

# LA ADMINISTRACIÓN ANTE LA JURISDICCIÓN DE LO SOCIAL: ASPECTOS CRÍTICOS

[Artículo adaptado a la reforma introducida por Ley 3/2012, de 6 de julio]

**NIEVES RABASSÓ RODRÍGUEZ**

*Abogado*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación *con mención especial* por: don Juan Antonio SAGARDOY BENGOCHEA, doña Marta ALAMÁN CALABUIG, don José Antonio PANIZO ROBLES, don Abdón PEDRAJAS MORENO y doña Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

## **Extracto:**

**E**STE artículo analiza el proceso ante los Juzgados de lo Social tras la asunción por dicho orden de la competencia para el enjuiciamiento de los actos de la Administración laboral en el ejercicio de sus potestades. Se aborda la regulación inicial contenida en la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social así como las reformas introducidas en dicho cuerpo normativo por medio del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, prestando especial atención a aquellos actos administrativos de efectos colectivos. Por último, el artículo aborda la reciente Ley de Tasas y su impacto en el enjuiciamiento laboral.

**Palabras clave:** Administración laboral, jurisdicción social y proceso laboral.

# THE PUBLIC SERVICE BEFORE THE LABOUR COURTS: CRITICAL ASPECTS

[Article adapted to the reform introduced by Law 3/2012, of 6 July]

**NIEVES RABASSÓ RODRÍGUEZ**

*Abogado*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación *con mención especial* por: don Juan Antonio SAGARDOY BENGOCHEA, doña Marta ALAMÁN CALABUIG, don José Antonio PANIZO ROBLES, don Abdón PEDRAJAS MORENO y doña Susana RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

## **Abstract:**

**T**HIS article analyzes the proceedings before the Labour Courts following the assumption by the order of competition for the prosecution of acts of labor Administration in the exercise of its powers. It addresses the initial regulation contained in Law 36/2011, regulation of judicial and social reforms in the regulatory body by Royal Decree-Law 3/2012, of 10 February, and Act 3/2012 of 6 July, with special attention to those administrative acts of collective effects. Finally, the article discusses the recent Fees Act and its impact on labor prosecution.

**Keywords:** labor Administration, social jurisdiction and labour process.

# Sumario

- I. Introducción.
- II. Derecho administrativo laboral como integrante de la rama social del derecho.
- III. Competencia del orden social de la jurisdicción respecto del acto administrativo.
  1. Inclusiones.
  2. Exclusiones.
  3. Especial referencia a los procesos frente a la Tesorería General y la posible eficacia de la prejudicialidad y el efecto de la cosa juzgada.
  4. La concreta responsabilidad patrimonial como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria en el ámbito prestacional de la Seguridad Social.
  5. Ausencia en la Ley Reguladora de una referencia a la competencia sobre actos preparatorios y diligencias preliminares.
- IV. El agotamiento de la vía administrativa previa.
- V. La Administración empleadora en el ámbito del proceso laboral.
- VI. La Administración en los procesos en materia de Seguridad Social.
  1. Impugnación de altas médicas.
  2. La intervención adhesiva y la intervención judicial.
  3. La revisión de los propios actos administrativos.
  4. El Servicio Público de Empleo Estatal ante el fraude en la contratación laboral.
- VII. Procedimiento de oficio.
- VIII. Impugnación de actos administrativos en materia laboral.
  1. El proceso.
  2. La sentencia.
  3. Declaración de lesividad y acción.
  4. La extinción del contrato de trabajo debido a fuerza mayor; su dudosa ubicación en la Ley Reguladora.
  5. La suspensión de la ejecutividad del acto impugnado.
- IX. Breve referencia a la incidencia de la Ley de Tasas Judiciales.
- X. Conclusiones.

## I. INTRODUCCIÓN

El carácter tutelado de las relaciones jurídicas inmersas en el Derecho social ha supuesto que en las relaciones de trabajo y de Seguridad Social se produzcan actuaciones de la Administración pública en el ejercicio de sus potestades de Derecho público motivando una dispersión o peregrinaje entre órdenes jurisdiccionales, social y contencioso-administrativo, con ocasión de unos mismos hechos, de todo punto justificable, como consecuencia de la distinta naturaleza de los derechos reclamados, en el primero de los casos y, en el segundo, de la revisión de los actos de la Administración laboral que incidían en las relaciones individuales o colectivas de trabajo.

Esa dualidad competencial suponía en no pocas ocasiones una tardanza en la consecución de una solución definitiva del litigio entre empresarios y trabajadores por la incidencia de la prejudicialidad o incluso de los efectos jurídicos de la cosa juzgada. Caracterizado el orden social de la jurisdicción por su encomiable celeridad a consecuencia de los principios que inspiran el proceso laboral, la propia tutela judicial efectiva perdía su eficacia por la excesiva demora que se producía entre el planteamiento del litigio y el dictado de la sentencia con causa en la necesidad de la obtención de un previo pronunciamiento del orden contencioso-administrativo al conocer este de la impugnación del acto administrativo del que, en definitiva, podía depender la solución que debiera dispensarse al conflicto laboral.

Fue voluntad del legislador de 1998 poner fin a este complejo sistema de reparto competencial residenciando en la competencia de los Juzgados y Tribunales del orden social el conocimiento de la impugnación de los actos de la Administración pública de efectos laborales. La disposición adicional quinta de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA), modificó el artículo 3 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) cuya redacción definitiva apareció en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Esas previsiones quedaron reducidas a mera declaración de intenciones pues los Juzgados y Tribunales del orden social de la jurisdicción asumieron tan solo por dos o tres días la competencia para la revisión de los actos administrativos en materia laboral<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> CARRATALÁ TERUEL, J.L.: «Competencia del Orden Social para el conocimiento de la revisión de actos de la Administración Laboral. Algunas cuestiones al hilo de las Leyes reguladoras de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y Procedimiento Administrativo Común», *Aranzadi Social*, vol. 5, Pamplona, 1998. El artículo aborda un primer estudio crítico de la redacción que al artículo 3 de la LPL dio la LRJCA reivindicando ya entonces la conveniencia de una pro-

Ha sido la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS) la que con un retraso de once años ha logrado atribuir de forma efectiva el conocimiento de la revisión de los actos administrativos en materia laboral al orden social de la jurisdicción<sup>2</sup>.

En este trabajo trato de hacer una exposición crítica de esa asunción de competencias, analizando cuál es la posición de la Administración ante el orden social de la jurisdicción. Para ello he de partir del concepto mismo de rama social del derecho, anticipando ya que no se ve ampliado sino, por fin, completado; por tanto, se hace preciso entrar en la delimitación de competencias y plantear las distintas cuestiones que surgen de la posición procesal de la Administración pública sea, por lo general, como demandada, sea excepcionalmente como demandante. Esas posiciones procesales las hallamos en una Administración empleadora así como en una Administración que gestiona prestaciones (Fondo de Garantía Salarial, Instituto Nacional de la Seguridad Social, Servicio Público de Empleo Estatal-INEM, Servicios Públicos de Salud y otros asistenciales, etc.) o que resuelve en el ámbito del ejercicio de sus potestades de Derecho público. Además vamos a hallar una Administración laboral demandada como consecuencia del ejercicio de potestades de Derecho público y, en particular, la sancionadora.

Este breve análisis no solo aborda la incorporación del Derecho administrativo laboral a la LRJS sino también la incidencia que en ello han tenido el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, conocido como «Reforma Laboral», y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio.

Así pues, dado que el objeto de este trabajo es la posición de la Administración ante la jurisdicción social, mi intención no es la mero expositiva sino que pretendo aportar una visión analítica del régimen jurídico de la reclamación previa y de los recursos administrativos que ponen fin a la vía administrativa así como de todos aquellos procesos en los que la Administración ha de comparecer como demandante o demandada.

## II. DERECHO ADMINISTRATIVO LABORAL COMO INTEGRANTE DE LA RAMA SOCIAL DEL DERECHO

El artículo 9.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) atribuye a los órganos del orden jurisdiccional social el conocimiento de las pretensiones que se promuevan en la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral. Correlato de este, el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de julio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, atribuyó a los órganos jurisdiccio-

fundada reforma de aquella así como la necesidad de regular nuevas modalidades procesales que diesen cabida a la revisión de los actos administrativos ante los Juzgados y Tribunales del orden social y los incidentes de suspensión de la ejecución del acto impugnado.

<sup>2</sup> Esa reivindicación de unidad de competencia ha sido defendida tradicionalmente por la doctrina ius laboralista. GOERLICH PESET, J.: «Los despidos colectivos», en AA.VV.: *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid, 1994, pág. 178, a propósito de la reforma laboral de 1994 denuncia como malograda la posibilidad de haber reconducido entonces al orden social la competencia de cualesquiera cuestiones relativas al despido en cualquiera de sus dimensiones.

nales del orden social el conocimiento de las pretensiones que se promoviesen dentro de la rama social del derecho en conflictos tanto individuales como colectivos. La omisión en relación con la mayor amplitud dispensada en el artículo 9.5 de la LOPJ se superaba por vía de la definición concreta de materias en el ámbito de la competencia material; el artículo 2 incluía en esa esfera competencial las reclamaciones relativas de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, contra el Fondo de Garantía Salarial, contra el Estado cuando le fuese atribuida responsabilidad por la legislación laboral (salarios de tramitación), procedimientos de oficio, impugnación de convenios colectivos, constitución y reconocimiento de personalidad jurídica de sindicatos y asociaciones empresariales y denegación del registro de actas electorales.

Bien pudiera parecer que ese abanico de materias daba cumplida respuesta al concepto de rama social del derecho, entendida esta como una idea totalizadora desde el ámbito del Derecho del Trabajo en sentido amplio y de la Seguridad Social<sup>3</sup> y aun cuando razones de competencia trasladen a otros órdenes el conocimiento de pretensiones propias de la rama social del derecho<sup>4</sup>.

Lo cierto es que como bien atisbó el legislador del año 1998, el concepto de rama social del derecho es más amplio que aquel que deriva del derecho individual o colectivo del trabajo, del régimen prestacional de la Seguridad Social y de la actuación del Estado por vía de una tradicional responsabilidad patrimonial por el retraso en el pronunciamiento de sentencias (salarios de tramitación) o a través de sus organismos de aseguramiento (Fondo de Garantía Salarial).

La propia configuración del Estado en la que tienen cabida las Administraciones autonómicas con competencia en materia laboral así como el ejercicio de potestades de Derecho público fundamentadas en los preceptos rectores del ordenamiento social y la relación entre esos actos y las vicisitudes del contrato de trabajo, hacían insuficiente el concepto de rama social del derecho que se venía utilizando para dar paso a la auténtica dimensión de rama social del derecho en función de su contenido, al margen del sujeto del que proceda la actuación frente a la que se alza la acción como manifestación del ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

La atribución de la competencia al orden social de la jurisdicción para la revisión de los actos de contenido laboral producidos por la Administración laboral no ha de suponer una mera ampliación del concepto de rama social del derecho sino la definición de sus perfiles, permitiendo, con ello, fijar las reglas exclusivas y excluyentes de competencia<sup>5</sup>. Ello a su vez produce un efecto positivo en el

<sup>3</sup> CONDE MARTÍN DE HIJAS, analiza con detalle el concepto de rama social del derecho y la compleja relación entre el Derecho laboral y el Derecho administrativo, destacando cómo la jurisdicción contenciosa había venido ejerciendo una vis atractiva en relación con cualesquiera actos emanados de la Administración pública en el ejercicio de sus potestades. Apunta, sin embargo, la necesidad de dispensar a ese concepto jurídico indeterminado un sentido más amplio para abarcar las cuestiones vinculadas al derecho social, al margen de su fuente máxime en la medida que el acto administrativo haya de producir efectos entre sujetos de Derecho privado. *Vid.* en este sentido, «Ámbito del orden social de la jurisdicción (Comentarios a los artículos 1 a 15 y concordantes de la LPL)», en AA.VV.: *Comentarios a las Leyes Laborales* dirigidos por Efrén BORRAJO LACRUZ, *La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid: EDERSA, 1990, págs. 9 a 13.

<sup>4</sup> En este sentido, la competencia que el artículo 64 de la Ley 22/2003, Concursal, de 9 de julio, atribuye al juez de lo Mercantil para autorizar la extinción colectiva de los contratos de trabajo así como su suspensión y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción en empresas en situación legal de concurso.

<sup>5</sup> La doctrina ha venido reclamando desde antiguo la necesidad de dar cabida en la rama social del derecho al denominado «Derecho administrativo laboral». En este sentido, CARRATALÁ TERUEL, J.L.: *La jurisdicción de trabajo*, en AA.VV. diri-

propio principio de seguridad jurídica merced al régimen de acumulaciones que la propia LRJS contempla, evitando el enjuiciamiento de unos mismos hechos por Tribunales de distintos órdenes jurisdiccionales e incluso las resoluciones contradictorias, entendida la contradicción en relación con la valoración del hecho, que no en la aplicación del derecho, pues dichos distintos órdenes operaban sobre el elemento fáctico desde diferentes ordenamientos jurídicos pero sin poder evitar que, en ocasiones, un mismo hecho fuera y dejara de ser de forma coetánea.

La LRJS nos ofrece por fin la auténtica dimensión de la rama social del derecho a efectos contenciosos, integrando en la misma, junto a las tradicionales, el conocimiento de las impugnaciones de los actos de la Administración pública realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre materias pertenecientes a la tradicional rama social del derecho<sup>6</sup>.

Entiendo, sin embargo, que la dicción del legislador es imprecisa pues parece separar el acto administrativo de la rama social del derecho siendo así que, aunque manifestación del ejercicio de potestades de Derecho público, estas se producen en ese ámbito social del derecho al que pertenece el acto impugnado.

Mal cabría entender que era ajena a la rama social del derecho la autorización administrativa de extinción de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. Cuestión distinta sea que hoy los Juzgados y Tribunales del orden social de la jurisdicción hayan perdido la competencia revisora no por causa de la autoridad que produce un acto administrativo, sino por la imposibilidad de su pronunciamiento al haber visto suprimida la autoridad laboral su competencia como consecuencia de la supresión del intervencionismo administrativo que impone el Real Decreto-Ley 3/2012.

### III. COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La cuestión debe abordarse desde una lectura conjunta de los artículos 2 y 3 de la LRJS en relación con sus homónimos de la ya derogada LPL, para avanzar desde este momento que la LRJS es imprecisa y continuista con la falta de sistemática a la que nuestro legislador en materia de procedimiento laboral nos tiene acostumbrados.

gidos por el prof. GARCÍA NINET, *Derecho del Trabajo*, Aranzadi, 2007, pág. 186. La necesidad de una urgente reforma de la LPL para incorporar el Derecho administrativo laboral fue reclamada por ARAGONÉS BELTRÁN en «Procesos Jurisdiccionales en materia de infracciones y sanciones en el orden social», en AA.VV., *Infracciones y Sanciones en el orden social, derecho sustantivo, procedimiento y procesos jurisdiccionales*, Consell de Col·legits de Graduats Socials de Catalunya y Mutual Cyclops, Barcelona, 2003, págs. 363 a 365.

<sup>6</sup> Aun cuando la Sala Tercera del Tribunal Supremo defendía su competencia para la resolución de los expedientes de regulación de empleo como consecuencia del ejercicio de potestades de Derecho público por parte de la Administración laboral, no obstante reconocía que tales resoluciones constituían una típica cuestión de personal al servicio de particulares y por ello excluidas de la doble instancia. Me interesa destacar de estas sentencias (entre otras, 15 de julio de 1988, 18 de mayo de 1989, 2 de diciembre de 1997, 23 y 27 de marzo de 1998) no ya el régimen de recurribilidad sino la actuación en el ámbito de las relaciones privadas.

## 1. Inclusiones

El artículo 2 en su apartado s) atribuye a los Juzgados y Tribunales del orden social el conocimiento de la impugnación de los actos de las Administraciones públicas sujetos a Derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictados en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social no prestacional así como el ejercicio de la potestad sancionadora. El redactado del precepto es coherente con la distinción entre Seguridad Social prestacional, materia que siempre ha estado incluida en el ámbito social de la jurisdicción, y no prestacional, referida esta a todos aquellos actos que emanan de la autoridad competente y cuyo contenido queda desvinculado de la relación entre el beneficiario de prestaciones y el régimen de acceso, conservación y extinción de las mismas.

Sin embargo, el apartado s) del artículo 2 de la LRJS no satisfizo la auténtica dimensión de la rama social del derecho pues incluye el ejercicio de la potestad sancionadora pero silencia materias que le son propias y que el legislador de 1998 tuvo en cuenta en el artículo 3.2 b) de la LPL. Me refiero, en particular, a los expedientes de regulación de empleo. Frente a la concisión del texto de la LPL, ninguna referencia a los mismos hallo en la redacción del artículo 2 s) de la LRJS y, curiosamente, fueron incluidos por la vía de hecho en el artículo 151, en especial su número 11, al regular los efectos de la resolución administrativa recaída en expediente de regulación de empleo cuando la misma hubiese sido dejada sin efecto por sentencia. Acaso la imperfecta redacción del apartado 2 s) de la LRJS nos permitiría imaginar una alusión presunta: por un lado habla de la «impugnación de los actos de las Administraciones públicas» que pongan fin a la vía administrativa y en las que cupiera tener incluidas las resoluciones en materia de regulación de empleo de forma genérica; y, por otro, a renglón seguido y precedida de una coma, incluye la locución «dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social», debiendo presuponer silenciado el término «resoluciones dictadas».

Sorprendentemente no modificado este precepto por el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Reforma Laboral, ni por la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, acaso de modo inconsciente, re-enquicia la falta de sistemática, que no de omisión, en la que incurrió el legislador. En efecto, la Reforma Laboral ha supuesto la desaparición del intervencionismo administrativo en materia de regulación de empleo<sup>7</sup>, lo que deriva en la inexistencia de acto o resolución administrativa; con ello desaparece una competencia de fiscalización que acababa de nacer en el ámbito del orden social de la jurisdicción, dando paso a una modalidad procesal, la del despido colectivo que contempla el artículo 124, y que se alza frente a una decisión adoptada exclusivamente por el empleador, no requerida de previa homologación por la autoridad laboral ni la producción de acto expreso o presunto en sede administrativa para que la decisión empresarial tenga eficacia extintiva<sup>8</sup>.

Sin embargo, la ausencia de técnica legislativa se puso de manifiesto y era constatable en el propio Real Decreto-Ley 3/2012 pues, desaparecido el intervencionismo administrativo y derogado

<sup>7</sup> Salvo en supuestos de fuerza mayor donde pervive ese intervencionismo administrativo previo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.11, según redacción dada por Ley 3/2012, de 6 de julio, en relación con el artículo 51.7 del Estatuto de los Trabajadores. La Ley vuelve a dar contenido a un apartado del artículo 151 que quedó sin contenido a través de la reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012.

<sup>8</sup> Sin perjuicio de lo ya apuntado en relación con la constatación por la autoridad laboral de la concurrencia de causa extintiva por fuerza mayor.



expresamente el apartado 11 del artículo 151 de la LRJS, la Reforma Laboral no tuvo la previsión de retocar el contenido del artículo 148 b) de la LRJS donde se mantenía la ya imposible suspensión del «plazo para dictar resolución administrativa», en caso de apreciar fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de acuerdos de suspensión, reducción de la jornada y despido colectivo. El autor del Real Decreto-Ley 3/2012 suprimió el intervencionismo administrativo en materia de regulación de empleo pero incurrió en el error de no hacer desaparecer la referencias al mismo en la LRJS, sin que la urgencia de aquel justificase tal descuido, habida cuenta de la importancia que, en el marco de la Reforma Laboral, alcanzaba la regulación de empleo y la potenciación de las facultades empresariales de organización y dirección.

El legislador ha hecho buen acopio de las críticas de la doctrina y, en tal sentido, ha dotado de nuevo contenido al número 11 del artículo 151 de la LRJS y, al tiempo, ha modificado la redacción del apartado b) del artículo 148 de la LRJS, debiendo entenderse tal reforma en relación con el contenido de los artículos 124 de la LRJS y 51.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET). En efecto, pervive en el legislador la idea de una Administración tuitiva de los derechos de los trabajadores o de la salvaguardia del régimen prestacional que deben soportar las entidades gestoras de la contingencia por desempleo, si bien la actuación procesal de la Administración laboral pierde su naturaleza devolutiva en orden a la ya inexistente resolución administrativa en materia de regulación de empleo.

Se da paso a un concreto proceso de oficio que ha de sustanciarse ante la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, impugnatorio del acuerdo empresarial de dimensión colectiva cuando la Administración laboral entienda que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en los acuerdos entre empresario y representación legal de los trabajadores pero, a su vez, el legislador condiciona la acción de oficio a la ausencia de acción interpuesta por los legitimados activamente en la modalidad procesal de despido colectivo. Es por tanto un procedimiento de oficio residual respecto de la inactividad de quienes ostentan la legitimación activa originaria. Con ello se corrige el desajuste introducido a través del Real Decreto-Ley 3/2012 dado que este mantenía una redacción del artículo 148 b) de la LRJS compatible con una acción ante los Juzgados de lo Social de imposible interposición pues había desaparecido la autorización administrativa en materia de regulación de empleo. A su vez, la competencia para conocer del despido colectivo quedó residenciada en las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, únicas con competencia para tal reclamación y, por tanto, para dilucidar la cuestión atinente a la concurrencia de vicio del consentimiento o fraude en la consecución de los acuerdos entre los bancos empresarial y social en el ámbito de la negociación.

## 2. Exclusiones

El actual artículo 3 a) de la LRJS, mucho más amplio que sus precedentes, excluye del ámbito social de la jurisdicción la impugnación de actos que sean manifestación del ejercicio de la potestad reglamentaria y aun cuando regulen materias laborales, sindicales o de Seguridad Social<sup>9</sup>. Ello

<sup>9</sup> En principio, el Reglamento autónomo tiene difícil cabida en el ordenamiento laboral pues el propio artículo 3.2 del ET pone de relieve que las disposiciones reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa así como que tales disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establezcan las normas de rango superior, con prohibición del establecimiento de condiciones de trabajo diferentes a las establecidas en las leyes a desarrollar.

significa que si bien la impugnación de un reglamento habrá de promoverse ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, siendo su objeto la revisión del ejercicio de la potestad reglamentaria, los Juzgados y Tribunales del orden social de la jurisdicción podrán dejar de aplicar los reglamentos contrarios a la Constitución, a la ley y al principio de jerarquía normativa por imperativo del artículo 6 de la LOPJ; es decir, no desaparece la competencia para la impugnación indirecta a través de los actos de aplicación de la disposición reglamentaria, donde queda imprejuizada el ejercicio de la potestad reglamentaria, pero no así la aplicación de la disposición bajo el imperio de los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica.

No corresponde al orden social de la jurisdicción la fiscalización de los actos de la Administración pública en relación con los derechos de libertad sindical y huelga de los funcionarios públicos, incluido el personal estatutario de los servicios públicos de salud<sup>10</sup>. Entiendo que esa individualización del personal estatutario es ociosa, innecesaria y redundante pues dicho personal tiene por ley la condición de funcionario público, y aun cuando están sometidos a su propio estatuto con carácter preferente a la legislación reguladora de la función pública. Junto con la anterior se excluye del ámbito competencial los litigios con ocasión de la negociación colectiva de los funcionarios públicos y aun cuando el contenido de tales pactos haya de aplicarse de forma conjunta al personal laboral al servicio de la Administración pública. Estas exclusiones tienen su razón de ser en la naturaleza pública del vínculo funcional y aun cuando el contenido prestacional del funcionario y del trabajador sea asimilable.

También excluye del ámbito competencial del orden social las cuestiones relativas al aseguramiento del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga pues «constituye una garantía de los ciudadanos y de sus derechos fundamentales el que las limitaciones que estos puedan sufrir, en aras del mantenimiento de los servicios esenciales, hayan de ser establecidas por el Gobierno o por un órgano que ejerza potestad de gobierno. Y ello es así en atención a que la responsabilidad por la obstaculización de los derechos cívicos, además de ser una responsabilidad jurídica, es también, y es fundamentalmente, una responsabilidad política, que debe ser resuelta por cauces políticos y debe producir los necesarios efectos políticos. Privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho constitucional, como es el reconocido en el artículo 28 de la Constitución, es algo que solo puede ser llevado a cabo por quien tiene responsabilidades y potestad de gobierno»<sup>11</sup>.

Pasa casi inadvertida la exclusión temporal de la impugnación de los actos de la Administración-entidad gestora en relación con la Ley de Dependencia pues aun cuando originariamente la competencia queda incluida en el ámbito del orden social de la jurisdicción, la disposición adicional séptima de la LRJS difiere el conocimiento y resolución de estos litigios por los Juzgados de lo Social a la fecha de entrada en vigor de una ulterior ley que haya de promulgarse y respecto de la que se concedió un plazo de tres años para que el Gobierno remitiera a las Cortes el proyecto. La conclusión

El dictado legal parece dar cabida de forma exclusiva al reglamento ejecutivo. Ello parece ser consecuente con la reserva de ley que para la materia laboral impone el artículo 53.3 en relación con los artículos 35, 37, 40, 41 y 43 todos ellos de la Constitución Española.

<sup>10</sup> Su regulación aparece en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que les atribuye la condición de funcionarios públicos.

<sup>11</sup> STC 26/1981, de 17 de julio.

pues, es que en la actualidad las resoluciones administrativas sobre prestaciones en materia de Ley de Dependencia han de ventilarse ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo lo que de hecho supone una dilación indebida en el tiempo para ese beneficiario que se pueda encontrar en esa situación de necesidad y sin perjuicio de la mayor carestía que comporta el trámite contencioso-administrativo frente a la gratuidad genérica del orden social y la posibilidad de comparecer por sí mismo y sin necesidad de valerse de defensa o representación técnica<sup>12</sup>.

### **3. Especial referencia a los procesos frente a la Tesorería General y la posible eficacia de la prejudicialidad y el efecto de la cosa juzgada**

La nueva ordenación ha mantenido el criterio seguido por sus predecesoras al excluir del ámbito competencial del orden social a aquellos en los que subyace una obligación contributiva y una actividad recaudatoria. Me refiero concretamente a los actos emanados de la Tesorería General de la Seguridad Social si bien extendiendo esta falta de competencia no solo a esa actuación de recaudación sino, como ya venía ocurriendo, a los actos de encuadramiento, sin duda porque de estos derivan obligaciones contributivas para el destinatario del acto administrativo. Considero que el legislador, que incorpora al procedimiento laboral la revisión de los actos de la Administración laboral, ha dejado pasar una vez más la oportunidad de soslayar los problemas que derivan de la concurrencia de diferentes órdenes de jurisdicción sobre unos mismos hechos.

Pienso así en la afiliación y alta de una persona en el Régimen General y la denegación por la Tesorería General de la Seguridad Social que procede al encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). La discrepancia del afectado habrá de ventilarse en la jurisdicción contencioso-administrativa, previo el agotamiento de la vía administrativa, sin obviar ahora que recajó sobre el empresario-empileador la obligación de afiliación y/o alta, siendo así que la legitimación directa para impugnar ese encuadramiento es del propio trabajador. Una posterior reclamación de ese supuesto autónomo ante la jurisdicción del orden social puede finalizar con una sentencia que declare la existencia de una auténtica relación laboral por cuenta ajena frente a una falsa relación de trabajador autónomo, económicamente dependiente, por ejemplo. En resumen, es posible encontrar una sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que concluya afirmando la idoneidad del encuadramiento en el RETA y una sentencia del Juzgado de lo Social que califique esa misma relación como laboral por cuenta ajena, lo que da lugar al encuadramiento en el Régimen General, siendo así que compete al Juzgado de lo Social la calificación jurídica de la relación en tanto que esa misma calificación por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo lo es a los efectos prejudiciales y sin producir efecto de cosa juzgada en el orden social. Hubiese parecido más consecuente excluir aquellos actos que están afectos a la actividad recaudatoria pero no los vinculados a afiliación y alta y aun cuando de ellos nazca la obligación de cotización.

<sup>12</sup> Además la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, no excluye de las mismas, sin perjuicio de su propio régimen, a quien ya tenga reconocida la situación de discapacidad o minusvalía pero nada impide que la prestación por dependencia se pida por aquel a quien no se ha reconocido, por falta de petición previa, esa situación de minusvalía; ello significará, en consecuencia, que el demandante vendrá obligado a satisfacer las correspondientes tasas judiciales, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1 apartado f) de dicha ley con la sola excepción de que le sea reconocido el beneficio de gratuidad de justicia, según regulación contenida en el artículo 4.2 apartado a) de dicha norma.

Ese mismo sinsentido se encuentra en la exclusión de las actas de liquidación e infracción por los mismos hechos, que se derivan al orden contencioso-administrativo, siendo así que las actas de infracción puras son hoy conocidas por los Juzgados de lo Social, y entre estas las denominadas actas de infracción con estimación de perjuicios económicos, que incluso pueden propiciar el procedimiento de oficio y que, en su caso, podrán dar lugar posteriormente a la extensión de un acta de liquidación, si bien ahora la sentencia del orden social vincula efectivamente al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo pues en aquella queda fijado el débito salarial que, a su vez, sirve de presupuesto para determinar la deuda, ya sea por infractotización o por total ausencia de cotización. En suma, la actual ordenación no logra superar la concurrencia de órdenes y las complejas relaciones de los efectos positivos de la cosa juzgada que no opera en sentido bidireccional.

#### **4. La concreta responsabilidad patrimonial como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria en el ámbito prestacional de la Seguridad Social**

El apartado g) excluye la responsabilidad patrimonial que deriva de la defectuosa prestación de la asistencia sanitaria. La referencia normativa se hace innecesaria atendido el carácter de improrrogabilidad de la jurisdicción y el régimen de reparto de competencias<sup>13</sup>.

Cierto es que en la década de los noventa se suscitó el problema desde una doble vertiente: a) el derecho a la asistencia sanitaria bien prestada como contenido del derecho de prestaciones de la Seguridad Social; y, b) el derecho al resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Los Juzgados de lo Social vinieron declarándose competentes en relación con la primera de las vertientes del problema en tanto que los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo abanderaron su competencia al enfocar el litigio desde el segundo de los planteamientos.

Los autos de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, antes que resolver la cuestión, enfatizaron esa dualidad. Fue el legislador quien, con ocasión de la reforma de la LRJCA, a través de las Leyes 50/1998 y 4/1999 atribuyó en exclusiva al orden contencioso de la jurisdicción el conocimiento de esas pretensiones, que no tienen un carácter exclusivamente revisor del acto administrativo, incorporando el reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

Aun omitido en la LRJS una previsión de este tipo, en modo alguno cabría entender que este tipo de reclamaciones entroncan en el concepto extenso de rama social del derecho que vengo defendiendo. No cabe entender por ello que se haya producido una derogación de la normativa administrativa por aplicación del principio de sucesión normativa, toda vez que la ley particular atribuye al orden contencioso esa tipología de litigios, con carácter preferente sobre la generalidad indeterminada del concepto de rama social del derecho. De ahí que atendido el carácter improrrogable de la

<sup>13</sup> OLMEDA FREIRE, G.B.: «La competencia en materia de reclamaciones sobre responsabilidad derivada de la incorrecta prestación de los servicios sanitarios por las entidades gestoras de la Seguridad Social. El artículo 2 e) de la Ley 29/2998 y la disposición adicional 12.ª de la Ley 4/99: ¿El final del conflicto?», *Aranzadi Social*, 1-2000, Pamplona, 2000. Destaca cómo el artículo 3 de la LPL antes que delimitar el espacio competencial del orden social en su relación con otros órdenes, jugó un papel de comodín permitiendo remitir al orden contencioso-administrativo aquellas cuestiones cuya revisión no interesaba que fuera llevada a cabo ante el orden social de la jurisdicción.

jurisdicción y la competencia exclusiva y excluyente de las materias que el legislador atribuye a cada orden, el apartado g) del artículo 3 de la LRJS resulte manifiestamente innecesario y reiterativo en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la defectuosa prestación de la asistencia sanitaria.

## **5. Ausencia en la Ley Reguladora de una referencia a la competencia sobre actos preparatorios y diligencias preliminares**

La LRJS no regula concretos actos preparatorios en relación con la impugnación de la actuación administrativa en el ejercicio de sus potestades, sino que tan solo dispensa un trato específico al incidente de suspensión de la ejecución del acto administrativo en el artículo 155 de la ley jurisdiccional.

Una cuestión tan novedosa como la autorización a la Inspección de Trabajo para la entrada en el centro de trabajo/domicilio (art. 76.5 LRJS), no se aborda en el régimen de competencia sino que se traslada a los actos preparatorios y diligencias preliminares, siendo así que de la actuación inspectora no tiene por qué derivar necesariamente un procedimiento administrativo del que posteriormente pueda conocer la jurisdicción social. Y así, no resulta problemática esa autorización en relación con una actuación que pueda derivar en la imposición de un recargo de prestaciones.

La duda surge cuando de esa actuación no deriva el recargo de prestaciones pero sí la extensión de un acta de liquidación y subsiguiente de infracción por los mismos hechos pues el conocimiento de su impugnación corresponde al orden contencioso-administrativo. Quizá hubiese sido preferible que la propia ley privase de eficacia a cualquier actuación llevada a cabo por la actuación con cargo a esa orden de entrada si de la misma no deriva necesariamente un acto cuya impugnación corresponde en exclusiva a la jurisdicción de lo social.

## **IV. EL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA PREVIA**

El título V del libro I de la LRJS, bajo la rúbrica genérica «De la evitación del proceso» aborda en su capítulo I los trámites de conciliación o mediación previa y laudos arbitrales, dedicando su capítulo II al agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial.

La actual ordenación es continuista de la sistemática habida en anteriores textos procesales, pero ahora con la gran diferencia que deriva de la inclusión del Derecho administrativo laboral en el ámbito competencial del orden social de la jurisdicción. De ahí pues que la rúbrica del capítulo II ya no sea «de la reclamación previa a la vía judicial», sino que, antes al contrario, da cabida al régimen de recursos administrativos como presupuesto procesal para el ejercicio de la acción. Ese dual contenido supone restringir la reclamación previa a los supuestos en los que la Administración actúa en las relaciones de trabajo desde la posición de empleador y por tanto coherente con el procedimiento de reclamación previa contenido en el artículo 125 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y que, a su vez, rei-

tera el tratamiento dispensado en la antigua Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 (LPA); ese mismo trámite de reclamación previa es exigible también en procesos sobre prestaciones del Sistema Público de Seguridad Social<sup>14</sup>.

Una vez más la falta de sistemática se hace evidente pues olvida el legislador la previsión de una específica e imperativa reclamación previa, no prevista en el artículo 69 de la LRJS pero exigible en todo caso por vía de su artículo 117 en orden a reclamar del Estado su responsabilidad por salarios de tramitación<sup>15</sup>.

Se hace difícil comprender las razones que llevan al legislador a mantener esta falta de tratamiento unitario y para la que solo encuentro justificación en el hecho de elaborar una norma a partir de las ruinas de la derogada LPL, manteniendo el mismo orden y contenido de precepto allí donde ha sido posible.

Si bien destaca el elenco de acciones que, seguidas por modalidades procesales *ad hoc*, están exentas de reclamación administrativa previa, acaso la novedad más importante concurra en el objeto de la misma. Llama la atención el carácter potestativo de su interposición en procesos sobre tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, máxime cuando la tramitación del proceso se beneficia del trámite de preferencia; no deja de sorprender que ante supuestas vulneraciones de esas libertades públicas y derechos fundamentales el perjudicado tenga interés en demorar el ejercicio de la acción, salvo que entendamos que la interposición de la reclamación previa y de la demanda son actos autónomos y de planteamiento simultáneo, lo que casa mal con la congruencia entre reclamación previa y demanda que impone el artículo 72 de la LRJS; en efecto, una estimación en parte o desestimación, ambas motivadas, habría de dar lugar a una aclaración o, en su caso, a una ampliación de la demanda, que podría tener como primera consecuencia la suspensión del señalamiento al objeto de dar traslado a la Administración demandada.

La Ley Procesal ha tenido la previsión de diferenciar reclamación previa y recursos administrativos, estos referidos a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades. No deja de sorprender que el artículo 70.2 de la LRJS afirme que no sea necesario agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a estos actos derivados del ejercicio de potestades; ello pudiera dar a entender que, en tales casos, el acto estará excluido de recurso administrativo, quedando expedita la vía judicial salvo que potesta-

<sup>14</sup> Aun cuando diferentes sentencias del Tribunal Constitucional ven en la reclamación previa un legítimo requisito exigido por el legislador (SSTC 21/1986, 60/1989, 162/1989 y 217/1991). Un amplio sector de la doctrina se manifiesta en contra de su mantenimiento por considerarla inútil. Así GONZÁLEZ PÉREZ, J, en *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid, 1977, pág. 927 o GONZÁLEZ VELASCO, J., en «Los sistemas de eliminación de procesos: conciliación y reclamaciones previas», en AA.VV.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid, 1990, pág. 560

<sup>15</sup> Hay que entender que esa responsabilidad patrimonial de la Administración es residual, pues los salarios de tramitación solo son predicables de los despidos declarados nulos, respecto de los que ninguna reclamación cabe al Estado, así como del despido declarado improcedente en aquellos casos en los que proceda la readmisión, sea por opción expresa o tácita o bien porque el despido improcedente afecte a un miembro de los órganos de representación de los trabajadores. En suma, la desaparición de los salarios de tramitación es casi genérica en supuestos de declaración de improcedencia del despido, con indudable incidencia en esa responsabilidad del Estado, minorada en cuanto a su entidad por la vía de esa modificación operada en el régimen de los llamados salarios de trámite hasta sentencia, conforme al artículo 56.1 del ET.

tivamente el interesado quiera interponer reclamación previa. Es lo cierto que frente a actos en el ejercicio de potestades de Derecho público, cuando el objeto de la reclamación no sea la tutela de libertades públicas y derechos fundamentales, el planteamiento de la acción estará condicionado al previo agotamiento de la vía administrativa a través de los recursos administrativos previstos en la LPAC y de los que el acto sea susceptible<sup>16</sup>.

Esa misma sorpresa produce la previsión legal de vulnerar derechos fundamentales y libertades públicas a través de la vía de hecho o la inactividad administrativa, máxime cuando en el ámbito del llamado Derecho social la actividad administrativa es de oficio o a instancia de interesado pero, atendida la materia, en el ámbito de la obligación de resolver que refiere el artículo 42 de la LPAC.

Debo señalar en este punto que la supuesta amplitud de competencias trasladadas ahora al ámbito social de la jurisdicción quedan reducidas, de hecho, a la revisión del ejercicio de la potestad sancionadora pues la reforma introducida por Real Decreto-Ley 3/2012 y validada por la Ley 3/2012, de 6 de julio, continuistas de la llevada a cabo en 1994, supone la desaparición del intervencionismo administrativo en orden a la resolución de despidos colectivos, suspensiones, reducciones de jornada y aplazamiento de la decisión empresarial de traslado por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, que no así cuando la causa sea debida a fuerza mayor donde de forma residual persiste ese intervencionismo administrativo que ha de constatar la existencia de la causa invocada.

Es el propio artículo 44 de la LPAC el que anuda la caducidad de la actividad administrativa en procedimientos sancionadores como consecuencia de la falta de resolución expresa cuando el procedimiento se haya iniciado de oficio. De esa caducidad, a su vez, se hace eco el artículo 20 del Real Decreto 928/1998, que impone la resolución expresa, reconduciendo la ausencia de la misma, al trámite de caducidad previsto en el artículo 43.4 de la LPAC. Y así, resulta posible que por la vía de hecho la Administración laboral, a través de sus actos, pueda lesionar derechos fundamentales y libertades públicas del administrado pero, por el contrario, resulta complejo imaginar qué supuestos de inactividad puedan vulnerar tales derechos y libertades respecto de actuaciones cuya revisión haya de producirse ante los Juzgados y Tribunales del orden social de la jurisdicción.

En definitiva, siendo coherente la exclusión del agotamiento de la vía administrativa con la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, el artículo 70.2 de la LRJS prevé la posibilidad de acudir potestativamente a esos medios de revisión administrativa, si bien su utilización pudiera denotar, por razón de la demora, que tal lesión de derechos fundamentales y libertades públicas no tiene especial trascendencia.

<sup>16</sup> Así contra la resolución que imponga al empresario una sanción por la contratación de un súbdito extranjero que carezca de los pertinentes permisos de residencia y trabajo, aquel deberá interponer recurso ordinario y, desestimado este, expresamente o por silencio administrativo, podrá el sancionado deducir demanda ante el Juzgado de lo Social instando la revisión de ambas resoluciones. Es la consecuencia que deriva del artículo 54 del Real Decreto Legislativo 5/2000 en relación con el capítulo IV, artículo 23, del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo y artículos 114 y 116 de la LPAC y en la medida que, de conformidad con el artículo 109 de esta ley, la resolución del recurso de alzada pone, entre otras resoluciones, fin a la vía administrativa. No será necesario, sin embargo, el agotamiento de la vía administrativa cuando la resolución definitiva del expediente sancionador emane de órgano que carezca de superior jerárquico si bien en este caso la interposición de recurso de reposición aparece como potestativa.

De otro lado, la invocación que hace el legislador de la inactividad administrativa nos conduce a una omisión de la obligación de actuar con proyección en esa esfera de derechos, de la que es supuestamente garante pero, en la mayoría de los casos, vendrá referida a la acción de un tercero que, conocida por la Administración, es consentida aun a sabiendas de su carácter lesivo de derechos fundamentales y libertades públicas.

La poca credibilidad que al legislador merece esa situación lleva a la inanidad del recurso potestativo. En efecto, si este fuera el dealzada, el plazo para resolverlo es de hasta tres meses, de conformidad con el artículo 115.2 de la LPAC, plazo que queda reducido a un mes en el recurso potestativo de reposición, por disposición de su artículo 117.2. Paradójicamente el legislador de la Ley Reguladora otorga un plazo de tan solo veinte días, transcurridos desde la presentación del recurso, para la interposición de la demanda; se priva así de sentido a la utilización del recurso potestativo si realmente la demanda ha de ser interpuesta con anterioridad al vencimiento del plazo para su resolución.

La reclamación previa en materia de Seguridad Social ha experimentado profundas modificaciones por cuanto que, restringida al régimen prestacional, se dispensa un tratamiento específico a la impugnación del alta médica y, al tiempo, se da cabida en ese trámite, con competencia resolutoria, a las entidades colaboradoras. Es precisamente esta «des-administrativización» la modificación que más destaca quebrando, con ello, la naturaleza misma del trámite y resolución.

La doctrina puso de manifiesto el establecimiento de un paralelismo entre reclamación previa y conciliación administrativa, si bien destacando su diferente naturaleza<sup>17</sup> y en la medida que la Administración tiene muy limitadas sus posibilidades transaccionales<sup>18</sup>, siempre bajo el principio de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la ley y al derecho. Destaca la doctrina que la reclamación previa tendría por finalidad sustituir el trámite de conciliación facilitando con ello que la Administración dispusiera de un medio para evitar procesos innecesarios y sin perjuicio de una mejor defensa al suponer implícitamente un mayor tiempo y el previo conocimiento del objeto del litigio<sup>19</sup>. Ya el propio Tribunal Constitucional, en Sentencia 120/1993 de 19 de abril, había establecido esa asimilación señalando que «con relación a la reclamación administrativa previa hay que puntualizar que su función equivale a la de conciliación preprocesal...». Esa asimilación no es unánime, contando con significados críticos<sup>20</sup>. Sin embargo constato una cierta unanimidad en la consideración de la reclamación previa como presupuesto procesal y privilegio que incumbe a los entes públicos<sup>21</sup>.

Y así, vinculada tradicionalmente la reclamación previa a las potestades de Derecho público propias y exclusivas de la Administración pública, el legislador de 2011 opta por atribuir la competencia a las entidades colaboradoras, desprovistas de la naturaleza de Administración, para conocer y resolver la reclamación previa en materia de prestaciones cuando dichas entidades colaboradoras

<sup>17</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo*, Madrid: Civitas, 1977, págs. 923 y ss.

<sup>18</sup> La terminación convencional de un procedimiento administrativo, y la reclamación previa lo es, queda autorizada en el artículo 88 de la LPAC.

<sup>19</sup> BLASCO PELLICER y ALFONSO MELLADO: «Especialidades Procesales en los juicios laborales entre la Administración y sus trabajadores», Madrid: *Relaciones Laborales*, 1990-I, pág. 150.

<sup>20</sup> MONTERO AROCA, J., en AA.VV.: *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid: Civitas, 1993, pág. 461.

<sup>21</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, J.: *Comentarios...*, op. cit., pág. 927. En este mismo sentido ENTRENA CUESTA en *Curso de Derecho Administrativo*, 9.ª ed. vol. II, Madrid: Tecnos, 1988, págs. 380 y ss.



hayan generado la resolución que se impugna, por tener atribuida la competencia<sup>22</sup>. En suma, el legislador sitúa en un mismo plano a las entidades gestoras y colaboradoras hasta el punto de denominar «resolución» a los acuerdos de estas últimas.

Llama la atención que el legislador potencie a través de esta medida el valor de la reclamación previa, siendo así que su virtualidad ha sido puesta en tela de juicio tradicionalmente por la doctrina que ve en ella un anacrónico privilegio carente de fundamento<sup>23</sup>, en clara oposición a la doctrina del Tribunal Constitucional que ve en la reclamación previa un legítimo requisito exigido por el legislador «cuya finalidad es poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad así de acudir a la jurisdicción»<sup>24</sup>. El legislador parece asumir el planteamiento de la doctrina constitucional en cuanto que en materia de prestaciones posibilita ahora la interposición de sucesivas reclamaciones previas mediante la figura de su reiteración cuando la anterior hubiese caducado y en tanto no hubiera prescrito el derecho que se reclama.

Me posiciono junto a quienes ven en la reclamación previa un presupuesto ineficaz en orden a una solución no contenciosa del litigio que, en realidad, no despliega hoy otros efectos que la innecesaria dilación en la obtención de un pronunciamiento definitivo. La práctica forense pone de relieve que en no pocas ocasiones el Juzgado tiene que requerir del demandante la aportación de dicha reclamación previa, con la consiguiente demora del señalamiento. Esa misma práctica forense evidencia, sobre todo en materia prestacional de Seguridad Social y desempleo, que las entidades gestoras acuden a resoluciones tipo en las que se limita a afirmar que no quedan desvirtuados los hechos que dieron lugar a la resolución impugnada. La situación generalizada de crisis propicia una manifiesta pérdida del empleo, lo que se traduce en un incremento de demandas en materia de prestaciones por desempleo e incapacidad permanente donde el trámite de la reclamación previa se muestra como instrumento idóneo para dilatar la sobrecarga de los Juzgados de lo Social así como el abono de prestaciones que pudiera derivar de una eventual estimación de la demanda. En definitiva, aletargar la interposición de la demanda. Pero es más, el artículo 72 de la LRJS impone el principio de congruencia entre contenido en los escritos de reclamación previa y demanda así como entre contenido de la contestación a la misma y oposición a la demanda. Con frecuencia ese principio de congruencia se rompe ya en sede administrativa y, en especial, en materia de prestaciones por incapacidad permanente pues no es infrecuente que en vía administrativa el administrado/beneficiario alegue dolencias o secuelas que no han sido valoradas por la UVAMI, siendo por el contrario frecuente que el Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin proceder a una nueva valoración de las dolencias, se limite a desestimar por silencio

<sup>22</sup> Con frecuencia esta situación va a quedar limitada a acuerdos de impugnación de altas médicas derivadas de contingencias profesionales y extinción de la prestación de incapacidad temporal, sea por contingencia común o profesional, cuando las Mutuas gestionen la misma. Las resoluciones sobre lesiones permanentes no invalidantes o incapacidad permanente en cualquiera de sus grados derivadas de contingencia profesional son dictadas por el INSS a propuesta de la Mutua y previo dictamen de la Unidad de Valoración Médica de Incapacidades.

<sup>23</sup> GONZÁLEZ VELASCO, J.: «Los sistemas de eliminación de procesos: conciliación y reclamaciones previas», en AA.VV.: *La Nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid: Ed. Revista de Derecho Privado, 1990, pág. 560. En el mismo sentido MONTERO AROCA, J., en *Comentarios...*, op. cit., págs. 463 y ss. y VALDÉS DAL-RE en AA.VV.: *Ley de Procedimiento Laboral. Análisis y comentarios al RDLegislativo 521/1990, de 27 de abril*, Deusto, 1994, págs. 196 y 197.

<sup>24</sup> STC 120/1993, que se hace eco de las SSTC 21/1986, 60/1989, 162/1989 y 217/1991. En este mismo sentido la STC 122/1993, de 19 de abril, girando todas ellas en torno al contenido de la previa 60/1989 pues esta fue de hecho la primera en abordar de forma monográfica la constitucionalidad de la reclamación previa en el ámbito del proceso laboral.

administrativo o, en el mejor de los casos, mediante resolución modelo en la que se limita a afirmar que no han sido desvirtuados los hechos de la resolución impugnada. Trasladadas luego las cuestiones a sede judicial, el Instituto Nacional de la Seguridad Social hace hincapié en la necesidad de restringir el debate a las dolencias que con dificultad habían sido recogidas en el exiguo espacio que al efecto contiene el modelo normalizado de solicitud inicial y en las objetivadas por la UVAMI. En esta dialéctica la reclamación previa es una pérdida de tiempo que no solo no libera a los Tribunales de la carga que soportan sino que, además de dilatar el pronunciamiento en sede judicial, no ha de tener una consecuencia de ahorro en el abono de prestaciones para el Instituto Nacional de la Seguridad Social pues una sentencia estimatoria retrotraerá los efectos económicos de la prestación de que se trate a la fecha de la solicitud, del reconocimiento por la UVAMI o de la resolución inicial.

Bastaría una estadística del número de reclamaciones previas interpuestas, estimadas en su totalidad y número de demandas por desestimación expresa o presunta, en todo o en parte, para comprender, a partir de ese dato numérico, que la honrosa finalidad que el Tribunal Constitucional predica en su doctrina no deja de ser una utopía.

## V. LA ADMINISTRACIÓN EMPLEADORA EN EL ÁMBITO DEL PROCESO LABORAL

Ninguna especialidad encuentro en el procedimiento por el hecho de concurrir la Administración como empleadora y, por ello, la mayor parte de las veces, desde la posición procesal de demandada, más allá del privilegio que deriva de la necesidad de agotar la vía administrativa previa a través de la reclamación previa que regula el artículo 125 de la LPAC o de la prueba de interrogatorio de parte. Es más, las decisiones que la Administración adopta como empresario se producen en la esfera de la relación individual de trabajo o incluso en su dimensión colectiva con incidencia en sus manifestaciones de derechos de reunión, representación, negociación colectiva y medidas de conflicto colectivo y huelga. Y es aquí, una vez más, donde queda patentizado el sinsentido del mantenimiento de la obligación de acudir a la reclamación previa. Baste para ello tener en cuenta que el artículo 70 de la LRJS excluye del presupuesto procesal los procesos relativos a disfrute de vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, procedimiento de oficio, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos de sindicatos y tutela de derechos fundamentales. En otros términos, el presupuesto procesal va a regir respecto de reclamaciones de cantidad, sanciones, extinción del contrato de trabajo, peticiones de reincorporación tras periodos de excedencia, clasificación profesional y poco más.

La falta de técnica legislativa salta a la vista, una vez más, al excluir de la reclamación previa el procedimiento de oficio, acaso por olvido del propio legislador de la naturaleza que tiene el procedimiento de oficio y en no pocas ocasiones su promoción ante la jurisdicción en virtud de la actividad reglada.

Sea característica de la posición de la Administración en el proceso laboral las limitaciones legales en orden a la imposición de la multa por temeridad y costas procesales, incluso cuando comparezca desde la posición procesal de demandante manteniendo una acción manifiestamente temeraria y sin perjuicio de que en tal supuesto esa Administración no estará exenta de intentar evitar el proceso a tra-

vés del cauce de la conciliación previa, siempre y cuando la reclamación no quede excluida por ley de su intento<sup>25</sup>. Ello no obstante está prevista la imposición de esas sanciones para el concreto supuesto de falta de remisión del expediente administrativo cuando la petición de su traslado haya sido reiterada por el órgano jurisdiccional y sin perjuicio de las medidas disciplinarias que correspondan.

## VI. LA ADMINISTRACIÓN EN LOS PROCESOS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

### 1. Impugnación de altas médicas

La ordenación contenida en la LRJS aporta importantes novedades respecto del trámite contenido en su predecesora LPL. La primera cuestión que llama la atención es el tratamiento individualizado o submodalidad procesal que crea para el conocimiento y resolución de la impugnación de las altas médicas siendo, sin duda, el aspecto más encomiable la limitación del objeto de cognición o, en otros términos, la imposibilidad de acumular pretensiones como sean las referidas a determinación de contingencia, base reguladora, prestaciones derivadas de la situación de incapacidad temporal o diferencias de la prestación económica por tal contingencia. El carácter definitivo y firme de la sentencia, al no ser susceptible de recurso de suplicación, enfatiza la falta de incidencia de la cuestión controvertida y de la misma sentencia en otras cuestiones conexas como las antedichas.

Aun cuando el legislador ha previsto la limitación del objeto del proceso, impidiendo acumulaciones o extensión de efectos de la sentencia, tal regla general halla su excepción en la alegación de lesión de derechos fundamentales o libertades públicas, si bien, en caso de concurrir unitariamente en el proceso, la acción estará sujeta al requisito de previa conciliación administrativa. No así cuando se ejerciten de forma separada las acciones tendentes a la impugnación del alta médica y las de tutela de los derechos fundamentales; la precisión del legislador resulta innecesaria como consecuencia de la regla general contenida en el artículo 70.1 en relación con el artículo 178, ambos de la LRJS.

Destacaría como plausible, la reducción de plazos para la interposición y resolución de la reclamación previa, interposición de la demanda, señalamiento del juicio y para dictar sentencia así como la naturaleza definitiva y firme de la misma pues, en definitiva, la única cuestión litigiosa a decidir es si a la fecha del alta médica el trabajador estaba o no impedido para la incorporación al trabajo por razones de salud y necesidad de tratamiento médico.

### 2. La intervención adhesiva y la intervención judicial

El actual artículo 141 de la LRJS atribuye legitimación a la Administración de la Seguridad Social, es decir, entidades gestoras y servicio común de Tesorería General, que no entidades colabo-

<sup>25</sup> Sea el supuesto en el que la Administración reclama del trabajador a su servicio cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios causados por dicho trabajador y con causa en la ejecución de las prestaciones derivadas del contrato de trabajo.

radoras, para personarse y ser tenidas como parte en cualesquiera procesos de prestaciones de Seguridad Social (y, por tanto, también mejoras voluntarias y prestaciones complementarias). Esta posibilidad parece necesaria al quedar referida a pleitos en materia de prestaciones de Seguridad Social donde lógicamente debe presumirse el carácter de interesadas y, con ello, incluso la necesidad de llamarlas a juicio por vía del dictado del supletorio artículo 80 de la LRJS que obliga a dirigir la demanda contra los interesados y, por lo tanto, sin referencia directa a titularidad sobre la relación jurídica controvertida que refiere el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, también de aplicación supletoria.

Entiendo, sin embargo, inadecuado que se excluya de esta posibilidad de comparecencia a las entidades colaboradoras dado que pueden ser titulares del mismo interés tutelable, máxime cuando recaudan, gestionan y otorgan prestaciones del sistema público de Seguridad Social. Esta exclusión casa mal con la potestad que se les atribuye para conocer y resolver reclamaciones previas.

Con una falta de sistemática que en no pocas ocasiones caracteriza a nuestro legislador, el referido artículo 141 de la LRJS extiende esa potestad de personación y actuación en el proceso con plenitud de posibilidad de alegaciones, defensa y recursos a cualesquiera procedimientos en los que tengan interés por razón del ejercicio de sus competencias<sup>26</sup>. Acaso hubiera sido más correcto incluir una previsión en el título II, referida a las partes procesales, a modo de la regulación que se contiene en el artículo 23 respecto al Fondo de Garantía Salarial.

El precepto trata de solventar la problemática relativa a la forma en que la Administración de la Seguridad Social pueda tener conocimiento de la existencia de un litigio en el que sea de su interés la personación a efectos de ser tenida como parte. Para ello el legislador piensa en el Secretario Judicial ya que este tendrá que valorar ese eventual interés para acordar que se notifique a esa Administración la admisión a trámite de la demanda, señalamiento de la vista o incidentes y demás resoluciones.

En esa dinámica de aprovechar un artículo para incluir en el mismo cualquier cuestión conexas que pueda imaginarse, el precepto faculta al órgano judicial para que pueda dirigirse a la Administración de la Seguridad Social a efectos de que le facilite los antecedentes de que disponga en relación con los hechos objeto del procedimiento, sin perjuicio de la posibilidad de ser aportados a instancia de la propia Administración aun cuando no se haya personado o no medie requerimiento judicial de aportación de esos antecedentes. La aportación no tiene otra finalidad, desde el planteamiento legal, que completar los elementos de conocimiento del órgano judicial (jurisdiccional en términos de la LRJS).

Entiendo que esta previsión legal puede vulnerar el derecho a un proceso que no irroque indefensión a las partes pues, de hecho, se permite una actividad investigadora del órgano judicial al margen de los hechos alegados en la demanda que, por imperativo legal, deben coincidir con los

<sup>26</sup> Se justifica así que la Tesorería General de la Seguridad Social pueda comparecer en un proceso cuyo objeto sea la calificación de un complemento como salarial y la condena al pago en una determinada cuantía, pues de la sentencia que se dicte puede derivar la existencia o no de la obligación de cotización y, en su caso, la derivación de responsabilidad en orden al abono de prestaciones que impone el artículo 126 de la Ley General de la Seguridad Social respecto de situaciones de infracotización.

invocados en la reclamación previa y sin olvidar que también debe mediar una congruencia entre la resolución de la reclamación previa y la oposición a la demanda. Por la vía que faculta el artículo 141.2 de la LRJS, sería posible que la aportación de esos antecedentes introdujera en el juicio hechos no alegados por ninguna de las partes y, por tanto, ajenos al debate y a la condición de no conformes a los efectos de la proposición y práctica de la prueba, dado su carácter de inexistentes en la litis. Es más, el demandante en cuanto que administrado, tiene acceso a todo el contenido del expediente administrativo (arts. 35 y 37 LPAC) pero difícilmente puede presumir que puedan ser aportados a juicio antecedentes o elementos que formen parte de otro expediente seguido ante otro órgano administrativo. Cabe suponer que esa posible indefensión no sería de apreciar si la aportación de esos elementos, con o sin personación, se produjera con la antelación suficiente para dar traslado al demandante; no así cuando esa misma Administración comparece por primera vez en el acto del juicio y aporta esos antecedentes en la fase probatoria, salvo que el juez repela la admisión en ese momento por tratarse de hechos nuevos y, por lo tanto, carentes de la condición de no conformes. No obstante, el número 2 del artículo 141 de la LRJS faculta al juez para solicitar dichos antecedentes, de suerte que puede entender que, aportados en el acto del juicio, no se causa indefensión pues con ello solo se pretende completar los elementos de conocimiento del órgano jurisdiccional, es decir, atribuyéndole facultades de investigación al margen de los hechos alegados por las partes en demanda y contestación. No es ocioso tener en mente la previsión del artículo 143.4 de la LRJS que impide a las partes aducir hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo salvo en cuanto a los hechos nuevos o que hubieran podido conocerse con anterioridad, cuestión esta que debe ponerse en relación con la obligación que recae sobre la entidad gestora respecto de una correcta instrucción del procedimiento aportando al mismo todos aquellos elementos necesarios para resolver.

La posibilidad que se otorga al juez en cuanto a la petición de antecedentes de otra entidad gestora o la admisión de los que la misma remita para su incorporación a autos me parece, cuando menos, de dudosa constitucionalidad salvo que de todo ello el demandante tenga cabal conocimiento con anterioridad al acto del juicio así como la posibilidad de ampliar la demanda en relación con los nuevos hechos que derivan de la aportación de esos antecedentes y al objeto de su incorporación al debate y actividad probatoria.

Reviste especial importancia la remisión del expediente administrativo con carácter previo a la celebración del juicio oral. En la práctica forense la Administración-entidad gestora acostumbraba a aportar el expediente en el acto mismo del juicio y en fase probatoria, primer momento en el que, de hecho, la parte demandante iba a poder acceder a su contenido realizando un examen que, por ello, es necesariamente superficial. La ordenación que impone la LRJS enfatiza la obligación de aportar el expediente con carácter previo, posibilitando que se haga en soporte escrito o preferentemente en soporte informático. Esta forma de remisión puede plantear ya, desde el inicio, problemas adicionales de acceso del beneficiario al contenido de dicho expediente pues la ley no prevé que haya de remitirse copia para las demás partes; ello implica que la parte deberá comparecer en la secretaría del juzgado para que se le facilite el examen, poniendo a disposición de la misma los medios informáticos necesarios. El problema se agravaría si la entidad gestora aportase el expediente en soporte informático en el acto del juicio pues ello obligaría a poner esos medios de reproducción a disposición de las demás partes en el acto de la vista, lo que hoy resulta impensable máxime cuando los medios utilizados en la Administración de Justicia siguen siendo precarios.

La obligación de remisión previa del expediente se ve a su vez remarcada por el hecho de imponer al Tribunal el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, a fin de facilitar que puedan comparecer en el acto del juicio y ser tenidas como partes. En otros términos, se impone al órgano jurisdiccional velar por la correcta constitución de la relación jurídico procesal, llamando al proceso a quienes no hayan sido demandados inicialmente; en otras palabras, el Tribunal habrá de tener en cuenta las posibles situaciones litisconsorciales que no hayan sido valoradas por las partes. No es cuestión baladí pues esa omisión puede dar lugar a la declaración de nulidad de actuaciones, de oficio o a instancia de parte, o por la Sala que conozca del recurso de suplicación, lo que derivaría en una mayor demora en la solución del litigio, con eventual perjuicio para todas las partes del proceso.

Recae sobre la Administración-entidad gestora, desde su posición procesal de demandante o, generalmente, demandada, poner en conocimiento del Juzgado o Tribunal la existencia de otras demandas en relación con la misma actuación administrativa a fin de posibilitar la acumulación de autos de oficio o a instancia de parte. Esta previsión legal, de la que no hay precedente en la LPL, me parece plausible pues tiene por finalidad evitar dilaciones innecesarias de solicitud de acumulación de autos y, al mismo tiempo, evitar el pronunciamiento de sentencias por distintos juzgados que, en relación con una misma resolución, pudieran resultar contradictorias<sup>27</sup>.

La Administración-entidad gestora ha de ser especialmente celosa en el cumplimiento de obligación de remisión del expediente que le impone el artículo 143 de la LRJS pues de su omisión pueden derivarse importantes consecuencias desconocidas en la LPL como sean la posibilidad de imponer la multa por temeridad, por remisión expresa al artículo 75.5 de la LRJS, así como la posibilidad de tenerla por conforme con los hechos alegados por el demandante de difícil demostración cuando el acto del juicio hubiese sido suspendido con anterioridad por ausencia de expediente administrativo, al así disponerlo el artículo 144 de la LRJS y sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias en que pudiese incurrir el funcionario encargado, de conformidad con la previsión contenida en el artículo 145 de la LRJS.

### 3. La revisión de los propios actos administrativos

A lo largo de este estudio he puesto de manifiesto en distintas ocasiones la falta de sistemática del legislador en relación con la intervención de la Administración pública en el proceso laboral. Este defecto de técnica, al que he hecho alusión, adquiere especial manifestación en el contenido del artículo 146 de la LRJS. Partiendo de su encuadramiento sistemático, el precepto de halla en el capítulo VI del título II del libro II, referido a «prestaciones de la Seguridad Social». Sorprendentemente, el artículo 146 de la

<sup>27</sup> Cabe pensar en el interés que pudieran tener dos diferentes empresas en la obtención de diferentes pronunciamientos, cuando ambas han sido declaradas responsables a efectos del recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo y a fin de, en un posterior momento, intentar por vía del recurso extraordinario de revisión alcanzar los efectos de la sentencia que tenga un pronunciamiento más favorable, lo que sin duda se evita a través de la acumulación de autos. No olvidemos que en supuestos como el enunciado, el fuero territorial puede no coincidir al tener cada empresa su domicilio social en diferente demarcación aun dentro de una misma provincia, vistas las reglas de competencia territorial en relación con actos de las entidades gestoras que contiene el artículo 10 de la LRJS.

LRJS, al abordar la revisión de los actos declarativos de derechos<sup>28</sup>, incluye en esta modalidad procesal al Fondo de Garantía Salarial, que nada tiene en común con la esfera prestacional de la Seguridad Social, no obstante a que sus cuotas sean recaudadas por la Tesorería General, pues el Fondo de Garantía Salarial actúa con la responsabilidad que el ordenamiento le atribuye en relación con el impago de salarios e indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo. Entiendo que sistemáticamente la previsión debería haber sido incluida en el artículo 151 de la LRJS, regulador de la impugnación de los actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales, de la misma forma que en dicho precepto se recoge la regulación de la declaración de lesividad (apartado 10).

#### 4. El Servicio Público de Empleo Estatal ante el fraude en la contratación laboral<sup>29</sup>

Hablar de la Administración en el proceso laboral supone, como ya he referido, su presencia en el mismo desde la posición de demandante o demandado. Una de sus actuaciones propias desde la posición procesal activa es la regulada en el artículo 147 de la LRJS, anterior artículo 145 bis de la LPL. La vigente ordenación resulta imprecisa a la hora de rubricar el precepto, «impugnación de prestaciones por desempleo». En efecto, no se regula en el artículo una declaración de lesividad pero tampoco su objeto es la impugnación de prestaciones por desempleo sino la declaración de responsabilidad empresarial en orden al reintegro de prestaciones cuando sea de apreciar fraude de ley en la contratación temporal.

De esta submodalidad procesal llama la atención, además de la ampliación del plazo para promover la demanda –de tres a seis meses–, su mantenimiento. El legislador de la LRJS parece haber querido aportar a su contenido la doctrina unificada del Tribunal Supremo, que sin embargo olvida, manteniendo el texto íntegro de su precedente con las únicas diferencias de sustitución de los términos «cuando la Entidad gestora» por los actuales «cuando la Entidad u Organismo gestor», la ya referida ampliación del plazo para interponer la demanda y la supresión de la imposibilidad de desistimiento del trabajador.

Es un precepto de naturaleza nítidamente punitiva por cuanto que hace girar la obligación de reintegro sobre la concurrencia de fraude de ley en la contratación temporal y aun cuando, concurrese o no el mismo, se generara legítimo derecho a la percepción de prestaciones, como sea el frecuente supuesto de contratación para servicio determinado frente a fijo discontinuo, pues de ambos nace el derecho a las prestaciones por desempleo en caso de concurrir los restantes presupuestos de afiliación, carencia, etc. El Tribunal Supremo no siempre ha visto de buen grado la introducción de esta modalidad procesal en al LPL, entendiendo que su doctrina es igualmente predicable de la LRJS<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> Dejo al margen ahora la cuestión de si nos encontramos ante una verdadera modalidad procesal en materia de Seguridad Social, carente de trámite, o ante una limitación o prohibición a las entidades gestoras, cuestión que apunta GARCÍA NINET, J.I. en «Los procesos en materia de Seguridad Social. Algunas cuestiones problemáticas», en AA.VV., *El proceso Laboral, Estudios en homenaje al profesor D. Luis Enrique De la Villa Gil*, Valladolid: Lex Nova, 2001, pág. 230

<sup>29</sup> Vid. CARRATALÁ TERUEL, J.L. y RABASSÓ RODRÍGUEZ, N.: «Algunas cuestiones críticas sobre el Procedimiento de Oficio en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social», *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, n.º 31, Madrid, septiembre 2012, págs. 86 a 116.

<sup>30</sup> STS de 30 de junio de 2009: La cuestión planteada ha sido ya resuelta por esta Sala en favor de la tesis que sustentan la sentencia de contraste y el recurso; en nuestras Sentencias de 10 de octubre de 2007 (RJ 2008, 465) (Rec. 3782/06), 26 de diciembre de 2007 (RJ 2008, 1788) (Rec. 4831/06), 7 de febrero de 2008 (RJ 2008, 1628) (Rec. 857/07) y 27 de enero de 2009 (RJ 2009, 1177) (Rec. 1160/08) dictadas en supuestos iguales al de autos. Tal solución, como en ellas se dice, se

El precepto suple una laguna de la legislación sobre infracciones y sanciones del orden social (RDLeg. 5/2000) donde se contempla la sanción de reintegro de prestaciones por parte del beneficiario que incurre en infracción pero que carece de toda previsión similar respecto del empresario infractor en materia de desempleo.

## VII. PROCEDIMIENTO DE OFICIO

El legislador sigue utilizando el término procedimiento de oficio, ampliamente criticado por la doctrina<sup>31</sup> para referirse a acciones que va a promover la Administración laboral. Se ha seguido optando por la sustitución del trabajador cuando tal proceso de oficio trae causa de la extensión de actos de infracción con estimación de perjuicios económicos para el trabajador, rememorando así un pasado procesal proteccionista<sup>32</sup>, cuyo mantenimiento en la actualidad carece de justificación, máxi-

funda en las siguientes razones: «La incorporación del artículo 145 bis a la Ley de Procedimiento Laboral por la Ley 45/2002 de 12 de diciembre (RCL 2002, 2901) "de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad" no ha convertido a la Entidad Gestora del desempleo, ahora Servicio Público de Empleo Estatal (antes INEM), en una especie de custodio o garante de la legalidad de la contratación laboral en general.

Nada explica la Ley en su exposición de motivos sobre cuál ha sido la razón que le ha llevado a implantar esta modalidad procesal. Pero es evidente que la decisión de crearla no ha sido la de legitimar a la Entidad Gestora del desempleo para impugnar todos los contratos temporales supuestamente abusivos o concertados en fraude de ley, al margen de las consecuencias que puedan tener respecto de la prestación de desempleo. El objetivo, parece claro, es menos ambicioso y está en sintonía con el general que persigue dicha Ley. Y ha sido proporcionar a la Entidad un instrumento eficaz para combatir exclusivamente las actuaciones empresariales –y de ahí que las consecuencias de las sentencias condenatorias no alcancen nunca al trabajador que percibió indebidamente las prestaciones (art. 145 bis.1, que le hayan irrogado un perjuicio; es decir, siempre y cuando los reiterados contratos temporales fraudulentos o abusivos hayan dado lugar a que el trabajador obtenga unas prestaciones de desempleo a las que no hubiera tenido derecho de haberse celebrado los contratos bajo las previsiones de la norma legal que se ha tratado de eludir (art. 6. 4 del Código Civil). En esta misma línea de reconocer facultades a las Entidades Gestoras para combatir, no ya situaciones de connivencia entre empresa y trabajador para adquisición fraudulenta de prestaciones, sino también «errores no deliberados de calificación en el tipo de contrato de trabajo celebrado, equivocaciones que pueden ser incluso frecuentes cuando las modalidades contractuales son próximas, como sucede en los supuestos de contratos de fijos discontinuos y contratos de eventualidad para empresas de actividad estacional o discontinua», se manifestó ya esta Sala en su sentencia de 29-1-02 (RJ 2002, 5976) (R-704/01).

En definitiva, la pretensión de condena empresarial al reintegro ejercitada vía art. 145 bis.1 LPL únicamente podrá encontrar favorable acogida, cuando la contratación fraudulenta o abusiva haya ocasionado un perjuicio a la Entidad Gestora al haber abonado unas prestaciones de desempleo que conforme a ley no hubiera estado obligada a satisfacer; en caso contrario, la empresa deberá ser absuelta.

De lo dicho se deriva que el éxito de una demanda como la interpuesta está condicionado, no tanto a la demostración de las posibles irregularidades de los contratos, sino a que estas generaron una indebida percepción de prestaciones de desempleo. De modo que si queda de manifiesto que las trabajadoras también habrían tenido derecho a desempleo si en lugar de suscribir el contrato concertado, supuestamente abusivo o fraudulento hubieran celebrado el que legalmente correspondía según la norma eludida, es evidente que las posibles irregularidades de los contratos serían irrelevantes a los efectos discutidos, puesto que ningún perjuicio habrían causado a la Entidad Gestora al estar también obligada a abonar las prestaciones correspondientes al contrato que legalmente correspondía».

<sup>31</sup> Sigo la terminología empleada por MONTERO AROCA, J., en *Introducción al Proceso Laboral*, 4.ª ed., Barcelona: J.M. Bosch Editor, 1997, pág. 213. En igual sentido MONTERO AROCA, J., CARRATALÁ TERUEL, J.L. y MEDIAYILLA CRUZ, M.L., en *Práctica Procesal Laboral, Comentarios, Jurisprudencia y Comentarios*, Madrid: Marcial Pons, 1999, pág. 649. La misma expresión es utilizada por GALIANA MORENO, J.M. en AA.VV. dirigidos por MONTOYA MELGAR, *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Navarra: Aranzadi, 2000, pág. 445 y ss.

<sup>32</sup> MONTERO AROCA, J., en *Introducción...*, *op. cit.*, págs. 213 y 214, señala que «en una determinada época se partía de la concepción del trabajador como un menor de edad intelectual que debía ser tutelado por la Administración, y a esta se atribuyó la facultad de iniciar procesos ejercitando derechos subjetivos del trabajador».



me cuando los propios sindicatos ejercen una importante actividad litigiosa en defensa de los intereses de los trabajadores. Un sector de la doctrina se mostró contrario al procedimiento de oficio por considerarlo un mero sucedáneo<sup>33</sup> frente a otros tratadistas que veían en él la consecuencia de un imperativo de simplificación del conjunto de actuaciones para evitar dualidades jurisdiccionales<sup>34</sup>. La doctrina unificada del Tribunal Supremo era complaciente con el procedimiento de oficio destacando la adecuación del mismo para la declaración por sentencia de inexistencia de relación laboral como presupuesto fáctico en orden a la sanción de conductas constitutivas de connivencia para la obtención fraudulenta de prestaciones<sup>35</sup>.

Entiendo que el artículo 148 b) de la LRJS quedó derogado por el apartado 2 de la disposición derogatoria única del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, que contiene la cláusula general de derogación de las normas de igual o inferior rango que contradigan o se opongan a lo dispuesto en dicha ley material, es decir, mero principio de orden normativo que no identifica las normas afectadas en perjuicio del principio de seguridad jurídica. Hubiese sido deseable que el Gobierno, con ocasión de la reforma laboral llevada a cabo, hubiese reparado en la incidencia de sus medidas a lo largo de la LRJS y no solo de los artículos expresamente retocados por dicho real decreto-ley.

Si algo destacó en tal reforma fue precisamente la desaparición del expediente de regulación de empleo, al decaer el intervencionismo administrativo en las extinciones colectivas del contrato de trabajo, suspensiones y reducciones de jornada y aplazamiento de la orden de traslado colectivo que ya no quedan condicionadas a la previa autorización administrativa. Y así, en modo alguno tenía lógica el mantenimiento de un precepto orientado a obtener un pronunciamiento judicial sobre la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos entre empresa y representantes de los trabajadores, con suspensión del plazo para dictar resolución. Podría entenderse que el precepto mantenía su vigencia por cuanto que la demanda frente al despido colectivo podía fundamentarse en el hecho de que la decisión extintiva hubiera sido adoptada con fraude, dolo, coacción o abuso de derecho [art. 124.1 c)]. La realidad era otra: el proceso tenía un carácter devolutivo de suerte que el juzgador constataba la concurrencia o no del vicio del consentimiento a fin de que produjese efectos en el acuerdo que la autoridad laboral debía adoptar, con la lógica consecuencia de suspender, además, el trámite ante la Administración laboral por cuanto el silencio administrativo tenía un efecto y contenido positivo.

La reforma operada a través del Real Decreto-Ley 3/2012 supuso que a partir de entonces careciese de sentido que el juez de lo Social hubiese de constatar dicho eventual vicio del consentimiento respecto de un despido colectivo que había de ser enjuiciado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia [art. 7 a) párrafo 2 LRJS], siendo objeto del proceso la constatación de ese posible

<sup>33</sup> GARCÍA FERNÁNDEZ, M.: «Jurisdicción y Competencia», en AA.VV.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1991, págs. 17 y 18. Para este tratadista un procedimiento de esta naturaleza parece violentar los fundamentos mismos de la separación de procedimientos administrativos y procesos judiciales si bien concluye afirmando que la exhaustividad de la legislación sobre infracciones y sanciones aconsejaba la peculiar moderación judicial del intervencionismo administrativo.

<sup>34</sup> LLUIS Y NAVAS, J.: *Los procedimientos administrativos de infracciones y liquidaciones de trabajo y Seguridad Social*, Barcelona, 1997, pág. 521.

<sup>35</sup> STS u.d. de 31 enero de 1997.

vicio. Mal cabría entender que una sentencia de instancia debiera producir efecto de cosa juzgada en un proceso de naturaleza devolutiva y ante un órgano jerárquicamente superior.

El legislador de la Ley 3/2012, de 6 de julio, como ya ha quedado expuesto, se hace eco del ilógico tratamiento o de lo que entiendo que no deja de ser una derogación sobrevenida del artículo 148 b) de la LRJS. La solución ha sido la del mantenimiento del procedimiento de oficio desde esa función tuitiva (paternalista) que tradicionalmente ha sido atribuida a la Autoridad laboral. Persiste en el precepto un procedimiento de oficio con la doble finalidad de obtener de la Sala un pronunciamiento por sentencia que declare la existencia de dolo, fraude, coacción o abuso de derecho en el cierre de los acuerdos con la finalidad de lograr la declaración de nulidad de la decisión empresarial si bien tal procedimiento de oficio, inexistente ya en expediente de regulación de empleo, solo puede promoverse cuando los legitimados para actuar en proceso sobre despido colectivo no hayan interpuesto la oportuna demanda.

Junto a este, se sigue manteniendo igual procedimiento de oficio a instancia de la entidad gestora de la prestación por desempleo cuando la misma entienda que de la decisión empresarial pueda derivar prestación fraudulenta con cargo a dicha entidad. La regulación contenida en el artículo 148 b) de la vigente LRJS reforma su antecedente al privar a la autoridad laboral de la actuación de oficio y condicionando su trámite a la previa existencia de informe de la entidad gestora. La ley no da respuesta a las razones por las que se priva de legitimación a la entidad gestora para ser esta, sin la mediación de la autoridad laboral, quien pueda promover la demanda. Acaso pudiera encontrarse el fundamento en la presunción de veracidad de las actas de actuaciones de la Inspección de Trabajo, pero tal fundamento me parece en extremo simplista en la medida en que la entidad gestora goza de esa misma presunción en los expedientes sancionadores que sigue frente al beneficiario por infracciones leves y graves y cuya sanción en vía administrativa le compete. Esa falta de legitimación activa solo puede explicarse desde la intención del legislador de mantener el procedimiento de oficio, de dilatada presencia en el proceso laboral.

No me parece necesario diferenciar la discriminación por razón de sexo de la discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros supuestos de discriminación legalmente previstos, distinción que el legislador realiza en el apartado c) del artículo 148 de la LRJS. Entiendo que toda discriminación causal de las prohibidas por el artículo 14 de la Constitución Española ha de merecer idéntica valoración, sin necesidad de incluir una discriminación positiva respecto de la discriminación sexista, siendo así que la consecuencia jurídica y el trámite serán en todo caso el mismo, pues el párrafo 2 del apartado c) del artículo 148 de la LRJS utiliza los términos «las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos».

Se mantiene la actuación de la Administración como parte actora en la promoción de procesos que tengan por finalidad la calificación jurídica como laboral o no laboral cuando de la misma dependa el contenido de la posterior resolución administrativa y la duda provenga de alegaciones efectuadas o pruebas aportadas por el administrado que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora<sup>36</sup>.

<sup>36</sup> De la concurrencia o no de relación laboral derivará que el pago de una cantidad tenga o no la naturaleza de salario y, consecuentemente, esté sujeta o no a cotización.

El párrafo 2 del apartado b) del artículo 148 de la LRJS parece poner a la Administración laboral en una posición de privilegio o, por lo menos, disuasoria al administrado sujeto a la actuación inspectora, en orden a las alegaciones que en su descargo pueda realizar en sede administrativa y en particular en lo atinente a la discusión sobre la naturaleza jurídica de la relación contractual. En efecto, de entenderse que las alegaciones u actuaciones del sujeto responsable<sup>37</sup> pretenden la dilación de la actuación administrativa, el órgano judicial viene obligado por imperativo legal a imponer las costas del proceso así como la multa que señala la LRJS en sus artículos 75.4 (hasta 6.000 euros) y 97.3 (hasta 600 euros). Esta previsión ya se encontraba en el artículo 150.4 de la LPL. Su pervivencia actual significa el mantenimiento de los condicionamientos a que está sometido el administrado en orden a su plena defensibilidad con libertad de criterio frente a la Administración laboral.

Resulta censurable que corresponda al juez el enjuiciamiento de la conducta que un administrado haya tenido en el procedimiento administrativo, con frecuencia sancionador, donde el sujeto de la actuación administrativa goza de la presunción de inocencia que le otorga el artículo 137.1 de la LPAC; ello adquiere especial gravedad cuando el artículo 149 de la LRJS no contiene previsión alguna en relación con la necesidad de aportar en la demanda que inicia el proceso de oficio aquellos hechos de los que deba inferirse el propósito de dilación del demandado. Cierto es que la imposición de la sanción ha de tramitarse en pieza separada, pero no menos cierto es que la imposición de la multa y costas resulta imperativa de apreciarse la concurrencia de ese propósito dilatorio del sujeto de inspección. El hecho de que las alegaciones de descargo en el ámbito administrativo puedan llevar acarreadas multas y costas en posteriores procedimientos judiciales, que se siguen a instancia de la Administración laboral actuante, puede afectar al legítimo derecho de defensa e incluso perjudicar la presunción de inocencia por el miedo o prudencia del administrado.

Curiosamente no hallamos una previsión similar en relación con una imperativa imposición de multa respecto de beneficiarios de prestaciones que han accedido indebidamente a las mismas, generando a su favor un enriquecimiento injusto de forma consciente, cuando la sentencia, confirmando la resolución de la entidad gestora, desestima la demanda y mantiene el recargo, en cuanto que la actuación de ese beneficiario es socialmente más censurable y contraria al más elemental sentido de solidaridad.

El legislador utiliza una terminología que denota el carácter de la Administración como parte en el proceso, en particular parte actora; frente a la dicción de la LPL de «documentos por virtud de los cuales se inicia el proceso», la actual ordenación se refiere expresamente a la «demanda de oficio». Al legislador de 2011 ya no le sirve la remisión a los requisitos genéricos de toda demanda sino que, acaso por la excepcionalidad de la modalidad procesal, impone un contenido en extremo preciso, tratando con ello de garantizar la igualdad de las partes en el proceso y la plena defensibilidad de todos los interesados.

Con todo, parte del artículo quedó inicialmente afectado por esa derogación genérica contenida en el Real Decreto-Ley 3/2012, de Reforma Laboral, pues mantuvo las referencias al despido

<sup>37</sup> Llama la atención que el legislador hable de sujeto responsable en ausencia de una resolución administrativa, frecuentemente sancionadora, que no ha determinado hasta ese momento la supuesta responsabilidad.

colectivo, suspensión y reducción de jornada, es decir, contemplaba los trámites de un procedimiento administrativo ya inexistente. Ello denota, una vez más, la imprevisión del Gobierno a la hora de elaborar el Real Decreto-Ley 3/2012 pues la reforma que del mismo llevó a cabo de la LRJS resultó a todas luces imprecisa e incompleta. La Ley 3/2012, de 6 de julio, ha corregido en parte esas deficiencias gubernamentales pero no logra salvarse de un paternalismo decimonónico en la vigente regulación del procedimiento de oficio.

## VIII. IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL

### 1. El proceso

La modalidad procesal supone un avance en la configuración del concepto de rama social del derecho tal como lo defendía MONTERO AROCA, vinculado a un criterio mismo de competencia de los Juzgados y Tribunales del orden social de la jurisdicción para el conocimiento y resolución de cuantas cuestiones afectan a la relación individual y colectiva de trabajo, derecho de la Seguridad Social y actuación administrativa que despliega eficacia y efectos en dichos ámbitos<sup>38</sup>.

La LRJS culmina un proceso que se inició en 1998 y que por fin trae a su orden jurisdiccional natural la revisión o fiscalización de los actos de la Administración pública que, aun basados en potestades de Derecho público, tienen como fundamento el ordenamiento social en sentido amplio, proyectando esa eficacia en los sujetos inmersos en el ámbito de regulación de dicha normativa social. No se atiende tanto al ejercicio de una potestad cuanto a la actividad en sí misma y sus destinatarios.

La modalidad procesal se instrumenta, a mi juicio, de forma deficitaria por su innata condición de residual. En efecto, la modalidad procesal se instrumenta frente a la actividad de la Administración pública en sentido amplio, es decir, Estado, comunidades autónomas, entidades locales u otras Administraciones u organismos públicos, remitiendo el trámite al del proceso ordinario con las salvedades que contempla el artículo 151 de la LRJS, del que va a ser de aplicación supletoria con carácter preferente la LRJCA. Con todo y pese a esa remisión, la propia Ley 29/1998 en su disposición final primera recoge la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, igualmente supletoria en el proceso laboral.

Llama la atención del número 1 del artículo 151 de la LRJS la inclusión de la Administración local pues en realidad esta va a carecer de potestades de Derecho público que desplieguen efectos y eficacia en el ámbito del Derecho del Trabajo en sentido amplio y de la Seguridad Social más allá de su intervención en juicio como sujeto de la relación jurídica de trabajo o responsable de prestaciones de Seguridad Social, incluido el recargo por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

<sup>38</sup> MONTERO AROCA, J.: *El Proceso Laboral*, vol. I, Barcelona: Bosch, 1982, págs. 66 y 67, donde refiere que los avances en el campo de aplicación de este derecho sustantivo, en referencia al Derecho del Trabajo en sentido amplio y de la Seguridad Social significan ampliaciones de la competencia de los Tribunales de Trabajo.

El legislador, con la reiteración que le caracteriza insiste en la necesidad de agotar la vía administrativa previa a través de los recursos de que la actuación administrativa sea susceptible, remitiéndose al artículo 70 de la LRJS en cuanto a exclusiones, que no pueden ser otras que las actuaciones que vulneran derechos fundamentales y libertades públicas, así como a las referidas en el artículo 44 de la LRJCA, es decir, cuando la demanda contra un acto administrativo de dimensión laboral o de Seguridad Social se interpone por otra Administración pública y siempre y cuando no sea materia para cuya impugnación sea competente el orden contencioso-administrativo de la jurisdicción (actos de la TGSS).

A diferencia del sistema propio de la LRJCA, que distingue las fases de interposición de recurso y demanda, el proceso ante el orden social de la jurisdicción se inicia directamente por demanda de suerte que el emplazamiento de otros posibles interesados no se llevará a cabo por la Administración demandada sino por el propio órgano judicial. De ahí que el demandante venga obligado a identificar con absoluta precisión el acto contra el que la demanda se dirige, la Administración autora del mismo y de todas aquellas personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse afectados por la sentencia que resuelva el proceso.

El legislador, a la hora de fijar esos requisitos de la demanda, parece olvidar que se mueve en el ámbito del orden social de la jurisdicción que no ante el orden contencioso-administrativo, por lo que la referencia que el artículo 151.3 de la LRJS contiene al término «recurso» resulta totalmente inadecuada, máxime cuando el planteamiento del proceso se lleva a cabo directamente mediante demanda. Esa filosofía de no hallarnos ante un recurso, se encuentra implícita en el número 5 del artículo 151 de la LRJS, al referir la legitimación para promover el proceso, sin privar a este del carácter revisorio que es propio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

La legitimación activa viene reconocida al destinatario del acto o resolución que se pretenda impugnar así como a todo aquel que con la condición de tercero tenga interés en la revocación o anulación del acto<sup>39</sup>. El legislador ha previsto la posibilidad de afectación del acto a terceros, posibilitando que estos puedan concurrir como parte en el procedimiento<sup>40</sup>. Como no podía ser de otro modo, la legitimación pasiva recae, en todo caso, en la Administración autora del acto o resolución.

Especial mención hace el legislador de sanciones administrativas en materia de acoso laboral sexual o por razón de sexo, otorgando legitimación a la víctima para comparecer en el proceso según su libre decisión. Causa perplejidad, sin embargo, que la ley afirme que la víctima no podrá ser demandada o emplazada de comparecencia contra su voluntad pues, efectivamente, esa víctima podrá o no comparecer en cuanto que para ella es dispositivo; pero en modo alguno es exigible el previo consentimiento de la víctima, como presupuesto para el establecimiento de la situación litisconsorcial, ya que la ley no otorga trámite ni prevé mecanismos para la obtención o denegación del consentimiento para ser llamada a juicio. El legislador incurre en un proteccionismo absurdo confundiendo el establecimiento de la relación jurídica procesal y la necesidad de dirigir la demanda contra aquellos que puedan tener interés en el mantenimiento del acto administrativo con el derecho

<sup>39</sup> Sea el caso del trabajador beneficiario de prestaciones de desempleo para impugnar la sanción impuesta al empresario por connivencia con aquel puesto que de ello puede derivar, a su vez, la obligación de reintegro de prestaciones.

<sup>40</sup> Cabe pensar así en la sanción impuesta a una empresa por acoso y el especial interés del directivo «presunto acosador» en la revocación de ese acto por las consecuencias que para el mismo pueda tener su aparición en la escena como acosador.

de ese tercero a ser o no parte en el procedimiento según su propia decisión. Cuestión distinta sea que, con ocasión del emplazamiento, el secretario judicial informe a la víctima de su derecho a ser parte. Ese proteccionismo se extiende a nivel de la necesidad de recibir su testimonio que deberá llevarse a cabo en términos compatibles con su situación personal y restricciones de publicidad<sup>41</sup>.

Se prevé la intervención adhesiva de sindicatos, órganos de representación de los trabajadores y asociaciones empresariales, que no la legitimación activa en sentido propio en relación con la defensa de los intereses económicos y sociales que les son inherentes<sup>42</sup>.

Siguiendo criterios ya tradicionales de la prueba y su valoración, los hechos constatados por la Inspección de Trabajo, subinspectores de empleo y funcionarios que tengan la condición de autoridad gozan de presunción de veracidad, presupuesto de donde deriva la inversión de la carga probatoria.

## 2. La sentencia

La sentencia aporta como novedad la posibilidad de declarar la inadmisibilidad de la demanda lo que puede traducirse en una sentencia mero procesal que acoja concretas excepciones como sea la falta de jurisdicción, la inimpugnabilidad del acto<sup>43</sup>, extemporaneidad de la demanda o ausencia de presupuestos procesales, entre los que imagino debemos entender también la falta de agotamiento de la vía administrativa previa que puede implicar la firmeza del acto administrativo a todos los efectos.

La sentencia estimatoria de la demanda declarará la no conformidad a derecho del acto administrativo procediendo a su anulación total o parcial, condenando al cese o modificación de la actuación administrativa e incluso reconociendo una situación jurídica individualizada. Lógicamente la estimación de la demanda supone apreciar infracción del ordenamiento e incluso la desviación de poder que el legislador define como utilización de las potestades administrativas para fines diferentes a los previstos legalmente.

La ley prevé la declaración de nulidad del acto o resolución a fin de retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo el vicio del procedimiento<sup>44</sup>, si bien prevé esa misma declaración de

<sup>41</sup> De no haber comparecido como parte, ese testimonio deberá practicarse a través de la prueba de interrogatorio de testigo y con ciertas limitaciones de intervención de las partes vinculadas a la propia dignidad de la víctima.

<sup>42</sup> Supuesto de la asociación empresarial que comparece en un proceso contra sanción impuesta a un empresario por omisión de medidas de seguridad e higiene en el trabajo en relación con el trabajo a distancia a fin de, pretendiendo la revocación de la sanción impuesta, evitar que tales medidas pudieran ser exigibles en el sector.

<sup>43</sup> El legislador vuelve a hablar de «acto recurrido» con clara recepción de la terminología propia del recurso contencioso-administrativo.

<sup>44</sup> Frente al formalismo de la jurisdicción contencioso-administrativa, los Juzgados y Tribunales del orden social han seguido criterios manifiestamente antiformalistas llegando a negar la declaración de nulidad de una resolución en expediente de recargo de prestaciones en que no se dio audiencia al empresario, entendiéndose que dicho quebrantamiento no irrogaba indefensión ni por tanto la nulidad de la resolución en la medida que las alegaciones de descargo podían efectuarse en la reclamación previa e incluso en la demanda. Será necesario dejar transcurrir el tiempo para saber cuál sea el criterio que fija el Tribunal Supremo en orden a la anulación de las resoluciones administrativas por defectos de trámite. Sobre la exigencia del escrupuloso seguimiento del procedimiento con ocasión del ejercicio de la potestad sancionadora, *vid.* BLASCO PELLICER, A.: *Sanciones administrativas en el orden social*, Valencia: Tirant lo Blanc, 1998.

nulidad para los supuestos de caducidad de la actuación administrativa sin perjuicio de que la Administración condenada pueda reiniciar el trámite cuando la misma no estuviera sujeta a plazo extintivo.

### 3. Declaración de lesividad y acción

Por último y a modo del régimen seguido para la revisión de los actos de Seguridad Social declarativos de derecho, el legislador se hace eco de la declaración de lesividad que supone el ejercicio de la acción por la propia Administración, previo declaración de esa lesividad en vía administrativa, debiendo dirigir la demanda contra todos los interesados en el mantenimiento o revocación del acto que la propia Administración, autora del mismo, combate.

### 4. La extinción del contrato de trabajo debido a fuerza mayor; su dudosa ubicación en la Ley Reguladora

Quizá el aspecto que más desatacó del artículo 151 de la LRJS, según redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2012, fue precisamente la derogación de su apartado 11, consecuencia ello de la desaparición del intervencionismo administrativo en los despidos colectivos<sup>45</sup>. Ello era coherente con la inexistencia de expediente administrativo que concluyese con resolución que aprobara o denegase la medida propuesta por el empresario, y ello porque el Gobierno trasladó al empleador, mediante el Real Decreto-Ley 3/2012, la adopción de las medidas colectivas de extinción o suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción<sup>46</sup>. No parece que la cuestión tuviese mayor importancia pues a partir de entonces fueron las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia quienes declararían la nulidad, justificación o injustificación de la medida; en efecto, el artículo 124 de la LRJS contemplaba y contiene una concreta modalidad procesal con un régimen muy específico de legitimación activa, de suerte que el trabajador afectado tendría desde entonces que actuar su derecho a través de la acción individual por la modalidad de extinciones del contrato de trabajo por causas objetivas, desplegando los efectos de cosa juzgada en el ámbito de este proceso individual la sentencia pronunciada por la Sala, por propio imperativo del precepto citado.

<sup>45</sup> La competencia del orden contencioso-administrativo ha sido objeto de constantes críticas desde los sectores ius laboristas sobre argumentos de toda índole como fueran el perjuicio para el derecho de negociación colectiva o la proyección en las relaciones individuales de trabajo. Han sido críticos con esta competencia RIVERO LAMAS, J. y DEL VAL TENA, A.L. en «Los despidos por causas económicas, aspectos procedimentales y procesales», en AA.VV., *Presente y futuro de la regulación del despido*, Madrid, 1997, pág. 247. Esa posición a favor del orden social se encuentra en CASAS BAAMONDE, M.E.: «Los despidos económicos en el marco de la reforma legislativa laboral y de la normativa de la Unión Europea» en AA.VV.: *Los despidos por causas técnicas, organizativas o productivas*, Madrid, 1996, pág. 53. Defendía el intervencionismo administrativo JOSÉ MANUEL DEL VALLE en *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Madrid, 1996, sobre la base de la garantía que para los derechos de los ciudadanos deriva del control de legalidad de la Administración si bien apostando por el establecimiento de unos límites al intervencionismo con la finalidad de no perjudicar el principio de libertad de empresa.

<sup>46</sup> El progresivo desvanecimiento del intervencionismo administrativo y la distinción entre su marco pre y post constitucional es puesto de manifiesto por TERRATS PLANELL, J.L. en «La Administración Laboral» en AA.VV. dirigidos por GARCÍA NINET J.I.: *Derecho del Trabajo*, 7.ª ed., Pamplona: Thomsom Reuters Aranzadi, 2012, págs. 254 y 255.

La urgencia del Gobierno en la promulgación del Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, le hizo olvidar que pervivía la actuación administrativa en materia de extinción colectiva de los contratos de trabajo por causa de fuerza mayor, de suerte que no resultaba baladí haber previsto los efectos que en el contrato de trabajo hubiera de desplegar la revocación de la resolución administrativa que acordase el cierre de la empresa.

Esta imprevisión del Gobierno produjo efectos que, creo, no fueron tenidos en consideración: en efecto, el artículo 124 de la Ley Jurisdiccional quedaba referido literalmente a «despidos colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas o de producción o derivadas de fuerza mayor». Sin embargo ya el número 1 de dicho precepto avanzaba la inexistencia de trámite para el supuesto de fuerza mayor pues fijó el objeto del proceso en la decisión empresarial y la legitimación activa en los representantes legales o sindicales de los trabajadores. En el resto del precepto no existía referencia alguna a una eventual resolución administrativa y toda alusión al expediente administrativo no dejaba de ser una mera quimera. Ello era así porque no era analizar el artículo 124 de la LRJS sin una presencia inmediata del artículo 51 del ET igualmente modificado por el Real Decreto-Ley 3/2012. En dicho precepto se constataba la existencia de un expediente administrativo atípico en supuesto de despido colectivo por causa distinta de fuerza mayor pues la Administración se limitaba a recibir la información y desarrollo del periodo de consultas y a recabar los correspondientes informes de la Inspección de Trabajo y de la entidad gestora de la prestación por desempleo; pero dicho expediente no concluía con resolución alguna ni autorizaba o denegaba la medida colectiva que el empresario adoptaba, unilateralmente, previo acuerdo o no con la representación de los trabajadores. El objeto del proceso regulado en el artículo 124 de la LRJS quedaba limitado en exclusividad a esta decisión empresarial.

El Gobierno no tuvo en cuenta en su propia reforma que el artículo 51.7 del ET contemplaba un específico expediente administrativo, carente de periodo de consultas con la representación de los trabajadores, y que concluía con resolución administrativa; por lo tanto, acto impugnabile en vía administrativa (recurso de alzada) y judicial. En ese expediente competía la autoridad laboral constatar la existencia de fuerza mayor y la incidencia en la misma en la necesidad o no de extinguir los contratos de trabajo. Pero es más, el propio precepto refería en su último párrafo del número 7 que la autoridad laboral que constatare esa fuerza mayor podía acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que correspondiese a los trabajadores fuera satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio de su derecho de resarcimiento.

Pudiera pensarse que ante un supuesto de extinción colectiva por fuerza mayor la Sala de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia era competente para conocer de su impugnación por las reglas de competencia contenidas en el artículo 7.1 b) en relación con el artículo 2 n) de la LRJS, según redacción dada al mismo por el artículo 20.1 del Real Decreto-Ley 3/2012, que atribuía a dichas Salas la impugnación de las resoluciones y actos de las Administraciones públicas sujetos a Derecho administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pusiesen fin a la vía administrativa. Pero entonces la cuestión surgía por la imposibilidad de seguir el trámite por el cauce previsto en el artículo 124 de la LRJS al no tener cabida en el objeto de esa modalidad procesal, siendo así que dicho precepto era el específico para las extinciones debidas a fuerza mayor según redacción que al precepto daba el artículo 23.4 del Real Decreto-Ley 3/2012.



Llegados a este punto, la reconducción de la litis al trámite previsto en el artículo 151 de la LRJS se hacía imperativa pues se impugnaba un acto de la Administración laboral que correspondía al ámbito social del derecho en el sentido amplio que antes he defendido, siguiendo a MONTERO AROCA, pero con la temible consecuencia de no tener previsto cuál fuese el efecto de la sentencia<sup>47</sup> al quedar sin contenido el apartado 11 del artículo 151 de la LRJS según redacción dada por el artículo 23.8 del Real Decreto-Ley 3/2012. Con ello se dejaba la puerta abierta a la aplicación de la doctrina unificada con ocasión de la sentencia que en vía contencioso-administrativa anulaba la resolución de la autoridad laboral transcurridos bastantes años desde que la misma se dictó, con incidencia en las relaciones de trabajo y prestaciones por desempleo abonadas a los trabajadores que en virtud de dicha resolución, ahora anulada, vieron extinguido su contrato de trabajo.

Las prisas del Gobierno no debieron suponer la íntegra derogación del apartado 11 del artículo 151 de la LRJS sino la limitación de sus efectos a las resoluciones dictadas por la autoridad laboral en expedientes de extinción colectiva de contratos de trabajo por fuerza mayor, esta sí auténtica resolución que pone fin a un expediente en sentido propio.

Entiendo que la previsión del artículo 124.11 de la LRJS, según redacción dada por el Real Decreto-Ley 3/2012, no resultaba de aplicación a esta concreta situación derivada de la fuerza mayor, por cuanto la acción individual prevista en la modalidad procesal del despido colectivo se dirigía contra la decisión unilateral del empresario en tanto que en el supuesto de fuerza mayor el acto a combatir no era esa decisión personal del empleador sino la resolución administrativa que autorizaba la extinción colectiva, hasta el extremo de posibilitar el pago de todo o parte de la totalidad de la indemnización con cargo al Fondo de Garantía Salarial, adquiriendo la resolución administrativa efectos constitutivos, sin perjuicio de su posterior impugnación.

Sistemáticamente el tratamiento legal tras la reforma introducida por el Gobierno en la LRJS resultó incomprensible por cuanto que la impugnación de la resolución había de encajarse según el enunciado del artículo 124 de la LRJS en esta modalidad procesal y no así en la del 151 de la citada norma. Traía ello como consecuencia que si la extinción por fuerza mayor no tenía dimensión colectiva, será lógico pensar que la competencia para conocer de la impugnación del acto administrativo correspondía al juez y no a la Sala y ello por cuanto el artículo 51.7 del ET exigía la autorización administrativa para extinguir por fuerza mayor cualquiera que sea el número de trabajadores afectados y, por ello, sin referencia a periodos temporales y volumen de afectados en los términos que para la definición del concepto de colectivo utiliza el artículo 51.1 del ET.

La cuestión surgía, concretamente, con la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor que afectaba a un solo trabajador y que, en todo caso, debía ir precedida de la previa autorización administrativa. De conformidad con el enunciado del artículo 124 de la LRJS dicho trabajador tendría que impugnar la resolución administrativa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia. Sin embargo, carecía de legitimación activa para iniciar este proceso cuyo objeto no era otro que el regulado en el precepto. No quedaba claro que pueda acudir al trámite previsto en el artículo 151 por cuanto que en este no tenía cabida la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor.

<sup>47</sup> Cabe pensar en la sentencia que estima la petición del empleador, cuando la autoridad laboral no autorizó la extinción, reconociendo tal sentencia, como situación jurídica individualizada, el derecho al cierre; así también la sentencia desestimatoria de la demanda interpuesta por la representación de los trabajadores contra la resolución que acordó la medida.

Esa contradicción solo podía suplirse por un sentido común inexistente en la ley cual fuese sea la de residenciar en el Juzgado de lo Social el conocimiento de la demanda interpuesta contra la resolución administrativa que autorizase o denegase la extinción del contrato de trabajo, pero con el inconveniente de no encontrar en dicho precepto los efectos que debían anudarse a una sentencia que supusiera la reposición del trabajador en su puesto de trabajo y acudiendo a la aplicación analógica de los preceptos que regulan la sentencia declarativa de la improcedencia o nulidad del despido cuando procediera la readmisión que, a fin de cuentas, son los que contemplaba el apartado 11 del artículo 151 de la LRJS.

La Ley 3/2012, de 6 de julio, ha solventado en parte las imprecisiones en que incurrió el Gobierno al redactar el Real Decreto-Ley 3/2012 pues el artículo 124 mantiene la referencia a despidos colectivos por causas derivadas de fuerza mayor sin que del redactado de dicho precepto hallemos referencia alguna a una resolución administrativa más allá de la contenida en el número 3 en relación con el procedimiento de oficio seguido a instancia de la autoridad laboral. Sin embargo, el artículo 23.8 de la Ley 3/2012 ha vuelto a dotar de contenido al número 11 del artículo 151 de la LRJS se suerte que, desde su entrada en vigor, la sentencia que deje sin efecto una resolución administrativa en virtud de la cual se hubieran producido extinciones de la relación de trabajo derivadas de fuerza mayor, ha de declarar el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación a su puesto de trabajo. Los efectos previstos no son otros que los inherentes a la declaración de improcedencia del despido pues el empresario podrá optar expresamente por indemnizar a los trabajadores afectados como si de despido improcedente se tratara o, alternativamente, reponerlos en las anteriores condiciones de trabajo. El nuevo contenido del artículo 151.11 de la LRJS permite afirmar que en casos de fuerza mayor el trámite a seguir será el contenido en dicho precepto y no así en el artículo 124, de donde deriva la no menos importante cuestión de la competencia funcional, entendiéndose como entiendo que habrá de residenciarse en el Juzgado de lo Social salvo que la extinción produzca efectos más allá de la demarcación territorial de un Juzgado o a resultas del ámbito competencial de la autoridad laboral que resuelva el expediente.

## 5. La suspensión de la ejecutividad del acto impugnado

La traslación al ámbito social de la jurisdicción de la impugnación de actos administrativos en materia laboral ha supuesto, paralelamente, la traslación a estos Juzgados y Tribunales de la competencia para acordar la suspensión de la ejecución del acto administrativo o la adopción de otras medidas orientadas a que el reconocimiento de la pretensión en sentencia no quede relegada a victoria pírrica como consecuencia de la ejecución del acto administrativo, pues la autotutela ejecutiva que reconoce la LPAC supone que la interposición de demanda no lleva pareja esa suspensión sino que la misma ha de ser acordada por la propia Administración autora del acto o por el órgano judicial del que penda el proceso. La aplicación de los principios propios del Derecho administrativo supone que a través de la suspensión del acto administrativo no puedan entenderse concedidas facultades.

La propia especialidad de la relación jurídica de trabajo ha obligado al legislador a tener en consideración los efectos de la suspensión en concretas situaciones como sean las derivadas de la paralización de trabajos con causa en la prevención de riesgos laborales y a fin de que pueda alzarse

la suspensión. Ello va a dar lugar a la tramitación de un incidente específico en el ámbito del proceso en el que además podrán comparecer como parte las entidades gestoras, colaboradoras y servicios públicos de salud, en relación con sus respectivas responsabilidades, además de la audiencia del funcionario que hubiese adoptado la decisión de paralización así como de los técnicos que le hubiesen asistido. Se habla en el precepto de audiencia, si bien habrá que entender que la misma haya de practicarse como prueba, con intervención de las partes, y, por ello, bajo los principios rectores de la prueba de interrogatorio de testigos, testigos-peritos y examen de peritos.

## IX. BREVE REFERENCIA A LA INCIDENCIA DE LA LEY DE TASAS JUDICIALES

La Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, ha convulsionado el mundo forense y la sociedad en general en cuanto que todo ciudadano puede ser usuario de la Administración de Justicia.

En el orden social de la jurisdicción el demandante está exento del pago de tasas en la instancia. Ello parece lógico si pensamos que con frecuencia el proceso se inicia a instancia del trabajador o del beneficiario de un régimen público de Seguridad Social, quienes por imperativo legal gozan del beneficio de gratuidad de justicia. Ese mismo beneficio se extiende al empresario y a todo aquel que en dicho orden promueva demanda contra la Administración laboral, a diferencia del régimen seguido respecto de la genérica impugnación de actos de la Administración pública de los que ha de conocer el orden contencioso. En este el demandante habrá de satisfacer las tasas judiciales, con la excepción de funcionarios en materia de personal, salvo que le sea expresamente reconocido el beneficio de gratuidad de justicia para actuar su derecho en esa rama del ordenamiento jurídico.

La exención de tasas judiciales no alcanza a la revisión de las sentencias de suerte que todo aquel que, impugnando un acto administrativo, interponga recurso contra la sentencia, habrá de satisfacer al fisco el correspondiente canon por la prestación del servicio.

No resulta comprensible esa distinción entre instancia y recurso ni así tampoco el trato de favor que se le dispensa al empresario en relación con la jurisdicción contencioso-administrativa cuando de impugnación de actos administrativos trate el litigio y salvo que tal empresario, persona física, tramite el reconocimiento de gratuidad de justicia en sede contencioso-administrativa o, con carácter cautelar, en el orden social de la jurisdicción, ante una eventual necesidad de recurrir una sentencia adversa unido a la dificultad de obtener este beneficio una vez planteada la demanda porque en tal caso el hecho causante del beneficio ha de ser igualmente posterior.

Esta incidencia fiscal puede afectar igualmente al trabajador, pues su genérico derecho a la justicia gratuita en el orden social choca con el gravamen en régimen de recurso de donde deriva que acaso, con el fin de eludir el régimen impositivo a través de la exención, haya de solicitar el expreso reconocimiento de la gratuidad de justicia más allá de la genérica concedida por la Ley 1/1996, en

función de su renta, patrimonio y circunstancias familiares específicas; además ese trámite deberá solicitarse en la instancia pues una ulterior petición implica que el hecho causante se haya producido entre las fechas de interposición de la demanda y el momento de recurrir.

## X. CONCLUSIONES

1. El otorgamiento de competencia a los Juzgados y Tribunales del orden social de la jurisdicción para la impugnación de los actos administrativos del orden laboral supone la ampliación loable del concepto de rama social del derecho.
2. Esa atribución de competencias está llamada a poner fin al peregrinaje entre jurisdicciones a partir de unos mismos hechos.
3. La aplicación del efecto de cosa juzgada que deriva de la reconducción de la fiscalización de los actos administrativos al orden social de la jurisdicción beneficia la seguridad jurídica.
4. La unificación competencial en el orden social va a suponer, de hecho, la resolución más célere de los litigios pues, hasta ahora, no resultaba infrecuente solicitar la suspensión de procesos en curso que pendían de los Juzgados de lo Social hasta tanto adquiriese firmeza la sentencia dictada por los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo; sentencia que no en pocas ocasiones tardaba varios años en adquirir esa firmeza frente a la mayor rapidez con la que el orden social de la jurisdicción ha venido resolviendo los litigios.
5. La reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012 supuso una drástica limitación de los actos impugnables, consecuencia de la desaparición del intervencionismo administrativo en despidos colectivos, suspensión del contrato de trabajo y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, así como en supuestos de aplazamiento de la orden de traslado colectivo.
6. La competencia del orden social de la jurisdicción en relación con la actividad de la Administración va a quedar de hecho reducida a prestaciones de Seguridad Social y desempleo así como al ejercicio de la potestad sancionadora cuando la imposición de una sanción no venga vinculada a actas de liquidación y autorizaciones de suspensión y extinción de relaciones de trabajo por fuerza mayor.
7. El legislador mantiene la exclusión competencial del orden social de la jurisdicción sobre los actos administrativos relativos a cotización y recaudación así como los conexos a los mismos (afiliación, altas, bajas y encuadramiento en el ámbito del sistema de Seguridad Social), lo que obliga al mantenimiento de un procedimiento de oficio meramente declarativo de naturaleza devolutiva.
8. La reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 3/2012 justificó, por sus propias imprecisiones y lagunas, su tramitación como proyecto de ley a fin de llevar al texto que en su día se aprobase la corrección de los errores u omisiones en que había incurrido el Gobierno

- como consecuencia de su falta de previsión y visión de conjunto a la hora de modificar la todavía novedosa LRJS. Se hacía necesario retomar una relación entre los expedientes de extinción del contrato de trabajo por causa de fuerza mayor, su adecuado trámite procesal y los efectos que hubiera de producir la sentencia en la confirmación o revocación de la autorización administrativa sobre los contratos de trabajo extinguidos. A ello se le da respuesta mediante la asimilación a los efectos que produce la sentencia declarativa de la procedencia o improcedencia del despido, a través del artículo 151.11 de la LRJS.
9. Queda excesivamente reforzada la posición procesal de la Administración al prever la LRJS la imposición de sanciones al administrado, consecuencia de las alegaciones que haya podido efectuar en el expediente administrativo si como consecuencia de las mismas la propia Administración actuante es quien adopta la decisión de promover procedimiento de oficio. La sola previsión legal puede resultar disuasoria a la hora de argüir una concreta línea de defensa contra la Administración en sede administrativa.
  10. La LRJS parece haberse construido sobre las ruinas de la derogada LPL, hasta el punto de perseguir el legislador de 2011 el mantenimiento correlativo de preceptos y contenido en ambas leyes, solo alterado por la supresión, por demás lógica, de los artículos bis que las sucesivas reformas de la LPL obligaron a incorporar a la misma. La gran novedad ha sido la incorporación de un proceso contra los actos de la Administración en materia laboral, basado en los principios de la revisión de la actuación administrativa ante el orden contencioso-administrativo, lo que supone incorporaciones que, en principio, no posibilitan imaginar la existencia de acto impugnabile. En efecto, están por descubrir las competencias de Derecho público de la Administración local en materia de Derecho laboral pues incluso el acuerdo de convocatoria de procesos selectivos sigue siendo impugnabile en vía contencioso-administrativa.
  11. La posibilidad que se da a determinadas Administraciones para personarse en un procedimiento eligiendo el momento en que lo hacen, puede generar indefensión a la parte si el órgano judicial no adopta medidas para que esa intervención no suponga la incorporación de hechos nuevos sorpresivos.
  12. Se potencia en exceso la actividad judicial para constituir la relación jurídico procesal al margen de la fijada por el demandante siendo en definitiva el órgano judicial quien va a atribuir condición de interesados a los que va a llamar a juicio en materia de impugnación de actos de la Administración. Ciertamente es que la identificación de todos los interesados en el mantenimiento o revocación de un acto administrativo puede resultar compleja pero, frente a la actuación del órgano judicial, parece preferible el régimen contenido en la LRJCA, que impone a la Administración autora del acto impugnado el deber de emplazar a todos esos posibles interesados para que comparezcan ante el órgano judicial que conozca de la demanda.
  13. El régimen de emplazamiento judicial puede suponer una dilación del tiempo de tramitación del proceso pues hasta tanto no se reciba el expediente administrativo no va a ser posible constatar cómo ha sido constituida la relación procesal así como si han sido incluidos en la misma todos los posibles interesados o, si por el contrario, se hace necesario emplazar a quienes inicialmente no han sido demandados.

14. La impugnación de la resolución sancionadora puede suponer indirectamente efectos positivos para un trabajador; pero solo el sancionado tiene interés directo en la revocación del acto administrativo. El trabajador tiene un interés mediático en el mantenimiento del acto sancionador como antecedente de las acciones que pueda ejercitar contra el empresario como consecuencia de los hechos que merezcan la calificación de probados en la sentencia que resuelva la demanda contra la resolución sancionadora. No se salva con ello el difícil juego de los efectos de la cosa juzgada, puesto que en la demanda que se sigue a instancia del trabajador se dilucidan intereses tutelables de diferente naturaleza, estos nítidamente privados en el ámbito de la relación de trabajo, frente al interés público en relación con el cumplimiento del ordenamiento jurídico. La consecuencia, pues, es que la participación del trabajador como interesado en la impugnación de sanciones a instancia del empresario es debida a un interés reflejo, a diferencia del interés del propio trabajador que deriva de otros actos como sea la imposición del recargo de prestaciones, del que sí obtiene un beneficio económicamente evaluable.
15. Será necesario dejar pasar el tiempo a fin de ver qué criterios, formalistas o no, sigue el Tribunal Supremo respecto del incumplimiento de garantías de procedimiento en vía administrativa en orden a la declaración de nulidad de actuaciones con retroacción del procedimiento al momento en que la Administración laboral incurrió en el vicio. De la interpretación que realice nuestro Alto Tribunal sabremos si la declaración de nulidad del acto administrativo es solo por cuestiones de fondo o también por defectos formales.
16. Sin entrar ahora en la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Ley de Tasas Judiciales en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, la regulación dada por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, puede suponer un incremento de la carga de los Juzgados y Tribunales del orden social de la jurisdicción en orden a la obtención de la exención impositiva a través del reconocimiento del derecho a la justicia gratuita.