

La revisión jurisdiccional de los actos administrativos de imposición de sanciones por accidentes de trabajo.

Fernando Sicre Gilabert

1º. LAS NORMAS PROCEDIMENTALES ADMINISTRATIVAS QUE REPROCHAN LAS CONDUCTAS DEL EMPRESARIO INCUMPLIDOR EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA INSTANCIA. LA PREPARACIÓN EN LA VÍA ADMINISTRATIVA DEL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR INFRACCIÓN. UNA NORMATIVA CONVULSA TODAVÍA QUE NO TERMINA DE TOMAR ASIENTO EN NUESTRO ORDENAMIENTO. LOS PROCEDIMIENTOS QUE SE INSTITUYEN.

1.1. Las normas procedimentales en la ley de infracciones y sanciones en el orden social. Los diferentes procedimientos que se instituyen.

El procedimiento para llevar a cabo la potestad sancionatoria por la Administración laboral, que parte de un substrato común a todas las Administraciones públicas, se ajusta a los siguientes preceptos y principios que le son aplicables de forma explícita y exclusiva:

- a) Los artículos 51 y siguientes de la L.I.S.O.S. Conforme a ellos, el procedimiento sancionador se ajustará a lo previsto tanto en la propia L.I.S.O.S, como a lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de la L.O.I.T y S.S, siendo de aplicación subsidiaria las disposiciones de la L.R.J. y P.A.C. El artículo 52 de la L.I.S.O.S se refiere a los principios de la tramitación, mientras que el artículo 53 versa sobre el contenido de las actas y demás documentos iniciadores del expediente, para terminar el artículo 54 con los recursos que proceden contra las resoluciones que recaigan en los procedimientos sancionadores.
- b) La Disposición Adicional Cuarta de la L.O.I.T y S.S. Además de referirse a la presunción de certeza de las comprobaciones inspectoras recogidas en el acta de

infracción, alude a los principios del procedimiento sancionador por infracciones en el orden social que se iniciará siempre de oficio, en virtud de acta de infracción, previas las investigaciones y comprobaciones que permitan conocer los hechos o circunstancias que lo motivan. Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados. El mismo valor probatorio se atribuyen a los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, referidos a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables.

- c) El R.I.S.I.O.S. Desarrolla las prescripciones contenidas en la L.O.I.T y S.S.

1.2. Principios generalmente aceptados en el ámbito del procedimiento administrativo sancionador en materia de prevención de riesgos laborales, analizados desde su especialísima ubicación en el ordenamiento de la prevención de riesgos laborales.

1.2.1. Derecho de defensa.

El genérico derecho de defensa en el ámbito del procedimiento sancionador¹ se estructura de la siguiente manera:

- a) Derecho de audiencia. Con carácter previo a ello se requiere la notificación del acta de infracción, que se ajustará a los requisitos establecidos en la norma.
- b) Derecho a la formulación de alegaciones.
- c) Obligación del administrado en el ámbito del procedimiento a la denominada colaboración pasiva², que no implica desde luego vulneración al artículo 24 de la C.E, del que se deduce el derecho a no declararse culpable.

¹ Artículo 135 de la L.R.J. y P.A.C y artículos 3.1 y 19 del R.P.P.S.

² Sentencia Tribunal Constitucional 107/1985.

1.2.2. Derecho a la prueba.

Las pruebas³ serán practicadas de oficio o serán admitidas a propuesta del presunto responsable, cuantas sean adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsables. Sólo podrán declararse improcedentes aquellas pruebas que por su relación con los hechos, no puedan alterar la resolución final a favor del presunto responsable⁴. En cualquier caso se exige la motivación de la declaración de impertinencia de la prueba propuesta⁵. Además de ello, de forma específica en el procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social⁶, aparece recogido la posibilidad de acompañar, junto a las alegaciones y por lo tanto dentro del plazo de quince días para llevar a cabo las mismas, “la prueba que se estime pertinente”, las cuales serán valoradas expresamente en el informe a emitir por el propio inspector de Trabajo y Seguridad Social instructor del procedimiento, conjuntamente con las alegaciones realizadas⁷.

1.2.3. Derechos reconocidos a todos los ciudadanos y por ende también a los intervinientes en el procedimiento administrativo sancionatorio en el orden social.

El artículo 35⁸ de la L.R.J. y P.A.C recoge una serie de derechos del ciudadano. Entre ellos, el derecho a conocer en cada momento el estado de la tramitación del procedimiento, así como a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo, a la identificación de las autoridades y personal responsable de la tramitación, a obtener información e incluso orientación, y al acceso a los registros y archivos.

1.2.4. Derecho a una resolución motivada.

La resolución resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente, no pudiendo aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento⁹. La exigencia de motivación de las resoluciones no sólo viene impuesta de forma general en el artículo 24.1 de la C.E, sino que también se recoge expresamente en La Carta de los Derechos Fundamentales de la U.E, en la que se recoge la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. En el ámbito estricto del procedimiento sancionador por infracción de leyes sociales, el artículo 20 del R.I.S.I.O.S, dispone que “el órgano competente para resolver, previas las diligencias que estime necesarias, dictará la resolución motivada que proceda en el plazo de diez días, desde el momento en que finalizó la tramitación del expediente, bien confirmando, modificando o dejando sin efecto la propuesta del acta. La Administración tiene obligación de resolver en el plazo que marca el propio Reglamento, que es un plazo de caducidad de seis meses, cuyo cómputo se realiza desde la fecha del acta de infracción y no desde la visita de inspección

³ Artículo 137.4 de la L.R.J. y P.A.C y artículos 3.2 y 17 del R.P.P.S.

⁴ Artículo 137.4.2 de la L.R.J. y P.A.C.

⁵ Sentencia Tribunal Constitucional 89/1995.

⁶ Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

⁷ Artículos 17.1 y 18.1 del R.I.S.I.O.S.

⁸ Al que se remite el artículo 135.4 de la L.R.J. y P.A.C.

⁹ Artículo 138.1 de la L.R.J. y P.A.C.

de la que traiga causa y finaliza en la fecha de la notificación de la resolución del procedimiento sancionador¹⁰.

1.2.5. Derecho a la presunción de inocencia.

El derecho a la presunción de inocencia se trata de un derecho frente a todos los poderes públicos y por lo tanto reconocido, como no podía ser menos en el ámbito del Derecho administrativo sancionador por infracciones en el orden social. Este derecho, no puede entenderse reducido al ámbito del enjuiciamiento de conductas presuntamente delictiva, sino que debe presidir las resoluciones administrativas que se refieran a conductas de las personas de las que se deriven un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos¹¹. Con carácter general, la L.R.J. y P.A.C, señala que “los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario¹². No obstante, es preciso advertir que la presunción cede o se desvanece, cuando se parte de hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes, los cuales son vinculantes para las Administraciones públicas, respecto de los procedimientos sancionadores que sustancien.

El contenido de la presunción de inocencia exige, que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada, no debiendo nadie tener que probar su propia inocencia y ante la insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, debe suponer inexorablemente un pronunciamiento absolutorio¹³.

Es importante detenerse con la actividad probatoria de cargo, o lo que es lo mismo, la especial problemática que supone la presunción de veracidad de las actas incoadas por los funcionarios públicos, a los que se les reconoce la condición de autoridad pública, que en el ámbito del Ordenamiento de los social son los inspectores de Trabajo y Seguridad Social. Esta cuestión es recogida con carácter general en el artículo 137.3 de la L.R.J. y P.A.C, que señala que “los hechos constatados por funcionarios públicos a los que se reconoce la condición de autoridad y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes, tendrán valor probatorio sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan señalar o aportar los propios administrados.

Con carácter particular, en el ámbito laboral la cuestión aparece determinada en la Disposición Adicional Cuarta apartado 2 de la L.O.I.T y S.S, que establece que “los hechos constatados por funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados”. A lo que hay que añadir que “el mismo valor probatorio se atribuye a los hechos reseñados en informes emitidos por la

¹⁰ Artículo 20.3 del R.I.S.I.O.S, interpretado por la Sentencia Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2001.

¹¹ Sentencia Tribunal Constitucional 42/1998.

¹² Artículo 137.1 de la L.R.J. y P.A.C.

¹³ Sentencia Tribunal Constitucional 76/1990.

Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (que entre las medidas derivadas de la actividad inspectora, en lo concerniente a la prevención de riesgos, se encuentra instar del órgano administrativo competente, la declaración del recargo de las prestaciones económicas, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, causados por falta de medidas de seguridad e higiene), consecuentes a comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determine las normas procedimentales aplicables”. En iguales términos lo hace el artículo 15 del R.I.S.I.O.S, que reitera la presunción de certeza, señalando que “las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tienen naturaleza de documento público. Las actas formalizadas con arreglo a los requisitos establecidos en el propio Reglamento, estarán dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en las mismas, que hayan sido constatados por el funcionario actuante, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados”.

El límite entre la presunción de certeza y el legítimo ejercicio de defensa por el administrado, al que se le sanciona por incoación de un previo procedimiento, ha sido convenientemente delimitado por el Tribunal Constitucional. En síntesis, el planteamiento de inconstitucionalidad utilizado por el recurrente en el recurso planteado, parte de la consideración consistente en que la admisión sin más de la presunción de certeza, imposibilitaría por incompatible la presunción de inocencia recogida en el artículo 24.2 de la C.E, transformándose la presunción de inocencia en una presunción de culpabilidad, obligando al administrado a demostrar su inocencia. Ello resulta habitualmente harto complicado, ya que los hechos acreditados suelen ser negativos. Así es que mantener sin más la presunción de certeza, sacrificará de forma desproporcionada la seguridad jurídica del ciudadano, incurriéndose en una arbitrariedad transgresora del artículo 9.3 de la C.E. Ante estos fundamentos, se pronunció el Tribunal Constitucional¹⁴, sentando la siguiente doctrina. Las actas de infracción incoadas, tramitadas y finalizadas por la Inspección (en este caso era la Inspección de Finanzas del Estado, por lo que es perfectamente aplicable a las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuando se desenvuelven mediante un procedimiento infractor), son la documentación de las actuaciones practicadas, en la que se hacen constar los hechos relevantes en los que consiste el relato factico o cuerpo sustantivo del acta de infracción, consistentes en el resultado de las comprobaciones e investigaciones practicadas, en cuya virtud se extiende el acta de infracción como tal, tipificando como falta la conducta descrita por el sujeto infractor y proponiendo la sanción que corresponda , justificando la graduación que corresponda. De donde se deduce, que no existe obstáculo alguno para tener en consideración a las actas como medio probatorio¹⁵. En el fondo, se admite la presunción de certeza en iguales términos a como son admitidos lo demás elementos probatorios en el proceso civil¹⁶. Ahora bien, no cabe objeción alguna a la calificación legal del acta, como documento público y los efectos que esta peculiar consideración pudiera tener, ya que ésta es formalizada por funcionarios públicos en el ejercicio de las funciones que tiene encomendadas y con las solemnidades o formalidades legalmente establecidas.

Siguiendo el relato de la Sentencia invocada, los hechos que constan en el acta, su valor y eficacia, ha de medirse a luz del principio de la libre valoración de la prueba. “El valor probatorio de esos hechos, sólo son referibles los hechos comprobados directamente

¹⁴ Sentencia Tribunal Constitucional 76/1990, de 26 de abril.

¹⁵ Artículos 60 y 61 de la L.J.C.A.

¹⁶ Artículo 1216 C.C.

por el funcionario. Se encuentran excluidos de ese valor probatorio, las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias”¹⁷.

En relación con el precepto que se invoque y que fundamenta jurídicamente el procedimiento sancionador por vulneración del derecho sustantivo, también existen pronunciamientos al respecto por el Tribunal Constitucional¹⁸, precisamente en relación con un acta de la Inspección de Trabajo, que señala que el precepto que se invoca y que fundamenta la actuación inspectora, “no otorga al acta como tal, una veracidad absoluta e indiscutible, sino que pueden ceder frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, pues nada impide que frente a las actas se empleen los medios de defensa oportunos, lo cual no supone invertir la carga de la prueba, sino actuar contra el acto de prueba aportado por la parte contraria”.

Por último, la presunción de legalidad implícita en la actuación administrativa, no supone el desplazamiento de la carga de la prueba, sino que al corresponder a la Administración la competencia en la incoación y tramitación del correspondiente procedimiento sancionador, “comporta la carga al recurrente de recurrir en sede judicial, pudiendo obviamente basarse la impugnación, en la falta de prueba de los hechos imputados o de la culpabilidad necesaria que justifique la imposición de la sanción. Así es que, la intervención de funcionario público, no significa que las actas gocen, en cuanto a tales hechos, de una absoluta preferencia probatoria que haga innecesaria la formación de la convicción judicial acerca de la verdad de los hechos, empleando las reglas de la lógica y de la experiencia”. “En la vía judicial, las actas de la Inspección incorporadas al expediente sancionador, no gozan de mayor relevancia que los demás medios de pruebas admitidos en derecho, y por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni puede impedir que el juez conforme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas”. Sin embargo lo dicho, “ello no quita, que en orden a la veracidad o certeza de los hechos sancionados, el órgano judicial habrá de ponderar el contenido de las actas de infracción, teniendo en cuenta que tales actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente, no tienen la consideración de simple denuncia, sino que son susceptible de valorarse como prueba en la vía judicial, pudiendo servir para destruir la presunción de inocencia sin necesidad de reiterar en dicha vía la actividad probatoria de cargo practicada en el expediente administrativo”¹⁹.

1.3. Principio de exigencia procedimental.

La ley exige que la potestad sancionadora se lleve a cabo a través de un procedimiento administrativo, procedimiento que se convierte en una exigencia constitucional, ateniéndose a lo dispuesto en el artículo 105 de la C.E, que exige el trámite de audiencia, dentro del procedimiento administrativo a cuyo través deben producirse los actos administrativos y el artículo 106 de la C.E, que exige el control judicial respecto del ejercicio de la potestad reglamentaria. La exigencia legal de la garantía procedimental, se

¹⁷ Sentencia Tribunal Constitucional 76/1990, de 29 de abril.

¹⁸ Auto Tribunal Constitucional 7/1998.

¹⁹ Sentencia Tribunal Constitucional 76/1990, de 29 de abril.

deduce también del artículo 24 de la C.E, así como de los artículos 6 y 7 del Convenio Europeo de Derechos y Libertades Fundamentales²⁰.

El artículo 134.1 de la L.R.J. y P.A.C establece que “el ejercicio de la potestad sancionadora requerirá procedimiento legal o reglamentariamente establecido” y el punto 3 del referido precepto dispone que “en ningún caso podrá imponerse sanción sin que se haya tramitado el necesario procedimiento”. Esta exigencia supuso la promulgación del R.P.P.S. Sin embargo, el ámbito de aplicación del mismo, excluye expresamente los procedimientos de ejercicio de la potestad sancionadora en materia tributaria y los procedimientos para la imposición de sanciones por infracción en el orden social. A estos procedimientos caracterizados como especiales, se les aplicará supletoriamente las prescripciones contenidas en el R.P.P.S, para el ejercicio de la potestad sancionadora.

El artículo 1.2 de la L.I.S.O.S señala que “las infracciones no podrán ser objeto de sanción sin la previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir”.

Es el Gobierno de la nación el competente para dictar el correspondiente Reglamento, conforme a lo estipulado en el artículo 51 de la L.I.S.O.S y en la Disposición Adicional Cuarta de la L.O.I.T y S.S. El mismo se aprobó por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la seguridad Social (R.I.S.I.O.S).

Conforme a las normas invocadas, el procedimiento sancionador se ajustará a lo previsto en la L.O.I.T y S.S, siendo de aplicación subsidiaria las disposiciones de la L.R.J. y P.A.C, se iniciará siempre de oficio, en virtud de acta de infracción, previas las investigaciones y las comprobaciones que permitan conocer los hechos o circunstancias que la motivan. Se establecen especiales requisitos para la imposición de sanciones, amén de los propios requisitos de las actas, notificación, plazos de descargos, prácticas de las pruebas propuestas que se declaren pertinentes y propuesta definitiva por el inspector actuante, así como el régimen de recursos en vía administrativa.

1.3.1. Los llamados principios de tramitación²¹.

El procedimiento se ajustará a los siguientes términos²²:

- a) Se iniciará siempre de oficio, por acta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia o a instancia de persona interesada.

²⁰ Adoptado por el Consejo de Europa en Roma, el 4 de noviembre de 1950.

²¹ Hay que tener en cuenta a estos efectos, los artículos 51 y siguientes de la L.I.S.O.S., la Disposición Adicional Cuarta de la L.O.I.T y S.S., los artículos 1 y siguientes del R.I.S.I.O.S y de forma supletoria la L.R.J. y P.A.C. y el R.P.P.S.

²² Artículo 52.1 L.I.S.O.S.

- b) El acta será notificada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al sujeto o a los sujetos responsables, quienes dispondrán de un plazo de quince días para formular las alegaciones que estimen pertinentes en defensa de su derecho, ante el órgano competente para dictar resolución.
- c) Transcurrido el plazo de quince días y previas las diligencias necesarias, si se hubieran formulados alegaciones, se dará nueva audiencia al interesado por término de ocho días, siempre que de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta.
- d) A la vista de lo actuado el órgano competente dictará la resolución correspondiente.

1.3.2. Derechos inaplicables en el ámbito del Derecho Administrativo sancionador y que sí lo son en el ámbito del Derecho penal.

Procedemos a su mera enunciación, recordando que no son aplicables al ámbito administrativo del procedimiento sancionador:

- Derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley²³.
- Derecho a la existencia de juicio oral.
- Derecho a la asistencia letrada²⁴.
- Derecho a un Juez imparcial²⁵.

2º. DEL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA A LA VÍA JUDICIAL SOCIAL²⁶.

2.1. Introducción. Estudio sistemático de la situación anterior a la promulgación de la L.J.S.

²³ Auto Tribunal Constitucional 170/1987.

²⁴ Sentencia Tribunal Constitucional 192/1987.

²⁵ Sentencia Tribunal Constitucional 190/1987

²⁶ Libro I, Título V, Capítulo II, Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

2.1.1. El derecho anterior y las intentonas reformistas.

No ha sido nada pacífico el anterior status quo existente hasta la promulgación del texto de la L.J.S. La L.J.C.A introdujo un importante y revolucionario cambio competencial, posteriormente aplazado sine die por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, con lo que el mismo no se materializó. Esta modificación legislativa de suma trascendencia, aunque sin efectividad práctica alguna, por suspenderse su aplicación, suponía una auténtica revolución legislativa. El diseño perpetrado de reforma suponía en principio un mero cambio competencial del orden jurisdiccional competente, para conocer de los recursos jurisdiccionales contra las resoluciones firmes contra sanciones laborales que agotan la vía administrativa.

Sin embargo, se pensó que el cambio proyectado iría a más con el tiempo y no se quedaría exclusivamente en el mero cambio de sede competencial, pasando del orden jurisdiccional contencioso administrativo al de lo social. Se llegó a pensar en la sustitución del recurso de alzada en la vía administrativa, por la reclamación previa como forma de sustanciar el procedimiento en vía administrativa, de tal forma que éste último se convertía de forma generalizada, en el presupuesto procesal necesario para iniciar la vía jurisdiccional. Por lo tanto, no era sólo un mero cambio de ubicación de la competencia del orden jurisdiccional competente, para conocer contra las resoluciones administrativas de la Administración Laboral, sino que se esperaba supusiera un cambio radical en el propio procedimiento previo al jurisdiccional, que bien podía ser denominado como revolucionario.

La sustitución del recurso de alzada por la reclamación administrativa previa, no es una mera cuestión de denominación, sino que trasciende de tal modo, que cambia radicalmente la concepción anterior. El recurso de alzada es un mecanismo interno de carácter administrativo de control de la propia Administración, en cuya virtud un órgano superior supervisa la resolución adoptada por otro de inferior rango. La Ley 50/1998, no sólo se encargó de aplazar la reforma sobre el cambio competencial sine die, sino que además suprimió las referencias existentes en la L.J.C.A, que había sido promulgada con fecha 13 de julio de 1998 y por lo tanto contemporánea a aquella, sobre las reclamaciones previas. En resumidas cuentas, la Ley volvía al sistema anterior y de raigambre en nuestro Ordenamiento, del control previo por parte de la Administración, lo que suponía sin más, la presencia otra vez, aunque realmente nunca se llegó a suprimir, del recurso de alzada, que sobrevivía y que lo sigue haciendo a día de hoy.

2.1.2. El cambio de ubicación de la competencia, debiera ir más allá por tener principios de funcionamiento distintos las jurisdicciones implicadas.

El sistema sancionador en el ámbito laboral de la Administración, supone la articulación de un régimen de recursos, centrados básicamente en el recurso de alzada, que agota la vía administrativa y contra su resolución, quedaba expedita la vía jurisdiccional contenciosa-administrativa. Este recurso tenía por objeto garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos frente a la Administración. Era un proceso básicamente escrito²⁷, concebido como una revisión del expediente administrativo y

²⁷ Salvo que el procedimiento utilizado fuera el abreviado, prácticamente similar al procedimiento social.

fundamentado en una concepción garantista para el sancionado. Es decir, el procedimiento ante esta jurisdicción estaba llamado a revisar la legalidad de la actuación de la Administración, en el caso concreto que se recurre.

2.1.3. Las diferencias conceptuales y de actuación entre las jurisdicciones contenciosa administrativa y la social.

En el caso del mundo laboral, las infracciones administrativas no son sólo y se refieren y afectan en exclusiva a los empresarios, como sujetos activos de las propuestas de sanción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sino que también afectan con mayor o menor intensidad a los trabajadores que se relacionan con ese empresario. O sea, la actuación de la Administración que se inicia con la incoación de oficio por la Inspección del correspondiente procedimiento sancionador, defiende los intereses de los trabajadores afectados por las infracciones cometidas por el empresario. Sin embargo, en el procedimiento contencioso administrativo, al sustentarse como procedimiento revisorio, en el que sólo son considerados partes, el empresario cuya resolución administrativa sancionadora es recurrida y la propia Administración que detenta la potestad de imperium, en cuyo haz de facultades está la de sancionar. De tal forma que los trabajadores afectados por la conducta infractora del empresario, no van a ser considerados partes en el procedimiento jurisdiccional contencioso-administrativo, por lo que los intereses de estos, no quedan garantizados en el procedimiento jurisdiccional, pero tampoco lo son en el previo procedimiento administrativo que se inicia con el acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El procedimiento contencioso-administrativo se sustancia considerando su carácter revisor, lo que lo diferencia ostensiblemente de los principios en los que se inspira y apoya el procedimiento social con carácter general:

- a) La actuación administrativa previa es requisito “sine qua non”, ya que es esta la que será objeto de revisión jurisdiccional. Se plantea el problema siguiente, bien la administración no inicia el referido procedimiento o no lo hace considerando la gravedad que los trabajadores afectados por la conducta del empresario entienden, en el sentido en el que propone la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la propuesta de sanción. Estos casos no encuentran otra solución, que los afectados acudan nuevamente a la Administración y esta decida o no iniciar el correspondiente procedimiento sancionador. Precisamente esto es una de las diferencias entre ambos tipos de procedimientos, ya que en el social, el trabajador interesado solicita su amparo judicial directamente al órgano judicial, siendo resuelto en esta sede.
- b) Son las infracciones o defectos en la tramitación del procedimiento administrativo, las que suelen producir muchas de las sentencias anulatorias. Es cierto que en estos casos, la Administración puede y debiera tramitar un nuevo procedimiento en el que se corrijan las deficiencias, no siendo ello, es decir el que se haga o no, objeto de la revisión jurisdiccional. Si se lleva a cabo, puede

lógicamente recurrirse de nuevo. Sin embargo lo dicho, en el orden social las infracciones al procedimiento en el expediente administrativo, tiene una relevancia relativa o mejor dicho, no la tienen en la práctica, ya que lo que persiguen es la resolución sobre el fondo.

- c) La congruencia como principio procesal tiene una caracterización rígida en el proceso contencioso-administrativo, ya que las partes fijan sus respectivas posiciones en el expediente administrativo. Por ello, el objeto del proceso instado ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, consiste sin más en la revisión de la legalidad del acto administrativo que pone fin al procedimiento administrativo. A pesar de la rigidez con la que se contempla el principio de la congruencia, este se mantiene en esos términos cuando se refiere a la Administración, que no podrá modificar en el proceso el fundamento de la sanción impuesta, mientras que se flexibiliza algo en relación con el empresario que recurre, que podrá alegar en su defensa motivos no invocados en el expediente administrativo.

2.1.4 Posición mantenida en el pasado entre la Jurisdicción de lo social y la sustanciación de la vía administrativa previa y sus diferencias con la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y el agotamiento de la vía administrativa.

El principio de la congruencia en la reclamación administrativa previa, venía impuesta desde siempre por la L.P.L y hoy por la L.J.S. Podemos considerar que el efecto práctico es similar en ambos órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social, aunque con una interpretación más flexible del invocado principio por el orden social.

Cuando la jurisdicción de lo social conoce de las demandas contra las reclamaciones administrativas previas, desconoce el concepto de firmeza del acto, presupuesto procesal para la interposición del recurso contencioso-administrativo. La importancia de este distingo consiste en que el plazo para la interposición de la reclamación administrativa previa, no queda supeditado al plazo para la interposición del recurso de alzada, sino que juega como único plazo para ello, el general de prescripción del derecho reclamado.

2.1.5. Hipótesis de trabajo que considera las posibles opciones barajadas con anterioridad a la entrada en vigor de la L.J.S para evitar disfunciones procedimentales.

Siendo el plazo de interposición de la reclamación previa el de prescripción del derecho reclamado y no reconociéndose lo que en la vía administrativa se llama firmeza del acto, el plazo para la interposición de la supuesta reclamación previa, en relación con las infracciones en el orden social, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la L.I.S.O.S, sería también el de prescripción del derecho reclamado.

A continuación se plantearía el problema consistente en la resolución expresa o por silencio de la reclamación previa y la conducta del empresario que debe interponer la demanda y no lo hace en el plazo previsto²⁸. El efecto si se aplica el régimen jurídico que con carácter general ha venido aplicando la L.J.C.A, sería la consideración sin más de la firmeza del acto administrativo. Sin embargo, en el supuesto contemplado en la hipótesis de partida, la inacción del empresario sancionado en vía administrativa, sería la aplicación de las reglas sobre caducidad de la instancia, que exige la interposición de una nueva reclamación administrativa previa, posible siempre que no esté prescrito el derecho y resuelta ésta, expresa o presuntamente, que posibilite interponer en plazo la correspondiente demanda.

Siguiendo con nuestra hipótesis de trabajo, si en la sustanciación en la vía administrativa del expediente sancionador, la Administración que lo inicia de oficio a instancias de la Inspección de Trabajo, no hubiese llamado al mismo a algún interesado cuyos derechos estén referidos en el citado expediente, éste debiera tener la posibilidad de recurrir el acto y ello a pesar de no haber sido parte en la tramitación del acto administrativo en la vía administrativa. Por lo que se plantea su posibilidad de ser parte en la vía jurisdiccional.

En este caso no es posible la exigencia de la congruencia entre el expediente administrativo, con el contenido de la demanda ante el orden social, ya que no fue parte con carácter previo. Sin embargo, sí le sería exigida la interposición de la reclamación administrativa previa, como presupuesto necesario para la interposición de la demanda.

En mi opinión, la solución podría venir dada modificando la notificación del acta de infracción como procedimiento de oficio incoado por la Inspección de Trabajo y llamando al mismo a todos los trabajadores que pudieran ser considerados afectados por la infracción. Esto se conseguiría notificando el acta en cualquier caso y además de a los afectados directos y sobre los que de forma indubitada deben considerarse afectados, a la representación unitaria de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo. De esta forma, el procedimiento administrativo se sustanciaría de manera adecuada, en cuanto que todos los posibles interesados en el mismo, hubiesen sido llamados a su conocimiento y por ende ejercer el derecho de defensa de sus intereses desde el comienzo del procedimiento. De esta forma, el procedimiento incoado sería ajustado a los intereses de defensa de todos, haciendo realidad el principio a la tutela judicial efectiva. Así, admitiríamos que el trabajador afectado por la infracción tendría la condición de parte, por lo que tendría derecho a la prueba y a su práctica, tanto en la vía administrativa, cuando se sustancia el procedimiento en ese ámbito, como cuando el mismo se lleva a efecto ante el órgano jurisdiccional. Ahora bien, habiendo tenido ya la condición de parte en el procedimiento administrativo y habiendo tenido la facultad de hacer uso del derecho a la prueba, sí se le puede exigir al trabajador el cumplimiento en principio con carácter general y por lo tanto con las excepciones que también rigen en la actualidad para el empresario cuando interpone la demanda, el necesario principio de congruencia.

Otra cuestión a considerar sería la correspondiente a la ejecución de sentencias, existiendo importantes diferencias de planteamiento entre el procedimiento de reclamación previa a la vía judicial en materia de prestaciones de Seguridad Social, en las que la ejecución, antes con la L.P.L y ahora con la L.J.S, corresponde al órgano social de

²⁸ Coinciden a estos efectos los plazos recogidos en los artículos 69 de la L.J.S. y 4 de la L.J.C.A.

la jurisdicción, a pesar de la condición de prestaciones y a pesar también de los amplios poderes que la ley otorga a la T.G.S.S, para la gestión económica del sistema de la Seguridad Social. Sin embargo lo dicho, ni antes con las competencias ubicadas en el orden contencioso-administrativo, ni ahora radicada en el orden social de la jurisdicción, la ejecución de las sentencias sobre resoluciones administrativas que han agotado la vía administrativa, siguen siendo ejecutadas por la propia Administración, ya que el cambio de ubicación de la competencia para resolver estos pleitos, antes en lo contencioso-administrativo, ahora en lo social, en nada ha cambiado lo concerniente a la ejecución de esas sentencias, que siguen correspondiendo como digo a la Administración.

Con seguridad y ante la L.J.S, en este aspecto no hay previsión de cambios según lo dispuesto en el contenido de la norma, ni tampoco se vislumbran en un futuro inmediato. La justificación de esto hay que buscarla en los principios en los que se sustenta el proceso social, basado en la única instancia, la concentración, la oralidad y la inmediación. No obstante, los problemas presentados no son insalvables. Más aún, sería muy conveniente incorporar la resolución administrativa sí existiere como base del procedimiento y documento necesario a toda demanda y en caso de su ausencia, la Administración debiera hacer constar los motivos por los que no inició el correspondiente procedimiento de oficio en qué consiste el acta de infracción incoada por la Inspección de Trabajo. Bastaría en este último caso con incorporar a la demanda el informe emitido por la Inspección, que se hace de oficio cuando la calificación del accidente es la de grave, muy grave o mortal. En cualquier caso, creo conveniente que cualquier pleito sobre accidente, con independencia del grado en que es calificado el mismo, sea sustanciado con el susodicho informe.

Uno de los efectos que se produciría si los trabajadores o en su caso los representantes de los mismos fuesen parte en el procedimiento judicial, sería la posibilidad de que por estos se controlase la actuación administrativa, lo que desde luego sólo es posible teniendo la condición de parte en el procedimiento.

La constatación de la conveniencia de la consideración como partes en el procedimiento administrativo y consiguiente procedimiento jurisdiccional, de los trabajadores afectados y con intereses en la actuación de la Administración a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aparecía contemplada por el propio Tribunal Constitucional²⁹, en cuya instancia se revocó una sentencia contenciosa-administrativa, porque el trabajador interesado en el pronunciamiento de la Administración, ni fue llamado en la instancia administrativa, durante la sustanciación del procedimiento administrativo que se inicia con la incoación del procedimiento de oficio por la Inspección de Trabajo, hasta la resolución por la Autoridad Laboral por la que se resolvía el recurso de alzada y agotaba la vía administrativa, dejando expedito la vía jurisdiccional, en aquel entonces, la contenciosa-administrativa.

Lógicamente todo ello está relacionado con los efectos que el Ordenamiento otorgue al debate que ahora se dilucida en relación con el procedimiento sancionador, ya que sí este se circunscribe en exclusividad a la sanción como tal y nada más, el interés sólo va a recaer en el empresario sancionado. Sin embargo, si la solución otorgada con la resolución y posterior sentencia, va a tener efectos directos en la situación jurídica del trabajador, afectando por lo tanto al fondo de la cuestión que se dilucida entre empresario

²⁹ Sentencia Tribunal Constitucional 143/2000, de 29 de mayo.

y trabajador, caso por ejemplo de un accidente de trabajo, los trabajadores debieran considerarse como parte en el procedimiento desde su inicio, esto es, desde la sustanciación del procedimiento administrativo.

Hasta la promulgación de la L.J.S, la competencia para conocer contra las resoluciones administrativas que agotaban la vía administrativa dictadas por la autoridad laboral, se encontraban residenciadas en la jurisdicción contenciosa-administrativa. Los efectos de las sentencias formalizadas por este orden jurisdiccional, es que resolvía sobre los derechos sustantivos y procedimentales, sobre los que versaba la resolución por la que se confirmaba el acta de infracción, pero sólo como cuestión meramente prejudicial, además sólo respecto del procedimiento en el que se dicta, de tal forma que sus efectos sólo se reconducen en relación con la confirmación, anulación total o parcial de la sanción impuesta en la resolución. De tal forma que los eventuales derechos que se dilucidan consecuencia de la actuación administrativa a través de la Inspección de Trabajo, para hacerlos efectivos realmente si es que persiste el incumplimiento a pesar de la actuación inspectora, deberán hacerse efectivos mediante la incoación por los interesados afectados por los incumplimientos empresariales, del correspondiente procedimiento ante el orden social de la jurisdicción. Este orden, no estaba vinculado a su vez por el pronunciamiento del orden contencioso-administrativo. También se daba una situación contraria a lo manifestado hasta ahora. Si recaía una resolución firme del orden social, parecería lógico que a la misma se le atribuyera efectos positivos de cosa juzgada material para el órgano judicial contencioso administrativo, entre otras cosa o quizás la más importante, porque en el litigio social sí han sido parte trabajador y empresario. Ahora bien, en dicho procedimiento no había sido parte la Administración laboral, que sí lo era en el procedimiento contencioso-administrativo. Es este el motivo básico en cuya virtud la resolución firme de la jurisdicción social no vinculaba la del orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

La condición de parte de la Administración laboral se justifica en la defensa por esta de los intereses generales. Lo hace haciendo uso del ejercicio de la potestad sancionadora. Estos intereses no son lógicamente coincidentes con los de los particulares que sí lo son en el procedimiento que sustancia exclusivamente en el ámbito de la jurisdicción laboral. De ahí que el efecto de la cosa juzgada material en el orden social, no trasciende en el proceso contencioso-administrativo. El efecto inmediato de esta disfunción procedimental, estriba en que van a aparecer sentencias ciertamente contradictorias dictadas por los dos órdenes jurisdiccionales. Existió el intento loable de solución de lo expuesto en la L.P.L de 1990³⁰, con la implantación de los denominados procedimientos de oficio. Posteriormente, la L.P.L de 1995³¹ dispuso los mismos en su artículo 149. De esta forma, se introducía una sentencia firme de la jurisdicción de lo social en el seno del procedimiento administrativo. Así, son partes en este último, la Administración, el empresario y los trabajadores afectados por la infracción, quedando de esta manera todos vinculados en el procedimiento administrativo y posterior procedimiento jurisdiccional contencioso-administrativo, por la resolución firme del orden social. Sin embargo lo dicho, da lugar a múltiples problemas procedimentales, además de proceder en su caso en un número muy limitado de supuestos, entre los que no se encontraban ninguno referido a la seguridad e higiene en el trabajo. La solución ante

³⁰ Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral.

³¹ Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril.

las deficiencias detectadas y explicitadas, consistirían en la asunción de la competencia revisora de los actos administrativos laborales de carácter sancionador y por lo tanto los relacionados con la prevención de riesgos laborales, por la jurisdicción de lo social, lo que ha sido posible con la promulgación de la L.J.S. Pero a ello habría que unir el pleno reconocimiento de la condición de parte de los trabajadores afectados por una infracción laboral, con carácter general y en materia de prevención de riesgos laborales en particular, primero en el procedimiento administrativo y con posterioridad en correspondiente procedimiento jurisdiccional de revisión del acto administrativo, que es asumido como venimos diciendo por el orden social de la jurisdicción. De esta forma desaparecerían los procedimientos de oficios, tal y como han sido entendidos hasta la promulgación de la L.J.S. Si bien la Sección I del Capítulo VII (Del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales) intitulada como “Del procedimiento de oficio”, recoge como modalidades procesales diferenciadas del procedimiento ordinario, el propio procedimiento de oficio, que es diferenciado a los efectos procedimentales del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales, tal y como reza la denominación de la Sección II del Capítulo VII. A la postre, la L.J.S viene a resolver en buena parte muchos de los problemas anteriormente planteados a modo de disfunciones procedimentales, tal y como era regulado con anterioridad el problema ahora planteado, recogiéndose en la actualidad una gran parte de las pretensiones doctrinales que entendían y calificaban de absurdas el anterior régimen jurídico vigente.

2.2. De la reclamación previa a la vía judicial, al agotamiento de la vía administrativa previa.

El Título V del Libro I de la L.J.S, rubricado “De la evitación del proceso”, regula las dos vías, que desde siempre en el orden social de la jurisdicción, se han dispuesto con el objetivo de intento de una solución de carácter extrajudicial, que determine innecesaria la vía procedimental de carácter jurisdiccional, a saber, la conciliación o mediación previas y de los laudos arbitrales (Capítulo I, comprensivo de los artículos 63 a 68) y el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial (Capítulo II, artículos 69 a 73).

La L.P.L establecía como “medios de evitación del procedimiento jurisdiccional de carácter social”, “la conciliación previa” y “la reclamación previa a la vía judicial”. No sólo eran configurados como los dos medios de evitación del proceso laboral, sino que se instituían al unísono como requisitos necesarios para su incoación. Ahora se ha adicionado, por una parte los laudos arbitrales, cuya eficacia es la propia que la de la conciliación, y por la otra, lo que anteriormente se denominaba de “la reclamación administrativa previa”, queda subsumida en el presente, en el concepto más amplio del “agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial”.

El motivo de este cambio, no tiene un mero alcance formal, sino de carácter material, dada la mayor amplitud competencial de la jurisdicción de lo social, que es competente ahora para conocer cuestiones, que anteriormente se encontraban residenciadas en el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción. A tal efecto ha

sido determinante la asunción del conocimiento por la jurisdicción de lo social, de los procesos jurisdiccionales de impugnación de los actos administrativos de contenido laboral, competencia residenciada con anterioridad en el orden contencioso-administrativo y ahora objeto de conocimiento por el orden social de la jurisdicción, en los términos contemplados en el artículo 2. n. y s.³² Hay que resaltar al efecto, que la nueva regulación ahora dispuesta, supone el mismo presupuesto procesal que con carácter general sigue estableciendo la L.J.C.A para la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos.

Las nuevas competencias que asume la jurisdicción de lo social y que intitulan el capítulo, supone una notable extensión objetiva de la competencia, de ahí que ahora, tanto la “reclamación previa a la vía judicial” y el “agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial”, son consideradas ambas, como requisitos para poder demandar ante este orden jurisdiccional a las Administraciones públicas. Conforme a lo establecido en el artículo 69, disponen de esta consideración, el Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales o Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de los mismos³³. Sin duda, el requisito dispuesto por la norma supone un privilegio de la Administración, revestido de requisito procesal. También es posible su consideración desde otro punto de vista: transmitir a la Administración por el futuro demandante de ella, de su pretensión y argumentación correspondiente, para que por la propia Administración en su caso, se reconsidere su conducta y en la manera de lo posible evitar el proceso.

En cualquier caso, hay que distinguir con nitidez el doble ámbito en la que es considerada ahora la Administración. Primero, cuando la Administración va a ser demandada en función de su condición de empresario de sus trabajadores³⁴, en cuyo caso, el requisito procesal que procede es el de la “reclamación previa”. Este requisito procesal se instituye como necesario en los litigios que versen sobre Derecho privado del trabajo, en los que la Administración es demandada como empresario, y por lo tanto como parte en una relación laboral común. En segundo lugar, cuando la Administración ejerce potestades públicas de naturaleza laboral, en virtud de lo establecido en el Ordenamiento vigente y el proceso tenga por objeto la impugnación de actos administrativos de contenido laboral, procederá el “agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial”. Este presupuesto procesal será necesario por lo tanto, en los litigios sobre el denominado Derecho Administrativo del trabajo, en cuanto autor la Administración de un acto administrativo de naturaleza laboral, que es el que es objeto de recurso jurisdiccional.

³² Artículo 2. Ámbito del orden jurisdiccional social. Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:... “n”: En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral en procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del E.T, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional. “s”: En 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) de este artículo, 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.

³³ La redacción de la Ley anterior decía: El Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales u Organismos Autónomos dependientes de los mismos.

³⁴ Conforme a lo establecido en el artículo 1.2 del E.T.

Nada que ver por lo tanto en este caso, cuando la Administración actúa en calidad de empresario.

2.3. Agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social.

2.3.1. Ámbito objetivo de aplicación de la jurisdicción social a este respecto. A colación con el carácter complementario que en la L.J.S. tienen el artículo 2.n),ñ) y s) y artículo 3.a),c),d),e),f) y g).

La relación de apartados correspondientes a los artículos indicados, tiene carácter complementario en lo que a la determinación del ámbito competencial de la jurisdicción de lo social. Es decir, de la conjunción de ambos, delimitaremos el ámbito competencial que asume la jurisdicción social y el que asume la jurisdicción contenciosa-administrativa. Los primeros, determinan el espacio competencial del orden social de la jurisdicción, mientras que los segundo limitan la competencia a ese mismo orden social, en cuanto que las atribuye al contencioso administrativo.

El conocimiento por la jurisdicción de la materia laboral en sentido amplio (trabajo, Seguridad Social, empleo y prevención de riesgos laborales), ha estado desde siempre repartido entre la jurisdicción social y la contenciosa-administrativa. Muchas han sido las razones del reparto competencial, pero la que ahora nos interesa, queda circunscrita a la doble consideración del Derecho del trabajo como Derecho público y privado. La caracterización fundamental de esta última viene representada por el contrato de trabajo, vínculo fundamental que relaciona a los dos artífices del Derecho del trabajo, el empresario y el trabajador. El fundamento de la primera consideración, la vertiente pública del Derecho del trabajo, se sostiene en la fuerte intervención pública que rodea la materia social, omnicomprensiva de ese ámbito extenso de la materia laboral, que da lugar a la intervención de la Administración, con la finalidad de garantizar el orden público laboral, a través de las potestades administrativas, reconducido esto fundamentalmente a través del Derecho administrativo sancionador, a través de los expedientes incoados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y que son resueltos por la Autoridad laboral. Amén de ello, hay que indicar también otra parcela de competencias administrativas importantes, circunscritas estas a las resoluciones en el ámbito de su competencia del elenco de entes administrativos y entidades gestoras, cuya finalidad es otorgar un compendio de prestaciones a los trabajadores y beneficiarios de las mismas.

Pues bien, hasta la promulgación de la L.J.S, esta doble consideración del Derecho del trabajo (vertiente privada y pública), suponía una nítida separación en cuanto a la atribución competencial entre los órdenes jurisdiccionales en liza (social y contencioso-administrativo), asignando la litigiosidad de todo lo referente al contrato de trabajo al orden social, mientras que atribuía la competencia al orden contencioso-administrativo, a la litigiosidad derivada de la actuación de la Administración pública sobre la materia laboral. A partir de la entrada en vigor de la L.J.S, las cosas cambian sobre manera. En lo que se refiere a los límites positivos de atribución de competencias al orden social de la jurisdicción, el artículo 2. n), ñ) y s) supone una clara ampliación de las competencias atribuidas a este orden jurisdiccional, en detrimento de la contenciosa-administrativa, ya

que se atribuye la competencia al orden social, para conocer de las impugnaciones de los actos que hayan sido dictados por las Administraciones públicas en el ejercicio de las potestades y funciones públicas, que tiene reconocidas en el ámbito laboral del Ordenamiento jurídico. Haciendo un ejercicio de síntesis y sistemática, hay que decir que la L.J.S atribuye la competencia para el conocimiento de los litigios sobre la aplicación del Derecho administrativo del trabajo y Derecho administrativo sancionador.

Sin embargo lo dicho en el párrafo anterior, hay que advertir, cuales son los límites negativos, es decir, aquellos que se escapan de la competencia del orden social, por quedar residenciadas las mismas en el orden contencioso-administrativo. A pesar de que el artículo 2.s)³⁵ de la L.J.S supone también una ampliación de la jurisdicción al orden social, para las cuestiones de Seguridad Social que sean distintas de las prestaciones, ya que el conocimiento de todas las prestaciones de la Seguridad Social, incluido las de desempleo, han sido atribuida en el artículo 2.o)³⁶ a la jurisdicción social, el artículo 3.f) deja fuera del ámbito competencial social, atribuyendo la competencia al orden contencioso-administrativo de 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, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva Entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la T.G.S.S; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social pública en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2”.

2.3.2. Requisito previo a la vía jurisdiccional social: agotamiento de la vía administrativa previa.

2.3.2.1. El actual sistema de recursos administrativos que ponen fin a la vía administrativa en la L.R.J. y P.A.C.

La situación existente hasta ahora, requería para la interposición del recurso contencioso administrativo, la previa desestimación, ya sea por resolución expresa o

³⁵ En 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) de este artículo, 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.

³⁶ En materia de 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. 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, teniendo a todos los efectos de esta Ley la misma consideración que las relativas a las prestaciones y los beneficiarios de la Seguridad Social.

presunta del recurso administrativo. Pues bien, la situación actual, la que existe desde la entrada en vigor de la L.J.S, es la misma, sólo que para un importante número de asuntos, la jurisdicción competente deja de ser la contenciosa-administrativa, para asumir las competencias la jurisdicción de lo social.

Para que quede expedita la vía de la jurisdicción de lo social, contra las resoluciones de la Administración, hay que agotar la vía administrativa. Esto es, hay que haber interpuesto el correspondiente recurso administrativo ante el órgano competente de la Administración. La vía administrativa de recurso hay que entenderla como un auténtico requisito procesal, determinando su omisión, la inadmisión de la vía jurisdiccional.

La doctrina, con carácter general ha venido criticando la carga que supone dicho esquema de recursos administrativos, amén de su inutilidad práctica. Sólo es posible su consideración circunscrita a uno más de los múltiples privilegios con que cuenta la Administración. La malévola ventaja en la que podría descansar la utilización de la vía administrativa de recursos, consistente en la posibilidad de que la Administración reconsidere su postura inicial, evitando accesos innecesarios a la vía jurisdiccional, es absolutamente incierta en la práctica administrativa, que en una amplia mayoría de casos confirma las actuaciones administrativas, cuando no opera el silencio administrativo con virtualidad negativa y por lo tanto denegatorio de las pretensiones del recurrente. Estamos por lo tanto ante un privilegio de la Administración, que sólo beneficia a ella y por lo tanto contrario al elemental principio de igualdad de partes en el proceso. Es por eso, por lo que se justificó en parte la promulgación de la actual L.R.J. y P.A.C, que simplificó el régimen de los recursos ordinarios, unificándolo en uno sólo. De tal modo que existen en la actualidad, el recurso de alzada como único recurso ordinario y como especiales, de una parte los procedimientos de impugnación sustitutivos del recurso ordinario³⁷ y de otra, las reclamaciones económicas administrativas³⁸, regidas por sus normas específicas y el recurso de súplica³⁹, formalmente derogado por la L.R.J. y P.A.C⁴⁰, pero que al no venir regulado directamente en la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, sino que en la misma se procedía a utilizar la técnica de la remisión a una Ley, el recurso de súplica debe considerarse posible siempre que exista una norma con rango de Ley que así lo reconozca, y por último, subsiste el recurso extraordinario de revisión para los casos excepcionales previstos en la Ley y por los motivos tasados recogidos en el artículo 118 de la L.R.J. y P.A.C.

³⁷ Sin reconocimiento en la Ley como tales procedimientos especiales, lo que se deduce del artículo 109 de la L.R.J. y P.A.C al determinar que ponen fin a la vía administrativa “las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario”. Lógicamente el recurso no se interpone ante el superior jerárquico, en cuanto que no existe a priori, siendo ello el motivo de encontrarnos ante un recurso distinto del ordinario, que se va a encontrar su fundamento ante cualquier infracción del Ordenamiento jurídico, que es lo que caracteriza a los recursos especiales.

³⁸ Artículo 107.4 L.R.J. y P.A.C.

³⁹ Dicho recurso venía previsto en el artículo 122 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que establecía que “El recurso de súplica o alzada ante el Consejo de Ministros, las Delegadas del Gobierno o la Presidencia del Gobierno sólo podrá interponerse cuando esté expresamente establecido en una Ley, y se presentará en la Presidencia del Gobierno”.

⁴⁰ Esta deroga todo el Título V de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en que el recurso de súplica se encuadraba.

2.3.2.2. Agotamiento de la vía administrativa previa a la jurisdicción social frente a las resoluciones expresas contra el recurso ordinario o de alzada.

2.3.2.2.1. Carácter obligado y no facultativo.

A pesar de la equívoca redacción del artículo 107.1 de la L.R.J. y P.A.C.⁴¹, la obligatoriedad del mismo para agotar la vía administrativa aparece contemplado de forma indubitada en el artículo 25.1 de la L.J.C.A.⁴² que establece que “el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”. Poniendo este artículo en relación con el artículo 109.a) de la L.R.J. y P.A.C, que establece la procedencia del recurso ordinario contra las resoluciones que no agotan la vía administrativa, es evidente que la resolución expresa o presunta que pone fin a la vía administrativa, requiere necesariamente la interposición de este recurso ordinario o de alzada. De tal forma que sólo será posible acceder a la vía jurisdiccional ahora de lo social⁴³, cuando se haya agotado la vía administrativa previa, lo que está condicionado a la previa interposición del recurso.

2.3.2.2.2. Objeto, sujetos, plazos, formas, motivos y resolución del recurso ordinario.

2.3.2.2.2.1. Objeto.

No todas las resoluciones administrativas son susceptibles del recurso administrativo ordinario, sino únicamente aquellas que ponen fin a la vía administrativa y los actos de trámites que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

2.3.2.2.2.2. Sujetos.

El recurso administrativo ordinario deberá ser interpuesto ante el órgano administrativo que dictó el acto que se impugna, en cuyo caso, éste deberá remitirlo en el plazo de 10 días, con su informe y copia completa y ordenada del expediente, ante el

⁴¹ “Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62 y 63 de esta Ley”.

⁴² La Disposición Adicional 9ª de la L.R.J. y P.A.C dio en su día nueva redacción al artículo 37.1 de la L.J.C.A de 27 de diciembre de 1956, vigente hasta su derogación por la actual Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

⁴³ Artículo 69.1) de la L.J.S.

órgano competente para resolverlo, o sea, el superior jerárquico del que dictó el acto recurrido.

2.3.2.2.2.3. Plazos.

El plazo para la interposición del recurso administrativo ordinario es de un mes computable de fecha a fecha, transcurrido el mismo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos, sin perjuicio en su caso de la procedencia del recurso extraordinario de revisión⁴⁴. Es decir, transcurrido el plazo sin combatir el acto administrativo en vía administrativa, determina en principio la imposibilidad de incoar recurso ulterior de carácter jurisdiccional. No obstante, esto debe ser atemperado, ya que el interesado puede obtener la anulación del acto administrativo, a través de la revisión de oficio del mismo acto administrativo, en los términos contemplado en el artículo 102.1 L.R.J. y P.A.C, contra cuya denegación cabe iniciar la vía de recurso ante la jurisdicción de lo social.

El plazo para que la Administración dicte resolución expresa es de tres meses. Transcurrido el mismo sin que se dicte resolución, esta se entenderá desestimatoria, operando de esta forma el silencio administrativo con carácter negativo. Ahora bien, se plantea la duda para la interposición del recurso jurisdiccional social, cuando opera el silencio administrativo por el mero transcurso del plazo de tres meses. De tal forma que sólo es preciso su mero transcurso, o bien, a ello hay que añadir la incorporación al expediente de la solicitud de la correspondiente certificación del acto presunto⁴⁵. Entiendo que debe prevalecer la primera de las opciones planteadas⁴⁶, ya que el artículo 117 de la L.R.J. y P.A.C contiene una auténtica regla especial que deroga la regla general⁴⁷.

Por lo tanto, la resolución expresa o la presunta por el transcurso del plazo indicado, hacen que el recurrente pueda incoar la correspondiente demanda ante la jurisdicción de lo social, comenzando a computarse el plazo de dos meses⁴⁸ para su incoación, desde la fecha de la notificación expresa del acto o del mes siguiente al de agotarse el plazo de los tres meses en el que opera el silencio.

2.3.2.2.2.4. Formas.

⁴⁴ Artículo 115 de la L.R.J. y P.A.C, redacción dada por Ley 4/1999, de 13 de enero.

⁴⁵ Esta segunda opción tiene su apoyo en el artículo 44 de la L.R.J. y P.A.C. que exige acreditar los actos presuntos, mediante la certificación del órgano correspondiente, como requisito de eficacia.

⁴⁶ Esta opción se corresponde con la interpretación más acorde al principio de tutela judicial efectiva contemplada en el artículo 24 de la C.E.

⁴⁷ Contenida en los artículos 42, 43 y 44 de la L.R.J. y P.A.C.

⁴⁸ Artículo 69.2 de la L.J.S. que establece que “Notificada la denegación de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente. A la demanda se acompañará copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la presentación de la reclamación o de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada”.

En cuanto a la forma del recurso y lo preceptuado al respecto en el artículo 110 L.R.J. y P.A.C, establece una regulación detallada de los requisitos comprensivos del escrito en el que se formaliza el recurso, sobre la base de una concepción anti formalista del procedimiento, así como que la omisión o error en el mismo, constituyen vicios subsanables⁴⁹.

2.3.2.2.2.5. Motivos o razones para la impugnación.

El motivo o la razón para la impugnación, siendo un recurso ordinario, no pueden ser otros que cualquier infracción del Ordenamiento jurídico. Es decir el recurso ordinario podrá fundarse en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 62⁵⁰ y 63⁵¹ de la L.R.J. y P.A.C. Ahora bien, el hecho de que el recurso haya de ser fundamentado, se considera requisito imprescindible para que pueda ser considerada agotada la vía administrativa. Sin embargo, ello no supone la necesidad imperiosa de que el recurrente deba justificar y probar todos y cada uno de los hechos y fundamentos jurídicos en que se basa el recurso. Esto es debido, al cambio habido en la jurisprudencia contenciosa-administrativa operado desde 1956, con ocasión de la promulgación de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de ese año⁵², en cuya virtud desaparecía la función eminentemente revisora de la jurisdicción contenciosa-administrativa, lo que implicaba una interpretación restrictiva, que impedía entonces que el recurso contencioso administrativo pudiera extenderse a hechos o fundamentos no explicitados en la vía administrativa previa. Dicho posicionamiento cambió a partir de 1956 y se mantuvo como consecuencia de la actual L.J.C.A, por lo que hay que entender que la asunción de competencias ahora por la jurisdicción de lo social, debe considerarse ateniéndose a esos mismos patrones interpretativos. De ahí que lo normal será que el recurrente, reserve gran parte de sus argumentos para apoyar la demanda ante la jurisdicción de lo social, utilizando los argumentos imprescindibles para la formalización del recurso administrativo, ya que hasta la fecha de hoy, la vía administrativa sirve a los

⁴⁹ Artículo 110 L.R.J. y P.A.C. Interposición del recurso. Dos cuestiones interesantes al respecto. Las establecidas en el apartado 2 “El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter” y en el apartado 3 “Los vicios y defectos que hagan anulable un acto no podrán ser alegados por quienes los hubieren causado”.

⁵⁰ Artículo 62 de la L.R.J. y P.A.C. Nulidad de pleno derecho. 1. Los actos de las Administraciones públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: a) Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional. b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio. c) Los que tengan un contenido imposible. d) Los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta. e) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados. f) Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición. g) Cualquier otro que se establezca expresamente en una disposición de rango legal. 2. También serán nulas de pleno derecho las disposiciones administrativas que vulneren la Constitución, las leyes u otras disposiciones administrativas de rango superior, las que regulen materias reservadas a la Ley, y las que establezcan la retroactividad de disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.

⁵¹ Artículo 63 de la L.R.J. y P.A.C. Anulabilidad. 1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. 2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. 3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

⁵² Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contenciosa administrativa.

intereses de defensa de la propia Administración, sin pretensión real por ésta de resolver en dicho procedimiento de forma razonable, que impida sobrecargar la jurisdicción de pleitos, que por su obviedad debieron resolverse sin género de dudas en dicha vía administrativa.

2.3.2.2.2.6. Resolución.

El recurso administrativo termina con carácter general con una resolución expresa estimatoria, en todo o parcialmente, o desestimatoria en su caso. También puede que ocurra que se declare la inadmisión del recurso o en su caso, cuando se trate de vicios de formas que impiden pronunciarse sobre el fondo del asunto, se ordena la retroacción del procedimiento al momento en el que el vicio fue cometido.

El recurso se entiende desestimado por el transcurso del plazo de tres meses desde la interposición del recurso.

2.3.2.2.2.6.1 Congruencia de la resolución con la pretensión del recurrente.

En cualquier caso, la resolución expresa del recurso planteado, debe ser congruente con las pretensiones formuladas por el recurrente, a pesar de la inadecuada utilización al respecto por la Ley del término “petición”.

2.3.2.2.2.6.2. Prohibición de la “reformatio in peius”.

Además de la necesaria congruencia entre resolución y pretensión formulada por el recurrente, en ningún caso puede verse agravada la situación inicial de éste⁵³.

2.3.2.3. El recurso extraordinario de revisión.

El recurso de revisión se conforma como un recurso extraordinario contra actos administrativos firmes, llegándose a configurar más como remedio excepcional para la revisión de ciertos actos firmes, que como recurso.

En relación con el objeto del recurso, este queda circunscrito a aquellas resoluciones que pongan fin a la vía administrativa⁵⁴ o aquellos actos que agoten la vía administrativa o contra los que no se haya interpuesto recurso administrativo en plazo. El hecho consistente en que el acto en sí admita la demanda ante el órgano jurisdiccional

⁵³ Artículo 113.3 de la L.R.J. y P.A.C que establece que “El órgano que resuelva el recurso decidirá cuantas cuestiones, tanto de forma como de fondo, plantee el procedimiento, hayan sido o no alegadas por los interesados. En este último caso se les oirá previamente. No obstante, la resolución será congruente con las peticiones formuladas por el recurrente, sin que en ningún caso pueda agravarse su situación inicial”.

⁵⁴ Artículo 108 de la L.R.J. y P.A.C. Remitiendo el mismo “in fine” al artículo 118.1 de la L.R.J. y P.A.C.

social⁵⁵, incluso en el supuesto en el que se haya interpuesto la demanda ante el órgano jurisdiccional, no excluye la posibilidad de la interposición del recurso administrativo de revisión.

Los cuatro motivos tasados por los que procede interponer el recurso extraordinario:

1. Que al dictar los actos administrativos, la Administración haya incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente.
2. Que aparezcan o se aporten documentos de valor esencial para la resolución del asunto que, aunque sean posteriores, evidencian el error de la resolución impugnada.
3. Que en la resolución hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos, por sentencia judicial firme anterior o posterior a aquella resolución.
4. Que la resolución se hubiese dictado como consecuencia de prevaricación, cohecho, violencia, maquinación fraudulenta u otra conducta punible y se haya declarado así en virtud de sentencia firme.

2.3.2.3.1. Régimen jurídico del recurso: órganos, plazos resolución y compatibilidad con la acción de nulidad.

2.3.2.3.1.1. Órganos.

El órgano ante el que se interpone el recurso administrativo de revisión será el mismo que dictó el acto impugnado. Sin embargo, nada alude la norma sobre quién es el órgano que resuelve. La doctrina es unánime en considerar que el órgano que deberá resolver el recurso es el superior jerárquico del que lo dictó.

2.3.2.3.1.2. Plazos.

Cuando el motivo aludido para la fundamentación del recurso de revisión es el primero de los mencionados (que al dictar los actos administrativos, la Administración haya incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente), el plazo es de cuatro años, a contar desde la fecha de notificación de la resolución impugnada.

En los demás casos (los motivos 2º, 3º y 4º que fundamentan el recurso de revisión), el plazo para la interposición del recurso es de tres meses, a contar desde el

⁵⁵ Lo que va a ser posible en aquellos que pongan fin o agoten la vía administrativa.

conocimiento de los documentos o desde la fecha de notificación en que la sentencia adquirió firmeza.

Cuando no recaiga resolución de forma expresa y por lo tanto opere el silencio administrativo con virtualidad negativa, el plazo para la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional de lo social, se cuentan desde la fecha de la interposición del recurso extraordinario de revisión, tres meses, momento a partir del cual se entiende desestimada la pretensión en vía administrativa y expedita la vía judicial. Además, la norma⁵⁶ que manifiesta que “el recurso se entenderá desestimado”, exigirá la interposición de la correspondiente demanda⁵⁷ ante el órgano jurisdiccional social, en el plazo de los dos meses siguientes a la fecha en la que debe entenderse desestimado⁵⁸.

2.3.2.3.1.3. Resolución.

La resolución expresa que se dicte, versará además sobre la procedencia del recurso y sobre el fondo de la cuestión resuelta por el acto recurrido⁵⁹.

2.3.2.3.1.4. Compatibilidad con la acción de nulidad.

El recurso de revisión debe ser considerado compatible con la acción de revisión de oficio de los actos administrativos, a instancias de la propia Administración, o en su caso a instancias del propio interesado, remitiéndose el artículo 118.3 de la L.R.J. y P.A.C, a los artículos 102 y 105.2) de la L.R.J. y P.A.C. El primero de los mencionados contempla la revisión de los actos nulos de pleno derecho, mientras que el segundo alude a la rectificación de los errores materiales, de hecho o aritméticos. Nada se dice de la revisión de los actos anulables.

2.3.2.4. El agotamiento de la vía administrativa ante el acto presunto denegatorio de la solicitud.

El acto presunto, estimatorio o desestimatorio, exige para que se conforme como tal y adquiera eficacia, los siguientes requisitos:

- a) Formulación de una solicitud por el interesado, como requisito esencial para la producción de la presunción. Es preciso que para que las solicitudes

⁵⁶ Artículo 119.3 de la L.R.J. y P.A.C.

⁵⁷ De igual forma que para el recurso ordinario, tampoco en el de revisión es preceptiva para la interposición de la demanda ante el órgano jurisdiccional social, la solicitud de la correspondiente certificación del acto presunto, conforme a lo prevenido para el recurso de ordinario en el artículo 115.2. de la L.R.J. y P.A.C, otorgándole al mismo la condición de “lex specialis”, que deroga la regla general recogida en el artículo 44 de la L.R.J. y P.A.C, que exige acreditar los actos presuntos, como requisito de eficacia, sin excepción alguna, mediante la certificación del órgano correspondiente.

⁵⁸ Artículo 69.2 de la L.J.S.

⁵⁹ Artículo 119.2 de la L.R.J. y P.A.C.

formalizadas como tal, generen los efectos atribuibles jurídicamente al silencio administrativo, estén fundadas jurídicamente. Así mismo, la solicitud debe cumplir determinados requisitos formales, para que surta el efecto pretendido, que no es otro que el atribuible al acto presunto estimatorio. No sólo es exigible en la propia solicitud de ciertos requisitos de forma, sino que además se va a exigir, se acompañe a la solicitud la documentación precisa que posibilite racionalmente a la Administración, primero para conocer el asunto y en segundo lugar, poder resolver por ésta el mismo. Amén de consideraciones relacionadas con el fondo del asunto, en concreto la pretensión que deberá referirse a algo de posible realización. Este planteamiento debe ser entendido e interpretado, sobre la base de lo dispuesto ahora en la Ley, en la que el legislador se ha decantado con carácter general por el silencio administrativo con virtualidad positiva.

A modo de síntesis, las solicitudes sólo dejarán de producir el acto presunto, cuando formalmente sean inexistentes, cuando la pretensión sea materialmente imposible o en su caso, cuando debió presentar el interesado los documentos que la ley exija al efecto y no fuera cumplido en tiempo y forma por el mismo. Ahora bien, no puede entenderse como requisito necesario para la producción del efecto positivo en que consiste el silencio, cuando tiene virtualidad positiva, que el contenido de la solicitud sea conforme con el ordenamiento jurídico. Ni aún en el caso en el que su contravención sea determinante de la nulidad de pleno derecho. Producido el efecto por silencio positivo, aún de esta forma, para la eliminación del acto sólo es posible utilizando al efecto los medios legales autorizados para la anulación de los actos expesos y siguiendo el procedimiento dispuesto para ello. Es decir, la Administración procederá a declarar la nulidad o anulabilidad de los actos presuntos, cuando se compruebe su anijuricidad, en las mismas formas y condiciones que si fuera un acto expeso.

b) Transcurso del plazo establecido para cada caso concreto, para que el órgano competente al efecto dicte resolución expresa. El plazo para que se produzca el acto presunto es distinto para las solicitudes, que para los recursos. Para las solicitudes no está establecido con carácter general, aunque si existe uno que se aplica supletoriamente cuando la norma no especifica uno concreto. Este es el que determina el plazo máximo para dictar resoluciones expresas, que es de seis meses. Es competente el órgano que instruye o en su caso resuelve la solicitud⁶⁰. Cuando se trate de recursos administrativos, el plazo para la producción del efecto negativo o positivo del silencio, es el que corresponda al de resolución del recurso, si durante el mismo no ha recaído resolución expresa. Así, en el caso del recurso ordinario, el efecto, positivo o negativo, se produce transcurrido tres meses desde su presentación⁶¹. Para el caso del recurso extraordinario de revisión, el acto presunto aparece transcurrido tres meses desde la presentación del recurso, pero en este caso a

⁶⁰ Artículo 42 de la L.R.J. y P.A.C.

⁶¹ Artículo 115 de la L.R.J. y P.A.C.

diferencia del recurso ordinario, la virtualidad del silencio es exclusivamente negativa⁶².

- c) Certificación del acto presunto o en su caso, una vez transcurrido el plazo para su formalización por el órgano competente para ello, la presentación de la mera solicitud de la certificación. Por el mero transcurso de los plazos antes señalados, el acto presunto se entiende producido, pero muestra ciertas diferencias con el acto expreso, en relación con sus efectos. La eficacia del acto presunto queda demorada hasta que el interesado solicite la certificación, lo que sólo es posible desde el momento en el que haya transcurrido el plazo para su producción, a lo que hay que añadir un plazo de veinte días. Además, durante ese plazo (a contar desde que el interesado solicita la certificación y veinte días más), la Administración puede dictar resolución expresa revocando el acto presunto. No existe sin embargo, plazo máximo para la solicitud de la certificación, lo que produce un problema relacionado con la demora y que se refiere al inicio del correspondiente procedimiento ante la jurisdicción de lo social, ya que los plazos para la interposición de éste se computan desde que se obtiene la certificación o en su caso desde que transcurre el plazo máximo para su producción, que es de veinte días desde la solicitud. El acto administrativo presunto es eficaz, siempre que se haya pedido la certificación de este o en su caso haya transcurrido el plazo de veinte días, desde que se solicitó al órgano competente que hubiera debido resolver expresamente el procedimiento, sin que haya emitido la certificación, ni dictado resolución expresa. La forma de acreditar el acto presunto por el interesado, es mostrando la solicitud de la certificación.

Es preciso resaltar que la vía administrativa no se agota por la simple producción del acto presunto denegatorio. Interpretando a contrario el artículo 107 de la L.R.J. y P.A.C, se deduce que solo están exentos de recurso administrativo, aquellas resoluciones que pongan fin a la vía administrativa, no encontrándose entre estas a los actos presuntos. No obstante lo dicho, sí el acto presunto agota la vía administrativa por encontrarse en alguno de los supuestos recogidos en el artículo 109 de la L.R.J. y P.A.C, en concreto, el supuesto de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley disponga lo contrario, o en su caso el de las demás resoluciones de los órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.

2.3.2.4.1. El recurso administrativo ordinario y el cómputo de los plazos.

Si el acto presunto no agota la vía administrativa, hay que incoar el correspondiente recurso administrativo ordinario ante el superior jerárquico del órgano

⁶² Artículo 119.3 de la L.R.J. y P.A.C.

que debiera dictarlo. El recurso debe interponerse dentro del plazo de tres meses⁶³, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

Interpuesto el recurso contra el acto presunto denegatorio y transcurrido un período que supera el del mes, sin que haya resolución expresa, el recurso debe entenderse estimado. A pesar de lo dicho, la Administración puede dictar resolución expresa desestimatoria, dentro de los veinte días siguientes a la solicitud de la certificación del acto presunto.

2.3.2.4.2. El supuesto de hecho contemplado es que el acto presunto agota la vía administrativa.

Cuando el acto presunto agota la vía administrativa, en concreto (los supuestos de resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley disponga lo contrario, o en su caso el de las demás resoluciones de los órganos administrativos, cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca), es procedente la interposición de la demanda ante el órgano de la jurisdicción social, dentro del plazo de los dos meses, en los términos contemplados en el artículo 69 de la L.J.S.

No se puede exigir como requisito previo para la incoación de la demanda ante el órgano jurisdiccional de lo social, haber efectuado comunicación previa al órgano que debió haber dictado el acto impugnado, ya que partimos del supuesto de hecho consistente, de encontrarnos ante un acto presunto y no expreso, para el que desde luego rige las reglas contempladas en los artículos 110.3 y Disposición Adicional 10ª de la L.R.J. y P.A.C, no así para los actos presuntos.

2.3.2.4.3. Especiales problemas de plazos ante acto presunto, para incoar demanda ante la jurisdicción de lo social.

La Ley sólo regula el plazo previo a la solicitud de la certificación del acto presunto y los plazos de interposición de los recursos administrativos y jurisdiccionales, a partir de la certificación del acto presunto, pero no establece sin embargo, plazo alguno para que formule la certificación, ni tampoco plazo máximo desde la solicitud inicial desestimada por el acto presunto, para que puedan acceder a los recursos administrativos o en su caso jurisdiccionales. Sí el interesado no ha solicitado la certificación del acto presunto, no transcurre plazo alguno, persistiendo el silencio de la Administración, para interponer el correspondiente recurso administrativo o en su caso el jurisdiccional ante el órgano de lo social.

Caso especial, sería aquel consistente en que formulada la solicitud de certificación, ésta no se emita o en su defecto, no se notifique al interesado con los requisitos que el artículo 58 de la L.R.J. y P.A.C exige. En este caso, si se requieren los mismos requisitos de forma para los actos expresos que para los presuntos, sostendríamos

⁶³ Artículo 115.1 de la L.R.J. y P.A.C.

en el fondo una restricción real de derechos de los particulares, cuyo rechazo supondría dejar en el tiempo y de forma indefinida un conflicto jurídico.

2.4. Congruencia entre reclamación y demanda.

El artículo 72 de la L.J.S exige a las dos partes litigantes, ya sea el particular que demanda, como la administración demandada, que no introduzcan en el proceso variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. Esta limitación en la conducta procesal pretende la congruencia, entre la controversia en que consistió la actuación administrativa existente por la reclamación administrativa, con el litigio posterior y del que conoce el juzgado de lo social. Es decir, está claro que la norma persigue identidad en lo que a los aspectos esenciales de la controversia se refiere, ya sea en la fase administrativa, ya lo sea en la jurisdiccional. Lo que además viene corroborado, por la consideración de medios de evitación del proceso en el que debe incardinarse la reclamación administrativa previa a la judicial, que se seguirá ante el órgano de lo social.

La congruencia como tal y que por lo tanto es exigida, se refiere exclusivamente a los elementos de tiempo, cantidades o conceptos⁶⁴, es decir, está referida a la propia pretensión, debiendo ser coincidente en la fase administrativa previa y en la posterior jurisdiccional. Por lo tanto, lo que hay que hacer a continuación es fijar y delimitar el concepto de pretensión procesal y su contenido.

Se define la pretensión procesal, como aquella declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un determinado órgano jurisdiccional, frente a una determinada persona. En relación con el contenido propio de la pretensión procesal, además de los sujetos y el bien litigioso, la causa de pedir o “causa petendi”, debe ser una petición jurídicamente significativa. El título de la pretensión lo constituyen los hechos reales de los que pretenden derivarse las consecuencias jurídicas reclamadas en el petitum.

2.4.1. La jurisprudencia contenciosa administrativa y las diferencias conceptuales entre “cuestión nueva” y “nuevos motivos de impugnación”.

La jurisprudencia contenciosa administrativa cuando ha procedido a interpretar el artículo 65 de la L.J.C.A, ha distinguido la llamada “cuestión nueva”, y de otra parte los “nuevos motivos de impugnación”. De un lado prohíbe a las partes plantear cuestiones nuevas, y de otro permite al tribunal considerar nuevos motivos para el fallo distintos de

⁶⁴ La literalidad del precepto, artículo 72 de la L.J.S determina lo siguiente “En el proceso no podrán introducir las partes variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos respecto de los que fueran objeto del procedimiento administrativo y de las actuaciones de los interesados o de la Administración, bien en fase de reclamación previa...”

los alegados⁶⁵. El criterio jurisprudencial establecido al efecto, ha sido la admisibilidad de nuevos argumentos y por otra parte, limitar la alteración de la declaración o reconocimiento que se pide en la demanda, en relación con lo que fue pedido en la vía administrativa previa. Surge el problema de discernir hasta donde alcanza esa limitación, si la novedad afecta a los hechos aunque el petitum sea el mismo.

2.4.2. La prohibición del artículo 72 de la L.J.S. no alcanza los argumentos jurídicos y sí al petitum de la pretensión. Disfunción entre la interpretación contenciosa administrativa y la social al respecto.

En principio consideramos adecuado la interpretación que la jurisprudencia contenciosa-administrativa lleva a cabo respecto de la prohibición contenida en el artículo 72 de la L.J.S, en virtud de la cual la prohibición al petitum de la pretensión, debe referirse a la prohibición de admitir hechos anteriores, que no fueron alegados como causa de pedir, ni reconocimientos de derechos o cantidades, que no hayan sido previamente deducidas. Sin embargo, la jurisprudencia social dulcifica el rigor de la jurisprudencia contenciosa-administrativa, en el sentido de permitir demandar en vía jurisdiccional diferencias económicas no fijadas en la reclamación previa, sí en ésta y por lo tanto con carácter previo, se habían concretado los criterios para la determinación de las cantidades a las que se hace referencia.

2.4.3. La excepción a la prohibición: hechos nuevos o de imposible conocimiento con anterioridad.

La excepción⁶⁶ permite reconocer a los hechos nuevos o bien a aquellos de conocimiento reciente, la relevancia jurídica que les corresponde, amén de evitar mayores retrasos en el procedimiento, que se produciría si se les exigiera para el pronunciamiento judicial, la incoación y pronunciamiento de una nueva vía administrativa, a la que tendría que someterse si no rigiera la excepción que ahora se invoca, sobre la base siempre, de no responsabilizar a los litigantes de la omisión.

2.5. La interrupción de los plazos de prescripción y la suspensión de los de caducidad, como efectos inmediatos de la reclamación previa.

La interrupción del plazo de prescripción y la suspensión del de caducidad, son consecuencias de la consideración de la reclamación administrativa previa como medios de evitación del proceso, en cuanto que ofrece a la Administración reconsiderar su decisión inicial. Esta posibilidad de rectificación de la decisión administrativa

⁶⁵ En este caso es preciso que se garantice el debate contradictorio entre las partes.

⁶⁶ El artículo 72 de la L.J.S. in fine establece que "...salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad".

inicialmente tomada por la Administración, en un plazo predeterminado por la norma o en su caso y transcurrido el mismo, desencadenando el mecanismo del silencio administrativo con virtualidad negativa, es lo que justifica que no corran los plazos de caducidad y de prescripción. Por lo tanto, estos no correrán en tanto existan expectativas de una posible reconsideración por la Administración. Pero esta posibilidad de rectificación, queda circunscrita al plazo determinado por la norma, para que la Administración resuelva, ya que lo contrario atentaría al principio elemental de seguridad jurídica. De tal forma que agotado ese plazo para resolver, sin rectificación expresa o en su caso presunta por silencio administrativo, los plazos corran de nuevo.

El artículo 73 de la L.J.S está íntimamente conectado con el artículo 121.2 de la L.R.J. y P.A.C, amén de su similitud con el artículo 65 de la L.J.S.

2.5.1. Interrupción de la prescripción.

La presentación de la reclamación previa interrumpe los plazos de prescripción. La interrupción tiene el efecto de iniciar de nuevo el cómputo del plazo. Se trata de una aplicación especial del artículo 1973 del Código Civil⁶⁷, en cuanto interrupción por reclamación extrajudicial.

Para que se produzca el efecto interruptivo, deben darse los siguientes requisitos:

- a) El escrito de reclamación administrativa previa ha de contar con los requisitos mínimos para que de él se deduzca su verdadero carácter de tal, siendo necesario que la Administración tenga constancia clara, que contra ella se está formulando una reclamación previa a la vía judicial⁶⁸.
- b) Desestimada la reclamación administrativa previa de modo expreso o presunto por silencio administrativo negativo y con independencia que la demanda se presente posteriormente o no, la prescripción queda en todo caso interrumpida. A partir del día siguiente al de la notificación de la resolución o transcurrido el plazo, cuando opera por silencio, se inicia un nuevo cómputo del plazo prescriptivo.

2.5.2. Suspensión de la caducidad.

La reclamación administrativa previa suspende el plazo de caducidad, paralizando en este caso el cómputo del plazo, reanudándose a partir del momento en el que se detuvo. Dos consideraciones al respecto: la primera, sólo se suspende el plazo de caducidad consecuencia de la interposición de la reclamación previa, siempre y cuando esta sea obligatoria dada la naturaleza del órgano ante el que se interpone y la segunda, tampoco

⁶⁷ Artículo 1973 del C.C. “La prescripción de las acciones se interrumpe por su ejercicio ante los Tribunales, por reclamación extrajudicial del acreedor y por cualquier acto de reconocimiento de la deuda por el deudor”.

⁶⁸ Sentencia Tribunal Supremo de 28 de enero de 1985.

se produce la suspensión del plazo de caducidad, cuando el escrito en el que consiste la reclamación previa, se interponga ante órgano no competente para su resolución⁶⁹.

Se discute el cómputo del plazo suspendido en el caso de despido. El artículo 69.3 de la L.J.S establece que “en las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, si bien la interposición de la reclamación previa suspende el plazo de caducidad, en los términos del artículo 73”. Por su parte, dicho artículo 73 establece que el cómputo del plazo se reanudará al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que debe entenderse desestimada. La interpretación seguida por la jurisprudencia⁷⁰ considera, que el plazo para presentar la reclamación ante la Administración es de veinte días, pero que desestimada la pretensión del reclamante, no se abre nuevo plazo, sino que se reanuda el anterior. Es decir, sumaríamos los días que han transcurrido desde la notificación del despido, hasta la presentación de la reclamación, mas los días transcurridos entre la notificación de la resolución denegatoria de la reclamación, o en su caso desde el transcurso del plazo para resolver, donde el silencio administrativo adquiere virtualidad negativa, hasta el día que hace veinte. La diferencia entre esta suma y la cifra de veinte, es el plazo pendiente y posible para la interposición de la demanda.

La jurisprudencia ha otorgado eficacia para suspender el plazo de caducidad a la conciliación erróneamente presentada ante un ente público.

3º. EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL.

3.1 Justificación de esta nueva modalidad procesal: una auténtica revolución absolutamente necesaria, sensata y consecuente.

La ampliación del ámbito competencial que experimenta el orden social de la jurisdicción con la promulgación de la L.J.S, según lo dispuesto en el artículo 2.n) y s) es un hecho. Se observa que una parte de las competencias que desde tiempos inmemoriales detentaba el orden jurisdiccional contencioso-administrativo en lo concerniente al enjuiciamiento de la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos de contenido laboral, pasan ahora por mor de la L.J.S al conocimiento del orden social de la jurisdicción.

La Sección II del Capítulo VII del libro II de la L.J.S, intitulada “Del procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales”, configura el régimen jurídico de esta especial modalidad procesal, encargada de disponer del cauce en cuya virtud se determina el

⁶⁹ Sin embargo, cierta jurisprudencia ha otorgado eficacia para suspender el plazo de caducidad a la conciliación erróneamente presentada ante un ente público.

⁷⁰ Sentencia Tribunal Supremo de 30 de enero de 1987.

procedimiento de enjuiciamiento de esta materia laboral con carácter general y de prevención de riesgos con carácter particular.

Es indicativa la precisión contenida en el artículo 151.1 de la L.J.S que establece que “de no existir regulación especial, el procedimiento iniciado por demanda de impugnación de actos administrativos en materia laboral dirigida contra el Estado, las Comunidades Autónomas...se regirá por los principios y reglas del proceso ordinario laboral, con las especialidades contenidas en los artículos que configuran la Sección II”, comprensiva de los artículos 151 y 152 de la L.J.S. Continúa el referido artículo 151.1 indicando que “en lo no expresamente previsto serán de aplicación las normas reguladoras de la jurisdicción contenciosa-administrativa, en cuanto que sean compatibles con los principios del proceso social”⁷¹.

A pesar de la aparente ruptura con la situación anterior, en cuanto al enjuiciamiento de los actos administrativos firmes en la vía administrativa de contenido laboral, el nuevo régimen jurídico dispuesto en la L.J.S es en gran parte coincidente con el régimen jurídico dispuesto en la propia L.J.C.A.

3.2. Diferencias procedimentales: las especialidades del procedimiento ante la jurisdicción social en relación con el existente con anterioridad ante la jurisdicción contenciosa-administrativa.

3.2.1. La demanda.

Las diferencias son ostensibles y se externalizan desde el propio inicio del procedimiento, con la presentación de la demanda en la especial modalidad procesal, sobre la impugnación de actos administrativos en materia laboral. Si analizamos las diferencias con el procedimiento contencioso-administrativo en lo que concierne a su inicio, este supone una diferenciación clara de dos actos procesales. En primer lugar el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, que tiene por finalidad la iniciación del procedimiento y que en realidad se limita a determinar individualizándolo el acto administrativo contra el que se dirige la impugnación jurisdiccional. En segundo lugar se formaliza la demanda, acto procesal en cuya virtud se ejercita la pretensión, debiendo contener una descripción de los hechos básicos que fundamentan la demanda, también llamada “causa petendi”, los argumentos jurídicos y por último “el petitum”.

Esa diferenciación pues desde el inicio del procedimiento, se debe a la directa aplicación, como no podía ser de otra forma, de las reglas en las que consiste el proceso laboral ordinario⁷², salvo las especialidades contenidas en los artículos 151 y 152 de la L.J.S, que constituyen el régimen jurídico de la especial modalidad procesal en que consiste el procedimiento sobre la impugnación de actos administrativos en materia laboral. A continuación se exponen otras diferencias de esta especial modalidad procesal:

⁷¹ Coincidente dicha declaración de supletoriedad con lo establecido en la Disposición Final Cuarta de la L.J.S.

⁷² Artículo 151.1 de la L.J.S.

- a) La demanda deberá ir acompañada de la documentación justificativa del agotamiento de la vía administrativa⁷³, en la forma y plazos que correspondan según la normativa aplicable a la Administración autora del acto, en los términos establecidos en el artículo 69 de la L.J.S⁷⁴, salvo aquellos supuestos en los que la Ley determina que no es necesario agotar la vía administrativa, lo que acontece en los supuestos contemplados en el artículo 70.2 de la L.J.S, referidos a tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, frente a actos de las Administraciones públicas. También y de igual forma que lo expresado con anterioridad, en los litigios entre Administraciones públicas⁷⁵, en cuanto que no cabe interponer recurso en vía administrativa, la interposición de la demanda no puede llevar aparejada documentación acreditativa de haber agotada la vía administrativa, ya que no cabe recurso administrativo.
- b) En la demanda deberá identificarse el acto administrativo impugnado y la Administración pública o Entidad de derecho público contra cuya actividad se dirija el recurso y se hará indicación, en su caso, de las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante⁷⁶.
- c) La subsanación del posible defecto o incumplimiento de la correcta formalización de la demanda, cuyos requisitos han sido expuestos más atrás, se llevará a cabo a instancias del Secretario judicial en un plazo de cuatro días a contar desde la presentación de la demanda. Realizada la subsanación será admitida la demanda. En otro caso, el Secretario dará cuenta al Tribunal, para que por éste se resuelva sobre su admisión o no⁷⁷.

3.2.2. Legitimación activa y pasiva en el proceso.

Estarán legitimados para promover el proceso, los destinatarios del acto o resolución administrativa impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación⁷⁸. De igual forma, los empresarios y los trabajadores afectados o los causahabientes de ambos, así como aquellos a los que pudieran alcanzar las responsabilidades derivadas de los hechos considerados por el acto objeto de

⁷³ Artículo 151.2 de la L.J.S.

⁷⁴ Artículo 69.2 de la L.J.S “Notificada la denegación de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente. A la demanda se acompañará copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la presentación de la reclamación o de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada.”

⁷⁵ Artículo 44 de la L.J.C.A.

⁷⁶ En el proceso contencioso administrativo ordinario, estas funciones están reservadas para el escrito de interposición del recurso, en los términos contemplados en el artículo 45 de la L.J.C.A.

⁷⁷ Artículo 151.4 de la L.J.S.

⁷⁸ Artículo 151.5 primer párrafo de la L.J.S.

impugnación y quienes pudieren haber resultado perjudicado por los mismos, podrán comparecer en el procedimiento y serán emplazados al efecto, en especial cuando se trate de enjuiciar hechos que pudieran ser constitutivos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional⁷⁹. Con ello se otorga una especial legitimación a la víctima en los litigios sobre sanciones administrativas, en los casos de prevención de riesgos laborales cuando acontece un accidente de trabajo o una enfermedad profesional.

También podrán personarse y ser tenidos como partes en los procesos en los que tengan interés en defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios, los sindicatos y asociaciones de empresarios más representativos, así como aquellos con implantación en el ámbito de efectos del litigio, y el empresario y la representación unitaria de los trabajadores en el ámbito de la empresa. En cualquier caso, la intervención de estos no podrá suponer detener o retroceder el curso de las actuaciones⁸⁰. De lo manifestado se desprende que la relación de entidades enunciadas, no sólo van a estar legitimadas como parte en los procesos sobre casos de prevención de riesgos laborales, cuando acontece un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, en los que tengan interés en defensa de los intereses que le son propios, por tener los afectados de una u otra forma en la actualización del riesgo profesional, relación con alguno o algunos de estos, sino que también serán tenidos como legitimados, aquellos que tiene reconocida la función de velar por el cumplimiento de las normas vigentes. En este caso la norma se refiere, a los sindicatos o asociaciones patronales, entre cuyos fines tienen la defensa de intereses que son comunes a colectivos de personas que estén incluidas en el ámbito de representatividad reconocida a los sindicatos o patronales, que ostentan la condición de más representativos y que por lo tanto, sin necesidad de una ligazón directa de los afectados por la actualización del riesgo profesional, ya sea el empresario o los empresarios responsables del accidente, ya lo sean los trabajadores víctimas del mismo.

3.2.2.1 La regulación general de la legitimación activa y pasiva (Similitudes básicas entre la L.J.S. y la L.J.C.A.).

El artículo 151.5 de la L.J.S atribuye la legitimación activa para promover el proceso a los destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación. La legitimación pasiva corresponde a la Administración o Entidad pública autora del acto. En iguales términos, el artículo 19.1.a de la L.J.C.A. manifiesta que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo.

El artículo 151.5 de la L.J.S y el 21 de la L.J.C.A. regulan de forma análoga la condición de parte demandada en estos procesos o quienes ostentan la legitimación pasiva, que serán la Administración o Entidad pública autora del acto que se recurre.

⁷⁹ Artículo 151.5 segundo párrafo de la L.J.S.

⁸⁰ Artículo 151.6 segundo párrafo de la L.J.S.

3.2.3. Reclamación y remisión del expediente administrativo; emplazamiento de quienes pueden resultar afectados por el proceso.

El artículo 151.8 de la L.J.S determina al efecto que “en orden al señalamiento del juicio, reclamación del expediente administrativo, emplazamiento de los posibles interesados, congruencia con el expediente administrativo y demás aspectos relacionados, se estará a lo dispuesto en los artículos 143 a 145 de la L.J.S”, que coinciden en lo elemental con las disposiciones análogas de la L.J.C.A contenidas en su artículo 49.3.

3.2.3.1. Reclamación y efectiva remisión del expediente.

La secuencia que se produce desde la admisión a trámite de la demanda es la siguiente⁸¹:

- a) Remisión del expediente administrativo. Se reclamará a la Administración o Entidad productora del acto que se recurre, la remisión del expediente o de las actuaciones administrativas practicadas en relación con el objeto de la misma, en original o copia, en soporte escrito o preferentemente informático, y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, en plazo de diez días. El expediente se enviará completo, foliado y, en su caso, autenticado y acompañado de un índice de los documentos que contenga. Si se remitiera el expediente original, el Secretario judicial lo devolverá a la entidad de procedencia, firme que sea la sentencia, dejando en los autos nota de ello.
- b) Informe que posibilite en su caso la acumulación de acciones de oficio o a instancia de parte. Al solicitarse la referida remisión de expediente o actuaciones, se requerirá igualmente al correspondiente organismo y éste, en su caso, deberá poner de oficio en conocimiento del juzgado o tribunal, informe de si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas en las que se deduzcan pretensiones en relación con el mismo acto o actuación, a los efectos de posibilitar, en su caso, la acumulación de oficio o a instancia de parte.
- c) Emplazamiento por el Tribunal de las personas legitimadas en el proceso o en su caso, aquellas que pudieran resultar afectadas. A la vista del expediente, el Tribunal dispondrá el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, para que puedan comparecer en el acto de juicio y ser tenidas por parte en el

⁸¹ Artículo 143 de la L.J.S.

proceso y formular sus pretensiones, procurando que tal emplazamiento se entienda con los interesados, con al menos cinco días hábiles de antelación al señalamiento a juicio y sin necesidad de que, en este caso, se cumplan los plazos generales previstos para la citación de las partes demandadas en el artículo 82 de la L.J.S.

- d) Aplicación del principio de congruencia entre los hechos aducidos en el expediente administrativo y los que sustancian la demanda. En el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes, hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad.

3.2.3.2. Reclamación y falta de remisión del expediente. Efectos⁸².

- a) Transcurrido el plazo de remisión del expediente sin ser recibido por el órgano judicial. Celebración del juicio en el día señalado. Cumplido el plazo de remisión del expediente sin que se hubiera recibido el mismo, el Secretario judicial reiterará por la vía urgente su inmediata remisión. El juicio se celebrará en el día señalado, aunque la entidad correspondiente no hubiera remitido el expediente o su copia, salvo que justificara suficientemente la omisión.
- b) Reiteración del expediente a instancia del demandante, suspendiéndose la celebración del juicio. 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 en un nuevo plazo de diez días, con apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75⁸³.

⁸² Artículo 144 de la L.J.S.

⁸³ El artículo 75.5 de la L.J.S establece que “el incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso y de cumplir las resoluciones de los jueces y tribunales y de los secretarios judiciales en su función de ordenación del procedimiento y demás competencias atribuidas por el artículo 456 de la L.O.P.J, sin perjuicio de lo previsto en los apartados 3 y 4 anteriores, darán lugar, respectivamente, a la aplicación de los apremios pecuniarios a las partes y de las multas coercitivas a los demás intervinientes o terceros, en los términos establecidos en los apartados 2 (“Frente a la parte que, requerida al efecto, dejare transcurrir injustificadamente el plazo concedido sin efectuar lo ordenado, y mientras no cumpla o no acredite la imposibilidad de su cumplimiento específico, el secretario judicial, con el fin de obtener y asegurar el cumplimiento de la obligación que ejecute, podrá, tras audiencia de las partes, imponer apremios pecuniarios cuando ejecute obligaciones de dar, hacer o no hacer o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en una resolución judicial. Para fijar la cuantía de dichos apremios se tendrá en cuenta su finalidad, la resistencia al cumplimiento y la capacidad económica del requerido, pudiendo modificarse o dejarse sin efecto, atendidas la ulterior conducta y la justificación que sobre aquellos extremos pudiera efectuar el apremiado. La cantidad fijada, que se ingresará en el Tesoro Público, no podrá exceder, por cada día de atraso en el cumplimiento, de la suma de trescientos euros”) y 3 (De la misma forma y con idénticos trámites, el órgano judicial podrá imponer multas coercitivas a quienes, no siendo parte en la ejecución, incumplan injustificadamente sus requerimientos tendentes a lograr la debida y completa ejecución de lo resuelto o para obtener el cumplimiento de las obligaciones legales impuestas en

- c) Falta de remisión y nuevo señalamiento. 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.
- d) Responsabilidad disciplinaria por la falta de remisión del expediente administrativo⁸⁴. La falta de remisión del expediente y cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de colaboración con el proceso, se notificará por el Secretario judicial al director de la Entidad gestora u organismo gestor, a los efectos de la posible exigencia de responsabilidades disciplinarias, sin perjuicio de demás medidas que puedan ser procedentes.

3.2.3.3. Obligación que se impone al tribunal del emplazamiento de quienes puedan resultar afectados por el proceso⁸⁵.

Recibido el expediente, el Secretario judicial a la vista del resultado de las actuaciones administrativas y del contenido del escrito de interposición y documentos anejos, comprobará que se han efectuado las debidas notificaciones para emplazamiento y, si advirtiere que son incompletas, ordenará a la Administración que se practiquen las necesarias para asegurar la defensa de los interesados que sean identificables.

3.2.4. Los distintos pronunciamientos objeto de sentencia: inadmisibilidad, estimación o desestimación.

3.2.4.1. Declaración de inadmisión de la demanda⁸⁶.

La sentencia declarará la inadmisibilidad de la demanda por carencia de jurisdicción, por no ser susceptible de impugnación el acto recurrido, haberse formulado aquélla fuera del plazo establecido o cuando se aprecie la falta de cualquier otro presupuesto procesal, así como cuando se impugnen actos que sean reproducción de otros

una resolución judicial. Todo ello sin perjuicio de la posible responsabilidad derivada de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 75) del artículo 241 de la L.J.S, pudiendo ser oídos en justicia en la forma prevista en el apartado anterior.

⁸⁴ Artículo 145 de la L.J.S.

⁸⁵ Coincidencia con lo establecido en el artículo 49.3 de la L.J.C.A.

⁸⁶ Artículo 151.9.a) de la L.J.S. Coincidente a todos los efectos con el artículo 68.1 de la L.J.C.A que establece "La sentencia pronunciará alguno de los fallos siguientes: a) Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y b) Estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo" y con el artículo 69 de la L.J.C.A que dice "La sentencia declarará la inadmisibilidad del recurso o de alguna de las pretensiones en los casos siguientes: a) que el Juzgado o Tribunal Contencioso-administrativo carezca de jurisdicción; b) que se hubiera interpuesto por persona incapaz, no debidamente representada o no legitimada; c) que tuviera por objeto disposiciones, actos o actuaciones no susceptibles de impugnación. d) que recayera sobre cosa juzgada o existiera litispendencia; e) que se hubiera presentado el escrito inicial del recurso fuera del plazo establecido".

anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma.

3.2.4.2. Desestimación de la demanda⁸⁷.

La sentencia desestimaré la demanda cuando se ajuste a derecho el acto impugnado⁸⁸.

3.2.4.3. Estimación de la demanda⁸⁹.

La sentencia estimará la demanda si se aprecia infracción del Ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder, por haberse utilizado las potestades administrativas para fines distintos de los legalmente previstos. En este caso, la sentencia declarará no conforme a derecho el acto impugnado y lo anulará total o parcialmente y cuando así proceda, ordenará el cese o la modificación de la actuación impugnada o impondrá el reconocimiento de una determinada situación jurídica individualizada⁹⁰.

3.2.4.4. Declaración de nulidad del acto o resolución a los solos efectos de retrotraerlos al momento de la producción por defectos de formas esenciales subsanables y la declaración de la caducidad del expediente⁹¹.

En caso de declaración de nulidad del acto o resolución por omisión de requisitos de forma subsanables, de carácter esencial que hayan ocasionado indefensión, podrá disponerse la nulidad del procedimiento seguido, a los solos efectos de retrotraerlo al momento de producción. La declaración de la caducidad del expediente, no impedirá la

⁸⁷ Artículo 151.9.b) de la L.J.S.

⁸⁸ Hay que tener en cuenta lo establecido al efecto en el artículo 70 de la L.J.C.A que dice “1. La sentencia desestimaré el recurso cuando se ajusten a Derecho la disposición, acto o actuación impugnados. 2. La sentencia estimará el recurso contencioso administrativo cuando la disposición, la actuación o el acto incurrieran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder. Se entiende por desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico”.

⁸⁹ Artículo 151.9.c) de la L.J.S.

⁹⁰ Hay que ponerlo en relación con lo establecido en el artículo 71 de la L.J.C.A que establece que “1. Cuando la sentencia estimase el recurso contencioso-administrativo: a) declarará no ser conforme a Derecho y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o acto recurrido o dispondrá que cese o se modifique la actuación impugnada; b) si se hubiese pretendido el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individualizada, reconocerá dicha situación jurídica y adoptará cuantas medidas sean necesarias para el pleno restablecimiento de la misma; c) si la medida consistiera en la emisión de un acto o en la práctica de una actuación jurídicamente obligatoria, la sentencia podrá establecer plazo para que se cumpla el fallo. d) si fuera estimada una pretensión de resarcir daños y perjuicios, se declarará en todo caso el derecho a la reparación, señalando asimismo quién viene obligado a indemnizar. La sentencia fijará también la cuantía de la indemnización cuando lo pida expresamente el demandante y consten probados en autos elementos suficientes para ello. En otro caso, se establecerán las bases para la determinación de la cuantía, cuya definitiva concreción quedará diferida al período de ejecución de sentencia. 2. Los órganos jurisdiccionales no podrán determinar la forma en que han de quedar redactados los preceptos de una disposición general en sustitución de los que anularen ni podrán determinar el contenido discrecional de los actos anulados”.

⁹¹ Artículo 151.9.d) de la L.J.S.

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 interactiva de dicho plazo.

3.2.5. Impugnación por la propia Administración ante la jurisdicción de lo social de un acto declarado lesivo para el interés público⁹².

La Administración autora de un acto administrativo declarativo de derechos, cuyo conocimiento corresponda a este orden jurisdiccional, está legitimada para impugnarlo ante este mismo orden, previa su declaración de lesividad para el interés público, en los términos legalmente establecidos y en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de declaración de lesividad.

La revisión de actos declarativos de derechos de sus beneficiarios, por las entidades u organismos gestores y servicios comunes en materia de Seguridad Social y desempleo, se regirá por lo dispuesto en los artículos 146 y 147⁹³.

3.3. La adopción de medidas cautelares.

3.3.1. El criterio decisor de la medida y la ponderación de los intereses en conflicto.

La suspensión cautelar, cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima, conforma el llamado “periculum in mora”, consistente pues en el peligro de un daño jurídico urgente y marginal, derivado del retraso de la resolución definitiva. Teniendo en cuenta la imposibilidad práctica de acelerar el pronunciamiento de la resolución definitiva, en la “mora” en que se incurre en su pronunciamiento, encuentra justificación la medida cautelar, con la que se busca neutralizar los daños producibles, anticipando provisionalmente los efectos de la resolución definitiva. Tal “mora”, indispensable para el cumplimiento del “iter” ordinario procesal, puede hacer prácticamente inútil la decisión judicial que de este modo llegará demasiado tarde.

El presupuesto básico y clásico de la suspensión cautelar, aparece contenido en el primer inciso del artículo 152.1 de la L.J.S⁹⁴, referido para “cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda”. Por su parte, la debida ponderación de los intereses en conflicto, es contemplado en el mismo inciso referido, cuando requiere que se consideren “en forma circunstanciada”, para pronunciarse sobre la denegación. En el fondo viene a explicitar el proceso de análisis y

⁹² Artículo 151.10 de la L.J.S.

⁹³ Contenido coincidente con lo dispuesto en el artículo 19.2 de la L.J.C.A que dispone al efecto “La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley”.

⁹⁴ Los dos incisos que contempla el artículo 152.1 de la L.J.S son reiterativos de lo contemplado en el artículo 130 de la L.J.C.A, que establece en orden a la adopción de las medidas cautelares, también dispone la “valoración circunstanciada de los intereses en conflicto” para determinar si la ejecución del acto impugnado y para el que se pide la medida cautelar pudiera “hacer perder su finalidad legítima al recurso”.

razonamiento que deberá ser llevado a cabo, para tomar la decisión correspondiente a las medidas cautelares.

Siempre, la adopción de la medida cautelar en qué consiste la suspensión del acto administrativo impugnado, se externaliza sacrificando los intereses públicos perseguidos por aquella situación. Es decir, se produce una pugna entre los intereses personales del particular demandante, con aquellos otros que justifican o fundamentan la actuación de la Administración y que ha sido impugnada. Esto y no otra cosa, es lo que determina la justificación del necesario juicio de ponderación de los intereses antitéticos y la necesidad de que el órgano que resuelve la controversia, se decante por una u otra posibilidad. La extensión de las variadas situaciones y supuestos en los que el juicio de ponderación deberá realizarse, considerando al efecto el gran abanico de intereses en juego que satisfacen a cada parte, hacen imposible la sistematización de los mismos y la imposibilidad de contar con un criterio de general aplicación, lo que ha llevado a la jurisprudencia contenciosa-administrativa, al casuismo exacerbado. A pesar de ello, precisamente la reiteración de ciertas doctrinas al respecto, permiten contar con ciertos criterios de formulación reiterada y por lo tanto de constante aplicación. No obstante lo dicho, en la práctica se observan importantes contradicciones en la resolución de la medida ante semejantes causas invocadas, lo que nos lleva a considerar con mayor amplitud de lo deseado, múltiples contradicciones al respecto.

La reiteración de ciertos criterios justificativos jurisprudencialmente, por lo general de la adopción de la medida suspensiva del acto impugnado, se ha convertido en la conformación de una especial tipología de situaciones, que justifican la suspensión del acto impugnado, a saber:

- a) Se accede a la suspensión del acto con carácter general por el demandante, cuando éste influya directamente en la regularidad del funcionamiento de una actividad empresarial.
- b) Se admite con carácter general, la prevalencia originaria del interés público. Lo que nos lleva a considerar como regla de aplicación general, la no suspensión del acto administrativo que se impugna.
- c) En el caso de sanciones económicas, no existe una regla con caracterización y aplicación general en beneficio de la propia Administración autora del acto, en cuanto que el interés público circunscrito a ese especial acto administrativo, no evidencia “per sé” la necesidad de su urgente cumplimiento.
- d) En los supuestos de existencia de situaciones previamente contempladas, en las que rige una regla general de prioritaria aplicación, y con independencia de la condición de público o privado del interés en juego, deberá trasladarse la carga de la prueba a la parte contraria, esto es, a la que parte con un interés inferior en liza.
- e) En los supuestos de inexistencia de regla general que otorgue prioridad a ninguno de los intereses en cuestión, deberá resolverse a favor de los intereses públicos en juego.

3.3.2. Procedimiento para la adopción de las medidas cautelares.

3.3.2.1. Procedimiento general recogido en el artículo 152.1 de la L.J.S.

El artículo 152.1 de la L.J.S recoge también las notas esenciales que configuran dicho procedimiento y que son reiterativas de las contempladas en los artículos 129 a 136 de la L.J.C.A. El procedimiento de adopción de las medidas cautelares exige:

- a) Debate contradictorio con audiencia de las partes.
- b) Posibilidad de la adopción inmediata de la medida cuando concurren razones de especial urgencia, sin perjuicio de que posteriormente se practique la audiencia de las partes.

La justicia cautelar forma parte del derecho a la tutela efectiva, conforme tiene declarado la jurisprudencia, por lo que la adopción de medidas provisionales que permitan asegurar el resultado del proceso, no debe contemplarse como una excepción, sino como facultad que el órgano judicial puede ejercitar cuando resulte necesario. A continuación procedemos a sistematizar el procedimiento general de adopción de las medidas cautelares, previsto de forma expresa en la L.J.S y subsidiariamente por la L.J.C.A:

- a) Podrán solicitarse por los interesados en cualquier estado del proceso, cuantas medidas puedan asegurar la efectividad de la Sentencia.
- b) Tramitación del incidente cautelar. Se sustanciará en pieza separada. Se oirá a la parte contraria por plazo que no excederá de 10 días. Si la Administración demandada no estuviere personada, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.
- c) Resolución. El incidente se resolverá por Auto dentro de los cinco días siguientes. El Tribunal acordará la medida únicamente, cuando la ejecución del acto hicieran perder al recurso su finalidad legítima. Se podrá denegar cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero.
- d) En relación con los efectos, la extensión, extinción o modificación de la medida cautelar. Es preciso advertir que estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme u otra resolución que ponga fin al proceso. Podrán revocarse o ser modificadas, si cambian las circunstancias que justificaron su adopción. No podrán modificarse, ni revocarse en razón a cambios respecto al análisis de las cuestiones formales o de fondo que surjan durante la tramitación procesal, ni tampoco en razón de cambios de criterio de valoración que el Juez o Tribunal aplicó al acordarlas.

- e) En lo concerniente a la caución o garantía. Podrá exigirse caución o garantía, si la adopción de la medida cautelar pudiere ocasionar perjuicios de cualquier naturaleza. Se constituirá en cualquiera de las formas admitidas en derecho. No se llevará a cabo la medida en tanto no se constituya la garantía.
- f) Reclamación de daños y perjuicios. Levantada la medida, podrá reclamar tanto la Administración como los terceros con derecho, la indemnización de daños y perjuicios. El plazo para solicitarlos será de un año a la fecha del alzamiento de las medidas. La fijación de su importe se llevará a cabo por los trámites de los incidentes. Transcurrido el año o bien si se renuncia a dicha indemnización o no, se acredita el derecho en el trámite incidental y se procederá a cancelar la fianza constituida.
- g) Comunicación al órgano administrativo. El Auto acordando las medidas, una vez firme, se comunicará al órgano administrativo correspondiente que debe disponer su inmediato cumplimiento. El Juez o Tribunal podrá exigir su efectivo cumplimiento por las normas establecidas para la ejecución de Sentencias, sin necesidad de esperar al transcurso de los dos meses previsto en el art. 104.2 de la L.J.C.A.
- h) Recursos contra el auto de adopción de medidas⁹⁵. Son recurribles mediante recurso de reposición dichos autos. Ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución recurrida. La interposición del recurso de reposición no tendrá efectos suspensivos respecto de la resolución recurrida.
- i) Tramitación del recurso de reposición⁹⁶. Deberá interponerse en el plazo de tres días contra resoluciones dictadas en procedimientos seguidos ante un órgano unipersonal y de cinco días contra las resoluciones dictadas en procedimientos seguidos ante un órgano colegiado, expresándose la infracción en que la resolución hubiera incurrido a juicio del recurrente. Admitido a trámite el recurso de reposición, por el Secretario judicial se concederá a las demás partes personadas, un plazo común de tres o cinco días, según el carácter unipersonal o colegiado del órgano en el que se haya dictado la resolución recurrida, para impugnarlo si lo estima conveniente. Transcurrido el plazo de impugnación, el órgano judicial resolverá sin más trámites mediante auto, en un plazo de tres o cinco días, en función del carácter unipersonal o colegiado del órgano jurisdiccional.
- j) Irrecurribilidad en principio del auto resolutorio del recurso de reposición, salvo en aquellos supuestos expresamente previsto en la propia L.J.S, sin perjuicio de

⁹⁵ Artículo 186.2 y 3 de la L.J.S.

⁹⁶ Artículo 187 de la L.J.S.

poder hacer cuantas alegaciones tengan por conveniente realizar al respecto en el acto de la vista del juicio.

- k) También en el acto del juicio, procederá la alegación correspondiente a la responsabilidad civil que considerase oportuno la parte sentida agraviada por el rechazo de las medidas cautelares, propuestas en el momento procedimental oportuno.

3.3.2.2. Procedimiento especial previsto en el artículo 152.2 de la L.J.S para la adopción de medidas cautelares sobre resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud.

La medida cautelar está ahora dirigida a proteger un interés superior de primer orden, la vida e integridad física de los trabajadores, directamente recogido con alcance general a todas las personas en el artículo 15 de la C.E, que a su vez debe ser puesta en relación con el artículo 40.2 del mismo texto legal, dirigido en este caso a los poderes públicos, que deberán velar por la seguridad e higiene en el trabajo. De donde se induce a pensar en la importancia que el propio legislador constitucional otorga a la cuestión.

El artículo 152.2 de la L.J.S prevé las cuestiones procedimentales a tener en cuenta a este respecto:

- a) Legitimación para la solicitud de la medida. Además de los trabajadores individualmente considerados por ser afectados, se consideran igualmente legitimados la representación unitaria de los trabajadores, o sea, el delegado de personal o el comité de empresa, o en su caso la representación sindical en la empresa, a través de los delegados de las secciones sindicales.
- b) Reducido plazo de audiencia de los interesados. En tan sólo cuarenta y ocho horas el órgano jurisdiccional citará al empresario y a los trabajadores afectados o a sus representantes a una audiencia preliminar, debiendo el órgano jurisdiccional requerir de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la aportación dentro del mismo plazo de cuarenta y ocho horas, la aportación de las actuaciones que hubiera practicado al respecto, y en caso de considerarlo necesario, la presencia en la audiencia del funcionario que hubiera ordenado la paralización, así como los técnicos que le hubieran asistido.
- c) Petición de los legitimados activa y pasivamente en el procedimiento. El alzamiento, mantenimiento o adopción de la medida de paralización de la actividad, cuando concurra riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, en los términos del procedimiento general sobre medidas cautelares previsto en el artículo 152.1 de la L.J.S.

d) Supuesto de incumplimiento de la orden de paralización:

- Personación en el procedimiento además de los legitimados activa y pasivamente ya señalados. Podrán personarse las entidades gestoras, colaboradoras y servicios públicos de salud, en relación con las responsabilidades empresariales, conforme al artículo 195 de la L.G.S.S, en caso de incumplimiento de la paralización de los trabajos acordados por la autoridad laboral y solicitar medidas cautelares que procedan en orden al aseguramiento de la prestaciones, que deban dispensar o anticipar las citadas entidades.

-Solicitud por los trabajadores o sus representaciones, de la adopción de las mismas medidas cautelares en relación con el referido aseguramiento previsto en el apartado anterior, en relación con la personación de dichas entidades.

e) Contenido de la medida. Las medidas cautelares frente a la resolución de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud, podrán ser solicitadas tanto frente a las resoluciones que hayan acordado la paralización, como frente a las denegatorias. Es decir, la medida cautelar solicitada podrá ir referida a la suspensión de la paralización acordada por la autoridad laboral, aunque también puede ir referida a que el órgano jurisdiccional determine la propia paralización como medida cautelar, si entendiéndose que hay motivos suficientes para ello.