapacidad de un trabajador suyo, ya que los efectos exceden de la esfera jurídica de la relación laboral. No obstante, el empresario puede ostentar un interés legítimo cuando pretenda la reducción del alcance de su responsabilidad en el pago de las prestaciones seguridad social.

A su vez, también plantean problemas de legitimación activa los parientes que tengan relación con el causante a título de heredero, como beneficiario de prestaciones de seguridad social o como simple interesado.

En el supuesto que el beneficiario sea heredero o socio de gananciales, la jurisprudencia le reconoce un interés legítimo, como es el caso del viudo que reclama una cantidad de diferencias por la mayor pensión que considera que le corresponde por una mayor base reguladora.

La STS de 6 de julio de 1992 establece que el viudo/a está legitimado para ejercitar las acciones de defensa de los bienes y derechos que deben de integrarse en la misma como cotitular de la sociedad de gananciales y en su condición de heredero de la porción usufructuaria.

En el supuesto que se presente la demanda como beneficiario de la Seguridad Social por razón de la muerte del causante tiene lugar la legitimación de los familiares a los que la Ley le otorga prestaciones por muerte y supervivencia, así como por las reclamaciones de los daños y perjuicios contra servicios sanitarios de la Seguridad Social por fallecimiento debido a una defectuosa asistencia sanitaria.⁴⁵⁸

En el proceso de seguridad social al igual que en el resto de procesos, debe de demostrarse un interés legítimo aunque se trate de una materia

⁴⁵⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 129.

⁴⁵⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 133.

pública la Seguridad Social, no existe la acción popular ni un interés general en que se cumplan las leyes.

c) Falta de legitimación pasiva: se suele utilizar en los procesos de seguridad social en situaciones de litisconsorciales pasivas, en la práctica resulta difícil determinar correctamente las personas o entidades que deben ser demandadas lo que conlleva a que se demande a más personas de las debidas.

Ello se produce a consecuencia del complejo juego de responsabilidades directas y subsidiarias en materia de Seguridad Social, así como el conjunto de entidades y organismos de la administración, lo que conlleva en varias ocasiones a la confusión.

La parte demandada alegará su falta de legitimación pasiva si considera que no debe serlo, lo que generalmente suele ocurrir en los litigios de seguridad social respecto:

- a) Prestaciones cuya gestión corresponda a los organismos autonómicos distintos de las entidades gestoras, como ocurre en la asistencia sanitaria.
- b) Prestaciones de un régimen especial como el de trabajadores del mar, con su propio organismo gestor, como por ejemplo cuando se demanda al INSS o al SEPE.
- c) Prestaciones como el subsidio por desempleo para mayores de cincuenta y cinco años, en donde se puede demandar al organismo principal y al que colabora, informa o dictamina como sería en INEM o el INSS.
- d) Demandas por deficiente funcionamiento de servicios médicos del Sistema Nacional de Salud u otro organismo gestor de prestaciones sanitarias, INNS o TGSS.
- e) Cuando se trata de prestaciones económicas no contributivas gestionadas a nivel autonómico y se demanda al INSS, TGSS o IMSERSO.⁴⁵⁹
- d) Falta de litisconsorcio pasivo necesario: puede ser apreciada de oficio por el Juez o Tribunal, además de la parte demandada. Deben

⁴⁵⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 133.

ser demandados todos los sujetos eventualmente responsables, así como quienes padezcan los efectos de la declaración judicial.

Por tanto, la falta de litisconsorcio pasivo podrá ser alegada cuando falta alguno de los legitimados pasivos.

Los temas más controvertidos y generan más problemática litisconsorciales son: el accidente de trabajo; la colaboración o coordinación de varias entidades a propósito de ciertas prestaciones; la afiliación: las altas, bajas y cotización; así como la asistencia sanitaria.⁴⁶⁰

El artículo 141 LRJS establece que las entidades u organismos gestores y la Tesorería General de la Seguridad Social, podrán personarse y ser tenidas por parte, con plenitud de posibilidades de alegación y defensa en los litigios sobre Seguridad Social en los que tengan un interés legítimo por razón de su competencias.

En el supuesto que sea apreciado por el Juez o Tribunal la falta del litisconsorcio pasivo se procederá la declaración de nulidad de todo lo actuado, retrotrayéndose el proceso al momento anterior a la omisión, STS 24 de febrero de 1992, 11 junio de 1994, 23 de enero de 1995, 8 de marzo de 1996 y 26 de enero de 1998.⁴⁶¹

El Letrado de la Administración deberá constatar un posible interés de los organismos gestores y acordar que sean notificadas las resoluciones dictadas, así como el requerimiento a dicho organismos la aportación de los antecedentes de que dispongan en relación a los hechos objeto del pleito.

La LRJS regula los litisconsortes en el artículo 142.1, por lo que en las demandas sobre accidente de trabajo son partes demandadas el empresario, la Entidad Gestora y la Mutua Patronal.

En este tipo de procesos, el trabajador o su causahabiente solicitan una prestación por la incapacidad permanente o por la muerte por el accidente causado debiendo ser demandados: el empresario (responsable directo y originario), la entidad aseguradora de los riesgos profesionales (INSS o mutua

⁴⁶⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 138.

⁴⁶¹ MÁRQUEZ PRIETO, A.: "De las prestaciones de la Seguridad Social" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre... op. cit.*, página 759.

patronal), el INSS (responsable subsidiario de último grado) y la TGSS (gestora del extinto Servicio de Reaseguros).

En los procesos declarativos de accidente de trabajo o enfermedad profesional iniciados por el beneficiario se debatiría la contingencia que ha dado lugar a una cierta situación protegida profesional o no.

En estos casos los litisconsortes serían el empresario, las gestoras del riesgo común y las aseguradoras del riesgo profesional.

De igual modo, se constituiría litisconsorcio pasivo necesario cuando demanda el empresario o la mutua declarados responsables de la prestación, debiendo demandarse al INSS, TGSS y al trabajador accidentado o su causahabiente.

En los procesos sobre prestaciones que se debate sobre la afiliación, las altas, las bajas y la cotización implican al trabajador afiliado (en alta o baja), al empresario que tiene la obligación de afiliar y la entidad ante la que se afilia.

Cuando el empresario formule demanda impugnado un alta deberá demandar a la TGSS y a los trabajadores afectados. De igual modo ocurrirá cuando el empresario impugne la denegación de una inscripción en un determinado régimen de la Seguridad Social por afectar a los trabajadores, puesto que se determinará el régimen de afiliación.

Sin embargo, existe mayor problemática cuando la demanda es planteada por el trabajador solicitando que se declare la relación laboral con el empresario y la consecuente afiliación o alta en la seguridad social.

Ello da lugar a tres supuestos:

1. Cuando el trabajador inste su afiliación o alta en vía administrativa y posteriormente en la vía judicial, en este supuesto los demandados serían la TGSS y el empresario.
2. Cuando el trabajador demande solicitando la declaración de laboralidad de la relación de servicios y la consiguiente afiliación o alta en el régimen que corresponda, excepto el de autónomos, en este supuesto sólo sería demandado el empresario al no tratarse de un litigio sobre seguridad social sino de una acción declarativa. Diferente sería que el trabajador solicitara la consideración de un salario y la correspondiente base de cotización, en tal caso sería obligatorio demandar a la TGSS.

3. Cuando el trabajador impugne el alta de oficio practicada por el servicio común, en este supuesto los demandados serían la TGSS y el empresario.⁴⁶²

Los litigios sobre asistencia sanitaria también implican problemas litisconsorciales debido a la cantidad de entidades públicas, por la frecuencia con que las entidades sirven directamente dichas prestaciones y por la influencia que la actuación de las gestoras de asistencia sanitaria tiene en otro tipo de prestaciones que gestionan las distintas entidades.

Los procedimientos de asistencia sanitaria suelen versar sobre:

1. Los pleitos por reintegro de gastos médicos: cuando el beneficiario pretenda el reintegro o reembolso de gastos por la asistencia sanitaria prestada fuera del Sistema Nacional de Salud debe demandar a INSALUD o la entidad autonómica que tenga competencia, pero no a ambas a la vez. El litisconsorcio tendría lugar cuando se desconoce qué entidad debe de reembolsar los gastos, si el INSS o el IMSERSO cuando la prestación no sea sanitaria sino de estimulación y comunicación.
2. Los pleitos por indemnización de daños médicos: cuando el beneficiario solicita una indemnización por la defectuosa prestación de la asistencia sanitaria. La legitimación pasiva la ostenta quien ha efectuado la prestación debiendo ser demandada INSALUD o la entidad autonómica competente.
3. Los pleitos en que se discute el alta o baja médica de un beneficiario: cuando se produce el alta médica por los servicios sanitarios y la entidad gestora (INSS) suspende el ingreso de la prestación por incapacidad temporal. En tal supuesto, el beneficiario interpondría la demanda contra la entidad sanitaria y contra la entidad gestora, generalmente el INSS, impugnando dicha alta o suspensión.⁴⁶³

Hay que resaltar que la TGSS tiene personalidad jurídica propia y sus competencias se limitan a: la inscripción de empresarios y la afiliación, altas y bajas de los trabajadores, la gestión y control de la cotización, la ordenación de los pagos de las obligaciones de la Seguridad Social y la gestión de la función reaseguradora de accidentes de trabajo.

⁴⁶² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 148.

⁴⁶³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, páginas 150 y 151.

De este modo, la TGSS deberá ser demandada siempre que el objeto del pleito sean problemas relativos a la inscripción de empresarios, afiliación, alta, baja y cotización.

e) Inadecuación de procedimiento: la parte demandada podrá oponerse por la excepción de inadecuación del procedimiento por la falta de acreditación de la interposición de la reclamación previa o para poner de manifiesto que la pretensión deducida en la demanda debía haberse efectuado por el trámite de ejecución de sentencias.⁴⁶⁴

f) Falta de reclamación administrativa previa: en los procesos sobre seguridad social es frecuente que la parte demandada se oponga por la falta de reclamación previa.

Para ello, la parte demandada deberá efectuar la alegación de la omisión de la reclamación previa en el acto del juicio, no siendo admisible su alegación por primera vez en el recurso, puesto que si la demandada no realiza la oportuna protesta en la vista sobre la omisión se entenderá que no le causa indefensión.

En el supuesto que existiera un litisconsorcio pasivo únicamente podrá alegar dicha omisión es la entidad gestora o el servicio común de la Seguridad Social, no siendo viable que lo efectúe una persona o una entidad privada, generalmente empresario o Mutualidad.

Ello es debido a que la reclamación previa es un privilegio del que disfrutaban determinados Entes Públicos, el cual proporciona un beneficio propio y exclusivo de la Administración siendo ésta quien debe de alegar la falta de reclamación previa.

La excepción es aplicable en todo tipo de procesos de seguridad social incluidos los de accidente de trabajo y aquellos en que se demanda a una entidad privada, ya que la LRJS impone el requisito de la reclamación previa.⁴⁶⁵

La alegación de la falta de reclamación previa puede tener éxito no sólo por la omisión de la misma, sino porque la misma fuera insuficiente a razón del tema suscitado, por ejemplo cuando se introduce una variación sustancial en la demanda respecto al contenido de la reclamación previa.

⁴⁶⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 156.

⁴⁶⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 158.

Los tribunales son flexibles a la hora de apreciar la falta de la reclamación previa conforme la STC 194/97 de 11 de noviembre que declaró que las decisiones judiciales que consideraran la falta de agotamiento de la vía previa eran contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva en los supuestos que la finalidad de la reclamación administrativa había sido materialmente satisfecha.

De este modo, dada la flexibilidad y permisibilidad establecida, los tribunales permiten:

1. La interposición de una reclamación previa el mismo día de la demanda e incluso con posterioridad, siempre que el acto del juicio se celebre una vez que haya sido desestimada.
2. El TS establece que deben valorarse las circunstancias concurrentes en cada caso cuando se produce el incumplimiento del plazo de treinta días para formular demanda, el cual hace ineficaz la reclamación y todo el expediente administrativo.
3. Reabren el plazo de caducidad en el supuesto que se notifique resolución expresa tardía por parte de la Administración.⁴⁶⁶

g) Indebida acumulación de acciones o de autos: en los procesos de Seguridad Social no serán acumulables entre sí las reclamaciones, salvo que tengan la misma causa de pedir.

La acumulación de acciones prevista en la LEC no requiere para su viabilidad que las partes sean las mismas, sino que tengan el mismo acaecimiento.

No obstante, la conexión causal no es suficiente, ya que una acción de seguridad social es inacumulable a otra que deba ser tramitada por el proceso laboral ordinario o por cualquier modalidad distinta de la seguridad social.

Por tanto, sólo serán acumulables las acciones en una demanda de seguridad social cuando nacen del mismo título o causa de pedir aunque sean distintos los demandados.

Un ejemplo de ello sería cuando en una demanda se pretenda impugnar el alta médica y a su vez, se solicite una incapacidad temporal. Sin embargo,

⁴⁶⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, páginas 163 y 164.

la jurisprudencia no acepta la acumulación cuando se impugna el alta y se solicita una invalidez permanente, STSJ Valencia de 11 mayo de 1994.⁴⁶⁷

Otro supuesto donde la jurisprudencia rechaza la acumulación es por defecto de identidad causal cuando se pretenda ejercitar una pretensión de recargo por falta de medidas de seguridad conjuntamente con una prestación de invalidez, muerte o supervivencia.

En materia de Seguridad Social también puede producirse una acumulación de autos de oficio o a instancia de parte cuando se tramiten varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos.⁴⁶⁸

h) Cosa juzgada: la excepción de cosa juzgada parte del principio consagrado en el artículo 1252 CC, el cual establece que para que surta efecto es imprescindible que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta sea invocada concorra una perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas litigantes y la calidad con que fueron.⁴⁶⁹

La finalidad de la cosa juzgada es impedir que se dicte una nueva sentencia sobre el fondo de la cuestión ya resuelta por sentencia firme.

Para ello, es importante considerar los siguientes matices:

1º Que existe una identidad objetiva: es suficiente que el segundo pleito integre parcialmente el objeto considerado en la sentencia firme.

Son frecuentes o típicos los procesos judiciales por invalidez permanente, cuyo objeto es la condena al pago de una pensión que previamente han supuesto la declaración de una contingencia profesional o común, la base reguladora y la fecha de efectos de la pensión. Una vez finalizado el proceso, usualmente se suele interponer una segunda demanda solicitando que se declare la contingencia, la base reguladora y la fecha de efectos.

La STS de 19 de mayo de 1992 establece que existe cosa juzgada cuando la base reguladora haya sido asignada en la sentencia de instancia en el pleito anterior.

⁴⁶⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 166.

⁴⁶⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 170.

⁴⁶⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 173.

Para que se produzca la excepción de la cosa juzgada es imprescindible que en este caso la base reguladora o la fecha de efecto debe constar en la parte dispositiva de la sentencia, habiendo sido objeto de debate procesal por las partes.

Los tribunales desestiman la excepción de cosa juzgada cuando la base reguladora no consta claramente fijada en la parte dispositiva.

A su vez, la STS de 19 de mayo de 1992 establece que “ *resulta intrascendente que esa fijación derive de las pruebas obrantes en el pleito, o como consecuencia de una conformidad de los litigantes, pues en ambos casos se incorpora a la parte dispositiva de la sentencia al constituir un elemento de la pretensión que no puede escindirse de la misma sin desvirtuarla, lo que impide sostener en este caso que tal cuestión no haya sido debatida ni juzgada, pues al ser elemento determinante de la condena se incorporó necesariamente a la sentencia*”.⁴⁷⁰

2º La causa de las pretensiones: la identidad causal en materia de seguridad social presenta cierta problemática, por el cambio de circunstancias fundamentales que motivaron la primera sentencia.

Los cambios que pueden afectar en la realidad fáctica, en la realidad sustantiva y en la jurisprudencia.

En primer lugar, un cambio relevante que puede afectar en la realidad fáctica es el que trae un nuevo hecho configurador de una nueva causa de pedir. Por ejemplo, cualquier cambio que afecta al estado de salud de una persona que conlleve a efectuar una nueva solicitud por invalidez permanente.

Otro supuesto que puede concurrir que se altere la causa de pedir suscitada en un litigio anterior que suponga la ineficacia de la cosa juzgada siendo necesario que el suceso se produzca con posterioridad al acto del juicio y que tenga una entidad y relevancia suficiente para alterar la *causa petendi*.⁴⁷¹

En segundo lugar, un cambio en la legislación sustantiva puede debilitar los efectos negativos de la cosa juzgada, puesto que una nueva norma legal en materia de seguridad social acerca del fondo permite iniciar un nuevo procedimiento sobre el mismo objeto.

⁴⁷⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 176.

⁴⁷¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 179.

Dicho privilegio se produce especialmente en materia de prestaciones – pensiones, puesto que sería injusto su denegación cuando concurren los requisitos legales vigentes, por el hecho que en su día se le hubiera denegado al beneficio por sentencia firme al no cumplir con los requisitos legales de ese momento.

La nueva normativa modifica la “causa petendi” siendo el nuevo proceso diferente al anterior aunque intervengan las mismas partes y la misma pretensión.

En tercer lugar, la jurisprudencia contenida en sentencias dictadas en recursos de casación por infracción de Ley y para la unificación de doctrina no debilitan los efectos negativos de la cosa juzgada.

Los tribunales entienden que el posible cambio de interpretación jurídica sin modificar la normativa aplicable no puede justificar un nuevo enjuiciamiento de idéntica cuestión.

Por tanto, el cambio de la interpretación de la norma no faculta al beneficiario a interponer una nueva demanda, puesto que es una cuestión ajena a la “causa petendi”.

Resulta incongruente que una cuestión pueda ser replanteada por el beneficiario en la vía administrativa siempre que no haya prescrito y sin embargo, no pueda obtener del órgano jurisdiccional una respuesta distinta de la sentencia dictada cuando la jurisprudencia ha cambiado.⁴⁷²

El artículo 1252 del CC establece que es necesario para que la cosa juzgada produzca sus efectos negativos que exista una identidad objetiva y causal, así como la identidad entre las personas de los litigantes.

Hay aclarar que cada Entidad Gestora de la Seguridad Social constituye una persona distinta sin que pueda considerarse una única Administración de Seguridad Social por ejemplo, la Mutualidad de Previsión, cuando el empresario es codemandado con el INSS,...

La cosa juzgada será desestimada cuando en un pleito se demanda a una entidad y en otro pleito a otra o cuando hay una discordancia entre la identidad de los elementos subjetivos del primer proceso y del segundo.

⁴⁷² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 182.

Como he explicado anteriormente, el efecto negativo de la cosa juzgada requiere una triple identidad entre el proceso previo y el posterior que suscita la excepción.

Sin embargo, para el efecto positivo de la cosa juzgada no se requiere que concurra la más perfecta igualdad entre todos los componentes de los dos procesos.

MONTERO AROCA entiende que la función positiva de la cosa juzgada no actúa por medio de una excepción procesal, sino de oficio por el juez o por alegación de la parte sobre la existencia de una sentencia firme.

i) Litispendencia: tiene dos funciones una positiva o prejudicial y otra negativa o preclusiva.

Con la litispendencia se previene y tutela la cosa juzgada, por tanto su alegación se fundamenta en la existencia de otro pleito, cuya sentencia puede desencadenar un efecto positivo o negativo de la cosa juzgada.

Si la alegación de la litispendencia pretende hacer valer su eficacia negativa debe de requerirse la triple identidad del artículo 1252 CC que si se cumple la sentencia tendrá un sentido procesal y no entrará sobre el fondo del asunto.

Si la alegación de la litispendencia pretende hacer valer su eficacia positiva tiene como fin hacer valer el efecto prejudicial de la sentencia que va recaer en el proceso pendiente. El órgano judicial no dictará sentencia, ni procesal ni de fondo mientras no se haya dictado sentencia en el otro proceso pendiente.⁴⁷³

De este modo, el proceso de seguridad social queda vinculado a la resolución judicial que recaiga en el proceso anterior.

Los temas que generan más prejudicialidad en los procesos sobre Seguridad Social son:

1. Con la declaración de laboralidad: un proceso sobre la existencia de una relación laboral resulta prejudicial en otro proceso sobre prestación sobre incapacidad temporal en el Régimen General.

⁴⁷³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 185.

2. Con la declaración relativa de la base reguladora: la declaración de la base reguladora en un primer litigio o proceso prejuzga la cuantía de la base reguladora en un litigio posterior.
3. Con la relativa a períodos de cotización o de carencia: las cotizaciones válidas para cierta prestación deben serlo también para otra.
4. Con la declaración sobre la procedencia de cierta prestación que condiciona a su vez la solución a ulterior pleito sobre otra.
5. Con la declaración sobre la clase de contingencia que prejuzga la solución en un proceso sobre invalidez.⁴⁷⁴

5. Excepciones materiales

Tal y como he comentado anteriormente, el demandado en la contestación a la demanda puede alegar excepciones jurídico procesales y excepciones jurídico materiales.

La parte demandada puede fundamentar su defensa material en la aceptación como ciertos los hechos alegados en la demanda limitándose a proponer unas consecuencias jurídicas distintas a las pretendidas por el actor o a sostener la inadmisibilidad de ciertas alegaciones de la demanda.

b) Reconvención

Con independencia de la oposición a la demanda, la parte demandada podrá interponer reconvención que tiene como finalidad efectuar una reclamación sobre el fondo a la parte demandante.

En los procesos sobre Seguridad Social la reconvención es inusual por la escasa jurisprudencia existente al respecto. Ello se debe a varias razones jurídicas:

En primer lugar, el artículo 85.3 LRJS establece que la parte demandada para poder interponer reconvención es requisito que se anuncie en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación previa.

⁴⁷⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 187.

La LRJS limita a las Entidades Gestoras las posibilidades de reconvenir, excluyendo de dicha posibilidad a otros eventuales codemandados en procesos de seguridad social (mutuas, empresarios, etc.) que no contestan las reclamaciones previas, ni celebran conciliación preprocesal.⁴⁷⁵

En segundo lugar, la Entidad Gestora deberá anunciar la reconvencción en la reclamación previa manifestando los hechos en que se funda y la petición en que se concreta.

El incumplimiento de la falta de anuncio, así como la insuficiencia de fundamentación del mismo conllevaría a que la reconvencción en el juicio sea rechazada.

Ello proporciona una seguridad jurídica para la parte demandante, ya que evita la indefensión y la privación o limitación de la posibilidad del derecho a la defensa.

En tercer lugar, las Entidades Gestoras podrá formular reconvencción cuando “tenga la misma causa de pedir” que la pretensión del actor contenida en la demanda.

La reconvencción implica un supuesto de acumulación de acciones al que le son aplicables las normas del artículo 25.3 LRJS que prohíbe la acumulación de reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo que tengan la misma causa de pedir.

En la práctica, resulta muchas veces imposible que la reclamación del actor tenga la misma causa de pedir que la reclamación de la entidad gestora contra él, tal y como establece la STSJ de Murcia de 15 de diciembre de 1993 en donde la parte actora solicitaba por el reconocimiento de una prestación de desempleo y el INEM reconvino reclamando una cantidad de dinero en concepto de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas en el pasado.⁴⁷⁶

En este sentido el Tribunal entiende que se trata de distintas prestaciones, por un lado la prestación por desempleo y por otro la reclamación de una cantidad por lo que no procede la acumulación.

⁴⁷⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 188.

⁴⁷⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 189.

No obstante, existen excepciones cuando se dan causas conexas que justifiquen la reconvención, por ejemplo en los supuestos en que se impugna por el actor una resolución revisora de acto declarativo y se reconviene por parte de la entidad gestora en relación con ese mismo acto revisor.

Por tanto, en los procesos sobre seguridad social no cabe la reconvención en los siguientes supuestos:

a) Por el carácter inacumulable de las acciones: el artículo 25 LRJS señala una serie de acciones que no podrán acumularse ni siquiera por vía de reconvención, si bien, como salvedad, se permite la acumulación de las acciones en materia de seguridad social que tengan la misma causa de pedir.

b) Por ausencia del anuncio y fundamentación de la reconvención en la reclamación previa o conciliación.

c) Allanamiento

En los procesos sobre Seguridad Social el demandado puede allanarse es decir, mostrar su conformidad con la pretensión procesal interpuesta por la parte actora.

El allanamiento puede efectuarse de forma total o de forma parcial conforme establece el artículo 21.2 LEC. En el primer caso, el Juez deberá dictar sentencia condenatoria (STSJ de Baleares de 13 de octubre de 1999) mientras que en el segundo caso, sin perjuicio de la sentencia que debe dictarse respecto a las cuestiones planteadas, podrá dictarse auto acogiendo las pretensiones que hayan sido objeto de dicho allanamiento siempre que lo solicite el demandante.⁴⁷⁷

Cuando el allanamiento se refiera a cuestiones indisponibles será ineficaz.

La STSJ de Canarias de 25 de septiembre de 1998 establece que *“el allanamiento es la expresa aceptación que el demandado efectúa de la pretensión deducida, en su contra, por el demandante y que el efecto es el de vincular al Juez a dictar sentencia de conformidad con lo pretendido y aceptado*

⁴⁷⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op.cit.*, página 221.

*de adverso, salvo que suponga una renuncia para el interés o el orden público, o se efectúe en perjuicio de tercero.”*⁴⁷⁸

El allanamiento debe ser expreso, la falta de pronunciamiento sobre los hechos alegados por la otra parte, la incomparecencia y la negativa a contestar pueden indicar admisión de hechos, pero el allanamiento no se presume.

Si se produce el allanamiento supondría una sentencia estimatoria de la demanda, puesto que en el fallo recogería la pretensión del actor y condenaría a la parte demandada.

Si el allanamiento es parcial el procedimiento continuará respecto de la parte de la pretensión que no haya conformidad.

No obstante, el allanamiento no es vinculante para el órgano judicial, puesto que puede apreciar de oficio si el allanamiento del demandado no tiene fundamento alguno y persigue causar un perjuicio a otros litigantes o a terceros en sus derechos irrenunciables, STS de 29 de enero de 1985.

Tampoco se admitirá el allanamiento en aquellos procesos que no estén basados por el principio dispositivo o cuando encubra una intención fraudulenta.

En los supuestos de litisconsorcio pasivo necesario, el allanamiento de uno de los litisconsortes no puede perjudicar a los restantes, ni puede efectuar en perjuicio de terceros.⁴⁷⁹

d) Transacción

La transacción es la facultad que tienen las partes de llegar a cualquier acuerdo o trato, conforme al artículo 19 LEC.

La transacción no puede llevarse a cabo en los procesos sobre Seguridad Social, aunque si está prevista en la LRJCA respecto a las Administraciones Públicas.

⁴⁷⁸ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op.cit.*, página 222.

⁴⁷⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “El Proceso Laboral Ordinario o Común” en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral*, 4ª Edición, Tecnos, Madrid, 2014, página 236.

En los procesos sobre Seguridad Social los letrados de la Administración de la Seguridad Social carecen de la potestad para llevar a cabo un acuerdo, salvo en los términos que puedan derivarse del expediente administrativo.⁴⁸⁰

La transacción no se puede aplicar para derechos irrenunciables o susceptibles de no ser transigidos, sólo podría ser viable sobre derechos inciertos o discutibles.

5. FASE DE PRUEBA

Una vez suscitado el debate sobre los hechos y solicitado por ambas partes el recibimiento del pleito a prueba se procederá a la práctica de la misma.

En los procesos sobre Seguridad Social, la prueba se rige por los principios de pertinencia, utilidad y licitud, tal y como establece la Exposición de Motivos de las LEC.

Los procesos sobre Seguridad Social como en cualquier otro tipo de procesos existen unas reglas sobre la carga de la prueba, ya que por su carácter subsidiario las partes deben saber a quién puede perjudicar que un cierto hecho no quede probado.

Con carácter general el artículo 217 LEC establece que corresponde probar al actor los hechos constitutivos y al demandado los impeditivos, obstativos o extintivos.

No obstante, en los procesos sobre Seguridad Social existen algunas excepciones como en el caso de las presunciones iuris tantum, tal y como establece la STC 227/1991 de 28 de noviembre y 116/1995 de 17 de julio, entendiéndose que la acreditación de los periodos de cotización de alta suponía el de los correspondientes periodos de cotización, dispensando al actor de la prueba de dicho extremo.⁴⁸¹

En el proceso no será preciso probar los hechos admitidos ni los notorios, STS de 10 de marzo de 1997 y 4 de marzo de 1992.

⁴⁸⁰ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op.cit.*, página 222.

⁴⁸¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op.cit.*, página 234.

A la parte interesada le corresponde proponer y practicar prueba conforme a las reglas generales. No obstante, la LRJS establece dos especialidades para los procesos sobre Seguridad Social:

1º. La obligación del Juez de reclamar de oficio a la entidad gestora o servicio común la remisión del expediente original o copia del mismo, así como el informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda.

2º. En los procesos sobre accidentes de trabajo, el órgano judicial deberá requerir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente, salario que percibía y base de cotización antes de la celebración del juicio.⁴⁸²

El artículo 23 de la LOSITSS establece que las actas de infracción y de liquidación que realicen los funcionarios de la Inspección tendrán presunción de certeza.

La práctica de la prueba se rige por el principio de concentración, por lo que deben de practicarse en el mismo acto del juicio y de forma conjunta, excepcionalmente cabe la práctica de la prueba anticipada en las diligencias para mejor proveer.⁴⁸³

El artículo 90.1 LRJS faculta a las partes de valerse de los medios de prueba que se encuentren regulados en la Ley.

Las partes deberán acudir al acto del juicio con los medios de prueba que vayan a utilizar, la fase de prueba es de gran importancia en los litigios sobre calificación de la contingencia y sobre incapacidad permanente, los cuales se basan en la prueba documental, pericial y en escasa medida por la testifical.

Hay que destacar que deberá solicitarse con anterioridad a la vista aquella prueba testifical o pericial que requiera citación.

El artículo 299 LEC (de aplicación supletoria) establece los siguientes medios de prueba:

1. Interrogatorio de las partes.
2. Documentos públicos.

⁴⁸² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 192.

3. Documentos privados.
4. Dictamen de peritos.
5. Reconocimiento judicial.
6. Interrogatorio de testigos.

También podrán utilizarse los medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras y datos.

Además de los medios de prueba anteriormente expuestos, hay que destacar un medio de prueba fundamental en los procesos de Seguridad Social que es el expediente administrativo.

Corresponde al Juez declarar la pertinencia o no de las pruebas y preguntas propuestas, en virtud del artículo 87.2 LRJS, debiendo manifestar las razones en que se fundamenta su inadmisión.

5.1 Prueba documental

La prueba documental es fundamental en los procesos de Seguridad Social y en especial el expediente administrativo que puede ser el único medio de prueba del que se valgan las partes.⁴⁸⁴

En el supuesto de que la Administración no atienda al requerimiento de remisión del expediente, se tendrán por probados aquellos hechos alegados por el demandante, cuya prueba fuese imposible o de difícil demostración por medio distinto al expediente administrativo conforme al artículo 94 LRJS.

La parte actora podrá efectuar protesta en el acto de la vista si la Administración no hubiera aportado el expediente, ya que en caso contrario los tribunales podrían denegar la nulidad por falta de protesta.

La regla de tener por probados aquellos hechos alegados por el demandante que son de imposible o de difícil demostración cuando la Administración no ha aportado el expediente administrativo es de poca aplicación en la práctica, puesto que la amenaza de su uso es un factor que contribuye al cumplimiento de la Administración de su obligación de aportar el expediente administrativo.⁴⁸⁵

⁴⁸⁴ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op.cit., página 240.

⁴⁸⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...* op. cit., página 196.

El Juzgado de lo Social suele agotar todas las posibilidades para la obtención del expediente administrativo completo que aplicar una *ficta probatio* que depende de la libre valoración judicial.

El Juez en su libertad de valoración deberá tener en cuenta los siguientes elementos:

1. El resto del material probatorio.
2. La conducta procesal del actor.
3. Las posibilidades de proponer y practicar prueba, al margen del expediente administrativo.

El artículo 143.1 LRJS le otorga potestad discrecional al órgano judicial permitiéndole reclamar a la entidad gestora o servicio común demandado el Informe de los antecedentes que posea en relación con el objeto del procedimiento.

La prueba más común en los procesos sobre prestaciones de la Seguridad Social es el expediente administrativo, la certificación del SEPE sobre periodos subsidiados o con demanda de empleo, certificaciones de la TGSS sobre periodos cotizados y trabajados, acta de la Inspección de Trabajo en relación a accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales, certificación de la empresa sobre las funciones realizadas, periodos trabajados y salarios percibidos, sentencias que resuelvan sobre aspectos colaterales o hechos constitutivos de la prestación que solicita, informes médicos...⁴⁸⁶

En los procesos sobre incapacidad permanente es fundamental la aprueba del dictamen- propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades (EVI), puesto que se trata de un informe oficial especializado y objetivo que será valorado junto a otros informes emitidos por centros hospitalarios públicos en detrimento de los informes de Medicina privada carentes de dicho carácter por su falta de imparcialidad y objetividad.

El mismo efecto tiene e Informe Forense cuando es aportado como prueba a fin de poder acreditar con mayor concreción las lesiones o secuelas producidas al beneficiario cuando provengan de un accidente de tráfico.

⁴⁸⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 241.

Respecto a la prueba de las cotizaciones para cubrir periodos de carencia o para cuantificar la base reguladora de una prestación o para no incurrir en la responsabilidad de su pago deberá probarlo en el acto del juicio quien alegue su existencia conforme el artículo 1214 CC.

No obstante, esta prueba presenta dificultades sin la colaboración de las entidades gestoras debido a la limitación de medios de prueba, ya que sólo puede basarse en documentos que en la mayoría de los casos los beneficiarios no poseen por lo que les resulta difícil probar sus cotizaciones.⁴⁸⁷

Ante dicha circunstancia, el TC ha establecido una presunción de cotización cuando las dificultades de prueba sean insuperables para los beneficiarios.

La STC 227/1991 de 28 de noviembre establece que se podrá deducir en los siguientes supuestos:

1. Si se logra probar que estuvo en situación de alta, la prueba de las cotizaciones es ya carga de la Administración. Si las cotizaciones no fueron ingresadas se debe a un incumplimiento del empresario frente al que no reaccionaron las Entidades competentes.
2. El onus probandi tiene como finalidad aportar al proceso fidelidad, exactitud y exhaustividad de los datos requeridos a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la realidad.
3. Los órganos judiciales han de estar comprometidos en el descubrimiento de la relación jurídico –material debatida.

Por tanto, la insuficiencia de Informe perjudicaría a las Entidades Gestoras y no al beneficiario, ya que constituye un elemento válido de convicción para el Juez para determinar los periodos de afiliación y cotización.⁴⁸⁸

Los tribunales tomarán el criterio de “presunción de cotización” cuando la Entidad Gestora no aporte el certificado con el número de días cotizados.

En los procesos de impugnación de altas de oficio y en los de impugnación del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad toman especial importancia las Actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad

⁴⁸⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 202.

⁴⁸⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 202.

Social que decretan la afiliación o el alta de trabajadores o para imponer al empresario el recargo de prestaciones.

En dichos procesos tienen presunción de certeza las actas de infracción y liquidación, por lo que tienen carácter vinculante para los tribunales.

Para romper con dicha presunción la parte demandante deberá aportar otras pruebas al proceso que deberá valorar el Juez.

No obstante, la presunción de veracidad del acta se limita “*a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta*”, por lo que no se extiende a juicios de valor, calificaciones jurídicas o apreciaciones globales.⁴⁸⁹

Así, cualquier error en el acta puede llevar al Juez a no reconocerle el privilegio de presunción.

5.2. Prueba pericial

La prueba pericial es la más utilizada en los procesos sobre incapacidad laboral a fin de acreditar las reducciones anatómicas o funcionales, así como la invalidez permanente.

Dicha prueba adquiere gran importancia en los procesos sobre incapacidad y es un elemento fundamental dentro del expediente administrativo como es el dictamen – propuesta del EVI.⁴⁹⁰

El Informe médico que acompaña el dictamen – propuesta adquiere gran relevancia en el proceso y es considerado por el Juez para determinar la acreditación de las reducciones anatómicas o funcionales.

En la práctica hay que cuestionarse la imparcialidad de dicho informe cuando proviene y es efectuado por la administración demandada, en este caso el INSS.

Por ello, el demandante deberá aportar otras pruebas e informes médicos (especialmente de profesionales de la salud pública que adquieren mayor objetividad) que desautoricen el Informe del EVI.

⁴⁸⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 205.

⁴⁹⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 198.

También se puede aportar o solicitar de oficio o a instancia de parte la prueba pericial de Médico Forense.

Las partes interesadas en la práctica de la prueba pericial deberán de asegurarse de que el perito acuda al juicio a fin de que se ratifique en su Informe y responda a las preguntas que le formulen las partes.

El Juez valorará las pruebas conforme al principio de inmediación y las reglas de la sana crítica, ya que no están vinculados al dictamen de los peritos.

No existen normas que otorguen más valor a una prueba que a otra, pero tampoco pueden los Jueces someterse a criterios generales sin apoyo legal alguno y en contra del principio de igualdad de partes.⁴⁹¹

La jurisprudencia establece que el Informe del EVI no goza de presunción de veracidad aunque sí constituye un elemento importante en la prueba.

De este modo, prevalece el Informe del EVI sobre los informes médicos no oficiales.

La STSJ Galicia de 29 de diciembre de 2001 establece que “el Informe del EVI es un importante elemento de prueba en cuanto supone particular imparcialidad por ello deben prevalecer frente a los de la medicina privada, sino están amparados en datos que le confieran una superior autoridad científica, por ello en el supuesto de autos no deben prevalecer los informes médicos privados, ni pericial en que se apoya el juez "a quo" frente al informe de la EVI”

La elección judicial entre uno u otro diagnóstico es válida, salvo que se demuestre un error en su valoración por tener postergado o rechazado una mayor credibilidad, dada la categoría científica del facultativo que lo haya emitido o por gozar de mayor fuerza de convicción.⁴⁹²

Para los tribunales goza de mayor convicción el dictamen médico oficial o el de médicos forenses. Por tanto, en suplicación la revisión fáctica por la parte actora podrá prosperar contra el dictamen oficial si el postergado mantiene mayor credibilidad lo que resulta difícil, ya que la jurisprudencia otorga mayor objetividad a los informes de los Servicios Médicos de la Sanidad Pública.

⁴⁹¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 199.

⁴⁹² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social... op. cit.*, página 200.

5.3. Prueba testifical

La prueba testifical es un medio de prueba en la que una persona física, que no es parte en el proceso, es citada para que aporte sus conocimientos sobre determinados hechos que haya presenciado.

El interrogatorio de testigos se realizará mediante una formulación de preguntas de forma verbal en el acto de la vista, no procediendo la enunciación por escrito de las mismas conforme el artículo 92.1 LRJS.

Las preguntas deberán formularse en sentido afirmativo, con claridad y precisión y sin incluir variaciones, ni calificaciones. Éstas deberán tener relación con el objeto del procedimiento y servirán para averiguar los hechos y las circunstancias en que se produjeron los mismos.⁴⁹³

La parte contraria podrá oponerse a la admisión de las preguntas por su impertinencia efectuando una protesta con posterioridad a la formulación de la pregunta.

Los testigos tienen la obligación de comparecer y su incumplimiento podrá conllevar la imposición de una multa y requerimiento bajo apercibimiento de proceder contra él por desobediencia a la autoridad, prestar juramento, declarar, respondiendo a las preguntas que se les hagan conforme el artículo 292 LEC.

Cuando exista un número excesivo de testigos, el tribunal podrá considerar que sus manifestaciones constituyen una reiteración del testimonio sobre los hechos y podrá limitarlos discrecionalmente.

La práctica de la prueba comenzará por la parte que ha propuesto al testigo y luego la contraria, también el magistrado podrá interrogar a fin de obtener aclaraciones y adiciones.

Excepcionalmente, se ha admitido que la prueba de interrogatorio de testigos sea domiciliaria o por medio de auxilio judicial.

⁴⁹³ MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Proceso Laboral Ordinario o Común" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op.cit, página 250.

El órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, puede acordar que los testigos se sometan a un careo cuando incurran en graves contradicciones o incluso las partes con los testigos conforme el artículo 373 LEC.

Las partes podrán solicitarlo cuando finalice el interrogatorio y el Juez deberá acordarlo en el acto de la vista para ello, advertirá al testigo que no se ausente para que dichas actuaciones puedan practicarse a continuación.⁴⁹⁴

El artículo 92.2 LRJS establece que las partes no podrán efectuar la tacha de testigos aunque podrán hacer las observaciones que consideren oportunas sobre los testigos y de la veracidad de sus manifestaciones.

Esta especialidad de la prohibición de la tacha de testigos en los procesos sociales, conlleva a que las observaciones sobre los mismos sólo pueda efectuarse con la oportuna protesta que no tendrá eficacia a efectos de recursos, por no ser revisable su valoración por el Juez de instancia, puesto que la facultad de valorar dicha prueba corresponde en exclusiva al juzgador que lo presencié.⁴⁹⁵

De este modo, podrán proponerse aquellos testigos vinculados al empresario, trabajador o beneficiario (por relación de parentesco o de efectividad) que tenga un testimonio de utilidad y cuando no se disponga de otros medios de prueba.

El tribunal valorará las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica.

La STS de 10 de noviembre de 1999 establece que la valoración de la prueba se rige por el principio de adquisición procesal, en virtud del cual el Juez tiene la facultad de valorar todas ellas por igual o unas con preferencia a las otras siempre que se ponderen los distintos elementos que constituyen la actividad probatoria.

⁴⁹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Proceso Laboral Ordinario o Común" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...op.cit.*, página 250.

⁴⁹⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 243.

5.4 El interrogatorio de las partes

El interrogatorio de partes viene regulado en el artículo 91 LRJS, en las legislaciones anteriores esta prueba era denominada como “confesión en juicio”.

El interrogatorio de partes se puede aplicar tanto a la parte contraria como a la parte colitigante cuando exista en el proceso oposición o conflicto de intereses.⁴⁹⁶

La comparecencia al interrogatorio es obligatoria y la ausencia no justificada se puede sancionar con multa de 180 € a 600 €, sin perjuicio de la admisión tácita de los hechos.

El interrogatorio de las partes se realiza de forma oral en el acto del juicio, el cual deberá formularse de forma afirmativa con la mayor claridad y precisión posible.

Si alguna pregunta fuera impertinente o no tuviera relación con el fondo del litigio, la parte contraria podrá formular una protesta y el Juez se pronunciará sobre su admisión o no.

A su vez, las respuestas podrán ser afirmativas o negativas, lo más precisas y concretas posibles pudiendo el declarante manifestar las explicaciones que considere convenientes y que tengan relación con las cuestiones planteadas.

Cuando finalice el interrogatorio de la parte proponente, los letrados de las demás partes incluso el de la parte interrogada podrán por ese orden formular nuevas preguntas para determinar los hechos.

Si durante el juicio el declarante tiene una actitud negativa a contestar a algunas de las preguntas del interrogatorio o responde con evasivas, el Juez podrá efectuar un apercibimiento y podrá tener por reconocidos los hechos en los que hubiera intervenido aunque sean perjudiciales.⁴⁹⁷

⁴⁹⁶ JUANES FRAGA, E.: “Del Proceso Ordinario” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 502.

⁴⁹⁷ JUANES FRAGA, E.: “Del Proceso Ordinario” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 502.

En los procesos sobre accidente de trabajo es frecuente que se produzca el interrogatorio de las persona jurídica privada, es decir de la empresa.

Ello ha planteado controversias respecto a la determinación de la persona jurídica concreta que ha de responder al interrogatorio en nombre de la persona jurídica demandada, lo que conlleva a plantear si se debe limitar tal facultad al representante legal conforme a la normativa mercantil y los estatutos societarios o si se debe de ampliar a la representación voluntaria.

La jurisprudencia al respecto es muy variada por un lado, hay un sector que entiende que el interrogatorio de parte debe efectuarse en la personal del representante legal (STSJ de Madrid de 5 Marzo de 1999 y 11 de septiembre de 2001, de Cataluña 28 de septiembre de 2000 y 19 de marzo de 2000, de Valencia 12 de diciembre de 2001 y de Baleares de 22 diciembre 1995) y por otro lado, hay otro sector que permite con amplitud el apoderamiento a estos efectos (STSJ de Navarra de 18 de julio de 1997, de Andalucía 18 de septiembre de 1998, de Cantabria de 13 febrero de 2001, de Castilla – La Mancha de 7 de febrero de 2001 y de Cataluña de 20 de abril de 2012).

La modificación del artículo 91.3 LRJS resuelve la polémica conforme a lo establecido en el artículo 309 LEC, estableciendo que si el representante no ha intervenido en los hechos controvertidos en el proceso deberá alegar dicha circunstancia y facilitar la identidad de la persona que intervino en nombre de la persona jurídica a fin de que pueda ser citada al juicio.⁴⁹⁸

En el supuesto que la persona identificada no formara parte de la empresa deberá de citarse en calidad de testigo.

El momento procesal en que debe de manifestarse dicha circunstancia al Juzgado podrá ser desde que recibe la citación a juicio por medio de un escrito o incluso en el propio acto del juicio (si ha vigilado de la presencia de la persona que ha de responder al interrogatorio), cuando lo solicite la parte actora en el escrito de demanda que comparezca el representado legal para ser interrogado.

⁴⁹⁸ JUANES FRAGA, E.: “Del Proceso Ordinario” en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 503.

Durante la prueba del interrogatorio, la persona interrogada deberá responder según sus conocimientos y si fuera el caso deberá de identificar a la persona que en nombre de la parte hubiera intervenido en tales hechos.

De este modo y mediante Diligencia Final podrá citarse a dicha persona para ser interrogada fuera del juicio, artículo 435.1 LEC.

La declaración de los administradores, gerentes o directivos deberá articularse mediante el interrogatorio de parte y no mediante interrogatorio testifical.

No obstante, el tribunal podrá acordar su declaración como testigos de acuerdo a:

1. La naturaleza de su intervención en los hechos y posición dentro de la estructura empresarial.
2. Por no prestar servicios para la empresa.
3. Para evitar indefensión, que se entiende que debe ser interpretado en el sentido de garantizar a la parte interesada la eficacia de la prueba propuesta.⁴⁹⁹

Respecto al interrogatorio de las Administraciones o entidades públicas (TGSS, INSS...) el artículo 91.6 de la LRJS remite a lo establecido en el artículo 315 LEC.

Si el tribunal admite su declaración se les remitirá antes de la vista, una lista con las preguntas formuladas por la parte proponente para que sean respondidas por escrito y entregada la respuesta al tribunal antes de la fecha señalada para el acto.⁵⁰⁰

En la vista serán leídas las respuestas escritas, si justificasen cumplidamente no poder ofrecer las respuestas que se requieran, se procederá a remitir un nuevo interrogatorio por escrito como Diligencia Final.

⁴⁹⁹ JUANES FRAGA, E.: "Del Proceso Ordinario" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 504.

⁵⁰⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Proceso Laboral Ordinario o Común" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral*, op., cit., página 249.

Si el interrogado se negase a declarar o las respuestas fuesen evasivas, el juzgador podrá amonestar que los hechos pueden ser tenidos como ciertos.

5.5. Oposición de las partes en relación a los medios de prueba de la parte contraria

Las partes pueden oponerse a los medios de prueba aportados por la parte contraria mediante su impugnación o protesta que será recogida en el acta del juicio a fin de que el juez pueda estimar o no su carácter probatorio.

Si no se su impugnación en el acto del juicio, posteriormente no podrá invocarse *ex novo* en la fase del recurso, ante el tribunal *ad quem* al objeto de obtener la nulidad de las actuaciones procesales.⁵⁰¹

La STSJ de Cataluña de 26 de junio de 1998 establece que *“el quebrantamiento de una norma procesal comporte la nulidad de actuaciones es necesario que el defecto se haya denunciado en el momento oportuno, es decir en el acto del juicio”*.

5.6. Recursos contra la denegación de la práctica de la prueba

Cuando la prueba propuesta por alguna de las partes es inadmitida puede ser recurrida en reposición conforme el artículo 186 LRJS que se sustanciará por el procedimiento de los artículos 451 a 454 LEC.

El recurso de reposición deberá interponerse en el plazo de cinco días, expresándose el motivo de admisión de la prueba propuesta.

Si no se cumpliera dicho requisito se inadmitirá, mediante providencia no susceptible de recurso, la reposición interpuesta frente a la inadmisión de la prueba.

Una vez admitido a trámite el recurso de reposición se concederá a las demás partes personadas un plazo común de cinco días para impugnarlo, si lo estiman conveniente.

⁵⁰¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 246.

Transcurrido el plazo para impugnación, háyanse presentado o no escritos, el Tribunal resolverá sin más trámites, mediante auto, en un plazo de cinco días.

Contra las resoluciones sobre admisión o inadmisión no cabrá recurso alguno.

La interposición del recurso de reposición no tiene efectos suspensivos respecto de la resolución recurrida.

6. CONCLUSIONES DE LAS PARTES

Una vez concluida la práctica de la prueba se inicia la fase de conclusiones, en donde cada parte formulará oralmente las alegaciones y conclusiones que consideren oportunas conforme al artículo 87.4 LRJS.

Las alegaciones y/o conclusiones deberán versar sobre la prueba practicada, no pudiendo introducir variaciones de los hechos establecidos en la demanda o en la contestación de la misma.

De igual modo, tampoco podrá efectuarse una variación del objeto del procedimiento.

Las conclusiones comprenden una exposición sobre los hechos y un análisis de las pruebas practicadas, positivo si se trata de las propias y negativo respecto de las de la parte contraria, efectuando una indicación sobre el derecho que se estima aplicable.

El órgano judicial antes de declarar el juicio concluso puede solicitar a las partes que informen o den alguna explicación sobre las particularidades que designe cuando han sido insuficientemente ilustrados por las conclusiones formuladas.

SECCIÓN III: SENTENCIA

La sentencia es el medio habitual de terminación de proceso, ésta podrá ser oral o escrita y deberá cumplir el contenido y los requisitos exigidos en el artículo 97.2 LRJS: como es la descripción de los antecedentes de hecho y los hechos probados, la fundamentación jurídica, así como el fallo y los recursos procedentes, STS de 10 de abril de 1996.

La LPL no admitía las sentencias verbales en los procesos sobre el reconocimiento o denegación de prestaciones de Seguridad Social entre otras materias por considerar el legislador de mayor transcendencia o complejidad.

En cambio, la LRJS introduce una reforma en este sentido, puesto que no enumera los procedimientos en que no es posible el pronunciamiento oral de la sentencia, sino que se limita a decir que no será posible en aquellos supuestos en los que *“por razón de la materia o de la cuantía proceda recurso de suplicación”*, artículo 50.1 LRJS.⁵⁰²

No obstante, el artículo 191.3 LRJS regula el ámbito de aplicación del recurso de suplicación y en el apartado c) establece que procederá en los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social, así como sobre el grado de incapacidad permanente aplicable.

De este modo, no procede la sentencia oral en los procesos sobre Seguridad Social.

Con independencia de lo anteriormente expuesto, el artículo 50.1 LRJS permite la sentencia oral cualquiera que sea la materia o la cuantía, cuando el juez simplemente se limite a constatar el allanamiento total efectuado.

El artículo 50 LRJS faculta a las partes a solicitar si lo desean que se les entregue documento que contenga la transcripción por escrito de la sentencia, ya que a pesar de que la oralidad proporciona inmediatez y elimina la

⁵⁰² GONZÁLEZ DEL REY, I. y RODRÍGUEZ CARDO, I.: “De las Resoluciones Procesales”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 283.

incertidumbre para las partes, el documento en sí cuenta con un valor probatorio y acreditativo para los interesados.⁵⁰³

El legislador no consideró apropiado ampliar los procedimientos en los que pueda haber una sentencia oral, ya que la fundamentación jurídica de las sentencias orales no será tan dilatada y específica como en las sentencias por escrito.

Por ello, la limitación de las sentencias orales a un determinado tipo de procesos es manifiesta.

También puede darse la circunstancia de que el juez anticipe verbalmente el fallo de la sentencia, lo cual carece de las limitaciones materiales de la sentencia al ser posible en cualquier procedimiento con independencia de la cuantía y de la materia.

No obstante, con posterioridad debe de redactarse la sentencia completa dentro del plazo legalmente establecido al efecto.

Si las partes al conocer el fallo anticipado oralmente expresan su decisión de no recurrir, el juez declarará la firmeza de la sentencia, artículo 50.3 LRJS.

Resulta incongruente la firmeza de la sentencia tras el mero fallo anticipado, ya que se desconoce la sentencia como tal por no existir, pero la LRJS concede dicha facultad.

La renuncia al recurso habrá de ser explícita, ya que el silencio de las partes no faculta al juez para declarar la firmeza de la sentencia.

Si alguna de las partes no comparece al acto del juicio verbal y se hubiera anticipado el fallo, se le notificará la sentencia con posterioridad.

1. FORMA Y REQUISITOS DE LA SENTENCIA

La sentencia escrita debe ajustarse a las formalidades y requisitos que prescribe el artículo 97.2 LRJS:

⁵⁰³ GONZÁLEZ DEL REY, I. y RODRÍGUEZ CARDO, I.: "De las Resoluciones Procesales", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 284.

1. Antecedentes de hecho: Dentro de los mismos, nos encontramos los hechos probados, aquellos que a partir de la libre valoración de la prueba el juez ha considerado como probados.

Los Tribunales pueden optar por razonar sobre la base que motivo su convicción o no, ya que no es obligatorio y con carácter general no es práctica habitual la fundamentación de los mismos.

Los hechos probados deben de respetar los siguientes requisitos procesales:

a) Debe de relacionarse los hechos que el órgano judicial estime probados de forma objetiva y sin valoraciones jurídicas que correspondan realizar en los fundamentos de derecho.

De esta forma se separan nítidamente los hechos y el Derecho a fin de no predeterminar el fallo.

La STSJ de Navarra de 23 de julio de 2001 establece que cualquier calificación jurídica en el relato de los hechos probados, habrá tenerse por no puesta y no vinculante para el tribunal en segunda instancia.⁵⁰⁴

b) Los hechos deben ser suficientes para razonar debidamente el fallo y los posteriores recursos.

La insuficiencia de hechos probados es contraria al artículo 97.2 LRJS, la STS de 30 de octubre de 1991 establece los siguientes criterios:

1. Se podrá anular una sentencia cuando el Tribunal que conoce del recurso no pueda adoptar una decisión correcta de la controversia planteada.
2. La imposibilidad de decisión por insuficiencia de hechos probados puede obedecer bien a carencia de actividad probatoria, bien a omisiones esenciales y trascendentes para el fallo.
3. Las omisiones en la declaración probatoria que no tienen repercusión en la situación del caso o que no causen indefensión son irrelevantes a efectos de una anulación.

⁵⁰⁴ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.* página 249.

4. La resolución anulatoria requiere que la causa de insuficiencia no sea imputable a la parte o no haya podido ser subsanada por ninguna vía.⁵⁰⁵
- c) Es suficiente una mera referencia global de los razonamientos que conducen a la conclusión de un hecho declarado probado y la base probatoria en que se apoya en cada caso, no siendo preciso detallar cada razonamiento.
- d) Los hechos probados se obtendrán de la actividad probatoria desplegada en el acto del juicio del pleito que se ventile y no de litigios o sentencias anteriores.

De este modo, los hechos que deben figurar como probados no son únicamente los necesarios para resolver en instancia, sino también los imprescindibles para resolver los recursos extraordinarios por las Salas competentes.

Conforme e artículo 97.2 LRJS deberán expresarse los hechos probados que hayan sido objeto de debate en el proceso debiendo señalarse aquellos que han sido demostrados a través de una apreciación conjunta de los distintos medios de prueba y en base al principio de inmediación.

Los hechos probados es un elemento esencial de la sentencia y su sentido es doble:

Por un lado establecer que ha quedado probado y por otro lado especificar, en la fundamentación jurídica, el razonamiento que ha llevado al relato fáctico.⁵⁰⁶

La falta de hechos probados, la insuficiencia de los mismos o la omisión de datos esenciales es causa de nulidad de la sentencia.

Los hechos que queden probados a través de documentos públicos gozarán presunción de certeza y adquirirán especial relevancia en el proceso, como por ejemplo las Actas de la Inspección de Trabajo sobre hechos constatados por los funcionarios.

⁵⁰⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 249.

⁵⁰⁶ MOYA AMADOR,R.: "Del proceso ordinario ", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 548.

2. Fundamentos de derecho: se exponen los razonamientos que han llevado al fallo de la sentencia.

El juez tiene la obligación de motivar suficientemente la sentencia, razonando los motivos que conducen a la decisión adoptada, a partir de los hechos donde puedan desprenderse una valoración o calificación jurídica conforme el artículo 97.2 LRJS.⁵⁰⁷

El principio *iura novit curia* vinculado al principio de legalidad permiten al juez apoyarse en argumentos jurídicos distintos de los alegados por la entidad gestora demandada, si así se determina de los hechos probados y consta en el expediente administrativo, aunque se trate de fundamento jurídico distinto al empleado por aquella para adoptar la decisión impugnada.

De este modo, el juez debe de aplicar el derecho a los hechos probados, sin vincularse a las normas y fundamentos alegados por las partes y sin alterar sustancialmente las pretensiones esgrimidas por las mismas, ni incurrir en razonamientos absurdos e ilógicos que pudieran provocar indefensión desencadenando en la nulidad de la sentencia.⁵⁰⁸

Además, deberá incluirse un razonamiento jurídico a fin de poder justificar su negativa a no haber recogido entre los hechos consignados como probados aquellos otros hechos que se desprenden de un documento público aportado al proceso, el cual goza de presunción legal de certeza.

3. Fallo: debe de contener una declaración de condena o absolución, la cual deberá estar suficientemente determinada no pudiendo consistir en una remisión a los fundamentos jurídicos de derecho.

De este modo, la sentencia recogerá de forma separada y numerada la respuesta estimatoria o desestimatoria a cada una de las pretensiones de las partes y excepciones procesales a fin de no incurrir en una incongruencia.

Las sentencias de condena generalmente suele ser de “futuro” como los litigios sobre la improcedencia de un alta médica y el consiguiente derecho a la prestación por incapacidad temporal. Dicho pronunciamiento puede ser

⁵⁰⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 250.

⁵⁰⁸ MOYA AMADOR, R.: “Del proceso ordinario”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 549.

parcialmente determinado pero determinable cuando se proceda al pago de la prestación hasta que se produzca el alta médica o hasta que concurra causa legal de extinción.

En los procesos sobre incapacidad permanente cuando el fallo de la sentencia sea desestimatorio de la demanda denegando el grado de incapacidad, no corresponde al juez fijar la fecha de revisión del grado por ser una facultad del órgano administrativo, tal y como establece el artículo 6.2 RD 1300/1995.

El derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el artículo 24 CE, se obtiene con un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto planteado. No obstante, no puede considerarse una violación de dicho derecho cuando no se haya efectuado un pronunciamiento “sustantivo” por existir impedimentos procesales, STC 220/2000 de 18 septiembre.⁵⁰⁹

El Tribunal Constitucional considera que el derecho a la tutela judicial efectiva conlleva el derecho a una resolución motivada con normas jurídicas sobre el fondo de la pretensión formulada ante el juez competente.

No es necesario que el fallo de la sentencia coincida con el *petitum* siempre que no se altere la *causa petendi*, siendo suficiente que se especifique en forma adecuada los pronunciamientos correspondientes a las pretensiones de la demanda.

El artículo 209,4 LEC establece que el fallo de la sentencia debe recoger pronunciamiento expreso sobre la cantidad objeto de condena y sobre las costas, si se reclaman prestaciones o cantidades periódicas, la sentencia deberá incluir la condena a satisfacer esas cantidades que se devenguen con posterioridad a la sentencia.⁵¹⁰

4. Sanciones pecuniarias: el juez tiene la potestad de imponer una sanción en la sentencia a cualquiera de las partes, como por ejemplo pagar las costas del proceso incluidos los honorarios hasta el límite de 600 €.

⁵⁰⁹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 253.

⁵¹⁰ MOYA AMADOR, R.: “Del proceso ordinario”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 549.

Sólo podrán sancionarse los supuestos específicos que recoge la Ley, ya que al ser un precepto de naturaleza jurídica sancionadora debe ser objeto de interpretación restrictiva.

Los supuestos susceptibles de sanción son la mala fe y la temeridad de las partes. No obstante, el artículo 97.3 LRJS añade el supuesto de que alguna de las partes no hubiera acudido al acto de conciliación injustificadamente, lo cual no afectaría a los procesos de Seguridad Social.

El artículo 97.3 LRJS obliga a delimitar su contenido con los artículos 66.3 y 75.4 LRJS que hacen alusión a conceptos de carácter económico, pero con distintos requisitos y regulación legal; costas, honorarios de abogados y graduados sociales, multas coercitivas, apremios pecuniarios y sanciones pecuniarias.⁵¹¹

Dichos artículos crea confusión, ya que se repite parte de su contenido especialmente el artículo 66.3 con el 97.3 LRJS, lo que no implica que el mismo supuesto pueda sancionarse doblemente.

Las tres circunstancias que establece el artículo 97.3 LRJS para que el juzgador imponga la oportuna sanción son tres: la mala fe, la temeridad y la asistencia injustificada a la conciliación.

Se entiende que ha existido mala fe cuando la parte es consciente de la absoluta inconsistencia jurídica de su postura y concurre temeridad en quien desconoce la completa falta de fundamento atendible de su conducta por ausencia o inexcusable falta de la diligencia más elemental.

Por tanto, podemos entender la mala fe como la actuación dolosa inicial de sostener pretensiones indefendibles jurídicamente y la temeridad como la actuación con falta de diligencia en defensa de las mismas.

En ambos casos concurre un elemento común que justifica la razón de la sanción y que establece la STC 41/84 de 21 de marzo, el abuso en el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva. Conforme a la jurisprudencia, podemos decir que existe mala fe cuando alguna de las partes mantiene pretensiones o

⁵¹¹ MOYA AMADOR, R.: "Del proceso ordinario", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 549.

resistencias con conocimiento de que son injustas con total falta de fundamento jurídico.⁵¹²

El artículo 97.3 LRJS ha suprimido la exigencia de que la temeridad deba de ser notoria, por lo que no es necesario que sea evidente, clara o relevante, siendo suficiente que la conducta procesal no se atenga a elementales razones o básicos principios jurídicos, incluso contradiciendo la doctrina unificada del Tribunal Supremo.

Ante los supuesto sancionales descritos anteriormente debe de seguirse una determinada forma de proceder, ya que de ser solicitada a instancia de parte es requisito imprescindible que se efectúe siendo oídas ambas partes en el acto del Juicio Oral.

En el supuesto de que la sanción sea planteada de oficio es obligatorio que una vez concluido el acto del juicio, se conceda a las partes un término de dos días para que puedan formular alegaciones escritas. La cuantía de la sanción se fijará atendiendo a los límites que establece el artículo 75.4 LRJS, entre 180€ de mínima y 6.000 € de máxima, con el límite de que en ningún caso puede superar la cuantía de la tercera parte del litigio y en supuestos que la controversia no sea susceptible de cuantificación económica, no regirá dicho límite.

Dicha sanción debe ser motivada y precisa, estableciendo la cuantía concreta de la multa atendiendo al principio de proporcionalidad, circunstancias del hecho, capacidad económica y perjuicios causados a otros intervinientes o a terceros.⁵¹³

Ello no impide que el juez pueda apreciar otras circunstancias que permitan justificar el importe de la sanción.

5. Costas del proceso: incluye los honorarios del letrado de la parte contraria. No procediendo la condena en costas al beneficiario de una prestación, ni a la Mutua, ni a la Entidad Gestora por gozar del beneficio de

⁵¹² MOYA AMADOR, R.: "Del proceso ordinario", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 552.

⁵¹³ MOYA AMADOR, R. : "Del proceso ordinario ", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 553.

justicia gratuita conforme la Ley 1/1996 de 10 de enero, a excepción en aquellos supuestos en que se hubiera obrado con mala fe o con temeridad.

6. Indicación de recursos: que caben contra la sentencia y procedimiento que deba seguirse para ello, plazo, órgano, lugar, depósitos,...

Dicha indicación constituye una mera advertencia u orientación a las partes que no vincula al tribunal *ad quem*, el cual se reserva la facultad de determinar la procedencia del recurso.

2. EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA Y LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA

De acuerdo con los artículos 216 a 218 LEC, las sentencias deben de cumplir unos requisitos internos mínimos:

a) Respeto del principio de justicia rogada: que consiste en la vinculación de los tribunales a las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, salvo que la ley disponga otra cosa en casos especiales.

No obstante, la jurisprudencia ha venido admitiendo cierta flexibilización en base al principio de legalidad y de *iura novit curia*, en virtud de los hechos expuestos en una demanda de solicitud de prestación de la Seguridad Social permitan deducir la consecuencia jurídica de los mismos.

b) Vinculación a la carga de la prueba: en el supuesto de resultar dudosos los hechos relevantes para la decisión a adoptar, el juez deberá desestimar las pretensiones del actor o del demandando, en virtud de a quien corresponda la carga de la prueba teniendo en cuenta la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.

c) Exhaustividad, congruencia y motivación de las sentencias: el tribunal tiene la obligación de dar respuesta motivada a cada una de las pretensiones formuladas.

El artículo 218 LEC establece que las sentencias deben ser claras precisas y congruentes con las demandas y con las pretensiones alegadas en el pleito, en virtud del principio dispositivo o de rogación de parte.

El tribunal no puede deducir consecuencias jurídicas que no han sido alegadas por las partes, ya que en caso contrario la sentencia se reputaría de

incongruente de no haberse producido rogación por ninguna de las partes, especialmente por la entidad gestora en calidad de demandada.⁵¹⁴

No obstante, dicha circunstancia no implica que el tribunal no pueda apreciar de oficio la falta de un presupuesto constitutivo para la prestación, puesto que esa conclusión puede extraerla de la prueba aportada aun cuando se trate de hecho no aducido en la contestación a la reclamación previa, pero puede deducirse del expediente administrativo, STS de 30 de octubre de 1995 y de 5 de diciembre de 1996.

El Tribunal Supremo entiende que la congruencia es la relación entre el suplico de la demanda y el fallo de la sentencia, STS de 21 de diciembre de 1999.

Para entender si una sentencia es incongruente o no, ha de partir si concede más de lo pedido (ultra petita), o si se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes (extra petita) o si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes (citra petita), siempre que el silencio no se interprete como desestimación.

El artículo 218 LEC establece que la incongruencia procesal puede ser ultra petitem, extra petitem o de tipo omisivo.

El TC ha manifestado que el principio de congruencia obliga a los órganos judiciales a decidir conforme a lo alegado, sin que les sea permitido otorgar más de lo pedido, ni menos de lo resistido por el demandado, así como tampoco algo distinto de lo solicitado por las partes, STC 32/1992 de 18 de marzo.⁵¹⁵

Por tanto, los jueces y tribunales no pueden modificar o alterar el objeto del litigio, ya que en caso contrario invadirían el derecho de defensa contradictorio de las partes privándoles de la facultad de alegar lo que estimen conveniente a sus intereses.

No obstante, es importante destacar que la decisión judicial contraria al interés de las partes no es constitutiva de incongruencia procesal.

⁵¹⁴ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 256.

⁵¹⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 257.

La incongruencia debe ser entendida como el desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo solicitado, suponiendo dicha actuación una vulneración al derecho de la tutela judicial efectiva debido a la modificación sustancial de los términos en que discurrió la controversia procesal.

La STC 136/1998 establece que la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por los elementos subjetivos (las partes) y objetivos (*petitum*).

A su vez, el TS entiende que la confrontación no significa una conformidad rígida y literal con lo solicitado en los suplicos, ya que es suficiente que el fallo se adecue sustancialmente a lo solicitado, pudiendo el órgano judicial aplicar por derivación las consecuencias legales de una petición impuestas por normas de derecho al tener el principio dispositivo menos rigor en el proceso social, STS de 4 de marzo de 1996.

2.1. Incongruencia ultra petita

Se produce cuando el órgano judicial concede más de lo solicitado por las partes, por ejemplo en aquellos supuestos que se reconoce una cuantía superior a la solicitada, de tal modo que si el demandante reclama una base reguladora inferior a la que corresponde legalmente y el juzgador deduce las consecuencias legales de la petición formulada, así en la STS 16 de febrero de 1993 la parte demandante solicitó una base reguladora de 835.920 ptas anuales y el Juez reconoció al actor una pensión de invalidez equivalente al 55% de la base reguladora anual de 946.475 ptas

En cambio, cuando se trate de pretensiones alternativas de las que pudieran deducirse diversos efectos no siempre deducibles por el juzgador, por ejemplo la solicitud de cierta fecha de efectos posterior a la que legamente procede, en virtud del principio de justicia rogada obligaría al juzgador a resolver de acuerdo con lo solicitado.⁵¹⁶

El hecho de que el juez otorgue en su sentencia más que lo pedido en la demanda no supone que incurra en el vicio de la incongruencia ultra petita.

⁵¹⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 261.

El TS entiende que no se produce incongruencia cuando el juez otorga más de lo solicitado por la parte actora, sentencia de 16 de febrero de 1993, por los siguientes motivos:

1. La pretensión del actor se configura no sólo con lo expresamente pedido en el suplico de la demanda sino también con lo establecido en la norma de derecho necesario que regula la materia.
2. La petición de una prestación inferior a la legal se debe de atribuir a un error del demandante y el Juez tiene la facultad de corregir integrando la pretensión con el mínimo de derecho necesario que establece la norma.
3. Las entidades gestoras no pueden alegar indefensión, ni que se haya violado el principio de contradicción, ya que consta la base reguladora en el expediente administrativo.⁵¹⁷

En las sentencias en materia de prestaciones sociales no existe incongruencia judicial cuando el fallo resuelve lo que es consecuencia lógica del contenido del pronunciamiento judicial, en base al carácter no disponible de las prestaciones sociales que limitan el ámbito de extensión del deber de congruencia judicial civil.

De igual modo, tampoco sería incongruente cuando se solicite la declaración de una invalidez permanente total y el Juez condene al pago de la pensión correspondiente solicitada por la parte actora y además el pago de un incremento porcentual, éste no solicitado en la demanda.

2.2. Incongruencia extra petita

La incongruencia extra petita consiste en dar una cosa distinta de la solicitada en la demanda.

La STS de 24 de marzo de 1995, se reconoció al actor un grado de invalidez permanente distinto del solicitado en la demanda, en estos supuestos supuesto el TS se acoge al principio de que “quien pide lo más pide lo menos”, por lo que el reconocimiento de un grado de invalidez inferior al solicitado no debe de dar lugar a un vicio de incongruencia.

⁵¹⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...op. cit.*, páginas 227 y 228.

No obstante, el TS ha matizado que distinto es el supuesto cuando se solicita una prestación por una contingencia determinada, por ejemplo profesional, en este caso el Juez no podría conceder una contingencia común, puesto que supondría una alteración de la “causa petendi” y produciría indefensión al ser distintos los responsables de las prestaciones de una y otra contingencia.⁵¹⁸

La STC 172/1994 de 7 de junio establece una flexibilidad en la valoración de la incongruencia *extra petita*, entendiéndose que no se incurre en vicio alguno cuando la sentencia se concede una prestación de invalidez permanente en el régimen de autónomos a quien había demandado pidiendo una invalidez provisional del régimen.

El sentido general de la sentencia consiste en afirmar el derecho del trabajador que lo solicita y evitar una situación de desprotección. No obstante, ello no implica el juez tenga potestad para resolver en términos de absoluta libertad o desconexión con el *petitum*.

El TC entiende que existirá incongruencia cuando se produzca un desajuste entre lo resuelto por el órgano judicial y lo planteado en la demanda, de tal forma que pueda constatarse con claridad la existencia de indefensión, STC 311/1994.

De igual modo, el TC puso de relieve unos límites al debilitamiento de la exigencia de congruencia en las sentencias 137/1992 de 13 de octubre y 60/1996 de 15 de abril estableciéndose que se incurre en incongruencia *extra petita* cuando el juez se pronuncie sobre una cuestión deliberadamente excluida del debate procesal, puesto que el objeto del litigio en la sentencia 137/1992 consistía en determinar la concurrencia de la invalidez reclamada partiendo del carácter profesional de la enfermedad y el tribunal resuelve mediante la introducción de un hecho nuevo que cambia el fallo, en base a lo referido a la etimología de la patología observada.⁵¹⁹

La doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia sobre la incongruencia *extra petita* en los procesos de seguridad social se basa en las siguientes premisas:

⁵¹⁸ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...op. cit.*, página 230.

⁵¹⁹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...op. cit.*, página 232.

1. *“En pleitos por una determinada prestación de seguridad social, la concesión en la sentencia de una prestación distinta de la solicitada en la demanda.*
2. *En pleitos por una determinada contingencia o causa, la concesión en la sentencia de una prestación por contingencia distinta de la solicitada o la concesión de lo pedido por causa distinta de la postulada en la demanda.*
3. *En todo tipo de pleitos de seguridad social, la estimación por el juez de alguna causa de oposición del demandando distinta de las expuestas en la vía administrativa previa”.*⁵²⁰

No todas las sentencias que conceden una cosa distinta de la solicitada son incongruentes, tal y como hemos podido observar en la STS de 24 de marzo de 1995.

Con posterioridad, se han dictado sentencias de suplicación; STSJ de Galicia de 2 de octubre de 1995, STSJ de Madrid de 1 de julio de 1997 y de 27 de noviembre de 1998; que han abordado la cuestión y han precisado que sí podría existir incongruencia en la concesión de una prestación de invalidez permanente de distinto grado al solicitado en base a las siguientes premisas:

- a) Cuando se concede un grado parcial, ya que la base reguladora difiere de la que se emplea en los restantes grados lo que puede generar indefensión a la parte demandada.
- b) Cuando la parte actora ha desistido de la petición del grado invalidante que después se concede.

La STS de 24 de marzo de 1995 no protege cualquier disparidad entre lo que se reclama y lo que se concede en materia de prestaciones sociales, puesto que resolver sobre un subsidio de desempleo distinto al periodo planteado en la demanda, conceder prestaciones de incapacidad temporal cuando lo que se solicitaba es la invalidez permanente o revisar la base reguladora cuando nadie discute la misma son evidentes incongruencias insalvables.⁵²¹

⁵²⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...op. cit.*, página 232.

⁵²¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...op. cit.*, página 233.

No obstante, cuando en una demanda se solicita algo por una causa determinada no sería incongruente cuando la sentencia condene lo pedido pero por causa distinta, como por ejemplo en materia de seguridad social se solicita una determinada prestación por accidente de trabajo y la sentencia concede otra por enfermedad común.

Los TSSJ entienden que corresponde al Juez calificar los hechos, sin estar vinculado por la calificación de parte pudiendo fundamentar la sentencia en motivos distintos de los alegados.

La STS de 20 de mayo de 1998 establece que se incurre en incongruencia la sentencia que desestima la demanda con apoyo a una causa de oposición alegada por la parte demandada distinta de la alegada en vía administrativa previa.

Hay que recordar que en capítulos anteriores estudiamos que la parte demandada, Entidades gestoras, no pueden alegar distintas causas de oposición a las contenidas en el expediente administrativo, ya que causaría indefensión a la parte actora.⁵²²

2.3. Incongruencia omisiva

La incongruencia omisiva se produce cuando el órgano judicial deja de contestar alguna de las pretensiones de las partes siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita deducible del conjunto de razonamiento de la propia resolución.

Los supuestos más usuales de incongruencia omisiva se produce por la no resolución en la sentencia de alguna pretensión o excepción expresamente deducida en el proceso.⁵²³

No obstante, para ello es necesario que la pretensión haya sido planteada debidamente, ya que en caso contrario el Juez no debe siquiera considerarla.

La sentencia puede ser incongruente por no resolver sobre una pretensión o por no resolver sobre una excepción opuesta por el demandando.

⁵²² GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...op. cit.*, página 234.

⁵²³ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...op. cit.*, página 235.

Cuando una excepción procesal es propuesta de contrario, el Juez deberá efectuar su estudio siendo frecuente que la desestimación de la excepción no quede reflejada expresamente en el fallo, pero sí en los fundamentos jurídicos.

No obstante, una sentencia no es incongruente por omisiva, ya que el fallo resulta ininteligible sin los fundamentos con lo que aquel ha de ser integrado, por lo que la excepción procesal expresamente desestimada en los fundamentos está tácitamente desestimada en el fallo.

Por tanto, no todo fallo desestimatorio de la sentencia es congruente, dependerá de si la fundamentación jurídica responde a las pretensiones de las partes, ya que en caso contrario produciría indefensión y la sentencia deberá ser anulada por incongruente.

La respuesta judicial es exigible en todas las pretensiones planteadas por las partes, de manera que:

- a) Dejar sin respuesta una de las pretensiones principales supone siempre incongruencia.
- b) No hacer pronunciamiento sobre ciertos codemandados determina la incongruencia omisiva de la resolución.
- c) No dar respuesta, ni tácita en el fallo ni expresa en los fundamentos, a una de las pretensiones subsidiarias supone igualmente incongruencia.⁵²⁴

3. EL ERROR JUDICIAL

3.1. Concepto de error judicial

El órgano judicial puede incurrir en error, tanto en la valoración de la prueba como en la aplicación del Derecho, en este último caso se trataría de un desacierto en la interpretación de la norma. En tal caso, la sentencia tendría un error material susceptible de subsanación a través de un auto de aclaración conforme el artículo 267 LOPJ.

La STS 190 /1990 establece que la tutela judicial efectiva supone que los errores de los órganos judiciales no deben producir efectos negativos en la

⁵²⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social...op. cit.*, página 237.

esfera jurídica del ciudadano, ya que en tal caso causaría indefensión y sería contrario al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva.

A su vez, el TC entiende que la no modificación de las sentencias es un instrumento para garantizar la efectividad de la tutela judicial, STC 101/1992 de 25 de junio.

No obstante, el TC establece que el error judicial es *“un razonamiento, determinante de la resolución adoptada, que no se corresponde con la realidad, hasta el punto de que, constatado el mismo, la fundamentación jurídica pierde el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo”*, STC 83/1999 de 10 de mayo, 206/1999 de 8 de noviembre, 220/2000 de 18 septiembre.

El TC considera que existe *error patente* cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que el error sea determinante de la decisión adoptada, de forma que constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y el alcance que la justificaba, no pudiendo conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el error.
2. Que la equivocación sea atribuible al órgano judicial produciéndose una contradicción entre los antecedentes, los razonamientos jurídicos y el fallo.
3. Que el error sea patente es decir, inmediatamente verificable a partir de actuaciones judiciales, por haberse llegado a una conclusión absurda o contraria a los principios elementales de la lógica y de la experiencia.
4. Que el error produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano.

525

De acuerdo con la doctrina expuesta sobre el error patente sólo será constitucionalmente relevante cuando haya generado un perjuicio material en la posición jurídica del afectado y cuando resulte determinante en el fallo.

En el supuesto que el error fáctico cometido por el órgano judicial no fuese determinante en el fallo y por tanto, su subsanación no implique una

⁵²⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, páginas 267 y 268.

alteración de los términos debate, no podrá considerarse como un error constitucionalmente relevante.

La subsanación de un error sólo podrá obtenerse a tenor del amparo constitucional a través del examen de los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial impugnada a fin de corregir cualquier interpretación que parta de un error patente con relevancia constitucional, STC 101/1992, 55/1993.

Cuando la cuestión jurídica debatida se trate de un problema de legalidad ordinaria, el TC no podrá pronunciarse y deberá remitir de nuevo los autos al órgano que dictó la resolución objeto del recurso de amparo a fin de que se pronuncie sobre el fondo del asunto y proceda a la anulación de la sentencia en su caso.⁵²⁶

3.2. La aclaración de la sentencia

En virtud del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 9.3 CE, las sentencias son intangibles por lo que no podrán ser modificadas aún por el órgano judicial que la dictó, en virtud del derecho a la intangibilidad o invariabilidad de las resoluciones judiciales, STC 187/2002 de 14 de octubre, STC 141/2003 de 14 de julio...

Los errores materiales u omisiones en la redacción o transcripción del fallo son susceptibles de subsanación tanto a instancia de parte como de oficio por el propio tribunal conforme los artículos 267 LOPJ y 214.1 LEC, lo que permiten dos tipos de aclaraciones:

1. La aclaración de conceptos oscuros y omisiones: que deberán solicitarse en el plazo de dos días hábiles.
2. La rectificación de errores materiales manifiestos y aritméticos que puede efectuarse en cualquier momento.⁵²⁷

La STC 111/2000 de 5 de mayo establece que son errores materiales manifiestos, aquellos que su corrección no implica un juicio valorativo, ni exige

⁵²⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 269.

⁵²⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 270.

operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse de la resolución, sin necesidad de hipótesis.
528

La diferencia entre aclaración y rectificación reside en que ambas necesitan diferentes procedimientos para su solicitud y práctica, debiendo realizarse en el plazo de dos días siguientes a su publicación, si se procediese de oficio y en el plazo de tres días si se hubiera solicitado de parte.

En cambio, si se pretende aclarar conceptos oscuros o de rectificar errores materiales podrá realizarse en cualquier momento.

La subsanación y la aclaración de sentencias conllevan:

- a) La aclaración de conceptos oscuros y omisiones.
- b) Rectificación o corrección de errores materiales manifiestos y aritméticos con el límite de la propia firmeza de la sentencia.
- c) Subsanación de defectos u omisiones, cuando se trate de cuestiones que debieron figurar en el fallo.
- d) Complemento de sentencias que hayan omitido pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso cuando concurre una incongruencia manifiesta.⁵²⁹

La aclaración, rectificación, subsanación o complementación se realizará mediante Auto motivado, no pudiendo rectificarse el fallo o alterarlo sustancialmente, sino únicamente subsanar errores manifiestos.

En los procesos de Seguridad Social no puede entenderse como error material la variación del grado de incapacidad o de minusvalía declarado, sino como un “error de concepto”, STC 30/2003 de 13 de febrero.

La STC de 14 de julio (RC. 141/2003) establece que el principio de invariabilidad de las resoluciones judiciales opera más en aquellas que son firmes que en aquellos otros supuestos en los que el ordenamiento procesal ha

⁵²⁸ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 270.

⁵²⁹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 272.

previsto específicos medios o cauces impugnatorios que permiten su variación o revisión.

No obstante, el legislador ha establecido un mecanismo excepcional que permite a los órganos judiciales aclarar algún concepto oscuro o corrijan algún material en sus resoluciones definitivas, plenamente compatible con el principio de invariabilidad.

El artículo 267 LOPJ coexiste dos regímenes distintos: por un lado, la aclaración que tiene como finalidad esclarecer algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las sentencias y por otro lado, la rectificación de errores materiales manifiestos y aritméticos.

Hay que concluir que el Juez no puede utilizar el recurso al auto o sentencia para subsanar errores no materiales o aritméticos, para suplir falta de fundamentación jurídica, para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, ya que en tales supuestos el órgano judicial deberá proveer la nulidad de oficio de la sentencia y siempre que no proceda la subsanación.⁵³⁰

El auto que resuelva la aclaración es irrecurrible, sin perjuicio del recurso que proceda contra la sentencia aclarada, rectificada o complementada.

3.3. El incidente de nulidad

La nulidad de actuaciones se restringe a casos excepcionales, cuando se aprecie por quien fuera parte legítima o hubiera debido serlo defectos de forma que hayan ocasionado indefensión o incongruencia en el fallo.

La solicitud de nulidad debe de cumplir los siguientes requisitos:

- a) Debe de solicitarse dentro del plazo de veinte días desde la notificación de la resolución o desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, con el límite del plazo de cinco años de la resolución.
- b) Debe de solicitarse por escrito.

⁵³⁰ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 273.

- c) La causa de la solicitud debe ser: la existencia de defectos de forma que causen indefensión y la incongruencia en el fallo. Cualquier otra cuestión planteada será inadmitida a trámite.
- d) Los defectos denunciados no han de poderse haber denunciado antes de recaer resolución que ponga fin al proceso.
- e) Los defectos no han de ser susceptibles de recurso de suplicación.⁵³¹

Una vez presentado y admitido el incidente de nulidad se dará traslado a la otra parte en el plazo de cinco días para que pueda formular alegaciones.

El incidente de nulidad se resolverá mediante auto, el cual puede acordar la nulidad y la reposición de las actuaciones o acordar la desestimación de la mismo imponiendo las costas a la parte que lo hubiera solicitado, pudiendo incluso interponer multa por temeridad.

Dicho auto no será recurrible, sin perjuicio que en el recurso de suplicación se denuncie el defecto procesal que motivó el incidente al amparo del artículo 193 a) LRJS.

No obstante, conforme el artículo 241.1 LOPJ esa doble vía no es admisible, ya que de ser susceptible de recurso de suplicación el vicio denunciado, no podrá serlo del incidente de nulidad.

4. EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA CONDENATORIA EN SEGURIDAD SOCIAL

4.1. Competencia para despachar ejecución

El derecho a la ejecución de las sentencias y demás resoluciones firmes forma parte del contenido de la tutela judicial efectiva.

El procedimiento para la ejecución de las resoluciones judiciales firmes está sometido a los requisitos y limitaciones formales y materiales que disponga la legislación vigente en cada momento.

La ejecución es instrumento jurídico mediante el que los jueces pueden ejecutar lo juzgado a través de una serie de actividades mediante las que el órgano jurisdiccional realiza una conducta que produce una modificación en el

⁵³¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 274.

estado de las cosas existente para acomodarlo a lo establecido en el título ejecutivo, ya que en caso contrario las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan serían meras declaraciones sin alcance práctico ni efectividad ninguna.⁵³²

De acuerdo con el artículo 117.3 CE es atribución en exclusiva a los órganos jurisdiccionales la ejecución de sentencias en materia social. La LRJS no atribuye esa competencia a los Juzgados de lo Social sino que simplemente la reconoce, lo que implica que: a) la ley procesal se limita a hacer efectivo el derecho al juez predeterminado y b) a mantener dicha competencia incluso en aquellos supuestos en los pudieran intervenir sujetos que no tuvieran la cualidad de acreedores o deudores del título ejecutivo.

Con carácter general, la LRJS atribuye la competencia en el proceso de ejecución al juez que hubiere conocido el asunto de instancia.

Por lo que conforme al artículo 237.2 LRJS, cualquiera que fuese el órgano judicial que resuelva definitivamente el asunto por sentencia firme la competencia se traslada al órgano judicial que en la instancia conoció el asunto, siendo en la mayoría de los ocasiones el Juzgado de lo Social.⁵³³

La ejecución de la sentencia deberá efectuarse por el órgano jurisdiccional que dictó la resolución y no por la entidad gestora ni por la TGSS, STS de 16 de junio de 1999.

Ello, implica ordenar el pago a la entidad gestora o colaboradora, así ordenar en su caso a la TGSS la determinación del capital coste de la pensión derivada del accidente de trabajo a fin de que sea depositado por la MATEPSS en la propia TGSS para comenzar su abono.

No obstante, hay que destacar que las prestaciones derivadas de enfermedad profesional no resultan responsables las MATEPSS, sino la entidad gestora, artículo 80.2. b) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, al integrarse en el INSS el extinto Fondo Compensador del

⁵³² BLASCO PELLICER, A. : “De la ejecución de sentencias”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1324.

⁵³³ BLASCO PELLICER, A. : “De la ejecución de sentencias”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1331.

Seguro de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (extinguido por la disposición final 1ª.3.5 del Real Decreto –ley 36/1978).⁵³⁴

El artículo 237.2 LRJS establece que los órganos judiciales competentes de hacer efectiva la ejecución serán aquellos que hubieren conocido del asunto en instancia. Sin embargo, si el título ejecutivo fuera extrajudicial será competente el Juzgado en cuya circunscripción se hubiere constituido, dicho supuesto no se produce en los procesos de seguridad social, puesto que las resoluciones firmes de las entidades gestoras no son ejecutables judicialmente al ostentar de un procedimiento ejecutivo propio.

Las normas sobre competencia en materia de ejecución no se agotan con las dos reglas anteriormente expuestas, puesto que en el supuesto de acumulación de ejecuciones y en el de atribución en exclusiva del conocimiento a determinados Juzgados de lo Social en el ámbito de una misma circunscripción, la LRJS remite a su regulación específica contemplada en los artículos 36 a 41.

En la acumulación de ejecuciones se establece con carácter preceptivo cuando existan indicios acerca de la insuficiencia de bienes del deudor para afrontar sus deudas. Con carácter general, será competente para conocer de los procesos de ejecución acumulados el órgano que primero se hubiera ocupado de la ejecución.⁵³⁵

En el supuesto de la atribución del conocimiento de las ejecuciones a los Juzgados de lo Social en el ámbito de una misma circunscripción la demanda debe de presentarse ante el juzgado que conoció del asunto en un primer momento.

4.2. Legitimación para instar la ejecución

La ejecución corresponde instarla a la parte demandante (cuando exista una sentencia firme estimatoria de la demanda) en el mismo plazo de prescripción fijado en las leyes sustantivas para el ejercicio de la acción

⁵³⁴ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 276.

⁵³⁵ BELLIDO ASPAS, M: “Capítulo 36, La ejecución forzosa” en AAVV: RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO,R.M.; OJEDA AVILÉS, A.; CAVAS MARTÍNEZ,F., ABADÍA VICENTE, M.; CABEZA PEREIRO, J.;...CARDENAL CARRO,M.: *Sistema de Derecho Procesal Laboral... op. cit.*, página 120

tendente al reconocimiento del derecho cuya ejecución se pretenda conforme el artículo 243 LRJS.

De este modo, la ejecución para la reclamación de la prestación deberá efectuar en el plazo de cinco años, STS de 14 de mayo de 2002 y de 17 de diciembre de 2002, un año para las prestaciones ya devengadas y no abonadas e idéntico plazo para las prestaciones por incapacidad temporal, plazo indefinido o sin plazo para las pensiones imprescriptibles: jubilación y prestaciones por muerte y supervivencia.⁵³⁶

La ejecución no podrá instarse por un tercero aunque haya intervenido en el proceso en calidad de demandado, ya que se trata de un derecho individual y sólo corresponde al titular del mismo.

No obstante, el artículo 237 LRJS permite la intervención de quienes sin figurar como acreedores o deudores en el título ejecutivo aleguen un derecho o interés legítimo que pudiere resultar afectado por la ejecución.

En virtud del artículo 243 LRJS, la entidad colaboradora o MATEPSS podrá instar la ejecución cuando deba anticipar el pago del que resulte responsable la empresa, STSJ de Andalucía de 22 de marzo de 2002 y 22 de febrero de 2002.

En la STSJ de Andalucía de 22 de marzo de 2002 la Entidad Gestora pretende el abono de cantidades en base en unos derechos que no le fueron reconocidos por la sentencia firme que pretendía ejecutar por tanto, no estaba legitimada para instar su ejecución, puesto que no se le reconoció ningún derecho ni se le condenó a anticipo alguno con derecho a pedir el reintegro de lo pagado.

La STSJ de Andalucía de 22 de febrero de 2002 establece que la TGSS estaba legitimada para intervenir en la ejecución de la sentencia en base a los derechos de las Entidades Gestoras frente a la empresa condenada.

Hay que destacar que cuando una sentencia absuelve a las entidades, éstas pierden legitimación para solicitar la ejecución, puesto que carecen de interés legítimo que las sustente, STSJ de Asturias de 19 de enero de 2001.

⁵³⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 281.

Cuando se inste la ejecución de una sentencia condenatoria al pago de una prestación se debe de solicitar el devengo de interés anual por mora a favor del beneficiario de la misma conforme el artículo 576 LEC.

El interés demora se computará desde la notificación de la sentencia en primera instancia con independencia de si ésta fuere recurrida, STS de 22 de mayo de 2001 y 7 de abril de 2003.⁵³⁷

Las Entidades Gestoras tiene la obligación de efectuar el pago al que fueren condenadas en el plazo de tres meses a partir de la notificación de la sentencia de instancia devengándose interés de demora si no se hiciere dentro de dicho plazo, tal y como establece el artículo 45 de la Ley General Presupuestaria.

Dicho no es aplicable a las entidades colaboradoras o MATEPSS, ya que no tienen la condición de entidades gestoras, STS de 13 de diciembre de 2002.

Por otro lado, en el artículo 576.1 LEC se establece un tipo de interés denominado “disuasorio” por el TS cuando concurren conductas dilatorias por parte del deudor que consisten el incremento del interés legal del dinero en dos puntos, STS 7 de abril de 2003 y 11 de diciembre de 2002.

4.3. Solicitud de la ejecución

Para que pueda llevarse a acabo la ejecución es necesaria una actividad por parte del acreedor, ya que las ejecuciones con carácter general no se inician de oficio siendo la parte quien deba de solicitar la actuación jurisdiccional para que ésta se realice lo necesario para que sea efectivo satisfecho el derecho existente en el título.

En los procesos de ejecución el actor no necesita fundamentar su petición, puesto que trae causa en el título que le proporciona cobertura suficiente de tal forma que no se precisa la acreditación de la obligación o del derecho.

La LRJS regula la forma y requisitos que debe contener la solicitud de ejecución, a diferencia de la LPL, en base a la LEC que regula minuciosamente

⁵³⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 284.

la forma y contenido de la solicitud de ejecución y los documentos que han de acompañarse a la misma.

La ejecución deberá solicitar por escrito cuyo contenido deberá ser el siguiente:

1º. Los datos identificativos de las partes, debiendo hacer constar cada parte si pretenden ser asistidos de letrado y representados por procurador en su caso.

2º Designar un domicilio para la práctica de los actos de comunicación.

3º. La tutela efectiva que se pretende en el supuesto de ejecuciones dinerarias deberá especificarse la cantidad que se reclame como principal, así como los intereses y costas que se devenguen.

4º. Los bienes del ejecutado susceptibles de embargo de los que tuviere conocimiento.

5º. Las medidas que proponga para llevar a cabo la ejecución.⁵³⁸

En el supuesto que la demanda de ejecución tuviese algún defecto u omisión, el órgano judicial requerirá a la parte ejecutante para que subsane los mismos en el plazo de cuatro días, ya que en caso contrario se archivaría el procedimiento.

Una vez, admitida la demanda el Juez dictará auto conteniendo la orden general de ejecución y despachando la misma, expresando la persona/s a cuyo favor se despachará la ejecución y contra quién se despacha, así como la cantidad objeto del título.

Contra dicho auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de la oposición que pueda efectuar contra la misma.

Posteriormente, el Letrado de la Administración dictará Decreto de medidas ejecutivas concretas que resulten procedentes: medidas de localización y averiguación de los bienes del ejecutado, el embargo de bienes...

⁵³⁸ BLASCO PELLICER, A. : "De la ejecución de sentencias ", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1346.

No obstante, el problema reside en si el auto despachando ejecución debe ser notificado inmediatamente al ejecutado o ha de serle notificado después de que se hayan adoptado las primeras medidas ejecutivas.

Esta última posición es la que mejor se ajusta a la finalidad de la ejecución, puesto que impedirá actuaciones del ejecutado tendentes a hacerla ineficaz.

El artículo 54.3 LRJS permite al órgano judicial acordar la demora en la práctica de a notificación de sus resoluciones cuando la notificación inmediata al ejecutado pudiera poner en peligro su efectividad.

La oposición del ejecutado frente a las resoluciones ejecutadas puede basarse en defectos procesales como carecer el ejecutado del carácter o representación, falta de capacidad o de representación del ejecutante, no contener la sentencia pronunciamiento de condena o no cumplir el documento presentado los requisitos legales exigidos para llevar aparejada ejecución.⁵³⁹

Ante dicha alegación el órgano judicial podrá conceder mediante providencia al ejecutante un plazo de diez días para subsanar el defecto o falta, dictar auto dejando sin efecto la ejecución despachada cuando el defecto no fuese subsanable o dictar auto dejando desestimando la oposición y mandando seguir la ejecución adelante con imposición de costas al ejecutado cuando no se aprecie los defectos alegados.

La oposición se sustancia a través del recurso de reposición o el de suplicación en su caso.

4.4. Partes y sujetos de la ejecución

En el proceso de ejecución, el concepto de parte sigue siendo el mismo respecto del que se establece con carácter general para cualquier tipo de proceso. No obstante, la legitimación ofrece algunas perspectivas de interés.

En los procesos de ejecución la legitimación no viene inmediatamente establecida por relación al derecho material sino al título ejecutivo que la documenta.

⁵³⁹ BLASCO PELLICER, A.: "De la ejecución de sentencias", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1349.

Por tanto, el título deriva directamente de la legitimación en el proceso de ejecución, puesto que establece quien resulta favorecido por la obligación que documenta y quien resulta obligado a la misma.⁵⁴⁰

El artículo 240 LRJS faculta en la intervención en la ejecución a quienes sin figurar como acreedores o deudores en el título ejecutivo o sin haber sido declarados sucesores de unos u otros, aleguen un derecho o interés legítimo o personal.

Puede darse la circunstancia que con posterioridad al título se hayan producido determinados acontecimientos que conlleven la aparición de personas que sin constar en él hayan adquirido la correspondiente legitimación.

Dichos supuestos han sido denominados por la doctrina como “legitimación derivada” refiriéndose a los sujetos que hayan sido declarados sucesores de los acreedores o deudores.

El caso más común deriva de la sucesión mortis causa o de la transmisión intervivos, ya que se produce una subrogación de derechos u obligaciones del causante o cedente y el heredero quedará legitimado para intervenir en el proceso de ejecución.⁵⁴¹

5. PRESCRIPCIÓN PARA INSTAR LA EJECUCIÓN

La ejecución podrá solicitarse tan pronto la sentencia o resolución judicial ejecutable haya ganado firmeza o desde que el título haya quedado constituido.

Antes de la entrada en vigor de la LRJS era de aplicación las previsiones del artículo 548 LEC, en virtud del cual no se despachaba ejecución de resoluciones procesales o arbitrales dentro del plazo de veinte días posteriores a aquel en que la resolución de condena haya sido notificada al ejecutado.

⁵⁴⁰ BLASCO PELLICER, A.: “De la ejecución de sentencias”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1351.

⁵⁴¹ BLASCO PELLICER, A.: “De la ejecución de sentencias”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1352.

El artículo 239.3 LRJS establece que no señala de aplicación el plazo de espera que establece el artículo 548 LEC.⁵⁴²

El artículo 243 LRJS regula el plazo para instar la ejecución, el cual se establece en base a las leyes sustantivas para el ejercicio de la acción tendente al reconocimiento del derecho cuya ejecución se pretenda.

Cuando se trate de reclamar el cumplimiento de obligaciones consistente en la entrega de cantidades, el plazo será de un año.

En el supuesto que se trate de prestaciones periódicas de las Seguridad Social el plazo será el previsto en las normas sustantivas correspondientes, la relativa al ejercicio de la acción para el reconocimiento del derecho a la prestación que se trate.

Para solicitar una ejecución hay que tener en cuenta dos consideraciones que establece el artículo 243 LRJS:

1ª. En los supuestos de autenticidad en el pago de prestaciones: la Entidad Gestora o colaboradora de la Seguridad Social que hubiese procedido al pago de las pretensiones económicas de las que haya sido declarada responsable la empresa, podrá instar la ejecución de la sentencia en los plazos establecido relativos al pago de prestaciones periódicas de las Seguridad Social, a partir de la fecha de pago por parte de la Entidad que hubiera anticipado la prestación.

2ª. La inexistencia de prescripción con relación a las acciones ejecutivas ya ejercitada: iniciada la ejecución podrá reiniciarse en cualquier momento con independencia de si las actuaciones han sido archivadas, siempre que no se haya cumplido la obligación contenida en el título.⁵⁴³

No obstante, una vez iniciado el proceso de ejecución se puede suspender el mismo por los siguientes motivos:

1. Cuando lo establezca la ley.

⁵⁴² BLASCO PELLICER, A.: "De la ejecución de sentencias", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J.; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1346.

⁵⁴³ BELLIDO ASPAS, M.: "Capítulo 36, La ejecución forzosa" en AAVV, RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, R.M.; OJEDA AVILÉS, A.; CAVAS MARTÍNEZ, F.; ABADÍA VICENTE, M.; CABEZA PEREIRO, J.; ...CARDENAL CARRO, M.: *Sistema de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 454.

2. A petición del ejecutante, excepto que la ejecución derive de oficio.
3. A petición de ambas partes por un periodo máximo de tres meses.

El Letrado de la Administración podrá aplazar la ejecución mediante Decreto.

Con carácter general, cuando el órgano judicial dicte resolución durante el proceso deberá llevarse al efecto la ejecución, no siendo posible la paralización del mismo.

SECCIÓN IV: RECURSOS

1. RECURSO DE SUPLICACIÓN

Son susceptibles de recurso de suplicación, las sentencias dictadas en procesos en los que se ventilen prestaciones de la Seguridad Social, cuando se trate del reconocimiento o denegación del derecho a obtener la prestación o el grado de incapacidad conforme el artículo 191.3 c) de la LRJS.

El recurso de suplicación tiene carácter extraordinario, cuyas causas de admisión se encuentran tasadas en el artículo 193 LRJS, STC 227/2002 de 9 de diciembre y STS 323/2002 de 26 de septiembre.

1.1. Forma y plazo

El artículo 196 de la LRJS establece el lugar y los requisitos necesarios para la válida interposición del recurso de suplicación, por lo que debe de contener:

a) Las cuestiones formales: el escrito de interposición se presentará ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, con tantas copias cuantas sean las partes recurridas.

Tanto en el escrito de interposición como en el de impugnación el domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Superior a efectos de notificación.

b) La Motivación: el recurso debe ser claro y preciso en lo solicitado, expresando el motivo/s en que se ampare, las normas jurídicas o la jurisprudencia que lo fundamente.

La importancia y transcendencia de especificar en el recurso los motivos que fundamentan la impugnación resulta patente, ya que con base al mismo se va a sustentar la defensa de la parte recurrida y el TSJ va a resolver sobre los motivos planteados.

El Juzgador deberá razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos, así como la petición de los hechos probados, identificando los documentos o pericias en que se base el motivo alegado.

El defecto en formalizar el recurso puede producir su desestimación o su inadmisión. En el primer caso, cuando tenga relación con cuestiones formales en el propio modo de articularlo y en el segundo caso, cuando los defectos no subsanados o insubsanables respecto a las formalidades que deben acompañar a su formalización, como es el caso de la consignación de las cantidades objeto de condena y el depósito del importe exigido para recurrir.⁵⁴⁴

En virtud del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara el principio “pro actione”, el cumplimiento de los requisitos formales del artículo 196 LRJS ha sido interpretado por el TC en un sentido “no rigorista” cuando el contenido del escrito del recurso permita deducir con claridad la pretensión.

No obstante, en algunos supuestos el TC ha considerado necesario una interpretación de los requisitos formales como por ejemplo la aplicación del plazo de prescripción admitido por las propias partes en virtud del principio dispositivo o cuando el recurrente no concretara la norma infringida por la sentencia de instancia y como se produjo la infracción, STC 71/2002 de 8 de abril.

Por tanto, en el recurso de suplicación deberán constar las cuestiones sometidas a suplicación, atendiendo a las infracciones de las normas procesales y sustantivas de forma articulada de tal forma que queden bien separados a fin de que pueda entenderse lo que se plantea, debiendo preceder los de orden procesal a los de orden sustantivo y, dentro de éstos, se han de separar las basadas en datos fácticos de las de naturaleza jurídica, STS Andalucía, Málaga de 19 de marzo de 1999.

Con respecto a la exigencia del artículo 196.3 LRJS de especificar en el escrito de interposición el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aleguen e indicando la formulación alternativa que se pretende es necesario tener en cuenta tres factores:

1. Sólo la prueba documental o pericial pueden sustentar la motivación de los hechos probados relatados en la sentencia.
2. En virtud del artículo 233 LRJS se permite la incorporación a los autos de alguna sentencia o resolución judicial firme o documentos decisivos para la resolución del asunto que no hubiera podido aportar

⁵⁴⁴ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 292.

anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables para evitar la vulneración de un derecho fundamental.

3. El recurrente ha de comunicar la versión alternativa que pretende que se refleje en la sentencia con claridad suficiente o la modificación solicitada.

Antes de la interposición del recurso de suplicación es obligatorio efectuar previamente su anuncio dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia (o al auto de aclaración de la misma), *bastando para ello la mera manifestación de la parte o de su abogado o representante, al hacerle la notificación de aquella, de su propósito, de entablarlo.*

También podrá anunciarse por comparecencia o por escrito de las partes o de su abogado o representante ante el Juzgado que dictó la resolución impugnada, hay que destacar que es necesaria la representación de abogado conforme el artículo 231 LRJS.

Una vez anunciado el recurso de suplicación en tiempo y forma, el Juez tendrá por anunciado el recurso y pondrá a su disposición los autos a efectos de interposición del recurso en el plazo de diez días a computar desde la audiencia en la que se pongan a disposición del Letrado designado por la parte recurrente, debiendo sustituirse el traslado material de las actuaciones por la entrega de soporte informático o mediante acceso telemático, si se dispusiera de los medios necesarios para ello.⁵⁴⁵

Este plazo correrá cualquiera que sea el momento en que el letrado o el graduado social colegiado examinen o recoja los autos.

Uno de los requisitos previsto legalmente para tener por realizado válidamente el anuncio del recurso es el relativo a las medidas de aseguramiento del pago de las prestaciones de Seguridad Social reconocidas por la sentencia impugnada a fin de que el beneficiario efectúe la consignación fijada, ya que el TGSS está exenta de efectuar la misma conforme el artículo 230 LRJS.

Una vez cumplido dicho trámite y subsanados los eventuales defectos u omisiones en el caso que se hubiesen producido, el Juzgado dará traslado a los recurridos a fin de que en el plazo de cinco días formalicen la impugnación al recurso, si así lo estimaren conveniente, pues no es preceptiva. No obstante,

⁵⁴⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 296.

sí lo es la cumplimentación de tal trámite por el Juez, ya que su omisión sería contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

En el supuesto de incumplimiento o falta de subsanación de los defectos, el Juez pondrá fin al trámite del recurso.

Por último, los autos serán elevados a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia que deberá pronunciarse sobre la admisión o inadmisión del recurso mediante sentencia.

La Sala de lo Social del TSJ podrá mediante providencia instar al recurrente a la subsanación de defectos u omisiones subsanables no advertidos por el Juez *a quo* en la formalización del recurso, como por ejemplo una defectuosa consignación o depósito, la cual puede poner fin al recurso si no fuese subsanado en el plazo concedido de cinco días.⁵⁴⁶

En el supuesto que el recurrente no procediera a la subsanación de los defectos, la Sala pondrá fin al recurso mediante auto y procederá a la devolución del depósito constituido, así como la remisión de las actuaciones al Juzgado de procedencia. Contra dicho auto sólo cabe recurso de súplica.

Por tanto, la aplicación conjunta de los artículos 194, 195, 197, 231.4 y 232 LRJS determinan el siguiente proceso en la formalización del recurso:

a) Tramitación correcta:

1. Anuncio del recurso en los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia (o auto de aclaración) con la debida consignación y depósito.
2. Designación de oficio de Letrado dentro del día siguiente de la conclusión del plazo para anunciar el recurso cuando el recurrente gozara del beneficio de justicia gratuita y no hubiera realizado designación.
3. Puesta a disposición de los autos en el plazo de una audiencia señalada por el Juez al letrado del recurrente o al designado de oficio.

⁵⁴⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 297.

4. Formalización del recurso en el plazo de diez días desde la audiencia fijada, no desde que el letrado se haya hecho cargo de los autos.
5. Admisión del recurso por el Juez en el plazo de dos días dando traslado del mismo a la parte o partes recurridas por un plazo único de cinco días.
6. Formalización de la impugnación al recurso por los recurridos.
7. Elevación de los autos a la Sala de lo Social del TSJ a fin de que éste forme el rollo, con el recurso, impugnación en su caso y autos.
8. Examen de la Sala de lo Social del TSJ de los posibles defectos u omisiones subsanables y concesión al recurrente de plazo para subsanación.
9. Subsanción de los defectos advertidos por la Sala con la continuación del trámite, en caso de no subsanación la Sala dictará auto de inadmisión (con devolución de depósitos y consignaciones).
10. Recurso de súplica contra el auto de inadmisión.

b) En caso de tramitación defectuosa:

1. Anuncio del recurso en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia sin depósito y/o consignación o con consignación o depósito defectuosos.
2. Plazo de subsanación de la deficiente consignación o depósito o de la acreditación de la representación por quien anuncia el recurso si fuera advertido por el Juez.
3. Admisión del recurso por el Juez dando traslado del mismo a las partes recurridas o inadmisión del mismo mediante auto, si no se subsanaron los defectos.
4. El auto de inadmisión del recurso es recurrible en queja ante la Sala de lo Social del TSJ, en el supuesto de subsanación de los defectos se pondrá a disposición los autos en el plaza de una audiencia señalada por el Juez.
5. Formalización del recurso en el plazo de diez días desde la audiencia o desde la notificación al Letrado que los autos están a su disposición.

6. Elevación de los autos a la Sala de lo Social del TSJ para que forme el rollo, con recurso, impugnación si es el caso, y autos.
7. Examen por la Sala de lo Social del TSJ de eventuales defectos u omisiones subsanables y concesión al recurrente, en su caso plazo para su subsanación.
8. Subsanción de los defectos advertidos por la Sala, con la continuación del trámite o en el caso de no subsanación, auto de inadmisión.
9. Recurso de súplica contra el auto de inadmisión.⁵⁴⁷

1.2. Objeto del recurso

El artículo 193 LRJS determina que el recurso de suplicación tendrá por objeto:

- 1º. La denuncia de infracciones procesales.
- 2º. La solicitud de revisión de hechos probados.
- 3º El examen del derecho aplicado por el juzgador de instancia.

El órgano jurisdiccional sólo podrá apreciar esta vía de impugnación si concurren alguno o varios de los motivos. De este modo, la Sala no procede a reproducir en el recurso el proceso ya celebrado ante el órgano judicial sino a revisar la sentencia dictada con la finalidad de que el órgano judicial superior acuerde la declaración de nulidad de actuaciones, STS de 19 de noviembre de 2001.

No obstante, el Tribunal debe proceder a ello aun cuando no se haya efectuado dicha petición en el suplico del recurso por tratarse de una cuestión de orden público procesal.⁵⁴⁸

⁵⁴⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, páginas 298 y 299.

⁵⁴⁸ CRUZ VILLALÓN, J.: "Del recurso de suplicación ", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1084.

El primer motivo del recurso referente a las infracciones procedimentales, entendiéndose tales como un quebrantamiento debiendo concurrir alguna de estas cuatro circunstancias:

- 1º. Que se haya invocado por el recurrente de la norma que estime violada.
- 2º. Que se haya infringido la referida norma procesal.
- 3º. Que se haya originado indefensión de la parte denunciante del defecto procesal.
- 4º. Que se haya formulado protesta por la infracción.

Por tanto, las infracciones de índole procesal son aquellas que vienen referidas al procedimiento o su tramitación causando indefensión a quien las alega.

Sin embargo, no son infracciones procesales aquellas que producen un efecto sustantivo que ha de entenderse como infracción de norma sustantiva, pero no como infracción procesal para preservar las garantías del procedimiento.

Los vicios procesales que adolezca la sentencia pueden conducir a la nulidad conforme el artículo 238 LOPJ por parte del tribunal ad quem, el cual deberá apreciar un vicio de incongruencia interna procedimiento la nulidad si no existe otro medio de subsanación de la misma como la revisión de hechos probados.

Para que la petición de nulidad prospere no es suficiente con la constatación por el TSJ de la violación de la norma de fondo sino que ha de apreciarse dicha violación a instancia de parte, salvo que se trate de la infracción de materia de orden público, debiendo de especificar de forma clara y concreta el precepto infringido.

El TC considera que *“para que las irregularidades procesales produzcan el radical efectos de la nulidad de actuaciones es preciso que la indefensión que produzca sea material y efectiva”*, ATC de 15 de enero de 1996.

La indefensión que impide el artículo 24 CE no nace de la infracción de las reglas procesales, sino de aquella que se traduce en privación o limitación del fundamental derecho de defensa.⁵⁴⁹

El TS entiende que cabe acordar nulidad de actuaciones judiciales (incluso de oficio) cuando la medida venga determinada por la apreciación de infracciones procesales que por su entidad y gravedad hayan de conducir a dicho resultado, STS de 7 de marzo de 1996.

En los supuestos que se aprecie insuficiencia de hechos probados que impida al tribunal ad quem resolver sobre las cuestiones de fondo planteadas, podrá acordar la nulidad de dicha sentencia a fin de que corregida debidamente la premisa fáctica y fijados los términos del pleito, pueda el juzgador a quo adoptar solución distinta o confirmar la inicialmente adoptada.

No obstante, debe tenerse en cuenta los principios de economía procesal y de conservación de los actos procesales obligan a mantener la sentencia, salvo que se produzca una efectiva indefensión para una de las partes.

En segundo lugar, el recurso se debe efectuar en base a los hechos recogidos en sentencia proponiendo al recurrente la revisión de los mismos, de tal modo que exista la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) No se admiten hechos nuevos respecto del objeto del procedimiento.
- b) Se ha de concretar el hecho o hechos objeto de revisión, fundamentando y basando el motivo de revisión.
- c) No se puede pretender una nueva valoración de todas las pruebas practicadas en la instancia, ni una valoración distinta de una prueba que ya tuvo presente el juzgador.
- d) No se pueden realizar alegaciones genéricas en contra del relato judicial.
- e) El recurrente no puede alegar la inexistencia de prueba que respalde dicho relato judicial.

⁵⁴⁹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 318.

- f) El ataque al hecho concreto se ha de basar en prueba documental y/o pericial determinada, siendo ineficaz cualquier otro medio de prueba.
- g) Respecto a los medios audiovisuales como instrumento de prueba, existe jurisprudencia contradictoria al respecto. Por un lado la STS de 5 de julio de 1984 admitió como prueba documental las cintas de video y una grabación telefónica. Sin embargo, los TSJ mantienen posturas dispares a favor de reconocer a la fotografía, el vídeo, las cintas magnetofónicas y los disquetes de ordenador como prueba documental, STSJ de Andalucía (Málaga) de 28 de enero de 2000 mientras que la STSJ de Castilla y León niega a una cinta magnetofónica unida a las actuaciones y oída en el juicio celebrado en la instancia el valor de prueba documental.
- h) El error en la interpretación de la prueba que se predica existente debe de provenir de los documentos o pericias expresamente señalados al efecto, sin que haya de recurrirse a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas.
- i) Los documentos y las pericias señaladas al efecto no han de ser contradichas por otras pruebas existentes en autos, puesto que “en caso de contradicción entre ellas debe de prevalecer el criterio del juzgador a quo”, STSJ de Navarra de 30 de junio de 1998.
- j) La revisión debe ser trascendente para el signo del fallo.⁵⁵⁰

La finalidad de la revisión de los hechos probados es obtener del tribunal ad quem una distinta convicción acerca de los hechos que figuran en autos, no admitiéndose hechos nuevos salvo en los supuestos previstos del artículo 233 LRJS.

Una interposición correcta de recurso debe tener una coordinación y ajuste entre ambas pretensiones, la revisión de los hechos probados y la argumentación jurídica sobre el fondo del asunto planteado.⁵⁵¹

⁵⁵⁰ CRUZ VILLALÓN, J...: “Del recurso de suplicación”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1085.

⁵⁵¹ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit., página 319.

Será inadmisibile la modificación de hechos probados cuando ésta no aporte elementos fácticos relevantes a los efectos debatidos, STS de 6 de diciembre de 1979.

El carácter extraordinario del recurso de suplicación limita la revisión de lo actuado en la instancia, en virtud de un doble orden de limitaciones:

- a) De fondo o contenido: en relación con los hechos objeto de revisión y de modificación de su descripción o transcripción en el relato de los hechos probados que debe ceñirse a lo solicitado por el recurrente, con desprecio de cualquier otro error que haya podido evidenciar el examen de los autos realizado a instancia de aquél.
- b) De forma: se limitan los medios probatorios en los que pueda fundamentarse la revisión a las pruebas documental y pericial.⁵⁵²

Existe una prevalencia del criterio valorativo del juzgador a quo frente al de tribunal revisor lo que no acontece cuando el contenido de la prueba sea contradictorio.

La Sala formará su propia convicción sobre los hechos analizando pruebas directamente y datos obrantes en autos.

La formulación de la solicitud de hechos probados debe respetar los siguientes requisitos:

- a) El propio hecho alegado como base fáctica de la argumentación y petitem de la demanda y/o recogido como hecho probado en la sentencia: debe concretarse con exactitud el hecho probado, así como el sentido que deba de ser revisado y la redacción alternativa pretendida o la supresión del mismo.
- b) La forma en que debe instarse la revisión: debe efectuarse una fundamentación fáctica de la revisión instada debiendo especificarse con precisión la prueba documental o pericial en la que se ampara (indicando el documento al que se refiere y el número de folio de los autos en el que se localizan).⁵⁵³

⁵⁵² RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 320.

⁵⁵³ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. ccit.*, página 320.

Por tanto, la eficacia de la revisión solicitada se condiciona a los siguientes principios básicos:

1º. Que el error que se imputa al juzgador a quo en la valoración de la prueba se evidencia con claridad a través de la lectura del documento o pericia alegada.

2º. La revisión de los hechos probados tiene por objeto la corrección de aquellos errores manifiestos en los que haya podido incurrir el juzgador en la libre valoración de la prueba.

3º. Los hechos que se pretende su revisión no pueden estar basados en el mismo documento en el que el juzgador fundó su convicción. Si un documento ha sido interpretado en un sentido por el juzgador a quo, no puede pretender obtener una interpretación distinta por el TSJ, sino que debe de tratar de desvirtuar la fuerza de convicción de dicho documento a través de otro u otros.

4º. El contenido de la modificación no ha de quedar desvirtuado por otras pruebas practicadas y por tanto obrantes en los autos, ya que en caso de contradicción entre ellas ha de prevalecer el criterio del juez de instancia.

5º. No cabe admitir a efectos de revisión de hechos probados alegación de inexistencia de prueba suficiente “eficaz” denominada “obstrucción negativa”.

6.º Los hechos que se pretenden incorporar deben ser relevantes para la resolución de las cuestiones planteadas, juicio de relevancia que corresponde realizar al tribunal ad quem en base a los siguientes criterios:

a) La propia relevancia de la modificación pretendida con una introducción de una ampliación de hechos que ya figuraran redactados en el texto original y no pretenda la sustitución de un texto por otro alternativo o una modificación sustancial del que ha sido redactado.

b) Debe de existir una argumentación jurídica que acompañe a la pretensión que permita alterar los términos del debate y el fallo de la sentencia.

7º. La viabilidad se basa en la concurrencia de todas y cada uno de los requisitos señalados de tal forma que al fallar alguno de ellos, el recurso sería desestimatorio.⁵⁵⁴

En tercer lugar, el recurso de suplicación puede atender a la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia siendo requisito necesario que el recurrente concrete la norma violada o las sentencias que constituyen doctrina legal no respetada.

Las normas sustantivas incluyen todo tipo de fuentes del Derecho dentro del ámbito de Seguridad Social, es decir normas aplicables a la pretensión planteada, debiendo concretarse y estar contenidas en normas de efectiva aplicación, no en normas programáticas lo que supondría dejar en manos del Tribunal la construcción del recurso, actuación lógicamente vedada para él.

El Tribunal deberá basarse en el principio *pro actione*, no pudiendo ser interpretado más allá de los límites del derecho de igualdad procesal entre las partes. De este modo, debe llegar a una solución de equilibrio que garantice los derechos de todas las partes y el cumplimiento de los presupuestos procesales del recurso.⁵⁵⁵

La infracción de las normas procesales constituye una expresión error *in Procedendo* que ha de articularse por el cauce del artículo 193 a) LRJS.

En relación a la doctrina jurisprudencial debe de tratarse de una infracción determinante del fallo o parte dispositiva de la sentencia, sin que pueda ser confundida con cualquier doctrina judicial, ya que alcanzan denominación las sentencias del TS y TC, quedando en segundo plano la doctrina de los TSJ de cada Comunidad Autónoma.

La eventual disparidad de los criterios interpretativos de los TSJ y el carácter no definitivo de sus sentencias son argumentos implícitos que acompañan al alegado expresamente por los Tribunales para rechazar que las infracciones de esta doctrina judicial puedan fundamentar el artículo 193 c)

⁵⁵⁴ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, páginas 324 y 326.

⁵⁵⁵ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 327.

LRJS en base a la supremacía orgánica del TS que representa la unidad jurisdiccional.⁵⁵⁶

El recurso debe de contener la determinación o al menos referencia o indicación del precepto legal que estime inaplicado o erróneamente interpretado, o aludir una doctrina jurisprudencial que se estime infringida.

No obstante, no es suficiente con citar el precepto infringido sino que debe determinarse cuál es la infracción que se imputa al juez de instancia.

La omisión de dicho requisito conlleva la determinación del recurso por falta de fundamentación jurídica, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 CE que impone el respecto de normas de necesario cumplimiento por litigantes y Tribunales.

Sin embargo, el principio *pro actione* permite “salvar” los defectos de formulación jurídica del recurso cuando la actividad desplegada por la parte permita entrever la argumentación jurídica empleada y resulten claro el objeto del recurso.⁵⁵⁷

Por otro lado, el recurso debe estar fundamentado en las alegaciones efectuadas en la vía administrativa y en la instancia, quedando prohibida la alegación de nuevas cuestiones en el recurso, STS de 26 de septiembre de 2001.

Hay que destacar que en el proceso de Seguridad Social no constituiría cuestión nueva la solicitud de grado de incapacidad permanente inferior al solicitado en la instancia si fue objeto de la pretensión subsidiaria. En caso contrario, si el grado se instara por primera vez en el recurso supondría un quebrantamiento del principio de igualdad de las partes en el proceso, al no haberse discutido en el acto del juicio y supondría una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE.

⁵⁵⁶ CRUZ VILLALÓN, J.: “Del recurso de suplicación”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1086.

⁵⁵⁷ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit., página 328.

1.3. Legitimación para recurrir

El fallo de la sentencia determina de por sí quien ostenta la legitimación para recurrir en función de si quien lo formaliza resultó absuelto en la misma y ninguna otra consecuencia puede derivarse de la sentencia en su perjuicio, pues en este caso carecerá ya de acción.

La LRJS no dispone expresamente quien tiene legitimación para poder recurrir, por lo que hay que acudir a la regulación supletoria, el artículo 448.1 LEC reconoce el derecho a recurrir sólo a quienes resultaren afectados desfavorablemente.

De este modo, cuando la entidad gestora o empresario, demandados o codemandados, hayan resultado absueltos y las consecuencias jurídicas que pudieran derivarse de la estimación parcial o total de la demanda o incluso del propio recurso que pudiera formalizar el propio demandante en caso de estimación parcial pudieran afectarle, debe reconocérsele legitimación para recurrir.

Aún estimada la demanda fuera desestimada la excepción procesal, si es susceptible de causar perjuicio, tal y como establecen las STS de 21 de febrero y 10 de abril de 2000.

Por tanto, para poder recurrir se exigen dos requisitos:

1.- Ser parte en el pleito.

2.- Que la resolución le ocasiona algún perjuicio: *“sólo gozan de legitimación para interponer recurso contra las sentencias, los litigantes que hubieran resultado o podido resultar perjudicados por aquellas, pues son los únicos que tienen interés legítimo, de modo que sólo el perjuicio genera interés...”*, STS de 26 de abril de 1999.⁵⁵⁸

Dicha cuestión puede apreciarse de oficio aun cuando no sea puesta de manifiesto por la parte o partes recurrida, siendo competencia de la Sala decidir, ya que el perjuicio no puede dejarse a la apreciación subjetiva de la parte, STS de 24 de septiembre de 1987 y 26 de abril de 1999.

⁵⁵⁸ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 311.

El artículo 17 LRJS establece que *“los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes”*.

Con la introducción en el apartado 5 del artículo 17, la doctrina constitucional ha vinculado la legitimación con la existencia de una resolución perjudicial, gravamen o perjuicio y no con la disposición de una pretensión que caracteriza los procesos declarativos.

Las partes podrán interponer el recurso establecido en los siguientes supuestos:

- a) Por haber sido desestimadas cualquiera de sus pretensiones o excepciones.
- b) Que provoque un gravamen o perjuicio.
- c) Para revisar errores de hecho.
- d) Para prevenir eventuales efectos del recurso de la parte contraria.
- e) Por la posible eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre otros procesos ulteriores.

Una vez producidas las circunstancias anteriormente descritas, las partes deberán nombrar un letrado o graduado social colegiado para interponer el recurso asumiendo así la representación y dirección técnica del recurrente.

La STS de 19 de julio de 2012 establece que el absuelto por una sentencia no tiene en principio razón que justifique la interposición de un recurso contra la misma en cuanto no haya sufrido perjuicio alguno por tal resolución y por ello habría que entender que carece de interés para recurrirla, y esta es la regla que se definió con toda claridad en alguna sentencia de esta Sala como la de 26-4-1999 (rcud.- 3313/1995) en la que *“ ha de partirse de la base de que las sentencias desestimatorias no producen daño a quienes en ellas resulta absuelto”*, y en algunas otras como las de 20 de noviembre de 2001 (rcud.- 2991/1999) o 5 de julio de 2007 (rcud.- 104/2006) en cuanto declaran *“ que es unánime y reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala contenida entre otras muchas en sus sentencias de 17 de julio de 1982 y las en ella citadas, así como en las más recientes de 13 de febrero de 1984 y 18 de abril de 1985 , y en las mencionadas, la de que sólo la parte a la que la resolución de instancia resulta desfavorable, puede como perjudicado o agraviado por ella, utilizar los medios de impugnación que la Ley concede para que se revoque o reforme, y entre ellos, destacadamente el recurso de*

casación, al carecer de interés y de legitimación para recurrir quienes no sufran ningún gravamen con la sentencia... ya que lo primero que se requiere para recurrir es interés, al ser idea íntimamente ligada a la de vencimiento, de ahí que carezca de la mencionada legitimación activa para realizarlo quienes no sufran ningún gravamen con la sentencia de instancia dado que presupuesto fundamental es que aquél provenga de la parte dispositiva del pronunciamiento que puso fin al proceso en la instancia....".

No obstante dicha regla general tiene sus excepciones, ya que la sentencia del TS anteriormente reseñada recoge que pueden darse supuestos en los que una sentencia si pueda suponer un perjuicio a la parte que fue absuelta, bien porque no se le admitió un medio de oposición o una excepción o porque en la misma se hayan recogido afirmaciones fácticas de las que pueda derivarse un efecto perjudicial para el absuelto directo o reflejo.

De igual modo, la STC 4/2006, de 16 de enero dio lugar al recurso de amparo en atención a una revisión de hechos probados que el recurrente absuelto entendía le era perjudicial, y a esta misma conclusión llegó esta Sala en su sentencia de 10 de noviembre de 2004 (rcud.- 4531/03) en la que se decidió que estaba legitimado para recurrir en suplicación el empresario absuelto que basaba su recurso en una revisión de hechos probados que le perjudicaban.

1.4. Ámbito de aplicación del recurso

La LRJS ha supuesto un gran avance en el ámbito de aplicación del recurso de suplicación con respecto a la LPL, ya que proporciona un abanico más amplio de procesos en materia de Seguridad Social susceptibles de recurso.

La LPL establecía en el artículo 189.1 c) que sólo quedaban excluidas del acceso al recurso aquellas pretensiones consistentes en una reclamación de cantidad sobre diferencias de cuantía de prestación que ya fue reconocida o sobre prestación ya reconocida y no abonada.

Con la introducción de la LRJS las cuestiones objeto de recurso en materia de Seguridad Social son más amplias, el artículo 191 LRJS establece que procederá el recurso de suplicación en los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social y las reclamaciones cuya cuantía litigiosa exceda de 3.000 €.

No obstante, cuando se reclama el reconocimiento de un derecho a prestaciones de la Seguridad Social y se acumula a una reclamación de cantidad ha de aplicarse el artículo 191.3. c), se abre la vía a recurso aun cuando lo reclamado sea inferior a 3.000 €.

La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que no todas las cuestiones relativas a la Seguridad Social quedan dentro del ámbito de dicho precepto, de modo que si lo que se reclama no es el reconocimiento o la denegación de las prestaciones de la Seguridad Social sino otros aspectos de las mismas se ha de aplicar la regla general de la cuantía.⁵⁵⁹

La STS de 30 de junio de 2004 establece que el proceso relativo a los gastos de asistencia sanitaria tiene entrada en la suplicación conforme el artículo 191.3 c) LRJS, ya que hay que ponerlos en relación con el valor de la prestación de la asistencia sanitaria.

La STS de 22 de enero de 2009 que versa sobre el acceso al recurso de suplicación de una sentencia que resuelve sobre la reclamación del importe de gafas al INSS, la Sala resolvió denegando la suplicación al no versar la petición sobre el reconocimiento o la denegación del derecho a obtener las prestaciones de Seguridad Social al no sostener el beneficiario que el sistema público tenía que cubrir la corrección de su vista, sino que por el contrario se trataba de una reparación de daños causados como consecuencia de la actividad laboral rigiendo el tope de la cuantía como límite del recurso.⁵⁶⁰

La LRJS excluye de recurso sólo los procesos de impugnación de alta médica cualquiera que sea la cuantía de las prestaciones de incapacidad temporal que viniere percibiendo el trabajador.

Por tanto, a efectos de recurso no es válido para este supuesto el criterio de la cuantificación de la prestación recibida.

1.5. Depósitos y consignaciones

⁵⁵⁹ CRUZ VILLALÓN, J.: "Del recurso de suplicación", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J.; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1075.

⁵⁶⁰ CRUZ VILLALÓN, J.: "Del recurso de suplicación", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J.; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1076.

En las legislaciones anteriores han venido exigiendo la constitución de un depósito de cantidad fija para poder interponer determinados recursos a fin de evitar una excesiva litigiosidad.

El TC consideró la inconstitucionalidad de la exigencia de un depósito entonces exigido en el artículo 181 de la LPL de 1980, ya que resultaba contrario al artículo 14 CE al exigirse exclusivamente al empresario y no al trabajador.

Las STC 3/1983 de 25 de enero, 14/1983 de 28 de febrero, 65/1983 de 21 de julio y 109/1983 de 29 de noviembre se estableció que la desigualdad en el acceso del recurso naciendo la necesidad de alcanzar la igualdad entre el trabajador y el empresario.

La interposición del recurso de encuentra condicionada a un depósito que tendrá que efectuar en la cuenta de consignaciones del Juzgado todo aquel que no sea beneficiario del régimen público de la Seguridad Social.

De igual modo, están exentos de efectuar depósito los que tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, bien legal o judicialmente, como es el caso de las Entidades Gestora y los Servicio Comunes de la Seguridad Social, tal y como establece el artículo 2. b) de la Ley 1/1996 de 10 enero de asistencia jurídica gratuita.⁵⁶¹

De igual modo, queda incluido el INSS al que se le encomienda la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, así como el SEPE y el ISM...

La STS 14 febrero 2007 establece que el beneficio de justicia gratuita lo gozan las Entidades Gestoras y ha de aplicarse a los organismos de la Comunidades Autónomas que han asumido en el territorio de éstas la gestión de la asistencia sanitaria, al desarrollar las mismas funciones que una Entidad Gestora y ser entidades públicas que ejercen una función de Seguridad Social.⁵⁶²

⁵⁶¹ MERCADER UGUIDA, J.R.: "A los recursos de suplicación y casación" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1265.

⁵⁶² MERCADER UGUIDA, J.R.: "A los recursos de suplicación y casación" en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1266.

Por tanto, no se encuentra exento sino sometido al deber de depósito el personal estatutario de la Seguridad Social.

No obstante, el artículo 230.2 LRJS establece que si en la sentencia se reconoce al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que las empresas o las entidades colaboradoras hayan ingresado en la TGSS el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo de la sentencia a fin de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso.

El TC entiende que la imposición del depósito del capital importe en metálico y la negativa por parte de los Tribunales a flexibilizar dicha exigencia, admitiendo en su sustitución otras garantías, suponía un obstáculo injustificado y excesivo al libre acceso a los recursos establecidos por la Ley para aquellas empresas que tuviesen dificultades económicas y para las que podía ser imposible o sumamente gravoso la consignación en metálico.

La STC 151/1989 admite que en estos casos la finalidad de la consignación en metálico del capital importe de la prestación periódica es más amplia que la de la consignación de la cantidad objeto de la condena, señalándose que en los procesos de Seguridad Social no se trata de la consignación para responder del pago de condena en caso de desestimación del recurso, sino que es el de la consignación para el pago a quienes la sentencia de instancia ha reconocido el derecho a percibir pensiones subsidios de la Seguridad Social mientras se tramita el recurso correspondiente, ya que esas sentencias son ejecutivas, aunque el demandante o condenado interpongan recurso de suplicación o casación.⁵⁶³

Una vez anunciado preparado el recurso, el Letrado de la administración dictará una diligencia de ordenación dando traslado a la TGSS para que fije el capital coste o importe de la prestación a percibir.

Posteriormente, recibida la comunicación se le notificará al recurrente para que efectúe la consignación requerida en la TGSS, bajo apercibimiento de que de no hacerlo así se pondrá fin al trámite del recurso.

⁵⁶³ MERCADER UGUIDA, J.R.: "A los recursos de suplicación y casación", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1279.

Sin embargo, si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social quedaría exenta de realizar la consignación, pero deberá presentar ante el juzgado, al anunciar el recurso, una certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso hasta el límite de su responsabilidad, salvo en las prestaciones de pago único o correspondiente a un periodo ya agotado en el momento del anuncio. En caso de no cumplirse el requisito del abono se pondrá fin al trámite del recurso.

Las STC 60/1985, 36/1986, 124/1987 y 110//1992 establecen que es necesario y proporcionado exigir a dichas entidades gestoras la obligación de cumplimentar este requisito con absoluta frecuencia, no ya sólo en aportar, sino en cumplimentar debidamente la certificación y en dar efectividad al comienzo del abono de las prestaciones de que se trate en los términos exigibles y exigidos por los Tribunales del orden social.

No procederá la inadmisión del recurso cuando la certificación emitida por la entidad gestora incurra en pequeños defectos.

De este modo, se evita que el beneficiario de la prestación de Seguridad Social le perjudique el ejercicio por la entidad gestora de su derecho al recurso, así como impedir tácticas dilatorias afirmado que el mismo no choca con la CE, ni con la doctrina del mismo Tribunal relativa a la potestad del legislador de regular el sistema de recursos, sino que se trata de una exigencia lícita.

Si la condena se refiriera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena ante el juzgado en la forma establecida en el artículo 230.1 LRJS, es decir en metálico, aval solidario o cualquier otro medio que a juicio del Tribunal garantice la inmediata disponibilidad de la cantidad consignada.

La consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constitución del depósito necesario para recurrir, en el momento del anuncio del recurso de suplicación o de la preparación del recurso de casación.

Si el anuncio o la preparación del recurso se hubiera efectuado sólo por una mera manifestación en el momento de la notificación de la sentencia, el depósito y la consignación aseguramiento podrá efectuarse hasta la expiración del plazo establecido para el anuncio del recurso debiendo efectuar su acreditación en el juzgado mediante los justificantes correspondientes.

En el caso que el recurrente no hubiera efectuado la consignación o aseguramiento de la cantidad objeto de condena en la forma prevenida, el juzgado o la Sala tendrán por no anunciado el recurso de suplicación o casación y declarará la firmeza de la resolución mediante auto.⁵⁶⁴

Si el recurrente hubiera incurrido en defectos u omisiones consistentes en la insuficiencia de consignar la condena o de asegurarla, de presentar reguardo para el depósito, el Juez le concederá un plazo para la aportación de los documentos omitidos o para la subsanación de los defectos apreciados.

En el supuesto que no hayan sido subsanados los defectos apreciados, la Sala dictará auto que ponga fin al trámite del recurso, quedando firme la sentencia impugnada.

Tanto la obligación de efectuar depósito como la de consignar las cantidades objeto de condena son requisitos subsanables cuando su cumplimiento hubiera sido defectuoso, STC 89/1998.

El Real Decreto 467/2006 de 21 de abril regula los depósitos y consignaciones judiciales, dicha norma distingue dos conceptos por un lado el de depósito judicial y por otro lado el de consignación judicial:

Son depósitos judiciales:

- a) Los que se constituyan en cumplimiento de garantías, fianzas, cauciones u otros requisitos procesales establecidos por las leyes.
- b) Los que se realicen como consecuencia de la intervención, aprehensión o incautación de moneda metálica, billetes de banco, cheques bancarios o valores realizables, efectuadas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por Vigilancia Aduanera o cualquier otro funcionario público, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial competente.
- c) Cualquier ingreso que se realice como consecuencia o aseguramiento del embargo de bienes, y el de las cantidades que se hallaren durante la práctica de diligencias judiciales.

Son consignaciones judiciales:

⁵⁶⁴ MERCADER UGUIDA, J.R.: "A los recursos de suplicación y casación", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1280.

- a) Aquellas que se realicen en ejecución voluntaria o forzosa de títulos que lleven aparejada ejecución.
- b) Las que se realicen con finalidad liberatoria por el obligado al pago de una cantidad, o en otros supuestos legalmente establecidos

1.6. Sentencia que resuelve el recurso de suplicación

a) Forma, requisitos y contenido

El recurso de suplicación finaliza mediante sentencia, una vez dictada ésta habrá de ser notificada a las partes y el Ministerio Fiscal (en su caso) a fin de que puedan conocer su contenido y puedan hacer valer su derecho a recurso.

Una vez firme la sentencia, el Letrado de la Administración procederá a devolver los autos al órgano judicial de instancia, junto con la certificación de aquélla para su ejecución siempre que el TSJ haya resuelto sobre el fondo.

Conforme el artículo 120 CE, la sentencia habrá de ser motivada y deberá de ajustarse a la misma forma que las dictadas en primera instancia.

En este caso, los antecedentes de hecho deberán incluir la reproducción de los hechos probados de la sentencia de primera instancia sin alteración de los mismos, salvo que el Tribunal este resolviendo sobre una cuestión de competencia.

No obstante, la Sala no queda sometida a los hechos cuando la prueba sobre los mismos haya sido obtenida con infracción de derechos fundamentales o cuando los hechos se declaren sin actividad probatoria.⁵⁶⁵

La sentencia deberá resolver las cuestiones planteadas, ya sean fácticas cuando se solicite la revisión de los hechos probados o jurídicas, pudiendo resolverse de forma conjunta cuando las que tengan la misma naturaleza (fácticas y jurídicas), siempre y cuando pueda identificarse la solución dada cada una de ellas y se dé respuesta a todas las alegaciones planteadas, STC 68/1999 de 26 de abril.

⁵⁶⁵ CRUZ VILLALÓN, J.: “Del recurso de suplicación”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1100.

Si la sentencia no diera respuesta a alguna de las alegaciones realizadas en el recurso se consideraría incongruente por falta de respuesta, ya que cada una de ellas se convierte individualmente en una *causa petendi*.

b) Fallo

El fallo habrá de decidir sobre la confirmación o de la revocación parcial o total de la sentencia de instancia, resolviendo acerca de la imposición de costas cuando se haya desestimado íntegramente el recurso y el recurrente no goce del beneficio de justicia gratuita, y del destino que haya de darse a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir, así como advertir acerca de los recursos que caben contra la misma.⁵⁶⁶

El contenido de la resolución ha de adaptarse a las exigencias comunes a las sentencias: congruencia, motivación y la prohibición de la *reformatio in peius*.

En relación con la congruencia, íntimamente unida a la motivación ha de ser entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones concediendo más (*ultra petita*), STJ Canarias de 7 enero de 1998, o menos de lo pedido, pudiendo suponer una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la incongruencia omisiva, se produce cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes siempre que no quepa interpretar el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda incluirse del conjunto de los razonamientos contenidos sin que la ausencia de contestación expresa a todos y cada uno de los motivos esgrimidos viole el derecho a la una efectiva tutela judicial bastando una respuesta global y genérica.⁵⁶⁷

En relación a las sentencias absolutorias son congruentes porque se consideran que implícitamente deciden sobre todas las cuestiones planteadas,

⁵⁶⁶ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op. cit.*, página 333.

⁵⁶⁷ CRUZ VILLALÓN, J.: "Del recurso de suplicación", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1100.

salvo casos excepcionales como el supuesto que se haya alegado reconvencción, la absolución se apoya en hechos o en una excepción no alegada ni debatida en el litigio o se incurre en incongruencia omisiva, STS Andalucía, Málaga, 17 de septiembre de 1999.

La Sala no podrá resolver de oficio motivos no alegados por la parte, ni puede conocer cuestiones nuevas no planteadas en la instancia, TSJ Andalucía, Málaga 19 de marzo de 1999.

La sentencia que resuelva el recurso de suplicación planteado puede adoptar los siguientes pronunciamientos:

- Desestimación del recurso y confirmación de la sentencia: La desestimación del recurso implica la confirmación de la sentencia de instancia, además de otros efectos que se exponen a continuación.

Cuando el recurso es desestimado, la Sala condenará al recurrente que no gozase del beneficio de justicia gratuita al abono de los honorarios del Letrado de la parte impugnante recurso, así como a la pérdida del depósito y de la consignación efectuada para recurrir, continuándose en el pago de la prestación de pago periódico a cargo de la entidad gestora cuyo inicio ya se hubiera producido como condición de admisión del recurso.⁵⁶⁸

No obstante, la imposición de costas en concepto de honorarios a la parte recurrente vencida tiene un límite legal de mil doscientos euros, por lo que no parece razonable esta condena al recurrido vencido cuando la sentencia de instancia le hubiera dado la razón, por ello la jurisprudencia ha establecido que la alusión “parte vencida en el recurso” se refiere al recurrente cuya precisión hubiera sido rechazada.

Hay que precisar que sólo es posible la condena en costas cuando exista escrito de impugnación, ya que en caso contrario no existen tales honorarios de la parte contraria.

- Estimación parcial del recurso: Si la sentencia declara la revocación parcial, se condenará a una cantidad inferior a la resolución recurrida, la Sala ha de ordenar la devolución íntegra del depósito (artículo 203 LRJS) en los siguientes términos: el fallo dispondrá necesariamente la devolución parcial de

⁵⁶⁸ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico...op.,cit.*, página 333.

las consignaciones en la cuantía que corresponda y la cancelación también parcial de los aseguramientos prestados.

No obstante, se procederá a la devolución una vez que la sentencia sea firme.

- Estimación total del recurso: La sentencia puede ser estimatoria lo que conlleva la revocación o anulación de la sentencia recurrida (artículos 202 y 203 LRJS).

La sentencia puede considerar que ha habido infracción de normas, de garantías de procedimiento o de normas sustantivas.

a) Si ha existido infracción de normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión de conformidad con lo establecido en la letra a) del artículo 193 sin entrar en el fondo de la cuestión, el TSJ revocará la sentencia y ordenará la reposición de las actuaciones al momento anterior de cometerse la infracción procesal.

De igual modo, si la infracción se hubiera producido en el acto de juicio, los autos se repondrán al momento de su señalamiento.

Si se apreciase motivos como existencia de jurisdicción denegada por la sentencia recurrida o insuficiente declaración de los hechos probados, el TSJ ordenaría a Juez de instancia que dictara una nueva sentencia.⁵⁶⁹

b) Cuando la infracción cometida verse sobre normas reguladoras de la sentencia, la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate.

Si el relato de los hechos fuera insuficiente de la resolución recurrida y no pudiera haber debate, se acordará la nulidad de todo o parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales, concretando en caso de nulidad parcial los extremos de la resolución impugnada que conservan su firmeza.

Además, mandará a reponer lo actuado al momento de dictar sentencia a fin de salvar las deficiencias advertidas.

⁵⁶⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: "El Proceso Laboral en General" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 460.

c) Cuando la Sala considera que ha existido infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia o error en la apreciación de la prueba.

Para ello, habrá de entrar en el fondo y aplicar de forma correcta la norma a fin de revocar la sentencia recurrida, resolviendo lo que proceda en la sentencia de suplicación.

La estimación del recurso comporta una serie de consecuencias económicas, ya que el fallo de la sentencia dispondrá la devolución de las consignaciones necesarias para recurrir y la cantidad importe de la condena.

Si la estimación fuese parcial conllevaría a una revocación parcial y una condena inferior a la fijada por la resolución recurrida. En tal caso, el fallo dispondrá la devolución de la totalidad del depósito (artículo 230 LRJS): el fallo dispondrá necesariamente la devolución parcial de las consignaciones en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas.

2. RECURSO DE CASACIÓN

La LRJS no sólo se centra en la regulación del recurso de casación, sino también los demás procesos atribuidos al Tribunal Supremo.

2.1. Recurso casación ordinario

a) Resoluciones recurribles en casación ordinaria

El artículo 206 LRJS distingue entre sentencias y autos, con carácter general son recurribles las sentencias dictadas por la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, a excepción de las sentencias que han sido dictadas en procesos de impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social que establece el artículo 2 apartado o) de la LRJS y sean susceptibles de valoración económica cuando la cuantía litigiosa no exceda de 150.000 €.

Por tanto, las sentencias dictadas en materia de Seguridad Social que no se refieran a prestaciones y no se excluyan de su ámbito.

La excepción se basa en un doble criterio, materia y cuantía, que de forma parecida ocurre en el recurso de suplicación. No obstante, la cuantía se eleva en este supuesto de forma desmesurada limitando notablemente el acceso a la casación.

Si lo comparamos con el recurso de casación del orden contencioso-administrativo podemos observar en ambos procedimientos no se ofrecen las mismas garantías procesales existiendo un gran desigualdad, puesto que con la profunda reforma del recurso de casación contencioso administrativo, introducida por la disposición final tercera de la LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial se amplía el ámbito de resoluciones recurribles en casación con independencia de su cuantía.

De este modo, entiendo que la LRJS es demasiado restrictiva en relación a las resoluciones recurribles en casación, pudiendo llegar a causar incluso un perjuicio real y efectivo de las posibilidades de defensa limitando el ámbito del recurso con una cuantía tan desmesurada.

En relación a los Autos recurribles en casación, la LRJS realiza una reordenación, por lo que en materia de Seguridad Social podrán recurrirse:

- Los Autos que resuelvan el recurso de reposición interpuesta contra la resolución de la Sala, antes de juicio, en la que se declare la falta de jurisdicción o de competencia.
- Los autos dictados por la Sala que resuelva el recurso de reposición, o de revisión, en su caso, interpuesto contra la resolución que disponga la terminación anticipada del proceso por falta de subsanación de los defectos advertidos en la demanda no imputable a la parte o a su representación procesal o por incomparecencia en el juicio, siempre que por caducidad de la acción o de la instancia u otra causa legal no fuera jurídicamente posible su reproducción ulterior.
- Los autos que decidan el recurso de reposición interpuesto contra los que dicten la Sala y los autos que decidan el recurso de revisión interpuesto contra los decretos del Letrado de la Administración, dictados unos y otros en ejecución definitiva de sentencia, en los siguientes casos:

1. Cuando denieguen el despacho de ejecución.

2. Cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.

3. Cuando pongan fin al procedimiento incidental en la ejecución decidiendo cuestiones sustanciales no resueltas o no contenidas en el título ejecutivo. En los mismos casos, procederá también recurso de casación en ejecución provisional cuando excedan materialmente de los límites de la misma o declaren la falta de jurisdicción o competencia del orden social.

b) Plazos

El recurso puede prepararse por cualquiera de las partes dentro de los cinco hábiles siguientes a la notificación de la sentencia conforme al 208 LRJS.

La preparación del recurso mediante escrito dirigido a la Sala de lo Social del TSJ que dictó la sentencia de suplicación.

Preparado el recurso, el secretario judicial concederá a la parte o partes recurrentes el plazo de quince días para formalizar el recurso, durante cuyo plazo, a partir de la notificación de la resolución al letrado designado y comenzará a correr a partir del momento en que el letrado recogiera o examinara los autos puestos a su disposición.

c) Legitimación

En materia de legitimación no existe regla especial en materia de capacidad. No obstante, las sentencias de casación producen efectos sobre la situación particular de las partes por lo que la legitimación se limita sólo quienes fueran actores o demandados en el proceso y puedan resultar perjudicados por la resolución recurrida, excluyendo a los coadyuvantes.

Por tanto, tienen legitimación cualquiera de las partes que lo haya sido en suplicación y desestimadas sus pretensiones por la sentencia de TSJ, ya que sin desestimación no hay interés.

El Ministerio Fiscal no está legitimado para interponer el recurso de casación ordinario, a diferencia del recurso de casación para la unificación de doctrina, ya que en este caso no necesita informe puesto que no es recurrente aunque seguiría siendo parte en sentido procesal.

d) Motivos del recurso

El artículo 207 LRJS enumera cinco motivos sin efectuar distinción alguna, los cuales pueden agruparse entre motivos de fondo cuando se trate de la infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia o la falta de apreciación de alguna prueba y motivos formales cuando se trate de abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, incompetencia o inadecuación del procedimiento y quebrantamiento en las formas esenciales del juicio por infracción de normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales siempre que se haya producido indefensión.⁵⁷⁰

Las diferencias entre unos motivos y otros no afectan a la tramitación del recurso sino tan solo al contenido de la sentencia.

A) Motivos de fondo:

1- Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de a jurisprudencia aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate:

Atiende a la finalidad de unificación de doctrina y de igualdad en la aplicación de la ley.

La referencia a las normas del ordenamiento jurídico se entiende en sentido amplio englobando a todas las fuentes del ordenamiento con indiferencia del rango jerárquico, además de la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

Generalmente se refiere a normas sustantivas más que a normas procesales, las cuales podrían alegarse si ésta se relaciona con el enjuiciamiento del fondo de la cuestión.

El TS exige que la infracción del ordenamiento sea determinante en el fallo, refiriéndose a la impugnación de sentencias.

⁵⁷⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 469.

Sin embargo, no sustentarían este motivo la infracción de circulares administrativas, ni las resoluciones de las Entidades Gestoras.

2- Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Este motivo tiene la peculiaridad en la admisión de errores de hecho entre los motivos del recurso lo que otorga un carácter ampliatorio que va más allá del mero error de derecho, puesto que implica una revisión de los hechos declarados probados.

No obstante, el TS establece unas limitaciones a este motivo pudiendo alegarse el mismo sólo cuando se trate de un error patente y trascendente para el fallo, STS de 12 de marzo de 2002.

La equivocación del juzgador debe de desprenderse de forma directa de un documento con eficacia probatoria y que éste incorporados a los autos.

Según la doctrina del TS, el error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos debe de ajustarse a las siguientes exigencias y limitaciones:

1º. Que tenga el error tenga relevancia o trascendencia a los fines del recurso.

2º El error no puede basarse en otro medio probatorio distinto al documental.

3º. Debe de tratarse de pruebas practicadas en la instancia y conste en autos, sin que sea posible la admisión de nuevos elementos probatorios.

4º. No se admite la alegación de falta de prueba en la instancia.

5º. Debe alegarse y razonarse el punto concreto que ponga de relieve el error alegado, especificando la redacción que se pretende.

6º. La equivocación del juzgador debe desprenderse de forma directa de un documento que esté incorporado a las actuaciones, sin necesidad de nueva valoración de la prueba.

7º. La contradicción no debe quedar contradicha por otros elementos probatorios.⁵⁷¹

⁵⁷¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 472.

B) Motivos formales:

1.- Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

Se produce cuando el órgano del orden social resuelve materia propia de otro orden jurisdiccional, que se abstenga de reclamaciones promovidas y correspondientes a su orden jurisdiccional, el conocimiento indebido de los órganos jurisdiccionales españoles o que resuelva sobre materias que no correspondan a la jurisdicción, sino a otros poderes.

Las reglas sobre extensión de la jurisdicción pueden ser apreciadas de oficio por el TS con independencia del contenido del escrito de interposición de la casación.

2.- Incompetencia o inadecuación de procedimiento.

Este motivo se refiere tanto a la incompetencia objetiva, como a la funcional o territorial.

El TS entiende que la inadecuación del procedimiento sólo debe ser apreciada cuando exista una ausencia de los requisitos indispensables para la consecución inherente al procedimiento o motive indefensión de parte, STS de 23 de octubre de 1993.

Este motivo tiene lugar cuando la sentencia de instancia resuelve una cuestión para la que es incompetente o cuando en instancia se desestima la pretensión por incompetencia.

En caso de incompetencia objetiva o funcional, el motivo se apreciará de oficio al ser un acto nulo de pleno derecho pero en caso de incompetencia territorial es necesaria la previa denuncia por la vía de la declinatoria o inhibitoria.

También se incluye en este motivo la inadecuación de procedimiento de ordinario a especial o viceversa o bien un procedimiento especial cuando en realidad corresponde otro.

3.- Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales siempre que se haya producido indefensión para la parte.

La infracción de las normas reguladoras de la sentencia es un concepto jurídico indeterminado cuya concreción ha correspondido a la propia jurisprudencia del TS.

La antigua LPL establecía como una falta de congruencia, la falta de precisión en los antecedentes de hechos, los hechos declarados probados o fundamentos jurídicos, así como todas las alegaciones relacionadas con el contenido de la sentencia por dictarse sentencia sin haber resuelto en la misma una cuestión previa resuelta o cuando el fallo contenga disposiciones contradictorias.

El TS considera que existe infracción esencial de las normas reguladoras de las sentencias cuando son imprecisas, incompletas o incongruentes.

En relación con la infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales se aplicaría la regla del artículo 238.3 LPOJ que establece que son nulos de pleno derecho todos los actos judiciales cuando se prescinda total y absolutamente de las normas esenciales del procedimiento establecidas por la ley o con infracción de los principios de audiencia, asistencia y defensa, siempre que se haya producido indefensión.

Hay que destacar que la omisión de la reclamación previa no puede fundamentar un recurso de casación por quebrantamiento de forma, ya que no produce indefensión alguna.

El TS no exige una prueba estricta en relación al incumplimiento de las garantías procesales que conlleven indefensión, siendo suficiente que resulte verosímil o razonable.

Es *conditio sine qua non* para alegar este motivo de casación que se haya efectuado la protesta correspondiente o se haya solicitado la subsanación en la instancia en el momento procesal oportuno.⁵⁷²

e) Tramitación y formalización del recurso

El TS es el competente de juzgar los recursos de casación, dando cumplimiento a la función asignada constitucionalmente, cuya labor se centra

⁵⁷² MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: Manual de Derecho Procesal Laboral...op. cit., página 471.

en asegurar la uniformidad de doctrina legal, formulando y regulando la jurisprudencia correspondiente.

Por tanto, el TS es el intérprete máximo de la legalidad ordinaria, siendo uno de sus objetivos fundamentales es la defensa del derecho objetivo o la protección de la ley (*función nomofiláctica*) y la unificación en la interpretación de las normas jurídicas (*función unificadora*).⁵⁷³

De este modo, resulta clara su función o finalidad constitucional diferente de la del resto de órganos jurisdiccionales que atiende más que a la fase de aplicación del derecho al caso concreto, a la fase de formación o de formalización del derecho a aplicar en los casos futuros.

La jurisprudencia tiene como finalidad crear o transformar el derecho con el fin de adecuar la ley a las nuevas exigencias de la vida y de las relaciones socio- económicas.

El recurso de casación es uno de los instrumentos que sirve para ejercitar el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE.

Centrándonos en la materia social, el derecho a la tutela judicial efectiva tan sólo abarca el de acceder a los Tribunales para obtener una resolución fundada en Derecho.

Una novedad importante que incorpora el artículo 205 LRJS en tema de competencia que supone atribuir a la jurisdicción social materias que eran competencia del orden contencioso- administrativo como es el caso de la competencia que establece el artículo 2 s) LRJS “...*impugnación de actos de las Administraciones Públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social*”, distintas de las comprendidas en el artículo 2 o) LRJS, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con la excepción de las especificadas en el artículo 3 f) LRJS.⁵⁷⁴

⁵⁷³ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1108.

⁵⁷⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: “Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1108.

El artículo 205.2 LRJS incorpora las siguientes reglas para su tramitación:

1. De no concurrir causa de inadmisión y una vez subsanados en el plazo de diez días los defectos apreciados, se procederá a la reclamación del expediente administrativo de la Administración autora del acto y una vez recibido, con simultáneo emplazamiento de los interesados que resulten del expediente, se pondrá a disposición del recurrente o recurrentes en la oficina judicial para que en el plazo común de quince días procedan a la formalización de la demanda, con expresión de las infracciones formales y sustantivas en que hubiera incurrido el acuerdo recurrido.
2. Del escrito o escritos de demanda presentados se dará traslado a la representación de la Administración del Estado y demás partes personadas para contestación a la demanda en plazo común de quince días.
3. De haberse practicado prueba, el Tribunal resolverá dar traslado para conclusiones por un plazo común de diez días a todas las partes, salvo que estime necesaria la celebración de vista.
4. Los autos se señalarán para votación y fallo en el plazo de los diez días siguientes a la presentación de la contestación de la demanda o, en su caso, de la presentación de conclusiones o de la celebración de la vista.
5. La sentencia se dictará en el plazo de los diez días siguientes a la votación y fallo, y en ella se efectuarán los pronunciamientos que correspondan en los términos establecidos en el apartado 9 del artículo 151, y contra ella no cabrá ulterior recurso.

Para que pueda interponerse el recurso de casación la tramitación del mismo es fundamental para que pueda llegar a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo los motivos casacionales.

De este modo, el procedimiento de casación se divide en diferentes fases:

- 1º. Preparación del recurso: regulado en los artículos 208 y 209 LRJS.
- 2º. Interposición del recurso: regulado en el artículo 210 LRJS.
- 3º. Traslado e impugnación del recurso: regulado en el artículo 211 LRJS.

4º. Remisión de los autos con el recurso: regulado en el artículo 212 LRJS.

Comenzaremos a analizar y estudiar cada una de las fases de forma independiente,

1º. Preparación del recurso: una vez notificada la sentencia deberá anunciarse en el plazo de cinco días el propósito de recurrir en casación.

El anuncio es una mera manifestación, es decir la escueta decisión de recurrir debiendo cumplir una mínima formalidad para que pueda ser admitido como son la legitimación para recurrir, el órgano ante el que ha de presentarse y el plazo para formularlo.

El contenido del anuncio debe ser escueto y breve, puesto que la única finalidad se centra en la mera manifestación de preparar el recurso de casación, sin necesidad de mencionar los motivos de la casación ni de fundamentar la recurribilidad de la resolución judicial que se impugna.

El anuncio puede expresarse escrito u oralmente, este último caso podrá efectuarse de dos formas:

- La expresión podrá ser emitida ante la Sala de lo Social que dictó la resolución en el momento que notifique la misma (la cual se efectuará por el Letrado de la Administración en el local de la oficina judicial o por el funcionario que desempeñe las funciones en el domicilio del interesado).
- La manifestación oral podrá efectuarse también mediante comparecencia ante el Letrado de la Administración de la Sala.⁵⁷⁵

Por tanto, de forma oral o escrita debe constar la voluntad inequívoca de recurrir de la parte a la que es le es desfavorable la resolución.

Están legitimadas para recurrir en casación las partes que lo fueron en el proceso seguido ante la Sala de lo Social. No obstante, también podrán recurrir aquellas que puedan personarse e incluso interponerlo aquella parte que

⁵⁷⁵ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1179.

habiéndolo sido en instancia no comparecieron en el juicio oral aún por defecto de la citación.

En un principio pueden interponer recurso todas las partes, aunque la jurisprudencia la STS de 23 de octubre de 1989 ha reducido este criterio sólo aquella parte para las que la sentencia fuera total o parcialmente desfavorable y quien resulte o pueda resultar perjudicado por la resolución impugnada, es decir la parte que tenga interés legítimo en la revocación del fallo.

En cambio, aquella parte que haya resultado absuelta o el litigante cuyos derechos no resultan lesionados careen de interés legítimo para recurrir.

La preparación del recurso podrá ejercerlo la parte directamente o por medio de representante (abogado, procurador u otro cualquiera que tenga poder).

El plazo de cinco días para la presentación de la preparación del recurso es preclusivo, inexorable y la presentación fuera de ese tiempo es extemporánea e insubsanable y supone la inadmisión o la desestimación del recurso.

Por ello, es esencial el cómputo del plazo del día inicial que se notifique correctamente en la secretaría del Tribunal o en el domicilio designado, la resolución judicial que pretende recurrirse.

En la práctica las partes que comparecen con representación o asistencia de profesionales el domicilio de éstos será el indicado para la práctica de los actos de comunicación, por lo que la parte tiene derecho a ser notificada en el domicilio del letrado designado y no en otro.

La manifestación de la voluntad de recurrir en casación debe de efectuar siempre ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia que dictó la resolución, no siendo subsanable el hecho de presentarlo ante otro Tribunal, STS 8 de noviembre de 1994.

Una vez presentada la preparación del recurso, el Letrado de la Administración dictará un Decreto teniendo por preparado el mismo si cumple los requisitos, contra esta resolución no podrá interponerse recurso alguno.

No obstante, la otra parte tendrá la posibilidad de oponerse a la admisión del recurso en el trámite de impugnación de éste.

En el supuesto que la preparación del recurso no cumpliera los requisitos de igual modo, el Letrado de la Administración dictará un Decreto en donde especificará si los defectos son subsanables o no.⁵⁷⁶

Se consideran requisitos insubsanables: la recurribilidad en casación de la resolución, la falta de consignaciones debidas o de aseguramiento de la cantidad objeto de condena y el plazo legal para preparar el recurso.

Ante los defectos subsanables nos encontramos: falta de firma, insuficiencia de consignaciones o algún defecto apreciado en el escrito.

Si los defectos son insubsanables o no se subsana los advertidos en el plazo de cinco días, la Sala por Auto motivado declararía la inadmisión del recurso y firme la sentencia.

Contra dicho Auto sólo cabe recurso de queja que resolvería la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Cuando se tiene por preparado el recurso, el Letrado de la Administración concederá a recurrente un plazo de quince días para que formalice el recurso, poniendo los autos a disposición del letrado designado que podrá recoger en la oficina del Letrado de la Administración.

2º. Interposición del recurso: se presentará de igual modo ante la Sala de lo Social TSJ que dictó la resolución impugnada, con tantas copias del escrito como partes recurridas.

El recurso de casación deberá interponer con claridad y rigor, concretando el motivo o motivos que lo ampara, razonándose su pertinencia y fundamentación.

El escrito deberá seguir el orden de los motivos de casación realizando un relato fundamental preciso. No obstante, cualquier vicio en la claridad o precisión del recurso es subsanable, salvo que pudiera desnaturalizar el recurso, romper las bases fundamentales que le atribuyen su naturaleza, que se altere la legitimación de la parte para interponerlo causando indefensión a la contraria, así como atacando a los principios informadores del proceso respecto de la función y del cometido que se asigna a las partes y al órgano

⁵⁷⁶ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1184.

jurisdiccional, tales casos serán causa de inadmisión por falta de contenido casacional del recurso.

Si se formulan varios motivos, deberán articularse conforme el artículo 207 LRJS, indicándose la clase de infracción citando la norma procesal correspondiente que se estime vulnerada.

Si se pretende alegar quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, tanto por infracción de las normas reguladoras de los actos como de las normas reguladoras de la sentencia deberán exponerse en párrafos separados y numerados, sin mezclar y confundir los razonamientos.⁵⁷⁷

En el primer supuesto, deberá citarse la norma y que la infracción produjo indefensión realizándose en el momento procesal oportuno la petición de subsanación o protesta.

En el segundo supuesto, deberá alegarse la norma reguladora de la sentencia que se infringió.

Por tanto, en cualquiera de los supuestos deberá pedirse que se declaren nulas las actuaciones desde el momento procesal que se cometiera la falta denunciada a fin de que devuelvan los autos a la Sala para que subsane el defecto y continúe la tramitación del proceso.

Si se alegase error en la apreciación de la prueba, deberá especificarse si es de derecho (indicando la norma que concede valor legal a los documentos) o de hecho (indicando el documento concreto que ha de obrar en autos que demuestra el error del juzgador de instancia).

3º. Traslado e impugnación del recurso: El escrito de impugnación de recurso debe cumplir los mismos requisitos requeridos para la formalización, es decir, que concurren todos los presupuestos procesales y posteriormente se entraría en el fondo contradiciendo el recurso interpuesto.

El plazo para impugnar el recurso es de diez días y es un término común a las partes recurridas.

El escrito de impugnación del recurso debe de limitarse a pedir la desestimación del mismo, ya que cualquier otra petición sería negada. Para

⁵⁷⁷ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1185.

ello, deberá seguirse los correlativos motivos de casación y los supuestos de inadmisión que estimen convenientes pudiendo añadir argumentos que sustenten o refuercen la resolución recurrida.

El escrito de impugnación, presentado dentro del plazo establecido, se trasladará a las partes para su conocimiento.

Si en la impugnación se hubiera formulado motivos de inadmisibilidad del recurso o motivos subsidiarios encaminados a fundamentar la resolución recurrida, la parte recurrente tendrá la posibilidad de formular alegaciones contra los motivos de inadmisibilidad argumentados o las razones subsidiarias que refuercen la sentencia recurrida, en el plazo de cinco días.⁵⁷⁸

Al igual que sucede en la interposición del recurso, la falta de firma de abogado es un requisito subsanable en caso de omisión.

Existe un afán subsanador inspirado en la idea de exceso de rigor formal en el trámite procedimental, ya que si atendemos al artículo 31.1 LEC establece que no se proveerá ningún escrito y se tendría por no presentado.

De este modo, lo que se pretende es evitar dilaciones indebidas subsanando la firma de abogado.

Una vez finalizada la fase de preparación, formalización y eventual impugnación del recurso de casación, la Sala de lo Social del TSJ procede a remitir los autos y la pieza del recurso formulado contra la decisión recurrida.

El Letrado de la Administración de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, revisará todo lo actuado a fin de continuar dando trámite al recurso de casación.

En dicha revisión el Letrado de la Administración puede concluir: a) encontrando defectos subsanables, b) encontrando defectos insubsanables y c) no advierte ningún defecto.

a) Defectos subsanables: son los mismos defectos que pudo encontrar pero no encontró el Letrado de la Administración de la Sala de instancia donde se preparó el recurso, los cuales enumera el artículo 230.5 LRJS como son la insuficiencia de consignación o aseguramiento, falta de aportación de los

⁵⁷⁸ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1188.

justificantes de la consignación o aseguramiento hechos en el plazo establecido, defecto, error u omisión del depósito, falta de acreditación o acreditación insuficiente de la representación necesaria o de cualquier otro requisito formal de carácter necesario para el anuncio o preparación.⁵⁷⁹

Si la subsanación no se produjera en tiempo y forma, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, por auto, acordará la inadmisión del recurso y la subsiguiente firmeza de la resolución recurrida, con pérdida del depósito y remisión de los autos a la Sala de instancia, contra dicho auto sólo procederá recurso de reposición.

b) Defectos insubsanables: se pueden producir por insuficiencia de los requisitos necesarios para recurrir, los cuales generalmente suelen ser procesales, de forma como por ejemplo no tener por preparado el recurso por presentarse fuera de plazo, por la no presentación de los poderes que acrediten la representación de parte, por el resguardo de haber constituido el depósito legalmente exigido o por no subsanar los defectos en el plazo que se conceda.

También es posible que los requisitos relativos a la formalización del recurso puedan dar lugar a una causa de inadmisión y ello porque lo realmente importante en el recurso de casación no es tanto citar la norma que se estima infringida como deducir del escrito la formalización del recurso cual es el objeto del mismo.

Es preceptivo que el recurso de casación se fundamente en motivos legalmente previstos por lo que la falta de contenido casacional fundamentando el recurso en otras razones puede dar lugar a la inadmisión del mismo.

No se trata de que el recurrente alegue un motivo sin fundamento, sino de alegar un motivo no previsto en la ley.

A su vez, podría ser causa de inadmisión del recurso cuando el mismo tipo de asunto haya sido ya resuelto reiteradamente en un sentido y la sentencia recurrida haya seguido el criterio del Tribunal Supremo.

No obstante, debe de respetarse el derecho a la tutela judicial efectiva que también engloba el derecho al recurso.

⁵⁷⁹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: "Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo", en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico-jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1188.

Las razones de dicha inadmisión serían en base a la economía procesal como el desánimo que puede suponer para un órgano jurisdiccional reiterar lo que ya ha dicho con anterioridad, lo cual sería también contradictorio porque existiría el riesgo de que la jurisprudencia se convierta en algo inmóvil cuando debe ser cambiante y adaptarse a la realidad social del momento, por lo que podría variar su criterio que ha ido manteniendo en base a otros razonamientos jurídicos y sociales.

Posteriormente, la Sala dictará resolución en la que podrá admitir el recurso y todos sus extremos, inadmitir el recurso en su totalidad y la firmeza de la resolución recurrida o sólo que la inadmisión se refiera sólo a alguno de los motivos lo que sería una inadmisión parcial.

f) La contradicción

El artículo 219.1 establece la finalidad del recurso y el requisito fundamental como es la contradicción de la sentencia de suplicación que se impugna con otras anteriores de determinados órganos o instancias jurisdiccionales.

La LRJS es una normativa necesaria en la regulación del recurso de casación para la unificación de doctrina desde la implantación del recurso de casación en la LPL de 1990, cuya redacción actual es en este extremo idéntica a la previsión original.

Sin embargo, los apartados segundo y tercero del artículo 219 LRJS incorporan contenidos novedosos limitándose a precisar, complementar o añadir determinados aspectos de este recurso que conllevan importantes cambios no sólo en el funcionamiento, dinámica y alcance del recurso sino también en la misma concepción.

Para la unificación de doctrina requiere que la cuestión cumpla los requisitos de identidad entre hechos, fundamentos y pretensiones entre la premisa que sirvió para llegar a pronunciamientos distintos y que las resoluciones que sirvan a la contradicción hubieran adoptado la forma de sentencia, STS de 12 de noviembre de 2001.

La admisión del recurso se encuentra condicionada a las siguientes exigencias:

a) Identidad de hechos, fundamentos y pretensiones: en relación a los hechos se exige que la premisa fáctica sea la que haya quedado

definitivamente fijada en la sentencia recurrida, ya que no cabe revisión de los hechos probados, ni la valoración de la prueba, así como tampoco la introducción de cuestiones nuevas en este recurso.

b) Los motivos del recurso a examinar por el TS deben de cumplir los requisitos siguientes:

1. Deben ser de orden sustantivo, también se puede alegar infracciones procesales siempre que se acredite la disparidad que justifica la unificación de doctrina (siendo las irregularidades que se invocan homogéneas concurriendo en la controversia identidades subjetivas y una igualdad de hechos, fundamento y pretensiones), ya que en caso contrario procedería sólo el incidente de nulidad de actuaciones, STS de 28 de febrero de 2001.

2. Cada extremo objeto de contradicción debe estar respaldado por una sentencia, sin que sea admisible la indicación del mayor número de sentencia por cada cuestión planteada, STS de 3 de julio de 2002.

c) Las normas infringidas han de estar integradas en el ordenamiento jurídico, excluyendo aquellas que no forman parte del mismo como es el Reglamento de la Mutualidad, STS de 18 de febrero de 2002.

Tampoco puede fundarse el recurso en resoluciones administrativas, STS de 13 de diciembre de 2001.

Se podrán alegar la infracción de los principios generales que rigen el ordenamiento de la Seguridad Social siempre que se cite y fundamente la infracción de jurisprudencia, STS de 27 de septiembre de 1993 y 21 de octubre de 2002.

d) La existencia de contradicción entre Sentencias de la misma Sala, en las condiciones siguientes:

1. La contradicción ha de fijarse de forma unitaria y no mediante comparaciones parciales o recurriendo a multiplicidad de sentencias, STS de 12 de febrero de 2002.
2. La contradicción debe de surgir de pronunciamientos concretos y no de comparaciones abstractas.
3. No se admitiría el recurso cuando se trate de cuestiones fácticas esencialmente casuísticas, ya que no podría apreciarse contradicción porque la solución no puede ser extendida a otros supuestos. Por ejemplo como sucede con los grados de invalidez cuando se discuta el

alcance invalidante de una enfermedad o dolencia, puesto que la solución a cada caso requiere de valoraciones muy casuísticas individualizadas, STS de 22 de marzo de 2002.⁵⁸⁰

g) Trámite de inadmisión en el TS

El recurso de casación puede ser inadmitido por motivos de forma como por motivos de fondo conforme establece el artículo 213 LRJS.

Dicha inadmisión parte del principio de economía procesal, puesto que un auto de inadmisión es simple y está sometido a menos exigencias de motivación y a menos trámites procedimentales que la sentencia.

No obstante, el auto debe ir debidamente motivado para garantizar la tutela judicial efectiva, por lo que no quedan bien delimitados los límites de la sentencia y el auto.

Una vez transcurrido el plazo de impugnación, haya o no alegaciones, se remitirán los autos al TS y si la Sala de lo Social del TS apreciara algún defecto subsanable concederá a la parte un plazo de cinco días para la aportación de los documentos omitidos o subsanación de los defectos, en caso de no subsanarse en tiempo y forma, el TS dictará auto de inadmisión del recurso, declarando la firmeza de la resolución recurrida con pérdida del depósito constituido y remisión de las actuaciones a la Sala de procedencia, artículo 213 LRJS.⁵⁸¹

Contra el auto de inadmisión sólo procede recurso de reposición.

Las causas de inadmisión son las siguientes:

1. El incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos para recurrir.
2. La carencia sobrevenida del objeto del recurso.

⁵⁸⁰ RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico*, op. cit., páginas 341 y 342.

⁵⁸¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 478.

3. La falta de contenido casacional de la pretensión (que se pretenda dar una mera valoración de la prueba o no exista claridad en lo pedido).
4. Por haberse desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales.

La primera causa posee un carácter formal, puesto que se refiere a los requisitos procedimentales para interponer el recurso mientras que las dos segundas son de carácter sustantivo, siendo la más compleja la tercera por la falta de contenido casacional.

En el supuesto que se aprecie una inadmisión parcial cuando la inadmisión no fuera de todos los motivos aducidos, la Sala dictará auto motivado e igualmente irrecurrible continuando la tramitación del recurso respecto de los motivos no afectados por auto de inadmisión parcial.⁵⁸²

h) La Sentencia y sus efectos

La sentencia resolverá la totalidad de los motivos de casación en los que se haya fundado el recurso, con independencia que se hayan alegado conjuntamente motivos de infracción de ley y de quebrantamiento de forma.

En primer lugar, la sentencia ha de analizar los motivos de forma, ya que el contenido del fallo dependerá de si se estiman unos y otros motivos.

Por ejemplo, si se produce un quebrantamiento de forma la sentencia tendría como efecto la anulación de la resolución de instancia mientras que si se produce una infracción de ley, la sentencia deberá pronunciarse sobre el fondo.

Amén de lo anteriormente expuesto, si la Sala estima el recurso por todos o alguno de los motivos, casará la resolución recurrida y resolverá conforme a los siguientes criterios:

1. Si se estima falta de jurisdicción, la incompetencia o la inadecuación del procedimiento, se anulará la sentencia de instancia y se dejará a salvo el derecho de ejercitar las pretensiones ante el órgano que corresponda o por el procedimiento adecuado.

⁵⁸² MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op. cit., página 479.

2. Si se estima las infracciones procesales por quebrantamiento de las formas cuando se produce una infracción de las normas reguladoras de la sentencia o las que rigen los autos y garantías procesales que hayan causado indefensión, en tal caso:
 - Las actuaciones se repondrán al momento en que se produjo la irregularidad.
 - La infracción afecte a reglas que regulan la sentencia, la Sala tiene la obligación de resolver dentro de los términos dentro de los términos en que aparezca planteado el debate. En el caso de ser insuficiente el relato de hechos probados de la resolución recurrida se acordaría la nulidad de la resolución recurrida.
3. Cuando se estime error en la apreciación de la prueba, así como la infracción de las normas o de jurisprudencia aplicable. En tal caso, la Sala resolverá lo que proceda sobre el fondo del asunto.⁵⁸³

En los procesos de Seguridad Social la estimación de la sentencia no conlleva consecuencias de tipo económico en relación al depósito, pero sí respecto a las consignaciones, tal y como se desprende de los artículos 229 y 230 LRJS:

Con el fin de evitar una litigiosidad excesiva se ha venido estableciendo la necesidad de un depósito de cantidad fija para poder interponer un recurso de casación.

Dicha medida que pretende asegurar la seriedad y reprimir la contundencia del litigante vencido imponiendo una carga que no afecta al contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, artículo 24 CE.

En materia de Seguridad Social, si leemos el artículo 229 LRJS establece que deberán de efectuar la consignación aquellas personas que no tengan la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen de Seguridad Social, quedando exentas también las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, como sería caso del INSS o la Seguridad Social.

Como podemos observar la LRJS pretende evitar desigualdades, tal y como establece la STC 63/1983 de 21 de julio, pero desde mi punto de vista

⁵⁸³ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op.cit., página 480.

proporcionan un derecho subjetivo pleno protegiendo a aquellas personas que pudieran encontrarse en una situación de necesidad garantizando el acceso al recurso de casación.

Por tanto, están exentos de efectuar el depósito:

- a) Los trabajadores y sus causahabientes: por tener concedido ex lege el beneficio de justicia gratuita de los trabajadores y beneficiarios del sistema de Seguridad Social, tal y como consta en la Ley de asistencia jurídica gratuita.
- b) Los beneficiarios en régimen público de la Seguridad Social.
- c) Las Entidades Gestoras y los Servicios comunes de la Seguridad Social, tal y como consta en el artículo 2 b) de la Ley 1/1996 de 10 de enero de asistencia jurídica gratuita, quedando incluidos el INSS al que se encomienda la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de las competencias del SEPE.
- d) La TGSS se configura como servicio común con personalidad jurídica propia en el que se unifican todos los recursos financieros y los servicios de recaudación de fondos y pagos de las obligaciones del sistema de Seguridad Social.
- e) Los que tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, bien legal o judicialmente.

En relación a las consignaciones, el artículo 230 LRJS establece que cuando la sentencia impugnada hubiere condenado al pago de una cantidad es necesario que el recurrente que no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita acredite haber consignado en la oportuna entidad de crédito y en la cuenta de depósitos y consignaciones del órgano jurisdiccional competente, la cantidad objeto de condena pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito.⁵⁸⁴

⁵⁸⁴ MERCADER UGUIDA, J.R.: “De las disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1273.

El artículo 2 d) de la Ley 1/1996 de 10 de enero de Asistencia Jurídica Gratuita establece que tendrán derecho a la misma los beneficiarios del sistema de Seguridad Social.

Además de los beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita, están exentas de la obligación de consignar las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia como es el caso de las Entidades Gestoras y la TGSS.

Hay que destacar y aclarar que la consignación es un requisito necesario para la interposición del recurso de suplicación.

Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago será necesario que haya ingresado en la TGSS el capital coste de la pensión o el importe de la prestación que establezca el fallo de la sentencia. El mismo ingreso deberá efectuarlo el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial respecto de las pensiones causadas hasta ese momento.⁵⁸⁵

La STC 151/1989 establece que la finalidad a que responde la consignación de la cantidad de la prestación periódica es más amplia que la de la consignación de la cantidad objeto de la condena, ya que en los procesos sobre Seguridad Social no se trata de una consignación para responder del pago de la condena en caso de desestimación del recurso, sino para el pago a quienes la sentencia de instancia ha reconocido el derecho a percibir pensiones subsidios de la Seguridad Social mientras se tramita el recurso correspondiente, ya que esas sentencias son ejecutivas, aunque el demandante o condenado interponga recurso de casación o de suplicación.

Si en la Sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta de la consignación de la prestación pero deberá presentar ante el Juzgado una certificación acreditativa de que comienza el abono de la prestación y que lo proseguirá puntualmente durante la tramitación del recurso hasta el límite de su responsabilidad, salvo en prestaciones de pago único.

⁵⁸⁵ MERCADER UGUIDA, J.R.: “De las disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación”, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L. (Dir.); AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre...* op. cit., página 1279.

En caso de uno cumplirse dicho abono se pondría fin al trámite del recurso.

De este modo, el beneficiario que tiene reconocida una prestación por sentencia judicial no queda desasistido durante la tramitación del recurso evitando así cualquier perjuicio que pueda causarle el ejercicio por la Entidad Gestora de su derecho al recurso.

2.2. Recurso casación para la unificación de doctrina

a) Configuración y resoluciones recurribles

El recurso de casación para la unificación de doctrina se regula en el artículos 218 a 228 LRJS con un doble objetivo: por un lado, individual para la casación y anulación de la sentencia recurrida y por otro lado, general para la unificación de la doctrina de la cuestión objeto del litigio a fin de evitar contradicciones entre diversas Salas de lo Social de los TSJ cuando se hayan emitido resoluciones contradictorias y sean firmes.⁵⁸⁶

El recurso de casación para la unificación de doctrina tiene sus antecedentes en el “recurso en interés de ley” regulado en el artículo 185 LPL de 1980 y que tenía como finalidad la unificación de doctrina legal.

La finalidad de este recurso de casación es conocer de las sentencias dictadas en suplicación de los Tribunales Superiores de Justicia contradictorias entre sí.

El TS debe velar por el cumplimiento del principio de unidad jurisdiccional y del principio de igualdad en la aplicación de la ley en todo el territorio nacional.

Por tanto, la diferencia entre el recurso de casación ordinario y el de unificación de doctrina reside en las resoluciones recurribles y los motivos por lo que puede interponerse el recurso.

El recurso de casación u.d. sólo puede interponerse frente a resoluciones y por motivos tasados legalmente y de forma excepcional, ya que mediante este recurso no cabe la modificación de los hechos probados.

⁵⁸⁶ RIVAS VALLEJO, P.: “Capítulo I Cuestiones Generales” en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit., página 339.

La LRJS pretende garantizar la posición de primacía del TS y a contrarrestar las limitaciones de acceso a este tipo de recurso, no exigiendo contradicción en determinados casos.⁵⁸⁷

El recurso de casación para unificación de doctrina sólo puede interponerse contra sentencias dictadas por la Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, quedando excluidos los autos.

Las sentencias serán recurribles si existe una contradicción respecto de los mismos litigantes u otros diferentes en idéntica situación donde, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos.

Las sentencias contradictorias sólo pueden ser aquellas dictadas en suplicación por los TSJ o por el TS en casación dentro del orden social.

Por tanto, no pueden utilizarse sentencias de contraste del Tribunal Constitucional, de la Audiencia Nacional, ni del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, ni de otras salas del TSJ, ni autos del TS ni del TSJ.

El presupuesto de la contradicción se entiende cumplido solamente con que se aporte una sola sentencia que sea firme que deberá ser anterior a la impugnada y es que la ley alude a resoluciones precedentes, es decir, publicada con anterioridad a ser dictada la recurrida. El TS en el recurso de casación u.d. no se limita al control de cuestiones sustantivas, sino que cabe también respecto de las procesales siempre que se cumpla con el requisito de la contradicción, que tenga valor referencial y afecten de la misma manera a las formas y garantías esenciales del proceso, STS de 22 de noviembre de 2000).⁵⁸⁸

La contradicción viene determinada por la concurrencia de dos elementos, la identidad y los pronunciamientos distintos, tal y como se expone a continuación:

⁵⁸⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op.cit., página 482.

⁵⁸⁸ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op.cit., página 484.

La identidad: se refiere a los mismos litigantes u otros diferentes en la misma situación conforme establece el artículo 219.1 LRJS “*en mérito de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales*”.

Aparentemente la Ley exige una identidad subjetiva, aunque en realidad no establece tal exigencia para los litigantes, ya que pueden ser otros distintos en la misma situación.

No obstante, considero que excepcionalmente en los procesos sobre Seguridad Social es una condición imprescindible o presupuesto necesario dicha identidad, concretamente por las Entidad Gestora y/o TGSS, puesto que son las competentes para otorgar o denegar una incapacidad o prestación, así como la revisión de la misma.

Con respecto al beneficiario difícilmente pueda ser coincidente a diferencia de la Entidad Gestora que debe ser siempre una de las partes implicadas, ya que en caso contrario no estaríamos ante un proceso de Seguridad Social.

De igual modo, también debe de haber una identidad procesal objetiva (igualdad sustancial de las pretensiones), una identidad material (relativa a los hechos y a la causa de pedir).

Sin embargo, en las súplicas o peticiones no se exige identidad en los fundamentos de derecho bastando simplemente que las sentencias sean semejantes para que pueda apreciarse una diversidad de soluciones ante controversias sustancialmente iguales.⁵⁸⁹

En la práctica resulta inviable que se pueda aportar una sentencia contradictoria en materias como la invalidez o recargo por omisión de medidas de seguridad por la dificultad que entraña la valoración de enfermedades o conductas culpables y graves individuales, STS de 23 de junio de 2005.

En relación a los fundamentos de pedir y las pretensiones, la identidad se refiere a las normas que han sido aplicadas por las sentencias que se comparan, ya que ambas sentencias deben de apoyarse en preceptos concretos coincidentes, así como una identidad en la acción ejercitada ante la jurisdicción, tanto en lo pedido como en la causa de pedir.

⁵⁸⁹ MONEREO PÉREZ, J.L.: “La casación laboral” en AAVV: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...op.cit.*, página 484.

En conclusión, la identidad se refiere a elementos que identifican el litigio cuyas sentencias se comparan mientras que la contradicción se refiere a los fallos de las sentencias.

Ambos elementos son inseparables, puesto que las sentencias deben de contener pronunciamientos distintos en litigios sustancialmente iguales.

La contradicción: debe de tratarse de sentencias con pronunciamientos distintos, siendo los fallos de las mismas contradictorios.

No obstante, no pueden invocarse fallos contradictorios sobre pronunciamientos incidentales, ni sobre los que invoquen una comparación en abstracto, sino que ha de tratarse de pronunciamientos concretos y distintos.⁵⁹⁰

Dicha contradicción debe estar basada en la infracción de normas sustantivas como procesales de cualquier rango u origen, incluyendo la invocación de la jurisprudencia como fuente del ordenamiento jurídico.

Por tanto, quedan excluidas aquellas normas que no forman parte del ordenamiento jurídico como el Reglamento de una Mutuality y las resoluciones administrativas, STS de 25 de noviembre de 1997, 18 de febrero de 2002 y 13 diciembre de 2001.

El recurso no será admitido cuando se trate de cuestiones fácticas esencialmente casuísticas, cuya solución no pueda ser extendida a otros supuestos como sucede con los grados de invalidez cuando se discuta el alcance invalidante de una enfermedad o dolencia, ya que cada supuesto es diferente atendiendo a la gravedad, condiciones del paciente, profesión del trabajador, estadio de evolución,...⁵⁹¹

La acreditación de la identidad y contradicción es una carga que corresponde al recurrente sin que pueda revisar hechos probados de la

⁵⁹⁰ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op.cit., página 485.

⁵⁹¹ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit., página 343.

sentencia recurrida, cuestiones relativas a la valoración de la prueba y sin que pueda aportar documentos nuevos.⁵⁹²

Además, sólo podrá invocarse una sentencia por cada punto de contradicción que deberá elegirse entre las designadas en el escrito de preparación y ser firme en el momento de finalización del plazo de interposición.

Hay que resaltar que las sentencias que no hubieran sido invocadas en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición.

b) Legitimación y plazos

Está legitimado quien haya sido parte en principal en instancia y suplicación, pudiendo resultar perjudicado por la sentencia recurrida.

La legitimación pasiva corresponde a quien ha actuado como parte en la instancia y suplicación obteniendo una sentencia estimatoria por el TSJ, la cual se recurre en suplicación.

En el caso de estimación parcial en las sentencias de suplicación, la estimación pasiva corresponderá a la parte que se ha visto favorecida por la interpretación que ahora se recurre.

El recurso podrá interponerlo cualquiera de las partes en el plazo de diez días hábiles desde la notificación de la sentencia impugnada.

Los plazos en cuanto los días hábiles e inhábiles se regirán por el lugar de presentación del recurso, es decir, los de la Comunidad Autónoma de Madrid por ser el lugar donde radica la sede del Tribunal Supremo, ATS de 19 de mayo de 1999 y 16 de julio de 2002.⁵⁹³

⁵⁹² MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV: MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op.cit., página 486.

⁵⁹³ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo I Cuestiones Generales" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico...* op. cit., página 339.

c) Formalización del recurso

En primer lugar, deberá prepararse el recurso mediante un escrito dirigido al TSJ que dictó la sentencia de suplicación, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones.

La preparación del recurso simplemente se limita a expresar la intención de interponer el recurso y una exposición sucinta de los requisitos exigidos, artículo 220 LRJS.

Además, en dicho escrito deben de contemplarse los siguientes aspectos:

1º. Una exposición de cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y el alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas en atención a la identidad de situación, igualdad sustancial de hechos, fundamentos, pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos.

2º. Una referencia detallada y precisa de los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de la contradicción.

En los supuestos de prestaciones de la Seguridad Social, el recurrente deberá ingresar el capital coste de la misma en la TGSS, en el caso de las Entidades Gestoras que están exentas de tal ingreso deberá presentar certificación acreditativa de que se ha iniciado tal ingreso puntualmente o de que continúa su abono.⁵⁹⁴

Si el recurrente hubiera incumplido los requisitos necesarios de modo insubsanable o no hubiera procedido a la subsanación, la Sala de suplicación declarará mediante auto tener por no preparado el recurso quedando firme la resolución impugnada y sólo cabrá recurso de queja ante el TS.

En cambio, si el recurso se hubiera preparado en tiempo y en forma, el Letrado de la Administración concederá a la parte recurrente quince días para

⁵⁹⁴ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op.cit., página 488.

interponer recurso ante la misma Sala de suplicación, a partir de la notificación de la resolución al letrado designado.

Una vez presentado el escrito de interposición en tiempo y forma, junto con las certificaciones de sentencias, el Letrado de la Administración emplazará a las demás partes para su personación por escrito ante la Sala de lo Social del TS dentro del plazo de diez días siguientes.

El TS recibirá los autos y analizará los mismos a fin de determinar si se admite o no.

El escrito de interposición debe reunir tres requisitos:

1º. Una relación precisa y circunstanciada de las contradicción alegada, con la aportación de la sentencia/s contraria/s, no resultando admisibles como contradictorias las sentencias que no se hubieran presentado en el escrito de interposición.

2º. Es necesario identificar la infracción legal cometida por la sentencia, no bastando con la identificación de la norma infringida, puesto que es necesario aportar razones de dicha infracción, razonando expresamente sobre la fundamentación y pertinencia del recurso.

En el caso que el recurrente no haya aportado las sentencias contradictorias, la Sala de oficio reclamará las mismas.

No obstante, puede darse la posibilidad de que el TS no admita el recurso por tres razones:

1º. Cuando la Sala aprecie extemporaneidad en el planteamiento en el escrito de preparación o en el de interposición, ya que se trata de un defecto insubsanable. En este caso, el Letrado de la Administración dictaría un Decreto poniendo fin al trámite del recurso contra el que sólo procederá recurso de revisión.

2º. Que la Sala aprecie defectos subsanables en la tramitación del recurso, en su preparación o interposición, concederá a la parte un plazo de diez días para la aportación de los documentos omitidos o la subsanación de los defectos apreciados.

Si no se subsana en el tiempo y forma establecidos, la Sala dictará Auto poniendo fin al trámite del recurso declarando la firmeza de la resolución recurrida con pérdida del depósito constituido en su caso.

3º. Si en distintos plazos extemporáneos no se hayan apreciado defectos o éstos se hayan subsanado o se aprecien defectos insubsanables, en este caso el Magistrado dará cuenta a la Sala del recurso interpuesto y de las causas de inadmisión que apreciare.⁵⁹⁵

La Sala se constituirá con tres magistrados y si estiman que concurren algunas de las causas de inadmisión acordará dar audiencia al recurrente por plazo de cinco días, sin que proceda la subsanación de los defectos.

Finalmente, si estima que concurre alguna causa de inadmisión dictará auto declarando la inadmisión y la firmeza de la resolución recurrida.

El auto de inadmisión comportará los correspondientes pronunciamientos accesorios como la pérdida del depósito constituido, dándole a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda conforme a la sentencia de suplicación y posibilidad de sanción con multas coercitivas si considera que hubo propósito dilatorio.

El artículo 225.4 LRJS regula las siguientes causas de inadmisión:

- Incumplimiento manifiesto e insubsanable de los requisitos procesales para preparar o interponer el recurso.
- Carencia sobrevenida del objeto del recurso.
- Falta de contenido casacional de la pretensión.
- El haberse desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales.

Cabe la inadmisión parcial, en tal caso se seguirá la tramitación de los restantes recursos o motivos no afectados.⁵⁹⁶

⁵⁹⁵ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...op.cit.*, página 488.

⁵⁹⁶ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...op.cit.*, página 490.

d) La sentencia y sus efectos

La sentencia debe de resolver acerca de la contradicción planteada y su aplicación al supuesto enjuiciado por la resolución recurrida, no pudiendo incidir en cuestiones planteadas en suplicación no planteadas en el recurso de casación de unidad de doctrina.

La Sentencia deberá dictarse en el plazo de diez días contados desde el día siguiente al de la celebración de la votación.

El fallo puede declarar la nulidad de actuaciones (lo cual es muy poco frecuente), puede inadmitir el recurso admitido en trámite de admisión y lo que es más usual, estimar o desestimar el recurso, artículo 228 LRJS.

En el supuesto de estimación del recurso, el fallo de la sentencia consistirá en la casación y anulación de la sentencia impugnada, con declaración expresa de que ésta quebranta la unidad de doctrina, procediendo la devolución del depósito.⁵⁹⁷

El TS para resolver el debate de suplicación en términos de unidad no implica que tenga que optar por alguna de las doctrinas contrastadas, ya que puede optar por la que estime más adecuada.

También resolverá lo que proceda respecto a las consignaciones, aseguramientos, costas, honorarios y multas, en su caso.

En el supuesto de desestimación, el Tribunal entiende que la sentencia recurrida contiene la doctrina ajustada y también cuando se aprecian en la tramitación del recurso defectos procesales no apreciados anteriormente.

De este modo, el fallo confirmará la sentencia de instancia y la cancelación o el mantenimiento de las consignaciones o aseguramientos, así como la pérdida del depósito para recurrir.

Si en la sentencia se aprecia insuficiencia del relato fáctico o cualquier otra vulneración de las garantías de procedimiento que hayan producido

⁵⁹⁷ MONEREO PÉREZ, J.L.: "La casación laboral" en AAVV.: MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N.; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: *Manual de Derecho Procesal Laboral...* op.cit., página 492.

indefensión, el TS ordenará reponer los autos en el estado en que se encontraban en el momento de producirse la infracción.

El TS no podrá declarar de oficio la nulidad de actuaciones si no fue solicitado en el recurso, salvo que se trate de falta de jurisdicción, de competencia o se hubiera producido violencia o intimidación que sí han de ser apreciados de oficio.

La sentencia que resuelva la contradicción tendrá dos efectos:

- a) La unificación de doctrina con efectos *ex nunc*, sin que pueda servir para fundar pretensiones ya resueltas al tratarse de cosa juzgada y en virtud del principio de irretroactividad de las normas, en este caso jurisprudencia que complementa el ordenamiento jurídico.
- b) La resolución de la cuestión planteada con alcance a las situaciones jurídicas particulares afectadas por la resolución impugnada, casando y anulando la misma en el caso de quebrantar ésta la unidad de doctrina o confirmándola en su contrario.⁵⁹⁸

Hay que destacar que el recurso de casación tiene especial importancia con el recurso de amparo ante el TC, ya que debe de agotarse para recurrir en amparo.

Además, sólo se considerará que queda agotado cuando el recurso de casación para la unificación de doctrina se ha interpuesto en tiempo y forma, cumpliendo todos los requisitos procesales.

No obstante, la doctrina que surge de las sentencias de casación para la unificación de doctrina es especialmente relevante en la medida que una sola sentencia dictada en unificación de doctrina crea jurisprudencia, sin necesidad de pronunciamientos reiterados.

⁵⁹⁸ RIVAS VALLEJO, P.: "Capítulo III El proceso judicial" en AAVV: RIVAS VALLEJO, P. y CARRATALÁ TERUEL, J.L. en *Proceso de Seguridad Social Práctico... op. cit.*, página 343.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS “*LEGE FERENDA*”

“*El proceso es la versión civilizada de la guerra*”

Piero Calamandrei

Analizado el Proceso Especial de Seguridad Social conviene ahora proceder a establecer un conjunto de conclusiones y propuestas “*lege ferenda*” primero enunciadas concisamente y posteriormente desarrolladas- sobre el conjunto global de aspectos problemáticos sobre este tipo de proceso.

De este modo, se pretende resaltar todos aquellos puntos en los que más incidencia ha desplegado esta enrevesada y espinosa materia. Obviamente, no se trata de una relación determinante o cerrada, sino meramente de realce de cuestiones más significativas y aclaratorias desde una visión panorámica.

1. La especialidad del proceso de Seguridad Social

Para comprender el concepto de Proceso Especial de Seguridad Social es preciso conocer cada uno de los términos, para ello comenzaremos a estudiar el significado de proceso y en qué se diferencia del procedimiento, aparentemente parecen dos palabras sinónimas al compartir una misma raíz etimológica, *procedere*, pero realmente no es así en el lenguaje técnico-jurídico.

Hay varios matices que diferencian ambos conceptos, cuando hablamos de proceso debemos identificarlo con la actividad jurisdiccional mientras que el procedimiento no reviste necesariamente esa naturaleza, ya que debe de entenderse como la tramitación de un acto procesal.

El procedimiento ha sido definido como una combinación de actos cuyos efectos jurídicos se hallan casualmente coligados, no tratándose de un efecto único, sino de un efecto final.

En mi opinión, para obtener una conclusión más clara debemos entender que el proceso tiene una función jurisdiccional, adquiriendo dicho carácter cuando un particular o una Administración pública interponen una demanda ante un Juzgado; o cuando el Juzgado conoce de un determinado hecho e inicia un proceso de oficio.

Por ejemplo, cuando se solicita el reconocimiento de una prestación por Incapacidad Permanente se tramita mediante un procedimiento que tiene carácter administrativo compuesto por una serie de actos en el tiempo, en dicho procedimiento se realizan las alegaciones y pruebas pertinentes. Podríamos hablar en este caso de proceso si la parte interesada decide impugnar una resolución que ha agotado la vía administrativa ante el Juzgado de lo Social, a partir de ese momento comenzaría el proceso, que a su vez lleva intrínseco su propio procedimiento.

Por otro lado, el proceso de Seguridad Social es un proceso especial, en tanto que se deduce una *“pretensión procesal basada en normas jurídico – materiales de Seguridad Social”*. Su especialidad radica en el carácter administrativo de las normas que regulan el sistema de Seguridad Social que a su vez, van acompañadas de un proceso administrativo hasta llegar al proceso judicial.

No es un proceso especial en sentido estricto, sino que la Ley de Jurisdicción Social destaca las cuestiones más asiduas en los procesos relacionados con la Seguridad Social, ya que en tales procesos intervendrá la Administración Pública en calidad de parte demandante o demandada, lo que conlleva que la Seguridad Social deba de remitir al proceso judicial el expediente administrativo y, en su caso, del acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como la interposición de una reclamación previa por el interesado como trámite previo al proceso judicial.

La singularidad de los procesos de Seguridad Social radica en el carácter vinculante de la reclamación previa que se interpone en la vía administrativa y con la vía judicial, puesto que sin ésta no puede iniciarse dicha vía.

De este modo, si observamos la diferenciación con el proceso ordinario en el orden social, no se trata de un proceso diferente sino que comparte los principios generales que lo rigen forma, fases del procedimiento...La distinción se centra con la intervención de la Administración lo que caracteriza que el proceso común tenga connotaciones con el contencioso- administrativo.

El proceso de Seguridad Social lo regula en la actual Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LRJS) realizando una distribución diferente en materia de Seguridad Social respecto de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (en adelante LPL).

De tal forma que utiliza dos capítulos para desarrollar la materia; el Capítulo VI que se titula *“De las prestaciones de la Seguridad Social”* (artículo

140 a 147) y el Capítulo VII que se titula “*Del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales*” (artículo 148 a 152), que a su vez se divide en dos secciones, la Sección 1 titulada “*Del procedimiento de Oficio*” y la Sección 2 titulada “*Del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales*”.

La derogada Ley de Procedimiento Laboral dividía en dos capítulos toda la materia relativa a los procesos de Seguridad Social, el Capítulo VI se titulaba “*De la Seguridad Social*” y el Capítulo VII se titulaba “*Del procedimiento de Oficio*”, sin efectuar mayor diferenciación.

Desde mi punto de vista, la LRJS organiza la materia de forma más precisa y detallada que permite una localización rápida sobre el tema objeto de consulta, ya que separa por un lado la materia de las prestaciones y por otro el procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales.

Por otro lado, la subdivisión que efectúa es muy intuitiva, ya que separa por un lado los procedimientos de oficio, los iniciados por la Administración Pública, y por otro lado los iniciados a instancias de parte, por el interesado, cuando desee impugnar un acto administrativo en materia de Seguridad Social no prestacional.

Sin embargo, la LPL realiza una división genérica mezclando varias materias en un mismo capítulo.

Desde la perspectiva del objeto litigioso dentro del Capítulo VI “*De las prestaciones de la Seguridad Social*” podemos distinguir diversas submodalidades.

En primer lugar, los artículos 140 a 145 de la LRJS versan sobre procesos contra Organismos Gestores o Entidades Colaboradoras respecto de cualquier tipo de contingencias de la Seguridad Social, distinguiéndose a su vez la submodalidad de los asuntos relativos a contingencias profesionales o la submodalidad de impugnación de altas médicas, en estas submodalidades las Entidades Colaboradoras son parte demandada en el procedimiento.

En segundo lugar, nos encontramos con los litigios en los que las entidades gestoras son demandantes en el proceso, artículos 146 y 147 de la LRJS, en el que podemos distinguir la siguientes submodalidades: procesos referentes a las revisiones de actos declarativos de derechos con beneficiarios

en general y a procesos contra empresarios en materia de prestaciones por desempleo, siendo un procedimiento de oficio

Con carácter general, cuando interviene una Administración Pública en el ejercicio de sus prerrogativas es competente la jurisdicción contencioso – administrativa puesto que el objeto del proceso es funda en el Derecho Administrativo.

El problema nace cuando los entes públicos intervienen en conflictos que deben de resolverse en la jurisdicción social, como por ejemplo ocurre en aquellos litigios relacionados con la Seguridad Social.

Por ello, existe la necesidad de conciliar bienes jurídicos que a pesar de estar contemplados por nuestro ordenamiento pueden aparecer como contrapuestos siendo imprescindible delimitar los órdenes contencioso y social.

La LRJS pretende agrupar los asuntos de Seguridad Social ante la orden jurisdiccional social, en base al criterio de la acción protectora manteniendo la competencia, exceptuando los actos de gestión recaudadora, de encuadramiento y los actos afines o conexos.

Sin embargo, aún no queda claramente definida la competencia en algunos asuntos que enlazan la acción protectora y la gestión recaudadora como veremos a continuación.

2. La consideración del expediente o la reclamación previa como medio de delimitación del objeto en el proceso de Seguridad Social.

En la fase administrativa nos encontramos con dos elementos distintos, expediente y reclamación previa, lo que plantea una problemática a la hora de determinar qué debe ser tomado, si el expediente o la reclamación como término de comparación o punta de partida para poder clasificar de congruente o incongruente la actuación de las partes en el proceso judicial.

La LRJS al igual que la anterior LPL se contradicen al respecto, puesto que por un lado el artículo 72 prohíbe que las partes no pueden introducir variaciones sustanciales en la demanda referente al tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa mientras que el artículo 143.4 prohíbe a las partes aducir hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo.

Cuando se inicia un procedimiento administrativo a través de la reclamación previa, ésta no está sometida al principio de congruencia con el

expediente administrativo, por lo que posee sustantividad propia pudiendo introducir novedades en el contenido del expediente.

Por ello, es importante determinar si es el expediente o la reclamación previa lo que debe de tomarse como término de referencia.

A su vez, es necesario determinar si el criterio de congruencia se refiere al conjunto de todos los hechos alegados en la fase administrativa o sólo aquellos que se han utilizado de fundamento en la solicitud y de la resolución administrativa denegatoria.

Considero que la STC 15/90 es de especial importancia, ya que aclara cualquier problemática al respecto estableciendo *“la congruencia no debe tener como único criterio el contenido de la reclamación previa, sino el conjunto de las pretensiones y argumentos suscitados en los trámites previos al proceso, incluyendo la petición inicial y el resto de datos aportados por el expediente administrativo correspondiente”*.

En base a la jurisprudencia existente se puede determinar que ambos términos de referencia, reclamación previa y expediente, son medios para delimitar el objeto litigioso a fin de poder establecer posteriormente una congruencia en la fase judicial.

De igual modo, ocurre cuando se plantea la determinación de los hechos que constituyen el objeto del litigio, no pueden limitarse los hechos a la solicitud del interesado y a la resolución administrativa, sino que debe tenerse en cuenta otros elementos fácticos vertidos en la tramitación y en el expediente.

En los procesos sobre prestaciones el principio de congruencia juega con el principio de "quien pide lo más pide lo menos" que permite al juzgador conceder en la sentencia menos de lo pedido en la demanda, en vez de desestimar la pretensión por no ajustarse la resolución exactamente a lo pedido.

La finalidad de este principio es eludir el inicio de un nuevo proceso por parte del demandante cuando ha sido probado su derecho en el pleito. Ello ha supuesto un ahorro en tiempo y actividad procesal, así como económico para las partes, logrando una economía procesal.

De este modo, podemos obtener las siguientes conclusiones:

a) El proceso de Seguridad Social tiene por objeto el reconocimiento del derecho a una prestación mediante una acción declarativa de condena. Así,

la parte actora deberá probar los hechos constitutivos de su derecho mientras que la Entidad Gestora deberá probar los hechos impositivos, extintivos y excluyentes.

Si alguna de las partes no alega algún hecho constitutivo o impositivo y extintivo, el Juez tiene la facultad de poder apreciar los mismos conforme a la prueba existente en el proceso a excepción de los hechos excluyentes que no podrán ser apreciados si no lo alega la parte a quién beneficia por afectar a la configuración legal del derecho.

Los órganos judiciales están vinculados al principio de legalidad y no pueden otorgar tutelas infundadas.

b) La apreciación impositiva o extintiva que pueda efectuar el Juez o alegar la Entidad Gestora no produce indefensión a la parte demandante, puesto que ha de estar en condiciones de alegar y probar la concurrencia de los requisitos que lo fundamentan.

3. La reclamación previa debe de tener carácter preceptivo o potestativo, ¿qué efectos tiene cada opción sobre el proceso?

La reclamación previa constituye una condición necesaria para que la demanda interpuesta sea admitida. La LRJS establece en los artículos 71 y 140 los requisitos y órganos competentes que deben de resolver sobre la reclamación planteada.

El interesado debe de cumplir como requisito en el momento de plantear una demanda en materia de Seguridad Social para que sea admitida por el Juzgado competente que se ha haya interpuesto con anterioridad la reclamación previa.

Ese “deber de interposición” ha sido entendido como una protección exacerbada de los entes de la Seguridad Social y de su actuación.

La finalidad de la reclamación previa se centra en poner en conocimiento de la Entidad Gestora sobre la pretensión formulada a fin de darle la oportunidad de resolver el litigio y evitar la necesidad de acudir a la jurisdicción, tal y como lo ha declarado reiteradamente el TS en la sentencia de 18 de marzo de 1997 y el TC en la sentencias 21/1986, 217/1991, 112/1997...

El artículo 140 LRJS establece la necesidad de interponer la reclamación previa a la iniciación del proceso social cuando tenga por objeto pretensiones en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

El citado precepto establece *“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, incluidas aquellas en las que se haya acumulado la alegación de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública”*.

Únicamente, se exceptúa esta obligación de la reclamación previa en los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica 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.

Pues bien, tal y como podemos observar en dicho precepto el legislador prevé la posibilidad de interponer reclamación previa contra Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, lo que provoca que no se requiera reclamación previa para los actos contra de las Entidades Colaboradoras al no tener la condición de Administración Pública.

La reclamación previa supone una carga para el ciudadano que limita el acceso a la tutela judicial efectiva a fin de evitar un proceso mientras que para la Administración es un privilegio que puede renunciar expresa o tácitamente.

De este modo, considero que la reclamación previa está sometida al conocimiento y decisión de quien va ser demandado en el proceso judicial, lo que plantea el motivo por el cual muchas resoluciones son desfavorables debido al interés legítimo y falta de imparcialidad de la Administración.

La reclamación previa tiene escasa eficacia a efectos prácticos, por lo que debería tener un carácter potestativo o racionalizarse los plazos de tramitación de las reclamaciones previas, reduciendo los plazos establecidos y ampliando los plazos para la revisión de altas médicas que son demasiado breves.

El legislador promulgó la institución del silencio administrativo a fin de evitar la demora en la contestación parte de las Administraciones Públicas y suponga un retraso indefinido en el acceso a la Justicia, pero tal y como se ha expuesto anteriormente esa medida no es suficiente cuando se trata de prestaciones por incapacidad, en donde se persigue una mayor celeridad.

Esta medida no alcanza a evitar la práctica dilatoria de las Administraciones Públicas, las cuales adoptan en la mayoría de los casos una actitud pasiva para así agotar el plazo legal y llegar a una resolución administrativa presunta.

De este modo, se percibe que la reclamación previa es un privilegio de la Administración en línea con lo que viene sostenimiento el TC 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 lado, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de mecanismos jurisdiccionales.

El TS considera que la reclamación previa aunque obstaculice y demore el libre acceso jurisdiccional, no vulnera el derecho a la tutela de la parte actora porque no constituye un impedimento u obstáculo irrazonable del acceso al proceso, STS 132/1997, 140/1987, 95/1988 y 92/1990.

Si comparamos el proceso de prestaciones de Seguridad Social con el proceso de prestaciones del Personal Estatutario podemos observar en este último caso que la resolución que pone fin a la vía administrativa puede ser recurrida potestativamente y con carácter previo mediante el recurso administrativo de reposición ante el mismo órgano que lo dictó o directamente podrá interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso –Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, artículo 46 Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

De este modo, considero que el proceso contencioso- administrativo en materia de prestaciones reviste de una mayor celeridad que el proceso de prestaciones de Seguridad Social debido al carácter preceptivo de la reclamación previa como paso previo a la interposición de la demanda, así lo recoge el propio artículo 71 LRJS cuando dice textualmente *“Será requisito necesario para formular demanda en materia de prestaciones de Seguridad Social, que los interesados interpongan reclamación previa ante la Entidad gestora de las mismas”*.

La exposición de motivos, apartado V, párrafo 20, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, explica que: *“De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en la vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”*.

La disposición final 3ª.2 de la Ley 39/2015 suprime con carácter general la reclamación previa con efectos de 2 de octubre de 2016. Sin embargo el artículo 71 LRJS exceptúa de dicha supresión a los procesos en materia de prestaciones de la Seguridad Social que subsiste reclamación previa.

Es evidente que la voluntad del legislador es suprimir todas las reclamaciones previas.

Dicha circunstancia lleva a cuestionarse, ¿cómo es posible que el proceso contencioso administrativo en materia de prestaciones revista de mayor celeridad que el proceso social?.

Tal vez el legislador deba de dar un paso más allá y otorgarle a la reclamación previa un carácter potestativo o racionalizar los plazos, ya que los procesos de prestaciones por incapacidad son desencadenantes de una situación de necesidad (enfermedad) que le impide al beneficiario poder trabajar, motivo por el cual reviste de una mayor celeridad al igual que las prestaciones por dependencia.

En la práctica muchos beneficiarios se encuentran en situaciones de dificultad y desamparo cuando ha transcurrido el plazo máximo de incapacidad temporal siendo dados de alta de oficio por la Inspección Médica y al mismo tiempo el INSS dicta una resolución declarándoles no incapacitados.

Algunos beneficiarios no encontrándose capacitados para iniciar la actividad laboral deben de interponer reclamación previa y esperar a que la Entidad Gestora resuelva de forma expresa o se entienda desestimada por silencio administrativo alargándose la situación durante dos meses más (cuarenta y cinco días para resolver o considerarla desestimada por silencio administrativo más el plazo de un mes para interponer la demanda) más lo que dure la tramitación del proceso judicial en el Juzgado de lo Social competente para conocer del asunto.

Hay que destacar que la LRJS, sólo exceptúa la obligación de la reclamación previa en los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica 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.

De este modo, la reclamación previa puede equipararse al recurso de reposición en el proceso de prestaciones del Personal Estatutario, por lo que

su carácter potestativo otorgaría una mayor celeridad en el proceso, así como una mayor protección a los beneficiarios.

Además, el TC considera que debe eliminarse las rigideces respecto a la interposición de la reclamación previa, STC 95/1988 y 92/1990, lo que corrobora aún más lo anteriormente expuesto.

La finalidad de este requisito de la interposición de la reclamación previa para la interposición de la demanda ha sido interpretada de forma flexible por el TS y el TC atendiendo a un sentido no rigorista admitiendo la consecución del proceso aunque no se haya respetado el trámite de la reclamación previa y el juez no haya procedido al archivo de la demanda.

Esa “flexibilidad” se convierte en una regla general para salvaguardar el principio de la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 CE, siempre que la ausencia del cumplimiento de la reclamación previa no provoque indefensión a la parte demandada.

Así lo establece la STS de 18 de marzo de 1997 *“no existe problema en orden a declarar la flexibilidad en la exigencia del requisito preprocesal, pues la referida generalidad en la necesidad del previo planteamiento de la reclamación previa, como se interpreta también en relación con los restantes actos procesales o preprocesales, no debe comportar un excesivo rigor formal en la exigencia de sus específicos requisitos siempre que efectivamente de su irregularidad o ausencia no se haya producido indefensión”*.

Conforme a la citada jurisprudencia, la ausencia de la reclamación previa no puede conducir a que la parte demandante tenga inaccesibilidad al proceso por incurrir en la omisión de la misma cuando no ha habido una defectuosa constitución de la relación procesal y se han respetado los principios de contradicción e igualdad de partes.

Concluyendo, en base a la flexibilidad de los tribunales en la interposición de la reclamación previa y a la celeridad que necesitan los procesos sobre prestaciones por incapacidad y dependencia podría tener la reclamación previa un carácter potestativo o racionalizarse los plazos de tramitación de las reclamaciones previas, reduciendo los plazos establecidos.

4. La Unificación de la Jurisdicción y Regímenes de la Seguridad Social

Tanto el artículo 9.5 LOPJ como el artículo 2 o) LRJS asignan al orden jurisdiccional social el conocimiento de los litigios en materia de Seguridad Social.

No obstante, existen divergencias referentes a las prestaciones de Seguridad Social que nacen de la condición de beneficiario dependiendo si es funcionario público y se encuadra en los regímenes especiales de funcionarios o en cualquiera de los otros regímenes de la Seguridad Social.

Con carácter general es competencia del orden social el conocimiento de todas las reclamaciones en materia de prestaciones de la Seguridad Social, tanto desde el beneficiario hacia la Administración como la inversa cuando ésta reclama el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

No obstante, el conocimiento de los pleitos en reclamación prestaciones de la Seguridad Social puede asignarse a órdenes jurisdiccionales diferentes en función de la integración del beneficiario en un régimen general o especial conforme el artículo 10.2 c) y e).

Dichas prestaciones especiales están reguladas por normas de carácter social como la LGSS y normas de desarrollo, lo lógico sería que el conocimiento de las mismas estuviese atribuido al orden jurisdiccional social, ya que es un orden más especializado en dicha materia y los jueces poseen un conocimiento más alto de la materia, por lo que considero adecuada la unificación de todas las prestaciones sociales.

La divergencia competencial entre ambos órdenes jurisdiccionales que parte de la diferente calidad de beneficiario, es decir que ostente la condición de funcionario público cuyo encuadramiento pertenece a los regímenes especiales o que el beneficiario se encuadre en cualquiera de los otros regímenes de la Seguridad Social.

En principio podría resultar atribuible al orden social todas las reclamaciones en materia de prestaciones sociales, tanto las correspondientes al régimen general como al especial, pero no está recogido en ninguna de las dos normas, LRJS y LJCA, es decir están excluidos de la competencia jurisdiccional social los pleitos en los que se resuelvan reclamaciones contra la Administración de Seguridad Social, aun cuando están sujetas a Derecho Administrativo.

Dicha exclusión es oponible, puesto que las prestaciones están reguladas por normas de carácter social, principalmente por la LGSS y normas de desarrollo por lo que resulta más adecuado que su conocimiento se hubiese designado al orden jurisdiccional social, en cuanto los jueces de dicho orden tienen un conocimiento más alto y especializado en la materia, además se obtendría una unificación de todas las pretensiones relativas a prestaciones sociales.

No obstante, el actual reparto jurisdiccional basado en razones organizativas determina que el conocimiento de las reclamaciones en materia de prestaciones de Seguridad Social se efectúe de forma ilógica e inoperativa divergencia entre jurisdicciones en función de cual sea la condición del beneficiario o del potencial beneficiario de la prestación o mejor dicho del Régimen de Seguridad Social en que se halle integrado dicho beneficiario

El orden jurisdiccional contencioso- administrativo es competente en los siguientes regímenes de funcionarios públicos del Estado:

- El Régimen especial de funcionarios civiles del Estado (incluidos los miembros del Cuerpo Nacional de Policía y funcionarios civiles de la Administración militar), regulado por RD Legislativo 4/2000 de 23 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de Funcionarios Civiles del Estado.

- El de funcionarios de la Administración der Justicia, regulado por el RD 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 Seguridad Social del personal al servicio de la Administración de Justicia.

- El de funcionarios de las Fuerzas Armadas que incluye al personal de los ejércitos de Tierra, Mar y Aire, la Guardia Civil y la Policía Armada, regulado por el Real Decreto Legislativo 1/2000 de 9 de junio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

No obstante, el orden jurisdiccional social excepcionalmente será competente cuando el beneficiario se encuentre dentro de los siguientes grupos de personal estatutario integrado dentro del Régimen General de la Seguridad Social:

- Los funcionarios de la Administración Local.
- Los funcionarios al Servicio de la Administración de la Seguridad Social.
- El personal interino al servicio de la Administración de Justicia.

- El personal civil no funcionario dependiente de organismos, servicios o entidades estatales.

- El personal civil no funcionario al servicio de organismos y entidades de la Administración Local u organismos autónomos.

- Los funcionarios en prácticas que aspiren a incorporarse a Cuerpos o Escalas de funcionarios que no estén sujetos al Régimen de Clases Pasivas y altos cargos de la Administración que no sean funcionarios públicos, así como los funcionarios de nuevo ingreso de las Comunidades Autónomas.

- Los funcionarios del Estado transferidos a las Comunidades Autónomas y que hayan ingresado en los cuerpos propios de éstas.

- Los funcionarios de empleo interinos y los eventuales.

- Los funcionarios interinos y de empleo de la Administración de Justicia.

- Los miembros de las Corporación Locales que desempeñen sus cargos con dedicación exclusiva.

- Los funcionarios de la Administración española en el extranjero o de organizaciones internacionales, con inclusión de los que prestan servicios en la Administración de la UE.

- Los funcionarios del Servicio Andaluz de Salud.

De este modo, conforme a la diversidad jurisdiccional establecida en el artículo 2 ñ) LRJS en relación con el apartado f) del artículo 2 LJCA podemos entender que el orden social conoce de los litigios entre asociados y Mutualidades en relación con los fines y obligaciones de las mismas, pero no con respecto a las Mutualidades de Funcionarios (MUFACE, MUGEJU o ISFAS), ya que dicha materia no está vinculada en la estructura organizativa y de gestión que monopoliza el nombre de Seguridad Social.

El sistema de prestaciones existente en la actualidad no es uniforme y por lo tanto tampoco la competencia en el orden jurisdiccional, se realiza una clara distinción entre las prestaciones para el personal en régimen general y el personal estatutario a fin de asignar el orden jurisdiccional competente, social o contencioso – administrativo respectivamente, salvo las excepciones expuestas anteriormente.

Efectuando un análisis sobre la materia puedo llegar a la conclusión de que no existe un sistema prestacional igualitario y uniforme, puesto que existen

diferentes criterios y/o privilegios entre el régimen general y el estatutario para determinar una prestación de incapacidad, viudedad, ... Lo que conlleva a que el enjuiciamiento de las mismas se realice en jurisdicciones diferentes.

En virtud del principio de igualdad considero que todo personal estatutario o no debería estar integrado en el régimen general a fin de que puedan seguir los mismos criterios en las prestaciones con independencia de la profesión u oficio que ostente.

La determinación de una u otra jurisdicción desencadena una serie de ventajas e inconvenientes no sólo para el beneficiario de la prestación sino también para el Estado.

Por tanto, la consideración de todas las prestaciones dentro del sistema de Seguridad Social no sólo garantizaría la efectividad de las prestaciones sino que en el ámbito jurisdiccional se obtendría más eficacia al ser los procesos sociales más rápidos que los contenciosos- administrativos, puesto que un rasgo característico de los procesos sociales es la oralidad lo que ocasiona menos tramitación en el proceso jurisdiccional.

No obstante, considero que de igual modo puede ser competente el orden jurisdiccional social con el sistema actual de prestaciones, pudiendo conocer de los litigios de las Mutualidades de Funcionarios (MUFACE, MUGEJU o ISFAS), ya que el orden jurisdiccional social está habituado en resolver litigios referentes a prestaciones por lo que la resolución de los mismos, no supondría impedimento alguno considerando que el orden social está más especializado respecto al orden contencioso- administrativo repercutiendo todo ello en una mayor celeridad en la tramitación de los asuntos y una mayor inmediatez de las sentencias.

Por otro lado, los litigios contenciosos- administrativos se alargan una media de cinco años y a su vez son más costosos, ya que requieren de la intervención de abogado y de procurador.

De este modo y como he aludido anteriormente, la competencia del orden jurisdiccional social supondría una serie de ventajas para los beneficiarios de las prestaciones con la obtención de sentencias más inmediatas y con procesos más económicos pero a la vez considero que también el Ministerio de Justicia obtendría una gran ahorro económico tanto en Justicia Gratuita (al no ser preceptiva la intervención de abogado y procurador) como en personal al servicio de la Administración de Justicia (al ser los procesos más breves no llegan a acumularse como en el orden contencioso-

administrativo y por tanto, se necesita menos personal para la tramitación del proceso).

Ello, supondría a una profunda reestructuración del sistema procesal actual y la creación de más juzgados de lo social para evitar de sobrecargar los actuales, pero se ganaría en la celeridad de los procedimientos de prestaciones que en supuestos de incapacidades requiere una tutela conforme a los artículos 49 y 50 de la CE, a fin de garantizar la celeridad de la cobertura y alcanzar la efectividad del principio de justicia social.

5. La frontera entre la jurisdicción social y contencioso-administrativa, ventajas del orden jurisdiccional social.

El elemento público podría determinar una distinción clara entre los órdenes jurisdiccionales social y contencioso – administrativo, de tal modo que la jurisdicción social conozca de las cuestiones que tengan su origen en el contrato de trabajo mientras que la jurisdicción contencioso administrativa aquellas cuestiones que intervenga la Administración Pública sea cual sea su origen naturaleza del litigio.

La realidad es que en la legislación y en la práctica podemos observar que la intervención de la Administración Pública no es un elemento detonante para delimitar un orden jurisdiccional u otro.

La delimitación material es una cuestión que debe de aclararse, puesto que existen Actos dictados por las Entidades Gestoras con diferente encuadramiento formal dependiendo de si se ha efectuado en un régimen o en otro de la Seguridad Social situando la cuestión en la denominada “zona de intersección”.

La LOPJ establece en el artículo 9.5 que corresponde al orden jurisdiccional social conocer *“de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”*.

Si tomamos como base únicamente a la LOPJ podríamos entender que conforme a ese criterio de reparto entre jurisdicciones en supuestos de reconocimiento y recargo de prestaciones,... sería competente la jurisdicción contencioso- administrativa.

Sin embargo, si tenemos en cuenta la legislación procesal específica de cada rama, LRJS y Ley 39/2015 de 1 de octubre, podemos distinguir una

delimitación competencial distinta que constituye una inagotable fuente de litigios sobre el orden jurisdiccional competente.

Dicha circunstancia se produce por dos razones:

1. Por la asignación específica establecida legalmente.
2. Por razones históricas que provocan que determinadas materias en un tiempo asignadas a un orden pasen en otro a conocimiento de orden distinto.

La STS de 26 de septiembre de 2000 establece que toda cuestión referente a Seguridad Social es materia cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción de orden social con carácter general salvo que sea excluida expresamente por la Ley.

No obstante, no todo litigio de Seguridad Social es conocido por los Juzgados y Tribunales del orden social existiendo numerosas normas en materia de Seguridad Social que remiten al Orden Contencioso – administrativo, los artículos 9.1 b) y 10.2 d) y e) LGSS, declarando competente a dicha orden de las cuestiones relativas a prestaciones de la Seguridad Social de regímenes especiales como el de los funcionarios públicos, civiles y militares.

Por ejemplo, si hablamos de prestaciones por incapacidad nos encontramos que tanto en el Régimen de Seguridad como en el Régimen Especial de Clases pasivas las prestaciones deben ser evaluadas y resueltas por el EVI y el INSS, lo que resulta contradictorio que un orden sea competente para conocer unas prestaciones y otras no.

Por tanto, nos encontramos que el legislador no ha creado un sistema uniforme y simplificado, que unifique las competencias en materia de prestaciones a un sólo orden siendo el más adecuado el social, por ser el más especializado en dicha materia.

Por otro lado, el artículo 3 f) de la LRJS realiza unas exclusiones que limitan el conocimiento de la jurisdicción social a la gestión prestacional. El TS realiza una delimitación dos campos de actuación de la Seguridad Social: cotización (gestión recaudadora) y prestaciones (materia prestacional), STS 20 de julio de 1990.

De este modo, la jurisdicción social no conoce de los actos recaudatorios aunque el artículo 303 a) de la LGSS establece una excepción asignándole una competencia a los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer de los

recursos frente a las resoluciones de la Entidad Gestora en relación con la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas y el reintegro de las mismas cuando el pago sea responsabilidad del empresario.

La controversia que radica con la competencia del orden social de la jurisdicción se centra en las prestaciones y ello en lo que respecta a su reconocimiento y cuantía, así como en los litigios que puedan existir en relación con las reclamaciones sobre las revisiones reconocidas y en su caso el reintegro por los beneficiarios de lo percibido indebidamente.

El orden social no conoce de los litigios sobre reclamaciones de devolución de capitales a las Mutuas, ni sobre las asignaciones del grupo de cotización, ni sobre las cuestiones sancionadoras relacionadas con los actos de inmatriculación y gestión recaudadora conforme el artículo 3 f) LRJS.

Hay que destacar que la delimitación competencial del orden social en materia contenciosa de la Seguridad Social resulta perturbadora, puesto que crea una confusión en su aplicación debido a la estrecha relación de las cuestiones prestaciones con las relativas a los actos de inmatriculación y aseguramiento y con las propias cuestiones recaudatorias.

El legislador ha efectuado una delimitación errónea derivando al contencioso- administrativo todas las cuestiones al margen de las prestacionales lo que diverge con los elementales criterios de especialidad fomentando el “peregrinaje de jurisdicciones” y la dispersión del artículo 1 LRJS que atribuye al orden social los litigios promovidos dentro de la rama social del Derecho, entre ellos los litigios sobre Seguridad Social.

De este modo, entiendo que el orden social debería ser el competente para conocer de las reclamaciones de las empresas contra las Entidades gestoras para el reintegro de prestaciones abonadas por aquéllas por cuenta de éstas conforme al deber de colaboración, así como las reclamaciones de las Entidades gestoras contra los beneficiarios para el reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.

La división jurisdiccional en materia de Seguridad Social es confusa y contraria al principio de especialización de los órdenes jurisdiccionales lo que provoca que se multipliquen los litigios, ya que después de llegar al final de un orden jurisdiccional que se declara incompetente hay comenzar desde cero en otro...

Además, la dualidad jurisdiccional fomenta la existencia de sentencias contradictorias en materias que se atribuyen a dos órdenes jurisdiccionales

como puede ser la prestación por incapacidad, a lo que hay que sumar la imposibilidad de unificación de doctrina entre distintos órdenes jurisdiccionales.

La única solución es unificar toda la materia de Seguridad Social en el orden Social, algo que se intentó durante la tramitación de la LJCA y que no prosperó por ser una medida precipitada y no se habían valorado las consecuencias en la planta del orden social.

Conforme ha ido transcurriendo el tiempo, podemos observar que ello fue una mera intención que poco a poco ha ido cayendo en el olvido, puesto que si analizamos la Ley 52/2003 ha supuesto un vaciamiento parcial de competencia típicas del orden social, por lo que se persiste en mantener la situación actual a pesar de los inconvenientes teórico - prácticos anteriormente descritos.

La Sala de lo Contencioso-administrativo de TSJ de Andalucía (Sevilla) planteó cuestión de inconstitucionalidad respecto al artículo 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, que dio nueva redacción al artículo 3.1.b) LPL, atribuyendo al orden jurisdiccional Contencioso-administrativo el conocimiento de los llamados «actos de encuadramiento». El TC en Sentencia 121/2011, de 7 de julio, dio al precepto cuestionado plena validez, señalando que la Sala que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, lo que manifiesta es un juicio sobre la oportunidad o acierto de la opción del legislador.

El artículo 3 f) LRJS mantiene la modificación del artículo 23 Ley 52/2003 e incluye la siguiente frase *“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 LRJS restringe aún más las competencias del orden social en materia de Seguridad Social, excluyendo cualquier acto referente a la Seguridad que no esté especificado en los apartados o) y s) del artículo 2 LRJS.

El TC para atribuir el conocimiento de los actos de encuadramiento al orden Contencioso- administrativo, se advierte de inmediato el titánico esfuerzo utilizado por el Alto Tribunal para demostrar lo indemostrable, que se acredita por su propia confesión: “no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre la conveniencia de atribuir... no es juez de la calidad

técnica de las Leyes”

La política legislativa nos avoca a una situación jurisdiccional en materia de Seguridad social perjudicial y confusa que aún no comprendemos, pero que a pesar de las críticas debemos de acatar.

No obstante, hay que destacar el avance jurisdiccional en relación a la prestación por asistencia sanitaria de la Seguridad Social que había sido objeto de conocimiento simultáneo por las órdenes jurisdiccionales contencioso – administrativo y social.

En primer lugar, debemos de evaluar la cuestión desde la Disp. Adic. 12ª de la LRJ-PAC que regulaba la responsabilidad en materia de asistencia sanitaria y establecía que: *“la responsabilidad patrimonial de las Entidades gestoras y Servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, 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”*.

En la actualidad con la Ley 39/2015 de 1 de octubre, desaparece la referencia expresa a la 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, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria.

La supresión de esta mención expresa al orden jurisdiccional contencioso-administrativo como el competente para conocer de este tipo de reclamaciones de responsabilidad patrimonial sanitaria, podría plantear a mi juicio, ciertas interrogantes si tenemos en cuenta lo dispuesto en la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social.

En efecto, dicha Ley atribuye a la jurisdicción del orden social el conocimiento de las reclamaciones que tengan por objeto prestaciones de la Seguridad Social, incluidas las asistenciales, o se fundamenten en la gestión de las mismas, como son las de carácter indemnizatorio, con la finalidad de

residir en el orden jurisdiccional especializado la materia e identificar a los titulares y legitimados, superando así las incertidumbres existentes.

Por tanto, la unificación del orden jurisdiccional podría consistir en mantener la modalidad procesal de Seguridad Social de los artículos 140 a 147 LRJS e incluir otras modalidades o especialidades procesales referentes a actos de encuadramientos, cotización, recaudación, acción protectora e incluso incorporar el conocimiento de las prestaciones de las clases pasivas.

Todo ello, sin perder la identidad o esencia de la Jurisdicción Social como es la celeridad, la inmediación, la gratuidad,...

En conclusión, se trataría de utilizar un solo criterio de atribución de competencia de carácter objetivo conforme al artículo 9.5 LOPJ asignándole al orden jurisdiccional social todas las competencias en materia de Seguridad Social, exceptuando el uso de delegación legislativa otorgada al Gobierno por las Cortes Generales para dictar Decretos Legislativos y las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial contra los organismos de la Seguridad Social.

6. La celeridad en la impugnación del alta médica en vía judicial

El artículo 140.1 LRJS regula el proceso de impugnación de altas médicas, proceso que incluye unas especialidades propias dentro de la modalidad procesal de prestaciones de Seguridad Social.

El legislador ha intentado otorgarle un carácter urgente y tramitación preferente a los procesos sobre impugnación de altas médicas, no sólo en la fase prejudicial reduciendo los plazos administrativos, sino también en la fase judicial.

Esta celeridad supone una nueva praxis procesal, en virtud de la cual el acto de la vista habrá de señalarse dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda, artículo 140.3 LRJS.

Por tanto, no sería de aplicación el artículo 143.1 LRJS que establece que *“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 preferiblemente informático y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda”*.

Dicha solicitud de reclamación de expediente administrativo no casa con lo previsto en el artículo 141.3 c) que señala que el acto de la vista será dentro de los cinco días siguientes a la admisión de la demanda.

Por otro lado, el exceso de celeridad en la tramitación del proceso a fin de beneficiar al interesado puede llegar a serle perjudicial al mismo, ya que dispondría de poco tiempo desde la admisión de la demanda para documentar y acreditar la enfermedad impeditiva para su actividad profesional.

Por lo que la expresión “admitirse a trámite la demanda” hay que entenderse que el proceso está en fase “presencial” pero no se ha concluido, por lo que sólo se entenderá admitida la demanda cuando el juez tenga en posesión la documentación requerida, a partir de ese momento será de aplicación lo establecido en el artículo 141.3 LRJS.

La legitimación activa la ostentan los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimos, como sería el caso de los trabajadores, los beneficiarios de la Seguridad Social, los empresarios, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, las Entidades Gestoras y la TGSS (para la anulación de sus propios actos debido a un error).

La legitimación pasiva en el proceso de impugnación de alta médica la ostenta la Entidad Gestora y/o la entidad colaboradora. No existiendo obligación de demandar al servicio público de salud, salvo cuando se impugne el alta médica por los servicios médicos del mismo, ni a la empresa cuando se cuestione la contingencia.

De igual modo, deberá demandarse a varios sujetos cuando el objeto del procedimiento lo requiera, conformando un litisconsorcio pasivo.

La LRJS establece que en su artículo 140.3 que no podrán acumularse otras acciones en la demanda de impugnación de alta médica, ni siquiera la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal.

La falta de acumulación viene 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.

7.¿En qué puede variar el contenido de la demanda del expediente administrativo?

La LRJS al igual que la anterior LPL se contradicen al respecto, puesto que por un lado el artículo 72 prohíbe que las partes no pueden introducir

variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los formulados en la reclamación previa mientras que el artículo 143.4 prohíbe a las partes aducir hechos distintos a los alegados en el expediente administrativo.

Las variaciones sustanciales no pueden efectuarse respecto del objeto del procedimiento administrativo en base al principio de congruencia entre la fase extrajudicial del expediente administrativo y la vía jurisdiccional, tal y como lo establece la jurisprudencia en la Sentencias del TS de 7 diciembre de 2004 y 27 de marzo de 2007.

De este modo, las partes en el proceso no pueden introducir variaciones sustanciales acerca del objeto, es decir, la parte actora no podrá pedir más o cosa distinta de lo postulado en vía administrativa y la parte demandada tampoco podrá oponerse alegando hechos o motivos de oposición diferentes a los manifestados en el expediente administrativo, ya que en caso contrario se causaría indefensión entre las partes.

Si atendemos a la normativa y a la jurisprudencia podemos sacar la conclusión de que el contenido de la demanda debe ser exactamente igual al contenido existente en el expediente administrativo.

Lo que lleva a cuestionarse si el legislador es tan rígido en este aspecto o si existen permite algunas excepciones.

Si comparamos con el orden contencioso administrativo, el artículo 56 LJCA establece que *“podrán alegarse cuantos motivos procedan hayan sido o no planteados ante la Administración”*, Por lo que en este tipo de procesos a diferencia del social, sí cabe la alegación de nuevos hechos que no hayan sido previamente planteados ante la Administración.

Por tanto, si en el orden contencioso administrativo permite dicha posibilidad no existen razones de orden público que justifiquen la aplicación rigurosa del artículo 143.4 LRJS.

No obstante, el artículo 72 LRJS admite una excepcionalidad estableciendo que en el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

Amén de lo anteriormente expuesto, considero que no existe variación sustancial cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: la

alegación de hechos distintos en el proceso pero que ya estaban definidos en la vía administrativa, que la Entidad Gestora tenga conocimiento indiciario, la existencia de diferencias cuantitativas entre la reclamación previa y la demanda, cuando se aporten nuevas pruebas médicas o cuando se aleguen agravaciones o extensiones de dolencias.

De igual modo, la Administración no podrá fundar su oposición a la demanda con hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo, salvo que los mismos se hubieren producido con posterioridad, pudiendo alegar hechos que conste en el expediente aunque no se hubieren mencionado en la contestación a la reclamación previa.

La LRJS nos permite distinguir dos tipos de variaciones: por un lado las sustanciales que afecta a las acciones o pretensión, no pudiendo la parte actora pedir más o cosa distinta de lo postulado en vía administrativa y por otro lado, las variaciones accidentales cuando se pretenda la subsanación de errores materiales o de cálculo, así como cuando se pretenda omitir algunas de las reclamaciones efectuadas en la reclamación previa o del periodo que se reclama.

Hay que resaltar que la ampliación de la demanda a otros sujetos no citados ni emplazados constituye una variación sustancial, puesto que crea indefensión a esos sujetos mientras que el desistimiento de alguno de los demandados en el acto del juicio no se considera modificación sustancial.

8. La diferenciación entre la acumulación de acciones y la acumulación de procesos en materia de Seguridad Social.

La acumulación tiene como finalidad favorecer la celeridad y la economía procesal mediante la acumulación de acciones y de procesos.

La acumulación de acciones permite que el demandante pueda acumular varias acciones en una demanda frente al demandado aunque procedan de diferentes títulos siempre y cuando puedan tramitarse en el mismo Juzgado.

Los requisitos para que pueda efectuarse una acumulación de acciones son:

1. Que se traten de acciones que sean competencia del orden jurisdiccional social.
2. Que se formule antes del acto de conciliación y juicio.

3. Que la facultad de acumulación sea utilizada por la parte actora.

Por tanto, para que pueda llevarse a cabo la acumulación de acciones, éstas deben versar sobre Seguridad Social y deberán efectuarse en el momento procesal oportuno: en el escrito de demanda, en la ampliación de la misma o en cualquier otro momento antes de la celebración del juicio.

Las prestaciones al tener un carácter subjetivo e individual sólo podrá efectuarse acumulación por la parte demandante frente a los mismos demandados pudiendo concurrir el objeto del proceso en los siguientes supuestos: determinación la calificación del accidente laboral o común, la baja médica que derive de un accidente, la determinación de la prestación de la incapacidad temporal, reclamación a la Mutua como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria dispensada en caso de accidente de trabajo...

El artículo 26 LRJS establece dos prohibiciones de acumulación de acciones de Seguridad Social. Por un lado, la prohibición de acumulación con otras de las acciones de Seguridad Social. Y por otro lado, la prohibición de acumulación entre sí de acciones de Seguridad Social, salvo su tienen una misma causa de pedir.

Respecto a la primera prohibición con otras de las acciones se ha considerado que no son reclamaciones de la Seguridad Social las mejoras voluntarias de una pensión de jubilación, una incapacidad permanente o un subsidio de incapacidad temporal.

En relación con la prohibición de acumulación entre sí de las acciones de la Seguridad Social nos obliga a determinar cuando existe una misma causa de pedir, la cual no coincide necesariamente con la reclamación de una misma prestación social.

Podemos distinguir los siguientes ejemplos:

1. Cuando las acciones ejercitadas corresponden con una única prestación reclamada en un único expediente administrativo lo que identifica el proceso con la prestación reclamada, existiendo una misma causa de pedir aunque alguna de las cuestiones a resolver pudieran constituir el objeto de otro proceso. Por tanto, en un juicio de invalidez se puede litigar el grado de invalidez, así como el origen de la contingencia.

2. Cuando las acciones ejercitadas corresponden con varias prestaciones reclamadas éstas en dos o más expedientes administrativos. Aquí el problema

reside en delimitar si la causa de pedir es la misma o no es la misma, normalmente se considera que existe una ausencia de identidad cuando los requisitos para el acceso de cada prestación no son comunes o que siendo los mismos los hechos son diferentes. Por tanto, se denegarán todas las acumulaciones que no tengan una misma causa de pedir por ejemplo en aquellas demandas que se ejercita una acción de incapacidad permanente y otra acción de incapacidad temporal...

El artículo 27 LRJS excluye la posibilidad de acumular acciones cuando se trate de contingencias y prestaciones diferentes, así como tampoco aquellas acciones que basadas en los mismo hechos pretendas distinta causa como por ejemplo una acción declarativa de accidente de trabajo y la reclamación de cantidad en concepto de indemnización, puesto que están fundadas en una normativa diferente.

En mi opinión, la finalidad de la acumulación de acciones es doble: Por un lado, proporciona una economía procesal, puesto que en un mismo procedimiento se dilucidan distintas pretensiones evitando la multiplicación de procesos y resolviendo las cuestiones en un único proceso. Y por otro lado, la acumulación evita pronunciamientos contradictorios ante las distintas acciones ejercitadas por varios sujetos.

La acumulación de procesos tiene como finalidad unir diferentes demandas contra un demandado cuando las pretensiones procesales sean las mismas.

Con respecto a la acumulación de procesos es rechazada con carácter general por la LEC cuando el proceso pueda evitarse mediante la acumulación inicial de acciones, ampliación de la demanda o reconvención.

La acumulación se puede acordar de oficio o a instancia de parte antes de la celebración de los actos de conciliación, de juicio o reconvención. Una vez acordada la acumulación de procesos podrá dejarse sin efecto por el juez respecto de uno o varios de ellos, a fin de que se efectúe una tramitación separada por no cumplir los requisitos de la acumulación.

9. La carga de la prueba en los procesos de Seguridad Social.

En los procesos sobre Seguridad Social, la prueba se rige por los principios de pertinencia, utilidad y licitud, tal y como establece la Exposición de Motivos de las LEC.

Los procesos sobre Seguridad Social como en cualquier otro tipo de procesos existen unas reglas sobre la carga de la prueba, ya que por su carácter subsidiario las partes deben saber a quién puede perjudicar que un cierto hecho no quede probado.

Con carácter general el artículo 217 LEC establece que corresponde probar al actor los hechos constitutivos y al demandado los impeditivos, obstativos o extintivos.

Aunque en los procesos sobre Seguridad Social existe una excepción como es la presunción iuris tantum, entendiéndose que la acreditación de los periodos de cotización de alta suponía el de los correspondientes periodos de cotización, dispensando al actor de la prueba de dicho extremo.

A la parte interesada le corresponde proponer y practicar prueba conforme a las reglas generales. No obstante, la LRJS establece dos especialidades para los procesos sobre Seguridad Social:

1º. La obligación del Juez de reclamar de oficio a la entidad gestora o servicio común la remisión del expediente original o copia del mismo, así como el informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda.

2º. En los procesos sobre accidentes de trabajo, el órgano judicial deberá requerir a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente, salario que percibía y base de cotización antes de la celebración del juicio.

La prueba documental es fundamental en los procesos de Seguridad Social y en especial el expediente administrativo que puede ser el único medio de prueba del que se valgan las partes.

En el supuesto de que la Administración no atienda al requerimiento de remisión del expediente, se tendrán por probados aquellos hechos alegados por el demandante, cuya prueba fuese imposible o de difícil demostración por medio distinto al expediente administrativo conforme al artículo 94 LRJS.

Respecto a la prueba de las cotizaciones para cubrir periodos de carencia o para cuantificar la base reguladora de una prestación o para no incurrir en la responsabilidad de su pago deberá probarlo en el acto del juicio quien alegue su existencia conforme el artículo 1214 CC.

No obstante, esta prueba presenta dificultades sin la colaboración de las entidades gestoras debido a la limitación de medios de prueba, ya que sólo

puede basarse en documentos que en la mayoría de los casos los beneficiarios no poseen por lo que les resulta difícil probar sus cotizaciones.

Ante dicha circunstancia, el TC ha establecido una presunción de cotización cuando las dificultades de prueba sean insuperables para los beneficiarios.

La STC 227/1991 de 28 de noviembre establece que se podrá deducir en los siguientes supuestos:

1. Si se logra probar que estuvo en situación de alta, la prueba de las cotizaciones es ya carga de la Administración. Si las cotizaciones no fueron ingresadas se debe a un incumplimiento del empresario frente al que no reaccionaron las Entidades competentes.
2. El onus probandi tiene como finalidad aportar al proceso fidelidad, exactitud y exhaustividad de los datos requeridos a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la realidad.
3. Los órganos judiciales han de estar comprometidos en el descubrimiento de la relación jurídico –material debatida

Por tanto, la insuficiencia de Informe perjudicaría a las Entidades Gestoras y no al beneficiario, ya que constituye un elemento válido de convicción para el Juez para determinar los periodos de afiliación y cotización.

Los tribunales tomarán el criterio de “presunción de cotización” cuando la Entidad Gestora no aporte el certificado con el número de días cotizados.

En los procesos de impugnación de altas de oficio y en los de impugnación del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad toman especial importancia las Actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que decretan la afiliación o el alta de trabajadores o para imponer al empresario el recargo de prestaciones.

En dichos procesos tienen presunción de certeza las actas de infracción y liquidación, por lo que tienen carácter vinculante para los tribunales.

Para romper con dicha presunción la parte demandante deberá aportar otras pruebas al proceso que deberá valorar el Juez.

No obstante, la presunción de veracidad del acta se limita “a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquellos o acreditados por medios de

prueba consignados en la propia acta", por lo que no se extiende a juicios de valor, calificaciones jurídicas o apreciaciones globales.

Así, cualquier error en el acta puede llevar al Juez a no reconocerle el privilegio de presunción.

De igual modo, las partes podrán valerse de los siguientes medios de prueba:

1. Interrogatorio de las partes.
2. Documentos públicos.
3. Documentos privados.
4. Dictamen de peritos.
5. Reconocimiento judicial.
6. Interrogatorio de testigos.

Aunque, hay que destacar un medio de prueba fundamental en los procesos de Seguridad Social que es el expediente administrativo como he explicado anteriormente.

10. Las sentencias susceptibles de recurso de suplicación en los Procesos de Seguridad Social.

La LRJS ha supuesto un gran avance en el ámbito de aplicación del recurso de suplicación con respecto a la LPL, ya que proporciona un abanico más amplio de procesos en materia de Seguridad Social susceptibles de recurso.

Con la introducción de la LRJS las cuestiones objeto de recurso en materia de Seguridad Social son más amplias, el artículo 191 LRJS establece que procederá el recurso de suplicación en los procesos que versen sobre reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de Seguridad Social y las reclamaciones cuya cuantía litigiosa exceda de 3.000 €.

No obstante, cuando se reclama el reconocimiento de un derecho a prestaciones de la Seguridad Social y se acumula a una reclamación de cantidad ha de aplicarse el artículo 191.3. c), se abre la vía a recurso aun cuando lo reclamado sea inferior a 3.000 €.

La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que no todas las cuestiones relativas a la Seguridad Social quedan dentro del ámbito de dicho precepto, de modo que si lo que se reclama no es el

reconocimiento o la denegación de las prestaciones de la Seguridad Social sino otros aspectos de las mismas se ha de aplicar la regla general de la cuantía.

De este modo, considero que el hecho de la jurisprudencia permita la acumulación en el recurso de suplicación cuando se trata de prestaciones y de reclamación de cantidad inferior a 3.000 € es debido a la vinculación o relación entre una y otra, lo que puede conllevar a que el fallo sobre el reconocimiento denegación afecta a su vez a la cuantía y en tal caso podría darse una incongruencia y contrariedad en el enjuiciamiento de un asunto.

La LRJS excluye el recurso no sólo en las reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de 3.000 euros, sino también en los procesos de impugnación de alta médica cualquiera que sea la cuantía de las prestaciones de incapacidad temporal que viniere percibiendo el trabajador, lo cual me parece un criterio acertado por el legislador evitar una demora incompatible con el objeto del litigio.

Hay que destacar que este proceso se caracteriza por la celeridad en su tramitación, simplificación de trámites y delimitación de su objeto que se circunscribe a las altas médicas.

BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, M.R.: *El proceso en materia de Seguridad Social*, Marcial Pons, Madrid, 1991.

ALARCÓN HORCAS, S.: *Código del Trabajo*, Tomo II, Madrid, 1929.

ALCALÁ – ZAMORA Y CASTILLO, N.: *Notas para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1934.

ALMANSA PASTOR, J.M.: *Revista de Seguridad Social*, Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social, Madrid, 1983.

ALONSO OLEA, M: *La materia contenciosa laboral. Extensión y límites de la Jurisdicción del Trabajo*, 2ª Ed., Instituto García Oviedo – Universidad de Sevilla, 1967.

ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: “Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.;... VALDÉS DAL RÉ, F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

ALVAREZ DE MIRANDA, J.M.: *Procesos Especiales de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo - Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1974.

APILLUELO MARTÍN, M.: “Capítulo II, Del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.;... VALDÉS DAL RÉ, F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

BELLIDO ASPAS, M: “Capítulo 6, La evitación proceso” en AAVV, RODRÍGUEZ MARTÍN- RETORTILLO, R.M.; OJEDA AVILÉS, A.; CAVAS MARTÍNEZ, F., ABADÍA VICENTE, M.; CABEZA PEREIRO, J.;... CARDENAL CARRO, M.: *Sistema de Derecho Procesal Laboral*, Ediciones Laborum, Murcia, 2015.

BLASCO PELLICER, A. : “De la ejecución de sentencias ”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.;... VALDÉS DAL RÉ, F.:

Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre, Editorial Comares, Granada, 2013.

BORRAJO DACRUZ, E: “El proceso a de Seguridad Social”, en AAVV, ARBIOL MONTESIONOS.I; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ,F.; IGLESIAS CABERO,M.; MARÍN CORREA,J.M.;...;MARTÍNEZ EMPERADOR, R. : *La Nueva ley de Procedimiento Laboral (Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril)*, Editorial Edersa, Madrid, 1990.

CALAMANDREI, P.: *Elogio de los Jueces escrito por un abogado*, TRADUCCIÓN DE SANTIAGO SENTIS e ISAAC J. MEDINA, Editorial Reus, Madrid, 2009.

CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J.L. Monereo Pérez, Editorial Comares, Granada, 2003.

CRUZ VILLALÓN,J..: “Del recurso de suplicación ”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M.; APILLUELO MARTÍN,M.; ALÓS RAMOS,A.; BLASCO PELLICER,A.;...VALDÉS DAL RÉ,F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *El alta médica: efectos laborales e impugnación por el trabajador. Examen especial de la posición de las mutuas de accidentes de trabajo*, Actualidad Laboral, nº 11, 2008.

DE LA VILLA GIL, L.E.: *La formación histórica del Derecho Español del Trabajo*, Editorial Comares, Granada, 2003.

DEL VALLE DE JOZ, J.I.: *Seguridad Social y Proceso*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2017.

DESDENTADO BONETE, A.: “De los principios del proceso y los deberes procesales” en AAVV: AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

FOLGUERA CRESPO, J.A: “Principios del proceso y de los deberes procesales” en AAVV.: SALINAS MOLINA, F.; SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L. y FOLGUERA CRESPO, J.A.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

GARCÍA PAREDES, M.L.: “De la Seguridad Social”, en AAVV: DE LA VILLA GIL, L.E.; GARCÍA – PERROTE ESCARTÍN, I.; MARTÍNEZ GARRIDO L.R.;

MERCADER UGUINA, J.R.;...SALINAS MOLINA, F.: *Ley de Procedimiento Laboral*, La Ley, Madrid, 2006.

GARCÍA OVIEDO, C.: *La reforma de nuestra legislación sobre Jurados mixtos*, Revista de Derecho Público, 1935.

GARCÍA OVIEDO, C.: *Tratado elemental de Derecho social*, Madrid, 1934.

GARCÍA VALVERDE, M.D.: *La cuantía de las prestaciones en el Sistema de Seguridad Social español*, Editorial Comares, Granada, 2003.

GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *El Proceso Especial de Seguridad Social*, Editorial Edersa, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “Disposición final cuarta” en AAVV: AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

GONZÁLEZ DEL REY, I. y RODRÍGUEZ CARDO, I.: “De las Resoluciones Procesales”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO PELLICER, A.;...VALDÉS DAL RÉ, F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

HINOJOSA FERRER, J.: *El enjuiciamiento en el derecho del trabajo*, Madrid, 1933.

IGLESIAS OSORIO, B.C.: *Jurisdicción y Procesos de Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2016.

JIMENEZ ASENJO, L.S. y MORENO MORENO, J .A.: *Comentarios al Procedimiento Laboral Español, Ley 1980*, Volumen I, Editorial Acervo, Barcelona, 1983.

JUANES FRAGA, E.: “Del Proceso Ordinario” en AAVV: AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

LORENTE RIVAS, A.: “De los actos de comunicación” en AAVV: AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social*.

Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre, Editorial Comares, Granada, 2013.

LORENZO DE MEMBIELA, J.B.: *La reclamación previa en el Procedimiento ante la Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998.

MÁRQUEZ PRIETO, A.: *El Proceso de Seguridad Social y la Reducción de los Privilegios Administrativos*, Editorial Comares, Granada, 1999.

MÁRQUEZ PRIETO,A: “Capítulo 6, De las prestaciones de la Seguridad Social”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M.; APILLUELO MARTÍN,M.; ALÓS RAMOS,A.; BLASCO PELLICER,A.;...VALDÉS DAL RÉ,F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

MÁRQUEZ PRIETO,A: “De los principios del proceso y los deberes procesales”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M.; APILLUELO MARTÍN,M.; ALÓS RAMOS,A.; BLASCO PELLICER,A.;...VALDÉS DAL RÉ,F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

MERCADER UGUIDA, J.R.: “A los recursos de suplicación y casación”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M.; APILLUELO MARTÍN,M.; ALÓS RAMOS,A.; BLASCO PELLICER,A.;...VALDÉS DAL RÉ,F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

MERCADER UGUIDA,J.R.: “De las disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M.; APILLUELO MARTÍN,M.; ALÓS RAMOS,A.; BLASCO PELLICER,A.;...VALDÉS DAL RÉ,F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

MIRANDA BOTO, J.M.: “Capítulo 3, Garantías Jurisdiccionales en el Derecho Internacional y Europeo” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores), Editorial Laborum, Murcia, 2017.

MOLINA CABALLERO, M.J.: “Tema 7, El Proceso como Instrumento de la Función Jurisdiccional” en AAVV, ROBLES GARZÓN, J.A.; MONTES REYES, A; GIMÉNEZ SANCHÉZ, I; MOLINA CABALLERO, M.J.; DE LUCCHI LÓPEZ – TAPIA, Y; GONZÁLEZ- MONTES SANCHÉZ, J.L.;...LARA LÓPEZ, A.: *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012.

MOLINA NAVARRETE, C: *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, Editorial La Ley Actualidad, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.): “El agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial” en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: “*Manual de Derecho Procesal Laboral*”, Editorial Tecnos, Madrid, 2014.

MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.): “El Proceso Laboral Ordinario o Común” en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: “*Manual de Derecho Procesal Laboral*”, Editorial Tecnos, Madrid, 2014.

MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.): “El Proceso Laboral en General” en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C. ; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: “*Manual de Derecho Procesal Laboral*”, Editorial Tecnos, Madrid, 2014.

MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.): “La casación laboral” en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M.N; OLARTE ENCABO, S. y FERNÁNDEZ AVILÉS. J.A.: “*Manual de Derecho Procesal Laboral*”, Editorial Tecnos, Madrid, 2014.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *La reforma social en España. Adolfo Posada*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los orígenes de la Seguridad Social en España. José Maluquer y Salvador*, Editorial Comares, Madrid, 2007.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Manual de derecho laboral: teoría y práctica*, Editorial Tecnos, Madrid, 2012.

MONEREO PÉREZ, J.L.: *Manual de Seguridad Social*, en AAVV: MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., Editorial Tecnos, Madrid, 2017.

MONEREO PÉREZ, J.L. (dir.): “Capítulo I, De la Jurisdicción”, en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A.: “Capítulo 2, Del ejercicio de la potestad jurisdiccional”, en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

MONEREO PÉREZ,J.L. (dir.): “Del recurso de casación y demás procesos atribuidos al conocimiento del Tribunal Supremo”, en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. (Director y coautor), AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

MONEREO PÉREZ,J.L. (dir.): “Derecho a un proceso equitativo”, en AAVV.: MONEREO PÉREZ, J.L. y MONEREO ATIENZA,C. (Director y coordinadora), LÓPEZ INSUA, B.M., MALDONADO MOLINA,J.A.,ORTEGA LOZANO,P.G. Y OTROS: *La Garantía Multinivel de los Derechos Fundamentales en el Consejo de Europa*, Editorial Comares, Granada, 2017.

MOLING GARCÍA –ATANCE,J.: “Los Procesos en Materia de Seguridad Social” en AA.VV. MONEREO PÉREZ, J.L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G. (Directores): *Tratado de Derecho de la Seguridad Social* , Tomo II, Maldonado Molina, J.A. y De Val Tena, Á.L. (Coordinadores), Editorial Laborum, Murcia, 2017.

MONTERO AROCA, J.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral en AAVV: MARÍN CORREA, IGLESIAS CABERO Y SAMPEDRO CORRAL*, Editorial Civitas, Madrid, 1993.

MONTERO AROCA, J.: *El Proceso Laboral*, Tomo II, Zaragoza, 1982.

MONTERO AROCA, J.: *Los Tribunales de Trabajo (1908 – 1938), Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Secretariado de publicaciones de la Universidad, Valencia, 1976.

MOLINS GARCÍA-ATANCE, J.: *El control de la incapacidad temporal*, en *Temas Laborales*, nº 106, 2010.

MORENO VIDA, M.N.: *Procedimientos Administrativos. Gestión Informatizada. Resolución de 23 de Febrero de 2016, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se regula la tramitación electrónica automatizada de diversos procedimientos de gestión de determinadas prestaciones del sistema de la Seguridad Social.*(BOE 1 de Marzo 2016), 2º Trimestre, *Revista Laborum*, 2016.

MOYA AMADOR, R.: “Del proceso ordinario”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

OLARTE ENCABO, S: *Control y gestión de la incapacidad temporal. Análisis crítico del marco jurídico-positivo vigente: el complejo equilibrio entre eficiencia y garantismo*, *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 20/2011, parte Estudio, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 2011.

OLIET PALÁ, B.: “El proceso de Seguridad Social” en AAVV, BORRAJO DACRUZ, E.; ALBIOL MONTESINOS, I.; CAMPOS ALONSO, M.A.; DE LAS CUEVAS GONZÁLEZ, F.; IGLESIAS CABERO, M.;... MARÍN CORREA, J.M.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Editorial Edersa, Madrid, 1990.

REYES PÉREZ, A.: “Capítulo 15, La Protección de los Derechos Sociales en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en AAVV. TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Directores): “*Tratado sobre Protección de Derechos Sociales*”, TORRES DEL MORAL, A.; ESCOBAR ROCA, G.; TENORIO SÁNCHEZ, P.;... (Coordinadores), Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

RIFÁ SOLAR, J.M.; RICHARD GONZÁLEZ, M y RIAÑO BRUN, I: “Capítulo 1º Introducción al Derecho Procesal” en AAVV, RIFÁ SOLAR, J.M.; RICHARD GONZÁLEZ, M y RIAÑO BRUN, I: *Derecho Procesal Civil*, Volumen I, Pamplona, Gobierno de Navarra 2ª edición, 2010.

RIVAS VALLEJO, P y CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *Proceso de Seguridad Social Práctico*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S.: “Capítulo II, De la Competencia”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO, A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.; APILLUELO MARTÍN, M.; ALÓS RAMOS, A.; BLASCO

PELLICER,A.;...VALDÉS DAL RÉ,F.: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

SALINAS MOLINA, F. “Disposición Final 4ª” en AAVV: FOLGUERA CRESPO, J.A.; SEGOVIANO ASTABURUAGA, M.L.; Y OTROS: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R: “Capítulo 7, Del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de seguridad social no prestacionales”, en AAVV, AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A.; ÁLVAREZ DE LA ROSA,M. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

TEXIER PHILIPPE: “Capítulo 21, Las Garantías de los Derechos Sociales por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en AAVV: TEROL BECERRA, M. y JIMENA QUESADA, L. (Directores): *Tratado sobre Protección de Derechos Sociales*, TORRES DEL MORAL, A.; ESCOBAR ROCA, G.; TENORIO SÁNCHEZ,P.;... (Coordinadores), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

TORTUERO PLAZA, J.L.: *Nuevamente la incapacidad temporal a debate*, Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, nº 1, 4º Trimestre, 2014.

VALDÉS DAL RÉ, F.: “Del proceso ordinario” en AAVV: AGUSTÍ JULIÀ, J; ÁLVAREZ MONTERO,A. Y OTROS: *Ley de la Jurisdicción Social. Estudio técnico- jurídico y sistemático de la Ley 36/2011 de 10 de Octubre*, Editorial Comares, Granada, 2013.

VEGA LÓPEZ, J.J.: *El juego del principio de congruencia en el proceso de reconocimiento de la invalidez permanente*, Revista de ciencias jurídicas, ISSN 1137-0912, Nº 2, 1997.

VILA TIERNO, F.: *Orden Jurisdiccional competente en materia prestacional. Pronunciamiento sobre actos de encuadramiento y sus consecuencias derivadas: los coeficientes reductores: comentario a la STS n-um. 4218/2015 (Sala de lo Contenciosos-Administrativo), de dos de octubre de dos mil quince (Id. CENDOJ: 28079130042015100286)*, Revista de derecho de la seguridad social, ISSN 2386-7191, Nº. 7, 2016.