



**Facultad de Derecho  
Universidad de Almería**

**LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES EN  
MATERIA DE PRESTACIONES DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL**

**Eusebio Fenoy Díaz**

**Almería**

**Septiembre 2023**





**Law School**

**University of Almería**

**THE SPECIAL PROCEDURES REGARDING  
SOCIAL SECURITY BENEFITS**

**Eusebio Fenoy Díaz**

**Almería**

**September 2023**



**Tesis doctoral presentada por el licenciado en Derecho EUSEBIO FENOY DÍAZ para la obtención del grado en Doctor, realizada bajo la dirección de la Dra. D<sup>a</sup>. RAQUEL DOMINICA BONACHERA VILLEGAS, y desarrollada dentro del Programa de Doctorado de Ciencias Económicas, Empresariales y Jurídicas (RD 99/11).**

**Vº Bº. DIRECTORA**

**Almería, a 20 de Julio de 2023**



# ÍNDICE

|  |           |
|--|-----------|
| <b>RESUMEN.....</b>  | <b>13</b> |
| <b>SUMMARY.....</b>  | <b>15</b> |
| <b>SIGLAS Y ABREVIATURAS.....</b>  | <b>17</b> |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>   | <b>21</b> |
| <b>CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA.....</b>                                   | <b>25</b> |
| 1. LA LEY DE ACCIDENTES LABORALES DE 1900.....   | 26        |
| 2. EL INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN.....   | 27        |
| 3. LOS SEGUROS SOCIALES.....   | 28        |
| 4. EL MUTUALISMO LABORAL.....  | 29        |
| 5. DE LOS SEGUROS SOCIALES HACIA LA SEGURIDAD SOCIAL.....  | 32        |
| 6. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978....   | 33        |
| 7. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA LGSS.....  | 34        |
| 8. REGULACIÓN ACTUAL DE LA LGSS.....   | 35        |
| 9. LA INFLUENCIA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN NUESTRAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL.. | 36        |
| 10. EL PROCESO LABORAL.....  | 39        |
| 10.1. Los pleitos de la Seguridad Social.....  | 40        |
| 10.2. La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.....   | 42        |
| <b>CAPÍTULO II. CUESTIONES LITIGIOSAS EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS PRESTACIONES.....</b>       | <b>45</b> |
| 1. PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL CONTRIBUTIVAS.....   | 47        |
| 1.1. La incapacidad temporal.....  | 49        |
| 1.1.1. Duración de la incapacidad.....   | 51        |
| 1.1.2. Tipos de incapacidad temporal.....  | 53        |
| 1.1.3. Otras prestaciones de carácter temporal.....  | 64        |
| 1.1.4. Cuantía de la prestación por incapacidad temporal.....  | 72        |
| 1.2. La incapacidad permanente.....  | 73        |
| 1.2.1. Concepto.....   | 73        |
| 1.2.2. Grados de incapacidad permanente.....   | 80        |
| 1.2.3. Requisitos para el acceso a la prestación.....  | 84        |
| 1.2.4. Cuantía de las prestaciones.....  | 87        |
| 1.2.5. Procedimiento.....  | 92        |
| 1.3. Las prestaciones por muerte.....  | 96        |
| 1.3.1. Tipos de prestaciones, beneficiarios y requisitos.....  | 96        |
| 1.4. Jubilación.....   | 102       |
| 1.4.1. Consideraciones generales previas.....  | 103       |
| 1.4.2. Requisitos para acceder a la jubilación en su modalidad contributiva.....   | 105       |
| 1.4.3. Cuantía de la prestación.....   | 112       |
| 1.4.4. El derecho a la pensión.....  | 114       |

|  |            |
|--|------------|
| 1.4.5. La compatibilidad de la declaración de incapacidad permanente del jubilado anticipadamente por discapacidad.....              | 115        |
| 1.5. Protección por desempleo.....   | 122        |
| 1.5.1. Sujetos protegidos.....   | 123        |
| 1.5.2. Niveles de protección y acción protectora.....  | 125        |
| 1.5.3. La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.....  | 132        |
| 2. PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS.....  | 145        |
| 2.1. Las prestaciones no contributivas reguladas en el TRLGSS.....   | 146        |
| 2.1.1 Prestaciones familiares en su modalidad no contributiva.....   | 146        |
| 2.1.2. Pensiones no contributivas.....   | 149        |
| 2.1.3. Otras prestaciones no contributivas.....  | 151        |
| 2.2. Prestaciones para la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.....              | 154        |
| 2.2.1. Principios inspiradores.....  | 154        |
| 2.2.2. Niveles de protección.....  | 155        |
| 2.2.3. Prestaciones del sistema.....   | 156        |
| 2.2.4. Grados de dependencia y su valoración.....  | 157        |
| 2.2.5. Procedimiento para el reconocimiento del derecho.....   | 158        |
| 2.2.6. Régimen sancionador.....  | 159        |
| 2.3. La discapacidad.....  | 161        |
| 2.3.1. Discapacidad versus incapacidad.....  | 161        |
| 2.3.2. Los derechos y obligaciones.....  | 163        |
| 2.3.3. Reconocimiento de la condición de discapacitado y su baremación   | 163        |
| 2.4. El ingreso mínimo vital.....  | 168        |
| 2.4.1. Ámbito subjetivo: Los beneficiarios.....  | 168        |
| 2.4.2. Requisitos de acceso.....   | 169        |
| 2.4.3. Contenido de la prestación.....   | 170        |
| 2.4.4. Suspensión y extinción del derecho al IMV.....  | 172        |
| 2.4.5. Procedimiento de reconocimiento y control.....  | 174        |
| 3. OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS A EMPRESARIOS O TERCEROS..... | 175        |
| 3.1. Alcance de la responsabilidad empresarial.....  | 175        |
| 3.2. El principio de automaticidad de las prestaciones.....  | 177        |
| 3.3. Especial referencia al incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales.....                    | 179        |
| <b>CAPÍTULO III: DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....</b>                             | <b>181</b> |
| 1. JURISDICCIÓN SOCIAL VERSUS JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.....   | 181        |
| 2. EL PROCESO LABORAL EN MATERIA DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....   | 186        |
| 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN.....   | 188        |
| 3.1. Delimitación positiva.....  | 188        |
| 3.2. Delimitación negativa.....  | 189        |
| 3.3. Las prestaciones de la Seguridad Social y otras modalidades   |            |

|   |     |
|---|-----|
| procesales: el procedimiento de protección de los derechos fundamentales y el conflicto colectivo.....                                | 191 |
| 3.4. Pluralidad de objetos procesales en el procedimiento de prestaciones de la seguridad social.....                                 | 193 |
| 3.4.1. La acumulación de acciones.....  | 193 |
| 3.4.2. La acumulación sucesiva por inserción: la ampliación de la demanda y la reconvención.....                                      | 200 |
| 3.4.3. La acumulación de procesos.....  | 201 |
| 4. EL ELEMENTO SUBJETIVO.....   | 203 |
| 4.1. El órgano jurisdiccional competente.....   | 203 |
| 4.1.1. La competencia judicial internacional en materia de Seguridad Social.....  | 203 |
| 4.1.2. La competencia objetiva y funcional.....   | 205 |
| 4.1.3. La competencia territorial.....  | 206 |
| 4.1.4. Tratamiento procesal de la falta de jurisdicción y competencia..   | 209 |
| 4.2. Los sujetos del proceso.....   | 212 |
| 4.2.1. Los presupuestos procesales relativos a las partes: capacidad para ser parte y procesal.....                                   | 212 |
| 4.2.2. La postulación.....  | 213 |
| 4.2.3. Tratamiento procesal de la falta de capacidad.....   | 214 |
| 4.2.4. La legitimación.....   | 215 |
| 4.2.5. Pluralidad de partes: El litisconsorcio pasivo necesario.....  | 220 |
| 4.2.6. La intervención procesal.....  | 222 |
| 5. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.....  | 224 |
| 5.1. La reclamación previa.....   | 224 |
| 5.1.1. Ámbito de aplicación.....  | 224 |
| 5.1.2. Plazo para la presentación de la reclamación.....  | 226 |
| 5.1.3. Efectos de la presentación.....  | 229 |
| 5.1.4. Plazo para resolver la reclamación.....  | 230 |
| 5.1.5. Vinculación entre el objeto de la reclamación, de la resolución del procedimiento administrativo y de la demanda judicial..... | 231 |
| 5.2. Los actos preparatorios y diligencias preliminares.....  | 233 |
| 5.3. La tutela cautelar en materia de Seguridad Social.....   | 234 |
| 5.4. Iniciación del proceso.....  | 238 |
| 5.4.1. La demanda.....  | 238 |
| 5.4.2. Los documentos que deben acompañar la demanda.....   | 242 |
| 5.5. La admisión de la demanda.....   | 244 |
| 5.6. Señalamiento de los actos de conciliación y juicio.....  | 245 |
| 5.7. Remisión del expediente administrativo.....  | 248 |
| 5.8. La incomparecencia de las partes.....  | 252 |
| 5.9. La conciliación intraprocesal o judicial.....  | 253 |
| 5.9.1. Conciliación con avenencia.....  | 254 |
| 5.9.2. Conciliación sin avenencia.....  | 255 |
| 5.9.3. Impugnación del acuerdo de conciliación.....   | 255 |
| 5.9.4. La conciliación de las entidades colaboradoras.....  | 255 |
| 5.10. El juicio oral.....   | 256 |
| 5.10.1. Las cuestiones previas.....   | 256 |

|   |     |
|---|-----|
| 5.10.2. La fase de alegaciones.....   | 257 |
| 5.10.3. Ratificación o ampliación de la demanda.....  | 257 |
| 5.10.4. La fijación de hechos controvertidos y la fase probatoria.....  | 260 |
| 5.10.5. Nuevo tramite de alegaciones, las conclusiones, el planteamiento de la tesis y las diligencias finales.....         | 261 |
| 6. LA PRUEBA.....   | 263 |
| 6.1. El objeto de la prueba.....  | 264 |
| 6.2. La carga de la prueba.....   | 265 |
| 6.2.1. La regla general.....  | 265 |
| 6.2.2. La inversión de la carga de la prueba en materia de prestaciones de la Seguridad Social.....                         | 267 |
| 6.3. El procedimiento probatorio.....   | 269 |
| 6.3.1. Proposición de la prueba.....  | 269 |
| 6.3.2. La admisión y práctica de la prueba.....   | 270 |
| 6.4. La valoración de la prueba.....  | 273 |
| 6.5. Los medios de prueba.....  | 274 |
| 6.5.1. La prueba documental.....  | 275 |
| 6.5.2. El interrogatorio de partes.....   | 277 |
| 6.5.3. El interrogatorio de testigos.....   | 280 |
| 6.5.4. La prueba pericial.....  | 282 |
| 6.5.5. El informe de expertos.....  | 289 |
| 7. LA SENTENCIA.....  | 290 |
| 8. PARTICULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO CUANDO SE PRETENDA LA REVISIÓN DE OFICIO POR LA ENTIDAD GESTORA.....                  | 292 |
| 8.1. Ámbito de aplicación.....  | 294 |
| 8.2. Procedimiento.....   | 299 |
| 8.3. El reintegro de prestaciones indebidamente percibidas.....   | 300 |
| 8.4. La prescripción del reintegro.....   | 303 |
| 9. PARTICULARIDADES DE LA IMPUGNACIÓN DE ALTAS MÉDICAS.....   | 304 |
| 9.1. Procedimiento general de impugnación de alta médica.....   | 305 |
| 9.1.1. La reclamación administrativa previa.....  | 306 |
| 9.1.2. Contestación a la reclamación previa.....  | 309 |
| 9.1.3. Las especialidades en cuanto a la legitimación.....  | 312 |
| 9.1.4. La demanda, la vista y la sentencia.....   | 313 |
| 9.2. El procedimiento a seguir en la impugnación de las bajas médicas por parte de las mutuas colaboradoras.....            | 315 |
| 10. PARTICULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA CONTINGENCIA.....   | 316 |
| 10.1. Regulación normativa.....   | 317 |
| 10.2. Procedimiento de determinación de la contingencia.....  | 319 |
| 10.2.1. Impugnación en vía administrativa.....  | 319 |
| 10.2.2. Fase judicial.....  | 324 |
| 11. PARTICULARIDADES DE OTROS PROCESOS PRESTACIONALES.....  | 326 |
| 11.1. Proceso en impugnación de prestaciones por desempleo.....   | 326 |
| 11.2. Procesos de revisión de la incapacidad permanente.....  | 331 |
| 12. LOS RECURSOS JURISDICCIONALES FRENTE A LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN MATERIA DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL..... |     |

|   |            |
|---|------------|
| 12.1. Clases de recursos: la naturaleza jurídica del recurso de suplicación.....                                    | 336        |
| 12.2 El recurso de reposición en materia prestacional.....  | 338        |
| 12.3. El recurso de suplicación en materia prestacional.....  | 339        |
| 12.3.1.- Ámbito del recurso de suplicación: Resoluciones recurribles..  | 340        |
| 12.3.2. Motivos del recurso.....  | 344        |
| 12.1.3. Procedimiento.....  | 347        |
| 12.4. El recurso de casación.....   | 359        |
| 12.4.1. El recurso de casación ordinario.....   | 360        |
| 12.4.2. El recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD).....  | 367        |
| 12.5. El recurso de queja: Un recurso instrumental.....   | 374        |
| 12.6. Medios de impugnación de las resoluciones judiciales.....   | 375        |
| 12.6.1. El “juicio” de revisión.....  | 375        |
| 12.6.2. La audiencia al demandado rebelde.....  | 378        |
| 12.6.3. El incidente de nulidad de actuaciones.....   | 379        |
| 12.6.4. El error judicial.....  | 380        |
| 13. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA.....   | 380        |
| 13.1. La ejecución definitiva: especialidades.....  | 380        |
| 13.2. La potestad judicial en la ejecución frente a los entes públicos.....   | 384        |
| 13.3. El plazo de cortesía para el cumplimiento de la sentencia por parte de la entidad pública condenada.....      | 386        |
| 13.4. El régimen de responsabilidad establecido por el art. 287 de la LRJS....                                      | 386        |
| 13.5. La liquidación e ingreso de cantidades correspondientes a prestaciones periódicas de la Seguridad Social..... | 387        |
| 13.6. La pretensión ejecutiva, la acumulación de ejecuciones y la concurrencia de ejecuciones.....                  | 388        |
| 13.7. Las partes de la ejecución.....   | 390        |
| 13.8. Sustanciación de la ejecución definitiva.....   | 392        |
| 13.9. La ejecución provisional frente a las entidades de la Seguridad Social..                                      | 394        |
| <b>CONCLUSIONES.....</b>  | <b>399</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>  | <b>411</b> |
| <b>ANEXO.....</b>   | <b>427</b> |



## RESUMEN

La tesis doctoral que se presenta tiene por objeto analizar los procedimientos especiales en materia de prestaciones de Seguridad Social, ya que estos despiertan un gran interés hoy día.

La Constitución Española impone a los poderes públicos, el deber de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, destacando que la asistencia y prestaciones complementarias serán libres. De ahí la importancia práctica de los procedimientos judiciales en los que se controla la denegación de las prestaciones de la Seguridad Social, contrastando notablemente con su escaso tratamiento doctrinal, y aunque no es muy frecuente que la doctrina procesalista estudie en profundidad el proceso laboral, aún es más infrecuente que aquella estudie los procedimientos especiales en materia de Seguridad Social, quizás por el extenso conocimiento de las instituciones sustantivas que debe tener el estudioso, antes de acometer el estudio de aspectos nucleares del Derecho Procesal que de ellas dependen, tales como los presupuestos de jurisdicción y competencia, la legitimación, el objeto del proceso, la adecuación del procedimiento, la sentencia o sus efectos.

Para realizar la presente investigación, hemos acudido a las fuentes directas, a los textos legales, e indirectas, a la doctrina. Igualmente, hemos realizado un exhaustivo análisis de la jurisprudencia: en ocasiones para solventar cuestiones huérfanas de regulación o tratamiento doctrinal; y en otras, para secundar o censurar los posicionamientos adoptados por nuestros tribunales.

El estudio que presentamos lo hemos dividido en tres capítulos. Un primer capítulo, dedicado a la evolución histórica de nuestra Seguridad Social y nuestro Proceso Laboral, pues hemos entendido que el estudio de esta rama del ordenamiento jurídico está en continua evolución -como el resto de disciplinas sociales, pero esta aún más si cabe-, y como cualquier otra rama del Derecho, sólo puede explicarse si previamente se analiza la historia jurídica de esta materia.

En el capítulo segundo, centrado en el aspecto más sustantivo, se aborda un análisis pormenorizado de las prestaciones que en la actualidad se garantizan por nuestro sistema de Seguridad Social, y para ello hemos hecho un desarrollo de las mismas centrándonos en los aspectos más controvertidos, y que dan lugar a mayores cuestiones litigiosas ante nuestros tribunales. Hemos hecho una diferenciación entre dos grandes grupos, las prestaciones contributivas -aquellas prestaciones que la Seguridad Social otorga a las personas que contribuyen al sostenimiento del sistema, con sus aportes en forma de cotizaciones sociales-, y las prestaciones no contributivas -aquellas que se conceden a personas, que cumpliendo unos determinados requisitos, no han contribuido

al sostenimiento del sistema de Seguridad Social, al no haber cotizado al mismo, y que dependen en gran medida de las políticas sociales que siga el Gobierno de turno-.

El tercer capítulo, núcleo duro de nuestra investigación se dedica al control jurisdiccional de la actividad prestacional de la Seguridad Social, destacando el acierto del legislador al aprobar la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que ha eliminado la mayoría de las disquisiciones que se planteaban ante nuestros tribunales sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de la materia de Seguridad Social. Para ello hemos analizado pormenorizadamente la delicada delimitación entre la Jurisdicción Social y la Contencioso-administrativa, para analizar dentro de la primera, la competencia de los tribunales sociales, las partes del proceso, el objeto del proceso y el procedimiento adecuado, así como, los posibles recursos y la ejecución de la sentencia. Aspectos todos ellos, que ofrecen numerosas peculiaridades cuando se está impugnando una resolución administrativa en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

## SUMMARY

The purpose of the doctoral thesis presented is to analyze the special procedures regarding Social Security benefits, since these arouse great interest today.

The Spanish Constitution imposes on public authorities the duty to maintain a public Social Security system for all citizens, which guarantees sufficient assistance and social benefits in situations of need, emphasizing that assistance and complementary benefits will be free. Hence the practical importance of judicial procedures in which the denial of Social Security benefits is controlled, contrasting notably with its scarce doctrinal treatment, and although it is not very frequent that the procedural doctrine studies the labor process in depth, it still it is more infrequent that the former studies the special procedures in Social Security matters, perhaps due to the extensive knowledge of the substantive institutions that the scholar must have, before undertaking the study of nuclear aspects of Procedural Law that depend on them, such as budgets of jurisdiction and competence, the legitimation, the object of the process, the adequacy of the procedure, the sentence or its effects.

To carry out the present investigation, we have gone to the direct sources, to the legal texts, and indirect, to the doctrine. Likewise, we have carried out an exhaustive analysis of jurisprudence: sometimes to solve orphan issues of regulation or doctrinal treatment; and in others, to support or censor the positions adopted by our courts.

The study that we present has been divided into three chapters. A first chapter, dedicated to the historical evolution of our Social Security and our Labor Process, since we have understood that the study of this branch of the legal system is in continuous evolution -like the rest of social disciplines, but this one even more if possible-, and like any other branch of Law, it can only be explained if the legal history of this matter is previously analyzed.

In the second chapter, focused on the most substantive aspect, a detailed analysis of the benefits that are currently guaranteed by our Social Security system is addressed, and for this we have developed them focusing on the most controversial aspects, and that give rise to greater litigious issues before our courts. We have made a differentiation between two large groups, contributory benefits -those benefits that Social Security grants to people who contribute to the maintenance of the system, with their contributions in the form of social contributions-, and non-contributory benefits -those that are granted to people who, meeting certain requirements, have not contributed to the maintenance of the Social Security system, by not having contributed to it, and who depend to a great extent on the social policies followed by the Government of the day-.

The third chapter, the hard core of our investigation, is dedicated to the jurisdictional control of the Social Security benefit activity, highlighting the success of the legislator in approving the current Law Regulating the Social Jurisdiction, which has eliminated most of the disquisitions that were raised before our courts on the jurisdictional order competent to hear the matter of Social Security. For this we have analyzed in detail the delicate delimitation between the Social Jurisdiction and the Contentious-administrative Jurisdiction, to analyze within the first, the competence of the social courts, the parties to the process, the object of the process and the appropriate procedure, as well as the possible resources and the execution of the sentence. All of these aspects offer numerous peculiarities when an administrative decision on Social Security benefits is being challenged.

## **SIGLAS Y ABREVIATURAS**

|           |   |
|-----------|---|
| AEAT      | Agencia Estatal de Administración Tributaria  |
| AMAT      | Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo |
| AN        | Audiencia Nacional                            |
| ANL       | Accidente No Laboral                          |
| Aptdo.    | Apartado                                      |
| Art/arts  | Artículo/Artículos                            |
| AT        | Accidente de Trabajo                          |
| BOE       | Boletín Oficial del Estado                    |
| CCAA      | Comunidades Autónomas                         |
| CE        | Constitución Española                         |
| CEE       | Comunidad Económica Europea                   |
| CNAE      | Código Nacional de Actividades Económicas     |
| DA        | Disposición Adicional                         |
| DF        | Disposición Final                             |
| Dir./s.   | Director/es                                   |
| Doc. Cit. | Documento citado                              |
| DT        | Disposición Transitoria                       |
| EC        | Enfermedad Común                              |
| EP        | Enfermedad Profesional                        |
| ET        | Estatuto de los Trabajadores                  |
| Etc.      | Etcétera                                      |

|               |  |
|---------------|--|
| EBEP          | Estatuto Básico del Empleado Público   |
| FJ            | Fundamento Jurídico  |
| <i>Ibidem</i> | En el mismo lugar  |
| INE           | Instituto Nacional de Estadística  |
| INEM          | Instituto Nacional de Empleo   |
| INP           | Instituto Nacional de Previsión  |
| INSALUD       | Instituto Nacional de la Salud   |
| IMSERSO       | Instituto Nacional de Servicios Sociales   |
| IMV           | Ingreso Mínimo Vital   |
| INSS          | Instituto Nacional de la Seguridad Social  |
| IPREM         | Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples  |
| ISM           | Instituto Social de la Marina  |
| IP            | Incapacidad permanente   |
| IT            | Incapacidad Temporal   |
| LAAD          | Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las<br>Personas en Situación de Dependencia |
| LAJ           | Letrado de la Administración de Justicia   |
| LAJEIP        | Ley de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas                                      |
| LC            | Ley Concursal  |
| LEC           | Ley de Enjuiciamiento Civil  |
| LGDPDIS       | Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y<br>de su Inclusión Social               |
| LOPJ          | Ley Orgánica del Poder Judicial  |
| LPAC          | Ley de Procedimiento Administrativo Común  |
| LPGE          | Ley de Presupuestos Generales del Estado   |
| LPRL          | Ley de Prevención de Riesgos Laborales   |

|                 |  |
|-----------------|--|
| LRJAP/PAC       | Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común                          |
| LRJCA           | Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa   |
| LRJS            | Ley Reguladora de la Jurisdicción Social   |
| LRSP            | Ley de Régimen Jurídico del Sector Público   |
| MCSS            | Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social   |
| Núm./núms.      | Número/números   |
| OMS             | Organización Mundial de la Salud   |
| <i>Op. cit.</i> | Obra citada  |
| OIT             | Organización Internacional del Trabajo   |
| RETA            | Régimen Especial de Trabajadores Autónomos   |
| RETM            | Régimen Especial de Trabajadores del Mar   |
| RG              | Régimen General de la Seguridad Social   |
| RGAE            | Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la SS |
| SAAD            | Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia  |
| SEPE            | Servicio Público de Empleo Estatal   |
| SS              | Seguridad Social   |
| STC             | Sentencia del Tribunal Constitucional  |
| STS             | Sentencia del Tribunal Supremo   |
| STSJ            | Sentencia del Tribunal Superior de Justicia  |
| TC              | Tribunal Constitucional  |
| TGSS            | Tesorería General de la Seguridad Social   |
| TJUE            | Tribunal de Justicia de la Unión Europea   |
| TRADE           | Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente   |
| TRLGSS          | Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social   |

|             |                               |
|-------------|-------------------------------|
| TS          | Tribunal Supremo              |
| TSJ         | Tribunal Superior de Justicia |
| UE          | Unión Europea                 |
| <i>v.gr</i> | Verbi gratia/por ejemplo      |
| <i>Vid.</i> | Véase                         |
| Vol.        | Volumen                       |

## INTRODUCCIÓN

I. Pocos aspectos del proceso laboral despiertan tanto interés como los procedimientos especiales en materia de prestaciones de la Seguridad Social (en adelante SS), no en vano la Constitución Española (en adelante CE) impone a los poderes públicos, en su art. 41, el deber de mantener “*un régimen público de SS para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*”, añadiendo además que “*la asistencia y prestaciones complementarias serán libres*”.

De este modo, la acción protectora del Sistema de SS español se articula: de un lado, con la existencia de un régimen público y obligatorio de SS; y, de otro, con la posible coexistencia con el anterior de un régimen de previsión social voluntaria, de carácter complementario o suplementario del anterior.

Prevalciendo el régimen público de protección, cuya acción protectora se considera básica -sistema de protección que se identifica con la SS-. Dentro de este sistema caben dos tipos de prestaciones económicas: las contributivas y las no contributivas, a las que acceden todos los ciudadanos en idénticas condiciones, hayan contribuido o no al Sistema de SS. Lo anterior, acredita el volumen potencial de posibles justiciables que, por diversos motivos, pueden acudir a la Jurisdicción Social para ejercitar acciones en reconocimiento de cualquier tipo de prestación. De ahí, la importancia del tema tratado en nuestra investigación, los procedimientos judiciales en los que se pueden impugnar las resoluciones administrativas que deniegan el acceso a las prestaciones, pues como señala el art. 106 de la CE: “*los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican*”.

La importancia práctica de los procedimientos judiciales en los que se controla la denegación de las prestaciones de la SS, contrasta notablemente con su escaso tratamiento doctrinal. En particular, podemos señalar que aunque no es muy frecuente que la doctrina procesalista estudie en profundidad el proceso laboral, aún es más infrecuente que aquella estudie los procedimientos especiales en materia de SS, quizás por el extenso conocimiento de las instituciones sustantivas que debe tener el estudioso, antes de acometer el estudio de aspectos nucleares del Derecho Procesal que de ellas dependen, tales como los presupuestos de jurisdicción y competencia, la legitimación, el objeto del proceso, la adecuación del procedimiento, la sentencia o sus efectos.

II. En este aspecto, pese a que el Capítulo V de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS) contempla la modalidad relativa a los procesos en materia de SS (arts. 140-147), hemos de señalar que no existe una identidad plena entre la materia de la SS cuyo conocimiento le corresponde al orden social de la Jurisdicción y “el procedimiento especial” señalado en dichos artículos; pues, como más tarde veremos, algunas cuestiones relacionadas con la SS se dilucidan por los cauces del procedimiento declarativo ordinario.- *v.gr.* planes y fondos de pensiones- con las especialidades previstas para este tipo de pretensiones, reservándose el procedimiento especial para la tramitación de las pretensiones que se plantean frente al ente Gestor.

III. Para acometer este estudio se toma como punto de partida la relación jurídica de la SS, que no sólo viene precisada por lo dispuesto en el art. 41 de la CE, norma fundamental, sino también por la ley, dado que las situaciones protegidas dependen de su desarrollo legislativo; y, es que si algo caracteriza al concepto de SS, es que esta está en constante evolución, pues hemos de recordar que el precepto constitucional citado se encuentra ubicado entre los principios económicos y sociales del Capítulo III de nuestra norma fundamental.

De ahí, que sea esencial un seguimiento periódico de lo dispuesto en el art. 7 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS) y sus normas de desarrollo, preceptos estos que delimitarán el ámbito subjetivo de aplicación de la SS, que en la actualidad viene determinado en función de las prestaciones contributivas, en las que entra en juego un criterio de profesionalidad, y las no contributivas, que presenta un pretendido criterio universalista o general. Por ello, estas últimas precisan para su concesión de la concurrencia de dos criterios, el criterio de la nacionalidad y el de la residencia. Si bien es cierto, que esta doble clasificación no agota el marco de actuación de la SS.

IV. Desde el punto de vista metodológico, en la investigación que presentamos hemos acudido a las fuentes directas, a los textos legales, e indirectas, a la doctrina. Igualmente, hemos realizado un exhaustivo análisis de la jurisprudencia: en ocasiones para solventar cuestiones huérfanas de regulación o tratamiento doctrinal; y en otras, para secundar o censurar los posicionamientos adoptados por nuestros tribunales.

V. Desde el punto de vista estructural, el estudio que presentamos al lector se divide en tres capítulos. Un breve primer capítulo, dedicado a la historia de nuestra Seguridad Social y nuestro Proceso Laboral, pues hemos entendido que el estudio de esta rama del ordenamiento jurídico está en continua evolución -como el resto de disciplinas sociales-, y como cualquier otra rama del Derecho sólo puede explicarse si previamente se analiza la historia jurídica de esta materia, pues se trata de estudiar de dónde venimos para analizar hacia dónde nos dirigimos.

El segundo gran capítulo de esta tesis, es de marcado acento sustantivo dada la estrecha ligazón existente entre el Derecho Procesal Laboral y el Derecho de la SS. En él se aborda un análisis pormenorizado de las prestaciones que en la actualidad se garantizan por nuestro sistema de SS. Abordando este estudio diferenciando las prestaciones contributivas de las no contributivas. En concreto, se analizan todas y cada una de las prestaciones económicas de la acción protectora de la SS, tanto los subsidios -con especial interés en la incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia, cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, y los temporales en favor de familiares- como las pensiones de jubilación, de incapacidad permanente, de muerte y supervivencia y otros tipos de prestaciones, tal como el ingreso mínimo vital.

VI. El tercer capítulo, núcleo duro de nuestra investigación se dedica al control jurisdiccional de la actividad prestacional de la Seguridad Social. En él se analiza pormenorizadamente la delicada delimitación entre la Jurisdicción Social y la Contencioso-administrativa, para analizar dentro de la primera, la competencia de los tribunales sociales, las partes del proceso, el objeto del proceso y el procedimiento adecuado, así como, la ejecución de la sentencia. Aspectos todos ellos, que ofrecen numerosas peculiaridades cuando se está impugnando una resolución administrativa en materia de prestaciones de la SS.

VII. La investigación que presentamos se complementa con un índice de jurisprudencia- individualizado orgánicamente- y con la relación pormenorizada de las fuentes bibliográficas utilizadas en su redacción, así como, con diferentes enlaces web que se han utilizado para la elaboración de la presente memoria.

Quedan así expuestas las líneas maestras que han presidido nuestra tesis doctoral, y desde ellas, nuestra mejor disponibilidad para afrontar cuantas observaciones tengan a bien realizar los interesados en la materia objeto de nuestra investigación.



## CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES HISTÓRICAS SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL EN ESPAÑA

A lo largo de la historia, la SS se ha ido configurado como una técnica de protección social, y aunque ya desde muy antiguo -en la época romana- existían instituciones que podríamos considerar los antecedentes más remotos del actual Sistema de SS, no es hasta el siglo XIX, con la aparición de la revolución industrial, cuando propiamente podemos hablar de una patente existencia de un régimen de protección social, pues es en ese momento en el que se empieza a legislar.

En concreto, el profesor Goerlich, sitúa este nacimiento de la llamada “*cuestión social*” en la segunda mitad del siglo XIX, al surgir los denominados “*Seguros Sociales*”<sup>1</sup>.

Sin embargo, en España este nacimiento se retrasó unos años más, en torno al año 1875, cuando la economía española vivió un período expansivo con la industrialización de los sectores textil, siderúrgico y minero, dado que hasta ese momento, el sistema económico español por excelencia había sido el agrícola. Y es que, aunque la población española tenía unas altas tasas de mortalidad, esta no se relacionaba con el trabajo y, si con la malnutrición, la falta de sanidad, la falta de higiene, etc. La irrupción de la industrialización agravó esta situación, que unido a las penurias en las condiciones del trabajo y los accidentes laborales, hizo nacer en España la necesidad de una protección de estos riesgos.

Como expresamente se recoge en la recopilación histórica de las actuaciones del Congreso de los Diputados<sup>2</sup>:

*“durante las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del XX, de la mano de los avances industriales y el empobrecimiento e insatisfacción de la clase obrera, se irá desarrollando a escala internacional un interés*

---

<sup>1</sup> GOERLICH PESET, J.M. “El derecho de la Seguridad Social”, en *Derecho de la Seguridad Social* de ROQUETA BUJ, GARCIA ORTEGA y otros. 9ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.43, señalando que la técnica legislativa de los seguros sociales, supone adoptar el seguro privado a la protección de las necesidades sociales.

<sup>2</sup> <https://www.congreso.es/vidparl1920-1>, en la página Web del Congreso de los Diputados de España, en el desarrollo de la Institución “Un conservador comprometido con la justicia social -Eduardo Dato”.

*creciente por las cuestiones sociales y laborales. Los estados se vieron finalmente impelidos a dictar normas que paliaran el desequilibrio entre capital y trabajo para evitar una ruptura de la paz social, cada día más precaria”.*

Si tuviéramos que datar una fecha concreta como el inicio de nuestra SS, podríamos decir que en España, tal fecha es el 5 de Diciembre de 1883, cuando se publica un Real Decreto que marcó un antes y un después en el régimen de protección de los trabajadores españoles, pues creó una Comisión con el objetivo de estudiar todas las cuestiones que directamente interesan, a la mejora o bienestar de las clases obreras, tanto agrícolas como industriales. Así pues, se inicia la intervención estatal en materia social<sup>3</sup>, siendo el punto de partida de las políticas de protección social en nuestro país.

## **1. LA LEY DE ACCIDENTES LABORALES DE 1900**

Unos años más tarde del RD de 5 de diciembre de 1883, se crea el seguro social al aprobarse, la Ley de Accidentes Laborales en los Establecimientos Mercantiles e Industriales, de 26 de enero de 1900. Esta ley puede considerarse que es la primera norma de seguridad social española, al responsabilizar a la empresa en los accidentes de sus empleados. Junto a esta norma, se aprobó la Ley que regulaba el trabajo de las mujeres y los niños en los establecimientos industriales y mercantiles, de 13 de marzo de 1900.

Este seguro social, tuvo para el profesor Goerlicht, tres grandes hitos<sup>4</sup>:

- La obligatoriedad de la constitución del seguro, en el sentido de que no deriva de contrato sino de una decisión legislativa.
- La responsabilidad de personas diferentes al trabajador beneficiario del seguro -en concreto, los empresarios y el propio Estado-, que han de hacer frente a la constitución y financiación del seguro; y,
- El establecimiento de formas especiales de gestión del seguro –que tendrá carácter público o parapúblico-, diferente al carácter que presentan los seguros contratados con las compañías aseguradoras en la contratación privada ordinaria.

---

<sup>3</sup> Así lo entiende, entre otros, BRETIN HERRERO, C., *100 años de seguridad social en España (1900-2000)*, ed. Dykinson, Madrid 2009, pág.19.

<sup>4</sup> GOERLICH PESET, J.M. “El derecho de la Seguridad Social”, *op. cit.*, pág.44.

El impulsor de estas leyes, fue el Ministro de la gobernación, D. Eduardo Dato -presidente del Gobierno y de la Cámara-, al que se considera el padre de los seguros de accidentes laborales en España, al tiempo que propulsó la SS en nuestro país.

La Ley de Accidentes laborales estableció importantes beneficios para el trabajador, y cuantificó la responsabilidad empresarial en el acaecimiento de los accidentes laborales, independizando la responsabilidad de la concurrencia de la culpa del empresario. Igualmente, mejoró las condiciones laborales y abrió la oportunidad a la contratación de seguros para cubrir las compensaciones y gastos médicos, siendo la precursora de la creación de las Mutuas de Accidentes (posteriormente denominadas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la SS, y hoy día, Mutuas Colaboradoras con la SS).

## 2. EL INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN

La Ley de 27 de febrero de 1908, creó el Instituto Nacional de Previsión (en adelante INP), si bien éste no se constituyó hasta el año 1978, siendo la primera institución oficial, encargada de la Seguridad Social y de la asistencia sanitaria en España, en la que se van integrando las cajas de seguros sociales que fueron surgiendo<sup>5</sup>.

De ahí, que Eduardo Dato señalase que:

*“profeso sinceramente el criterio de que es preferible el seguro libre de retiros protegido por el Estado, al régimen de seguro obligatorio, y por eso mismo procuro aprovechar siempre la oportunidad de difundir entre nuestras clases patronales, la conveniencia de que coadyuven a la obra del legislador (...)”*<sup>6</sup>.

El Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de España, indica expresamente al explicar los antecedentes del modelo actual de la SS, que la principal misión del INP era: *“la puesta en práctica de un régimen de libertad subsidiada, que*

---

<sup>5</sup> En palabras de Elu Teran *“La creación del INP representó la expresión institucional del compromiso público para la protección de la vejez. El grado de esta implicación pública se concretó, primero, en la financiación de una parte de distintas modalidades de pensión y su garantía (...)”* (ELU TERÁN, A. *“La economía política de las pensiones públicas de vejez en España, 1908-1936”*, en IX Congreso AEHE, Instituto Universitario Europeo, 2008, pág. 29).

<sup>6</sup> DATO, E. *“La acción patronal y el seguro popular”* del *Anuario de la Renta de Tabacos de España y año financiero*. Biblioteca del Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1911.

*pretendía encontrar el equilibrio entre la libertad de concertar un seguro por parte de los asegurados y la responsabilidad de cobertura de los riesgos por parte del Estado*<sup>7</sup>.

Tanto es así, que según lo dispuesto en el art. 1 de la Ley, el INP tienen por funciones:

- Difundir e inculcar la previsión popular, especialmente la realizada en forma de pensiones de retiro.
- Administrar la mutualidad de asociados que al efecto y voluntariamente se constituya bajo este patronato, en las condiciones más benéficas para los mismos.
- Estimular y favorecer dicha práctica de pensiones de retiro, procurando su bonificación con carácter general o especial, por entidades oficiales o particulares.

El INP desapareció en el año 1978 ( v.gr. de la Disp. final primera del RDL 36/1978)<sup>8</sup>.

### **3. LOS SEGUROS SOCIALES**

A partir del año 1900 se fueron creando diferentes seguros sociales – en virtud de distinta normativa- que en principio, establecían seguros sociales voluntarios, para más tarde convertirse en obligatorios. Podemos decir que el primer seguro social obligatorio es el “Retiro Obrero”, creado en 1919<sup>9</sup>, y gestionado por el INP, seguro con financiación mixta entre las empresas y el Estado. Para tener derecho a este seguro obligatorio de vejez, se exigía el cumplimiento de tres condicionantes (art. 1):

- Ser asalariado.
- Estar comprendido entre los diez y seis y los sesenta y cinco años de edad; y,
- Tener un haber anual, por todos los conceptos, que no exceda de 4.000 pesetas.

---

<sup>7</sup> Vid. la página web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, “Aula de la SS” <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/PortalEducativo/Profesores/Unidad1/PESS51/PESS52>,

<sup>8</sup> Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo <<BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 1978>>.

<sup>9</sup> Real decreto de 11 de Marzo de 1919, refrendado por el Gobierno en pleno de V. M., estableció el régimen de intensificación de retiros obreros, como ampliación del seguro de vejez, autorizado y estimulado por la ley de 27 de Febrero de 1908, que dio vida al Instituto Nacional de Previsión.

Posteriormente se fueron incorporando otros Seguros Sociales como mecanismos de protección, pudiendo destacarse los siguientes:

- En el año 1923, el seguro obligatorio de maternidad.
- En el año 1931, el seguro de paro forzoso.
- En el año 1932, el seguro obligatorio de accidentes en España.
- En el año 1942, el seguro de enfermedad.
- Y en el año 1947, el SOVI, o seguro obligatorio de vejez e invalidez.

#### 4. EL MUTUALISMO LABORAL

Aunque la Ley de Accidentes Laborales de 1900, hace mención a las Mutuas Laborales (art. 12)<sup>10</sup>, no es hasta el año 1933, cuando se obliga al empresario a contratar un seguro de accidentes para sus empleados, bien con una Entidad pública (Caja Nacional del Seguro de Accidentes de Trabajo), con una Mutua o con una compañía de seguros. A partir de ese momento, las Mutuas pasan a gestionar el riesgo derivado del accidente de trabajo en competencia con las compañías mercantiles de seguros.

Si bien, esta gestión ha sufrido una evolución a lo largo del tiempo, que puede sintetizarse de la siguiente forma:

- En el año 1961 se incluyó dentro del seguro de accidentes de trabajo, la cobertura de la enfermedad profesional.
- En el año 1963, con la Ley de Bases de la Seguridad Social<sup>11</sup>, se estableció un sistema de protección social único, incorporándose en el régimen público, junto con el resto de los seguros sociales obligatorios, la cobertura del seguro de accidentes de trabajo. Es a partir de este momento cuando, en la gestión de este seguro, se prohíbe la actuación de las compañías privadas de seguros, quedando la gestión de las contingencias profesionales atribuidas al INP –que sería la Entidad gestora de la Seguridad Social-, y a las Mutualidades

---

<sup>10</sup> El art. 12 señalaba que: “*Los patronos podrán sustituir las obligaciones definidas en los artículos 4.º, 5.º y 10º, ó cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos a que se refiere cada uno de esos artículos respectivamente ó todos ellos, en una Sociedad de seguros debidamente constituida, que sea de las aceptadas para este efecto por el Ministerio de la Gobernación, pero siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley*”.

<sup>11</sup> Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social <<BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1963>>.

Laborales -que tenían naturaleza de corporaciones de Derecho Público-, así como, a las Mutuas Patronales.

- Unos años más tarde, en 1966, la Ley de Bases de la Seguridad Social<sup>12</sup>, vuelve a conceptualizar a las Mutuas como entidades privadas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social. Ese mismo año, se publica el primer Reglamento de Colaboración de las Mutuas en la gestión de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2959/1966, de 24 de noviembre, y al año siguiente se aprueba el nuevo Reglamento de Colaboración, por Decreto 1563/1967, de 6 de julio. Ambos definen a las Mutuas como asociaciones voluntarias de empresarios privados, debidamente autorizadas y constituidas con el único objeto de colaborar en la gestión de las contingencias profesionales, repartiendo los costes y gastos correspondientes, mediante el pago de una prima a su exclusivo cargo. Además se le reconoce personalidad jurídica y capacidad para realizar toda clase de actos y contratos o ejercitar derechos y acciones, bajo el principio de responsabilidad mancomunada de sus miembros. Manteniéndose la ausencia de ánimo de lucro en su gestión<sup>13</sup>; el sometimiento de su actividad a la vigilancia y tutela del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y a otros controles de la Inspección de Trabajo y de la Inspección de Servicios Sanitarios; y el sistema de autogobierno por los empresarios, según el modelo que regule los estatutos de cada entidad.
- El número de Mutuas Laborales fue creciendo de forma exponencial, llegando a cuantificarse en 276 en el año 1966, pero a partir de la Ley de Bases de 1966, comienzan los primeros movimientos de fusión y absorción entre las entidades, con el objetivo de conseguir una mayor optimización de los recursos.
- El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 (en adelante TRLGSS)<sup>14</sup>, introdujo importantes modificaciones en el régimen jurídico de las Mutuas, pues como señala la propia Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo (en adelante AMAT), al recopilar los hitos históricos del mutualismo, el TRLGSS suprimió la posibilidad de extornos, o reparto de costes (extornos-derramas) entre los empresarios asociados a la Mutua, sino que sólo en el caso de insuficiencia financiera opera la solidaridad

---

<sup>12</sup> Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social <<BOE núm. 96, de 22 de abril de 1966>>.

<sup>13</sup> A pesar de la ausencia de ánimo de lucro, percibían los excedentes de producción, en concreto un 20% de los mismos -una vez cubiertas las reservas establecidas por el propio Reglamento-, en tanto que el 80% restante se destinaba a los fines generales de prevención y rehabilitación.

<sup>14</sup> Aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social <<BOE núm. 173, de 20 de julio de 1974>>.

mancomunada de los empresarios asociados y la obligación de la Mutua de fijar las correspondientes derramas<sup>15</sup>.

- En el año 1976 se publica el Reglamento de Colaboración de la Mutuas Patronales<sup>16</sup>, el cual establece la configuración jurídica y económica de las actuales Mutuas laborales. A partir de este momento, pasan a denominarse Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, ampliándose el número de empresas y trabajadores necesarios para la constitución y funcionamiento de las mismas.
- En 1994, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre<sup>17</sup>, introdujo la posibilidad de que los empresarios asociados a una Mutua para la cobertura de las contingencias profesionales, pudieran concertar con esa misma entidad la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de los trabajadores a su servicio.

Igualmente, los trabajadores autónomos y los trabajadores por cuenta propia agrarios, también podrían asociarse con una Mutua, pasando en el año 1998 a ser obligatoria esta opción para los riesgos por contingencias comunes y a partir del 1 de enero de 2019, obligatoria la opción de los riesgos por contingencias profesionales.

- En 1995, con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales<sup>18</sup>, se permitió a las Mutuas actuar como servicios de prevención ajenos para sus empresas asociadas, mediante una contraprestación económica.
- A partir del año 2007, se incrementa la gestión de las prestaciones conferidas a las Mutuas, y en este sentido podemos destacar las siguientes:

---

<sup>15</sup> [https://amat.es/wp-content/uploads/2021/05/Historia-de-las-mutuas-1900-2021\\_.pdf](https://amat.es/wp-content/uploads/2021/05/Historia-de-las-mutuas-1900-2021_.pdf), en la obra “Historia de las Mutuas 1900-2021” de la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo, pág.5.

<sup>16</sup> Real Decreto 1509/1976, de 21 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Colaboración de las Mutuas Patronales de Accidentes de Trabajo en la gestión de la Seguridad Social <<BOE núm. 158, de 2 de julio de 1976>>.

<sup>17</sup> Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social <<BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 1994>>.

<sup>18</sup> Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales <<BOE núm. 269, de 10/11/1995>>.

- La prestación de riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural -atribuyéndose indistintamente su gestión a las Mutuas o a las entidades gestoras- por Ley Orgánica 3/2007.
  - El sistema de protección de cese de actividad para los trabajadores por cuenta propia, introducido por la Ley 32/2010.
  - La prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, introducida por Real Decreto 1148/2011, de 29 de julio.
- La Ley 35/2014 de 26 de diciembre de 2014, pretendía la modernización de las Mutuas y entre otras novedades, cambió su denominación, pasando a llamarse Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (en adelante MCSS), reforzando los niveles de transparencia y eficiencia que se les exige, y contribuyendo, en mayor medida, a la lucha contra el absentismo laboral injustificado.

Hoy día, podríamos decir, que las Mutuas son asociaciones de derecho privado sin ánimo de lucro, que protegen el bienestar de los trabajadores, y a las cuales los empresarios se asocian con libertad de elección, siendo solidaria la responsabilidad de estos. Igualmente, las Mutuas se asocian entre ellas, en la organización AMAT.

## **5. DE LOS SEGUROS SOCIALES HACIA LA SEGURIDAD SOCIAL**

Tras toda la floración de los Seguros Sociales, llega un momento en el que están tan fragmentados (debido a la amalgama de normas que los regulaban), que se hizo muy complicada su ejecución. Por ello, en la década de los años 60, todos estos seguros se refunden en una misma norma, surgiendo así la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, y su texto articulado, unos años más tarde, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril<sup>19</sup>, siendo esta nuestra norma originaria de la Seguridad Social<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social <<BOE núm. 96, de 22 de abril de 1966>>.

<sup>20</sup> Para Montoya Melgar, este Decreto 907/1966 es: “el primer intento seriamente sistematizador de la Seguridad Social no frustrado” (MONTROYA MELGAR, A. “La regulación del trabajo a través de la historia”, en *Derecho del trabajo*, ed. Tecnos, Madrid, 2021, pág. 74 ).

Podríamos decir, que nuestro Derecho de la Seguridad Social, tal y como lo entendemos en nuestros días, quedó constituido “armónicamente”<sup>21</sup> a partir de este Decreto 907/1966.

Mención importante merece la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora de 1972<sup>22</sup>, que trató de corregir los problemas financieros existentes en la gestión de los seguros, aunque como reconoce el propio Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social en la obra “40 años de protección social”, esta ley lo que hizo fue agravar los problemas financieros “al incrementar la acción protectora, sin establecer los correspondientes recursos que le dieran cobertura financiera”<sup>23</sup>.

Durante los años siguientes, se produjeron sucesivas reformas, dando como resultado la necesidad de un nuevo texto refundido, que se aprueba en el año 1974, surgiendo así el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social<sup>24</sup>, que refundió entre otras las leyes de 1966 y 1972, simplificando la gestión del Sistema de SS.

## **6. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978**

La aprobación de la Constitución de España en 1978, trajo consigo una serie de reformas en la SS.

Una de las primeras normas que reformarían nuestra SS, fue el RD Ley 36/1978<sup>25</sup>, publicado con 20 días de antelación a la publicación de la CE. Este RD

---

<sup>21</sup> En palabras de GOERLICH PESET, J.M. “El derecho de la Seguridad Social”, en *Derecho de la Seguridad Social* (dir. ROQUETA BUJ, GARCIA ORTEGA y otros), ed. Tirant lo Blanch, 9ª Edición, Valencia 2020, pág.47.

<sup>22</sup> Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social <<BOE núm. 149, de 22 de junio de 1972>>.

<sup>23</sup> Disponible en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/HistoriaSeguridadSocial>.

<sup>24</sup> Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social <<BOE núm. 173, de 20 de julio de 1974>>.

<sup>25</sup> Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo <<BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 1978>>.

instauró un nuevo sistema de participación institucional de los agentes sociales, favoreciendo la transparencia y racionalización de la SS y el establecimiento de un nuevo sistema de gestión, con la creación de:

- El Instituto Nacional de la Salud (en adelante INSALUD), para la gestión de las prestaciones médicas.
- El Instituto Nacional de la Seguridad Social (en adelante INSS), para la gestión de las prestaciones económicas.
- El Instituto Nacional de Servicios Sociales (en adelante IMSERSO), para la gestión de servicios sociales.
- El Instituto Social de la Marina (en adelante ISM), para los servicios y gestión de los trabajadores del mar.
- La Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS), para la gestión y control de la cotización y de la recaudación de las cuotas y demás recursos de financiación del Sistema de la Seguridad Social.

El principal precepto relativo a la SS. en la CE, es el art. 41 -aunque no el único-, al indicar que: *“Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres”*<sup>26</sup>.

Los otros preceptos constitucionales con incidencia en el Sistema de la SS, son los arts. 25.2, 39.1, 40.2, 43.1 y 2 y 49.

## **7. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN ACTUAL DE LA LGSS**

La Ley 26/1990<sup>27</sup>, en su Disp. Final 1ª autorizó, o más bien conminó, al Gobierno a promulgar en el plazo de dos años, un nuevo texto refundido que recopilase todas las normas publicadas desde 1974. Mandato que fue cumplido con dos años de retraso, con la aprobación del Real Decreto Legislativo 1/1994<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Constitución Española <<BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978>>.

<sup>27</sup> Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas <BOE núm. 306, de 22 de diciembre de 1990>.

<sup>28</sup> Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social <<BOE núm. 154, de 29 de junio de 1994>>.

Este texto reforma diversos aspectos de nuestra SS, pero deja vigente una parte de la anterior LGSS de 1974, en concreto los preceptos relativos a las prestaciones sanitarias. En este aspecto, como indica Cavas Martínez<sup>29</sup>, queda un “islote”, en lo relativo a las prestaciones sanitarias (arts. 98 a 125 TRLGSS 1994), que al día de hoy aún está vigente.

Los acuerdos sociales y políticos del Pacto de Toledo de 1995<sup>30</sup>, hicieron que se intensificara, aún más la producción de normas de carácter social, y no sólo en normas sobre esta materia, sino que era frecuente que las Leyes de Presupuestos, las Leyes de acompañamientos, o las Disposiciones Adicionales de otras normas afectasen a aspectos sustantivos del sistema de Seguridad Social, lo que provocó una gran inseguridad jurídica, que perdura en nuestros días, aunque se haya hecho otra refundición de normas en materia de SS en el año 2015.

## 8. REGULACIÓN ACTUAL DE LA LGSS

Desde 1994, se han incorporado a nuestro sistema normativo de SS, un conjunto de normas con diversa calidad técnica, algunas veces con justificación dada la urgencia por la coyuntura económica del momento, o como ha ocurrido en nuestro pasado más reciente, para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19. Pero, lo cierto es, que antes de las referidas crisis económicas o sanitarias, los grupos parlamentarios en el Gobierno ya abusaban del Decreto Ley, aunque no hubiera realmente una situación de urgencia, cuando no tenían las mayorías necesarias para aprobar las reformas que proyectaban en las Cortes. Ello dio lugar a una ingente normativa en materia de SS., entre estas normas se puede citar las Leyes 24/1997, de 15 de julio, 35/2002, de 12 de julio, 52/2003, de 10 de diciembre, 40/2007, de 4 de diciembre, 27/2011, de 1 de agosto, 13/2012, de 26 de diciembre, ó 23/2013, de 23 de diciembre.

---

<sup>29</sup> CAVAS MARTINEZ, F. “El nuevo texto refundido de la LGSS o la Historia interminable”, en el *Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época*, vol. 19, núm. 1, 2016, pág. 382.

<sup>30</sup> El Pacto de Toledo de 1995, fue una Comisión integrada por representantes parlamentarios del Congreso de los Diputados con el apoyo de todos los partidos políticos españoles con el objetivo de discutir, analizar, proponer y apostar por una serie de medidas encaminadas a asegurar el sistema de Seguridad Social en España, y construir un sistema solidario y de reparto, basado en las contribuciones de sus beneficiarios y en la separación de las prestaciones de naturaleza contributiva y no contributiva. De esta Comisión, se logró sacar el sistema de pensiones de la confrontación política y adoptar unas medidas por consenso. Este Pacto supuso una apuesta en favor de las reformas necesarias en cada momento para garantizar la sostenibilidad del sistema, desde una perspectiva compatible con el reforzamiento de su intensidad protectora, la consolidación de sus políticas convencionales y el despliegue de nuevas vertientes de cobertura.

Ello propició la aprobación de la Ley 20/2014<sup>31</sup>, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 CE. Y ello propició la promulgación del RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social<sup>32</sup>.

Esta ley contiene 373 artículos, en su mayor parte reproduciendo el texto de 1994 (aunque aquella contaba con 234 arts), agrupados en seis títulos (frente a los tres del TRLGSS/1994), reestructurando las prestaciones e introduciendo prestaciones no contributivas -aunque a mi modo de ver, sin incorporar todas las existentes, ni aprovechar para incorporar las que han ido surgiendo-, además de contar con 26 Disposiciones Adicionales en su origen (hoy día cuenta con 50), 29 Disposiciones Transitorias (hoy día cuenta con 34) y 9 Disposiciones Finales.

En este texto, siguen vigentes los principios en los que se fundamenta el Sistema español de Seguridad Social: “*universalidad, unidad, solidaridad e igualdad*”. De él, podemos decir que ha ganado en seguridad jurídica respecto al anterior texto refundido, sobre todo porque recoge diversas normas dispersas, sin que sea óbice para en años venideros tengamos que afrontar una nueva refundición, porque las circunstancias del día a día, sobre todo desde un punto de vista social y económico, están haciendo que haya continuas modificaciones de las prestaciones ya existentes y se creen nuevas prestaciones.

## **9. LA INFLUENCIA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA EN NUESTRAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL**

De todos es sabido, que el Derecho de la Unión Europea (en adelante, UE) se impone al Derecho interno de los Estados miembros. Ello significa que los tribunales nacionales deben aplicar las normas de la UE con preferencia a las nacionales y de acuerdo con la interpretación que haya hecho de estas últimas el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE), al resolver las cuestiones prejudiciales que aquellos les sometieran. Y ello, porque sobre el acervo comunitario rigen los principios de preferencia y eficacia directa.

---

<sup>31</sup> Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delega en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en el artículo 82 y siguientes de la Constitución Española <<BOE núm. 263, de 30 de octubre de 2014>>.

<sup>32</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social <<BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015>>.

Dicho esto, y antes de analizar la influencia que ha tenido el TJUE sobre nuestra normativa de SS, conviene tener presente que al contrario de lo que ha ocurrido en otros ámbitos, la SS no ha sido una de las materias que haya despertado un interés directo de las Instituciones europeas. De ahí, que no haya un Reglamento que directamente regule, un único Sistema de SS a regir en toda la UE, como tampoco hay Directivas europeas que traten de armonizar las distintas legislaciones de los Estados miembros en la materia.

Ello, no obstante, no significa que la SS no haya contado con alguna regulación, porque uno de los pilares básicos de la UE, ha sido y lo es, la libre circulación de trabajadores, recayendo los esfuerzos normativos europeos precisamente en fomentar esa libre circulación, garantizando los derechos de los trabajadores que presten sus servicios en más de un Estado miembro de la UE, con el objetivo de que no se vean perjudicados por la aplicación del principio de territorialidad que normalmente rige en la aplicación de la normativa de seguridad social.

De ahí, que los esfuerzos de la UE se encaminen a coordinar las distintas entidades gestoras de la SS de los distintos Estados miembros a la hora de proteger a los trabajadores. Fruto de este esfuerzo, fue el Reglamento (CEE) 1408/71, de 14 de junio de 1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familias que se desplazan dentro de la Comunidad<sup>33</sup>. Reglamento que permitió a los trabajadores emigrantes conservar los derechos de su país de origen a pesar de la emigración, a través del reconocimiento de unos principios: como el de exportación de las prestaciones –del que resulta el derecho a que el emigrante pueda en el país de destino percibir las prestaciones que había consolidado en el país de origen-; o, el principio de totalización de cotizaciones –que garantiza a la hora del reconocimiento de prestaciones por un Estado, que se tengan en cuenta las cotizaciones que se hubieran efectuado en el país de origen o en el de destino-, o el principio del prorrateo de las pensiones resultantes, que garantiza que la pensión se devengue en proporción al tiempo de cotización -*pro rata temporis*-.

Este Reglamento con el tiempo sufrió varias modificaciones, así como su Reglamento de aplicación<sup>34</sup>, siendo finalmente derogados, respectivamente, por los Reglamentos (UE) del Parlamento y del Consejo, Núms. 883/2004, de 29 de abril y

---

<sup>33</sup> Publicado en el DOCE, núm. 149, de 5 de julio de 1971.

<sup>34</sup> El Reglamento (CEE) núm. 574/72 del Consejo, de 21 de marzo de 1972, por el que se establecen las modalidades de aplicación del Reglamento (CEE) nº 1408/71 relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores por cuenta ajena y a sus familiares que se desplacen dentro de la Comunidad («DOCE» núm. 74, de 27 de marzo de 1972).

987/2009 de 16 de septiembre de 2009<sup>35</sup>. Disposiciones que han sido modificadas parcialmente en varias ocasiones, y respecto de las cuales, en la actualidad, está siendo objeto de estudio por parte del Parlamento y de la Comisión, a propuesta del Consejo, si es necesaria su revisión.

Son cuatro las reglas que se establecen entorno a la coordinación, que permiten garantizar la protección de los derechos de seguridad social de los ciudadanos europeos y de los ciudadanos de terceros países afincados en la UE, cuando se desplazan por Europa para prestar sus servicios:

1ª. Solo se puede estar sujeto a la normativa de un país a la vez, de manera que solo se cotiza en un país. La decisión sobre qué normativa nacional se aplicará en cada caso, corresponde a los organismos de la Seguridad Social, de acuerdo a unos criterios preestablecidos.

2ª. Cada persona tiene los mismos derechos y obligaciones que los ciudadanos del país donde esté cubierto por la Seguridad Social, es lo que se denomina principio de igualdad de trato o no discriminación.

3ª. Cuando se pide una prestación, deben contabilizarse, en su caso, los períodos anteriores de seguro, trabajo o residencia en otros países.

4ª. En general, si el trabajador tiene derecho a una prestación en metálico en un país, puede seguir percibiéndola, aunque resida en otro país, es lo que se denomina como principio de exportabilidad de las prestaciones.

Estos principios han de ser aplicados al caso concreto directamente por el juez nacional y además teniendo en cuenta el resto de normativa de la UE que le pueda afectar, por ejemplo, la Directiva 79/7/CEE que establece la igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Sucedo, no obstante, que se debe compatibilizar la aplicación del principio de legalidad que rige la actuación de nuestros tribunales (*ex art.* 117.1 CE) con el principio de primacía del Derecho de la UE. De ahí, que cuando los tribunales nacionales tengan dudas sobre la conformidad al Derecho de la UE de la normativa nacional, deben plantear al TJUE una cuestión prejudicial comunitaria, puesto que como indicó el TC, en su sentencia de 19 de abril de 2004, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en cuanto al derecho a un proceso con todas las garantías debidas, si el juez nacional

---

<sup>35</sup> Publicados, respectivamente, en el DOUE, núm. 166, de 30 de abril de 2004 y núm. 284, de 30 de octubre de 2009.

inaplica el Derecho interno en una supuesta colisión con el Derecho Comunitario, sin haber previamente planteado la cuestión prejudicial comunitaria al TJUE <sup>36</sup>.

En este aspecto, hemos de decir que desde que se aprobaron los Reglamentos sobre coordinación de la Seguridad Social, hace más de cincuenta años, el TJUE ha emitido más de seiscientas sentencias sobre su interpretación. Muchas de ellas, por consulta de nuestros propios tribunales<sup>37</sup>, dando lugar en la mayoría de los casos, a una reforma de nuestra normativa de SS o a una interpretación por parte de nuestros tribunales de nuestra norma de acuerdo a la cuestiones prejudiciales previamente resueltas por el TJUE<sup>38</sup>; pues como indica el art. 4 bis de la LOPJ<sup>39</sup>:

*"Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea"*.

## 10. EL PROCESO LABORAL

El proceso laboral es una institución jurídica creada por el Ordenamiento para la "solución judicial" de los conflictos planteados en la llamada "rama social" del Derecho<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> STC 58/2004, de 19 de abril. Y en igual sentido, las SSTC 194/2006, de 19 de junio y 78/2010, de 20 de octubre.

<sup>37</sup> Tal es el caso de las SSTJUE (Sala Primera) de 13 de febrero de 2013 (asunto C-385/11); (Sala Quinta) de 19 de octubre de 2017 (asunto C-531/17), de 9 de noviembre de 2017 (asunto C-98/15); (Sala Octava) de 5 de diciembre de 2019 (asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18); (Sala Novena) de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18); y (Sala Segunda) de 20 de junio de 2022 (asunto C-625/2000).

<sup>38</sup> Este es el caso del recurso de casación resuelto por la STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 25 de diciembre de 2021, Recurso núm. 535/2020, en el que se anula la Resolución de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones del Ministerio de Hacienda, que denegó al recurrente el complemento de maternidad de la pensión de jubilación únicamente por ser hombre, al entender que no se hizo aplicación de la STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/2018) planteada por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Gerona, mediante auto de 21 de junio de 2018, con declaración que se opone al Derecho de la UE (a la Directiva 79/7) la norma interna (art. 60 del TRLGSS) que establece el citado complemento.

<sup>39</sup> Art. introducido en la LOPJ por la LO 7/2015 de 21 de julio [«BOE» núm. 174, de 22 de julio de 2015].

<sup>40</sup> Vid. ALONSO OLEA, M. y ALONSO GARCÍA, R.Mª., Derecho Procesal del Trabajo (Bibl.) cit), pág. 41.

A lo largo de la historia, el proceso laboral ha estado sujeto a un permanente cambio, que comenzó nada más iniciada la regulación (a finales del siglo XIX). La necesidad de una regulación especializada del proceso procesal laboral viene determinada por el resurgir del “*Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*”, como apunta el profesor Montoya Melgar al señalar las dos grandes etapas en la historia de la jurisdicción social española: “*La justicia paritaria y la justicia judicial*”.

En un primer momento, era la jurisdicción civil la encargada de dirimir los conflictos a través de un proceso ordinario según la cuantía. Y es que, hasta el año 1908 no existió en España un juez al que pudiéramos denominar social, ni existía un procedimiento especial o especializado para resolver los conflictos en materia laboral o social. Sino que se aplicaban las reglas de Derecho Civil para el arrendamiento de servicios, que como podemos presuponer resultaron sumamente ineficaces para resolver este tipo de conflictos, porque el juez de lo civil al resolver parte de una relación contractual privada en situación de igualdad paritaria, cuando en los asuntos de trabajo subyace un cierto desequilibrio entre las partes del contrato<sup>41</sup>. De ahí, la necesidad de un orden especializado y un proceso dedicado exclusivamente a esta materia, que permita compatibilizar el principio jurídico natural de igualdad, con la necesaria protección de la parte más débil de la relación laboral.

Los primeros tribunales que pudiéramos catalogar como sociales son Tribunales Industriales, creados por la Ley de 19 de mayo de 1908 (modificados en el año 1912), que estaban conformados por un juez de la Administración de Justicia y tres jurados - un miembro de la patronal y otros dos miembros de las organizaciones obreras-. Este tribunal conocía de la aplicación del contrato de arrendamiento de servicios de trabajo, de aprendizaje, de embarque, de accidentes de trabajo y todos los incumplimientos de carácter social que no estuviesen afincados en otra jurisdicción específica. Y así, sucesivamente, se fueron creando órganos, una vez con naturaleza jurisdiccional y otras sin dicha naturaleza, para resolver los conflictos en materia laboral o social.

### **10.1. Los pleitos de la Seguridad Social**

Hasta el año 1966, cuando se publica el Decreto 909/1966<sup>42</sup>, no existió propiamente dicho un procedimiento especial en materia de SS, en el mejor de los casos se utilizaba la expresión “*pleitos de la Seguridad Social*” que englobaba las materias relativas a los accidentes de trabajo, los seguros sociales y las prestaciones de Mutualismo laboral. Es en este decreto donde se cambia la denominación de los procesos

---

<sup>41</sup> Vid ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “Tema 2 Nociones de Derecho Procesal Laboral” en *Apuntes de Derecho Procesal Laboral*, pág. 1/14.

<sup>42</sup> Decreto 909/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado segundo de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, por el que se da nueva redacción al vigente texto refundido de Procedimiento Laboral <<BOE núm. 97, de 23 de abril de 1966>>.

especiales de accidente de trabajo y enfermedades profesionales de la SS, para una mejor ordenación técnica de los mismos, acuñando la denominación de “*procesos de Seguridad Social*”<sup>43</sup>.

Antes de analizar las reformas que ha sufrido el proceso laboral, hemos de indicar que la mayoría de estas han venido motivadas por la reforma de leyes sustantivas, esto es, del derecho laboral o de la SS. Muestra de ello, es la reforma de la SS por la Ley 24/1972, que hizo necesaria la modificación del procedimiento laboral, con la aprobación de una nueva Ley de Procedimiento Laboral (en adelante LPL), por Decreto 2381/1973<sup>44</sup>, que derogó la anterior de 1966, introduciendo la ejecución del apremio administrativo en las cuotas de la SS a través de las Magistraturas de Trabajo, en lugar de las Agencias ejecutivas<sup>45</sup>.

Ley que fue modificada, pocos años después, consecuencia de la publicación del Estatuto de los Trabajadores de 1980<sup>46</sup>, para adaptarla a las reglas procesales contenidas en el Estatuto de los Trabajadores (DF. 6ª de este cuerpo legal)<sup>47</sup>.

La aprobación de la LOPJ de 1985<sup>48</sup>, también modificó su articulado, al establecer una nueva estructura de los órganos de la jurisdicción, que pasó a denominarse “Orden Jurisdiccional Social”, creándose además unos nuevos órganos los Tribunales Superiores de Justicia.

---

<sup>43</sup> En este sentido Vid. MONTOYA MELGAR A., “Capítulo I: Orígenes y evolución del proceso laboral”, en *Curso de procedimiento laboral* (Sempere Navarro, Galiana Moreno, Cavas Martínez y otros), *op. cit.*, pág. 8 a 12.

<sup>44</sup> Decreto 2381/1973, de 17 de agosto, por el que se aprueba el texto articulado segundo de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social. BOE núm. 238, de 4 de octubre de 1973.

<sup>45</sup> Vid. MONTOYA MELGAR A., “Capítulo I: Orígenes y evolución del proceso laboral” en *Curso de procedimiento laboral*, de SEMPERE NAVARRO A.V., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F. y otros, *op. cita*, pág. 8/12.

<sup>46</sup> Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 64, de 14 de marzo de 1980.

<sup>47</sup> DF Sexta. Ley 8/1980: “*El Ministro de Trabajo someterá a la aprobación del Gobierno, en el plazo de seis meses, previo dictamen del Consejo de Estado, un nuevo texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, en que se contengan las modificaciones derivadas de la legislación posterior a la misma, se establezcan las condiciones adecuadas en orden a una perfecta y eficaz regulación del procedimiento laboral y se eleven las cuantías de los depósitos y sanciones que en dicho texto se prevén, regularizando, armonizando y aclarando los textos legales que han de ser refundidos.*”

<sup>48</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE núm. 157, de 02/07/1985.

Esta nueva reforma de la LPL, trajo consigo la promulgación de la LPL de 1990<sup>49</sup>, que cambia la nomenclatura de las Magistraturas de Trabajo por la de “Juzgados de lo Social” -aunque manteniendo la competencia que aquellos tenían- afectando principalmente a las reglas sobre competencia funcional y territorial de éstos órganos, así como a la ejecución de las sentencias y al régimen de recursos -pues se introduce el recurso de casación para la unificación de doctrina-.

Esta ley apenas tuvo 5 años de vigencia, pues fue derogada por la LPL de 1995, aprobada por RDLeg. 2/1995<sup>50</sup>, que surge, como en el caso de las normas que la precedieron, tras la publicación de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores, del texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral y de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en cuya DF 5ª conminaba al Gobierno para que en el plazo de 6 meses aprobase un nuevo texto articulado de la LPL).

De esta ley, podemos decir que incidió profundamente en la ordenación de los procesos sobre despidos disciplinarios y por causas objetivas, sobre movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, sobre procedimientos electorales laborales, y sobre empresas de trabajo temporal<sup>51</sup>.

Muchas fueron las leyes promulgadas a partir de esta reforma, que afectaron a reformas parciales de la LPL, pero ninguna tuvo tal entidad como la reforma integral de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

## **10.2. La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social**

El mandato al Gobierno para establecer una nueva norma reguladora del proceso laboral, vino nuevamente de la mano de una norma sustantiva, en concreto de la DA 15ª

---

<sup>49</sup> Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral. BOE núm. 105, de 2 de mayo de 1990.

<sup>50</sup> Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. BOE núm. 86, de 11 de abril de 1995.

<sup>51</sup> Vid. MONTOYA MELGAR A., “Capítulo I: Orígenes y evolución del proceso laboral” en *Curso de procedimiento laboral*, de SEMPERE NAVARRO A.V., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F. y otros, op. cita, pág.11/12.

de la Ley 35/2010<sup>52</sup>, de 17 de septiembre, que ordenaba tal modificación en los siguientes términos:

*“...en el plazo de 6 meses el Gobierno aprobará un proyecto de ley de reforma del texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que contemple la atribución al orden jurisdiccional social, entre otras cuestiones, de los recursos contra las resoluciones administrativas de la Autoridad laboral en los procedimientos de suspensión temporal de relaciones laborales, reducción de jornada y despido colectivo, regulados en los artículos 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores”*

Mandato que se cumple un año más tarde con la aprobación de la Ley 36/2011 de 10 de octubre, que se publicó en el BOE el 11 de octubre de 2011 y que entró en vigor dos meses después de su publicación, -salvo los litigios relativos a las prestaciones por dependencia-.

Esta Ley mantuvo la estructura de la LPL de 1995, ampliando el ámbito sustantivo del orden social de la jurisdicción, incorporando nuevas modalidades procesales y la adopción de medidas de agilización de la tramitación procesal. Igualmente deja al margen las pretensiones relativas a la Ley Concursal, e incluye todas las cuestiones litigiosas sobre accidentes de trabajo y los conflictos judiciales de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (en adelante TRADE).

---

<sup>52</sup> Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo. BOE núm. 227, de 18/09/2010.



## **CAPÍTULO II. CUESTIONES LITIGIOSAS EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTRAS PRESTACIONES**

La Ley 36/2011, de 6 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, en correlación con lo establecido en el art. 9.5 de la LOPJ, atribuye a *“los órganos jurisdiccionales del orden social el conocimiento de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social”* (art. 1). En concreto, por lo que a la materia de la SS se refiere, el art. 2 o) de la LRJS, señala que conocerán: *“en materia de prestaciones de Seguridad Social, incluidas la protección por desempleo y la protección por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, así como la impugnación de responsabilidades a empresarios o terceros respecto a las prestaciones de Seguridad Social en los casos legalmente establecidos (...)”*.

Ámbito de conocimiento que ha sido recientemente ampliado, al modificarse el precepto para incluir las cuestiones referidas a aquellas prestaciones de protección social que establezcan las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, dirigidas a garantizar recursos económicos suficientes para la cobertura de las necesidades básicas y a prevenir el riesgo de exclusión social de las personas beneficiarias<sup>53</sup>. Precepto este que deja a salvo la reserva de ley estatal establecida por el art. 149.17 CE, que sanciona la competencia exclusiva del Estado para establecer la legislación básica y el régimen económico de la SS, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas.

Lo cierto es que la LRJS, salvo contadas excepciones (v.gr. la impugnación de altas médicas), no precisa qué pretensiones pueden ejercitarse en materia de prestaciones de la SS. Con mayor motivo, se comprende que tampoco precise las prestaciones de la SS frente a las cuales el justiciable podrá ejercitar acciones, pues esta cuestión es indudablemente sustantiva.

En efecto, le corresponde al Derecho de la SS, precisar que riesgos sociales son merecedores de protección jurídica. En este aspecto, de todos es sabido que el art. 53 de

---

<sup>53</sup> Modificado por la Disposición Adicional Novena de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital. «BOE» núm. 304, de 21/12/2021.

la CE ha establecido un triple nivel de garantías de los derechos en ella contenidos: un nivel máximo, un nivel medio y un nivel mínimo, correspondiendo este último a los principios y derechos reconocidos en el Capítulo Tercero, del Libro I de la propia Constitución, esto es, a los llamados principios rectores de la política social y económica<sup>54</sup>. Según este nivel de protección, los principios que ella establece “*informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos*”. Si bien, sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria, de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen.

Dicho esto, señalar que la inmensa mayoría de los artículos constitucionales referentes a la SS<sup>55</sup> están comprendidos en ese Capítulo Tercero Libro I, y particularmente en el art. 41, que es el precepto básico en la materia. Dicho precepto impone a los poderes públicos el deber de mantener un “*régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garanticen la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo*”, añadiendo que “*la asistencia y prestaciones complementarias serán libres*”.

De este modo, en España por expreso mandato constitucional, podrán coexistir dos sistemas de protección social: el sistema público y obligatorio, que se identifica con la SS, que comprende las prestaciones económicas contributivas y las no contributivas y las prestaciones en especie de los servicios sociales y asistenciales; y el sistema de protección social voluntario, que incorpora las distintas formas de lo que se ha denominado “*Seguridad Social complementaria*” y los regímenes de previsión voluntaria, en el que se incluyen los planes y fondos de pensiones.

Nuestra investigación se centrará, principalmente, en el estudio de las pretensiones que pueden ejercitarse en relación a las prestaciones de la SS, en sentido estricto, incluyendo las prestaciones realizadas por las entidades colaboradoras con aquella; y, excluyendo los regímenes de previsión voluntaria.

A continuación, se analizarán los dos tipos de prestaciones de la SS, las contributivas y las no contributivas, condicionadas las primeras en función de la realización de una actividad profesional y a la exigencia de períodos previos de cotización; y, las segundas a los criterios de nacionalidad y residencia.

Si bien, antes de abordar dicha delimitación conceptual hemos de advertir al lector que el reconocimiento de cualquier prestación está condicionado al desarrollo

---

<sup>54</sup> Vid. ALARCÓN CARACUEL, M.R., (con González Ortega, S.), en *Compendio de SS*, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág.45.

<sup>55</sup> Entendida como el conjunto de medidas y mecanismos que se arbitran por el Estado para prevenir y remediar riesgos personales mediante prestaciones individualizadas y económicamente evaluables, así como prestaciones sanitarias y de rehabilitación, por realizar una actividad profesional o por cumplir los requisitos exigidos en una modalidad no contributiva (según la voz del Diccionario Jurídico Aranzadi, ed. coord. por Fernández Martínez, Aranzadi, Navarra, 2012).

legal de la misma. Ello hace que esta materia esté en constante evolución o cambio en función de la política social imperante en el momento en cuestión, lo cual conlleva el riesgo de que al tiempo de la defensa de esta tesis doctoral algunas de las prestaciones en ella analizadas hayan sufrido algún cambio en cuanto a los requisitos para el acceso, el importe económico a conceder, o incluso, en cuanto a su propia existencia o supresión. E incluso, hace que nos hayamos visto en la tesitura de incorporar a esta doble clasificación alguna prestación, que sin estar categorizada por la ley como contributiva o no contributiva, goza en todo o en parte de algunos de los caracteres de uno u otro tipo de prestaciones.

## **1. PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL CONTRIBUTIVAS**

Como se ha señalado anteriormente, en nuestro sistema de SS pueden distinguirse distintos niveles de protección. Un nivel general de protección, pretendidamente universal, integrado por las prestaciones no contributivas, que conceden prestaciones a todos los sujetos en situación de necesidad, determinada está, en función del nivel de renta, independientemente de que desarrollen actividad profesional y de si han contribuido con el sistema, prestaciones que serán analizadas más adelante.

Y, un segundo nivel de protección, integrado por las prestaciones contributivas de la SS, que protege a los sujetos en función del sector de la producción en el que realicen su actividad, que depende de su contribución al Sistema y de que surja el supuesto causante de la prestación. De ahí, que los sujetos se puedan adscribir a distintos Regímenes de la SS

En concreto, el art. 9 del TRLGSS señala dos grandes núcleos en el sistema de SS: el Régimen General de la SS y los Regímenes Especiales. En el primero, se integran los trabajadores por cuenta ajena y asimilados; y, en el segundo, los trabajadores autónomos y funcionarios. Si bien, es cierto que esta adscripción no es del todo exacta habida cuenta que existen trabajadores por cuenta ajena sujetos a Regímenes Especiales (*v.gr.* los trabajadores del mar).

El Régimen General, como su nombre indica, será el “régimen común” pues actúa como modelo o punto de referencia para los Regímenes Especiales, que presentan

especialidades en cuanto a las prestaciones<sup>56</sup>. Regímenes estos que deben distinguirse de los Sistemas Especiales de la SS, que presentan especialidades en cuanto al encuadramiento, la afiliación, la forma de cotización o la recaudación, esto es, en cuanto a aspectos formales, sin afectar a la acción protectora.

Por lo que se refiere al ámbito subjetivo del Régimen General, se regula en el art. 136 del TRLGSS, el cual sanciona que estarán obligatoriamente incluidos en este Régimen, los trabajadores por cuenta ajena o asimilados a los que se refiere el art. 7.1 a) del TRLGSS, salvo que por razón de su actividad deban quedar comprendidos en el campo de aplicación de algún régimen especial de la SS<sup>57</sup>.

Señalado lo anterior, analizaremos seguidamente las distintas prestaciones contributivas, y sus supuestos causantes comenzando por las derivadas de la incapacidad temporal, debiendo advertir al lector que nuestra atención se centrará en el Régimen General de la SS, sin perjuicio de las oportunas referencias que deban realizarse, de modo puntual, a algunos Regímenes Especiales de la SS.

---

<sup>56</sup> Hemos calificado al Régimen General con el adjetivo común al entender que se corresponde con la homogeneidad exigida por los apartados 3º y 4º del art. 10 del TRLGSS que respectivamente señalan que:

*“3. Los regímenes especiales correspondientes a los grupos incluidos en las letras b) y c) del apartado anterior se regirán por las leyes específicas que se dicten al efecto, debiendo tenderse en su regulación a la homogeneidad con el Régimen General, en los términos que se señalan en el apartado siguiente.*

*4. Sin perjuicio de lo previsto en el título IV, en las normas reglamentarias de los regímenes especiales no comprendidos en el apartado anterior, se determinará para cada uno de ellos su campo de aplicación y se regularán las distintas materias relativas a los mismos, ateniéndose a las disposiciones del presente título y tendiendo a la máxima homogeneidad con el Régimen General que permitan las disponibilidades financieras del sistema y las características de los distintos grupos afectados por dichos regímenes”. Preceptos estos que han de relacionarse con lo señalado en la Disposición adicional primera del TRLGSS, que a pesar de la regulación especial de estos Regímenes Especiales, en aras de la homogeneidad establece la aplicación de determinados arts. del TRLGSS.”*

<sup>57</sup> A tenor del art. 10.2 del TRLGSS, el Sistema de la SS cuenta en la actualidad con los siguientes Regímenes Especiales: el RETA, Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, que incluye a los trabajadores por cuenta propia y a los trabajadores autónomos agrario y los que ejerzan las labores de consejero o administrador de una sociedad mercantil, cuando tenga el ejercicio efectivo y directo de la sociedad; el REM, Régimen Especial de Trabajadores del Mar, que incluye a los trabajadores por cuenta ajena o asimilados que de forma habitual se dediquen a actividades marítimo-pesqueras; el Régimen Especial de los Funcionarios Públicos; el Régimen Especial de Estudiantes; y, el Régimen Especial de la Minería del Carbón, que protege a los trabajadores por cuenta ajena de la minería del carbón y a aquellos que se dedican a actividades complementarias de la misma.

## 1.1. La incapacidad temporal.

La incapacidad temporal se define como, la situación en la que se encuentra un trabajador/a que, a consecuencia de una enfermedad o accidente, recibe asistencia sanitaria encontrándose impedido para el desempeño de su actividad laboral.

Para que esta situación de lugar al derecho a recibir una prestación económica con cargo al Estado requiere del cumplimiento de varios requisitos:

- De un lado, en cuanto al sujeto a percibirla, hemos de indicar que solo podrá beneficiarse de esta prestación el trabajador en activo, esto es, no se reconoce este derecho ni a los familiares ni a los asimilados, que únicamente podrán solicitar el beneficio en caso de fallecimiento de su titular, por sucesión procesal *mortis causa*. Y, siempre que aquel estuviera afiliado a la SS y dado de alta en el momento de iniciarse la incapacidad temporal, aunque no lo acredite en la fecha de recaída (*ex art. 177 en relación con el art.165.1 TRLGSS*)<sup>58</sup>. Si bien, hemos de indicar que el trabajador se puede encontrar en una situación asimilada al alta para su concesión, situaciones estas que deberán estar contempladas expresamente en la norma reglamentaria<sup>59</sup>. Además, el trabajador deberá contar con un período mínimo de cotización.

Con respecto a las personas incluidas en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA), gozarán de esta prestación, dado que según lo dispuesto en el art. 42 del TRLGSS, disfrutaran de las mismas prestaciones que las establecidas para la acción protectora del Sistema de la SS, a excepción de la prestación por desempleo y las prestaciones no contributivas.

- De otro, en cuanto al supuesto causante de la prestación, es necesaria la asistencia sanitaria o un informe médico, esto es, un parte de baja médica, o en su caso, de confirmación *-conditio sine qua non-*, para su obtención. Asistencia que podrá ser prestada por el Sistema Público de Salud (si proviene dicha incapacidad de una contingencia común –enfermedad común o accidente no laboral) o por

---

<sup>58</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 1 de abril de 2009, Recurso núm. 516/2009 que rectifica su doctrina anterior consagrada en sus sentencias de 26 de junio de 2006 y 6 de julio de 2006; y, en parecidos términos la STS (Sala de lo Social) de 1 de julio de 2009, Recurso núm. 3500/2008.

<sup>59</sup> En este contexto, Fernández Orico analiza entre otras la incapacidad temporal en caso de huelga [vid. FERNÁNDEZ ORICO, F.J., “Capítulo Segundo: Subsidio por incapacidad temporal”, en *Compatibilidad de prestaciones de SS. con trabajo* (dir. Sánchez Trigueros), ed. Aranzadi, Navarra, 2016, (BIB 2016\9219)].

una Mutua Colaboradora de la SS<sup>60</sup> (si proviene dicha incapacidad de una contingencia profesional –accidente de trabajo o enfermedad profesional)<sup>61</sup>. Será el art. 169 del TRLGSS quien configure la incapacidad temporal para los trabajadores encuadrados en el Régimen General de la SS, en tanto que el art. 315 de la misma, la hace para los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Dicho esto, analizaremos las contingencias protegidas<sup>62</sup>.

La incapacidad temporal, también llamada incapacidad transitoria, tiene en el elemento temporal su delimitación principal, estando configurado dicho elemento con una duración máxima establecida, que más tarde analizaremos.

De ahí, que la doctrina defina la incapacidad temporal como la situación en la que se encuentra un trabajador:

*“cuando padezca una alteración de la salud, originada por cualquier causa, por la que requiera asistencia sanitaria de la SS, siempre que, esta alteración de la salud, le incapacite temporalmente para el desempeño de su trabajo y entrañe la pérdida temporal del salario. Por tanto, para estar ante una situación de incapacidad temporal deberán concurrir necesariamente los siguientes elementos: alteración de la salud del trabajador, asistencia sanitaria prestada por la SS e incapacidad para el*

---

<sup>60</sup> En menor medida, por ser menos común aunque también admitido en la ley, puede ser la propia Empresa quien colabore con la SS, prestando la asistencia sanitaria y recuperación profesional, y abone la prestación de incapacidad temporal en caso de contingencia profesional de uno de sus trabajadores, si esta empresa tiene concertado un convenio de colaboración con la SS en virtud de lo prevenido en el art. 102.1 del TRLGSS, tal y como indica:

*“Las empresas, individualmente consideradas y en relación con su propio personal, podrán colaborar en la gestión de la Seguridad Social exclusivamente en alguna o algunas de las formas siguientes:*

*a) Asumiendo directamente el pago, a su cargo, de las prestaciones por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional y las prestaciones de asistencia sanitaria y recuperación profesional, incluido el subsidio consiguiente que corresponda durante la indicada situación.”*

<sup>61</sup> La Tesorería General de la SS no permite que una empresa o un trabajador autónomo pueda tener concertados los riesgos de accidente de trabajo o enfermedad profesional con el Instituto Nacional de la Seguridad Social, obligando a que los mismos estén concertados con una Mutua Colaboradora con la SS (de las que existen en el Sistema de SS).

<sup>62</sup> En palabras de García Ortega *“la protección no atiende a las necesidades individuales y concretas, sino que es técnica y reglada y solo alcanza a las contingencias y situaciones legalmente definidas como tales en el art. 2.2 de la LGSS”. Así pues, “las contingencias protegidas son eventos respecto de los cuales se presume que su actualización origina una situación de necesidad merecedora de protección”* [GARCIA ORTEGA, J. (con otros), “Tema 23: Introducción al derecho de la SS: Acción Protectora”, en *Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág.711].

*trabajo y todos estos elementos deberán tener una duración limitada en el tiempo*”<sup>63</sup>.

En este mismo sentido, se ha pronunciado la jurisprudencia estableciendo la necesidad de que se den simultáneamente ambos requisitos, es decir, que el trabajador esté impedido para el trabajo y que necesite asistencia facultativa, no siendo suficiente la existencia de uno de ellos para la concesión de la prestación por incapacidad temporal<sup>64</sup>. No obstante a lo anterior, en casos de pluriactividad (afiliación a dos o más Regímenes diferentes) o pluriempleo, tratándose de dos actividades profesionales diferentes, se ha admitido que una situación de incapacidad temporal en un Régimen o para un empleo puede ser compatible con el desempeño del trabajo en el otro<sup>65</sup>.

Normalmente, la prestación por incapacidad temporal se inicia con la incertidumbre de su duración, pero siempre sujeto a un tiempo determinado. Y ello, porque el mantenimiento de esta prestación requiere de una previsible finalización satisfactoria con la recuperación de la persona y su reincorporación al mercado laboral, aunque es posible que, con el paso del tiempo la situación de incapacidad temporal del trabajador/a, no mejore clínicamente hablando, o incluso empeore y ello derive en una situación de incapacidad permanente.

### **1.1.1. Duración de la incapacidad**

El trabajador podrá estar en situación de incapacidad temporal un máximo de 365 días seguidos, aunque si bien es cierto que dicho plazo se puede prorrogar por otros 180 días, cuando exista la presunción médica de que durante este último periodo el

---

<sup>63</sup> FERNÁNDEZ PRATS, C., “Capítulo Primero. Concepto y delimitación de la prestación de incapacidad temporal: situaciones protegidas por la misma” en *La protección de la incapacidad temporal en el régimen general de la Seguridad Social*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 33. Y, en términos parecidos, vid. GORELLI HERNÁNDEZ, J. (con otros), “Incapacidad temporal”, en *Lecciones de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 2021, págs. 193 y ss.

<sup>64</sup> Entre otras vid. la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Social) de 25 febrero de 2003, Recurso núm. 1978/2002, la STSJ de Murcia (Sala de lo Social) de 5 de noviembre de 2001, Recurso núm. 1223/2001 y la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 10 de octubre de 2000, Recurso núm. 1129/2000.

<sup>65</sup> Vid. la STS (Sala de lo Social) de 7 de abril de 2004, Recurso núm. 1508/2003; la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 20 de septiembre de 2011, Recurso núm. 3369/2010. En contra vid. la STSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 17 de septiembre de 2003, Recurso núm. 417/2003, que estima el recurso de suplicación interpuesto por una mutua frente a la sentencia de un juzgado de lo social que declara la nulidad de la resolución de la mutua que acordó la suspensión de la prestación por IP, reconocida al actor tras realizar trabajos por cuenta propia y haberse afiliado al RETA. También se ha analizado su compatibilidad con otro tipo de actividades no laborales, vid. al respecto lo señalado por SASTRE IBARRECHE, R., “Compatibilidad entre la baja por incapacidad temporal y el seguimiento de un máster por parte de la trabajadora”, en *Revista de Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 246/2021 (BIB 2021/4988).

trabajador, podrá curar de sus padecimientos y, emitirse el parte de alta médica para su reincorporación al mercado laboral.

Dicho esto, hemos de estudiar la *demora de calificación*, y es que el legislador ha configurado una excepción a este periodo máximo de 545 días (365 + 180). Respecto a esta excepción el art. 174.2 TRLGSS, al regular la extinción de este subsidio, señala que una vez transcurrido este periodo máximo, en los casos en los que continúe la necesidad de tratamiento médico por la expectativa de recuperación o la mejora del estado del trabajador, se puede retrasar la calificación; correspondiendo esta decisión únicamente al director provincial de la Entidad Gestora, siguiendo el procedimiento establecido y en cualquier caso sin que en ningún caso se supere un periodo total de incapacidad de 730 días.

Se ha de destacar, a los efectos pertinentes del cómputo de este periodo, que comprende el período máximo de la incapacidad temporal (los 365 días más los 180 días de prórroga), los periodos de recaída y de observación<sup>66</sup>.

#### ***Periodo de recaída.-***

Se considera que el trabajador ha recaído en baja temporal, en el supuesto de que exista una nueva baja médica por la misma o similar patología dentro de los 180 días siguientes a la fecha del alta médica. Al entender que el hecho causante de la prestación es el mismo. La ley sanciona que deberán computarse los plazos en su conjunto, a efectos de los periodos máximos reflejados en el punto anterior.

Igualmente, y por aplicación de los principios de eficacia y proporcionalidad que rigen en materia de SS, como señala Mercader Urgina, y es exigido por la jurisprudencia:

*“se ha reconocido el derecho de acceso a la prestación cuando los requisitos concurren no en el momento inicial de la baja sino en el posterior de la recaída, por aplicación de los principios de eficacia y proporcionalidad que rigen en materia de SS y del rechazo de toda interpretación restrictiva de los derechos individuales, criterio que rectifica doctrina anterior (SSTS 27 de junio de 2006 y 26 de junio de 2006) y que resulta aplicable a los diversos regímenes de la SS , sin perjuicio de que puedan admitirse supuestos*

---

<sup>66</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 8 de julio de 2013, Recurso núm. 2988/2012 que reitera el cambio en la doctrina jurisprudencial que opta por resolver el subsidio por incapacidad temporal permitiendo la prórroga pasados los 545 días de baja, en tanto se produzca la calificación de la incapacidad permanente, aún cuando se acabe declarando la inexistencia de incapacidad permanente en grado alguno. Cambio de la doctrina jurisprudencial que también puede observarse en las SSTS (Sala de lo Social) de 1 de marzo de 2011, Recurso núm. 2265/2011; 6 de febrero de 2012, Recurso núm. 1995/2011 y 23 de noviembre de 2011, Recurso núm. 1422/2011.

*singulares que impongan solución diversa (STS 1 de abril de 2009 con criterio de SSTS 6 de noviembre de 2000 y 26 de junio de 2006”<sup>67</sup>.*

Así pues, si se produce una nueva baja médica dentro de los 180 días siguientes a la emisión del alta médica debido a la misma patología, estaríamos ante la figura de la *recaída*, supuesto diferenciado de la figura de la *recidiva*, que se produce si la nueva baja médica por la misma patología, se produce pasados los 180 días desde el alta anterior.

### **1.1.2. Tipos de incapacidad temporal**

Para poder diferenciar los distintos tipos de incapacidad temporal, podríamos acudir a la contingencia que da origen a la misma, y en este caso debemos distinguir si provienen de:

- Contingencia común: Es aquella situación de imposibilidad para el trabajo en la que se encuentra una persona (figurando afiliada a cualquier régimen de la SS) debido a una enfermedad común -padecimiento sufrido por un trabajador sin relación con su trabajo habitual- o a un accidente no laboral -cualquier siniestro acaecido fuera del ámbito de la prestación de servicios laborales-. Son consideradas también comunes, las situaciones en las que se percibe una prestación por nacimiento y cuidado de menor o por corresponsabilidad en el cuidado del lactante.
- Contingencia profesional: Es aquella situación que produce alteraciones de la salud en una persona y que tiene su origen en el desarrollo de una actividad laboral durante el desempeño de sus funciones. La misma ha podido ser producida por un accidente de trabajo -incluye las enfermedades provenientes del trabajo- o por una enfermedad profesional -la misma debe figurar en el listado establecido reglamentariamente poniéndose en relación con la actividad desempeñada-. También se protegen dentro de este tipo de contingencias, el riesgo durante el embarazo, el riesgo durante la lactancia natural y el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

#### **A) Enfermedad común**

Viene delimitada conceptualmente por el art. 158.2 del TRLGSS para los trabajadores encuadrados en el Régimen General de la SS, -aunque la misma definición se debe hacer extensiva al resto de trabajadores pertenecientes a otros Regímenes de la SS-. Así pues con independencia del Régimen, se entiende por enfermedad común la

---

<sup>67</sup> MERCADER UGUINA, J.R. (con otros), “Capítulo 16: Prestaciones de la SS Acción Protectora” en *Practicum Social 2019*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2019, pág.16.

alteración de la salud que no tenga la condición de accidente de trabajo ni de enfermedad profesional conforme a lo dispuesto en los arts. 156.2 e), f) y g) y 157 del TRLGSS.

Podemos considerar que esta definición tiene carácter negativo, al quedar delimitado el concepto en atención a lo que queda excluido de su campo de actuación, pues toda aquella alteración de la salud que no tenga cabida dentro del concepto de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, será considerada una enfermedad común.

Con carácter general la delimitación del supuesto causante de la cobertura es el mismo para todos los Regímenes de la Seguridad Social, sin que pueda variar la cobertura. Sin embargo, esta regla general admite una excepción, como es el caso de los trabajadores autónomos integrados en el RETA, para este tipo de trabajadores la enfermedad común estará cubierta por el subsidio de la incapacidad temporal, al tener carácter obligatorio (*ex art.* 315 TRLGSS), salvo que se tenga cubierta esta prestación por la actividad realizada en otro régimen de la SS, y sin perjuicio de las especialidades establecidas en el art. 317 del TRLGSS; los trabajadores autónomos económicamente dependientes; y los trabajadores del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios (art. 326 TRLGSS).

Lo cierto es que existe un elemento común necesario en todos los Regímenes de la SS, y es que para tener derecho a esta prestación se exige un periodo mínimo de carencia<sup>68</sup>, consistente en haber cotizado a la SS un mínimo de 180 días durante los 5 años anteriores a la fecha del hecho causante (arts 172.a) y 247 TRLGSS), teniendo en cuenta que estos 180 días serán computados con arreglo a la teoría de los “*días-cuota*”<sup>69</sup>.

## **B) Accidente no laboral**

Al igual que la enfermedad común, la delimitación del accidente no laboral se realiza por exclusión en el art. 158.1 del TRLGSS. En este caso, será accidente no laboral, todo accidente que sufra un trabajador que no pueda calificarse como derivado del trabajo porque no esté incluido en los supuestos que enumera el art. 156 del TRLGSS.

---

<sup>68</sup> Entendiendo por tal, el período mínimo de cotización.

<sup>69</sup> Los *días-cuota*, o como ha indicado parte de la doctrina, “*días cotizados por pagas extras*”, [véase entre otros MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. “Concepto de incapacidad temporal” en *Tratado práctico de Derecho de la Seguridad Social*, Tomo I, ed. Aranzadi, BIB 2008/3306, pág. 13], hacen referencia a que los días de cotización computables a efectos de la suma de 180, no son solo los días naturales, sino también los días relativos a la cotización de la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias. La jurisprudencia de nuestro más alto tribunal en unificación de doctrina, ha defendido esta misma tesis, vid. STS (Sala de lo Social) de 20 de junio 2002, en el Recurso núm. 2812/2001, en la que se reconoce el derecho al subsidio de incapacidad temporal, entendiéndose cumplido el periodo de cotización exigido de 180 días, al computarse los “*días-cuota*”, y no solo los días de trabajo cotizado. Al incluir, los *días-cuota* (60 días de las dos pagas extraordinarias), se añaden cinco días por cada mes trabajado.

Al igual que en la prestación anterior, los trabajadores integrantes del RETA tendrán esta cobertura como obligatoria.

Una particularidad respecto a la enfermedad común, es que para tener derecho a esta prestación, no se exige periodo de carencia previo, y al igual que ocurre con el accidente laboral y con la enfermedad profesional, el requisito general es el establecido en el art. 165.1 del TRLGSS, es decir, estar de alta o en situación asimilada al alta.

### **C) Accidente laboral o de trabajo**

Se considera accidente de trabajo, para los trabajadores encuadrados en el Régimen General de la SS: *“toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena”* (art. 156 TRLGSS).

En tanto que para los trabajadores encuadrados en el RETA el art. 316 del TRLGSS por tal entiende:

*“el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial”.*

Por lo que afecta a la acción protectora de los trabajadores autónomos económicamente dependientes (en adelante TRADE), el art. 317 del TRLGSS dispone que:

*“(…) se entenderá por accidente de trabajo toda lesión corporal del trabajador autónomo económicamente dependiente que sufra con ocasión o por consecuencia de la actividad profesional, considerándose también accidente de trabajo el que sufra el trabajador al ir o volver del lugar de la prestación de la actividad, o por causa o consecuencia de la misma. Salvo prueba en contrario, se presumirá que el accidente no tiene relación con el trabajo cuando haya ocurrido fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate”.*

Así, podemos concluir que la configuración de la acción protectora del accidente de trabajo para los TRADE, está más próxima a la que se dispensa a los trabajadores sujetos al Régimen General que a la que se dispensa en el RETA.

Lo cierto es que el concepto de accidente de trabajo se configura con el juego combinado de tres elementos fundamentales: la lesión corporal, el trabajo y la relación de causalidad.

- Por lesión corporal se puede entender cualquier daño, perjuicio o menoscabo físico o psíquico<sup>70</sup>.

---

<sup>70</sup> Véase STS (Sala de lo Social) de 27 de octubre de 1992, en el Recurso núm. 1901/1991.

- El trabajo es toda actividad desempeñada por cuenta ajena en el Régimen General y por cuenta propia en el RETA (para los trabajadores encuadrados en el RETA tiene sus especificidades).
- La relación de causalidad: para que surja la acción protectora la lesión tiene que haber sido consecuencia del trabajo, entendido este en sentido amplio.

De los tres elementos antes enunciados, el más difícil de precisar es la relación de causalidad, pues exige por el operador jurídico de un análisis jurisprudencial caso por caso, para precisar los supuestos considerados accidentes laborales.

En este sentido, señala Mercader que:

*“La relación de causalidad como conexión entre trabajo y lesión opera de forma flexible y en sentido amplio, al comprender tanto aquellos supuestos en que el trabajo es causa única o concurrente de la lesión, como aquellos otros en que actúa como condición, sin cuyo concurso no se hubiera producido dicho efecto o éste no hubiera adquirido una determinada gravedad (STS 30 de septiembre de 1986). Este último supuesto, el de la ocasionalidad «relevante» se caracteriza por dos circunstancias: una negativa que consiste en que los factores que producen el accidente no son inherentes o específicos del trabajo y otra positiva que reside en que o bien el trabajo o bien las actividades normales de la vida de trabajo hayan sido condición sin la que no se hubiese producido la exposición a los agentes o factores lesivos determinantes de aquélla (STS 27 de febrero de 2008)”<sup>71</sup>.*

Seguidamente analizaremos algunas de las situaciones determinantes de un accidente laboral, aunque dichas situaciones no agoten los supuestos que dan lugar a la acción protectora de la SS por accidente laboral<sup>72</sup>. Dispone el art. 156 del TRLGSS que se consideran accidente laboral.

- “a) Los que sufra el trabajador al ir o al volver del lugar de trabajo.*
- b) Los que sufra el trabajador con ocasión o como consecuencia del desempeño de cargos electivos de carácter sindical, así como los ocurridos*

---

<sup>71</sup> MERCADER UGUINA, J.R. (con otros), “Capítulo 16: Prestaciones de la SS Acción Protectora”, *op. cit.*, págs. 16-35.

<sup>72</sup> Cada vez más está adquiriendo un protagonismo importante en España el Teletrabajo, sobre todo a raíz de la pandemia, y en este sentido se están produciendo pronunciamientos de nuestros tribunales, que están delimitando la consideración de AT al hecho acaecido en el domicilio del trabajador, durante su jornada laboral. Así en este sentido, podemos destacar, la STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 11 de noviembre de 2022, dictada en el Recurso de Suplicación núm. 526/2022, que considera Accidente de Trabajo, el hecho acaecido a un trabajador cuando se dirige a la cocina a coger una botella de agua, se le resbala y al caerse le ocasiona lesiones en la mano izquierda. Esta sentencia, hace una equiparación a la línea jurisprudencial que venía desarrollando nuestro más alto tribunal desde hacía años, denominada “ocasionalidad relevante”, mediante la cual considera AT al hecho acaecido fuera del centro de trabajo en tiempo de descanso, al caerse en una cafetería, aplicando esta teoría de la “ocasionalidad relevante”, caracterizada por una circunstancia negativa, los elementos generadores del accidente no son específicos o inherentes al trabajo, y otra positiva, el trabajo o las actividades normales de la vida del trabajo, ha sido condición sin la que no se hubiese producido el evento. Véanse entre otras, STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 20 de abril de 2021, en el Recurso núm. 4466/2018 y STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 13 de octubre de 2020, en el Recurso núm. 2648/2018.

*al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.*

*c) Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.*

*d) Los acaecidos en actos de salvamento y en otros de naturaleza análoga, cuando unos y otros tengan conexión con el trabajo.*

*e) Las enfermedades, no incluidas en el art. siguiente, que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo.*

*f) Las enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por el trabajador, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.*

*g) Las consecuencias del accidente que resulten modificadas en su naturaleza, duración, gravedad o terminación, por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación”.*

En el caso de los trabajadores encuadrados en el RETA existe una particularidad en cuanto a los accidentes denominados *In-itinere*, que ha sido objeto de numerosas discusiones y de una amplia jurisprudencia. La discusión surge al interpretar el art. 316.2 párrafo 2º del TRLGSS, que para este tipo de accidente precisa que el siniestro sufrido por el trabajador autónomo se ha de producir al ir o al volver del *lugar de la prestación de la actividad económica o profesional*, pues exige delimitar un concepto indeterminado, el lugar de la prestación de la actividad, al ser un concepto más variable que el lugar de trabajo que ha de venir establecido en el contrato de trabajo para el trabajador por cuenta ajena.

A nuestro entender, por lugar de prestación de la actividad se ha de entender el establecimiento donde el trabajador autónomo ejerza habitualmente su actividad -siempre que no coincida con su domicilio personal- o el local, nave u oficina declarado como afecto a la actividad económica a efectos fiscales.

En definitiva, si el domicilio habitual del trabajador encuadrado en el RETA, coincide con el domicilio fiscal donde presta su actividad profesional o económica, no se podrá producir un accidente *In-itinere*, puesto que será complicado deslindar si el accidente se ha producido al ir/volver del lugar de prestación de servicios o a su domicilio.

Por lo que afecta a los TRADE, los accidentes *In-itinere* sólo se considerarán accidente laboral si el siniestro aconteció fuera del desarrollo de la actividad profesional de que se trate y al ir a prestarla, es decir, se asemejan a lo establecido para los trabajadores del Régimen General.

Existen otros supuestos en los que no se produce la ruptura del nexo de causalidad, pese a que el accidente no se produce en el lugar de trabajo y en el tiempo de

trabajo, como son: los accidentes que sufre el trabajador por el ejercicio de actividades de representación, por ejemplo, al asumir un cargo electivo de carácter sindical, o los ocurridos para la realización de trabajos de distinta categoría profesional en interés del buen funcionamiento de la empresa, por ejemplo, para la asistencia de un curso de perfeccionamiento del trabajador.

### ***La presunción de laboralidad.-***

El Sistema de SS en España es más garantista que el desarrollado por otros países de nuestro entorno, pues establece una presunción de laboralidad en orden a determinar si se ha producido un accidente laboral.

En este sentido, el art. 156 del TRLGSS, tras recoger los supuestos que han de ser tenidos por accidente laboral, establece en su apartado 3º una presunción de laboralidad del accidente ante cualquier lesión que sufra el trabajador durante el tiempo y lugar de trabajo, debiendo probar la entidad gestora (sea el INSS, la mutua colaboradora de la SS, e incluso la empresa) la no existencia de la laboralidad a los efectos de la indemnización por el accidente laboral<sup>73</sup>.

Esta presunción puede ser catalogada como una presunción *iuris tantum*. Y así, ha sido reconocido por la jurisprudencia, muestra de ello es la STS de 16 de abril de 2004, en la que se señala que:

*“(…) la jurisprudencia de esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente de un lado que la presunción legal de laboralidad del art. 115.3 LGSS ( RCL 1994, 1825) sólo puede ser destruida por la acreditación de hechos de signo contrario, de otro lado que no se puede descartar la influencia de los factores laborales en la formación y desencadenamiento de una crisis cardiaca, e incluso en fin que no es bastante para destruir tal presunción el que en fechas o momentos inmediatamente precedentes a una dolencia cardiaca durante el trabajo se hubieran producido síntomas de la misma. Pero esta jurisprudencia no puede ser entendida como fundamento de una aplicación automática y abstracta en vía de suplicación de la presunción de laboralidad iuris tantum del art. 115.3 LGSS, en contra de una presunción judicial formada en la instancia con arreglo a las exigencias lógicas expresadas en el art. 385.2 LECiv ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892)”<sup>74</sup>.*

---

<sup>73</sup> Presunción de laboralidad que el TS entiende que no procede aplicar en el supuesto de una caída producida en el baño del hotel de un trabajador que se encuentra de viaje con motivo de su trabajo, dado que la lesión producida se produce en el tiempo dedicado a su aseo personal y no a su trabajo [STS (Sala 4ª) de 18 de abril de 2023, en el Recurso núm. 3119/2020].

<sup>74</sup> STS (Sala de lo Social) de 16 de abril 2004, Recurso núm. 1675/2003. En igual sentido, vid. entre otras, la STS (Sala de lo Social) de 20 de marzo de 2018, Recurso núm. 2942/2016; la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 21 de enero de 2016, Recurso núm. 970/2015; la STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 14 de febrero de 2017, Recurso núm. 2922/2016; y, la STSJ de Andalucía, sede de Málaga (Sala de lo Social) de 13 de diciembre de 2017, Recurso núm. 1373/2017, que estiman la incapacidad temporal en base a la presunción de laboralidad. En contra, la STS (Sala de lo Social) de 13 de octubre de 2020, Recurso núm. 2648/2018, que desestima la aplicación de la presunción de laboralidad en el

### ***La imprudencia profesional y concurrencia de culpabilidad civil o criminal.-***

En ocasiones se admite el accidente de trabajo cuando la lesión es consecuencia de agentes o circunstancias externas al desempeño del trabajo, en concreto cuando concurre imprudencia profesional o la culpa civil o criminal. Y, es que el art. 156 del TRLGSS contempla una extensión del concepto de accidente laboral a aquellos accidentes que se deben a una imprudencia profesional o a la concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero.

La imprudencia profesional a la que alude el TRLGSS se deriva del ejercicio habitual de un trabajo, realizado por un trabajador, con la cualificación y experiencia necesaria en el desempeño de su trabajo habitual, cuando comete un error, sea por acción u omisión, como consecuencia del exceso de confianza al realizar una actividad repetitiva.

La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, también se ha catalogado como accidente laboral, cuando el resultado lesivo del mismo guarda relación con el trabajo. Así pues, la incapacidad temporal no se producirá, pese a acaecer los hechos lesivos durante el horario laboral y en el lugar de trabajo, sino tal incapacidad proviene del tercero sin tener una relación estrecha con el trabajo (*v.gr.* una lesión producida a consecuencia de una reyerta ocasionada por alguna rencilla por circunstancias de la vida personal). La dificultad reside, pues, en probar la relación del accidente con el trabajo. En este sentido, cabe sostener la inversión de la carga de la prueba por aplicación de la presunción de la laborabilidad<sup>75</sup>.

### ***Exclusión de la calificación del accidente como laboral.-***

A pesar de todo lo señalado anteriormente, se excluye la consideración del accidente como laboral si:

- Las lesiones se deben a fuerza mayor extraña al trabajo por ser imprevisibles e inevitables, salvo la insolación, la caída de un rayo u otros fenómenos análogos de la naturaleza.
- Las lesiones se producen concurriendo dolo en el trabajador, esto es, cuando el accidente acaece con la intención deliberada del trabajador en auto-infligirse un daño, o si incurre en imprudencia temeraria, al asumir

---

accidente sufrido por una trabajadora al salir a la calle durante su tiempo de descanso, y aplica la ocasionalidad relevante al estimar la prestación por incapacidad temporal y no admitir prueba en contra.

<sup>75</sup> En este sentido se pronuncia la STSJ de Canarias (Sala de lo Social) de 17 de febrero de 2022, Recurso núm. 513/2021, que considera a la pelea entre los trabajadores en el vestuario de la empresa como un accidente laboral, por aplicación de la presunción de laboralidad, al no quedar acreditado que la riña se deba a cuestiones personales que no estén relacionadas con el trabajo.

consciente y voluntariamente riesgos graves e innecesarios sin tener en cuenta las más elementales normas de prudencia y precaución.

### ***Las enfermedades de trabajo no tipificadas como enfermedad profesional.-***

Existe un conjunto de enfermedades que pueden ser catalogadas como accidente laboral, en lugar de enfermedad profesional. En este sentido, la doctrina se inclinaba por la asimilación al accidente de trabajo de diversas enfermedades, pues se trata de enfermedades comunes contraídas con motivo de la realización del trabajo, enfermedades que no se encuentran entre las enumeradas en el cuadro de enfermedades profesionales, o que se agravan por el trabajo, así como aquellas intercurrentes y las complicaciones derivadas del proceso patológico<sup>76</sup>.

### **D. Enfermedad profesional y periodo de observación**

Podemos definir la enfermedad profesional como, la patología sufrida por una persona a consecuencia del trabajo, sea por cuenta propia o por cuenta ajena, que además se encuentra incluido en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado por el RD 1299/2006, de 10 de noviembre. Por lo tanto, no cualquier enfermedad será considerada profesional, sino que ha de entenderse que constituye un *numerus clausus*, que por otra parte hay que poner en relación con unas actividades laborales específicas. En este sentido, se exige la confluencia de un doble requisito en la persona, debe sufrir una patología de las especificadas en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado reglamentariamente y desarrollar una actividad profesional de las indicadas en los mismos cuadros.

En estos cuadros se especifica cada enfermedad profesional y se pone en relación con los elementos o sustancias que las pueden provocar en el desempeño de la actividad diaria<sup>77</sup>. El RD 1299/2006, establece el procedimiento de actualización del cuadro de enfermedades profesionales (art. 2), encomendando tal función al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales siendo preceptivo el informe del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad -o como se denominen en cada época por el Gobierno de

---

<sup>76</sup> En este sentido véase, SALINAS MOLINA, F. (con otros), “El accidente de trabajo en la jurisprudencia social”, en *Cien años de Seguridad Social. A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900*, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, págs. 342-343.

<sup>77</sup> En concreto se establece 6 grupos de enfermedades: Grupo 1 de enfermedades causadas por agentes químicos; Grupo 2 de enfermedades causadas por agentes físicos; Grupo 3 de enfermedades causadas por agentes biológicos; Grupo 4 de enfermedades causadas por inhalación de sustancias y agentes no comprendidos en otros apartados; Grupo 5 de enfermedades de la piel, causada por sustancias y agentes no comprendidos en alguno de los otros apartados; y, un Grupo 6 de enfermedades causadas por agentes carcinogénicos.

turno-, y de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. El informe científico que soporte la propuesta de modificación deberá ser realizado por una comisión técnica conjunta de ambos ministerios.

Estableciéndose un mandato de inclusión automático en el supuesto de que la enfermedad no incluida en el cuadro haya sido incorporada como enfermedad profesional en la lista europea de enfermedades profesionales<sup>78</sup>.

En cuanto a la distinción entre los conceptos y, subsiguientes regímenes jurídicos, de accidente de trabajo y enfermedad profesional, la STS de 14 de febrero de 2006 ha señalado que:

*“el proceso de diferenciación entre uno y otra «no ha alcanzado en el derecho español entidad suficiente para entender que constituyen realidades enteramente segregadas»”<sup>79</sup>.*

Y más cuando, la razón de ser de la distinción no estriba en la acción protectora dispensada, sino en determinados aspectos accesorios o instrumentales de sus respectivos regímenes jurídicos.

En efecto, la acción protectora dispensada se regula en ambos supuestos con arreglo al mismo esquema o estructura normativa, ya que a efectos de protección *«la enfermedad profesional esencialmente es un accidente de trabajo»<sup>80</sup>*. Si bien, al contrario que aquel, el reconocimiento de la enfermedad profesional se sustenta en una presunción *iuris et de iure*. Así pues, *“a diferencia del accidente de trabajo respecto del que es necesaria la prueba del nexo causal lesión- trabajo para la calificación de laboralidad, en virtud de la presunción contenida en el art. 116 de la Ley General de la SS (RCL 1994, 1825) tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas”<sup>81</sup>.*

Para que esa presunción legal opere es necesario que concurren tres requisitos, como son, que:

---

<sup>78</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 5 de noviembre de 2014, Recurso núm. 1514/2013, que en virtud de la Recomendación 2003/670/CE de la Comisión, de 19 de septiembre de 2003, que incluye el síndrome del túnel carpiano, reconoce a una trabajadora de la limpieza la incapacidad por enfermedad profesional.

<sup>79</sup> STS (Sala de lo Social) de 14 de febrero de 2006, Recurso núm. 2990/2004.

<sup>80</sup> STS (Sala de lo Social) de 19 de mayo de 1986, en el recurso de casación por infracción de Ley ECLI:ES:TS:1986:12809.

<sup>81</sup> STS (Sala de lo Social) de 20 de diciembre de 2007, Recurso núm. 2579/2006. Para un mayor abundamiento de cómo opera esta presunción, vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 18 de mayo de 2015, Recurso núm. 1643/2014 y 11 de febrero de 2020, Recurso núm. 3395/2017.

a) La enfermedad se haya contraído a consecuencia de la actividad profesional realizada ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia.

b) Que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinen; y,

c) Que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se determinen para cada tipo de enfermedad en el cuadro de enfermedades profesionales<sup>82</sup>.

Una vez acreditada su concurrencia, la aplicación de la presunción implica que el reconocimiento de la prestación de incapacidad no admite prueba en contrario (*ex art.* 385. 3 LEC en relación al art. 157 TRLGSS). En este aspecto, señala Fernández Collados que la presunción *iure et de iure* simplifica y facilita el diagnóstico, disminuyendo el margen de error, al tiempo que agiliza los trámites para acceder a las prestaciones, lo que faculta la reducción de la litigiosidad<sup>83</sup>.

En cuanto al periodo de observación de la enfermedad profesional, entendiendo por tal, el período de tiempo que transcurre desde el primer momento de la baja médica -en el que no se puede confirmar que se trata de una enfermedad profesional y se solicitan pruebas médicas complementarias-, y la decisión final; el ordenamiento jurídico se ha visto en la tesitura de regular estas situaciones, a efectos de dispensar protección y delimitar a qué entidad le corresponde su abono.

El periodo de observación puede tener una duración máxima de 180 días (a partir del 17 de mayo de 2023)<sup>84</sup>, prorrogables a otros 180 días, si fueran necesarios para el estudio y diagnóstico, previo dictamen del INSS.

### ***Especial consideración a la covid-19 como accidente de trabajo.-***

Desde la proclamación del estado de alarma el 14 de marzo de 2020 ocasionado por la crisis sanitaria a consecuencia de la pandemia del covid-19, mucho se discutió sobre dónde debía encuadrarse la infección por covid-19 producida en ciertos sectores

---

<sup>82</sup> En la doctrina, vid. MERCADER UGUINA, JESUS R. y OTROS. “Capítulo 16: Prestaciones de la SS Acción Protectora” en *Practicum Social 2019*, ed. Aranzadi, Pamplona, 2019, pág. 16 a 155. En la jurisprudencia, vid. la STS (Sala de lo Social) de 5 de noviembre de 2014, Recurso núm. 1515/2013; y. las STSJ de Andalucía, sede Granada (Sala de lo Social) de 23 de mayo de 2019, Recurso núm. 2469/2018 y 15 de noviembre de 2019, Recurso núm. 746/2018, que desestiman las pretensiones de reconocimiento de la enfermedad alegada como enfermedad al no reunir alguno de los requisitos antes alegados.

<sup>83</sup> FERNÁNDEZ COLLADOS, M<sup>a</sup>. B., “Las enfermedades profesionales”, en *Revista del Derecho del Trabajo*, Núm. 146/2010 (BIB 2010\585).

<sup>84</sup> Modificación introducida en el apartado 17 del art. único del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, «BOE» núm. 65, de 17/03/2023, que cambia la referencia de los 6 meses, por la de 180 días para adaptar la duración de la prestación al real periodo de observación.

productivos (sobre todo en el sector sanitario), a efectos de la prestación que se debía percibir. La duda está en considerar esta enfermedad como una contingencia común o como una contingencia profesional.

Dudas que fueron resueltas con la aprobación del Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero<sup>85</sup>, que acuerda avanzar en la protección de los profesionales que prestan servicios sanitarios o socio-sanitarios y que contraigan la covid-19 en el ejercicio de su profesión durante la situación de pandemia.

En este sentido, el RDL citado, entre otras medidas de SS establece que las bajas de las personas que presten servicios en centros sanitarios o sociosanitarios inscritos en los registros correspondientes que se infecten por el SARS-CoV-2, habrán de ser tenidas como enfermedad profesional. Por lo tanto, el trabajador tendrá las mismas prestaciones que el Sistema de la SS otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional.

Por lo que refiere al ámbito subjetivo de aplicación, en principio, el RDL únicamente incluye al personal socio-sanitario en sentido estricto (médicos, fisioterapeutas, enfermeros, auxiliares de clínica, etc.), deja fuera al personal de limpieza, de vigilancia y administrativo, esto es, al personal no sanitario. Y ello, porque exige que el trabajador haya sido infectado por covid-19 tras haber estado expuestos al riesgo específico en el ejercicio de su prestación en este tipo de centros<sup>86</sup>. Además exige un efectivo contagio, ello implica que queden fuera de este reconocimiento las bajas de trabajadores especialmente sensibles, y las bajas por haber estado en contacto o exposición con otras personas contagiadas.

Si bien, el RDL establece una presunción en caso de contagio en el ejercicio de la profesión. De tal modo que para la concesión de esta prestación únicamente se exige, que el Servicio de Prevención de riesgos laborales emita un informe en el que conste que durante el ejercicio de su profesión el profesional ha estado expuesto al virus SARS-CoV-2 por la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios a un paciente que tiene tal enfermedad, no siendo necesario demostrar que la infección efectivamente se ha producido durante la prestación de servicios.

Finalmente, por cuanto al ámbito de temporal, la baja médica por covid-19 debe producirse en el período de tiempo entre la declaración de la pandemia por la Organización Mundial de la Salud (OMS), el 11 de marzo de 2020, hasta que las

---

<sup>85</sup> Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, «BOE» núm. 29, de 3 de febrero de 2021, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la SS y económico.

<sup>86</sup> Cuestión esta, que no es del todo pacífica, como demuestra el hecho de que al tiempo de la realización de esta tesis, se hayan admitido varios recursos de suplicación para estudiar si el personal no sanitario al servicio de los centros sanitarios que han sido contagiados por la covid tienen o no derecho a obtener la baja por accidente profesional.

autoridades sanitarias levanten todas las medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria.

### **1.1.3. Otras prestaciones de carácter temporal**

#### **A. Prestación por riesgo durante el embarazo**

Es la prestación que trata de cubrir la pérdida de rentas que se produce cuando la trabajadora ve suspendido temporalmente su contrato de trabajo por riesgo en el embarazo, en aquellos supuestos en que debiendo cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, según lo previsto en el art. 26.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), dicho cambio no sea posible ni técnica ni objetivamente, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados. De ahí, que se haya considerado que es una prestación de carácter híbrido, entre el subsidio por incapacidad temporal y la prestación de embarazo<sup>87</sup>.

El TRLGSS desarrolla en sus arts. 186 y ss. la prestación de riesgo durante el embarazo, que introdujo el RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la SS por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

En cuanto a las peculiaridades de esta prestación, cabe destacar las siguientes:

- El titular de la prestación ha de ser mujer trabajadora, debiendo reunir los mismos requisitos que el TRLGSS exige para el reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (periodo de carencia etc.) .
- Esta prestación nacerá el día que se inicie la suspensión del contrato de trabajo, y finalizará el día anterior al inicio de la maternidad o a la reincorporación a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado.

---

<sup>87</sup> GONZALEZ DE LA ALEJA, R. “Algunas cuestiones sobre el alcance y extinción de las prestaciones de incapacidad temporal (y su relación con la maternidad y el riesgo durante el embarazo) y de la incapacidad permanente”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 19/2003, págs. 19 y 20 (BIB 2003\1548), que respecto a esta prestación señala que: “el legislador, respondiendo a la exigencia de la Directiva Comunitaria 92/85, de 19 de octubre de 1992 (LCEur 1992, 3598) 50, introdujo en la reforma de la LGSS (RCL 1994, 1825) realizada por la Ley 39/1999 (RCL 1999, 2800) una nueva situación protegida («riesgo durante el embarazo»), generadora de un nuevo Capítulo IV Ter al Título II de dicha norma de protección socio-laboral, comprensiva de los art.s 134 y 135(...). Esta nueva situación nace como una prestación autónoma, pero se configura en la legislación española como un verdadero híbrido entre la de IT y la de la maternidad. Así, la situación protegida es la que deriva del periodo de suspensión del contrato de la trabajadora embarazada en los supuestos en los que, a causa del riesgo a que pudiera estar sometido el feto y/o la propia trabajadora por su embarazo, debe cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, pero que él mismo no resulte posible por causas técnicas u organizativas y/o no pueda, razonablemente, exigirse por motivos justificados”.

- En cuanto a la cuantía de la prestación: tendrá derecho al 100% de la base reguladora de la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales.
- La gestión y pago de la prestación, corresponderá a la entidad gestora o a la mutua colaboradora con la SS en la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

Por lo que se refiere a las trabajadoras incluidas en el RETA, serán beneficiarias de esta prestación en virtud de lo previsto en el art. 318 *b)* del TRLGSS en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

### **B. Nacimiento y cuidado del menor**

Esta prestación fue reformada por el RD Ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para la garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE 7 de marzo de 2019).

Se desarrolla en los art. 177 y ss. del TRLGSS, así como en el art. 4 del Real Decreto Ley 6/2019, entendiéndose por tal la situación protegida por nacimiento, adopción o la guarda con fines de adopción y acogimiento familiar (que regula el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen).

La duración de la misma no podrá ser inferior a un año, durante los periodos de descanso que por tales situaciones se disfruten de acuerdo con el art. 48 apartados 4, 5 y 6 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y en los apartados *a)*, *b)* y *c)* del art. 49 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante EBEP).

Podrá beneficiarse de dicha prestación, cualquier persona incluida en el Régimen General que disfrute de los descansos referidos en el art. 177 TRLGSS [con remisión a los apartados 4, 5 y 6 del art. 48 del ET, y los apartados *a)*, *b)* y *c)* del art. 49 EBEP] con los periodos mínimos de cotización exigibles en función de la edad del solicitante.

Por lo que se refiere a los trabajadores integrantes del RETA, tendrán derecho a esta prestación en iguales condiciones a lo previsto para los trabajadores del Régimen General, (según lo dispuesto en el Capítulo III del título II de la LGSS), con la única diferencia de la forma de cálculo de la base del subsidio de la misma [. 318 *a)* del la TRLGSS].

Para el supuesto de que la mujer trabajadora, reúna todos los requisitos establecidos para tener derecho a esta prestación, pero no cumpla el requisito del periodo mínimo de cotización que establece el art. 178 de la TRLGSS, se dispone que la prestación tendrá la consideración de *no contributiva* a los efectos del art. 109 del TRLGSS

El derecho a percibir esta prestación podrá ser denegado, anulado o suspendido si el beneficiario actuase fraudulentamente, así como si trabajara por cuenta propia o ajena durante los periodos de descanso.

### **C. Corresponsabilidad con el cuidado del lactante**

Es una situación protegida de la cual pueden hacer uso ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente cuando ambos trabajen. La misma consiste en la reducción de la jornada de trabajo en media hora y se puede disfrutar desde que el nacido cumple los 9 meses y hasta que cumpla 12 meses.

Esta prestación se contempla en el art. 183 del TRLGSS que remite para su desarrollo pormenorizado al párrafo 4º del art. 37.4 del ET, precepto este que regula el descanso semanal, fiestas y permisos.

La prestación de corresponsabilidad en el cuidado del lactante, consiste por tanto, en la reducción de la jornada de trabajo en media hora -entre los meses 9 y 12 del nacido- de ambos progenitores, adoptantes, guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente cuando ambos trabajen.

Por lo que se refiere a los requisitos que se exigen a los beneficiarios de esta prestación, son los mismos que deben cumplir quienes pretendan acceder a la prestación de nacimiento y cuidado de menores. Debiendo indicar finalmente, que los trabajadores encuadrados en el RETA tendrán derecho a esta prestación en los mismos términos que los trabajadores encuadrados en el Régimen General según el art. 318 b) TRLGSS.

### **D. Riesgo durante la lactancia natural**

Al igual que la prestación de riesgo durante el embarazo, la prestación de riesgo durante la lactancia natural es aquella situación protegida de una trabajadora en la que se suspende su contrato de trabajo o se interrumpe su actividad en los supuestos en que no sea posible el cambio de puesto de trabajo o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, cuando el desempeño del puesto de trabajo pueda influir en su salud o en la del hijo debido a la existencia de determinados riesgos o patologías.

El TRLGSS desarrolla en sus arts. 188 y 189 esta prestación, que fue introducida en nuestro Sistema de SS por el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la SS por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

En cuanto a las peculiaridades de esta prestación, cabe destacar las siguientes:

- El titular de la prestación debe ser mujer trabajadora en los términos y con las condiciones previstas en el TRLGSS para la prestación económica de riesgo durante el embarazo.

- El reconocimiento de esta prestación exige que las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o de su hijo; y, así lo deben certificar los servicios médicos de la entidad gestora o de la mutua colaboradora que corresponda.
- Como plazo máximo de duración de esta prestación se establece la fecha en la que el hijo cumpla los 9 meses de vida, aunque la trabajadora puede incorporarse antes a su mismo puesto de trabajo o a otro compatible con su situación.

No se considerará situación protegida, en virtud de lo previsto en el art. 49.2 del RD 295/2009, la que deriva de riesgos o patologías que puedan influir de forma negativa en la salud de la trabajadora o de su hijo, cuando esta no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones de trabajo del puesto o actividad desempeñados.

Las trabajadoras incluidas en el RETA serán beneficiarias de esta prestación en virtud de lo prevenido en el art. 318 b) del TRLGSS en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan.

Respecto a la carga de la prueba en estos procedimientos, debemos indicar que la jurisprudencia viene exigiendo para conceder esta prestación, la realización de una evaluación específica del riesgo del puesto de trabajo.

Ello ineludiblemente nos debe llevar a plantearnos ¿qué ocurre cuando no se hace esta evaluación?

En este aspecto, como indica la doctrina más autorizada:

*“cuando la evaluación no se hubiese llevado a cabo y la trabajadora presente elementos de prueba que permitan indicar que la adaptación de sus condiciones de trabajo o el cambio de puesto no eran factibles, corresponde al empresario acreditar que esas medidas eran técnica u objetivamente posibles y podían exigirse razonablemente; concurriendo circunstancias que tengan especial incidencia en la mujer en periodo de lactancia, es la parte que niega la existencia del riesgo durante la lactancia la que debe desarrollar la actividad probatoria en contrario (STJUE de 19 octubre, Otero Ramos, y STS [de pleno] de 26 junio 2018, rec. 1398/2016, que la sigue y revisa su anterior doctrina, no sólo en materia de carga de la prueba, sino también sobre la protección en caso de trabajo a turnos o con horarios y jornadas que impidan la alimentación regular del menor”<sup>88</sup>.*

---

<sup>88</sup> GARCIA ORTEGA, J. (con otros), “Tema 23: “Introducción al derecho de la SS: Acción Protectora”, en *Derecho del Trabajo*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2019, pág.741 y ss.

## **E. Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave**

Los arts. 190 a 192 del TRLGSS, establecen otro tipo de prestación de carácter temporal, que trata de proteger al beneficiario por la reducción de su jornada de trabajo, de al menos un 50% de la misma, cuando la reducción se produce para dedicarse al cuidado directo, continuo y permanente de hijos (biológicos o adoptados), acogidos o en situación de guarda con fines de adopción. Y siempre que dichos cuidados se deban a que el menor está afectado por un cáncer u otra enfermedad grave que requiere ingreso hospitalario de larga duración.

Esta prestación se desarrolla por el Real Decreto 1148/2011, de 29 de Julio, para la aplicación y desarrollo, en el sistema de la SS, de la prestación económica por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, modificado recientemente por Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022 (Disposición final 22ª).

Aunque el supuesto generador de la prestación se recoge en el art. 37.6 del ET, al cual ambas normas se remiten y en el que se concreta quiénes pueden beneficiarse de esta prestación.

Por lo que se refiere a los beneficiarios, podrán acogerse a la reducción de la jornada de trabajo: los progenitores; los adoptantes; y, los guardadores con fines de adopción o acogedores de carácter permanente.

Para que los anteriores sujetos tengan derecho a la prestación se exige:

a) En primer lugar, que ambos progenitores o guardadores trabajen y estén dados de alta en la SS (art.190 TRLGSS). Y es que, aunque estamos en presencia de una prestación individual y única, se exige que ambos progenitores reúnan las condiciones para su concesión, es decir, no habrá derecho a esta prestación si sólo uno de ellos trabaja o está dado de alta. Al tiempo que cumpliéndose los requisitos para su reconocimiento -por cuanto que ambos progenitores trabajan y están dados de alta- sólo uno de los progenitores podrá beneficiarse de la prestación.

Si bien es cierto, que el rigor de la ley se atenúa en virtud del principio de igualdad. De tal modo, que mediando acuerdo entre ambos progenitores, adoptantes o guardadores y las empresa o empresas respectivas, se puedan alternar entre ellos el percibo del subsidio por períodos no inferiores a un mes.

Todo ello conllevó que la ley planteara algunas dudas en orden al reconocimiento de esta prestación respecto de los progenitores, adoptantes y guardadores separados, divorciados o con sentencia de nulidad matrimonial y de las familias monoparentales, hasta que el RD-ley 2/2023, a puesto orden a esta cuestión, con efectos a partir del 1 de abril de 2023 interpretando auténticamente esta cuestión.

Y es que, algunas resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia reconocían dicha prestación en los casos de ruptura o interrupción de la relación cuando

uno de los progenitores, adoptantes o guardadores no trabajaba, pero el otro, en concreto el que ejerce la guarda, si trabajaba<sup>89</sup>; pero en otras no<sup>90</sup>.

Discrepancias que dieron lugar a la STS de 7 de mayo de 2020, dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina, en la que nuestro alto tribunal señaló que la normativa que regula esta prestación está identificando a los progenitores del causante que están trabajando, cualquiera que sea la unidad familiar o situación que exista entre ellos -vínculo matrimonial, unión o pareja de hecho, separación legal, divorcio o nulidad matrimonial-, optando por la interpretación más restrictiva. Por lo tanto, puso fin a la discrepancia resolviendo que si uno de los progenitores, adoptantes o guardadores no trabaja, no se genera la situación protegida por esta prestación, y sin que el hecho de tener reconocido el título de familia monoparental, alegado conforme a la legislación catalana, pueda servir de base para acceder a esta prestación.

Aunque en algunos puntos estábamos de acuerdo con la resolución del TS, entendemos que ésta debía interpretarse flexiblemente, pues habrá supuestos en los que el menor solo cuente con los cuidados de un solo progenitor, adoptante o guardador, piénsese en situaciones de viudedad, o en la adopción por una sola persona. En este sentido, coincidimos con Gorelli Hernández, en que se ha de realizar una interpretación que tenga como eje fundamental la necesidad de cuidar al enfermo<sup>91</sup>.

En cuanto a cuál de los dos progenitores, adoptantes o guardadores se le reconocía el derecho a la prestación, le correspondía a la persona que hubiera sido determinada por común acuerdo, a falta de éste por la resolución judicial expresa que lo determine. En este sentido, el órgano judicial atribuirá la prestación a la persona a quién se haya concedido la custodia del menor, y si la custodia fuera compartida al que lo solicite primero.

De *lege data*, así fue sancionado por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, que al modificar en su Disposición final 28ª el TRLGSS, da una nueva redacción, entre otros, al art. 191, introduciendo un nuevo párrafo al apartado 2, para indicar expresamente que:

*“En los supuestos de separación o divorcio el derecho será reconocido al progenitor, guardador o acogedor con quien conviva la persona enferma”.*

---

<sup>89</sup> STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 26 de noviembre de 2013, Recurso núm. 794/2013 que concede la prestación a la madre que tiene atribuida la guarda y custodia, y niega que la cuantía de la prestación deba de reducirse al quedar condicionada a las cotizaciones del excónyuge que no tiene a su cargo al menor.

<sup>90</sup> Vid. la STSJ de Tenerife (Sala de lo Social) de 5 de noviembre de 2013, Recurso núm. 473/2013 y la STSJ de Aragón (Sala de lo Social) de 18 de julio de 2012, Recurso núm. 412/2012.

<sup>91</sup> GORELLI HERNÁNDEZ, J. (con otros), *Lecciones de SS*, op. cit., pág.242.

Si bien, como hemos indicado, estas interpretaciones jurisprudenciales han sido corregidas por el RD-ley 2/2023, al introducir un nuevo párrafo en el art. 191.2 TRLGSS, al indicar que:

*“No obstante, en los supuestos de nulidad, separación, divorcio o extinción de la pareja de hecho constituida en los términos del artículo 221, así como cuando se acredite ser víctima de violencia de género, el derecho se reconocerá a favor del progenitor, guardador o acogedor que conviva con la persona enferma, aunque el otro no trabaje, siempre que se cumplan el resto de los requisitos exigidos”.*

b) En segundo lugar, se exige que la reducción de la jornada tenga por objeto el cuidado directo, continuo y permanente del menor afectado<sup>92</sup>, por cáncer (ya sean tumores malignos, melanomas o carcinomas) o cualquier otra enfermedad grave que requiera ingreso hospitalario de larga duración<sup>93</sup>.

A estos efectos existe un listado de las enfermedades graves que dan lugar a reconocer esta prestación (Anexo del RD 1148/2011)<sup>94</sup>. Para acreditar que el menor padece cáncer u otra enfermedad, así como la necesidad de hospitalización, tratamiento y cuidado se requerirá un informe del servicio público de salud u órgano administrativo sanitario de la Comunidad Autónoma correspondiente.

Peculiaridades de esta prestación:

- Para el acceso se requieren los mismos requisitos, en los mismos términos y condiciones que la prestación de maternidad (Sección 1º, capítulo VI TRLGSS).

---

<sup>92</sup> En este sentido, vid. la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 1 de marzo de 2021, Recurso núm. 52/2021, que señala el límite temporal taxativo de la prestación al cumplir la mayoría de edad del menor.

<sup>93</sup> Vid. la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 22 de diciembre de 2021, Recurso núm. 5086/2021, que deniega la prestación al padecer el hijo de la trabajadora una enfermedad congénita sin curación (parálisis cerebral infantil) que incumple el requisito exigible del ingreso hospitalario.

<sup>94</sup> En este sentido, vid. la STSJ de Andalucía, sede de Sevilla (Sala de lo Social) de 6 de junio de 2016, Recurso núm. 1677/2015, y del mismo órgano y Sala, pero sede en Granada, la sentencia 25 de marzo de 2015, Recurso núm. 16/2015, que deniegan la prestación al estar el menor escolarizado con asistencia regular al centro, al no cumplirse el requisito de la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente. Y, cfr. con la STS (Sala de lo Social) de 28 de junio de 2016, Recurso núm. 80/2015, que reconoce la prestación a una madre para cuidar a su hijo aunque está escolarizado en un centro especial, dada la gravedad de las dolencias y las serias limitaciones que conlleva que hacen que durante el tiempo que permanece en su domicilio tenga que ser objeto de intensos cuidados por parte de la madre, de forma directa, continuada y permanente; y, en igual sentido que la resolución del TS, la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 15 de noviembre de 2018, Recurso núm. 546/2018.

- La cuantía de la prestación equivale al 100% de la base reguladora establecida para la prestación económica de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales en porción a la reducción de la jornada (mínimo el 50% de la misma).
- Se extingue cuando el menor cumple los 23 años<sup>95</sup> o cese la necesidad de cuidado directo, continuo y permanente. Se requiere informe del servicio público de salud u órgano administrativo correspondiente.

Hemos de indicar, que el RD-ley 2/2023 ha incluido una nueva ampliación de la edad, hasta que el causante cumpla los 26 años, siempre que antes de alcanzar los 23 años, acredite un grado de discapacidad igual o superior al 65%.

---

<sup>95</sup> Hasta el 31 de diciembre de 2021, la edad máxima del menor para percibir esta prestación estaba establecida en 18 años, siendo modificada por la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022, en virtud de la Disposición final 28ª que dio una nueva redacción al art. 190.3 del TRLGSS para indicar que la prestación económica se mantendrá hasta los 23 años de edad. Esta modificación, dio lugar a una gran controversia en orden a su interpretación. Dos eran las posibles interpretaciones: una interpretación estricta, según la cual sólo se tendría derecho a la prestación hasta los 23 años si quien pretende su reconocimiento ya la hubieran obtenido sin interrupción cuando el enfermo era menor de edad; y, una interpretación más flexible o amplia, que permitiría su reconocimiento aún cuando no se hubiera obtenido o solicitado siendo menor el hijo enfermo. Tal fue la controversia que pocos meses más tarde, el RDL 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, tuvo que aclarar la cuestión en su Disposición Adicional 6ª indicando que: *“Las personas trabajadoras que hubieran disfrutado de una reducción de la jornada de trabajo al amparo del art. 37.6 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para el cuidado, durante la hospitalización y tratamiento continuado, de un menor a su cargo afectado por cáncer o por otra enfermedad grave y hayan visto extinguida dicha reducción de jornada por haber cumplido aquél 18 años de edad antes del 1 de enero de 2022, podrán volver a solicitar la reducción de la jornada de trabajo prevista en dicho art. siempre que sigan acreditando los requisitos para acceder a este derecho y el hijo o persona que hubiere estado sujeta a guarda con fines de adopción o acogimiento de carácter permanente a su cargo no haya cumplido aún 23 años, pudiendo mantener la reducción de jornada mientras siga siendo necesario el cuidado directo, continuo y permanente de esta persona hasta que cumpla, como máximo, 23 años de edad”*. Del tenor literal de esta Disposición se desprende que quien no viniera percibiéndola antes de que el enfermo hubiera cumplido los 18 años, no podrá percibirla posteriormente. Y así ha sido interpretado por la Dirección General de Ordenación de la SS, a raíz de las diferencias interpretativas que se estaban llevando a cabo por las Mutuas colaboradoras de la SS (vid. el oficio 023/22, de 18 de abril de 2022 en el que concluye que: *“se podrá reconocer la reducción de jornada y correspondiente prestación, en aquellos supuestos en los que habiéndose percibido dicha prestación y habiéndose extinguido ésta con anterioridad a 1 de enero de 2022, se mantengan los requisitos de acceso a este derecho cuando el causante no hubiera cumplido aún los 23 años de edad, siempre que medie previa solicitud de la reducción de jornada prevista en el art. 37.6 del TRLET”*). No obstante, el RD 2/2023 introdujo en el apartado veinte del art. único, una nueva redacción del apartado 3, art. 190, con efectos a partir del 1 de abril de 2023, que en parte venía a solucionar la controversia, al reconocer la posibilidad de solicitar la prestación, una vez cumplidos los 18 años, y hasta que el causante cumpla los 23 años, si la enfermedad fue diagnosticada antes de cumplir la mayoría de edad.

- El pago de la prestación correrá a cargo de la entidad gestora o la mutua colaboradora donde la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.
- Si la persona enferma, una vez alcanzada la mayoría de edad, contrae matrimonio o constituye pareja de hecho, el derecho a la prestación será del cónyuge o pareja de hecho, siempre que se acrediten las condiciones para ser beneficiario<sup>96</sup>.

Los trabajadores integrantes del RETA tendrán derecho a esta prestación en iguales condiciones que los trabajadores del Régimen General según lo previsto en el art. 318 b) del TRLGSS

#### **1.1.4. Cuantía de la prestación por incapacidad temporal**

Como ya se dijo al inicio de esta investigación, la prestación económica en las situaciones de incapacidad temporal está incluida dentro de la acción protectora de la SS (*ex art.* 42.1 del TRLGSS). Siendo una prestación periódica que consiste en un subsidio equivalente a un porcentaje de la base reguladora, que se fijará y se hará efectivo en los términos que establece el TRLGSS y sus normas de desarrollo.

La base reguladora se identifica, usualmente, con la base de cotización correspondiente al mes anterior al inicio de la situación, incluyendo el promedio de horas extraordinarias por las que se hubiera cotizado en el año anterior cuando deriva de contingencias profesionales. El porcentaje aplicable para determinar la cuantía es variable. En caso de que ésta derive de contingencias profesionales, es del 75%, percibiendo la prestación desde el día siguiente a la emisión del parte de baja. Si deriva de contingencias comunes, no se percibe prestación hasta el tercer día desde la baja médica, desde el cuarto día hasta el vigésimo se calcula aplicando un porcentaje del 60% y, a partir del vigésimo primer día se aplica el 75%.

En caso de trabajadores a tiempo parcial la base reguladora será el resultado de dividir las bases de cotización de los tres meses inmediatamente anteriores, al hecho causante entre el número de días efectivamente trabajados; y, la prestación se abonará durante los días contratados como de trabajo efectivo en los que permanezca en situación de IT (art. 4 del RD 1131/2002)<sup>97</sup>.

La responsabilidad del abono de estas prestaciones se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la SS o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes según lo dispuesto en el art. 167 del TRLGSS.

---

<sup>96</sup> Este extremo también se ha introducido por el RD-ley 2/2022, de 22 de febrero, de PGE.

<sup>97</sup> GARCIA ORTEGA, J. (con otros). “Tema 23: Introducción al derecho de la SS: Acción Protectora” en *Derecho del Trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág.736.

### ***Cuantía en las prestaciones temporales particulares.-***

La prestación por nacimiento y cuidado del menor consiste en un subsidio, que percibirá en cuantía equivalente al 100% de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. La gestión y abono de la misma corresponde a la entidad gestora de la SS.

Por lo que refiere a la prestación por cuidado del lactante, al igual que ocurre en la prestación de nacimiento y cuidado del menor, consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, subsidio que se abonará en proporción a la reducción que se haga de la jornada de trabajo. La gestión y abono de la misma corresponde a la entidad gestora de la SS.

Lo mismo cabe decir de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y la lactancia, que consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales. La gestión y el pago de la misma corresponde a la entidad gestora o a la mutua colaboradora con la SS, en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

Finalmente, la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave, consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora establecida para la prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales y en proporción a la reducción de la jornada de trabajo. La gestión y el pago de la misma corresponde a la entidad gestora o a la mutua colaboradora con la SS, en función de la entidad con la que la empresa tenga concertada la cobertura de los riesgos profesionales.

## **1.2. La incapacidad permanente**

### **1.2.1. Concepto**

*De lege data*, el art. 193 del TRLGSS define a la incapacidad permanente como: “*la situación del trabajador que, después de haber estado sometido al tratamiento médico prescrito, presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y previsibilidad definitiva, que disminuyan o anulen su capacidad laboral*”<sup>98</sup>. De ahí, que esta prestación tenga por objeto cubrir la pérdida de ingresos que sufre el trabajador cuando por enfermedad o accidente ve reducida o

---

<sup>98</sup> Definición que en parte concuerda con la ofrecida por el art. 99 de la Recomendación núm. 99 de la OIT, de 25 de junio de 1955, según el cual, la incapacidad es “*la situación de la persona que está imposibilitada de desempeñar un empleo estable por la disminución física o psíquica producida por una contingencia derivada de accidente o enfermedad*”.

anulada su capacidad laboral, en aquellos supuestos en los que se reúnen los requisitos exigidos en el citado precepto.

Vista la finalidad perseguida con esta prestación, la dificultad de su estudio estriba en su concesión, dado que el precepto legal al regular los elementos o requisitos que se deben cumplir para que surja el derecho del beneficiario, establece un conjunto de conceptos jurídicamente indeterminados, que tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido precisando caso por caso. Requisitos estos a los que dedicaremos nuestra atención en las líneas que siguen:

### **A. El tratamiento previo prescrito por facultativo**

Del tenor literal del art. 193 TRLGSS puede desprenderse que la declaración de incapacidad permanente exige el requisito de haberse sometido a un tratamiento médico previo. Sin embargo, tal exigencia ha de entenderse superada tanto doctrinal como jurisprudencialmente; siendo muy escasos o inexistentes los antecedentes que hayan denegado la prestación de incapacidad permanente por no haberse sometido el beneficiario a un tratamiento médico previo.

Y ello es así, porque no es infrecuente que la incapacidad permanente aparezca bruscamente, sin una previa incapacidad temporal: sea porque la persona que la solicita ha preferido seguir prestando servicios en su puesto de trabajo mientras se encontraba bien, empeorando su situación con posterioridad, hasta tal punto que le impide el desarrollo del mismo<sup>99</sup>; o, por otras circunstancias, como es haber sufrido un accidente.

En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de noviembre de 1999, estableciendo que procede realizar una interpretación de la norma legal razonable, lógica y sistemática, al tiempo que finalista. Y es que, según esta última, se puede afirmar que la intención perseguida por el legislador era la de establecer este requisito del tratamiento médico o quirúrgico:

*“para conseguir la curación de la enfermedad si fuere posible, pero sin cerrar las puertas de la Seguridad Social, a quienes por motivos subjetivos, económicos o sociales, a pesar de la enfermedad y de las molestias y dificultades que les causara, siguieron realizando su trabajo hasta que la gravedad de su estado o de las secuelas de carácter irreversible les impidieron continuarlo”<sup>100</sup>.*

---

<sup>99</sup> Vid. ALONSO OLEA, M., *Instituciones de SS*, ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 267.

<sup>100</sup> STS (Sala de lo Social) de 10 de noviembre de 1999, Recurso núm. 882/1999. En igual sentido, las SSTs (Sala de lo Social) de 1 de octubre de 2001, Recurso núm. 4396/2000, de 27 de enero de 2003, Recurso núm. 1363/2002; y, 13 de febrero de 2021, Recurso núm. 2129/2020.

Ahora bien, el hecho de que no sea necesario recibir tratamiento previo para la concesión de esta prestación, no puede ser utilizado maliciosamente por la persona que pretende la obtención de este beneficio. Así, habrá de observarse con atención las situaciones en las que el pretendido beneficiario hubiere rechazado someterse al tratamiento médico prescrito, para alcanzar una soñada incapacidad.

En este sentido, señala Albert Embuena que:

*“debemos entender que la voluntad irracional del trabajador para someterse al tratamiento médico, imponiendo injustificadamente la persistencia de la patología o la lesión traumática, impide la declaración de incapacidad permanente si la referida persistencia es consecuencia del rechazo, sin causa razonable, por parte del beneficiario del tratamiento sanitario indicado por los facultativos”<sup>101</sup>.*

Igualmente en cuanto a la carga de la prueba, señala el referido autor que recaerá en la entidad gestora probar:

*“si la decisión de no someterse a un determinado tratamiento es o no irracional o llega a ser un acto torticero con la única finalidad de conseguir una prestación económica, o si, en su caso, la decisión moral de no someterse al tratamiento resulta infundada y, por parte del interesado, que tiene causa justa para negarse a ello”.*

Siendo de destacar, que la jurisprudencia señala que es razonable la negativa, primando la decisión del trabajador, en los supuestos de intervención quirúrgica o de tratamiento especialmente penoso, cuando existan dudas sobre la eficacia del tratamiento, cuando el tratamiento se presente como irrelevante y cuando hayan tenido resultado negativo los anteriores tratamientos a los que se ha sometido al trabajador<sup>102</sup>.

Por lo que se refiere a la negativa a someterse al tratamiento médico prescrito, debido a la pertenencia a una religión o asociación religiosa, creemos que este requisito no debe afectar a la libertad de decisión del beneficiario de la prestación, porque ello podría suponer un atentado del principio de libertad religiosa (art. 16 CE). De ahí que, como bien señala Albert Embuena, en principio no sea un presupuesto para su concesión o su denegación; evidenciando una vez más lo esencial de la prueba, ya que en cada caso

---

<sup>101</sup> ALBERT EMBUENA, V. L., *La incapacidad permanente contributiva. Aspectos sustantivos y procesales*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 41.

<sup>102</sup> Vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 10 de septiembre de 1986 (RJ/1986/4947) y 22 de marzo de 1982 (RJ 1982/1624). Así como, la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 11 de marzo de 1992, Recurso núm. 4292/1990 y la STSJ de Extremadura (Sala de lo Social) de 15 de julio de 2002, Recurso núm. 320/2002.

deberá analizarse lo irracional de la decisión del individuo ante el sometimiento de un tratamiento que, sin seguirlo, le incapacita para el trabajo<sup>103</sup>.

## **B. Las reducciones anatómicas o funcionales graves**

Como ya se ha señalado, el art. 193 TRLGSS exige la reducción anatómica o funcional del trabajador, y que aquella sea *grave* para que sea concedido el subsidio por incapacidad permanente, sin ofrecer interpretación legal alguna a cómo debe de ser la reducción para ser tenida como grave. Lo cierto es que ha de ser de tal entidad, que limite a la persona en sus tareas laborales habituales, no basta con una leve limitación<sup>104</sup>. Además, la disminución debe determinarse de forma objetiva, es decir, médicamente, sea con las pruebas médicas necesarias o con la valoración de los profesionales necesarios, no bastando con la subjetividad de la persona para establecerse. Por otra parte, la reducción debe ser definitiva, aunque éste es un criterio de suposición, porque existen muchísimas limitaciones cuya duración no puede establecerse a criterio médico, pudiendo variar con el paso del tiempo sea por agravación o por mejora.

La determinación objetiva de las mismas, así como su incidencia, no es homogénea, sino que debemos atender a las circunstancias personales de cada persona y a la actividad que aquélla desarrolla. De ahí, que sea muy compleja la determinación del grado de incapacidad. Y es que, la disminución que para una persona puede conllevar la declaración de incapacidad permanente, para otra persona con los mismos grados de limitación no tiene porque conllevarlo. De ahí, precisamente deriva la dificultad de hallar pronunciamientos de nuestros tribunales que sean uniformes, debiendo estar al caso concreto, utilizándose la jurisprudencia únicamente por analogía para patologías concretas que sean similares a otras patologías, y siempre referidas al mismo o similar tipo de actividad.

En palabras del magistrado del Tribunal Supremo, González de la Aleja:

*“las reducciones anatómicas o funcionales -que dirá la norma-, tanto las físicas como las psíquicas o las sensoriales, constatadas médicamente, han de ser incurables con el adecuado tratamiento (ALONSO OLEA y TORTUERO PLAZA, 2002, pág. 267) y, probablemente, irreversibles e incapacitantes (STS de 21 de octubre de 2002 Ar. 758/2003 ; no lo son si son susceptibles de tratamiento quirúrgico: STSJ de Murcia, de 5 de*

---

<sup>103</sup> ALBERT EMBUENA, V. L., *La incapacidad permanente contributiva. Aspectos sustantivos y procesales*, op. cit., págs. 42 y 43.

<sup>104</sup> Las reducciones anatómicas y funcionales graves, en opinión de Barba Mora, deben ser entendidas como los padecimientos anatómicos por amputación de un miembro o parte de un miembro, por extracción de un órgano, o por la pérdida de funcionalidad de una parte del cuerpo, situaciones estas que disminuyen la capacidad de la persona, pudiendo incluirse dentro de este concepto a las contraindicaciones médicas de realizar determinadas actividades laborales (BARBA MORA, A., *Incapacidades laborales y Seguridad Social*, ed. Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 154).

*septiembre de 1996, AS. 2846; o con cierta esperanza de vida: STSJ de Aragón, de 15 de mayo de 1996, AS. 1521), según criterios médicos, y de incidencia decisiva para impedir al trabajador su reincorporación a la actividad profesional. Esto es, el prisma de valoración a utilizar es el del cotejo de la subjetiva e individualizable patología del trabajador; en su incidencia laboral, con la exigibilidad que requiere la realización normal y cotidiana de las labores propias de su profesión habitual; no siendo dable evaluar su situación, solamente, mediante estrictos y objetivos criterios médicos de valoración física de las definitivas dolencias del afectado. Igualmente hay que incluir en el objeto de tasación la totalidad de las dolencias que padezca el trabajador, aunque procedan de distintas contingencias, según determina unificada doctrina del TS (paradigmáticamente, en Sentencias de 27 de julio y 10 de octubre de 1996, Ar. 6426 y 7611, respectivamente; de 2 de octubre de 1997, Ar. 7186; y de 1 de diciembre de 2003, Ar. 3334 del 2004), hasta el extremo que disminuyan o anulen su capacidad laboral”<sup>105</sup>.*

Según el TRLGSS, el trabajador no podrá obstar a la calificación de incapacitado permanente si la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral se estima médicamente incierta o a largo plazo. Si bien, cabe plantearse si esto entraría en contradicción con el plazo máximo de incapacidad temporal visto anteriormente (*ex art.* 174.2 de la TRLGSS) en cuanto a la extinción del subsidio.

Quizás teniendo presente dicha posible contradicción, así como una defectuosa valoración inicial de la incapacidad permanente surge la institución jurídica de la *revisión* (art. 200 TRLGSS).

En virtud de esta institución, en todas las resoluciones en las que se reconozca un determinado grado de incapacidad permanente, el INSS deberá determinar el plazo a partir del cual podrá instarse de oficio la revisión de la misma por agravación o mejoría. Aunque también podrán solicitar la revisión al INSS, dentro del plazo establecido para ello, la beneficiada, la mutua o el empresario (cuando sean responsables del pago)<sup>106</sup>.

---

<sup>105</sup> GONZALEZ DE LA ALEJA, R., “La Incapacidad Permanente en su modalidad contributiva” en *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, ed. Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 25.

<sup>106</sup> Con carácter general, la revisión de la situación de incapacidad permanente puede producirse en todo momento mientras el trabajador no haya cumplido la edad de jubilación ordinaria. Sin embargo, esta afirmación debe matizarse en función de la causa de la revisión. Así, si la revisión es por agravación o mejoría del estado de la persona trabajadora, el plazo a partir del cual se puede solicitar la revisión vendrá determinada en la resolución de incapacidad permanente; en tanto que cuando se deba a un error de diagnóstico, no será necesario esperar al plazo establecido en la resolución, sino que se puede realizar en cualquier momento. Lo mismo podemos decir, si la revisión obedece a que el trabajador ha comenzado a trabajar ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, que será indiferente que no haya transcurrido el plazo que se indica en la resolución para proceder a la revisión.

### **C. Disminución o anulación de la capacidad laboral**

Las reducciones que presente el trabajador deben ser de tal entidad, que influyan en su capacidad laboral, hasta el punto de que ésta debe quedar totalmente alterada o anulada. En función de esa alteración se establecerá el grado que le corresponderá de incapacitación.

Y es que la calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados, se determina en función del porcentaje de reducción de la capacidad laboral que reglamentariamente se establezca (art. 194.2 TRLGSS)<sup>107</sup>. En este sentido, el TS señala que:

*“para determinar una incapacidad permanente y el grado correspondiente no sólo habrá que describirse objetivamente las secuelas sino también el déficit orgánico o funcional y su incidencia en la capacidad laboral del trabajador”*<sup>108</sup>.

### **D. Reducciones previas al alta laboral**

Puede darse el supuesto de que la persona presente reducciones anatómicas o funcionales con anterioridad a su afiliación a cualquier régimen de la SS, sin que ello, por sí solo, sea óbice para que la misma pueda ser declarada en situación de incapacidad permanente. Para que esto acontezca, las reducciones previas del trabajador se deben haber visto agravadas una vez se afilie, o darse el caso de que concurren nuevas lesiones o patologías que provoquen una disminución o anulación de la capacidad laboral de la persona, que previamente se tenía.

El procedimiento de reconocimiento de este tipo de incapacidades es lo que comúnmente se denomina *“agravación de patología previa”*.

### **E. La incapacidad temporal previa a la incapacidad permanente**

Como ya se ha señalado anteriormente, el TRLGSS establece como requisito para la declaración de incapacidad permanente que exista previamente una situación de incapacidad temporal, aunque señala tres excepciones en cuanto a que la misma afecte a quien carezca de dicha protección (*ex art.* 193.2 TRLGSS), en concreto porque:

- a) Se encuentre en situación asimilada a la del alta conforme al art. 166 TRLGSS (*v.gr.* desempleo).

---

<sup>107</sup>En tanto no se desarrolle reglamentariamente, el INSS para calificar el grado de incapacidad continuará aplicando las reglas contenidas en la Disposición transitoria. 26ª del TRLGSS

<sup>108</sup> STS (Sala de lo Social) de 8 de abril de 1989 (RJ 1989\2948).

- b) Porque el trabajador se asimila a los trabajadores por cuenta ajena de acuerdo con el art. 155.2 TRLGSS.
- c) Porque el trabajador acceda a la pensión de incapacidad permanente en grado de absoluta o gran invalidez derivada de contingencia común, cuando en el momento del reconocimiento no se encuentre ni en alta ni en situación asimilada a la de alta.

Si bien, es cierto como ha reconocido la jurisprudencia, que esta lista de excepciones no puede considerarse cerrada, sino que puede ampliarse por analogía a otros supuestos en los que la mencionada exigencia pierde su razón de ser<sup>109</sup>.

#### **F. Profesión habitual versus categoría profesional para determinar la disminución de la capacidad laboral**

Señala el art. 194. 2 del TRLGSS que para “la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquélla estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente”, sin que exista una construcción legal de los conceptos profesión habitual y categoría profesional o grupo a efectos de la calificación de la incapacidad<sup>110</sup>.

En este sentido, señala el TS en su sentencia de 3 de mayo de 2012 que:

*“la profesión habitual no se define en función del concreto puesto de trabajo que se desempeñaba, ni en atención a la delimitación formal del grupo profesional, sino en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que se realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional”<sup>111</sup>.*

El problema está en determinar cuál es la profesión habitual cuando se han desarrollado varias en los últimos meses, cuando se ha cambiado recientemente del

---

<sup>109</sup> En este sentido, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 10 de noviembre de 1999, Recurso núm. 882/1999; 13 de febrero de 2001, Recurso núm. 2129/2000; y, 27 de enero de 2003, Recurso núm. 1363/2002.

<sup>110</sup> *De facto*, como bien señala una parte de la doctrina, el concepto de profesión habitual es uno de los conceptos que más ha fluctuado en la jurisprudencia dado que depende del caso concreto [vid. ALBERT EMBUENA, V., “El concepto de profesión habitual en la incapacidad permanente”, en *Revista de Información Laboral*, Núm. 6, 2016, pág.4 (BIB 2016\3229); POQUET CATALÁ, R., “La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 3/2015 (BIB 2015/542); y, SORIGUERA SERRA, A., “Profesión habitual, distinta, equivalente, o segunda e invalidez permanente total: ¿el hombre-orquesta o el santo grial?”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, Núm. 2, 2010 (BIB 2010\662)].

<sup>111</sup> STS (Sala de lo Social) de 3 de mayo de 2012, Recurso núm. 1809/2011.

puesto de trabajo que venía ejercitándose habitualmente, o cuando se han cambiado las funciones que venía desarrollando, sobre todo teniendo en cuenta que este concepto difiere en atención al hecho generador de la incapacidad.

Se hace necesario, por tanto, distinguir entre las situaciones derivadas de enfermedad común, de accidente de trabajo y de enfermedad profesional:

- Así se considera como profesión habitual en caso de accidente, sea o no de trabajo, la desempeñada normalmente por el trabajador al tiempo de sufrirlo.

- En tanto que en caso de enfermedad común o profesional, por tal se entiende aquella a la que el trabajador dedicaba su actividad fundamental durante los doce meses anteriores a la iniciación de la incapacidad temporal<sup>112</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia distingue entre enfermedad común y enfermedad profesional, entendiendo que el concepto de profesión habitual:

*“(...) se concreta en la del art. 11.2 de la Orden Ministerial de 15 de abril de 1969 (RCL 1969, 869) , en su definición de la profesión «habitual». Motivo que, en esta censura merece éxito porque es constante la doctrina de esta Sala que entiende lo que se propugna por el recurrente, a saber que la profesión «habitual» es la ejercida prolongadamente (aquí por casi 22 años), y no la residual a cuyo ejercicio ha podido haber conducido la situación invalidante. Así aparece en diversas Sentencias de esta Sala, tanto referidas a secuelas derivadas de accidentes de trabajo (SSTS de 31 de mayo de 1996 [RJ 1996, 4713] y de 23 de noviembre de 2000 [RJ 2000, 10300], como enjuiciando situaciones derivadas de enfermedad común (STS 7 de febrero de 2002 [RJ 2002, 3504]). Ello impone la estimación de esta censura jurídica para mantener el criterio doctrinal de que «profesión habitual» a efectos de calificación de invalidez, es la desarrollada a lo largo de la vida activa, aunque en un último estadio, breve por sí mismo y más si se contraponen al muy prolongado anterior; se haya accedido a otra más liviana”<sup>113</sup>.*

### **1.2.2. Grados de incapacidad permanente**

La incapacidad permanente puede revestir diversos grados en función del porcentaje de reducción o menoscabo de la capacidad laboral de la persona, esto es, para medir ésta lo que se tiene en cuenta no es la lesión en sí misma, sino la repercusión que esta pueda tener sobre la capacidad de trabajo, pues el riesgo cubierto con esta prestación

---

<sup>112</sup> ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup>. J. y LÓPEZ GANDÍA, J., *La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión*, ed. Bomarzo, Albacete, 2011, págs. 16 y 17.

<sup>113</sup> STS (Sala de lo Social) de 9 de diciembre de 2002, Recurso núm. 1197/2002.

no es propiamente la salud del trabajador, sino la carencia de rentas que su falta origina<sup>114</sup>.

En concreto, se deberá tener en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión habitual que ejercía el interesado o del grupo profesional en que estaba encuadrado antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente. Debiendo tener en cuenta que tanto la lista de enfermedades como su valoración a efectos de la reducción de la capacidad laboral y el grado de discapacidad habrían de ser objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la SS (ex art. 194.2 TRLGSS), sin que a la fecha se haya dado cumplimiento a tal mandato.

De ahí, que siga aplicándose lo dispuesto en la Disposición transitoria vigésima sexta del TRLGSS, que remite a lo dispuesto en el art. 137 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la SS (vigente hasta la entrada en vigor del actual Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente Texto Refundido de la Ley General de la SS). Según el cual, la incapacidad permanente cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará con arreglo a los siguientes grados: incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente para la profesión habitual, incapacidad absoluta para todo tipo de trabajo y gran invalidez. Grados estos que se analizan a continuación.

### **A. Incapacidad permanente parcial**

La incapacidad permanente parcial debe ponerse en relación con la profesión habitual del trabajador, y se configura como aquella que sin alcanzar el grado de total de incapacidad, ocasione al trabajador una disminución no inferior al 33% de su rendimiento normal para dicha profesión, sin que le impida la realización de las tareas fundamentales de la misma, o bien sin llegar a alcanzar esa limitación del 33%, supongan una mayor penosidad o peligrosidad en la actividad del trabajador<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> En este sentido, vid. POQUET CATALÁ, R., “La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente”, *op. cit.*, pág. 1.

<sup>115</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 4 de mayo de 2016, Recurso núm. 1986/2014, que siguiendo una línea jurisprudencial consolidada venía señalando que los supuestos específicos de incapacidad permanente establecidos en los arts 37, 38 y 41 del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 (RCL 1956, 1048, 1294), aunque ya no están vigentes, pueden ser orientadores é indicativos para aplicar lo dispuesto en el art. 137 de la LGSS Siendo ello así, entiende que “la pérdida de la visión completa de un ojo, si subsiste la del otro ” puedan servir “ de elemento orientador exclusivamente, a falta de otros instrumentos legales que regulen la materia ”, para estimar la incapacidad permanente parcial.

## **B. Incapacidad permanente total**

Al igual que la incapacidad permanente parcial, la concesión del grado de incapacidad total ha de ir referido a la profesión habitual del trabajador, de forma que serán beneficiarios de la misma, aquellos trabajadores con unos padecimientos o menoscabos tal, que los inhabiliten para la realización de todas o de las fundamentales tareas de dicha profesión, siempre que puedan dedicarse a otra profesión distinta.

Dentro de este grado de incapacidad, a nuestro entender existe un subgrupo denominado *incapacidad permanente total cualificada*. Categoría esta, que entendemos no constituye un distinto grado, puesto que no influye en los requisitos de su reconocimiento en relación a los padecimientos del trabajador, sino que se refiere al incremento económico que experimenta la prestación que le es reconocida al trabajador, que por sus circunstancias personales (conocimientos, edad, etc.) tiene más dificultad que otros trabajadores en el acceso a una profesión distinta de la que realizaba cuando le concedieron el grado de incapacidad permanente total.

Un ejemplo de la concesión de este subtipo es el de los trabajadores que superen los 55 años de edad, regulados por el art. 6 del RD 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del Régimen General de la SS.

Precepto este que recoge específicamente esta subcategoría haciendo recaer sobre el beneficiario la carga de solicitar esta cualificación, dicho de otro modo, no se concede de oficio, sino que será el trabajador el que al tiempo de solicitar la incapacitación permanente total habrán de indicar que es cualificada.

## **C. Incapacidad permanente absoluta**

La incapacidad permanente absoluta presupone que el trabajador está inhabilitado para todo tipo de trabajo, y no solo para las tareas que realiza habitualmente o que correspondan a su categoría profesional. De ahí, que esta prestación se concede a los trabajadores que sufran unos padecimientos de tal entidad que les inhabilite para la realización de cualquier profesión u oficio.

No obstante, la jurisprudencia, en aplicación del juicio de proporcionalidad<sup>116</sup>, ha flexibilizado el concepto de incapacidad absoluta desde el punto de vista de las

---

<sup>116</sup> Para la aplicación del juicio de proporcionalidad, vid. ELORZA GUERRERO, F., “Incapacidad permanente total y absoluta. El juicio de proporcionalidad en el establecimiento del grado de discapacidad”, en *Revista de Derecho del Trabajo*, núm. 224/2018. Juicio de equidad que para algunos autores, aunque supone una interpretación humanitaria, implica individualizar subjetivamente hasta el extremo los criterios de decisión (MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., MÁRQUEZ PRIETO, A., y MALDONADO MOLINA, J.A., *Manual de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 2021, pág. 297).

posibilidades de trabajo del inválido<sup>117</sup>; reconociendo este grado de incapacidad a los trabajadores que no sean capaces de realizar una actividad profesional con un mínimo de rendimiento y eficacia o con un mínimo de profesionalidad, así como a aquellos que no puedan realizar la mayor parte de profesiones u oficios, si este no pide soportar unos mínimos de dedicación, diligencia y atención que son indispensables en los más simples de los oficios y en la última de las categorías profesionales sin poner en riesgo su vida<sup>118</sup>.

Así lo reconoce expresamente el Tribunal Supremo al señalar que:

*“En la aplicación del art. 135.5 de la Ley General de la SS (RCL 1974\1482 y NDL 27361), esta Sala viene insistiendo que el grado de invalidez que tipifica, teniendo presente su texto, sus antecedentes históricos, su espíritu y su finalidad, no sólo debe ser reconocido al trabajador que carezca de toda posibilidad física para realizar cualquier quehacer laboral, sino, también, a aquel que, aun con aptitudes para algunas actividades, no tenga facultades reales para consumir, con cierta eficacia, las tareas componentes de una cualquiera de las variadas ocupaciones que ofrece el ámbito laboral. A tal fin han de valorarse, más que la índole y naturaleza de los padecimientos, las limitaciones que ellos generen, en sí mismas, en cuanto trabas reales y suficientes para dejar sin posibilidades de indicar y consumir a quien los sufre las faenas que corresponden a un oficio, siquiera sea el más simple, de los que, como actividad laboral retribuida, con una u otra categoría profesional, se dan*

---

<sup>117</sup> En este sentido, señala la STS (Sala de lo Social) de 14 de abril de 1986 (RJ 1986\1931) que: *“la jurisprudencia viene interpretando este precepto, sin entender rígido su tenor literal, pues de hacerlo así terminaría resultando imposible su real aplicación ya que en definitiva, toda persona siempre estaría en condiciones de realizar algún quehacer por liviano que fuera de cuantos integran todas las profesiones u oficios en que se descompone la variada gama de la actividad humana; y sí, por el contrario, teniendo muy en cuenta la objetividad que el sentido propio de sus palabras comporta, sin perder de vista el contexto y sus antecedentes históricos. De aquí que desde siempre venga manteniendo que la aptitud residual ha de ser suficiente para obtener un rendimiento y debe poder prestarse en régimen de dependencia, pues de no ser así, es clara la incapacidad permanente absoluta”*.

<sup>118</sup> En este sentido, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 3 de febrero de 1986 (RJ 1986\698) y 16 de junio de 1987 (RJ 1987\5402). En concreto, en la primera de las resoluciones citadas, se señala que: *“la prestación de un trabajo, por liviano que sea, incluso el sedentario, sólo puede realizarse mediante la asistencia diaria al lugar de empleo, permanencia en él durante toda la jornada, estar en condiciones de consumir una tarea, siquiera sea leve, que ha de demandar un cierto grado de atención, una relación con otras personas y una moderada actividad física -Sentencias de 14 de diciembre de 1983 (RJ 1983\6211), 16 de Febrero de 1984 (RJ 1984\888) y 9 de octubre de 1985 (RJ 1985\4699)-; sin que sea posible pensar que en el amplio campo de las actividades laborales existe alguna en la que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención, que son indispensables en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se den un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario, pues de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquéllas en las que se ofrezcan tales carencias”*. De ahí, que las enfermedades óseas que padecen los trabajadores fueran suficientes para declarar la incapacidad permanente absoluta.

*en el seno de una empresa o actividad económica de mayor o menor volumen.*

*Además es imperativo tener presente que la realización de un quehacer asalariado implica no sólo la posibilidad de efectuar cualquier faena o tarea, sino la de llevarla a cabo con un mínimo de profesionalidad, rendimiento y eficacia; y la necesidad de consumarla en régimen de dependencia de un empresario durante la jornada laboral, sujetándose a un horario, actuando consecuentemente con las exigencias, de todo orden,, que comporta la integración en una empresa, dentro de un orden preestablecido y en interrelación con los quehaceres de otros compañeros, en cuanto no es posible pensar -concretan las Sentencias de 3 de febrero, 20 y 24 de marzo, 12 de julio y 30 de septiembre, todas de 1986 ( RJ 1986\698, RJ 1986\1365, RJ 1986\1381, RJ 1986\4035 y RJ 1986\5221), entre otras muchas- que en el amplio campo de las actividades laborales existen algunas en las que no sean exigibles esos mínimos de dedicación, diligencia y atención, que son indispensables incluso en el más simple de los oficios y en la última de las categorías profesionales, salvo que se den un verdadero afán de sacrificio por parte del trabajador y un grado intenso de tolerancia en el empresario, pues de no coincidir ambos, no cabe mantener como relaciones laborales normales aquéllas en las que se ofrezcan tales carencias, al ser incuestionable que el trabajador ha de ofrecer unos rendimientos socialmente aceptables (Sentencia de 30 de septiembre de 1986)”<sup>119</sup> .*

#### **D. Gran invalidez**

Se considera gran invalidez la situación de aquel trabajador que estando afecto de una incapacidad permanente, tiene pérdidas anatómicas o funcionales de tal importancia, que necesita la asistencia de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida (tales como: vestirse, comer, desplazarse o actividades análogas).

La gran invalidez no requiere preceptivamente de una previa declaración de incapacidad permanente, sea total o absoluta. Por lo tanto, cabe que sea reconocida tanto de forma directa o inicial, como de forma sobrevenida o indirecta, por agravación del grado de invalidez previamente declarado<sup>120</sup>. En el segundo de los supuestos, la gran invalidez habrá de reconocerse en el procedimiento de revisión.

#### **1.2.3. Requisitos para el acceso a la prestación**

Para que el trabajador tenga acceso a este tipo de prestaciones debe reunir los requisitos enumerados en el art. 195 del TRLGSS En particular: haber sido declarado en

---

<sup>119</sup> STS (Sala de lo Social) de 21 de enero de 1988 (RJ 1988\33).

<sup>120</sup> SSTs (Sala de lo Social) de 22 de junio de 1996, Recurso núm. 4088/1995 y 7 de mayo de 2004, Recurso núm. 2074/2003.

situación de incapacidad permanente en el grado que corresponda (aspecto este que ha sido analizado en las líneas que preceden), estar afiliado y dado de alta en la SS, contar con un periodo de cotización previo, así como no haber llegado al tope máximo de edad para su acceso, cuestiones estas que analizamos seguidamente.

### **A. Afiliación y alta en la SS**

El art. 195.1 del TRLGSS en relación al art. 165.1 del mismo texto legal, exige que al momento de producirse el accidente o de manifestarse la enfermedad de los que derive la incapacidad el trabajador por cuenta ajena esté incluido en el Régimen General de la SS, requisito que, en principio, también será exigible para ser beneficiario de esta prestación en el resto de regímenes de la SS, estándose a lo que determine la legislación correspondiente [(Disposición adicional 1ª en relación al art. 318 c) del TRLGSS]. Además de afiliado, el pretendido beneficiario de esta prestación ha de estar dado de alta o situación asimilada a la de alta.

Concepto este que, para los casos de incapacidad permanente, se ha desarrollado en la Disposición Adicional 4ª del Real Decreto 295/2009, que para las personas integradas en el Régimen General de la SS y en el EBEP señala: los periodos de excedencia por cuidado de hijo, de menor acogido o de otros familiares, de duración no superior a tres años, que disfruten de acuerdo con lo establecido en el art. 89.4 del referido Estatuto<sup>121</sup>.

Del mismo modo ha de considerarse el período de suspensión con reserva del puesto de trabajo contemplado en el art. 48.8 del ET para supuestos de violencia de género o violencia sexual, que tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la SS por incapacidad permanente (*ex art. 165.5 TRLGSS*)<sup>122</sup>.

### **B. Periodo previo de cotización**

El trabajador que pretenda ser beneficiario de la prestación por incapacitación permanente, habrá de acreditar estar cubierto por un periodo mínimo de cotización (carencia). Distinguiendo la ley, a efectos del reconocimiento de la prestación, entre: una carencia genérica, o periodo mínimo de cotización a lo largo de toda la vida laboral del trabajador; y, una carencia específica, determinada en función de un intervalo de tiempo determinado de la vida laboral.

---

<sup>121</sup> RD 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la SS por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

<sup>122</sup> Apartado recientemente introducido en el precepto, en virtud de la Disposición final 16.1 de la LO 10/2022, de 6 de septiembre de garantía integral de la libertad sexual.

La cotización mínima para tener derecho a la prestación por incapacidad permanente únicamente será exigida en aquellas situaciones derivada de enfermedad común, no siendo exigida para el resto de contingencias, esto es, debida a accidente laboral o no, o a enfermedad profesional (arts. 165.4 y 195.1 TRLGSS). En este aspecto se diferencia la incapacidad permanente de la parcial, ya que el trabajador para tener derecho a esta prestación, deberá acreditar un periodo mínimo de cotización de 1.800 días, sea cual fuere el hecho generador de la incapacidad, periodo mínimo de cotización que ha de estar comprendido en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la incapacidad (art. 195.2 TRLGSS).

En el resto de grados de la incapacidad permanente (total, absoluta o gran invalidez) por enfermedad común, se establece un periodo mínimo de cotización que se exigirá en función de la edad de la persona, y de si está de alta o en situación asimilada:

- Si el trabajador es menor de 31 años de edad en la fecha del hecho causante: se exige que haya cotizado la tercera parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los 16 años y la fecha del hecho causante.

- Si el trabajador tiene cumplidos los 31 años de edad o más en la fecha del hecho causante: se exige que haya cotizado la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha que cumplió los 20 años y la fecha del hecho causante. Y además se exigen otros 2 requisitos: que al menos disponga de 5 años de cotización y que al menos la quinta parte del periodo de cotización exigible lo haya cumplido en los últimos 10 años anteriores al hecho causante.

- Si accediera desde una situación de alta o asimilada al alta, sin obligación de cotizar, el período de carencia específica deberá estar comprendido dentro de los 10 años anteriores a la fecha en la que cesó la obligación de cotizar, dentro de los cuales deberá estar incluido al menos una quinta parte del periodo exigido.

- En caso de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez: se establece una carencia de 15 años, siempre que se trate de trabajadores que no estén dados de alta o en situación asimilada. Periodo de tiempo de cotización que se distribuye tal y como hemos indicado anteriormente.

### **C. Edad máxima para tener acceso**

El párrafo 2º del art. 195.1 del TRLGSS excluye del derecho de acceso a las prestaciones de incapacidad permanente derivadas de contingencias comunes, a aquellos trabajadores cuando el interesado a la fecha del hecho causante tiene la edad de jubilación prevista en la ley (67 años o 65 años cuando se acrediten 38 años y 6 meses de cotización).

Si la prestación de incapacidad permanente proviene de una contingencia profesional, este requisito no será exigible.

#### 1.2.4. Cuantía de las prestaciones

La cuantía de las prestaciones de incapacidad permanente varía no sólo en función del grado de la incapacidad reconocida, sino también en función de la causa que dio origen a la misma (accidente laboral, enfermedad profesional, accidente no laboral o enfermedad común).

De tal modo que la base reguladora a efectos de obtener la pensión de incapacidad permanente, viene integrada por las bases de cotización que haya venido teniendo la persona o tengan en el momento del hecho causante, y atenderá al origen de la causa que dio lugar a la prestación de incapacidad permanente.

1º) En el caso de las contingencias comunes, habremos de diferenciar entre la incapacidad por enfermedad común o por accidente no laboral. En la enfermedad común la base reguladora será el resultado de dividir por 112 las bases de cotización de la persona durante los 96 meses anteriores al mes previo al del hecho causante (v.gr. el mes de la baja). Dicho de otro modo, se divide una cantidad fija (112) por las bases de cotización obtenidas en los 8 años anteriores al hecho causante, tomándose las bases de los 2 años anteriores por su valor nominal y las restantes actualizadas de acuerdo con el IPC (art. 197 del TRLGSS).

Para el cálculo de la base reguladora en caso de accidente no laboral debemos acudir a lo dispuesto en el RD 1799/85 en relación a la Ley 26/85, que establecen un sistema de cálculo diferente. En este caso, por su especial particularidad -hecho fortuito ocurrido cuando no se estaba prestando relación laboral-, la base reguladora será el resultado de dividir la suma de las percepciones obtenidas ininterrumpidamente durante 24 mensualidades por el número fijo de 28, pudiendo elegir el beneficiario estas 24 mensualidades entre los 7 años anteriores al hecho causante.

2º) En el caso de contingencias profesionales, sea por accidente laboral o enfermedad profesional, se estará a lo dispuesto en Decreto de 22 de junio de 1956, por el que se aprueba el texto refundido de la Legislación de accidentes de trabajo y, el Reglamento de aplicación. Y ello, porque a pesar de las sucesivas reformas que ha experimentado la Ley General de la SS en los últimos años (véase reformas de 1969, 1972, 1994 y 2015), esta cuestión no ha sido incorporada en su texto<sup>123</sup>.

---

<sup>123</sup> Tal y como indica González de Aleja: “La base Reguladora por contingencias profesionales, siendo común para todos los grados de IP (Regulada en la disposición Adicional 11ª del RD 4/1998 .....), la base reguladora por contingencias profesionales será igual a la suma de las siguientes percepciones: Salario diario más antigüedad, multiplicado por trescientos sesenta y cinco días, más importe de las pagas extraordinarias; y el cociente que resulte de dividir la suma de los complementos salariales percibidos por el interesado en el año anterior al hecho causante, entre el número de días realmente trabajados por aquél en el mismo periodo, se multiplicará por doscientos setenta y tres, salvo que el número de días laborables efectivos en la actividad de que se trate sea menor, en cuyo caso se aplicará el multiplicador que corresponda” [GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R., “Elementos económicos caracterizadores de la incapacidad permanente”, en *La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo*, ed. Bomarzo, Albacete, 2008. pág. 29].

Dicho lo anterior, el art. 60 del Decreto citado, señala que la base reguladora se calculará sobre los salarios reales percibidos en el año anterior al accidente o a la manifestación primera de la enfermedad profesional, teniendo en cuenta los conceptos retributivos cotizables y que estos no pueden superar el tope máximo de cotización, ni ser inferiores al tope mínimo, vigente al sobrevenir la invalidez. Estableciéndose unas operaciones para obtener los salarios reales.

Una vez establecidas las fórmulas de cálculo de la base reguladora, en función de la causa que dio origen a la incapacidad permanente, la cuantía de la prestación vendrá precisada en función del grado de dicha incapacidad, aplicándose un porcentaje a esa base reguladora que hemos obtenido.

De tal modo, que para la incapacidad permanente parcial, el beneficiario tendrá derecho a una cantidad a tanto alzado (art. 196.1 TRLGSS), cuya cuantía es de 24 mensualidades de la base reguladora que haya servido para determinar la prestación económica por incapacidad temporal de la que se deriva la invalidez, es decir, la base reguladora del beneficiario del mes anterior a la baja médica que dio origen a la presente incapacidad permanente (art. 9 del RD 1646/1972). Esta cantidad se hará efectiva en un único pago tras la adopción de la resolución definitiva.

Para la incapacidad permanente total por accidente de trabajo o enfermedad profesional se establece una pensión vitalicia, obtenida de aplicar el 55% a la base reguladora calculada en la forma expresada anteriormente. En cambio, si esta proviene de enfermedad común, la fórmula es más compleja, pues no solo se tiene en cuenta la base reguladora de los últimos 8 años, sino que además se tienen en cuenta otros factores como años cotizados, edad, etc.

Esta prestación vitalicia, para las personas menores de 60 años, puede ser sustituida por una cantidad a tanto alzado, esta cantidad estará en función de la edad de la persona.

Concluimos este apartado, con una pequeña referencia a la cuantía a percibir por la pensión por incapacidad total cualificada, y es que el art. 196.2.2º del TRLGSS, prevé un incremento de la pensión vitalicia por la edad, la falta de preparación general o especializada y por la concurrencia de circunstancias sociales y laborales que hacen presumible la dificultad del acceso a un empleo en una actividad distinta de la que habitualmente desarrollaba.

El incremento supone añadir al porcentaje del 55% aplicable a la base reguladora por incapacidad total un 20%. Este incremento, como ya se señaló en otra parte de este trabajo de investigación, se ha de solicitar a instancia del interesado, generándose el derecho a su percepción desde su solicitud, con una retroactividad máxima de 3 meses en aplicación del art. 53.1 de la TRLGSS. Derecho que sólo surge si se constata el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos.

Las cuantías a percibir por incapacidad permanente absoluta: consiste en una pensión vitalicia que se calcula aplicando el 100% a la base reguladora, operando las

mismas reglas que para la incapacidad permanente total, salvo para la obtención de la misma, dado que se puede acceder a esta prestación desde la situación de no alta o asimilada al alta, teniendo su origen en una enfermedad común o un accidente no laboral.

Finalmente, por lo que refiere a la cuantía a percibir por gran invalidez, la prestación consiste en una pensión vitalicia, calculada siguiendo las mismas reglas que para el grado de incapacidad permanente absoluta. Si bien, el porcentaje a aplicar se incrementa con un complemento. El complemento señalado en el art. 196.4 del TRLGSS, que está compuesto por la suma de las siguientes cantidades: el 45% de la base mínima de cotización vigente en el momento del hecho causante y el 30% de la última base de cotización del trabajador correspondiente a la contingencia de la que derive la IP, sin que se deban hacer otras operaciones aritméticas para recalcular las pagas extras que no establece el art. 196.4 TRLGSS. En ningún caso el complemento por gran invalidez podrá ser inferior al 45% de la pensión percibida, sin ese complemento. De este modo, señala Roqueta Buj, que se establece un mínimo equivalente al 45% de la pensión por IPT o IA, calculada con arreglo a las reglas correspondientes, según derive de EC, ANL con alta, ANL sin alta, o AT o EP<sup>124</sup>.

***El cálculo de la base reguladora en supuestos especiales: los contratos a tiempo parcial y los contratos con remuneración salarial por día trabajado (trabajadores eventuales agrarios).-***

El cálculo de la base de cotización en los contratos a tiempo parcial se rige por las reglas específicas contempladas en el art. 7.2 del RD 1131/2002, que fue modificado por la Ley 1/2014, que prevé un nuevo sistema de cálculo para este tipo de trabajadores, tras la STJUE de 22 de noviembre de 2012 (asunto C-385/11, Ebal Moreno) y la STC 61/2012, de 14 de marzo, que declaran la discriminación indirecta del sistema de cálculo de la pensión para las trabajadoras a tiempo parcial<sup>125</sup>.

Lo mismo cabe decir del cálculo de la base reguladora de aquellos contratos por día trabajado; y es que existen convenios colectivos de trabajo, en los que se introducen un tipo contractual que tiene como connotación principal en cuanto a la remuneración, un sistema diferenciado y específico de la forma en que se percibe el salario, pues este va referenciado a los días que físicamente acude el trabajador al puesto de trabajo -caso especial del sistema agrario-. Para este tipo de trabajadores el sistema de cálculo para la obtención de la base reguladora ha de ser diferente, pues se ha de estar a las tablas salariales incluidas en el convenio en cuestión, afectando aquella no sólo a la cuantía de

---

<sup>124</sup> ROQUETA BUJ, REMEDIOS “Lección 14: Incapacidad Permanente”, en *Derecho de la Seguridad Social*, ed. Tirant lo Blanch, 9ª edición, Valencia, 2020, pág. 404.

<sup>125</sup> Sistema que ha vuelto a declararse discriminatorio tras la STJUE de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18).

la prestación que les pudiera corresponder en caso de ser beneficiarios de una incapacidad permanente sino también a la cuantía a percibir por despido.

Así, por ejemplo, en el Convenio Colectivo del Campo de la Provincia de Almería<sup>126</sup> para los años 2012-2015 (vigente en la actualidad), al regular las tablas salariales de los trabajadores eventuales, incluye los siguientes emolumentos en función de la categoría profesional:

- Para un peón especializado (motoserrista) 7,03 €/hora trabajada.
- Para los regadores, sulfatadores, podadores de árboles frutales e injertadores de semilleros 6,07 €/hora trabajada.
- Para los peones en general 5,84 €/hora trabajada.

Específicamente en dicho Convenio se señala que la cuantía del salario, por hora trabajada de los eventuales, *“incluye la parte proporcional de la retribución de los domingos y festivos, así como de las pagas extraordinarias y la retribución de vacaciones”*.

La inclusión de todos esos conceptos salariales dentro del precio por hora trabajada, afecta no solo al salario a percibir sino también al sistema de cálculo de la base reguladora, pudiendo incurrir en una discriminación positiva en relación a los trabajadores no eventuales. Y ello, porque incide en la cuantía de la prestación por incapacidad permanente, y en otros tipos de prestaciones económicas como la indemnización por finalización de contrato/despido, al ser más beneficioso el cálculo de la base reguladora para un trabajo eventual que para otro que sea indefinido –al ser superior su cuantía-, y ello, aunque ambos trabajadores desempeñen las mismas funciones dentro de la empresa.

Ha habido que acudir a la jurisprudencia para resolver esta cuestión, aunque es cierto que no encontraremos muchas referencias a la misma.

Una de las sentencias más recientes que podemos encontrar ha sido la dictada por el TSJ de Andalucía con sede en Granada, de 3 de septiembre, donde este mismo doctorando ha acudido en suplicación contra una sentencia dictada por un Juzgado de lo Social de Almería<sup>127</sup>.

En este asunto se sometió a la consideración del Juzgado de lo Social de Almería, una resolución dictada por el Instituto Nacional de la SS de Almería, donde reconocía una pensión de incapacidad permanente total a una empleada agrícola con contrato

---

<sup>126</sup> Convenio Colectivo Provincial de trabajo en el campo para los años 2012-2015, Código Convenio 04000795011990, suscrito con fecha 18 de marzo de 2013 (B.O.P. de Almería, de 24 de abril de 2013, Núm. 77).

<sup>127</sup> STSJ de Andalucía (Sala de lo Social) con sede en Granada de 3 de septiembre, Recurso núm. 8/2020.

eventual en una explotación agraria, y con la que no estábamos conformes al entender que el derecho a la cantidad referenciada partía de un error en la base reguladora de la pensión.

El TSJ andaluz al resolver este recurso de suplicación, hace referencia a otra sentencia de la misma Sala, de 2 de noviembre de 2018, dictada en el recurso de suplicación Núm. 558/18, señalando que:

*"(...) sobre supuestos análogos al de litis, en que se suscitaba idéntica controversia de determinar la forma de cálculo de la base reguladora de prestaciones por incapacidad permanente derivada de accidente de trabajo de trabajador agrícola eventual, se ha pronunciado efectivamente ya esta Sala como resalta la recurrente, entre las más recientes en su Sentencia de 31.10.2007 que al resolver el recurso de suplicación 1537/2007 que adquirió firmeza, razonaban al respecto qué: "Y el recurso debe ser estimado parcialmente, pues partiendo de la situación de incapacidad permanente parcial para la profesión habitual y del hecho acreditado de la categoría de peón agrícola de carácter eventual en el instante de sufrir el accidente de trabajo, la cuestión litigiosa de determinar la base reguladora de la pensión que por tal grado de incapacidad permanente le atribuye la normativa legal de aplicación, ha de resolverse no aplicando el art. 60, ni el art. 17 del Convenio del Campo de la Provincia de Almería, ni por ende hay que aplicar al no estar ante retribuciones complementarias propias de los trabajadores fijos, modalizaciones que tengan en cuenta el número de días laborables efectivos en la actividad de que se trate, como se hizo indebidamente en la sentencia recurrida, del tipo de la Disposición Adicional 11ª del Real Decreto 4/1998 de 9 de enero (RCL 1998, 44, 214), sino aplicando los arts. 70 y ss. del Reglamento de Accidentes de Trabajo, aprobada por Decreto de 22-6-1956, que establecen que si el accidente tiene lugar realizando el trabajador labores agrícolas eventuales, el salario que habrá de servir de base para el abono de la indemnización económica por incapacidad temporal o de la pensión o renta por incapacidad permanente o muerte, será el que la Reglamentación de Trabajo correspondiente señale para la profesión y categoría del trabajador en el momento del accidente, precepto que ha de ponerse en relación con el art. 85 de la Ordenanza General de Trabajo en el Campo, aprobada por Orden Ministerial de 1-7-1975, que dispone que "el salario mínimo interprofesional de los trabajadores eventuales y temporeros deberá incluir la parte proporcional de los domingos, días festivos no recuperables, gratificaciones y vacaciones, sin perjuicio de los pactos que puedan establecerse sobre fijación de plus con estos trabajos temporeros o eventuales", configuración salarial que coherente con lo establecido para los eventuales en el correspondiente anexo del convenio colectivo del campo de la provincia de Almería, por lo que la base reguladora anual ha de calcularse multiplicando el jornal diario de 36,06 euros, donde va incluida la parte proporcional de domingos, días festivos, gratificaciones y vacaciones -hecho probado tercero-, por 273 días, una vez restados tales conceptos, de 365 en cuanto se produciría una duplicidad en el cómputo de unos días que ya están integrados en el salario percibido por día trabajado (...)"*

Así pues, la controversia está en determinar si la cantidad que ha de percibir el trabajador/a eventual viene determinado por cada día desarrollado de trabajo, con objeto de obtener la base reguladora anual que se ha de tener en consideración para el cálculo de la prestación de incapacidad permanente, y si esta se ha de multiplicar por 365 (al ser los días del año natural como indica la norma general); o, por el contrario, dado que cada día de prestación de servicios “*jornada real*” por un trabajador eventual agrario, lleva incluida la parte proporcional de días no laborales (domingos, días festivos no recuperables, gratificaciones y vacaciones), se ha de multiplicar por 273<sup>128</sup>.

Pues bien, el TSJ de Andalucía, sin dar completamente la razón a la Mutua a la que representamos, por cuanto estima en parte el recurso de suplicación, resuelve de la siguiente forma:

*“(...) el cálculo que efectúa la Mutua tampoco es correcto al 100%, pues se trabajaron jornadas reales en el mes del accidente -6- y 4 en el anterior, -no se superaron por tanto los 23- por lo que pretender aplicar los 6 días no se sostiene en este caso, pues deben de ponderarse preferentemente los 4 días trabajados en el mes anterior, ya que la consideración de los días del mes del siniestro es residual y posible según el planteamiento que realiza la recurrente si no se trabajaron días en el mes precedente, con lo que el cálculo correcto es: 4 días trabajados x 40,20 = 160,8. 4 días x 1,304 = 5,21 días. 160,8 : 5,21 días = 30,86 euros x 365 días = 11.263,9 euros anuales ó 938,65 euros mensuales, que se ha de fijar como importe de la BR mensual, en vez de los 938,17 euros mensuales auspiciados, con lo que se acoge el recurso en parte en este extremo (...)”.*

### **1.2.5. Procedimiento**

El procedimiento administrativo para la calificación de la incapacidad, como todo procedimiento administrativo, puede atravesar diversas fases: una fase inicial o de apertura; una fase de instrucción; una fase de resolución o terminación; y, una eventual fase de impugnación. Fases que se analizan sucintamente a continuación:

---

<sup>128</sup> Considerando que un año natural tiene 365 días (excepto si es bisiesto que tendría 366), el múltiplo 273 se obtiene de restar a los 365 días de un año natural, 30 días de vacaciones, 14 festivos y 48 domingos que habría en ese año natural, resultando la cantidad de 273 días con posibilidad de trabajar o laborables. Hemos de indicar que no fue este el cálculo que se utiliza en la sentencia del Juzgado de lo Social de Almería, sino que en aquella sentencia la cuantía de la prestación por incapacidad el cálculo se llevó a cabo multiplicando los días reales trabajados por 1.304 (coeficiente). Coeficiente que incluyó el salario fijado para cada día trabajado y los conceptos enumerados anteriormente en su parte proporcional, como domingos, días festivos no recuperables, gratificaciones y vacaciones.

### ***El inicio del expediente.-***

El procedimiento para evaluar el grado de incapacidad y prestación económica por invalidez permanente, indemnización por lesiones, mutilaciones y deformidades se podrá iniciar de las siguientes formas (art. 4 del RD 1300/1995)<sup>129</sup>:

- a) De oficio: A iniciativa de la Entidad Gestora, a petición de la inspección de Trabajo y SS (arts. 133 y SS TRLGSS) o del Servicio de Salud correspondiente (de ámbito autonómico al estar transferidas las competencias de Sanidad a las comunidades autónomas). Aunque también podrá ser propuesto por el equipo de valoración de incapacidades del INSS (en adelante EVI), tras el agotamiento del periodo máximo de incapacidad temporal (art. 174.2 LGSS).
- b) A instancia del trabajador (o por quién éste delegue o apodere): cumplimentado los requisitos exigibles en los modelos oficiales y aportando la documentación que acredite su estado.
- c) A instancia de las entidades colaboradoras de la SS (ya sean las mutuas colaboradoras de la SS o las empresas colaboradoras en la gestión): Será requisito previo poner en conocimiento del trabajador afectado la instrucción del presente expediente ante el INSS

En el caso de la revisión del grado de una incapacidad reconocida, estarán también legitimados, además de los indicados anteriormente, los empresarios que hayan sido responsables del pago de todo o parte de las prestaciones o quienes de manera solidaria o subsidiaria también hayan sido declarados responsables.

### ***La instrucción del procedimiento.-***

El procedimiento para la evaluación de la incapacidad requiere la realización de los siguientes trámites, así como la aportación documental de los siguientes informes preceptivos (art. 5 RD 1300/1995):

- El alta médica e historial clínico (previo consentimiento del interesado o representante legal) o el informe de la inspección médica del Servicio de Salud. Si las características clínicas del trabajador lo aconsejan o no es posible aportar los documentos aquí señalados, el INSS podrá solicitar la emisión de otros informes y la práctica de pruebas complementarias sean necesarias.

---

<sup>129</sup> RD. 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la SS, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social y ORDEN de 18 de enero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio sobre incapacidades laborales del sistema de la SS.

- Formulación del dictamen propuesta del EVI<sup>130</sup>, con el informe médico de síntesis, comprensivo de todo lo referido o acreditado en el expediente, informe de antecedentes profesionales y los informes de alta y cotización que condicionen el derecho del mismo. Este dictamen-propuesta será remitido al Director Provincial del INSS y deberá recoger los siguientes extremos (art. 10 de la OM de 18 de enero, para la aplicación y desarrollo del RD 1.300\1995):
  - a) *“Anulación o disminución de la capacidad para el trabajo por existir situaciones de invalidez permanente.*
  - b) *Calificación del grado de las situaciones anteriores.*
  - c) *Contingencia determinante de la situación.*
  - d) *Establecimiento del plazo para solicitar revisión por agravación o mejoría*
  - e) *Procedencia o no de la posible revisión por mejoría a efectos de reserva del puesto de trabajo.*
  - f) *Disminución o alteración de la integridad física del trabajador por existir LPNI causadas por contingencia profesional.*
  - g) *Determinar la incapacidad para el trabajo por ser beneficiario de prestación económica por muerte y supervivencia.*
  - h) *El porcentaje de incremento de la prestación si hubiera existido incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo y determinación de las posibilidades de recuperación del trabajador, en su caso.”*
- Emitido el dictamen-propuesta se deberá dar audiencia a los interesados para que aleguen lo que a su derecho convenga, sobre tal dictamen, a estos efectos dispondrá de un plazo de 10 días desde su traslado.

### ***Terminación del procedimiento.-***

La resolución del expediente de calificación de la discapacidad le corresponde al correspondiente director provincial del INSS, que habrá de dictar resolución expresa en todos los procedimientos incoados, sin estar vinculado por la petición de los interesados, pudiendo reconocer las prestaciones que correspondan a las lesiones que existan o a la situación de incapacidad padecida, en grado superior o inferior al solicitado.

En el caso de que no se dicte resolución en el plazo de 135 días, contados desde el acuerdo de iniciación, ha de entenderse que la solicitud ha sido desestimada por silencio administrativo (art. 6 RD 1300/1995).

---

<sup>130</sup> El EVI estará compuesto por un presidente y 4 vocales. El presidente será el Subdirector provincial de invalidez del INSS o funcionario que designe el Director Provincial del INSS, y los 4 vocales serán un médico inspector, un facultativo médico perteneciente al personal del INSS, un inspector de trabajo y SS y un funcionario del INSS que ejercerá de Secretario.

En cuanto a los efectos de la resolución, será inmediatamente ejecutiva desde la fecha en que se dicte. De ser estimada la solicitud, esto es, de reconocer el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente, se deberá hacer constar el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión por agravación o mejoría. Si la deniega, se debe hacer constar, si agota la vía administrativa, con expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen precedente (art. 69. 1 LRJS).

Cuando se trate del reconocimiento de una incapacidad permanente en grado de total, absoluta o gran invalidez, podría darse la circunstancia de que este reconocimiento llevará aparejada la reserva del puesto de trabajo delimitado en el art. 48.2 del ET. Dicha circunstancia se produciría si a juicio del órgano de calificación, la situación del incapacitado vaya a ser susceptible de mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo, y en tal caso subsistirá dicha reserva durante un periodo de 2 años a contar desde la fecha de la resolución. El órgano de calificación, así lo deberá reflejar en su resolución, pudiendo acortar el periodo en el que se puede instar dicha revisión (siempre en un periodo de tiempo inferior a 2 años).

#### **La impugnación de la resolución de calificación.-**

Contra la resolución que dicte los directores provinciales del INSS, cualquiera de las partes legitimadas en el procedimiento, podrán interponer demanda ante los juzgados de lo social, previa reclamación en la vía administrativa (arts. 69 y 71 de la LRJS).

Esta reclamación previa se dirigirá ante el mismo órgano que dictó la resolución impugnada debiendo pronunciarse expresamente el INSS sobre la reclamación planteada.

Si la Entidad Gestora no contesta en plazo, la misma se entenderá denegada por silencio administrativo, y a partir de ese momento (o de la contestación expresa si se produce) el interesado dispondrá de 30 días para interponer la correspondiente demanda.

### 1.3. Las prestaciones por muerte

Las prestaciones por muerte son aquellas que tienen por objeto proteger a los familiares de un trabajador o pensionista fallecido, denominado causante<sup>131</sup>, sea para protegerles ante la pérdida de ingresos o ante el aumento de los gastos por el fallecimiento de su familiar<sup>132</sup>.

De lo anterior se deduce que la acción protectora abarca varias situaciones, dando lugar a varios tipos de prestaciones (ex art. 216 TRLGSS), con diversos tipos de beneficiarios y requisitos.

#### 1.3.1. Tipos de prestaciones, beneficiarios y requisitos

##### A. Auxilio por defunción

Es una cantidad fija a tanto alzado para hacer frente a los gastos del sepelio o incineración del causante (art. 218 TRLGSS)<sup>133</sup>. El beneficiario de esta prestación será el

---

<sup>131</sup> Señala el art. 217 del TRLGSS que podrán causar derecho a las prestaciones por muerte o supervivencia:

“1. a) *Las personas incluidas en el Régimen General que cumplan la condición general exigida en el art. 165.1.*

b) *Los perceptores de los subsidios de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo, maternidad, paternidad o riesgo durante la lactancia natural, que cumplan el período de cotización que, en su caso, esté establecido.*

c) *Los titulares de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente.*

2. *Se reputarán de derecho muertos a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional quienes tengan reconocida por tales contingencias una incapacidad permanente absoluta o la condición de gran inválido.*

*Si no se da el supuesto previsto en el párrafo anterior, deberá probarse que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional. En caso de accidente de trabajo dicha prueba sólo se admitirá si el fallecimiento hubiera ocurrido dentro de los cinco años siguientes a la fecha del accidente. En caso de enfermedad profesional se admitirá tal prueba cualquiera que sea el tiempo transcurrido.*

3. *Los trabajadores que hubieran desaparecido con ocasión de un accidente, sea o no de trabajo, en circunstancias que hagan presumible su muerte y sin que se hayan tenido noticias suyas durante los noventa días naturales siguientes al del accidente, podrán causar las prestaciones por muerte y supervivencia, excepción hecha del auxilio por defunción. Los efectos económicos de las prestaciones se retrotraerán a la fecha del accidente, en las condiciones que reglamentariamente se determinen”.*

<sup>132</sup> Vid. GUTIÉRREZ PÉREZ, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Muerte y supervivencia”, en *Lecciones de SS, op. cit.*, pág.301; y, GARCIA ORTEGA, J. (con otros), “Tema 23: Introducción al derecho de la SS: Acción Protectora” en *Derecho del Trabajo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág.755.

<sup>133</sup> La Ley 4/2017 fijó esta cantidad en 30,05 euros, aunque contenía la previsión de que se iría incrementando durante los años siguientes, estando fijada para el año 2020 en la cantidad de 46,50 €.

familiar que hubiera abonado dichos gastos. No obstante, la norma legal establece un orden legal de preferencia, presumiendo que los gastos habrán sido satisfechos: 1º. Por el cónyuge o pareja de hecho superviviente; 2º. Por los hijos convivientes; y, 3º. Por los demás parientes que conviviesen con él habitualmente.

## **B. La pensión de viudedad**

Inicialmente tenían derecho a la pensión de viudedad el cónyuge superviviente, si bien, el elenco de beneficiarios se ha ido ampliando con el tiempo, hasta la última reforma introducida por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre.

En cuanto a los requisitos para su acceso, cabe distinguir: los requisitos exigidos al causante, de los requisitos exigidos al beneficiario. Por lo que refiere a los primeros, se tendrá derecho a esta prestación siempre que el causante al tiempo del fallecimiento estuviera dado de alta o en situación asimilada, sin que se exija un periodo previo de cotización mínima si la causa de la muerte se debe a accidente, sea o no de trabajo, o a enfermedad profesional, pero sí tratándose de muerte por enfermedad común, en el que se exige un periodo de cotización mínima de 500 días, a computar dentro de los 5 años anteriores a la fecha del hecho causante. Para el supuesto de que el causante no hubiera tenido obligación de cotizar en el momento de su defunción, el periodo de cotización de 500 días deberá estar comprendido dentro de los 5 años anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar.

Si bien es cierto, que sin necesidad de estar de alta o situación asimilada, también surge el derecho a la prestación si el causante, en el momento del fallecimiento, tuviera completados 15 años de cotización.

Esta pensión, en principio nace para tener un carácter vitalicio, eso sí, salvo que se produzca alguna causa de extinción que figure establecida legal o reglamentariamente [*v.gr.* quien fuere condenado por sentencia firme por la comisión de un delito doloso de homicidio o lesiones contra el causante fallecido (art. 223 TRLGSS)].

Por lo que refiere a los sujetos que pueden ser tenidos por beneficiarios, el TRLGSS reconoce tal condición: al cónyuge superviviente (art. 219), a quien hubiera sido cónyuge legítimo en los supuestos de separación, divorcio o nulidad matrimonial (art. 220) y a quién se encuentre unido al causante por un vínculo análogo a lo

matrimonial, la pareja de hecho (art. 221 TRLGSS)<sup>134</sup>, erigiéndose diferentes requisitos según el perfil de la pareja superviviente y la causa del fallecimiento.

De tal modo que al cónyuge si el fallecimiento se produce por enfermedad común, se le exigirá que el matrimonio se haya celebrado con al menos un año de antelación a la defunción o existan hijos menores comunes<sup>135</sup>. Si no es posible la acreditación de alguno de los requisitos, producida la celebración del vínculo matrimonial, existe la posibilidad de acceder a la *prestación temporal de viudedad* que podrá ser disfrutada por el periodo de 2 años (art. 222 TRLGSS).

El ex-cónyuge tendrá derecho a la pensión, siempre y cuando no haya contraído nuevas nupcias o se hubiera inscrito en algún registro como pareja de hecho, y fuera acreedora de la pensión compensatoria que regula el art. 97 del CC.

Para el supuesto de que existan varios beneficiarios- por haber contraído varias nupcias el cónyuge fallecido-, la pensión será reconocida en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, garantizando que el último cónyuge tendrá derecho al 40% de la misma.

Finalmente, por lo que refiere a los requisitos exigidos a las parejas de hecho no sólo se les exige la acreditación de una convivencia estable y notoria, que aquella al menos haya durado 5 años ininterrumpidamente -requisito no exigido a los cónyuges-<sup>136</sup>,

---

<sup>134</sup> Señala el apartado 2 del art. 221 del TRLGSS: “A efectos de lo establecido en este art., se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años.

La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. Tanto la mencionada inscripción como la formalización del correspondiente documento público deberán haberse producido con una antelación mínima de dos años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante”.

<sup>135</sup> Además, el matrimonio debe de estar legalmente reconocido (art. 49 CC), aunque en virtud de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de SS, se reconoce el derecho a esta prestación a los supervivientes de las uniones celebradas al amparo de otros ritos que no son el matrimonio eclesiástico o el civil.

<sup>136</sup> Este periodo mínimo de convivencia no se exigirá si se tuviera hijos comunes, acreditándose la convivencia estable con el certificado de empadronamiento o con cualquier otros medio admisible en derecho, siendo imprescindible la inscripción de la pareja en el Registro correspondiente, con al menos 2 años de antelación al fallecimiento del causante.

sino que además la pareja de hecho superviviente debe tener dependencia económica del causante<sup>137</sup>.

Requisito que tampoco se exige a los cónyuges o ex cónyuges, y que podrá acreditarse de dos formas posibles: de un lado, acreditando que sus ingresos durante el año natural, anterior al fallecimiento, es inferior al 50% de los ingresos de la pareja, de tener hijos comunes, o al 25% si no los tuvieran; de otro, acreditando que su salario no supere 1,5 veces el salario mínimo interprofesional.

### ***Cuantía a percibir.-***

La misma resulta de la aplicación de un porcentaje a la base reguladora, porcentaje que depende de la causa del fallecimiento de la persona, si se debe a una contingencia común o a una contingencia profesional, y que también dependerá de diferentes situaciones, tanto en la forma en la que se ha producido el fallecimiento, como a las características de la persona beneficiaria<sup>138</sup>.

### **C. La pensión de orfandad**

Es la prestación a la que tienen derecho los hijos de la persona fallecida, con independencia de su filiación -matrimonial o no- y en régimen de igualdad -ya sean propios, adoptivos y, en ciertos casos, los llevados al matrimonio por el cónyuge supérstite<sup>139</sup>-.

En este aspecto, hemos de señalar que la Ley 3/2019, de 1 de marzo, modificó el art. 224 del TRLGSS, reconociendo como beneficiarios de esta prestación, a los hijos e hijas de la causante fallecida, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, si el fallecimiento se hubiera producido por violencia contra la mujer, en los términos en que se defina por la ley o por los instrumentos internacionales ratificados por España,

---

<sup>137</sup> Para una crítica de este trato discriminatorio de las parejas de hecho, vid. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M<sup>o</sup>. N. y MALDONADO MOLINA, J.A., “Capítulo 11: Las prestaciones (IV): Protección para situaciones derivadas de muerte (prestaciones a supervivientes)”, en *Manual de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Madrid, 2021, págs. 373 y 374.

<sup>138</sup> Para un mayor abundamiento en la materia, vid. MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M<sup>o</sup>. N. y MALDONADO MOLINA, J.A., *ibidem.*, págs. 380 a 384.

<sup>139</sup> Para el acceso a esta prestación por parte de estos sujetos, vid. el art. 9.3 RD 1647/1997, que establece los siguientes requisitos específicos: 1. Que el matrimonio se hubiera celebrado, al menos, dos años antes del fallecimiento del causante; 2. Que convivieran con el causante y a sus expensas; 3. Que no tengan derecho a otra prestación de la SS ni queden familiares para prestarles alimento; y, 4. Que el otro progenitor haya fallecido o sea desconocido.

siempre que se hallen en circunstancias equiparables a una orfandad absoluta y no reúnan los requisitos necesarios para causar una pensión de orfandad<sup>140</sup>.

Para poder tener derecho a esta pensión, es necesario que la persona fallecida reuniera al momento del óbito los requisitos exigidos en el art. 219.1 del TRLGSS, esto es, los exigidos al causante para la pensión de viudedad.

Por lo que refiere a los requisitos exigidos al beneficiario, van referidos a su edad y capacidad, estableciéndose el límite de edad de 21 años para tener derecho a la misma, aunque existen varias excepciones a la misma en función de la situación del beneficiario pues se puede extender hasta los 25 años si está cursando estudios o no tiene rentas superiores al SMI en cuantía anual. Límite de edad que no se aplicará en el supuesto de que el sujeto beneficiario sea una persona con discapacidad al tiempo del fallecimiento del causante, y siempre que dicha discapacidad sea absoluta o de gran invalidez.

La pensión de orfandad al igual que la de viudedad, consiste en una pensión cuya cuantía inicial se determina aplicando un porcentaje a la base reguladora, que es de un 20% para cada huérfano, porcentaje que puede verse modificado por diversas causas<sup>141</sup>.

Esta pensión se extingue por: cumplimiento de la edad límite establecida, salvo que en ese momento se encuentre incapacitado permanentemente en grado total o gran invalidez; cesar la incapacidad que dio origen a la pensión; la adopción; contraer matrimonio, salvo que este afectado por incapacidad absoluta o gran invalidez, y por fallecimiento (art. 21 de la OMS).

#### **D. Prestaciones en favor de familiares**

Además de los cónyuges e hijos, existen otras personas que por su relación con el fallecido pueden tener derecho a una prestación económica, siempre que exista una relación de parentesco y dependencia económica del mismo, siendo las normas de desarrollo del TRLGSS las que determinen el alcance de los requisitos exigidos a los mismos (art. 226.1).

En efecto, el TRLGSS se limita a distinguir la pensión a favor de los familiares de los subsidios temporales, regulando únicamente los requisitos exigidos a determinados familiares para tener acceso tanto a la pensión, así como la determinación reglamentaria de duración del subsidio temporal, al indicar que:

---

<sup>140</sup> Para un estudio de la pensión de orfandad en los supuestos de violencia de género ante de la reforma legal, vid. TRILLO GARCÍA, A.R., “Comentario a la sentencia del juzgado de lo social nº 23 de Madrid, de 3 de noviembre de 2016, autos 522/16”, en *Revista de Derecho del Trabajo*, Núm. 217, 2019.

<sup>141</sup> Para estas causas, vid. GUTIÉRREZ PÉREZ, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A. (con otros), “Muerte y supervivencia”, *op. cit.*, pág. 311.

*“2. En todo caso, se reconocerá derecho a pensión a los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, en quienes se den, en los términos que se establezcan reglamentariamente, las siguientes circunstancias:*

- a) Haber convivido con el causante y a su cargo*
- b) Ser mayores de 45 años y solteros, divorciados o viudos.*
- c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante.*
- d) Carecer de medios propios de vida.*

*3. La duración de los subsidios temporales por muerte y supervivencia será objeto de determinación en las normas de desarrollo de esta ley”.*

Junto a los hijos y hermanos, el art. 22 de la OMS reconoce como beneficiarios a los siguientes parientes consanguíneos del causante: a los nietos y hermanos del causante; madre y abuela, padre y abuelos, hijos y hermanos de pensionista de jubilación o incapacidad permanente contributivas, o de aquellos trabajadores que al fallecer reúnan los requisitos del derecho a pensión de jubilación y no la hubieran solicitado; estableciendo para cada uno de estos requisitos distintos.

### **E. La indemnización especial a tanto alzado**

Esta indemnización únicamente está configurada para ser concedida cuando se produzca la muerte de la persona como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, y será independiente al resto de prestaciones enumeradas anteriormente (art. 227.1 TRLGSS).

Serán beneficiarios de la misma el cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho -en los términos del art. 221 TRLGSS-, los hijos huérfanos que hayan sido beneficiarios de una pensión de orfandad y si no existiera ninguno de estos con derecho a pensión por muerte y supervivencia. A falta de los anteriores, podrán ser beneficiarios el padre o la madre si estos vivieran a expensas del trabajador fallecido -y no tuvieran derecho a las prestaciones en favor de familiares-.

La cantidad a percibir varía en función del parentesco, así:

- a) Al cónyuge superviviente o sobreviviente de pareja de hecho: 6 mensualidades de la base reguladora.
- b) A los hijos huérfanos: 1 mensualidad de la base reguladora -y si fueran huérfanos absolutos les corresponderán las 6 mensualidades del otro progenitor a repartir-.
- c) Al padre o madre: 9 mensualidades de la base reguladora si solo hay uno o 12 si sobreviven ambos.

## 1.4. Jubilación

La jubilación podría definirse como el acto mediante el cual una persona -haya sido trabajador o no- deja de estar en activo -laboralmente hablando- y comienza a percibir una pensión vitalicia si cumple los requisitos legalmente exigidos.

Definición que coincide, en parte, con la ofrecida por el Ministerio de Inclusión SS y Migraciones (según la nomenclatura actual) que por tal entiende a la prestación que:

*“en su modalidad contributiva, cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona cuando, alcanzada la edad establecida, cesa en el trabajo por cuenta ajena o propia, poniendo fin a su vida laboral, o reduce su jornada de trabajo y su salario en los términos legalmente establecidos”.*

Esta prestación está incluida dentro de la acción protectora del Régimen General y de los Regímenes Especiales que integran el Sistema de la SS, con las particularidades y salvedades que, en cada caso y para cada modalidad, se indican en el respectivo Régimen Especial. Junto a ella, pervive la pensión de vejez del Régimen residual del SOVI<sup>142</sup>.

Así pues, en el ordenamiento jurídico español la pensión por jubilación podrá ser: contributiva o no contributiva, en función de las circunstancias de la persona -si ha cotizado o no al sistema de la SS en los períodos mínimos exigidos-.

En su modalidad contributiva, la definición legal de la pensión de jubilación está en el art. 204 del TRLGSS, que la conceptualiza como la prestación económica que:

*“será única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia que le será reconocida, en las condiciones, cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad establecida, cese o haya cesado en el trabajo por cuenta ajena”.*

Las personas que no reúnan los requisitos para tener derecho a esta prestación cuando hayan cumplido los 65 años, pueden tener derecho a la jubilación en su modalidad no contributiva, si cumplen los requisitos de los art. 369<sup>143</sup> y ss. del TRLGSS.

---

<sup>142</sup>

<https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores /10963> (fecha de la consulta 23 de octubre de 2022).

<sup>143</sup> Art. 369 y ss. de la LGSS: “Jubilación en su modalidad no contributiva”, está dentro del capítulo de las pensiones no contributivas establecidas en la LGSS. Los requisitos exigibles no tienen relación con lo cotizado por la persona a la SS a lo largo de su vida laboral, sino con los años de residencia en territorio español y con la carencia de rentas o ingresos insuficientes.

En palabras de Blasco Lahoz, los elementos a destacar de la definición legal de la pensión de jubilación son dos:

- *“De un lado, el cese en el trabajo por cuenta ajena, que puede ser parcial, lo que lleva aparejada la pérdida del salario que la prestación económica trata de sustituir; y,*
- *De otro, la edad, como causa del referido cese en la actividad laboral, convirtiéndose ésta en un elemento objetivo para tener acceso a esta prestación, pero susceptible de distintas valoraciones”<sup>144</sup>.*

Por lo que se refiere a las características de la pensión contributiva de jubilación, de ella podemos decir que es una pensión vitalicia, sin perjuicio de las vicisitudes que pueda experimentar, una vez concedida; única, pues se impide la percepción de una doble pensión contributiva de jubilación sin perjuicio de las pensiones complementarias privadas que se puedan concertar; y, es una prestación periódica de carácter pecuniario que es incompatible con todo trabajo profesional del pensionista (salvo jubilación parcial). Además hemos de indicar que el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación contributiva tiene carácter imprescriptible (art. 212 TRLGSS). Ello a efectos procesales significa que la acción judicial para exigir el reconocimiento de esta pensión, al contrario que algunas otras prestaciones, no está supeditado al plazo de prescripción de 5 años (art. 53.1 TRLGSS). Aunque sean imprescriptibles, hemos de indicar que su reconocimiento solo tienen una eficacia retroactividad de 3 meses desde que se presentó la solicitud (art. 53.1 TRLGSS).

Dicho esto, seguidamente analizaremos los requisitos legales de esta prestación.

#### **1.4.1. Consideraciones generales previas**

Aunque realizar un estudio histórico de las distintas prestaciones de la SS pudiera desbordar los márgenes de esta investigación, no queremos tratar la pensión de jubilación sin hacer una brevísima referencia histórica de la misma, no en vano el derecho al cobro de una pensión de jubilación, encuentra su origen en el Derecho Romano, siendo una de las primeras prestaciones conocidas, al tiempo que la médula espinal de cualquier sistema de protección social, que por lo demás requiere una mayor adaptabilidad a las necesidades concretas del momento histórico en cuestión<sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> BLASCO LAHOZ, J. Fco., “Capítulo 4: La Jubilación” en *Seguridad Social: Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, 6ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, págs. 667 y ss.

<sup>145</sup> Es de resaltar que el sistema español de pensiones se remonta al año 1908, cuando se creó el Instituto Nacional de Previsión para financiar el retiro de los trabajadores, que años más tarde daría lugar al retiro obrero, con un sistema de triple de aportaciones: aportaciones por parte de la empresa, de los trabajadores y del Estado, que gestionaba la Banca y Cajas de Ahorro.

La pensión de jubilación tal y como se conoce en la actualidad, en nuestro ordenamiento jurídico, es tributaria de la prestación de vejez establecida por la LGSS de 21 de abril de 1966 que, establecía un sistema unitario de protección, que fue desarrollado por el Reglamento General, aprobado por Decreto 3.158/1966, de 23 de diciembre. Ambas disposiciones, entre otras cuestiones, establecían normas para determinar la cuantía de esa prestación y las condiciones del acceso a la misma, pero ambas precisaban para su efectividad de la aprobación de otra norma de desarrollo, que fue publicada un año más tarde, la Orden de 18 de enero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de Vejez en el Régimen General de la SS<sup>146</sup>. El sistema de pensiones que establecía, en algunos aspectos muy concretos aún permanecen vigentes, aunque con el tiempo fue objeto de numerosas modificaciones<sup>147</sup>.

Lo cierto es que la regulación actual de las pensiones encuentra su origen en la Ley 27/2011<sup>148</sup>, que realizó una gran reforma de nuestro sistema de pensiones que aún no está del todo cerrada. Y que, en su día, dio lugar a la modificación de parte del articulado del Texto Refundido de la Ley General de la SS (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), disposición esta que a su vez introdujo las fórmulas y periodos de cálculo vigentes a día de hoy, y que fueron incorporados en el nuevo TRLGSS (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015 de 30 de octubre).

Sin abundar demasiado en la política que rige en los últimos tiempos en el sistema de pensiones, la proyectada reforma de 2011, pivota sobre dos ejes fundamentales:

- De un lado, sobre la evolución demográfica de España, que ha supuesto un cambio en nuestro sistema de SS para garantizar la sostenibilidad del mismo. Y es que la esperanza de vida de los españoles es cada vez mayor, lo que implicaba que se habrá de pagar por las pensiones durante más tiempo, este factor, unido a la disminución de la tasa de natalidad, y a que el Estado buscaba reforzar la contributividad del sistema, estableciendo una relación más adecuada entre el esfuerzo realizado en cotizaciones a lo largo de la vida laboral y las prestaciones contributivas a percibir, ha motivado que se

---

<sup>146</sup> Publicada en el BOE núm. 22, de 26 de enero de 1967.

<sup>147</sup> El sistema que establecía la LGSS fue modificada por la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora del Régimen de la SS; por la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de acción de la protectora de la SS; y, tras el Pacto de Toledo de 1995 y posteriores reformulaciones plasmados en la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del Sistema de la SS, la Ley 35/2002, de 15 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, y por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre de medidas en materia de SS

<sup>148</sup> Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de SS, «BOE» núm. 184, de 2 de agosto de 2011.

haya hablado y se siga hablando en la necesidad de continuar en la reforma de las pensiones.

- De otro lado, la necesidad de la reforma del sistema de pensiones encuentra su punto de inflexión en la crisis económica vivida en la primera década del 2000, a consecuencia de la crisis financiera de 2008, que entre otras muchas cuestiones obligó a reformar las pensiones y a establecer una política de empleo que, permitiera a las personas de cierta edad que hubieran perdido su trabajo, reintegrarse en el mercado laboral<sup>149</sup>.

El último gran paso que se ha dado en esa reforma de las pensiones, tuvo lugar en el año 2019 con el Real Decreto-ley 18/2019, de 27 de diciembre, por el que se adoptan determinadas medidas en materia tributaria, catastral y de SS (art. 7), que ha permitido la modificación de la Disposición Transitoria 4, apartado 5 del TRLGSS, prorrogando para el año 2021 la cláusula de salvaguarda, al tiempo que mantiene la opción por parte del pensionista, de jubilarse con arreglo a las reglas del sistema anterior a la entrada en vigor de la Ley 27/2011 ó con arreglo al sistema actual<sup>150</sup>.

Régimen transitorio que está previsto para las personas que vieron extinguida su relación laboral antes del 1 de abril de 2013 sin una nueva alta en el sistema; y, para las personas con una relación laboral extinguida o suspendida (que pasó directamente a extinción) en despidos o por medio de convenios o acuerdos de empresa aprobados o suscritos antes del 1 de abril de 2013.

#### **1.4.2. Requisitos para acceder a la jubilación en su modalidad contributiva**

El TRLGSS hace una enumeración de los requisitos de acceso a esta prestación restringiéndola a los trabajadores por cuenta ajena -al hablar de las personas incluidas en el Régimen General- que además reúnan la regla general del art. 165.1 de la misma ley. Para el resto de regímenes de SS habrá que atenderse a los requisitos específicos que se enumeran para cada uno de ellos en su normativa correspondiente, aunque en su mayoría hemos de decir que son coincidentes con los exigidos en el Régimen General, tanto es así que normalmente los Regímenes Especiales suelen hacer una remisión al Régimen General.

---

<sup>149</sup> De ahí la introducción de la *cláusula de salvaguarda*, que protege los derechos de jubilación de aquellos trabajadores de edad avanzada que perdieron su empleo con la crisis de 2013, y que desde entonces no habían podido incorporarse al mercado laboral.

<sup>150</sup> Modificado por el RDley 2/2021, de 26 de enero, de refuerzo y consolidación de medidas sociales en defensa del empleo (Disp. final 5.9). Sobre este RDley vid. CANO GALÁN, Y., “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 3/2022.

El reconocimiento de la pensión de jubilación, sea cual sea el régimen en cuestión, está condicionado: a) Al alta en la SS; b) Al cese de la actividad laboral; c) A tener la edad de jubilación; y, d) A la carencia previa de cotización.

### ***La afiliación.-***

Para ser beneficiario de una pensión de jubilación, la persona incluida en el campo de aplicación, deberá cumplir como requisito general el de figurar de alta o situación asimilada (arts. 165.1 y 205.1 del TRLGSS), aunque excepcionalmente, si se cumplen los requisitos de edad y cotización exigibles en el punto 1 del art. 205 LGSS, también podrán acceder a ella desde la situación de no alta conforme previene el art. 205.3 TRLGSS

Siguiendo al profesor Blasco Lahoz<sup>151</sup>, cabe hacer una enumeración extensiva de las situaciones asimiladas al alta en función de lo dispuesto en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1967. A estos efectos, cabe considerar situaciones asimiladas al alta:

*“1) La incapacidad temporal, incluida su prórroga de efectos económicos (art. 205.2 TRLGSS).*

*2) El periodo de tiempo en excedencia forzosa para ocupar cargo público o sindical.*

*3) El periodo de tiempo en excedencia por cuidado de hijos menores de 3 años y familiares dependientes con reserva de puesto de trabajo (art. 36.1.3 RGAE).*

*4) El traslado del trabajador por su empresa a centros radicados fuera del territorio nacional.*

*5) El cese en la condición de trabajador por cuenta ajena con la suscripción del oportuno convenio especial.*

*6) El desempleo involuntario total y subsidiado.*

*7) El paro involuntario que subsiste tras haber agotado las prestaciones por desempleo cuando el trabajador tiene cumplidos 55 y no hubiere podido acceder al subsidio de prejubilación, siempre que se mantenga la inscripción ininterrumpida en la oficina de empleo.*

*8) El paro involuntario con inscripción en la oficina de empleo.*

---

<sup>151</sup> BLASCO LAHOZ, J. Fco., “Capítulo 4: La Jubilación”, en *Seguridad Social: Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, op. cit., pág. 668.

*En cambio, no existe situación asimilada a la de alta, cuando desde la última ocupación cotizada se han producido diversas interrupciones en la inscripción como demandante de empleo (2 años y 9 meses), sin que concurra ninguna circunstancia personal o familiar que lo justifique, lo que evidencia la voluntad del interesado de apartarse del mundo laboral, lo que impide aplicar la doctrina del “paréntesis.*

*9) Si la persona tiene la condición de pensionista por incapacidad permanente, cuando haya seguido trabajando.*

*10) Si la persona ha cesado en un empleo por aplicación de la Ley de incompatibilidades.*

*11) Si el trabajador que ha percibido un subsidio por desempleo para emigrantes retornados y ha permanecido inscrito como demandante de empleo, al acreditar requisitos exigidos en la legislación aplicable, como son la de encontrarse en paro subsidiado y haber mantenido la inscripción permanente como demandante de empleo sin haber rechazado oferta alguna.*

*12) El tiempo en el que el trabajador haya estado de huelga o se hubiere producido el cierre patronal.”*

### ***El cese de la actividad laboral.-***

El art. 204 del TRLGSS para el trabajador por cuenta ajena exige el cese en el trabajo. Si bien esta regla general admite excepciones pues el modelo actual de pensiones permite la compatibilidad de la pensión con el empleo<sup>152</sup>, siendo paradigma de esta compatibilidad la jubilación parcial y el sistema de jubilación flexible que, dentro de un margen de edad razonable, permite que el trabajador opte por fijar el momento más adecuado para cesar su actividad<sup>153</sup>.

A estos efectos el art. 213.1 del TRLGSS, regula la figura de la jubilación gradual y flexible, al disponer que:

---

<sup>152</sup> Para tener acceso a la denominada jubilación activa, compatibilizando el trabajo y la pensión, es preciso haber cumplido la edad ordinaria de jubilación y haber accedido a la pensión con un porcentaje de la base reguladora de un 100%, sin que a estos efectos pueda utilizarse los incrementos porcentuales por retraso en la edad de jubilación. En este sentido, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 30 de mayo de 2017, Recurso núm. 2268/2015 y 24 de enero de 2018, Recurso núm. 389/2016.

<sup>153</sup> Tal es el caso del profesor emérito, respecto al cual la vigente Ley Orgánica de Universidades, permite que las universidades, de acuerdo con sus estatutos, nombren como tal a los profesoras y profesores jubilados que hayan prestado servicios destacados a la universidad sin darlos de alta (arts. 48 y 54 bis y la Disposición adicional vigésimo segunda), estableciéndose un sistema de retribuciones que es compatible con la pensión de jubilación (Disposición adicional novena del RD 598/1985, de 30 de abril).

*“las personas que accedan a la jubilación podrán compatibilizar el percibo de la pensión con un trabajo a tiempo parcial en los términos que reglamentariamente se establezcan. Durante dicha situación, se minorará el percibo de la pensión en proporción inversa a la reducción aplicable a la jornada de trabajo del pensionista en relación a la de un trabajador a tiempo completo comparable”.*

Instrumentándose esta jubilación gradual y flexible en el marco jurídico de la jubilación parcial (art. 215.1 TRLGSS desarrollado por el RD 1.132/2002, de 31 de octubre, dictado en desarrollo de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de jubilación gradual y flexible)<sup>154</sup>.

### ***La edad de jubilación.-***

Actualmente, de ordinario, existe una doble edad legal mínima para acceder a la pensión de jubilación, la común de 65 años –si se acreditan 38 años y 6 meses de cotización a la SS; y, en su defecto la edad de 67 años. Edad de jubilación que no ha de mal interpretarse, dado que en nuestro Sistema de pensiones no existe una edad máxima de jubilación, dicho de otro modo, nuestro ordenamiento jurídico no prevé una jubilación forzosa, y es que la jubilación es un derecho y no un deber<sup>155</sup>.

La exigencia de la edad de jubilación a la que hemos hecho referencia y el periodo mínimo de cotización se aplicará según el siguiente cuadro, en el que se recoge la aplicación paulatina de la edad de jubilación y de los años de cotización para años sucesivos:

---

<sup>154</sup> Para las diferencias entre la jubilación anticipada, la flexible y la jubilación parcial, vid. PÉREZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. D., *Jubilación parcial y empleo*, 2<sup>a</sup> edición, ed. ICB, Málaga, 2018, págs. 20 y ss.

<sup>155</sup> Salvo que se trate de un funcionario público que la propia Ley del Empleo público determina el carácter forzoso de la jubilación al cumplir una determinada edad, los 70 años (art. 67); se trate del personal laboral de establecimientos militares, que se impone una edad obligatoria de jubilación de 68 años (art. 51 del RD 2/1980, de 13 de junio); se trate de los trabajadores de las empresas estibadoras (Disp. trans. 4<sup>a</sup> del RD 371/1980; o, salvo que nos encontremos en uno de los supuestos recogidos en el ET en los que es posible que la empresa obligue a su trabajador o trabajadora a jubilarse (Disp. adicional). Esta disposición señala que la empresa podrá extinguir el contrato una vez el empleado tenga 68 años o más, si la persona trabajadora afectada por la extinción del contrato de trabajo reúne los requisitos exigidos por la normativa de SS para tener derecho al cien por ciento de la pensión ordinaria de jubilación en su modalidad contributiva; y, si *la medida se vincula, como objetivo coherente de política de empleo expresado en el convenio colectivo, al relevo generacional a través de la contratación indefinida y a tiempo completo de, al menos, un nuevo trabajador o trabajadora.*

| <b>Año</b>            | <b>Períodos cotizados</b>   | <b>Edad exigida</b> |
|-----------------------|-----------------------------|---------------------|
| 2013                  | 35 años y 3 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 35 años y 3 meses. | 65 años y 1 mes.    |
| 2014                  | 35 años y 6 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 35 años y 6 meses. | 65 años y 2 meses.  |
| 2015                  | 35 años y 9 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 35 años y 9 meses. | 65 años y 3 meses.  |
| 2016                  | 36 o más años.              | 65 años.            |
|                       | Menos de 36 años.           | 65 años y 4 meses.  |
| 2017                  | 36 años y 3 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 36 años y 3 meses. | 65 años y 5 meses.  |
| 2018                  | 36 años y 6 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 36 años y 6 meses. | 65 años y 6 meses.  |
| 2019                  | 36 años y 9 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 36 años y 9 meses. | 65 años y 8 meses.  |
| 2020                  | 37 o más años.              | 65 años.            |
|                       | Menos de 37 años.           | 65 años y 10 meses. |
| 2021                  | 37 años y 3 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 37 años y 3 meses. | 66 años.            |
| 2022                  | 37 años y 6 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 37 años y 6 meses. | 66 años y 2 meses.  |
| 2023                  | 37 años y 9 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 37 años y 9 meses. | 66 años y 4 meses.  |
| 2024                  | 38 o más años.              | 65 años.            |
|                       | Menos de 38 años.           | 66 años y 6 meses.  |
| 2025                  | 38 años y 3 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 38 años y 3 meses. | 66 años y 8 meses.  |
| 2026                  | 38 años y 3 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 38 años y 3 meses. | 66 años y 10 meses. |
| A partir del año 2027 | 38 años y 6 meses o más.    | 65 años.            |
|                       | Menos de 38 años y 6 meses. | 67 años.            |

(cuadro contemplado en la Disposición transitoria séptima del TRLGSS)

Aunque exista esa edad genérica de 65 y 67 años, caben excepciones a la misma en los siguientes casos:

- a) Si se trata de aquellos grupos o actividades profesionales que por la naturaleza de la actividad que realizan -penosidad, toxicidad, peligrosidad o insalubridad-, tengan elevados índices de mortalidad, que mediante Decreto a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y SS pueden ver reducida la edad de jubilación (art. 206.1 TRLGSS), aunque nunca podrá

estar determinada dicha edad por debajo de los 52 años. El procedimiento para llevar a cabo esta reducción se desarrolla en el RD 1.698/2011<sup>156</sup>.

- b) Si se trata de personas con un grado de discapacidad igual o superior al 65%<sup>157</sup> ó grado igual o superior al 45%<sup>158</sup> en determinados supuestos, en los términos contenidos en el correspondiente Real Decreto que sea acordado a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y SS (art. 206.2 TRLGSS).
- c) Si se trata de aquellos trabajadores que hayan sido mutualistas antes del 1 de enero de 1967, que podrán jubilarse a partir de los 60 años (Disposición transitoria.4ª.1.2ª TRLGSS), ello significaría que hoy en día al menos tendría unos 70 años, por lo que entiendo que está precepto ya no tiene efectividad.
- d) Las personas que anticipen su edad de jubilación por una causa no imputable a ellos –cese en el trabajo-, en lo que se denomina jubilación anticipada involuntaria o forzosa (art. 207 TRLGSS). Para evitar la simulación entre empresa y trabajador que permita otorgar el derecho a la jubilación al trabajador sin tener derecho a ella, la jurisprudencia exige el percibo físico de la indemnización por despido objetivo<sup>159</sup>.
- e) Las personas que quieran adelantar su jubilación por voluntad propia, que deberán reunir los requisitos del art. 208 del TRLGSS, dando lugar al correspondiente coeficiente de reducción en la cuantía a percibir.
- f) Porque dicha edad de jubilación anticipada esté pactada en convenio colectivo.

---

<sup>156</sup> RD 1698/2011, de 18 de noviembre, por el que se regula el régimen jurídico y el procedimiento general para establecer coeficientes reductores y anticipar la edad de jubilación en el sistema de la SS.

<sup>157</sup> RD 1539/2003, de 5 de diciembre, por el que se establecen coeficientes reductores de la edad de jubilación a favor de los trabajadores que acrediten un grado importante de minusvalía.

<sup>158</sup> RD 1851/2009, de 4 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 161 bis de la Ley General de la SS en cuanto a la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45%, RD que ha sido modificado recientemente por el Real Decreto 370/2023, de 16 de mayo, «BOE» núm. 117, con entrada en vigor el 1 de junio de 2023, en el que además de otras novedades -como flexibilizar el acceso de nuevas patologías-, se reforma el artículo 1 para reducir a cinco años el período de tiempo durante el cual debe acreditarse haber cotizado estando afecto de una discapacidad en grado igual o superior al 45%, si bien teniendo que acreditar también que la patología se ha padecido durante el período de quince años exigidos para alcanzar la pensión de jubilación.

<sup>159</sup> Entre otras, vid. la STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 de julio, Núm. Recurso: 312/2017, en la que se indica que la jubilación anticipada por cese debido a un despido objetivo, requiere haber percibido la indemnización por tal despido, debiendo acreditarse su percibo físico, y sin que sea suficiente la aportación de un documento privado suscrito entre trabajador y empresa en tal sentido.

- g) Se trate de la jubilación de bomberos al servicio de las administraciones públicas, de los miembros de la Ertzaintza y de los policías locales de las entidades que integran la Administración Local.

Por otra parte, existen una serie de supuestos más, en los que la edad de jubilación puede verse ampliada<sup>160</sup>:

- “Sea por la implementación de planes de reconversión y reindustrialización.
- Porque dichos supuestos estén ligados al fomento del empleo.”

Tratándose de la jubilación parcial, para aquellos trabajadores que estando desempeñando su labor a tiempo completo acuerden un contrato de relevo con su empresa conforme al art. 12.7 del ET y cumplan los requisitos del art. 215.2 del TRLGSS, la Disposición Transitoria 10ª del TRLGSS, establece el siguiente cuadro de edad mínima y periodos de cotización progresivo:

| Año del hecho causante | Edad exigida según periodos cotizados en el momento del hecho causante |                          | Edad exigida con 33 años cotizados en el momento del hecho causante |
|------------------------|--|--------------------------|---|
| 2013                   | 61 y 1 mes.  | 33 años y 3 meses o más. | 61 y 2 meses.   |
| 2014                   | 61 y 2 meses.  | 33 años y 6 meses o más. | 61 y 4 meses.   |
| 2015                   | 61 y 3 meses.  | 33 años y 9 meses o más. | 61 y 6 meses.   |
| 2016                   | 61 y 4 meses.  | 34 años o más.           | 61 y 8 meses.   |
| 2017                   | 61 y 5 meses.  | 34 años y 3 meses o más. | 61 y 10 meses.  |
| 2018                   | 61 y 6 meses.  | 34 años y 6 meses o más. | 62 años.  |
| 2019                   | 61 y 8 meses.  | 34 años y 9 meses o más. | 62 y 4 meses.   |
| 2020                   | 61 y 10 meses.   | 35 años o más.           | 62 y 8 meses.   |
| 2021                   | 62 años.   | 35 años y 3 meses o más. | 63 años.  |
| 2022                   | 62 y 2 meses.  | 35 años y 6 meses o más. | 63 y 4 meses.   |
| 2023                   | 62 y 4 meses.  | 35 años y 9 meses o más. | 63 y 8 meses.   |
| 2024                   | 62 y 6 meses.  | 36 años o más.           | 64 años.  |
| 2025                   | 62 y 8 meses.  | 36 años y 3 meses o más. | 64 y 4 meses.   |
| 2026                   | 62 y 10 meses.   | 36 años y 6 meses o más. | 64 y 8 meses.   |
| 2027 y siguientes      | 63 años.   | 36 años y 9 meses.       | 65 años.  |

(cuadro contemplado en la Disposición transitoria décima del TRLGSS)

### ***El período de carencia.-***

Para tener derecho a la pensión de jubilación, además de los anteriores requisitos se deberá tener cubierto un periodo mínimo de quince años de cotización, de los cuales al menos dos, deberán estar comprendidos dentro de los quince años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. Si bien, si se accede a la pensión desde la situación de alta o asimilada “*sin obligación de cotizar*”, el período de los dos años antes indicado, deberá estar dentro de los quince años inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar [art. 205.1 b) TRLGSS].

<sup>160</sup> BLASCO LAHOZ, J. Fco., “Capítulo 4: La Jubilación”, en *SS: Régimen general, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas, op. cit.*, págs. 699 y ss.

### 1.4.3. Cuantía de la prestación

Para determinar el importe de la prestación de jubilación, en su modalidad contributiva, debemos tener en cuenta, aparte de correctivos como la edad del sujeto y de los complementos mínimos establecidos, dos valores: la base reguladora del art. 209<sup>161</sup> del TRLGSS y el porcentaje aplicable a la misma, que se determina en función de los años cotizados (art. 210 TRLGSS):

a) La base reguladora será el cociente de dividir por trescientos cincuenta, las bases de cotización de la persona durante los trescientos meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante – o lo que es lo mismo, los últimos veinticinco años trabajados.

Se toma en consideración los trescientos cincuenta días porque la base reguladora mensual del trabajador, lleva incluida la prorrata anual de las pagas extraordinarias. De concederse la prestación, también se abonará la misma con 2 pagas extraordinarias anuales.

A razón de:

- 25 años x anualmente 12 pagas = 300
- 25 años x (anualmente 12 pagas + 2 pagas extras) = 350

El cómputo de las referidas bases de cotización se realizará de acuerdo a las siguientes reglas:

1ª. Las bases correspondientes a los veinticuatro meses anteriores al hecho causante se toman por su valor nominal; y.

2ª. Las restantes bases se actualizarán de acuerdo con la evolución del IPC, conforme a la siguiente fórmula:

---

<sup>161</sup> Nos sorprende, y no precisamente gratamente, la modificación del precepto por el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, «BOE» núm. 65, de 17/03/2023, que ya ha sido referenciado anteriormente, que ha cambiado la forma de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, pero esta modificación no entrará en vigor hasta el 01/01/2026. Básicamente, el cambio introducido se corresponde con la toma en consideración de las bases de cotización de más años a lo inicialmente previstos, pasando de 25 años actuales (300 meses) a 27 años (324 meses), aunque se tomarán en consideración las bases de los 29 años (348 meses) anteriores al hecho causante, cogiendo dentro de ellas, las que correspondan a los 324 meses más favorables.

$$B_r = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{300} B_i \frac{I_{25}}{I_i}}{350}$$

Siendo:

$B_r$  = Base reguladora.

$B_i$  = Base de cotización del mes  $i$ -ésimo anterior al mes previo al del hecho causante.

$I_i$  = Índice general de precios al consumo del mes  $i$ -ésimo anterior al mes previo al del hecho causante.

Siendo  $i = 1, 2, \dots, 300$

Si en ese periodo de 25 años, existieran periodos en los que no hubiera habido obligación de cotizar, se complementarían conforme a lo previsto en el art. 209.1 *b*) y la Disposición transitoria 8ª del TRLGSS

b) El porcentaje de aplicación de la base reguladora irá en función de las cotizaciones previas y no tanto sobre los últimos años cotizados. Lo primero que podemos destacar de este porcentaje, es que no es fijo sino variable pues se determina según la escala del art. 210.1 del TRLGSS, a los 15 primeros años se aplica el 50% y a partir del año decimosexto, por cada mes adicional comprendido entre los meses 1 y 248 (20 años y medio) se le añade el 0,19% por cada mes, y por cada mes que rebase el 248, se añadirá 0,18%, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora pueda superar el 100%, salvo que se acceda a la edad de jubilación a una edad superior a la establecida –en tal caso- se aplicarán los porcentajes previstos en la letra *a*) del art. 210. 2 y la Disposición transitoria 9ª de la LGSS

Debemos tener presente, que para el cálculo, se ha de tener en cuenta el *factor de sostenibilidad* del art. 211 del TRLGSS que vincula el importe de las pensiones de jubilación a la evolución de la esperanza de vida<sup>162</sup>.

Aunque en la mayoría de las ocasiones, los beneficiarios pretenden adelantar la edad ordinaria que exige la ley, vía art. 205.1 *a*) TRLGSS -evidentemente intentando conseguir la máxima prestación-, también haya trabajadores a los que nuestro ordenamiento, les permite hacer justo lo contrario, es decir, exceder la edad ordinaria de jubilación, o lo que se ha denominado “*jubilación voluntaria demorada*”, supuesto que ha sido premiado por el legislador, a través de lo estipulado en el art. 210.2 TRLGSS. En este sentido, quienes pretendan, una vez cumplida la edad ordinaria de jubilación

---

<sup>162</sup> Este factor fue congelado por la Disposición final 38ª de la Ley 6/2018, de 3 de Julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, con entrada en vigor postergada al año 2023.

prolongar su vida laboral, podrán acceder a alguno de los beneficios que se enumeran en el citado precepto<sup>163</sup>.

#### 1.4.4. El derecho a la pensión

Como ya se ha indicado anteriormente, el derecho a la pensión es imprescriptible (*ex art. 212 TRLGSS*), teniendo una duración vitalicia una vez reconocida la prestación al pensionista, salvo que concurra causa de suspensión, por ejemplo, cuando se solicite su suspensión por la realización de un trabajo, reanudándose con posterioridad. El derecho al cobro de la pensión no podrá ser extinguido, ni siquiera por la imposición de una sanción, que solo podrá acordar la suspensión de la misma por un plazo de 3 meses según lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Que el derecho a solicitar la prestación de jubilación sea imprescriptible no ha de confundirse con la negación de los efectos excluyentes de la cosa juzgada, que más tarde analizaremos en el capítulo segundo de esta tesis, y que impide un nuevo proceso con idéntico objeto cuando exista la más perfecta identidad de los *sujetos, petitum y causa petendi* (art. 222.1 LEC)<sup>164</sup>. Afectando la causa juzgada, no solo a los hechos efectivamente alegados al tiempo de la interposición de la demanda, sino también, en atención al principio de preclusión (*ex. art. 400.2 LEC*), a los hechos acaecidos con anterioridad a la misma, que pudiendo ser alegados no lo fueron. En este preciso sentido, se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en la sentencia de 19 de junio de 1995, al señalar que:

*“No es dudoso el carácter imprescriptible que beneficia el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, pues tal carácter lo consagra el art. 156.1 de la Ley General de la SS (RCL 1974\1482 y NDL 27361) -hoy art. 164 del Texto Refundido (RCL 1994\1825)-. Pero de la condición expuesta no cabe extraer la consecuencia que se pretende, pues una cosa es que exista en todo momento oportunidad para instar dicho reconocimiento y otra distinta que, rechazado por sentencia firme pretensión con tal objeto,*

---

<sup>163</sup> El art. 210.2 del TRLGSS, a quien prolongue su edad ordinaria de jubilación les permite elegir entre: a) Obtener un porcentaje adicional del 4% por cada año completo cotizado después de cumplir la edad ordinaria, aumentando así la cuantía de la pensión; b) Percibir una cantidad a tanto alzado por cada año cotizado, que exceda de la edad ordinaria, que va a depender de los años que se haya cotizado cuando se llega a la edad de jubilación, y que va desde los 5.000 a los 12.000 euros aproximadamente; y, c) Obtener una prestación combinada de ambas que se regulará reglamentariamente.

<sup>164</sup> Sobre la cosa juzgada en el proceso laboral, vid. BONACHERA VILLEGAS, R., “La extensión subjetiva de la cosa juzgada en el proceso laboral”, en *Derecho, Justicia, Universalidad. Liber amicorum de Andrés de la Oliva Santos* (coords Díez-Picazo Giménez y Vegas Torres), Vol. II, ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2016, págs. 403 y ss.

*puedan ser eludidos los efectos excluyentes que derivan de la cosa juzgada*”<sup>165</sup>.

#### **1.4.5. La compatibilidad de la declaración de incapacidad permanente del jubilado anticipadamente por discapacidad**

En la prestación por incapacidad permanente, la ley al regular el derecho a este tipo de prestación cuando deriva de contingencias comunes, sanciona que este derecho no se reconocerá a los trabajadores que tengan cumplida la edad de jubilación en la fecha en que se produzca el hecho causante de la incapacidad, si reúnen todos los requisitos para acceder a la pensión de jubilación<sup>166</sup>.

A la luz de lo establecido en el TRLGSS pudiéramos pensar que la pensión de jubilación es incompatible con la incapacidad permanente, y así parece que se establece en el art. 195, apartado 1º, párrafo segundo, aunque la duda está en precisar si la limitación afecta únicamente a la edad ordinaria de jubilación, habida cuenta que este precepto se refiere a la edad prevista en el art. 205.1 a) de la ley; o, si también afecta a otras edades previstas por la ley, en especial, a las edades en las que se permite acceder a una jubilación anticipada<sup>167</sup>.

Y dentro de este último supuesto de la jubilación anticipada, sería conveniente analizar si todas las situaciones generadoras de dicha anticipación tienen igual tratamiento jurídico, habida cuenta de que un diferente régimen jurídico, puede dar lugar a una cuantía diferente al percibir la prestación, pues no es lo mismo estar jubilado por haber cumplido la edad de jubilación ordinaria, que estar jubilado por haber anticipado

---

<sup>165</sup> STS (Sala de lo Social) de 19 de junio de 1995, Recurso núm. 3.660/1994. Y en el mismo sentido, vid. la STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social), sede de Las Palmas de 29 de diciembre de 2004, Recurso núm. 989/2002 y la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 17 de diciembre de 2014, Recurso núm. 6135/2014.

<sup>166</sup> En este aspecto, Sempere Navarro señala, que al igual que ocurre en otros países, el Sistema español de SS, toma en cuenta la edad de los beneficiarios de la pensión por incapacidad permanente o de los candidatos a ella y adopta medidas para regular la situación con la jubilación, pudiendo afirmarse, en términos generales, que la pensión por jubilación es prioritaria, quizás por la idea de que en caso contrario, por el mero deterioro biológico, todas las personas podrían acabar siendo inválidos [SEMPERE NAVARRO, A.V., “Edad máxima para la revisión del grado de invalidante”, en *Repertorio de Jurisprudencia*, Núm. 26/2004, Aranzadi (BIB 2004\1864)].

<sup>167</sup> El TRLGSS establece una edad mínima general para acceder a la jubilación, y permite en determinados supuestos, que los beneficiarios puedan voluntariamente anticipar dicha edad (art. 208), regulando que el trabajador se puede acoger a una jubilación anticipada, siempre que se den alguno de los hechos causantes legalmente establecidos. Se distinguen 3 supuestos para ese anticipo de la edad de jubilación: La jubilación anticipada por razón de la actividad (art. 206); la jubilación anticipada por causa no imputable al trabajador (art. 207); y, la jubilación anticipada en caso de discapacidad. (art. 206 bis). Se podrá reducir la edad de acceso a la pensión de jubilación de las personas con discapacidad que tengan reconocido un grado igual o superior al 65%, o al 45% en determinadas situaciones.

voluntariamente la edad de jubilación, o no tan voluntariamente, por haber accedido a la jubilación anticipada por discapacidad o por cese de la actividad (*ex art.* 200.4 TRLGSS). Y no es lo mismo, porque las diversas situaciones que permiten anticipar la jubilación presentan diferencias abismales en lo económico<sup>168</sup>.

De ahí, que sea tan trascendental la nueva doctrina constitucional que permite acceder a la declaración de incapacidad permanente desde la pensión de jubilación anticipada por una situación de discapacidad<sup>169</sup>.

### **A) La incompatibilidad entre la incapacidad permanente y la jubilación por discapacidad**

En numerosas ocasiones nuestros tribunales se han planteado si nuestros pensionistas tienen derecho a que se les reconozca la incapacidad permanente si hubieran accedido previamente a la jubilación anticipada en virtud de lo dispuesto tanto en el art. 206 como en el art. 206 *bis* del TRLGSS, esto es, si fueran jubilados por cese de la actividad o por discapacidad.

Existiendo pronunciamientos claramente contradictorios respecto al segundo supuesto causante de la anticipación de la edad de jubilación. Así, por ejemplo, el TSJ de Madrid se ha pronunciado en repetidas ocasiones en sentido positivo ante esta cuestión, reconociendo la posibilidad de declarar la incapacidad permanente del jubilado anticipadamente<sup>170</sup>. Por el contrario, tanto el TSJ del País Vasco como el TSJ de Aragón han desestimado la posibilidad de revisión de la incapacidad que motivó la jubilación anticipada, al objeto de declarar la incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez<sup>171</sup>.

---

<sup>168</sup> LÓPEZ CUMBRE, L., “Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo”, en *Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos* (AA.VV. coord. L. M. Camps Ruiz, J.M., Ramírez Martínez, y T. Sala Franco), ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 792, nos recuerda que: “*la jubilación ordinaria dejó de ser la regla general hace tiempo y solo desde una perspectiva formal se mantiene como tal, y la presencia de otros tipos de jubilación en nuestro ordenamiento, especialmente el de la jubilación anticipada combinada con la jubilación forzosa, junto a otras formas de retirada definitiva del mercado de trabajo de los trabajadores de más edad, tales como la prejubilación, han desfigurado el mapa cronológico* (“La jubilación como contingencia protegida”).”

<sup>169</sup> Para un mayor abundamiento sobre este cambio jurisprudencial, vid. FENOY DIAZ, E., “La compatibilidad de la declaración de incapacidad permanente del jubilado anticipadamente por discapacidad a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 260, ed. Aranzadi, Enero, 2023.

<sup>170</sup> Vid., entre otras, las SSTSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 29 de septiembre de 2017, Recurso núm. 157/2017 y 23 de marzo de 2018, Recurso núm. 127/2017.

<sup>171</sup> Vid., entre otras, la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 16 de enero de 2018, Recurso núm. 2124/2017 y la STSJ de Aragón (Sala de lo Social) de 23 de mayo de 2018, Recurso núm. 257/2018,

Tal fue la contradicción entre nuestros Tribunales Superiores de Justicia, que fundamentó un recurso de casación para la unificación de la doctrina, resuelto por la STS de 24 de junio de 2020<sup>172</sup>, cuyo pronunciamiento se mantiene en otras resoluciones posteriores del TS<sup>173</sup>.

El principal motivo que esgrimía la parte recurrente para fundamentar su recurso de casación, era la posible vulneración de los art. 195 y 205.1 a) del TRLGSS, postulando el reconocimiento de la prestación de gran invalidez por ceguera, tras haber accedido a la jubilación anticipada por aplicación de coeficientes reductores de la edad para personas con discapacidad. A juicio del recurrente, tales preceptos garantizan tal prestación dado que el interesado no había alcanzado aún la *edad ordinaria* de la jubilación, pese a estar jubilado anticipadamente por discapacidad.

El TS al analizar el variado régimen jurídico que rodea a la protección de la jubilación y sus diversas modalidades, y relacionarlo con el art. 200.2 del TRLGSS, sostiene que la remisión que el citado precepto hace al art. 205.1 a), para negar la posibilidad de revisión de la incapacidad, no lo es a un simple guarismo, sino que dicho número, referido a la edad de una persona para jubilarse, debe vincularse también a cualquier edad de jubilación, sea la edad capaz de generar la pensión de jubilación ordinaria, o una modalidad especial.

La dificultad técnica del asunto estudiado por el TS en la sentencia analizada, es de tal enjundia que la sentencia cuenta con un voto discrepante al voto mayoritario del Pleno. El voto particular, manifestado por la magistrada Segoviano Astaburuaga, contrario a la desestimación del recurso de casación por la infracción de la doctrina, que fundamenta en cuatro consideraciones<sup>174</sup>:

- En primer lugar, lo fundamenta en la interpretación literal del precepto *ex art.* 3.1 CC, dado que el art. 205 del TRLGSS no prohíbe el acceso a las

---

que interpretan ampliamente lo dispuesto en el art. 200.2 que dispone, como requisito necesario para poder solicitar las revisiones de grado de incapacidad permanente, "*que el beneficiario no haya cumplido la edad mínima establecida en el art. 205.1.a), para acceder al derecho a la pensión de jubilación*". Este último precepto fija dicha edad en sesenta y siete años, o sesenta y cinco años cuando se acrediten treinta y ocho años y seis meses de cotización, sin que se tenga en cuenta la parte proporcional correspondiente a las pagas extraordinarias, resolviendo los tribunales superiores de justicia la duda sobre si la remisión del art. 200.2 va referida a la edad ordinaria de jubilación u otra, en función de que se cumpla o no el período de cotización preciso para jubilarse.

<sup>172</sup> STS (Sala de lo Social) de 24 de junio de 2020, en el Recurso núm. 1411/2018.

<sup>173</sup> SSTS (Sala de lo Social) de 1 de julio de 2020, Recurso núm. 1935/2018; 2 de octubre de 2020, Recurso núm. 3056/2020; y, 1 de diciembre de 2020, Núm. 3056/2019.

<sup>174</sup> Al que se adhiere la magistrada Virolés Piñol.

prestaciones de incapacidad permanente desde la situación de jubilación, siempre que se tenga una edad inferior a la que señala el mismo como edad ordinaria de jubilación.

- En segundo lugar, lo fundamenta en los antecedentes normativos de la regulación de esta cuestión, que se han mantenido inalterada a lo largo del tiempo desde el anterior TRLGSS -aprobado por RD Legislativo 1/1994-, con la única modificación de aumentar de 65 a 67 años la edad exigida para la jubilación ordinaria.
- En tercer lugar, lo fundamenta en la realidad social del momento en el se aprueba la norma analizada.
- Finalmente, apunta a una posible “discriminación”, con respecto a otras personas que se jubilen anticipadamente, discriminación prohibida tanto por la propia CE, como por los arts. 4.2 c) y 17 ET.

### **B) El cambio de criterio propiciado por la STC 172/2021, de 7 de octubre**

Contra la sentencia del TS de 24 de junio de 2020, el recurrente que había visto desestimado su recurso de casación formuló recurso de amparo ante el TC, alegando vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, garantizados por el art. 14 con relación a los arts. 9.2 y 49 de la CE. Así como, alegó la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE. Por su parte, el Ministerio Fiscal solicitó la estimación del recurso de amparo.

El TC tras analizar las respectivas posiciones estima el recurso de amparo, al entender que se ha vulnerado el derecho a la no discriminación, declarando la nulidad de las sentencias recurridas. Discriminación que señala está prohibida en virtud del Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, del art. 14 del CEDH y de los arts. 21 y 26 de la Carta de Derechos Humanos de la UE, así como por los arts. 29 y 50 en relación con los arts. 9.2 y 10.1 de la CE. Preceptos estos que encuentran reflejo en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Concluyendo el TC, tras una extensa y reiterada argumentación, que la interpretación de las resoluciones impugnadas produce como resultado una discriminación no justificada para la recurrente con discapacidad, dado que el criterio interpretativo seguido por el TSJ del País Vasco, y posteriormente por el TS, implica que toda persona que se encuentre en situación de jubilación anticipada podría acceder a una prestación por incapacidad permanente, salvo las personas con discapacidad, a pesar de cumplir el único requisito exigido por la normativa, que es una determinada edad legamente exigida.

Pero esta sentencia, tampoco estuvo exenta de debate dialéctico, pues existen dos pronunciamientos contradictorios con la sentencia del Pleno del TC, los votos particulares emitidos por los magistrados Ollero Tassara y Enríquez Sancho, aunque el

TC ha mantenido la línea argumental seguida en la sentencia indicada, en varias sentencias posteriores<sup>175</sup>.

### **C) La asunción automática de la doctrina constitucional por el TS**

Pudiera resultar lógico que, en atención a lo dispuesto en el art. 5.1 de la LOPJ en relación con el art. 7.2 del mismo cuerpo legal<sup>176</sup>, nuestro TS se vea en la tesitura de modificar su inicial línea jurisprudencial, para acoger la interpretación del derecho a la no discriminación realizado por el TC. Lo que no parece del todo lógico, es que tal modificación se produzca de forma automática o mecánicamente, sin que exista, a nuestro juicio, el debido estudio de la similitud de los casos concretos sometidos a su deliberación.

Muestra de este automatismo, es la sentencia del TS de 27 de abril de 2022<sup>177</sup>, en la cual precisamente actuó como ponente, la magistrada Segoviano, que fue quién formuló el voto particular discrepante con la sentencia de la Sala de lo Social del TS de 24 de junio de 2020, que como se ha señalado anteriormente abrió las puertas al recurso de amparo resuelto por la STC 172/2021, y que precisamente ha servido de base para la desestimación del recurso de casación analizado en la sentencia de 2022.

Automatismo que es cuestionable, dado que del relato de los antecedentes de hecho que motivan el recurso de casación resuelto por la sentencia de 27 de abril de 2022, se desprende que presenta diferencias de calado con el asunto examinado por la STS de 24 de junio de 2020.

Cierto es que en el asunto estudiado en la sentencia del 2022, se analizaba si un trabajador de la ONCE jubilado anticipadamente por discapacidad, tenía o no derecho a

---

<sup>175</sup> Vid. las SSTC 191/2021 de 17 de diciembre; 192/2021 de 17 de diciembre; y 5/2002, de 24 de enero; y, 52/2022, de 4 de abril. Concretamente en STC 5/2022, de 24 de enero se resuelve un recurso de amparo núm. 4120/2020, dirigido nuevamente frente a una resolución del TSJ del País Vasco, frente a la sentencia de la Sala de lo Social núm. 401/2018, de 22 de febrero, y frente a la STS (Sala de lo Social) núm. 563/2020, de 1 de julio que desestimó el recurso de casación para la unificación de la doctrina núm. 1935. En síntesis, ambas resoluciones, habían desestimado la demanda frente a la denegación por el INSS de la situación de gran invalidez derivada de contingencia común, porque en el momento de la solicitud el demandante se encontraba en situación de jubilación por razón de la discapacidad.

<sup>176</sup> Estos preceptos señalan, respectivamente, que: *“La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos”*.

*“En especial, los derechos enunciados en el art. 53.2 de la Constitución se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido”*.

<sup>177</sup> STS (Sala de lo Social) de 27 abril de 2022, Recurso núm. 184/2019.

la declaración de incapacidad permanente. Pretensión que también se analiza en la sentencia de 2020, que estudia esta cuestión desde un punto de vista exclusivamente jurídico<sup>178</sup>, analizando la interpretación que el INSS, y los órganos jurisdiccionales habían realizado sobre varios preceptos del TRLGSS, para denegar la prestación de incapacidad. Pero en el asunto tratado en la sentencia de 2022 no sólo se analiza la cuestión desde un punto de vista jurídico sino también fáctico.

Y es que la resolución del INSS que desestimaba la incapacidad permanente se fundamentó en dos motivos: en primer término en que el solicitante no presentaba las reducciones anatómicas o funcionales que disminuyesen o anulasen su capacidad laboral, al haber acaecido sus lesiones con anterioridad a su afiliación a la SS y al inicio de su relación de trabajo, y sin que quedase acreditada una disminución o anulación de su capacidad laboral que permitiera declarar la incapacidad solicitada; y, en segundo término, la desestimación de la solicitud se fundamentó en la incompatibilidad de la pensión anticipada de jubilación por discapacidad con la prestación por incapacidad permanente (*ex art. 195.2 TRLGSS*).

La resolución del INSS fue impugnada en vía judicial, siendo desestimada por el órgano jurisdiccional de instancia; y, estimada en el recurso de suplicación deducido ante la Sala de lo Social del TSJ de La Rioja, que revocó la sentencia del Juzgado de lo Social de Logroño.

Contra esta sentencia, la letrada de la SS interpuso recurso de casación para la unificación de la doctrina, en representación del INSS y de la Tesorería General de la SS, que fue admitido a trámite al considerar que:

*“Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el art. 219 de la LRJS”.*

Similitud que, a nuestro juicio, como hemos dicho, sólo concurría en parte, dado el doble motivo desestimatorio de las pretensiones del solicitante de la prestación de incapacidad.

Pues bien, el TS, obviando el primer motivo de desestimación de la prestación de incapacidad permanente, haciendo referencia a la doctrina constitucional de la prohibición de discriminación por discapacidad, copia la argumentación de la STC

---

<sup>178</sup> En la propia STC que resuelve el recurso de amparo frente a la STS de 24 de junio de 2020, al estimar la vulneración del derecho a la no discriminación de la recurrente el TC, *obiter dicta*, se llega a afirmar que: *“De hecho, las resoluciones judiciales admiten que concurren los requisitos y los presupuestos para reconocer esta situación. En este caso, además, de forma especialmente motivada en atención a las circunstancias físicas de la demandante, que exigen el apoyo de una tercera persona precisamente para garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades más básicos en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, en coherencia con los principios y valores que inspiran la normativa nacional e internacional en materia de discapacidad”.*

271/2021, y estima el recurso de casación para la unificación de doctrina. Reiterando miméticamente en su argumentación, los argumentos sostenidos por la magistrada Segoviano al realizar su voto discrepante con el sentir del Pleno en sentencia de 24 de junio de 2020.

Quizás nuestros tribunales, antes de aplicar la doctrina del TC consagrada en la sentencia 272/2021, anulando las resoluciones judiciales o administrativas que desestiman la solicitud de incapacidad permanente del jubilado anticipadamente por discapacidad, deben comprobar si el solicitante reúne el resto de requisitos exigidos para su reconocimiento, que no sea el de no tener cumplida la edad de jubilación, porque de lo contrario, nos podemos encontrar, con reconocimientos automáticos de este tipo de prestación, simplemente amparado en la fuerza vinculante de las sentencias del TC, que al resolver un recurso de amparo han estimado que se ha violado el derecho a la no discriminación ordenando el restablecimiento en sede constitucional, del recurrente. Y aunque, le corresponde al TC velar por la defensa de la Constitución, sirviendo de ese modo la acción de amparo a un fin que trasciende lo singular, no podemos olvidar que la sentencia dictada en dicho proceso no tiene fuerza *erga omnes*, al contrario de lo que ocurre con las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de una ley o una norma con fuerza de ley. Dicho de otro modo, las sentencias dictadas en amparo puedan vincular a los órganos jurisdiccionales, al constituir un precedente jurisprudencial, por el juego de los principios de igualdad en la aplicación de la norma y de seguridad jurídica, debiendo ser seguidos por todos los órganos jurisdiccionales, en casos sustancialmente idénticos<sup>179</sup>, siendo discutible que se vinculen en casos que no sean sustancialmente idénticos.

Finalmente, recordar que esta vinculación no afecta al propio TC, que puede variar su decisión razonada del Pleno (art. 13 LOTC)<sup>180</sup>.

## **D) Conclusión**

Durante los años 2020 a 2022, hemos asistido a un verdadero pulso jurídico entre el TS y el TC, no exento de debate jurídico. Recordemos que la sentencia de la Sala del Social del TS, de 24 de junio de 2020, dio origen al recurso de amparo analizado; y que aquella, fue votada por 12 magistrados/as, siendo el resultado de 10 votos a favor y 2 en contra, a casar la sentencia del TSJ impugnada.

---

<sup>179</sup> Vid. GOMEZ AMIGO, L., *La sentencia estimatoria del recurso de amparo*. ed. Aranzadi, Navarra, 1998, págs. 280 y 281.

<sup>180</sup> No olvidemos que sobre los miembros del TC existe un riesgo real de politización por su vinculación a un concreto partido político o ideológico, dado el sistema de su designación, que abre las puertas a un cambio en la interpretación que realizan. Por más que sus decisiones se basen en argumentaciones jurídicas y no en idearios.

Que cuando esta resolución fue recurrida en amparo tampoco hubo un acuerdo unánime de todos los magistrados del TC, pues dos de ellos formularon discrepantes, lo cual vuelve a demostrar la dificultad técnica del asunto que se enjuiciaba.

Entiendo que debemos esperar a ver cómo se aplica con el tiempo esta doctrina constitucional, y cuál será su repercusión en las resoluciones de los tribunales ordinarios. Y, aunque podemos llegar a comprender la necesidad de que, en aras a garantizar el derecho a la igualdad, se realice una discriminación positiva de las personas con discapacidad, e incluso, si se quiere a dispensarles una superprotección. Con lo que estamos profundamente en desacuerdo, es que por el mero hecho de ser una persona jubilada por discapacidad deba de revisarse su situación para conceder automáticamente un grado mayor de invalidez, porque no hacerlo así, sería discriminatorio.

### **1.5. Protección por desempleo**

Podríamos decir, que estarán en situación de desempleo, quienes pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el art. 267 del TRLGSS.

Para Alexandre de le Court, la definición de prestación por desempleo hay que obtenerla de la Parte IV del Convenio nº 102 de la OIT, sobre la SS (norma mínima), y en este sentido indica que:

*“(...) la contingencia de desempleo ha de comprender, la suspensión de ganancias, según la define la legislación nacional, ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo”<sup>181</sup>.*

En cuanto a los extranjeros, el TS ha venido estableciendo la imposibilidad de reconocer el derecho a esta prestación, cuando éste no cuente con las autorizaciones para residir en España, indicando concretamente que:

*"la prestación de desempleo, solo la puede obtener el extranjero residente que ha realizado servicios por cuenta ajena sin contar con la pertinente*

---

<sup>181</sup> DE LE COURT, A., en *Protección por desempleo y derechos fundamentales – el caso español en contexto*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. pág. 38.

*autorización para trabajar, pero no el que, como el actor, se encuentra en España en situación irregular*"<sup>182</sup>.

Esta situación de desempleo, podrá ser de dos tipos: total o parcial.

El desempleo será total cuando el trabajador cese con carácter temporal o definitivo, en la actividad que venía desarrollando, viéndose privado su salario. Y así se define por el art. 262.2 del TRLGSS, al señalar que:

*“Se entenderá por desempleo total, el cese total del trabajador en la actividad por días completos, continuados o alternos, durante, al menos, una jornada ordinaria de trabajo, en virtud de suspensión temporal de contrato o reducción temporal de jornada, decididas por el empresario al amparo de lo establecido en el art. 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal”.*

En tanto que es parcial el desempleo cuando el trabajador vea reducida su jornada laboral de forma temporal, entre un mínimo de un 10% y un máximo de un 70%, y siempre que el salario sea objeto de la misma reducción. Y así se contempla por el art. 262.3 del TRLGSS, en el que se señala que:

*“Se entenderá por reducción temporal de la jornada diaria ordinaria de trabajo, aquella que se decida por el empresario al amparo de lo establecido en el art. 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, sin que estén comprendidas las reducciones de jornadas definitivas o que se extiendan a todo el período que resta de la vigencia del contrato de trabajo”.*

### **1.5.1. Sujetos protegidos**

Las personas que pueden ser beneficiarias de esta prestación se enumeran en el art 264 del TRLGSS, siempre que hayan cotizado por esta contingencia, y son:

- a) Los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la SS.
- b) Los trabajadores por cuenta ajena incluidos en los regímenes especiales de la SS que protegen dicha contingencia, con las peculiaridades que se establezcan.
- c) Los trabajadores emigrantes que retornen a España y trabajadores liberados de prisión.

---

<sup>182</sup> Vid. entre otras las SSTS (Sala de lo Social, Sección1ª) de 12 noviembre 2008, en el Recurso núm. 3177/2007; de 18 marzo 2008, en el Recurso núm. 800/2007; y, de 7 noviembre de 2017, en el Recurso núm. 849/2016.

Respecto de estos trabajadores, ha de tenerse en cuenta lo previsto en el apartado 3 del art. 265 del TRLGSS, que introduce una referencia al derecho de los trabajadores que provienen de países miembros de la Unión Europea, o de terceros países con los que exista convenio de protección por desempleo, los cuales tendrán en España reconocida esta prestación según lo que dispongan según las normas de la Unión Europea o el respectivo convenio.

- d) Los funcionarios interinos, personal eventual, así como el personal contratado en su momento en régimen de derecho administrativo al servicio de las administraciones públicas.
- e) Los miembros de corporaciones locales y miembros de las Juntas Generales de los Territorios Históricos Forales, Cabildos Insulares Canarios y Consejos Insulares Baleares y los cargos representativos de las organizaciones sindicales, que ejerzan funciones de dirección.
- f) Los altos cargos de las administraciones públicas con dedicación exclusiva, que sean retribuidos y no sean funcionarios públicos.

Las personas enumeradas en las letras e) y f), según el art. 264.2 del TRLGSS están obligados a cotizar por la contingencia de desempleo, en las mismas condiciones y porcentajes que haya establecido con carácter general para el resto de trabajadores.

Junto a estas categorías generales, se incluyen otras categorías de trabajadores que pueden tener acceso a esta prestación, en palabras del profesor Blasco Lahoz, en la legislación española podemos incluir otros 5 grupos de personas<sup>183</sup>:

*“- Jugadores profesionales de fútbol, representantes de comercio, artistas en espectáculos públicos y profesionales taurinos (art. 1 RD 2622/86, de 24 de diciembre, por el que se amplía la protección por desempleo a los jugadores profesionales de fútbol, representantes de comercio, artistas y toreros en el RGSS).*

*- Personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero (art. único RD 1124/01, de 19 de octubre, por el que se incorporan las prestaciones por desempleo a la acción protectora prevista en el RD 2234/81, de 20 de agosto por el que se incluye en el RGSS al personal español contratado al servicio de la Administración española en el extranjero).*

*- Deportistas profesionales (art. 2 RD 287/03, de 7 de marzo, por el que se integra en el RGSS a los deportistas profesionales).*

*- Trabajadores contratados para la formación [arts. 11.2 h) ET, 290 TRLGSS y 26 RD 1529/12, de 8 de noviembre, por el que se desarrolla el*

---

<sup>183</sup> BLASCO LAHOZ, J. Fco. “Capítulo 6: La Protección por Desempleo”, en *Seguridad Social: Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, 6ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 800.

*contrato para la formación y el aprendizaje y se establecen las bases de la formación profesional dual).*

*En cualquier caso, quedan excluidos de este último supuesto los alumnos trabajadores en los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo que hubieran suscrito contrato para la formación (Dispos. adic. 3.ª.1 Ley 35/10, de 17-9).*

*Sobre la protección de estos trabajadores, la Disposición transitoria 8ª de la Ley 35/10, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, establece que los contratos para la formación vigentes a 18 de junio de 2010, así como sus prórrogas, seguirán rigiéndose por la normativa a cuyo amparo se concertaron; siendo, sin embargo, aplicable a partir de aquella fecha a dichos contratos, cuando sean prorrogados, la cobertura de la contingencia por desempleo.*

*- La Disposición adicional 18ª de la Ley 35/10, de 17 de septiembre, ha establecido la obligación del Gobierno de impulsar la modificación del convenio en materia de SS entre España y Andorra, para mejorar la protección social de los trabajadores transfronterizos, contemplando la cobertura por desempleo de los trabajadores que residan en un Estado y trabajen en el otro; y, en tanto se modifica el convenio, reconoce a los españoles residentes en España que trabajan en Andorra esta prestación al quedar en situación de desempleo, siempre que acrediten períodos suficientes de ocupación cotizada previamente en España y cumplan el resto de los requisitos exigidos...”*

### **1.5.2. Niveles de protección y acción protectora**

El modelo legal de protección por desempleo es mixto, pues se estructura en dos niveles, contributivo y asistencial, como indican los arts. 263 y 265 del TRLGSS, teniendo ambos niveles carácter público y obligatorio.

El nivel contributivo, desarrollado en el capítulo 2º, del Título 3º del TRLGSS (arts. 266 al 273) tiene por objeto proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo o de la suspensión del contrato o reducción de la jornada, y dependerá de la cotización previa. Dentro de este nivel encontramos las prestaciones por desempleo total o parcial y el abono de la aportación de la empresa correspondiente a las cotizaciones a la SS durante la percepción de las prestaciones por desempleo, salvo los supuestos de reducción de jornada o suspensión de contrato, supuesto estos en los que la empresa ingresará la aportación que le corresponda, debiendo la entidad gestora ingresar únicamente la aportación de lo trabajado, una vez efectuado el descuento a que se refiere el apartado 1 del art. 273 TRLGSS.

El nivel asistencial desarrollado en los arts. 274 a 280 del TRLGSS, es complementario del contributivo y garantiza la protección a los trabajadores desempleados que se encuentren en alguno de los supuestos del art. 274 TRLGSS. En el presente nivel, la protección por desempleo comprenderá el subsidio por desempleo, el abono –en su caso- de la cotización a la SS correspondiente a la contingencia de jubilación durante la percepción del subsidio por desempleo en algunos supuestos y el derecho a las prestaciones de asistencia sanitaria y a las prestaciones familiares si corresponden.

## A) Nivel de Protección contributivo

### 1º) Requisitos para su obtención.

El art. 266 del TRLGSS establece los requisitos que han de reunir las personas que hemos enumerado anteriormente para tener derecho a las prestaciones por desempleo<sup>184</sup> –desarrollados por el art. 264 TRLGSS y Reales Decretos complementarios-, siendo estos los siguientes:

- a) Estar afiliadas a la SS y en alta o situación asimilada en los casos que así se determine.
- b) Tener cubierto un periodo mínimo de cotización -360 días será el mínimo exigido según el cuadro del art. 269.1 TRLGSS- dentro de los 6 años anteriores a la situación de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar con arreglo a la siguiente escala.

| Periodo de cotización<br>(en días) | Periodo de prestación<br>(en días) |
|------------------------------------|------------------------------------|
| Desde 360 hasta 539                | 120                                |
| Desde 540 hasta 719                | 180                                |
| Desde 720 hasta 899                | 240                                |
| Desde 900 hasta 1.079              | 300                                |
| Desde 1.080 hasta 1.259            | 360                                |
| Desde 1.260 hasta 1.439            | 420                                |
| Desde 1.440 hasta 1.619            | 480                                |
| Desde 1.620 hasta 1.799            | 540                                |
| Desde 1.800 hasta 1.979            | 600                                |
| Desde 1.980 hasta 2.159            | 660                                |
| Desde 2.160                        | 720                                |

- c) Estar en situación legal de desempleo, con disponibilidad para trabajar y compromiso de actividad del art. 300 TRLGSS. *De lege data*, el art. 267 del TRLGSS, considera que se está en esa situación cuando se extingue una relación laboral, se suspenda el contrato, se reduzca temporalmente la

<sup>184</sup> Ver en este sentido el desglose de requisitos que realizan RAMIREZ, J. M., GARCÍA, J. y PÉREZ DE LOS COBOS, F. “Lección 16ª: Derecho de la Seguridad Social”, en *Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 18ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág. 424 y ss.

jornada, los periodos de inactividad de los trabajadores fijos discontinuos, los trabajadores que retornen a España por extinguirse la relación laboral en el extranjero y por el cese involuntario de los trabajadores incluidos en el art. 264. e) y f) TRLGSS. En cambio, no estarán en situación de desempleo quienes cesen voluntariamente en su empleo, los que no acrediten su disponibilidad para buscar trabajo, los que teniendo una sentencia por despido nulo o improcedente les sea comunicada su fecha para reincorporación y no asistan, y quienes no hayan solicitado su reingreso al puesto de trabajo en los supuestos y plazos establecidos legalmente.

- d) No haber cumplido la edad ordinaria de jubilación exigida.
- e) Estar inscrito como demandante de empleo.

### ***2º) Solicitud, nacimiento y conservación del derecho a la prestación***

Las personas que cumplan los requisitos enumerados en el art. 266 TRLGSS, solicitarán a la entidad gestora que corresponda, el reconocimiento del derecho a la prestación en el plazo de 15 días desde que se produjo la situación legal de desempleo. Si la solicitud se realiza pasados esos 15 días, tendrán derecho a la prestación desde que se realice la solicitud, pero perderán los días que medien entre la solicitud y la fecha en la que se produjo la situación legal de desempleo.

El art. 268 del TRLGSS establece las características de la solicitud en cuanto a los plazos generales, incluyendo una serie de supuestos que complementan a los derechos de nacimiento y conservación del derecho a la prestación según el caso.

### ***3º) Cuantía de la prestación.***

La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora un porcentaje variable, en función de la duración de la prestación. La base reguladora se calculará dividiendo por 180 la suma de las bases de cotización por la contingencia de desempleo, excluido el importe de las horas extras, correspondiente a los últimos 180 días de ocupación cotizada, precedentes al momento en que se haya producido la situación de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. En cuanto a los porcentajes a aplicar a la base reguladora, se aplicará el 70% durante los 180 primeros días de la prestación y el del 60% a partir del día 181 y hasta su finalización (art. 270.2 TRLGSS)<sup>185</sup>.

---

<sup>185</sup> Hasta el 31/12/2022, este porcentaje era del 50%, aumentando con la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023 (BOE núm. 308, de 24 de diciembre de 2022) que modifica el TRLGSS, en los siguientes términos: “Se da nueva redacción al apartado 2 del art. 270, que queda redactado como sigue: 2. La cuantía de la prestación se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 por ciento durante los ciento ochenta primeros días y el 60 por ciento a partir del día ciento ochenta y uno” (Disp. Final 25ª, apartado 8).

Por tanto, la cuantía resultante es decreciente en claro contraste con la establecida para la incapacidad temporal que es creciente, este distinto tratamiento tiene una explicación lógica, se trata de evitar en la prestación por IT situaciones de fraude, haciendo poco atractiva la prestación en su reconocimiento inicial<sup>186</sup>.

Igualmente, se establece una cuantía máxima y una cuantía mínima con respecto al indicador público de rentas de efectos múltiples, cuantía que dependerá del número de hijos que se tenga a su cargo.

Finalmente indicar, que existen situaciones especiales desarrolladas en el art. 270 TRLGSS para los contratos a tiempo parcial, reducciones de jornada, etc.

#### ***4º) Suspensión y extinción del derecho a la prestación***

El art. 271 TRLGSS regula los supuestos en los que se ha de interrumpir, por parte de la Entidad Gestora, el abono de la prestación económica, así como las cotizaciones a la SS. Ello acontece por imposición de una sanción, porque el titular del derecho esté cumpliendo condena privativa de libertad, por encontrarse en situación de maternidad o paternidad, por realizar trabajos por cuenta ajena o propia, en caso de traslado de residencia al extranjero, etc.

El art. 272 del TRLGSS, por su parte, enumera las causas de extinción del derecho a la prestación por desempleo, indicando que se extingue por agotamiento del plazo de duración, por la imposición de una sanción de extinción de la prestación, por la realización de trabajos por cuenta ajena<sup>187</sup> o por cuenta propia de duración igual o superior a 12 meses, por el cumplimiento de la edad de jubilación del titular del derecho, por el traslado de residencia al extranjero, por renuncia, etc.

### **B) Nivel asistencial**

El nivel asistencial, en palabras de Monereo Pérez y Viñas Armada<sup>188</sup>, tiene generalmente el carácter de complementario del anterior y garantiza la protección a los trabajadores desempleados que se encuentren en alguno de los supuestos establecidos en la LGSS.

---

<sup>186</sup> En este sentido ver GÓNZALEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S., “Cap. V La acción protectora del sistema de SS (I): El nivel no contributivo de prestaciones, el nivel contributivo o profesional: La protección de las situaciones de embarazo, parto y posparto y del desempleo” en la obra *Introducción al derecho de la Seguridad Social*, 15ª edición, ed. Tirant lo blanch, Valencia 2021, pág. 327.

<sup>187</sup> En este sentido, destacar la obra de PÉREZ DEL PRADO, D., *La compatibilidad del trabajo con la protección por desempleo*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pág. 27, en la que se indica que: “(...) la realización de trabajos por cuenta ajena, puede ser causa de extinción de la prestación por desempleo, excepto que estos se realicen a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado”.

<sup>188</sup> MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J. M., “Comentario al art. 204 de la LGSS”, en *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, ed. Comares, Granada 1999, tomo II, pág. 1738.

### ***1º) Beneficiarios***

Serán beneficiarios de este subsidio, según lo dispuesto en el art. 274 TRLGSS, quienes figurando inscritos como demandantes de empleo durante un mes, sin rechazar ofertas –salvo causa justificada- carezcan de rentas en los términos que establece el art. 275 TRLGSS –que en sentido negativo, entiende por tal los ingresos superiores al 75% del salario mínimo interprofesional en cómputo mensual- y se encuentren en cualquiera de estas situaciones:

- Haber agotado la prestación por desempleo y tengan responsabilidades familiares –tal como: a cargo el cónyuge, hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos cuando la renta del conjunto de la unidad familiar, incluido el solicitante dividida por el número de miembros que la componen, no supere el 75% del SMI-.
- Sean mayores de 45 años, no tengan responsabilidades familiares y hayan agotado la prestación por desempleo.
- Ser español emigrante retornado de un país no perteneciente al Espacio Económico Europeo o con el que no exista convenio sobre protección por desempleo y acredite haber trabajado 12 meses en los últimos 6 años.
- Haber sido declarado incapaz o en grado de incapacidad permanente PARCIAL, por revisión de grado por mejoría de una situación de incapacidad permanente total o absoluta o gran invalidez.
- Los liberados de prisión –pena superior a seis meses- sin derecho a prestación por desempleo y con cargas familiares. Igualmente se establecen otros liberados de prisión con diferentes características.
- Otros supuestos especificados.

### ***2º) Duración del subsidio***

La regla general, es que el subsidio tiene una duración de seis meses, prorrogables por períodos semestrales, con un máximo de 18 mensualidades, pudiéndose ampliar este periodo máximo en los supuestos que prevé el art. 277.1 a) TRLGSS, o limitándose a una duración única de 6 meses de duración sin posibilidad de prorrogarse – para los mayores de 45 años que han agotado la prestación por desempleo y carezcan de responsabilidades familiares-.

Existen una serie de supuestos específicos regulados en el art. 277 del TRLGSS en los que varía el periodo de concesión del subsidio, en función de las cargas familiares, meses cotizados y edad de la persona, aunque este mismo precepto faculta al Gobierno a modificar la duración del subsidio en función de la tasa de desempleo y las posibilidades del régimen de financiación.

### **3º) Cuantía del subsidio**

Como regla general, la cuantía será igual al 80% del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente (IPREM), siendo proporcional a las horas trabajadas en el caso de pérdida de un trabajo a tiempo parcial.

Al igual que ocurre con la duración, el art. 278 del TRLGSS faculta al Gobierno a variar esta cantidad en función de la tasa de desempleo y de las posibilidades del régimen de financiación.

### **4º) Suspensión y extinción del derecho al subsidio**

Los mismos supuestos que dan lugar a la suspensión y extinción de la prestación por desempleo de los arts. 271 y 272 LGSS, serán aplicables a la suspensión y extensión del subsidio. Si bien, el art. 279 LGSS apartados 2 y 3 incluye algunos supuestos específicos de la suspensión y extinción del subsidio.

Debemos tener presente que tanto para el nivel contributivo como el asistencial, según indican González Ortega y Barcelón Cobedo, existe otra causa de suspensión, el traslado de la residencia al extranjero, hecho éste con mucha litigiosidad, que hubo de ser aclarado por la Ley 1/2014 de 28 de febrero, que sancionó que: *“las salidas ocasionales al extranjero por períodos inferiores a quince días no serán causa de suspensión, salvo que no hayan sido comunicadas debidamente a la entidad gestora ya que, entonces, determinarán su extinción /SSTS de 21 abril y 26 mayo de 2015.”*<sup>189</sup>

## **C) Otros subsidios relacionados con el desempleo**

Hay otros subsidios relacionados con el desempleo entre los que cabe citar<sup>190</sup>:

### **1º) El subsidio extraordinario por desempleo**

En sí mismo, es un nuevo subsidio relacionado con el desempleo, pero con todas sus particularidades, que desarrolla la Disposición adicional 27ª del TRLGSS, añadida por la Disp. adic. 40.5 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018.

Podrán beneficiarse del mismo, las personas desempleadas inscritas como demandantes de empleo que, en la fecha de la solicitud, se encuentren en algunas de las

---

<sup>189</sup> GONZALEZ ORTEGA, S. y BARCELO COBEDO, S., “Cap. V. La acción protectora del sistema de SS (I): El nivel no contributivo de prestaciones, el nivel contributivo o profesional: La protección de las situaciones de embarazo, parto y posparto y del desempleo” en la obra *Introducción al derecho de la Seguridad Social*, 15ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 331.

<sup>190</sup> BLASCO LAHOZ, J. Fco., “Capítulo 6: La Protección por Desempleo”, en *Seguridad Social: Régimen general, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, *op. cit.*, págs. 867 a 881.

siguientes situaciones: hayan agotado el subsidio de desempleo del art. 274 TRLGSS; o, ser parado de larga duración y haber extinguido por agotamiento algunas de las siguientes prestaciones: la prestación por desempleo o el subsidio por desempleo, las ayudas económicas vinculadas al Programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, el Programa temporal de protección e inserción (PRODI) o el Programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo (PREPARA).

A la fecha de la solicitud, deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos que se enumeran en la Disposición Adicional 27ª del TRLGSS,

### ***2º) El subsidio especial por desempleo:***

Como consecuencia del establecimiento del estado de alarma en España el 14 de marzo de 2020, el Gobierno se vio en la necesidad de acometer un plan en defensa de la prestación por desempleo (entre otros), con el argumento tan repetido por nuestros políticos en esos momentos de “*no dejar a nadie atrás*” . Y en este sentido, se creó y aplicó mientras estuvo vigente la declaración de alarma (hasta el 30 de junio de 2020), un subsidio especial para aquellas personas que estando en situación de desempleo en esos momentos, se les agotó su prestación, subsidio o el subsidio extraordinario -al tener complicado la reinserción en el trabajo, principalmente por estar confinados<sup>191</sup>.

Estableciéndose en la misma disposición que lo creó, requisitos especiales de acceso, de duración y de cuantía.

### ***3º) La renta activa de inserción***

La Disposición Final 8ª del TRLGSS faculta al Gobierno para que apruebe cuantas disposiciones resulten necesarias para la aplicación y desarrollo de lo previsto en la LGSS, y en particular señala que se le habilita para regular dentro de la acción protectora por desempleo y con el régimen financiero y de gestión establecido en el capítulo VI del título III de la LGSS, el establecimiento de una ayuda específica denominada “*Renta Activa de Inserción*”. Esta renta va dirigida a los desempleados mayores de 45 años y menores de 65 años, con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo que adquieran el compromiso de realizar actuaciones favorecedoras de su inserción laboral.

Como indican González Ortega y Barcelón Cobedo, estas rentas se incardinan dentro de la lógica dirigida a combinar las políticas activas y pasivas en materia de empleo, siguiendo las directrices europeas sobre el empleo que vienen afirmando la idea de que una política eficaz frente al desempleo no debe basarse, exclusivamente, en la

---

<sup>191</sup> Real Decreto-ley 32/2020, de 3 de noviembre, por el que se aprueban medidas sociales complementarias para la protección por desempleo y de apoyo al sector cultural

garantía de ingresos, sino en la combinación de esta con medidas adecuadas de inserción laboral<sup>192</sup>.

#### ***4º) La ayuda económica como consecuencia del programa de activación para el empleo***

Fue introducida por el RD 16/2014, de 19 de diciembre, por el que se regula el Programa de Activación para el Empleo, configurándose como una ayuda extraordinaria para personas desempleadas de larga duración.

Las personas tenían que incorporarse a los programas del SEPE, quien gestionaba esta ayuda a través de unos programas de reincorporación al mundo laboral tras la grave crisis que atravesó este país a partir del año 2008.

### **1.5.3. La protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos**

Dos son los preceptos que determinan que los trabajadores por cuenta propia o autónomos estarán comprendidos en el sistema de la SS a los efectos de tener derecho a ser beneficiarios de las prestaciones contributivas, como es la prestación por desempleo o el cese de actividad, los arts. 7.1. b) y 305.1 del TRLGSS.

Esta prestación fue introducida por la Ley 32/2010, de 5 de agosto<sup>193</sup>, y desarrollada por el RD 1.541/2011, de 31 de octubre<sup>194</sup>, cumpliéndose así el mandato contenido en la Disposición adicional cuarta de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, mandato dirigido al Gobierno para que elaborase un proyecto de ley que regule un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos.

---

<sup>192</sup> GONZALEZ ORTEGA, S. y BARCELO COBEDO, S. “Cap. V La acción protectora del sistema de SS (I): El nivel no contributivo de prestaciones, el nivel contributivo o profesional: La protección de las situaciones de embarazo, parto y posparto y del desempleo” en la obra *Introducción al derecho de la Seguridad Social*, 15ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 338.

<sup>193</sup> La prestación por cese de la actividad ordinaria del trabajador autónomo fue introducida en nuestro Ordenamiento jurídico por la Ley 32/2010, de 5 de agosto,- aunque el primer antecedente que se tiene de la misma lo recoge la Disp. Adicional 4ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo- con la finalidad de proporcionar al trabajador autónomo una tutela similar al asalariado frente a la contingencia de la pérdida de trabajo. Sobre la misma, *vid.* RODRÍGUEZ CARDO, I.A., “La prestación por cese de actividad del trabajador autónomo. Comentario de urgencia a la Ley 33/2020 de 5 de agosto”, en *Actualidad Laboral*, Núm. 19, 2019, págs. 2262 y ss.; y, GARCÍA QUIÑONES, J.C., “Regulación legal de un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos”, en *Diario la Ley*, Núm. 7503, 2010.

<sup>194</sup> RD 1541/2011, de 31 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (BOE, Núm. 263, de 1 de noviembre de 2011).

En un primer momento, la protección por cese de actividad para los trabajadores autónomos tenía un carácter opcional, correspondiendo al autónomo la carga de tener cubiertas la prestación de cese de actividad y la prestación de contingencias profesionales para tener derecho a la misma. Fue la Disposición final 2.16 del RDL 28/2018, de 28 de diciembre<sup>195</sup>, la que modificará el carácter opcional de la misma, estableciendo la obligatoriedad de tener cubierta la prestación por cese de actividad para los trabajadores autónomos afiliados al régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos y para los afiliados en el régimen especial de trabajadores del mar.

El TRLGSS dedica el Título V en su conjunto (arts. 327 a 350) a la protección por cese de actividad, especificando en el art. 327.1, la posibilidad de que la prestación pueda ser solicitada con carácter definitivo o temporal.

### **A) Acción protectora**

Esta comprenderá no sólo el abono de la prestación económica al trabajador autónomo debido al cese en la actividad, sino además el abono por parte del órgano gestor de la cotización a la SS al régimen correspondiente y el abono a la SS por todas las contingencias al régimen correspondiente a partir del sexagésimo primer día de baja conforme previene el art. 329 TRLGSS.

### **B) Requisitos para su nacimiento**

El principal requisito como hemos indicado anteriormente será el figurar afiliado a la SS y de alta en el RETA o RETM conforme sanciona el art. 327.1 TRLGSS, al que se une otros requisitos.

El art. 330 del TRLGSS enumera tales requisitos, indicando que el derecho a la protección por cese de actividad se reconocerá a las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas que:

- 1) Estén afiliadas y en alta.
- 2) Tengan cubierto un periodo mínimo de cotización por esta prestación conforme a lo que establece el art. 338 TRLGSS -al menos 12 meses continuados y anteriores a la fecha del cese-<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo (BOE, Núm. 314, de 29 de diciembre de 2018).

<sup>196</sup> Respecto al período mínimo de cotización de los 12 meses continuados anteriores al cese de la actividad, hay abundante jurisprudencia que deniega esta prestación, en aquellos supuestos en los que se pretendía computar la cuota adeudada ingresada voluntariamente una vez producido el hecho causante, sin esperar ofrecimiento al pago por la entidad colaboradora [vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 27 de

- 3) Se encuentren en situación legal de cese de actividad, suscriban el compromiso de actividad del art. 300 TRLGSS, y acrediten la disponibilidad para la reincorporación al mercado de trabajo a través de las actividades formativas, de orientación profesional y de promoción de la actividad emprendedora a las que pueda convocarles el servicio público de empleo de la correspondiente comunidad autónoma, o en su caso el Instituto Social de la Marina.
- 4) No haber cumplido la edad ordinaria para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación -salvo que no tuviera el período de cotización requerido para ello-.
- 5) Estén al corriente en el pago de las cuotas a la SS. No obstante, si en la fecha de cese de actividad no se cumpliera este requisito, el órgano gestor “invitará al pago” al trabajador autónomo para que en el plazo improrrogable de treinta días naturales ingrese las cuotas debidas. La regularización del descubierto producirá plenos efectos para la adquisición del derecho a la protección.
- 6) Si el trabajador autónomo, tiene a uno o más trabajadores a su cargo y concurra alguna de las causas del art. 331.1, será requisito previo al cese de actividad, el cumplimiento de las garantías, obligaciones y procedimientos regulados en la legislación laboral.

### **C) Situación legal de cese de actividad y su acreditación**

Se encontrarán en situación legal de cese de actividad, según el art. 331.1 TRLGSS, los trabajadores autónomos que cesan en el ejercicio de su actividad por alguna de las siguientes causas:

- 1) Por concurrir motivos económicos, técnicos, organizativos o productivos que determinan la inviabilidad de proseguir con la actividad<sup>197</sup>. Existirán estos motivos cuando concurra alguna de estas circunstancias:
  - Pérdidas del 10% en el cómputo de 1 año con respecto a los ingresos del año anterior.
  - Ejecuciones judiciales o administrativas por cobro de deudas que supongan al menos el 30% de los ingresos del ejercicio anterior.
  - Declaración judicial de concurso que impida continuar con la actividad.

---

octubre de 2015, Recurso núm. 2663/2014; 13 de febrero de 2018, Recurso núm. 844/2016; y, 15 de julio de 2018, Núm. Recurso: 763/2017].

<sup>197</sup> Ha de tenerse en cuenta que la existencia de pérdidas en la actividad profesional a efectos de la prestación por cese de actividad, no tendrá en cuenta como ingreso del trabajo autónomo el importe del subsidio por incapacidad temporal o cualquier otra prestación de SS sustitutiva de las rentas de trabajo. En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 18 de marzo de 2018, Núm. Recurso: 3297/2016 y la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 17 de julio de 2020, Recurso núm. 1218/2020.

- 2) Cuando debido a causas de fuerza mayor deba cesar temporal o definitivamente la actividad económica o profesional<sup>198</sup>.
- 3) Si se pierde la licencia administrativa, siempre que esta sea necesaria para el desarrollo de la actividad y la pérdida no sea debida a infracciones penales.
- 4) Por causas de violencia de género.
- 5) Por divorcio o separación matrimonial -mediante resolución judicial- si el autónomo ejercía labores de ayuda en el negocio de su excónyuge.

En contrapartida, no se considerará en situación legal de cese de actividad, el autónomo que cese o interrumpa voluntariamente su actividad -salvo que ésta sea debida a un incumplimiento contractual grave del cliente- o aquellos TRADE que tras cesar su relación con el cliente y percibir su prestación por cese de actividad, vuelvan a contratar con el mismo cliente en el plazo de un año.

La acreditación de la situación legal de cese de actividad se llevará a cabo mediante una “*declaración jurada*” del solicitante, consignando los motivos concurrentes y la fecha de efecto del cese, acompañando una serie de documentos enumerados en el art. 332 TRLGSS, sin perjuicio de la aportación por éste de cualquier medio que pruebe su situación.

- a) Para las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, se aportarán los documentos contables, profesionales, fiscales, administrativos o judiciales que justifiquen la inviabilidad de la actividad. Aportando la baja en los distintos censos, justificación del cierre del establecimiento, declaraciones de IVA, IRPF, etc.
- b) Para el caso de pérdida de licencia administrativa, la resolución que motiva su pérdida.
- c) Para el caso de violencia de género, la declaración de la solicitante y la orden de protección o el informe del Ministerio Fiscal.
- d) Para el divorcio o separación matrimonial, la correspondiente resolución judicial.

## **D) Régimen de la protección por cese de actividad**

### ***1) Nacimiento del derecho.***

Aquellos trabajadores que reúnan los requisitos necesarios para tener derecho a la prestación deberán solicitarla ante la MCSS, a la que estén adheridos para que ésta

---

<sup>198</sup> Se reconoce la prestación por cese de actividad debido a fuerza mayor en los casos en los que se extingue el contrato de arrendamiento del local de negocio con el consiguiente cierre del mismo [vid. la STSJ de La Rioja (Sala de lo Social) de 14 de marzo de 2016, Recurso núm. 63/2016]. En cambio, no se reconoce el cese por causa mayor por el cumplimiento de obligaciones familiares de carácter temporal [vid. la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 24 de febrero de 2017, Recurso núm. 3585/2016].

proceda a su reconocimiento según reconoce el art. 337 TRLGSS Si no se encontraran afiliados a una MCSS, la gestión de esta prestación corresponderá en el ámbito del Régimen Especial de la SS de los Trabajadores del Mar, al Instituto Social de la Marina, y en el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, al Servicio Público de Empleo Estatal.

El RD 15/2020, de 21 de abril<sup>199</sup> en su Disposición adicional décima, concede un plazo de tres meses al finalizar el estado de alarma promulgado por el Gobierno el 14 de marzo de 2020 a través del RD 463/2020 -dictado a consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19-, para que los trabajadores autónomos que no hayan optado por afiliarse a una Mutua colaboradora con la SS, lo hagan en dicho plazo, quedando posteriormente los mismos adheridos, en caso de no efectuar el derecho de opción en este tiempo, a la Mutua con mayor volumen de trabajadores autónomos asociados en su provincia.

El nacimiento del derecho al percibo de la prestación económica nacerá desde el día siguiente a aquel en que tenga efectos la baja en el régimen especial al que estuvieran adscritos, de acuerdo con el art. 46.4 a) del RGAE<sup>200</sup>, y para los restantes supuestos, el nacimiento del derecho se producirá el día primero del mes siguiente a aquel en que tenga efectos la baja como consecuencia del cese en la actividad. Pudiéndose solicitar el reconocimiento de tal derecho hasta el último día del mes siguiente al que se produjo el cese de actividad. Exceptuando las situaciones de cese de actividad causadas por motivos económicos, técnicos, productivos u organizativos, de fuerza mayor, por violencia de género, por voluntad del cliente fundada en causa justificada y por muerte, incapacidad y jubilación del cliente, en los que el plazo comenzará a computar a partir de la fecha que se hubiere hecho constar en los correspondientes documentos que acrediten la concurrencia de tales situaciones (art. 337.2 TRLGSS).

En el supuesto de presentarse la solicitud una vez transcurrido el plazo fijado, se descontarán del período de percepción los días que medien entre la fecha en que debería haber presentado la solicitud y la fecha en que la presentó (art. 337.3 TRLGSS).

## ***2) Duración de la prestación económica.***

El RD 28/2018, de 28 de diciembre, en su Disposición final 2.19, modifica los períodos de derecho al percibo de la prestación económica que regula el art. 338 TRLGSS, aumentando los mismos, concretamente al doble de lo previsto anteriormente.

---

<sup>199</sup> Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo (BOE Núm. 112, de 22 de abril de 2020).

<sup>200</sup> Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la SS (BOE Núm. 50, de 27 de febrero de 1996).

Para determinar la duración de la prestación a la que se tiene derecho, se estará a los períodos de cotización efectuados dentro de los cuarenta y ocho meses anteriores a la situación legal de cese de actividad, de los que, al menos, doce deben ser continuados e inmediatamente anteriores a dicha situación de cese.

Aplicándose la siguiente escala:

| <b>Período de cotización</b><br>-<br><b>Meses</b> | <b>Período de la protección</b><br>-<br><b>Meses</b> |
|---|--|
| De doce a diecisiete.                             | 4  |
| De dieciocho a veintitrés.                        | 6  |
| De veinticuatro a veintinueve.                    | 8  |
| De treinta a treinta y cinco.                     | 10   |
| De treinta y seis a cuarenta y dos.               | 12   |
| De cuarenta y tres a cuarenta y siete.            | 16   |
| De cuarenta y ocho en adelante.                   | 24   |

Para poder volver a solicitar el reconocimiento de un nuevo derecho, han de transcurrir al menos otros 18 meses desde el último reconocimiento -además de cumplir el resto de requisitos vistos anteriormente (art. 338.3 TRLGSS)-.

### **3) Cuantía de la prestación**

La cuantía de la prestación durante todo su período de disfrute, se determinará aplicando a la base reguladora el 70%, salvo en los supuestos previstos en los epígrafes 4.º y 5.º del art. 331.1.a) y en los supuestos de suspensión temporal parcial debido a fuerza mayor, donde la cuantía de la prestación será del 50 % .

La base reguladora que se ha de tomar, será el promedio de las bases de los 12 meses anteriores a la situación legal de cese (art. 339 TRLGSS).

Se toman en consideración los topes máximos -de 175% a 225% del IPREM- y mínimos -de 80% al 107% del IPREM-, en función de si existen o no hijos a cargo.

### **4) Suspensión y extinción del derecho a la protección.**

Indica el art. 340 TRLGSS, que el derecho a la protección por cese de actividad se suspenderá por el órgano gestor en los siguientes supuestos:

- a) Durante el periodo que corresponda por haber recibido una sanción con arreglo a la LISOS.
- b) Durante el cumplimiento de condena de privación de libertad.

- c) Durante el periodo en el que se realice una actividad por cuenta propia o ajena que no supongan la extinción del derecho.

El derecho a esta prestación se extingue cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias (art. 341 TRLGSS):

- a) Se haya producido el agotamiento del plazo de duración.
- b) Se hayan impuesto algunas sanciones con arreglo a la LISOS que conlleven la extinción.
- c) Por la realización de un trabajo por cuenta ajena o propia durante al menos 12 meses.
- d) Por cumplimiento de la edad ordinaria de jubilación, si se tiene derecho a la misma.
- e) Por el reconocimiento de una incapacidad permanente.
- f) Por el traslado de la residencia al extranjero, salvo casos regulados reglamentariamente.
- g) Por renuncia voluntaria.
- h) Por fallecimiento.

### **E) Supuestos especiales de la prestación por cese de actividad**

El capítulo II dentro del Título V del TRLGSS enumera una serie de supuestos especiales de cese de actividad<sup>201</sup>, que afectan al:

- a) Cese de actividad de los trabajadores autónomos económicamente dependientes -regulados en el Capítulo III del Título II de la Ley 20/2007<sup>202</sup>, arts. 11 al 18-. Estableciéndose los requisitos de acceso, la forma de acreditación, etc. en el art. 333 TRLGSS.
- b) Cese de actividad de los trabajadores autónomos que son socios de sociedades de capital, cuya regulación especial se encuentra en el art. 334 TRLGSS.

---

<sup>201</sup> El profesor ALEGRE NUENO, M. hace una mención a estas causas específicas del cese de actividad en “Lección 19: El régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos” en la obra dirigida por ROQUETA BUJ, R. y GARCIA ORTEGA, J. en *Derecho de la Seguridad Social*, 11ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág 593 y ss. indicando que “*existen situaciones específicas de cese de actividad para otros colectivos, como los TRADE, los trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional de manera conjunta, los trabajadores integrados en el SETA, los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y los consejeros o administradores de sociedades mercantiles encuadrados en el RETA*”.

<sup>202</sup> Introducidos por la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE Núm. 166, de 12 de julio de 2007).

- c) Cese de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, cuya regulación especial se encuentra en el art. 335 TRLGSS.
- d) Cese de los trabajadores autónomos que ejercen su actividad profesional conjuntamente, que su regulación especial se encuentra en el art. 336 TRLGSS.

### **F) El subsidio extraordinario para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales derivadas del Covid-19**

De todos es conocido que la declaración del Estado de alarma, decretado por el Gobierno de España por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, a consecuencia de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, trajo consigo la aprobación de una serie de medidas dirigidas a afrontar la situación de emergencia sanitaria, lo que supuso un terremoto para todos los sectores productivos; y, como no, para los trabajadores por cuenta propia, comúnmente denominados autónomos, que no han sido ajenos a las consecuencias negativas de dichas medidas. Para hacer frente a esa situación se adoptaron un conjunto de medidas de protección dirigidas a diversos colectivos, entre las que destacan las medidas dirigidas a paliar el desempleo o la inactividad de los trabajadores autónomos<sup>203</sup>.

La prestación extraordinaria por cese de actividad para los trabajadores por cuenta propia o autónomos afectados por la declaración del Estado de alarma, y en concreto por las medidas para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, tuvo su origen en el Real Decreto Ley 8/2020 (BOE nº 73 de 18 de marzo de 2020). Este RD-ley amplía las medidas que se habían tomado días atrás, aprobando un paquete económico y social con el objetivo de contribuir a evitar un impacto económico prolongado más allá de la crisis sanitaria, dando prioridad a la protección, entre otros, de los trabajadores autónomos afectados por esta situación involuntaria<sup>204</sup>, para lo cual desarrolla una prestación extraordinaria -denominada de cese de actividad-. El art. 17 de esta norma pormenoriza el inicio de esta prestación extraordinaria, haciendo beneficiarios de la misma, a aquellos trabajadores por cuenta propia o autónomos que

---

<sup>203</sup> Para un mayor abundamiento sobre las dudas que nos generó este subsidio extraordinario, vid. FENOY DIAZ, E., “Algunas cuestiones polémicas sobre la prestación por cese de la actividad de los trabajadores autónomos a consecuencia del Covid-19”, en *Diario la Ley*, Núm. 9838, de 28 de abril de 2021 (La Ley 4633/2021).

<sup>204</sup> En este aspecto, vid. la Resolución de la Dirección General de Ordenación de la SS, sobre la aplicación del art. 17 del Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, Criterio 5/2020. En la que se señala, que el ámbito subjetivo del Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, se corresponde con el ámbito subjetivo de aplicación previsto en el art. 305 de la LGSS, causándose este derecho a esta prestación, independientemente de que hayan cotizado o no por la contingencia de cese de actividad.

vean suspendida su actividad por la declaración del Estado de alarma<sup>205</sup>, o para aquellos que vean reducida su facturación en un tiempo acotado, con respecto a un periodo anterior a la declaración del Estado de alarma, de al menos un 75% de su facturación.

En el primer redactado de este subsidio, podemos comprobar que la regulación era bastante genérica, pues se trataba de dar una solución rápida y urgente a una situación excepcional de necesidad, y ello se deduce del propio texto del precepto, al indicar que: “1. Con carácter excepcional y vigencia limitada a un mes, (.....)”. Excepcionalidad que se manifiesta, en la corta vigencia de este subsidio, porque desde el momento que se establece se prevé que tendrá un carácter temporal, mientras dure la situación excepcional de la alarma sanitaria.

La gestión de esta prestación, se encomendó a las Mutuas Colaboradoras de la SS<sup>206</sup>, -incluyendo la prestación solicitada por los trabajadores por cuenta propia o autónomos que están afiliados a la Entidad Gestora (INSS), como se introdujo en una modificación posterior<sup>207</sup>-. Esta decisión de política legislativa, fue cuanto menos precipitada, pues provocó -con todas las particularidades habidas y por haber que se han

---

<sup>205</sup> También ha de entenderse incluidos los TRADE (Trabajadores Autónomos Económicamente Dependientes). Son personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena [vid. Cap III de la Ley 20/2007 de 11 de Julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE nº 166 de 12 de julio de 2007)]. Sobre la prestación por cese de la actividad de los mismos, *vid.* TALENS VISCONTI, E.E.: “Capítulo 4: Ámbito objetivo: La cesación en la actividad” en *El nuevo Régimen Jurídico de la prestación por cese de actividad*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág.30 y ss.; y, TALENS VISCONTI, E.E. (con otros): “Capítulo XII: La reclamación frente a las Mutuas colaboradoras de la seguridad en el caso de prestación por cese de la actividad de los trabajadores autónomos”, en *Trabajo Autónomo, Regulación Jurídica y Perspectivas. Régimen Profesional, Modalidades y Seguridad Social* (Drs. Fernández Orico, coord. Sánchez Castillo y Carmona Paredes), Valencia, 2020, pág. 267.

<sup>206</sup> La gestión de la prestación *ordinaria* por cese de actividad de los trabajadores autónomos se asignó a las Mutuas Colaboradoras de la SS- antes Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la SS- debido dos razones interconectadas entre sí: de un lado, debido a que la protección deriva de la cobertura ineludible de las contingencias profesionales les corresponde a estas entidades; y, de otro, al ser las Mutuas entidades colaboradoras del sistema público de SS Ello llevó a la atribución de la gestión de este tipo de prestación, con carácter general, a las Mutuas de la gestión, únicamente en el supuesto de los trabajadores autónomos que tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con una entidad gestora de la SS, la tramitación de la solicitud y la gestión de la prestación por cese de actividad no le corresponde a una Mutua, sino que le corresponde:

- a) En el ámbito del Régimen Especial de la SS de los Trabajadores del Mar, al Instituto Social de la Marina; y,
- b) En el ámbito del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, al Servicio Público de Empleo Estatal.

<sup>207</sup> El Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril (BOE nº 112, de 22 de abril de 2020) elimina la posibilidad de solicitar la prestación extraordinaria ante el Servicio Público de empleo estatal para los trabajadores autónomos que tuvieran cubierta la protección dispensada de las contingencias derivadas de accidente de trabajo y enfermedades profesionales con la Entidad Gestora como reconocía la Disposición Adicional 4ª de la Ley 32/2010, concediendo plazo en tal caso para que se afiliaran a una Mutua colaboradora de la SS.

modificado después- una gran inseguridad jurídica. Problemas iniciales, que se agudizaron con el paso del tiempo, dado que se permitió a cada comunidad autónoma legislar sobre esta cuestión en función de los criterios que tuvieran a bien potenciar, dado que eran las comunidades autónomas las que decidían qué actividades eran esenciales y cuáles no, estando obligados los autónomos con actividad no esencial al cierre, dentro en función de cómo evolucionaban los índices de incidencia acumulada de su territorio autonómico.

A partir del día 18 de marzo de 2020, los trabajadores por cuenta propia o autónomos, se lanzaron en masa a solicitar esta prestación, pero no había criterios claros de cómo se debía proceder dada la defectuosa redacción de la norma que establecía este subsidio. Por ello, unos días después de su puesta en funcionamiento se produjo un colapso.

El problema principal se originó, porque no se sabía a ciencia cierta qué actividades podían solicitar la prestación, dado que el RD 8/2020 se limitaba a remitir al RD 463/2020, donde se establecía a nivel estatal qué actividades estaban suspendidas de apertura al público, concretamente en su anexo final, sin hacer mención a las peculiaridades autonómicas.

Este problema relativamente se solucionó cuando la Dirección General de Ordenación de la SS, en colaboración con el INE, elaboraron una tabla de CNAE<sup>208</sup>, adaptándola al listado de actividades suspendidas establecido en el anexo del RD. 463/2020, y en ella se delimitaban las actividades que quedaban suspendidas en cuanto a su apertura al público, aunque a renglón seguido la propia Dirección General de Ordenación de la SS, indica que este listado es orientativo y no excluyente, por lo que otras muchas actividades pueden estar también cerradas, atendiendo a lo establecido por cada autoridad autonómica, por cada autoridad provincial o por cada autoridad local.

Todo ello hacía que la interpretación sobre la autorización de esta prestación descansase sobre la entidad encargada de la prestación, recayendo sobre el trabajador autónomo la responsabilidad de decidir si su actividad estaba incluida dentro de las actividades susceptibles de ser incluidas en el subsidio o no, al estar obligadas o no a suspender su actividad al público, algo sumamente gravoso para el eventual beneficiario de la prestación, sobre todo porque las propias entidades colaboradoras no tenían claro esta cuestión.

Y es que, aunque el objetivo perseguido por el Gobierno era lícito y deseable-, paliar los efectos negativos de la declaración del Estado de alarma y de las medidas restrictivas de derechos-, este objetivo se hizo con sacrificio de la calidad técnica de las disposiciones generales que trataron este subsidio, pues como podemos constatar, fue

---

<sup>208</sup> Introducido por el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009) que modifica el Real Decreto 1560/1992, de 18 de diciembre que estableció una Clasificación Nacional de Actividades Económicas, denominada CNAE-93, que sufrió una actualización de orden menor en el año 2003, denominada CNAE-93 Rev.1.

práctica común el solapamiento de distintos Reales Decretos Leyes, que sólo generaron confusión e inseguridad a todos los operadores jurídicos, incluidas las mutuas, encargadas de gestionar la prestación<sup>209</sup>.

### ***Concatenación de las modificaciones más significativas:***

El RD 8/2020, fue modificado en numerosas ocasiones, además de contar con varios criterios administrativos de interpretación por parte de la Dirección General de Ordenación de la SS y de los diferentes oficios emitidos por la misma, con la intención de unificar y aclarar la regulación de la prestación. Así entre estos, cabe citar a los siguientes:

a) El RD-ley 11/2020, que incorpora como principal novedad, la obligación de que el beneficiario firmase una *declaración jurada*<sup>210</sup>, haciéndose responsable de la comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para causar derecho a la prestación; y, que en algunos casos, permitió disponer de los *planes de pensiones* para aquellos trabajadores autónomos que hubieran estado previamente en un Régimen de la SS.

b) El RD-ley 13/2020, que dió un nuevo redactado al art. 17, a pesar de la advertencia del legislador de que se trataba de realizar unas modificaciones “*puntuales*”. Este RD tenía como objetivo fundamental, dotar de mano de obra al sector agrario (sector primario), garantizando la libertad ambulatoria que se habían establecido por la alerta sanitaria para estos trabajadores.

c) El RD-ley 15/2020, que vino a concretar, quién se haría cargo de la gestión de esta prestación, las Mutuas Colaboradoras de la SS o el Instituto Social de la Marina, dejando esta prestación al margen de la gestión del Servicio Público de Empleo Estatal; y, por ende, materializando la vieja aspiración del ejecutivo de que todo trabajador

---

<sup>209</sup> En igual sentido, *vid.* CONTRERAS CARMONA, A.: “El fin no justifica los medios”, en *Diario del Derecho, Iustel*, 16 de julio de 2020 ([https://www.iustel.com/diario\\_del\\_derecho/noticia.asp?ref\\_iustel=1200626](https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1200626)).

<sup>210</sup> Disposición final primera, apartado 8º del RD 11/2020 de 31 de marzo que modifica el art. 17 del RD 8/2020: último párrafo “*Toda solicitud deberá ir acompañada de una declaración jurada en la que se haga constar que se cumplen todos los requisitos exigidos para causar derecho a la prestación*”. Hemos de señalar que una declaración jurada es la manifestación de una persona, bien sea escrita o verbal, cuya veracidad está asegurada mediante un juramento ante una autoridad judicial o administrativa. El contenido de la declaración será tomado como cierto hasta que se demuestre lo contrario, lo que ayudará a agilizar los trámites por no tener que presentar otros documentos ni declaraciones de terceros.

autónomo esté afiliado a una entidad colaboradora de la SS, para la protección de las contingencias de incapacidad temporal.

d) El RD-ley 19/2020, que sancionó que durante este periodo, las mutuas colaboradoras o a la entidad gestora correspondiente se harían cargo de la aportación por contingencias comunes, los presupuestos de la SS, y de la aportación por contingencias profesionales y cese de actividad.

e) El RD-ley 24/2020, que a pesar de proclamar el fin del estado de alarma, el día 21 de junio de 2020, con lo que conllevaría el fin de la prestación el último día del mes en el que este finalizara, mantuvo el subsidio dado que los efectos negativos de la situación de emergencia sanitaria aún persistían, pues aún no se había producido una recuperación íntegra de las actividades, introduciéndose diferentes formas de solicitar la prestación.

f) El RD-ley 30/2020, que viendo que la situación de la pandemia no mejora y se estaba prolongando con mayor intensidad de lo esperado, aunque había cesado los efectos de la primera declaración del estado de alarma<sup>211</sup>, ordena varios tipos diferentes de prestaciones extraordinarias de cese de actividad.

g) El RD-ley 2/2021, que en atención a la prórroga del segundo estado de alarma<sup>212</sup>, realizó “ajustes” necesarios para mantener las medidas de apoyo que se habían establecido en el RD-ley 30/2020.

h) El RD-ley 3/2021, que tan solo siete días después de la última modificación del subsidio lo vuelve a modificar, afectando a aspectos puntuales del articulado para que se entendiera que se debe tener por cotizado todo el mes, que el beneficiario no tenía que justificar la reducción de los ingresos para tener derecho a esta prestación si tributan por estimación objetiva, y la prórroga automática de la prestación para aquellos trabajadores autónomos que vinieran percibiéndola a 31 de enero de 2021.

i) El RD-ley 11/2021, que tras la finalización del segundo estado de alarma, el día 9 de mayo de 2021, debido a la incertidumbre económica que aún se respiraba, vuelve a modificar los Reales Decretos 30/2020 y 2/2021, para variar la duración máxima de la percepción, estableciéndose el 30 de septiembre de 2021 como fecha tope al efecto.

j) El RD-ley 18/2021, que se dicta en el marco de las medidas adoptadas para lograr la recuperación económica, manteniendo las prestaciones que la SS había venido reconociéndoles a los autónomos. En esencia, se mantiene el esquema del RD anterior y se fundamenta en una previsible y paulatina normalización de la situación sanitaria.

---

<sup>211</sup> Antes de dictarse el segundo estado de alarma por el RD 926/2020, de 25 de octubre.

<sup>212</sup> RD 956/2020, de 3 de noviembre, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2.

k) El RD-ley 2/2022, que es el último que se dicta en esta materia, y es fruto de los datos positivos de la evolución de la pandemia, y de la recuperación de la crisis económica derivada de esta, que avanza en el proceso de adecuación de las medidas de protección social de los trabajadores autónomos revisando el RD Ley 18/2021.

Este último RD consta de dos únicos preceptos, ambos dedicados a la prestación de cese de actividad de los trabajadores autónomos, dejando a un lado las disposiciones adicionales (siete en total) que se destinan a establecer medidas de apoyo a otros sectores -incluyendo expresamente a los trabajadores y a los autónomos afectados por la erupción del volcán de Cumbre Vieja-, y las disposiciones finales (trece), dedicadas a las correspondientes modificaciones legislativas.

El primero de los preceptos señalados, establece la exoneración descendente de las cuotas de SS a los trabajadores autónomos incluidos en el RETA o en el Régimen del Mar, que vinieran percibiendo las prestaciones introducidas por el RD 18/2021 y continúen de alta a fecha de 1 de marzo de 2022.

A partir de este RD Ley únicamente se percibirá esta prestación extraordinaria de cese de actividad, en los casos en los que se haya de suspender la actividad temporalmente debido a una resolución de la autoridad competente como medida de contención de la propagación de la COVID-19, en el marco de lo establecido en el segundo de los preceptos. Preceptos que no se llevaron a efecto debido a la evolución favorable de la pandemia.

Tras la publicación de este último Real Decreto, y con objeto de establecer la acreditación de la reducción de la facturación por los trabajadores autónomos que han percibido las prestaciones por cese de actividad que contemplan los Reales Decretos Leyes 8/2020, 24/2020, 30/2020, 2/2021, 11/2021, y 18/2021, la Dirección General de Ordenación de la SS, publicó su Criterio de interpretación 4/2022, indicando que las modificaciones contenidas en el RD 2/2022 se realizan con la finalidad de otorgar un trato igualitario a todos esos trabajadores autónomos perceptores de la prestación por cese de actividad y complementa como se acreditará dicha circunstancia con independencia del sistema de tributación aplicable.

Dicho todo lo anterior, indicar que a finales del año 2022, comenzaron las tareas de revisión administrativa de las prestaciones concedidas, porque como hemos indicado al inicio de este apartado, la mayoría de las prestaciones fueron concedidas sin una comprobación exhaustiva inicial de los requisitos de acceso a la misma. Revisión que las entidades que tramitaron esta prestación están realizando amparadas en esa “*declaración jurada*” firmada por los solicitantes, en virtud de la cual se hacían responsables del cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley para causar derecho a la prestación, y que eventualmente podrá dar lugar a que la prestación sea declarada como indebida, con el deber de devolución de las cantidades percibidas. Así pues, no es descartable que traiga consigo, en meses o años venideros, un aumento considerable de la litigiosidad social.

## 2. PRESTACIONES NO CONTRIBUTIVAS

Las prestaciones económicas de la SS no contributivas se reconocen a los ciudadanos que, encontrándose en situación de necesidad protegible, carezcan de recursos suficientes para su subsistencia en los términos legalmente establecidos, aun cuando no hayan cotizado nunca o no haya transcurrido el tiempo suficiente para alcanzar las prestaciones del nivel contributivo solicitado. Dentro de esta modalidad, se encuentran las pensiones por jubilación e invalidez no contributivas, las prestaciones por razón de necesidad (relativa a residentes en el extranjero); las pensiones asistenciales de ancianidad (para españoles retornados); un conjunto de prestaciones familiares económicas; el subsidio no contributivo por maternidad; y todo tipo de prestación dispensado por los Servicios Sociales.

En cuanto al marco normativo del reconocimiento de este tipo de prestaciones, la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la Seguridad Social prestaciones no contributivas (ya derogada), hablaba del establecimiento en España de un sistema de nivel no contributivo de prestaciones económicas del Sistema de la SS, como mandato derivado del art. 41 CE.

Lo cierto es que del estudio de este tipo de prestaciones se pueden extraer diversos puntos de conexión entre todas ellas<sup>213</sup>:

- *“En cuanto a su reconocimiento, se dispensará protección con independencia de que el interesado haya realizado una contribución (cotización) previa al organismo competente de la SS. Aunque es necesario que el posible beneficiario se encuentre en una verdadera y probada situación de necesidad, lo que normalmente supone que se ha de haber producido una pérdida o reducción de los ingresos profesionales del solicitante.*

- *Por lo que refiere a su contenido, fundamentalmente consistirá en el otorgamiento de rentas que permitan la subsistencia de las personas que se encuentren en situación de necesidad y carezcan de los recursos necesarios para solventarla”.*

Aunque la SS ha ido transformándose, incorporando prestaciones asistenciales -nos podemos referir a asistenciales porque se entiende que asisten-, hasta el punto de integrar la mayoría de las prestaciones no contributivas. De tal modo, que no se reconocen como una parte marginal dentro de las prestaciones contributivas, sino como una porción más de la acción protectora dentro de la SS, como ocurre en la actualidad, en el Título VI del TRLGSS.

---

<sup>213</sup> En este sentido, vid. BLASCO LAHOZ, J.F. (con otros), “Las prestaciones no contributivas; Capítulo 1: La protección asistencial de la Seguridad Social”, en *Seguridad Social, Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, 6ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 1445.

La ley realiza una distinción entre prestaciones familiares en su modalidad no contributiva, y pensiones no contributivas, aunque a lo largo de su articulado, podemos comprobar también hace referencias a otras prestaciones no contributivas. Nosotros, en aras de la agilidad expositiva, haremos una referencia global a todas esas prestaciones, aunque por su trascendencia haremos un especial hincapié en tres prestaciones, que aunque no están desarrolladas dentro del TRLGSS -porque se regulan en normas propias-, sí encuentran un reconocimiento tácito en el Texto Refundido al hilo de la relación que guardan con otras prestaciones sí reguladas expresamente en aquél. Nos referimos a:

- La promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.
- La discapacidad.
- Y, el ingreso mínimo vital.

## **2.1. Las prestaciones no contributivas reguladas en el TRLGSS**

### **2.1.1 Prestaciones familiares en su modalidad no contributiva**

Las prestaciones familiares en su modalidad no contributiva se enumeran en el art. 351 del TRLGSS, incluyendo los siguientes beneficios:

#### **A) La asignación económica por hijo o menor a su cargo, que esté discapacitado.**

Con esta prestación, como indica Martín-Pozuelo, se protege “*la situación de necesidad de las personas que tienen hijos o menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción con cierto grado de discapacidad*”<sup>214</sup>. Prestación que supone el reconocimiento de una asignación económica para aquellas personas que la soliciten y acrediten tener a su cargo un hijo o un menor con al menos el 33% de discapacidad, o siendo mayor de edad si tiene más de 65% de discapacidad.

Esta prestación con la aprobación del RDL 20/2020, de 29 de mayo, del IMV<sup>215</sup> -que analizaremos más tarde-, va a tener una vigencia delimitada dado que sólo la percibirán, desde el 1 de junio de 2020, quienes ya la vinieran percibiendo y hasta que

<sup>214</sup> MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. “Lección 17: Las prestaciones no contributivas”, en *Derecho de la Seguridad Social*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág.490.

<sup>215</sup> Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital «BOE» núm. 154, de 01/06/2020. En concreto, en la Disp. Transitoria séptima de este RD se señala que a partir de la entrada en vigor de este Real Decreto-ley, no podrán presentarse nuevas solicitudes para la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento del sistema de la SS, que quedará a extinguir, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo tercero.

dejen de concurrir los requisitos para su concesión. Y es que, de *lege data*, la Disp. Transitoria 1ª del RDL señala que:

*“Prestaciones económicas transitorias de ingreso mínimo vital hasta el 31 de diciembre de 2021.*

*1. El Instituto Nacional de la SS reconocerá durante 2020 la prestación transitoria de ingreso mínimo vital a los actuales beneficiarios de la asignación económica por hijo o menor a cargo del sistema de la SS que, a fecha de entrada en vigor del presente real decreto-ley, reúnan los requisitos que se exponen en los apartados siguientes, siempre que el importe de la prestación transitoria de ingreso mínimo vital sea igual o superior al importe de la asignación económica que viniera percibiendo.*

*2. Los requisitos para percibir la prestación transitoria serán los siguientes:*

*a) Ser beneficiario de la asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento.*

*b) Formar parte de una unidad de convivencia constituida exclusivamente por el beneficiario de una asignación económica por hijo o menor a cargo sin discapacidad o con discapacidad inferior al 33 por ciento, el otro progenitor en caso de convivencia, y los hijos o menores a cargo causantes de dicha asignación por hijo a cargo.*

*c) Encontrarse la unidad de convivencia referida en el apartado anterior, en situación de vulnerabilidad económica por carecer de patrimonio, rentas o ingresos suficientes, en los términos establecidos en el artículo 8 del presente real decreto-ley.*

*d) Que la asignación económica que se perciba, o la suma de todas ellas en el supuesto que sean varias las asignaciones, sea inferior al importe de la prestación de ingreso mínimo vital”.*

Por tanto, es una prestación que va a desaparecer con el paso del tiempo.

## **B) Prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo**

Se regula en los arts. 357 y 358 del TRLGSS, en concreto los requisitos que deben reunir los beneficiarios para su concesión son:

1º) Que el hijo nazca o se adopte en España.

2º) Que en la familia, donde nazca o se adopte, reúna alguna de las siguientes condiciones:

- Sea familia numerosa.
- Sea familia monoparental.
- Sea familia en la que el padre o la madre tienen reconocido al menos un 65% de discapacidad.

3º) Que residan legalmente en España

4º) Que no tengan derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en otro régimen público de protección social.

5º) Que no perciban ingresos superiores a la cuantía que anualmente establezca la LPGE.

***Cuantía de la prestación única:***

La cuantía de la prestación consiste en un pago único de 1.000€, pero está sujeta a variación tanto superior -un % por cada hijo que ya se tenga- o inferior -en caso de superar los ingresos anuales pero no superando la cuantía de la prestación, que se tendrá derecho a la diferencia.-.

**C) Prestación económica de pago único por parto o adopción múltiples**

El TRLGSS dedica los art. 359 a 362 a regular esta prestación, y en este sentido SE establece como requisitos necesarios para acceder a la misma, los siguientes:

1º) La residencia legal en España.

2º) Que los solicitantes sean progenitores o adoptantes -o quien reglamentariamente se establezca-.

3º) Que no tengan derecho a prestaciones de esta misma naturaleza en otro régimen público de protección social.

4º) Que los hijos nacidos o adoptados sean al menos dos.

***Cuantía de la prestación única:***

El importe de la misma, vendrá determinado en función de una escala que atiende al número de hijos nacidos o adoptados en relación con el SMI:

| Número de hijos nacidos o adoptados | Número de veces el salario mínimo interprofesional |
|-------------------------------------|--|
| 2                                   | 4  |
| 3                                   | 8  |
| 4 y más                             | 12   |

### **2.1.2. Pensiones no contributivas**

El TRLGSS distingue dos tipos de pensiones no contributivas: la invalidez y la jubilación.

#### **A) Invalidez no contributiva**

La prestación por invalidez no contributiva se regula en los art. 363 a 368 del TRLGSS, estando íntimamente relacionada con la discapacidad y con el padecimiento de enfermedades crónicas.

Los requisitos que debe cumplir una persona para poder tener acceso a esta prestación son:

- 1º) Ser mayor de 18 años y menor de 65.
- 2º) Tener residencia legal en territorio español durante los dos últimos años y haber residido en él, un mínimo de 5 años.
- 3º) Tener reconocida una discapacidad o una enfermedad crónica, en un grado mínimo del 65 %.
- 4º) Carecer de rentas o ingresos suficientes -se considera insuficiente si percibe rentas en cómputo anual inferiores a la cantidad que la LPGE fije como pensión de invalidez no contributiva anual-<sup>216</sup>.

#### ***Cuantía de la prestación***

El importe de la prestación, en cómputo anual de invalidez no contributiva, vendrá establecido en la LPGE, y en las unidades familiares donde existan varios miembros con derecho a percibir esta prestación, el art. 364 TRLGSS, establece las deducciones que se han de hacer.

La cuantía de la prestación podrá incrementarse en un 50%, si la persona tiene reconocida la condición de dependiente -como consecuencia de pérdidas anatómicas o funcionales, necesitan el concurso de otra persona para realizar los actos más esenciales de la vida-.

---

<sup>216</sup> El art. 363 TRLGSS establece las fórmulas a aplicar en caso de unidades familiares, para el cómputo de las rentas generales que darán derecho o no a percibir esta prestación.

### ***Compatibilidad de las pensiones***

El hecho de que una persona perciba la pensión de invalidez no contributiva, como indica el art. 366 TRLGSS, no es óbice para que esta realice actividades compatibles con su estado, sean lucrativas o no. Pero, claro está, que si esta persona viene percibiendo la prestación de invalidez no contributiva -por haber accedido a la misma al carecer de ingresos suficientes-, durante los cuatro años siguientes, sus rentas sumadas a la prestación, no podrá superar, como indica Martín-Pozuelo, “*el límite de acumulación de recursos del art. 6.1 RD 357/1991*”<sup>217</sup>.

Si bien, el párrafo 4º del art. 363.1, indica que la persona beneficiaria podrá recuperar esta pensión cuando cese su actividad, en el caso de ser contratada por cuenta ajena, de establecerse por cuenta propia o de acogerse a los programas de renta activa de inserción.

### ***Tramitación de la prestación***

La persona que reúna los requisitos exigidos deberá presentar una solicitud de esta prestación ante el INSS (IMSERSO), u organismo competente de la CA en caso de tener transferida la competencia.

Para la solicitud de la misma, previamente ha debido ser valorado conforme al baremo de discapacidad aprobado por el Gobierno, y que veremos posteriormente, y en su caso por la Ley de Dependencia.

Los efectos económicos una vez reconocida esta pensión, se producirán a partir del día primero del mes siguiente a aquel en que se presente la solicitud.

El beneficiario estará obligado a comunicar a la entidad gestora las variaciones de su situación, siendo también obligatorio el aporte, dentro del primer trimestre de cada año, de una declaración de los ingresos de la unidad familiar.

En el caso de que la misma sea desestimada, se podrá interponer reclamación previa contra la resolución y posterior demanda que se seguirá por los trámites del juicio social ordinario.

### **B) Jubilación en su modalidad no contributiva**

La prestación de jubilación no contributiva, es casi un mandato constitucional, pues no en vano el art. 50 de nuestra carta magna, impone a los poderes públicos

---

<sup>217</sup> MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. “Lección 17: Las prestaciones no contributivas”, en *Derecho de la Seguridad Social*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 483.

garantizar una suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad, mediante pensiones adecuadas y periódicas<sup>218</sup>.

Los requisitos legales para tener acceso a la misma, son:

1º) Haber cumplido los 65 años.

2º) Ser residente legal en España durante los últimos dos años, y haberlo sido durante 10 años -entre los 16 años y la edad del devengo-.

3º) Carecer de rentas o ingresos suficientes -se considera insuficiente si percibe rentas en cómputo anual inferiores a la cantidad que la LPGE fije como pensión de invalidez no contributiva anual-.

### ***Cuantía de la prestación***

El art. 370 TRLGSS, hace una remisión al art. 364 del mismo texto legal, dedicado a la cuantía de la prestación por invalidez no contributiva, por tanto el importe vendrá establecido en la LPGE, calculándose el mismo en cómputo anual, en ambas prestaciones-, y con las diferencias en cuanto a las unidades familiares.

### ***Tramitación de la prestación***

La tramitación será igual a la de la invalidez no contributiva.

## **2.1.3. Otras prestaciones no contributivas**

Existen otras prestaciones no contributivas que se reconocen en distinta normativa, entre las que podemos destacar:

### **A) La renta activa de inserción**

Esta es una prestación relacionada con el desempleo, puesto que está destinada a desempleados que tienen dificultad para encontrar empleo y además tienen especiales necesidades económicas. Esta prestación fue introducida por el RD 1369/2006<sup>219</sup>, para

---

<sup>218</sup> Para estos requisitos, vid. la STS (Sala de lo Social) de 17 marzo 1997, Recurso núm. 3570/1996; la STSJ País Vasco (Sala de lo Social) de 26 marzo 2002, Recurso núm. 435/2002 y la STSJ de Galicia, (Sala de lo Social) de 8 febrero 2002, Recurso núm. 312/1999.

<sup>219</sup> Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo publicado en el «BOE» núm. 290, de 5 de diciembre de 2006, por mandato del apartado 4 de la disposición

aplicarla dentro de la acción protectora por desempleo, y consiste en una ayuda específica denominada renta activa de inserción, que se condicionaba a seguir programas de empleo.

Los requisitos necesarios para acceder a la misma son:

1º) Haber cumplido al menos 45 años.

2º) Figurar como demandante de empleo al menos desde 12 meses atrás a su concesión.

3º) No tener derecho a prestación o subsidio por desempleo, o a renta agraria.

4º) Carecer de rentas superiores al 75% del SMI. Y en cuanto a la unidad familiar habrá que estar a las condiciones del art. 2 RD 1369/2006.

5º) Suscribir y cumplir el compromiso de actividad del art. 3 RD 1369/2006.

Igualmente, también podrán acceder a esta prestación todas las personas menores de 65 años que reúnan al menos uno de los siguientes requisitos:

- a) Acrediten una minusvalía de al menos 33% y reúnan los requisitos 2º al 4º anteriores.
- b) Trabajadores emigrantes retornados en los 12 meses anteriores y que hubiera trabajado al menos 6 meses en el extranjero que reúnan los requisitos del apartado anterior, excepto el segundo.
- c) Tener acreditada la condición de víctima de violencia de género, salvo que conviva con el agresor, y que reúna los requisitos del apartado anterior, excepto el primero, segundo y quinto.

### ***Cuantía de la prestación***

La cuantía está establecida en el 80% del IPREM mensual vigente, y podrá percibirla durante 11 meses -y en todo caso hasta agotar la duración del programa-.

### ***Tramitación***

Será necesaria presentar la solicitud ante la oficina de empleo del SEPE que corresponda al trabajador.

El SEPE comprobará los datos aportados, recabando los que sean necesarios de la AEAT o de los servicios públicos de empleo, y emitirá una resolución, concediendo o

---

final quinta del texto refundido de la Ley General de la SS, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

denegándola en el plazo de 15 días. Resolución que puede ser impugnada, mediante la correspondiente reclamación previa y posterior demanda.

## **B) Prestación por nacimiento no contributiva**

Cuando tratamos la prestación de nacimiento y cuidado del menor, dentro de las prestaciones contributivas, hicimos referencia a esta misma prestación, en su modalidad no contributiva, para ser disfrutada por mujeres trabajadoras en alta en la SS, que en caso de parto, reunieran todos los requisitos de acceso a la misma, salvo el del periodo mínimo de cotización que exige el art. 178 TRLGSS.

Esta prestación se desarrolla en los arts. 181 y 182 TRLGSS y en la sección 2ª del RD 295/2009<sup>220</sup> (arts. 15 al 21).

### ***Cuantía de la prestación***

El importe de la misma será igual al 100% del IPREM vigente, salvo que la BR del mes anterior sea inferior al mismo.

La duración de la misma será de 42 días naturales, desde el momento del parto -se puede incrementar en 14 días en algunos casos-

### ***Tramitación***

La solicitud se presentará ante el INSS, en el modelo normalizado al efecto, quien emitirá resolución concediéndola si se cumplen los requisitos señalados en los arts. 177 y ss. vistos anteriormente al tratar esta prestación en su modalidad contributiva -dejando a salvo claro está el periodo de carencia que no será exigible en esta modalidad-.

El reconocimiento de esta prestación, también podrá iniciarse de oficio por la entidad gestora, si conforme señala el art. 21, apartado 6 del RD 295/2009, dispone de los datos suficientes.

Vistas las prestaciones no contributivas más genéricas, centraremos nuestra atención en las prestaciones no contributivas más significativas por su repercusión social.

---

<sup>220</sup> Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la SS por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural publicado en «BOE» núm. 69, de 21/03/2009.

## **2.2. Prestaciones para la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia**

La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia (en adelante LAAD)<sup>221</sup>, reconoció determinados derechos a las personas en situación de dependencia en el territorio español. A estos efectos, la citada ley vino a regular las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (en adelante SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas<sup>222</sup>.

Cerrando el círculo, del ámbito asistencial a las personas en grado de dependencia, se aprobó del RD-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, que ha incidido en un tipo de prestaciones a las personas en situación de dependencia, al reconocer el derecho a la cotización para los cuidadores no profesionales tras la derogación de este reconocimiento en año 2012<sup>223</sup>.

### **2.2.1. Principios inspiradores**

El SAAD se apoyó desde su inicio sobre las estructuras socio-sanitarias preexistentes, que estaban descentralizadas territorialmente. Por ello el apartado 2 del art. 1 señala que el SAAD responderá a una acción coordinada y cooperativa de la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas, que contemplará medidas en todas las áreas que afectan a las personas en situación de dependencia, con la participación, en su caso, de las Entidades Locales.

---

<sup>221</sup> Publicada en el BOE Núm. 299, de 15 de diciembre de 2006. Ley esta que desde su aprobación ha sufrido diversas modificaciones y que en reiteradas ocasiones ha visto suspendida la aplicación de varios de sus preceptos.

<sup>222</sup> En este aspecto, indica el 1.1, que esta ley tiene por objeto: “(...) regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas y la garantía por la Administración General del Estado de un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio del Estado español”.

<sup>223</sup> Respecto de esta modificación señala Navarro Mateos y Martínez López que: “de esta manera vuelve a protegerse el cuidado informal desarrollado durante años por mujeres en el ámbito privado” [NAVARRO MATEOS, B., y MARTÍNEZ-LÓPEZ, J.A., “Apartado 7: Requisitos e intensidades del catálogo de prestaciones de dependencia”, en *Protección social a las personas en situación de dependencia en España* (dir. Labrador), ed. Pirámide, Madrid, 2020, en formato digital].

Acción esta que ha de realizarse en atención a los principios que el art. 3 de la LAAD reconoce, en especial a los principios de *universalidad, equidad y accesibilidad*, y que responde a un sistema autonómico financiado por el Estado, con aprovechamiento de los cuidadores informales, a los que se les compensa con una prestación económica. De ahí, que su éxito dependa de las partidas presupuestarias que se destinen al SAAD.

En este sentido, hemos de indicar que el sistema establecido no siempre ha contado con una asignación presupuestaria acorde con las necesidades de las personas, sino que este ha fluctuado en función de la situación económica del país y de la tendencia política del Gobierno, en palabras de la profesora Remedios Roqueta, los recortes presupuestarios del año 2011 (en medio de la crisis económica) implicaron un retraso en el estado de bienestar previsto por la LAAD<sup>224</sup>.

### 2.2.2. Niveles de protección

El conjunto de los ciudadanos que pretendan acceder al presente sistema para la autonomía y atención, se organizan en tres niveles de protección:

1º) Un nivel de protección mínimo: garantizado financieramente por la Administración General del Estado, cuya determinación le corresponde al Gobierno, garantizándolo según el grado de dependencia (art. 9 LAAD).

El RD Real Decreto 1.050/2013, de 27 de diciembre, vino a establecer la regulación del nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado, así como los criterios de su asignación y la forma y procedimiento de su abono a las Comunidades Autónomas. Previamente, el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado se reguló por el Real Decreto 614/2007, de 11 de mayo, que fue modificado por el Real Decreto 99/2009, de 6 de febrero, actualizándose anualmente las cuantías correspondientes a dicho nivel mínimo.

La financiación pública de este nivel quedará fijada anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de acuerdo con los criterios que establece el art. 32 de la LAAD.

El Real Decreto 1082/2017, de 29 de diciembre (BOE 30/12/2017) fija un importe que se toma como base para determinar el nivel mínimo garantizado por la Administración General del Estado para cada persona beneficiaria del SAAD, cifra que fue actualizada por la Disposición adicional 129 de LPGE para el año 2021 de la siguiente forma:

| Grado de dependencia mínimo de protección garantizado | Euros/mes |
|---|-----------|
| ● Grado III Gran Dependencia -----                    | 235       |

---

<sup>224</sup> ROQUETA BUJ, R., “Lección 22. Dependencia”, en *Derecho de la Seguridad Social*, 9ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 684.

- Grado II Dependencia Severa ----- 94
- Grado I Dependencia Moderada----- 60

A ese importe base se le aplicará tres variables: el número de beneficiados, el grado de dependencia y el tipo de prestación.

2º) Nivel de protección intermedio, también denominado conveniado o acordado, dado que se determina en función de la cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas (art. 7.2 LAAD).

El art. 10 de la LAAD en relación con el art. 32.3 de la misma ley, establece la cooperación que tienen que llevar a cabo la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante los correspondientes convenios, los cuales acordarán el marco de cooperación interadministrativa<sup>225</sup>.

En dichos convenios se establecerán los objetivos, medios y recursos para la aplicación de los servicios y prestaciones recogidos en la presente LAAD, incrementando así el nivel mínimo de protección que fija el art. 9 referenciado en el punto anterior.

Estos convenios establecerán la financiación que corresponde a cada Administración para este nivel de prestación de acuerdo con lo previsto en el art. 32.3 LAAD, pudiendo tener una duración anual o plurianual, comprometiéndose la Comunidad Autónoma a aportar al menos la misma cantidad que la Administración General del Estado.

3º) Nivel de protección adicional, que pueda establecer cada Comunidad Autónoma.

El art. 11.2 en relación con el art. 7 de la LAAD, faculta a las Comunidades Autónomas, a que con cargo a sus presupuestos, pueda establecer niveles de protección extras a los fijados por la Administración General del Estado según los art. 9 y 10 del mismo texto legal, pudiendo en tal caso, adoptar las normas de acceso y disfrute de la forma que consideren más adecuadas.

### **2.2.3. Prestaciones del sistema**

Las prestaciones de atención a la dependencia pueden aglutinarse en dos grandes categorías: pueden ser prestaciones en servicios o prestaciones económicas. En ambos casos, estas prestaciones irán destinadas a la promoción de la autonomía personal y a atender las necesidades de las personas con dificultades para la realización de las actividades básicas de la vida diaria (art. 14 LAAD).

---

<sup>225</sup> Este nivel de protección ha estado suspendido hasta el año 2021, cuando la LPGE para dicho año, estableció una dotación económica a ser distribuida por cada Comunidad Autónoma de acuerdo con la distribución territorial de la población potencialmente dependiente (Disp. adic. 129).

Las prestaciones en servicios: se enumeran en el art. 15 LAAD, teniendo carácter prioritario y debiendo prestarse a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales conforme al art. 16 LAAD, por las respectivas Comunidades Autónomas mediante centros y servicios públicos o privados concertados.

Las prestaciones económicas: tendrá carácter subsidiario, y se aplicará para el hipotético caso en que no pueda prestarse la atención mediante alguno de los servicios a los que se refieren los convenios del art. 10 LAAD.

Las prestaciones económicas se desarrollan en los art. 17 a 20 de la LAAD, y las mismas irán destinadas a dar cobertura a los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención al que se refiere el art. 29 LAAD, teniendo que ser prestado por una entidad debidamente acreditada en atención a la dependencia.

No obstante, el Reglamento de desarrollo de la LAAD, aprobado por RD 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regula las prestaciones del SAAD, clasifica las prestaciones en tres tipos, prescindiendo de la distinción entre prestaciones en servicios y económicas, pues incluye una tercera categoría. De tal forma que las prestaciones pueden ser

- Servicios: destinados a la prevención de la dependencia, promoción de la autonomía personal, teleasistencia, ayuda a domicilio, centros de día y noche y la atención residencial.
- Prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales.
- Servicios a través de prestaciones económicas, como es la asistencia personal, vinculado por tanto a los servicios vistos en el primer apartado.

#### **2.2.4. Grados de dependencia y su valoración**

Según el art. 26.3 de la LAAD hay tres grados dependencia, y según se esté en uno u otro grado, así será la ayuda que necesite la persona para realizar las actividades básicas de la vida diaria o el apoyo para su autonomía personal:

1º) Grado I (dependencia moderada): La persona tiene este grado de dependencia cuando necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

2º) Grado II (dependencia severa): Se produce cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

3º) Grado III (gran dependencia): Se reconoce este grado de dependencia a la persona cuando necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día, sea por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o

sensorial, necesitando un apoyo indispensable y continuo de otra persona, de tal forma que la persona con este grado de dependencia tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

La situación de dependencia será valorada por los órganos de valoración creados por las Comunidades Autónomas conforme a lo establecido en el art. 27 LAAD, quienes emitirán un dictamen sobre el grado de dependencia de la persona y especificarán los cuidados que la misma puede requerir. Estos órganos de valoración deberán tener unos criterios comunes en cuanto a su actuación y composición, siendo fijados estos mismos por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. Este Consejo creará un baremo que deberá aprobar el Gobierno mediante Decreto, debiendo tener entre sus referentes la Clasificación Internacional del Funcionamiento, la Discapacidad y la Salud adoptada por la Organización Mundial de la Salud y no pudiéndose determinar el grado de dependencia mediante otros procedimientos.

### **2.2.5. Procedimiento para el reconocimiento del derecho**

El procedimiento se ha de iniciar por la persona afectada en alguno de los grados de dependencia, o por un representante legal del mismo, debiendo ajustarse su tramitación a lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo Común con las especificidades que resulten de la LAAD (*ex art.* 28).

El órgano de valoración, estudiará cada caso y emitirá una resolución reconociendo o denegando la situación de dependencia, esta resolución tendrá validez en todo el territorio del Estado. En cuanto a su contenido, no se limita a establecer el grado de dependencia sino que también determinará los servicios o prestaciones que corresponden al solicitante en función del grado reconocido.

Una vez reconocida la situación de dependencia y prestaciones correspondientes, los Servicios Sociales establecerán un Programa individual de atención conforme a lo dispuesto en el art. 29 LAAD, determinando las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades del interesado en función de los servicios y prestaciones reconocidas, previendo la ley la participación del interesado entre las alternativas que se propongan y formas de realizarlas.

Este programa podrá ser revisado por cualquiera de las partes interesadas, sea por el beneficiario o su representante, de oficio por la Comunidad Autónoma o con motivo de un cambio de residencia.

### ***La revisión del grado de dependencia y de la prestación reconocida***

La LAAD en su art. 30,2, regula los supuestos en los que cabe realizar una revisión del grado de dependencia, sea a instancia del interesado o de oficio por las Administraciones Públicas competentes, cuando se produzca una mejoría o

empeoramiento de la situación de dependencia; y cuando exista un error de diagnóstico o en la aplicación del baremo.

En cualquier caso, las prestaciones podrán ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario.

### **2.2.6. Régimen sancionador**

La LAAD reconoce la competencia de las Administraciones Públicas de velar por la correcta aplicación de los fondos públicos destinados al SAAD. En ejercicio de esta potestad, deberán establecerse las medidas de control destinadas a detectar y perseguir el disfrute fraudulento de las prestaciones, beneficios o ayudas económicas que puedan recibir los sujetos que participen en el Sistema o sean beneficiarios del mismo (art. LAAD).

A tales efectos, la propia LAAD contiene un régimen sancionador, en su Título III (arts. 42 a 47), a través del cual las Administraciones Públicas, de manera coordinada, ejercerán las labores de vigilancia.

Siendo responsables, y por tanto sancionables, las personas físicas o jurídicas que hubieren cometido los hechos constitutivos de las infracciones administrativas, considerándose como autores a quienes realicen los hechos por sí mismos, conjuntamente o a través de persona interpuesta, y quienes cooperen en su ejecución mediante una acción u omisión sin la cual la infracción no hubiese podido llevarse a cabo (art. 42).

#### **A) Infracciones**

El art. 43 LAAD desarrolla nueve tipos de infracciones, y estas se refieren tanto a las conductas que pueden desarrollar los beneficiarios o sus representantes, como los cuidadores o empresas prestadoras del servicio de atención. Es un catálogo de infracciones bastante amplio, aunque parco en la explicación de las diferentes infracciones, pudiendo ser concretados por las diferentes Comunidades Autónomas.

Se tipifican las conductas que dificulten o impidan el ejercicio de los derechos reconocidos en la LAAD; las conductas obstaculizadoras de la acción de los servicios de Inspección; la negativa a proporcionar información o que esta sea falsa; el destinar la prestación económica a una finalidad distinta de la concedida; el incumplimiento de las normas de apertura y funcionamiento de centros; el trato discriminatorio de las personas en situación de dependencia; el trato que atente contra la dignidad de las personas; el que genere daños o situaciones de riesgo para la integridad física o psíquica de las personas; y, en general, aquellas conductas que incumplan los requerimientos específicos de las Administraciones Públicas.

## **B) Clasificación de las infracciones**

Las infracciones se clasificarán en: leves, graves y muy graves, y habrán de ser medidas en función del riesgo para la salud, gravedad de la alteración social, cuantía del beneficio obtenido, intencionalidad, número de afectados y reincidencia.

Siendo leves las infracciones tipificadas de acuerdo con el art. 43 cuando se hayan cometido por imprudencia o simple negligencia, y no comporten un perjuicio directo para las personas en situación de dependencia. Y graves las tipificadas de acuerdo con el art. 43 cuando comporten un perjuicio para las personas, o se hayan cometido con dolo o negligencia grave. También tendrán la consideración de graves, aquellas que comporten cualesquiera de las siguientes circunstancias: a) Reincidencia de falta leve; b) Negativa absoluta a facilitar información o a prestar colaboración a los servicios de inspección, así como el falseamiento de la información proporcionada a la Administración.; c) Coacciones, amenazas, represalias o cualquier otra forma de presión ejercitada sobre las personas en situación de dependencia o sus familias.

Finalmente, se considerará muy graves aquellas conductas que siendo graves concurren alguna de las siguientes circunstancias: a) Que atenten gravemente contra los derechos fundamentales de la persona; b) Que se genere un grave perjuicio para las personas en situación de dependencia o para la Administración; c) Que supongan reincidencia de falta grave.

## **C) Sanciones**

En función de quien haya cometido la infracción será la sanción. Si la infracción ha sido cometido por el beneficiario, o su representante, serán sancionados con la pérdida de las prestaciones y subvenciones, en cambio serán sancionados con una multa los cuidadores no profesionales; y con multa y, en su caso, pérdida de subvenciones, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento, local o empresa, las empresas proveedoras de servicios. En todo caso, la sanción implicará el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas

Teniendo en cuenta esto presente, el art. 45 LAAD regula la multa a imponer en función no sólo de la graduación de la infracción cometida (leve, grave o muy grave), sino también de la persona responsable, cuantificándose las multas de la siguiente forma:

- Por una infracción leve: se impondrá a los cuidadores una multa de hasta 300€ y a los proveedores de servicios de hasta 30.000€.
- Por una infracción grave: se impondrá a los cuidadores una multa que va de los 300€ hasta los 3.000€ y a los proveedores de servicios desde los 30.001€ hasta los 90.000€.
- Por una infracción muy grave: se impondrá a los cuidadores una multa que va desde los 3.001€ hasta los 6.000€ y a los proveedores de servicios desde los 90.001€ hasta 1.000.000€.

## **D) Distribución competencial**

Cada Comunidad Autónoma desarrollará el cuadro de infracciones y sanciones<sup>226</sup>, correspondiendo a cada administración pública autonómica la incoación e instrucción de los expedientes sancionadores, así como la imposición de las sanciones (art. 47 LAAD).

En el ámbito de la Administración General del Estado, el órgano competente irá en función del grado de la infracción:

- Infracción leve: El titular de la Dirección General del Instituto de Mayores y Servicios Sociales.
- Infracción grave: El titular de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad.
- Infracción muy grave: El titular del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales previo acuerdo del Consejo de Ministros en algunos supuestos.

### **2.3. La discapacidad**

El Gobierno de España, en cumplimiento del mandato contemplado en la Disposición Final 2ª de la Ley 26/2012, de 1 de agosto<sup>227</sup>, elaboró el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante LGDPDIS).

Norma esta que prevé un conjunto de medidas de acción positiva, entendiendo por tal, aquellas medidas de carácter específico consistentes en evitar o compensar las desventajas derivadas de la discapacidad y destinadas a acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad, entre ellas, ciertas prestaciones sociales, que serán analizadas a continuación.

#### **2.3.1. Discapacidad versus incapacidad**

La LGDPDIS, al regular los titulares de los derechos de las personas con discapacidad en su art. 4, parece asimilar los conceptos de discapacidad e incapacidad, cuando son conceptos que aún relacionados no son sinónimos, o al menos ello se infiere, de lo dispuesto en su apartado segundo al señalar que:

---

<sup>226</sup> En este sentido, vid. El Decreto 50/2013, de 23 de abril, por el que se establece el régimen sancionador del SAAD en Andalucía.

<sup>227</sup> Ley 26/2011, de 1 de agosto, <BOE núm. 184, de 02/08/2011> de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

*“Además de lo establecido en el apartado anterior, a los efectos de esta ley, tendrán la consideración de personas con discapacidad aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33 por ciento.*

*Sin perjuicio de lo anterior, a los efectos de la sección 1.ª del capítulo V y del capítulo VIII del título I, así como del título II, se considerará que presentan una discapacidad en grado igual o superior al 33 por ciento las personas pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez y las personas pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad”.*

Dicho de otra forma, parece identificar a las personas que pueden solicitar una prestación por discapacidad con las personas que pueden solicitar una pensión por incapacidad permanente en grado total, absoluta o gran invalidez, y los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad.

Y lo hace, aunque al amparo de la normativa anterior la jurisprudencia se había pronunciado señalando lo erróneo de tal asimilación, tal es el caso de las SSTS de 21 de marzo de 2007<sup>228</sup>, que expresamente señalan que:

*“La definición de los grados de incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social atiende exclusivamente a consideraciones de empleo y trabajo; en cambio, la definición de la minusvalía incluye como se ha visto otras dimensiones de la vida social, como son la educación y la participación en las actividades sociales, económicas y culturales. La coincidencia de los respectivos campos de cobertura de una y otra legislación puede ser amplia; y el legislador puede establecer una asimilación o conjunción de los mismos, como sucede en el art. 2.1. Ley 51/2003. Pero, junto a estos espacios de coincidencia, hay otros que corresponden privativamente bien a la Seguridad Social bien a la protección de los discapacitados, y cuyos beneficiarios han de ser determinados, en principio, mediante los procedimientos establecidos en uno y otro sector del ordenamiento social”.*

Así pues, la LGDPDIS ha vuelto a sembrar dudas sobre la legalidad de esta equiparación, dudas que han sido resueltas por la STS de 29 de noviembre de 2018, en la que el Pleno del Tribunal Supremo ha declarado ineficaz el art. 4.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013, por incurrir en «*ultra vires*», en cuanto a que al realizar esa equiparación, se ha incurrido en un exceso en la delegación legislativa que contraviene el mandato de la Ley 26/2011, de 1 de agosto, que le presta cobertura y en la que se sustenta, que de forma expresa mantenía en sus términos el derogado art. 1.2 de la Ley 51/2003, de forma que se sigue siendo de aplicación la doctrina jurisprudencial antedicha.

---

<sup>228</sup> SSTS (Sala de lo Social) de 21 marzo 2007, Núms. Recursos 3872/2005 y 3902/2005.

Y ello, porque el mantenimiento de la asimilación como algo razonable, supondría la destrucción de la propia esencia de la LGDPDIS, porque se estaría concediendo derechos a un mayor volumen de personas, con lo consiguiente reducción de prestaciones a conceder, dado que las asignaciones presupuestarias para las personas con discapacidad es limitada. Y es que, como indica García Sabater:

*“el resultado de la generalización de derechos es que se reparten los recursos limitados: ayudas, subvenciones, puestos de trabajo, etc., entre más gente, dejando por lo tanto con una cobertura menor a quien más necesidad tiene, y dificultando a estos últimos el acceso a unos derechos en los que continuaban siendo discriminados debido a su discapacidad”<sup>229</sup>.*

### **2.3.2. Los derechos y obligaciones**

Las personas con discapacidad como cualquier otra persona son titulares de los mismos derechos y obligaciones que el resto de ciudadanos (art. 7 LGDPDIS). Para que el disfrute de estos derechos, en igualdad de condiciones, sea real y efectivo, los poderes públicos promoverán cuantas medidas positivas sean necesarias, a las que se les conoce cómo medidas de discriminación positiva.

En el ámbito laboral, normalmente las medidas que se pueden adoptar persiguen un objetivo principal, la inserción de los trabajadores con discapacidad en el medio laboral ordinario, estas medidas son denominadas cuotas de reserva y ajustes razonables. Medidas que prescindimos estudiar, habida cuenta que no inciden directamente sobre las prestaciones de la SS, objeto fundamental de este trabajo de investigación.

Junto a esas medidas de discriminación positiva, la LGDPDIS impone un conjunto de obligaciones a los poderes públicos (art. 57 y ss), en orden a dispensar una atención social a las personas con discapacidad. De ahí, que dediquemos unas palabras a esta atención.

### **2.3.3. Reconocimiento de la condición de discapacitado y su baremación**

El reconocimiento y baremación de la condición de discapacitado ha experimentado una evolución a lo largo de la historia que ha ido paralelo a la evolución del concepto de discapacidad y de las políticas sociales de protección.

---

<sup>229</sup> GARCIA SABATER, A. “Distinción entre discapacidad e incapacidad permanente laboral” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 2221/2019, ed. Aranzadi, BIB 2019\5830.

En este sentido, afortunadamente, hemos superado la conceptualización que hizo el RD 1723/1981, de 24 de julio, sobre el reconocimiento, declaración y calificación de las condiciones de subnormal<sup>230</sup> y minusválido<sup>231</sup>.

La LGSS aprobada por el Real Decreto legislativo 1/1994, estableció la necesidad de que para ser beneficiarios de la pensión de invalidez en su modalidad no contributiva y protección familiar por hijo a cargo minusválido, que la persona estuviera afectada de un determinado grado de minusvalía.

Debido a las distintas normas promulgadas tras el Real Decreto 1723/1981, se hizo precisa una regulación de la valoración y calificación de las situaciones de minusvalía, publicándose el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, -vigente hasta el día 20 de abril de 2023), que regulaba el reconocimiento del grado de minusvalía estableciendo los baremos aplicables, determinando los órganos competentes para realizar ese reconocimiento y estableciendo el procedimiento a seguir

---

<sup>230</sup> En España, en los años 60 y 70, a las personas con discapacidad se las llamaba subnormales, hasta que en el año 1986, el Ministerio de Trabajo y SS, exigió que en las leyes se sustituyeran los términos ‘subnormalidad’ y ‘subnormal’ por ‘minusvalía’ y ‘persona con minusvalía’ a través del Real Decreto 348/1986, del 10 de febrero, afectando a varias órdenes ministeriales y reales decretos.

<sup>231</sup> En nuestros días, el término minusválido, entre otros, también ha sido superado, siendo lo correcto utilizar el término PERSONA CON DISCAPACIDAD a raíz de la modificación introducida por el Real Decreto 1364/2012, de 27 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad. Se introdujo una DA segunda en el RD 1971/1979 en consonancia con la DA 8ª de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia y la nueva clasificación del OMS, actualizándose los siguientes términos:

“1. Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto al término "minusvalía» quedan sustituidas por el término «discapacidad”.

2. Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto a los términos "minusválidos" y "personas con minusvalía" quedan sustituidas por el término "personas con discapacidad”.

3. Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto al término "discapacidad" quedan sustituidas por "limitaciones en la actividad”.

4. Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto al término "grado de minusvalía" quedan sustituidas por "grado de discapacidad”.

5. Todas las referencias hechas en la redacción original de este real decreto al término "grado de discapacidad" quedan sustituidas por "grado de las limitaciones en la actividad”.

A los efectos anteriores, se entenderá por "grado de las limitaciones en la actividad", las dificultades que un individuo puede tener para realizar actividades, expresadas en porcentaje. Una "limitación en la actividad" abarca desde una desviación leve hasta una grave, en términos de cantidad o calidad, en la realización de la actividad, comparándola con la manera, extensión o intensidad en que se espera que la realizaría una persona sin esa condición de salud.”

Esta norma ha sido derogada a finales del año 2022, por la Disp. Derogatoria única del RD 888/2022<sup>232</sup>, (aunque con entrada en vigor a partir del 20 de abril de 2023), afectando a la regulación del procedimiento para el reconocimiento, la declaración de discapacidad y a calificación del grado de la misma, establecimiento los baremos aplicables por las Administraciones públicas, así como la determinación de los órganos competentes para resolver. Y todo ello, con la intención de dispensar un trato uniforme sea cual sea el territorio del Estado en el que se solicite esta prestación, garantizando la igualdad de condiciones para el acceso de la ciudadanía a los derechos previstos en la legislación.

Esta norma aunque solo consta de 15 artículos, si dispone de unos amplios anexos, en los que se establece la baremación. Debemos prestar especial atención al anexo 3º, por cuanto que trata de adecuar el actual “Procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad” a la “Clasificación internacional del funcionamiento, la discapacidad y la salud” (CIF-OMS12001).

### **Procedimiento para el reconocimiento de la condición de discapacitado**

El procedimiento se iniciará a instancia del interesado (personalmente o a través de representante legal) mediante la cumplimentación de una solicitud a la cuál se deberán anexar cuantos informes médicos se posean para acreditar su derecho.

#### ***Competencia.-***

Corresponderá a las CCAA al haber sido transferidas las funciones de calificación del grado de discapacidad, o a las Direcciones Provinciales del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO), en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

#### ***Valoración.-***

La valoración de la situación de minusvalía y la calificación de su grado se efectuará por equipos multiprofesionales de calificación y reconocimiento del grado de discapacidad, que son los órganos técnicos competentes de las comunidades autónomas y los equipos de valoración y orientación del Imsero en su ámbito competencial.

Los equipos multiprofesionales deberán contar en su composición, con profesionales del área sanitaria y con profesionales del área social, con titulación mínima de grado universitario o equivalente,

---

<sup>232</sup> Real Decreto 888/2022, de 18 de octubre, por el que se establece el procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, publicado en el <<BOE núm. 252, de 20 de octubre de 2022>>.

La evaluación de la discapacidad, atenderá a criterios técnicos unificados, que se expresará en un porcentaje, y para obtenerlo, se aplicarán los baremos que se acompañan al presente RD, como anexos I, II, III, IV, V y VI, debiendo ser cuantificadas tanto las deficiencias, las limitaciones en la actividad y las restricciones en la participación que presente la persona, como, en su caso, los Factores Contextuales/Barreras Ambientales.

***Dictamen propuesta.-***

El órgano competente emitirá un dictamen propuesta conforme establece el art. 8.6 del RD 888/2022, que deberá contener:

- El grado de discapacidad.
- Las puntuaciones obtenidas con la aplicación de los distintos baremos contenidos en los anexos de este real decreto.
- Los códigos de diagnóstico, deficiencia, limitaciones en la actividad, restricciones en la participación, barreras ambientales, y cualesquiera otros que puedan establecerse.
- Las puntuaciones de los baremos para determinar la necesidad del concurso de otra persona, en su caso.
- La existencia de dificultades de movilidad para utilizar transportes públicos colectivos, en su caso.

***Resolución.-***

El órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma o el director provincial del IMSERSO -en función de su competencia- emitirán una Resolución EXPRESA, a la vista del dictamen propuesta, la cuál deberá contener:

- Reconocimiento del grado de discapacidad.
- Puntuación obtenida en los baremos que determina la necesidad del concurso de terceras personas, si procede.
- Dificultades de movilidad, si procede.
- Fecha desde la cual se entiende reconocido -coincidente con la fecha de la solicitud-
- Fecha a partir de la cual se podrá instar su revisión -conforme al art. 12 del RD 888/2022-
- El plazo para recibir la resolución será como máximo de 6 meses. El presente RD no indica nada, pero entendemos al igual que el anterior, será desestimado

por silencio administrativo negativo si transcurrido el mismo no se ha recibido la resolución<sup>233</sup>.

- Recursos que proceden contra la misma y plazos de interposición.

### ***Revisión por agravamiento y la fecha de sus efectos.-***

La fecha de efectos de la declaración de discapacidad tras la solicitud de revisión por agravamiento, fue una cuestión compleja dilucidada por la sentencia del TS de 3 de marzo de 2021 (Núm. de Recurso: 2301/2019), estableciendo que los efectos de la resolución deben retrotraerse a la fecha de la solicitud, y no al momento en el que se reconoció la discapacidad, y el nuevo RD 888/2022, ha acogido esta teoría jurisprudencial, y lo ha plasmado expresamente en el apartado 2 del art. 9.

En este sentido, conviene recordar las palabras del profesor Ignasi Beltran<sup>234</sup>, que al amparo de la regulación anterior y teniendo en cuenta la jurisprudencia citada, señala que:

*“Primero: La literalidad del art. 10.2 del RD 1971/1999 de 23 de Diciembre -en la redacción dada por el Real Decreto 1856/2009, de 4 de diciembre- no admite duda alguna. En concreto dispone: «El reconocimiento de grado de discapacidad se entenderá producido desde la fecha de solicitud».*

*Segundo: El art. 57.3 Ley 30/1992 (aplicable por remisión del art. 6.2 RD 1971/1999) lo corrobora.*

*«Excepcionalmente, podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando se dicten en sustitución de actos anulados, y, asimismo, cuando produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran ya en la fecha a que se retrotraiga la eficacia del acto y ésta no lesione derechos o intereses legítimos de otras personas».*

### ***Disconformidad con la resolución, la reclamación previa y la impugnación jurisdiccional.-***

Contra la resolución definitiva o “ante el silencio negativo”, se podrá instar reclamación previa a la vía jurisdiccional conforme a lo establecido en el art. 71 de la LRJS -ante el mismo órgano que ha dictado la resolución o no se haya pronunciado-, siendo este, como más tarde veremos un presupuesto procesal para la admisión de la demanda.

---

<sup>233</sup> Así lo entiende, PEREZ RODRIGUEZ, M.D., “Tema 7. Minusvalía” en *Ley de Dependencia*, 2ª edición, ed. ICB, Málaga, 2011, pág. 88.

<sup>234</sup> BELTRÁN DE HEREDIA, I., *Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Una mirada crítica a las relaciones laborales*, 24 de marzo de 2021 (disponible en <https://ignasibeltran.com/2021/03/24/en-declaracion-de-discapacidad-producida-tras-solicitar-la-revision-por-agravamiento-los-efectos-de-la-resolucion-se-retrotraen-a-la-fecha-de-la-solicitud-sts-3-3-21/>).

## 2.4. El ingreso mínimo vital

El ingreso mínimo vital (IMV) es una prestación no contributiva de la SS, dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que viven solas o están integradas en una unidad de convivencia y carecen de recursos económicos básicos para cubrir sus necesidades básicas (según indica el Ministerio de Inclusión, SS y Migraciones del Gobierno de España).

Esta prestación, tiene su origen en el Real Decreto Ley 20/2020, de 29 de mayo<sup>235</sup>, en el marco de la crisis social y sanitaria originada por el Covid-19, siendo convalidado por la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital<sup>236</sup>. Este ingreso mínimo vital tiene como objetivo, según declara la Exposición de motivos de la ley:

*“garantizar la participación plena de toda la ciudadanía en la vida social y económica, rompiendo el vínculo entre la ausencia estructural de recursos y la falta de acceso a oportunidades en los ámbitos laboral, educativo o social de los individuos”.*

El contexto histórico en el que se elaboró el RD Ley, venía marcado por una situación de gran desigualdad en la distribución de la riqueza de los hogares españoles. España presentaba una elevada tasa de pobreza extrema, que trató de paliarse desde las Comunidades Autónomas con el establecimiento de diferentes modelos de rentas mínimas, que dependían del lugar de residencia de los individuos, lo cual provocó a su vez una desigualdad entre los diferentes territorios, agravándose la situación con la crisis sanitaria provocada por el Covid-19, que aceleró aún más la brecha de desigualdad. Todo esto hizo que el Estado tomase conciencia y que aglutinase bajo una misma norma, unos parámetros mínimos de renta a aplicar en todo el territorio nacional.

### 2.4.1. Ámbito subjetivo: Los beneficiarios

El capítulo II de la Ley (arts. 4 al 11) designa a las personas que pueden ser beneficiarias del ingreso mínimo vital, regulando los requisitos que deben reunir.

---

<sup>235</sup> Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo (BOE Núm. 154, de 1 de junio de 2020).

<sup>236</sup> Para un mayor abundamiento de lo establecido por el RD Ley, vid. ALONSO ARANA, M., “Respondiendo a las dudas sobre el ingreso mínimo vital”, en *Aranzadi Digital*, Núm. 1/2000. Estudios y Comentarios (BIB 2020\12477); y, GONZÁLEZ ORTEGA, S., y BARCELÓN COBEDO, S., *El ingreso mínimo vital (Comentarios al Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

Podrán ser beneficiarias:

a) Las personas que integran una unidad de convivencia -se considera unidad de convivencia (art. 6 Ley IMV) la constituida por todas las personas que residan en un mismo domicilio y unidas entre sí por diferentes vínculos-.

b) Las personas mayores de 23 años, no integradas en una unidad de convivencia ni unidas a otra por vínculo matrimonial o pareja de hecho. Excluyéndose las personas que sean usuarias de una prestación de servicio residencial, de carácter social, sanitario o sociosanitario, con carácter permanente financiada con fondos públicos.

c) Las mujeres víctimas de violencia de género, de trata de seres humanos o explotación sexual, respecto de las cuales no se exigirá los requisitos vistos anteriormente -v.gr. no se exige edad mínima.

d) Las personas que provengan de centros residenciales de protección de menores, o sean huérfanos absolutos, que para ser tenidos como beneficiarios tendrán que ser mayores de 18 años.

#### **2.4.2. Requisitos de acceso**

El acceso al ingreso mínimo vital supone la concesión de una renta garantizada en todo el territorio nacional para todas las personas que cumplan los requisitos siguientes:

a) Tener su residencia legal y efectiva en España, y haberla tenido de forma continuada e ininterrumpidamente durante, al menos, el año inmediatamente anterior a la fecha de solicitud de la prestación. Dejándose a salvo el derecho a incorporar a menores, y el supuesto de mujeres víctimas de violencia de género y personas víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual.

b) Estar en situación de vulnerabilidad económica por carecer de rentas, ingresos o patrimonio suficientes (art. 11)<sup>237</sup>.

c) Haber solicitado las pensiones o prestaciones vigentes a las que pudiese haber tenido derecho. En este sentido, cabe conceptualizar al ingreso mínimo vital como una prestación subsidiaria que además exige estar inscrito como demandante de empleo.

Por otra parte, señalar que la percepción del ingreso mínimo vital es incompatible con la percepción de la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, sin

---

<sup>237</sup> El art. 11.2 Ley IMV, considera que existe situación de vulnerabilidad económica de forma general: “cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio anterior, en los términos establecidos en el art. 20, sea inferior, al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia en los términos del art. 13”.

discapacidad o con discapacidad inferior al 33%, cuando exista identidad de causantes o beneficiarios. Siendo compatible con otros ingresos, siempre y cuando no se supere el umbral establecido en la Ley IMV, sean de carácter laboral o de otro tipo<sup>238</sup>.

d) No tener la condición de investigado o haber sido condenado por la comisión de un delito doloso de homicidio contra un ascendiente, descendiente, hermano, cónyuge, excónyuge o unido por relación de afectividad.

Respecto al resto de situaciones, el art. 10 Ley IMV establece diferentes particularidades en función de la situación de cada persona.

### **2.4.3. Contenido de la prestación**

El IMV consistirá en una prestación económica a percibir mensualmente por la persona beneficiaria individual o por la unidad de convivencia, a partir del primer día del mes siguiente al de la fecha de presentación de la solicitud. Para determinar su cuantía se atenderá a la diferencia entre la cuantía de la renta garantizada y el conjunto de las rentas e ingresos de la persona beneficiaria o de los miembros que componen la unidad de convivencia.

La cuantía de la renta garantizada varía en función de la persona beneficiaria y de las características de la/las personas que integran la unidad de convivencia, estableciéndose las siguientes diferenciaciones (art. 13.2 Ley IMV):

a) Si es una persona beneficiaria individual, la cuantía mensual de renta garantizada ascenderá al 100% del importe anual de las pensiones no contributivas fijadas anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, dividido por doce (en 2021: 5.639,20 €/año).

No obstante, hemos de indicar que en junio de 2022 las pensiones mínimas, pensiones no contributivas y el Ingreso Mínimo Vital (IMV) se han revalorizado un 3%, esto es, medio punto más que la subida que experimentarán las pensiones contributivas. De este modo, en el caso del IMV la renta garantizada para la unidad familiar compuesta por un adulto se situará en 5.899,60 euros en 2022<sup>239</sup>.

---

<sup>238</sup> Compatibilidad que en relación al salario viene establecida en los términos regulados en el RD 798/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación (BOE, Núm. 233, de 28 de septiembre de 2022).

<sup>239</sup> Introducido por Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, «BOE» núm. 142, de 15 de junio de 2022, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la SS que regulan distintos ámbitos de la gestión.

b) Si es una unidad de convivencia la cuantía mensual de la letra a) se incrementará en un 30% por miembro adicional a partir del segundo hasta un máximo de 220 %.

c) A la cuantía mensual establecida en la letra anterior, se sumará un complemento por monoparentalidad<sup>240</sup> equivalente a un 22 % de la cuantía establecida en la letra a).

d) Si en la unidad de convivencia existe alguna persona con grado de discapacidad igual o superior al 65%, a la cuantía mensual establecida en la letra b) se sumará un complemento equivalente a un 22% de la cuantía establecida en la letra a)

e) La cuantía del complemento de ayuda para la infancia contemplada en el art. 11, apartado 6, será una cantidad mensual por cada menor de edad miembro de la unidad de convivencia, en función de la edad cumplida el día 1 de enero del correspondiente ejercicio.

Así pues, la renta garantizada anual varía en función de la unidad de convivencia de acuerdo con la siguiente tabla:

| Cuantías de la renta garantizada en 2022. Unidad no monoparental |             |             |
|--|-------------|-------------|
| Unidad de convivencia  | Euros / año | Euros / mes |
| Un adulto  | 5.899,60    | 491,63      |
| Un adulto y un menor   | 7.669,48    | 639,12      |
| Un adulto y dos menores  | 9.439,36    | 786,61      |
| Un adulto y tres menores   | 11.209,24   | 934,10      |
| Un adulto y cuatro o más menores                                 | 12.979,12   | 1.081,59    |
| Dos adultos  | 7.669,48    | 639,12      |
| Dos adultos y un menor   | 9.439,36    | 786,61      |
| Dos adultos y dos menores  | 11.209,24   | 934,04      |
| Dos adultos y tres o más menores                                 | 12.979,12   | 1.081,59    |
| Tres adultos   | 9.439,36    | 786,61      |
| Tres adultos y un menor  | 11.209,24   | 934,10      |
| Tres adultos y dos o más menores                                 | 12.979,12   | 1.081,59    |
| Cuatro adultos   | 11.209,24   | 934,10      |
| Cuatro adultos y un menor  | 12.979,12   | 1.081,59    |

---

<sup>240</sup> Se entenderá por unidad de convivencia monoparental, la constituida por un solo adulto que conviva con uno o más descendientes hasta el segundo grado menores de edad sobre los que tenga la guarda y custodia exclusiva, o que conviva con uno o más menores en régimen de acogimiento familiar permanente o guarda con fines de adopción cuando se trata del único acogedor o guardador, o cuando el otro progenitor, guardador o acogedor se encuentre ingresado en prisión o en un centro hospitalario por un periodo ininterrumpido igual o superior a un año.

| Cuantías de la renta garantizada en 2022. Unidad monoparental |             |             |
|---|-------------|-------------|
| Unidad de convivencia   | Euros / año | Euros / mes |
| Un adulto y un menor  | 8.967,39    | 747,28      |
| Un adulto y dos menores                                       | 10.737,27   | 894,77      |
| Un adulto y tres menores                                      | 12.507,15   | 1.042,26    |
| Un adulto y cuatro o más menores                              | 14.277,03   | 1.189,75    |

| Cuantías de la renta garantizada en 2022. Unidad monoparental. Progenitores/ abuelos/ guardadores o acogedores, uno de ellos tenga reconocido un grado 3 de dependencia, la incapacidad permanente absoluta o la gran invalidez. |             |             |
|--|-------------|-------------|
| Unidad de convivencia  | Euros / año | Euros / mes |
| Dos adultos y un menor   | 10.737,27   | 894,77      |
| Dos adultos y dos menores  | 12.507,15   | 1.042,26    |
| Dos adultos y tres o más menores   | 14.277,03   | 1.189,75    |

\*Cuadro obtenido de la página web de la SS<sup>241</sup>

#### 2.4.4. Suspensión y extinción del derecho al IMV

Partiendo de que el IMV es una prestación indefinida, lo que supone que se seguirá cobrando mientras dure la situación de falta de ingresos, cabe tanto su suspensión como su extinción.

La suspensión del derecho implicará la suspensión del pago mientras persistan las circunstancias que la motivan, pudiendo reanudarse cuando las mismas se hayan solventado o modificarse en caso de variación.

Las causas de suspensión según lo dispuesto en el art. 17 de la Ley IMV, son:

- a) La pérdida temporal de alguno de sus requisitos.
- b) El incumplimiento de algunas de las obligaciones asumidas al acceder a la prestación, también temporal, por parte de alguna de las personas beneficiarias, sea el titular o alguno de los miembros de su unidad de convivencia.
- c) La suspensión cautelar en caso de indicios de incumplimiento por parte de la persona beneficiaria, del titular o de algún miembro de su unidad de convivencia de los requisitos establecidos o las obligaciones asumidas al acceder a la prestación, cuando así se resuelva por parte de la entidad gestora.

En todo caso, se procederá a la suspensión cautelar en el caso de traslado al extranjero por un periodo, continuado o no, superior a noventa días naturales al año, sin haber comunicado a la entidad gestora con antelación el mismo ni estar debidamente justificado.

---

<sup>241</sup> Enlace a la página web de la SS: <https://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/65850d68-8d06-4645-bde7-05374ee42ac7/cuantias#Cuantias>.

d) La suspensión cautelar en el supuesto de falta de envío de los certificados exigidos en el tiempo previsto.

e) El incumplimiento del régimen de incompatibilidad con otras rentas, ayudas o percepciones.

f) Otras causas que se fijen reglamentariamente.

La suspensión del derecho al ingreso mínimo vital implicará la suspensión del pago de la prestación a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produzcan las causas de suspensión o a aquel en el que se tenga conocimiento por la entidad gestora competente y sin perjuicio de la obligación de reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. La suspensión se mantendrá mientras persistan las circunstancias que hubieran dado lugar a la misma.

No obstante, si la suspensión se mantiene durante un año, el derecho a la prestación quedará extinguido.

Igualmente quedará extinguido el derecho a esta prestación, si concurren alguna de las causas de extinción enumeradas en el art. 18 de la Ley IMV, en particular:

a) El fallecimiento de su titular. Si se trata de una unidad de convivencia, no tienen porqué dar lugar a la extinción del derecho siempre que cualquier otro miembro pase a ocupar el lugar del finado<sup>242</sup>, al cumplir los requisitos legales exigidos en el art. 6 de la Ley. En cuyo supuesto habrá de presentar una nueva solicitud, en el plazo de tres meses a contar desde el día siguiente a la fecha del fallecimiento, para el reconocimiento, en su caso, de un nuevo derecho a la prestación en función de la nueva composición de la unidad de convivencia. Los efectos económicos del derecho que pueda corresponder a la unidad de convivencia en función de sus nuevas circunstancias se producirán a partir del día primero del mes siguiente a la fecha del fallecimiento, siempre que se solicite dentro del plazo señalado.

b) La pérdida definitiva de alguno de los requisitos exigidos para el mantenimiento de la prestación.

c) Que haya recaído resolución sancionadora al respecto.

d) La salida del territorio nacional sin comunicación ni autorización a la entidad gestora durante un periodo, continuado o no, superior a 90 días naturales al año.

e) Por la renuncia al derecho.

---

<sup>242</sup> En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el ingreso mínimo vital es una prestación intransferible. Ello significa no sólo que no pueda transferirse a otro miembro de la unidad de convivencia, sino también que no puede ofrecerse como garantía de otras obligaciones, ni ser objeto de cesión total o parcial, de compensación o embargo, salvo en los supuestos y con los límites previstos en el art. 44 del TRLGSS (ex art. 3 Ley IMV).

f) Por el incumplimiento reiterado de las condiciones de compatibilidad con las rentas del trabajo.

g) Por la concurrencia de otras causas que se determinen reglamentariamente.

#### **2.4.5. Procedimiento de reconocimiento y control**

La tramitación de esta prestación se realizará según el procedimiento previsto en el art. 129 del TRLGSS, sin perjuicio de las particularidades que se establecen en la Ley IMV, en concreto en sus arts. 24 y ss.

La competencia para el reconocimiento y control de la prestación se encomienda al INSS -sobre todo para la revisión de oficio de los expedientes-, sin perjuicio de que las CCAA o las Entidades Locales puedan convenir con el INSS el ser habilitadas para ello. Ello acontece con respecto a las Comunidades Autónomas forales- Navarra y País Vasco- que han asumido las competencias delegadas por el INSS para esta prestación.

El acceso a la prestación comienza con la solicitud en modelo normalizado establecido al efecto al que ha de acompañarse toda la documentación que justifique los requisitos exigidos, solicitud que puede presentarse a través de la sede electrónica del INSS o a través de otros canales que se establezcan.

En este sentido, hemos de hacer alusión a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 23 de junio de 2021, en la que señala que el art. 19.5 del RD-Ley (hoy 19.7 del mismo RD-Ley), impone al INSS la obligación de realización de las actividades de comprobación de las situaciones habilitantes de la prestación, en aquellos supuestos en los que los solicitantes lo hayan autorizado a obtener de la Hacienda Pública los datos sobre su situación económica y patrimonial. Llegando a afirmarse que en ningún caso será exigible al solicitante la acreditación de hechos, datos o circunstancias que la Administración de la SS deba conocer por sí misma, tales como la situación del beneficiario en relación con el sistema de la SS a la percepción por los miembros de la unidad de convivencia de otra prestación económica que conste en el Registro de Prestaciones Sociales Públicas<sup>243</sup>.

El órgano competente, a la vista de los datos declarados en la solicitud, revisará la solicitud y admitirá o rechazará a trámite la misma. Admitida a trámite, se instruye el procedimiento, en orden a la comprobación de los requisitos que determinan su concesión y dentro del plazo de 6 meses deberá dictar una resolución expresa sobre su estimación o no.

---

<sup>243</sup> STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social) sede de Burgos de 23 de junio de 2021, Núm. de Recurso: 280/2021, y en este mismo sentido otros tribunales han refrendado lo dispuesto hoy en el art. 19.7 del RD-Ley 20/2020, de 29 de mayo, señalando entre otras la STSJ de Navarra (Sala de lo Social), de 23 de junio de 2022, Núm. Recurso: 223/2022 y la STSJ de Madrid (Sala de lo Social),<sup>a</sup> de 18 de mayo de 2022, Núm. de Recurso: 224/2022.

El transcurso del plazo sin emitirse resolución conlleva la desestimación de la misma por silencio administrativo.

Contra la resolución desestimatoria expresa, o la desestimación por silencio administrativo ó la resolución estimatoria parcial, que al determinar la cuantía de la prestación no ha tenido en cuenta todas las circunstancias alegadas, el beneficiario solicitante podrá interponer reclamación administrativa, previo al ejercicio de acciones judiciales, reclamación que habrá presentar en el plazo de 30 días (art. 71.2).

### **3. OTRAS CUESTIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL: LA IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS A EMPRESARIOS O TERCEROS**

Los requisitos de acceso a una prestación se establecen, con carácter general, en el art. 165 TRLGSS, y cuando se ha causado derecho a la misma habiéndose incumplido las condiciones de acceso genera una responsabilidad, que puede ser imputable a las entidades gestoras, a las mutuas colaboradoras con la SS o a los empresarios que colaboren en la gestión, o en su caso, a los servicios comunes (art. 167. 1 TRLGSS).

Normalmente, la responsabilidad del empresario deriva del incumpliendo de sus obligaciones relativas al alta y/o cotización, esto es, su responsabilidad se determina en cuanto al pago de la prestación, sin que el trabajador pueda verse alterado en sus derechos, siendo necesaria la fijación previa de la imputación de responsabilidades, su alcance que habrán de seguir la regulación del procedimiento en cuestión.

En cuanto al alcance de la responsabilidad, dependerá del tipo de la misma, que además se determina en atención al incumplimiento, a si es total o parcial, aspectos estos que son analizados a continuación .

#### **3.1. Alcance de la responsabilidad empresarial**

En función del incumplimiento del empresario se establece distinto alcance de la responsabilidad empresarial.

##### **1º) Por falta de alta en la TGSS**

El incumplimiento de esta obligación puede ser total -cuando la persona no figura en alta en los archivos de la TGSS, por no haberse cumplido dicho trámite por el

obligado-, o parcial -cuando la persona figura en alta ante la TGSS pero esta inscripción no se corresponde con las circunstancias reales de la prestación de servicios que realiza.

Hemos de indicar que la falta de alta no repercute sobre los derechos del trabajador, conservando éste todos sus derechos independientemente de su situación ante la TGSS.

## 2º) Por falta de ingreso de las cotizaciones

En este caso, se origina la responsabilidad empresarial, salvo que se solicite un aplazamiento o fraccionamiento. El incumplimiento ha de tener la consideración de relevante para que genere responsabilidad en el empresario, no siendo válido cualquier incumplimiento, tal y como viene reiterando la jurisprudencia del TS, tanto es así que debe distinguirse *“si se trata de incumplimientos definitivos y voluntarios, rupturistas o expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar, hay que imponer la responsabilidad del pago de las prestaciones a la empresa y la subsidiaria al INSS”*<sup>244</sup>.

Debemos tener presente, que la doctrina jurisprudencial varía, según se trate de contingencias profesionales o de contingencias comunes, y aunque la doctrina aplicable pueda extrapolarse para ambos tipos de contingencias, el mejor entendimiento de las características de las mismas, lo tenemos en el FD 3º de una Sentencia del TS que aunque referida a una prestación de contingencias comunes, indica que:

*“la doctrina unificada que interpreta la responsabilidad empresarial por descubiertos en el pago de cotizaciones, tratándose de contingencias comunes ha seguido en los últimos tiempos dos líneas: 1ª) por una parte, la vinculación entre la apreciación de la responsabilidad y los efectos del incumplimiento empresarial en la relación jurídica de protección, tanto en el acceso a la protección como en la determinación de la cuantía de las prestaciones; y 2ª) la aplicación de criterios de proporcionalidad en la determinación del alcance de la responsabilidad”*<sup>245</sup>.

Los criterios interpretativos a los que alude la sentencia citada, se pueden resumir en:

- Trascendencia a mantener la relación jurídica de protección.
- Criterio de proporcionalidad en la responsabilidad.
- Fijación de la responsabilidad en atención al elemento de gravedad.

---

<sup>244</sup> Vid. entre otras, las SSTs (Sala de lo Social) de 19 de febrero de 2001, Núm. de Recurso: 4602/2000; de 1 febrero de 2000, Núm. de Recurso 694/1999; y, de 27 de mayo de 2004, Núm. de Recurso: 2843/2003.

<sup>245</sup> Vid. la STS (Sala de lo Social) de 3 de abril de 2007, Núm. de Recurso: 920/2006.

### 3º) Por infracotización

Le corresponde al empresario el abono de la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada por el trabajador, de haberse cumplido correctamente la obligación empresarial, y la que le corresponde asumir a la SS por las cuotas efectivamente ingresadas.

### 4º) Por incumplimiento en materia de accidente de trabajo.

Dispone el art. 242 TRLGSS que:

*“el incumplimiento por parte de las empresas de las órdenes de la Inspección de Trabajo y SS y de las resoluciones de la autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad y salud se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a la falta de formalización de la protección por dicha contingencia de los trabajadores afectados, con independencia de cualquier otra responsabilidad o sanción a que hubiera lugar”.*

## **3.2. El principio de automaticidad de las prestaciones**

Al objeto de evitar la desprotección del trabajador en los supuestos de responsabilidad empresarial seguida de una insolvencia, se establece el principio de la automaticidad de las prestaciones. Según el cual, las entidades gestoras, las mutuas colaboradoras con la SS, o en su caso, los servicios comunes, procederán en función de sus respectivas competencias al pago de las prestaciones a los beneficiarios cuando se determine reglamentariamente, sin perjuicio de la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios. (arts. 167.3 y 281 TRLGSS)<sup>246</sup>.

En palabras de García Ortega:

*“la automaticidad de las prestaciones, en los supuestos en que resulta aplicable, tiene como consecuencia que la EG o colaboradora debe hacer efectivo el pago de la prestación causada, subrogándose en los derechos y acciones del beneficiario, pudiendo ejercer la acción de repetición frente al empresario responsable (...).*

---

<sup>246</sup> El art. 281.3 señala que la obligación de la entidad gestora competente, en España, será asumida por el SEPE, si se trata de abonar las prestaciones por desempleo en caso de incumplimiento de la obligación de afiliación, alta o cotización.

*No se altera, pues el sentido y alcance de la responsabilidad empresarial, sino que facilita la efectiva percepción de las prestaciones por el beneficiario, que queda relevado de reclamar individualmente frente al empresario declarado responsable directo. De esta forma, el riesgo de insolvencia lo soporta la EG*<sup>247</sup>.

El anticipo tiene establecido un límite cuantitativo, y es que este no podrá superar 2,5 veces el importe del IPREM –indicador público de renta de efectos múltiples– vigente cuando sucede el hecho causante, o del importe del capital coste necesario para el pago anticipado.

La automaticidad de las prestaciones, no ha sido aún objeto de desarrollo reglamentario, y en la mayoría de los casos, debemos acudir a la jurisprudencia para delimitar su efectividad, integrando esta, el vacío normativo que se produce<sup>248</sup>.

Esta automaticidad puede ser de dos tipos, total o relativa, y para ello debemos diferenciar las situaciones que recoge el apartado 4 del art. 166 TRLGSS, en cuanto a las situaciones asimiladas al alta.

En este sentido, podemos decir que corresponderá una automaticidad total -es decir, el trabajador a todos los efectos será considerado que sí que estaba de alta en el Régimen General ante la TGSS-, en los casos de que necesite percibir una prestación debido a que ha sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional<sup>249</sup>, en caso de desempleo y en caso de tener que recibir asistencia sanitaria<sup>250</sup> ya sea por enfermedad común, maternidad o por accidente no laboral.

---

<sup>247</sup> GARCIA ORTEGA, J., “Lección 8: Acción Protectora, Las prestaciones y su régimen jurídico”, en *Derecho de la SS* (dir. Roqueta Buj y García Ortega), ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.248.

<sup>248</sup> Vid., entre otras, las STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 5 de octubre de 2012, Núm. de Recurso: 3580/2011; de 30 de septiembre de 2002, Núm. de Recurso: 223/2002; y, de 7 de febrero de 2012, Núm. de Recurso: 2132/2011.

<sup>249</sup> En casos de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la entidad que cubre los riesgos de la empresa (suele ser una mutua colaboradora), anticipará el pago de la incapacidad temporal, de la incapacidad permanente, de las prestaciones de viudedad y de orfandad, así como prestará la asistencia sanitaria, ejerciendo la acción de repetición contra la empresa directamente responsable, y si no obtiene satisfacción, podrá dirigirse contra el INSS como responsable subsidiario al haber asumido este las funciones del extinguido Fondo de Garantía de accidentes laborales.

<sup>250</sup> La asistencia sanitaria por causas profesionales la prestará la entidad gestora o la mutua colaboradora correspondiente y si la misma es por causas comunes, será prestada por la entidad gestora o servicio autonómico correspondiente.

En cambio, existirá una automaticidad relativa, es decir, será necesario que el trabajador se encuentre de alta ante la TGSS, en el caso de que precisara percibir una prestación de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes<sup>251</sup>, una prestación de maternidad o una prestación de jubilación.

García Ortega ha indicado respecto a la automaticidad relativa que:

*“Las prestaciones no protegidas por la automaticidad absoluta son también anticipables por el INSS, aunque el empresario hubiera incumplido su obligación de cotización, pero siempre que los trabajadores se encuentren en situación de alta formal en el momento del hecho causante”<sup>252</sup>.*

### **3.3. Especial referencia al incumplimiento de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales**

Cuando se produce un accidente laboral o se sufre una enfermedad profesional, esta ha podido ser causada por la vulneración de las normas de prevención de riesgos laborales, y en tales casos, como el empresario es el garante del cumplimiento de dichas normas de prevención, las prestaciones que se perciban pueden ser incrementadas en función de la gravedad de la infracción.

En este aspecto, el TRLGSS, recoge en su art. 164 la figura del *“recargo de prestaciones económicas”* derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, estableciendo un incremento de la prestación que le corresponde al trabajador, graduando el recargo en atención a un porcentaje que va del 30% al 50% en función de la gravedad de la conducta del empresario.

Para que sea exigible dicho recargo, debe de existir una relación de causalidad entre la lesión y la falta de las medidas de seguridad en el trabajo, siendo imputable tal falta de medidas al empresario. En este sentido, el TRLGSS regula supuestos en los que cabe presumir esa relación de causalidad:

- Si la lesión se produce por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones.
- Cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo,

---

<sup>251</sup> Así lo indica la jurisprudencia, entre otras en las SSTS (Sala de la Social) de 3 de noviembre de 2009, Núm. de Recurso: 1434/2009 y de 4 de diciembre de 2007, Núm. de Recurso: 1434/2009.

<sup>252</sup> GARCIA ORTEGA, J., “Lección 8: Acción Protectora, Las prestaciones y su régimen jurídico”, *op.cit.*, pág.250.

habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador

La imposición de este recargo de prestaciones a la empresa -o declaración de responsabilidad empresarial- corresponde al INSS, previo informe de la Inspección de Trabajo y SS, aunque esta declaración de responsabilidad pueda obedecer a la solicitud presentada por el trabajador<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> Competencia conferida por el art. 1.1.e) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la SS, la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. «BOE» núm. 198, de 19 de agosto de 1995.

## CAPÍTULO III: DEL CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ACTIVIDAD PRESTACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

### 1. JURISDICCIÓN SOCIAL VERSUS JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

De todos es sabido, que la prohibición de la justicia privada -del sistema de autotutela-, ha traído consigo que el Estado deba asumir la solución de los conflictos intersubjetivos que se produzcan, esto es, la función de administrar justicia. Al tiempo, que garantiza que el justiciable encuentre en dicha función, la solución a sus conflictos si se cumplen unos presupuestos procesales. Aparecen así, los conceptos de jurisdicción y acción, dos de los tres pilares básicos sobre los que se asienta la disciplina procesal. Entendiendo el concepto de acción, como el derecho subjetivo público, a la concreta tutela jurídica solicitada por el demandante, que ha de ejercitar ante el órgano jurisdiccional competente<sup>254</sup>. Y es que, el Estado asume la realización del Derecho objetivo en el caso concreto, confiando esta función, en último término, a unos órganos específicos, a los que dota de la función jurisdiccional, que se desarrolla necesariamente a través del proceso con eficacia de cosa juzgada<sup>255</sup>.

Sucede que el Estado no solo aprueba, gestiona o ejecuta las normas en materia de SS, administrando la actividad prestacional, sino que también juzga el derecho de los de las personas a las prestaciones de la SS, debiendo existir una separación entre las dos funciones que realiza el Estado, pues conforme a lo dispuesto en el art. 117.1 de la CE:

*“La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley”.*

---

<sup>254</sup> Entendemos que es aplicable la teoría concreta de la acción puesto que la jurisdicción social tiene un marcado acento subjetivo, en cuanto, tiende con carácter general, a la protección de situaciones jurídicas individuales de naturaleza sustancial. Tales situaciones son también libremente disponibles, porque el Estado sólo dispensa tutela jurisdiccional previa petición de parte, siendo vehículo de ésta, la demanda y demás actos de alegaciones de las partes, donde el justiciable afirma poseer acción.

<sup>255</sup> Vid. MONTERO AROCA, J. Derecho Jurisdiccional I. Parte General, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 32 y ss.

De hecho, el ejercicio de la potestad jurisdiccional por expreso mandato constitucional:

*“En todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”* (apdo. 3º del art. 117 CE y art. 2 LOPJ).

Preceptos que han de relacionarse, con lo dispuesto en el art. 106.1 de la CE, en el que se establece que:

*“Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”*.

De lo expuesto hasta ahora, se puede concluir que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, les corresponde a todos los juzgados y tribunales que tienen atribuida por ley la misma función, la función jurisdiccional, consistente en juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Y ello, porque el principio de unidad jurisdiccional (ex art. 117.5 CE) es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. Sin embargo, este principio no impide que existan diversos órdenes jurisdiccionales, al objeto de lograr una cierta especialización o división racional de la carga de trabajo. De modo que las distintas pretensiones que pueden ejercitar los justiciables, deben ejercitarse ante los órganos jurisdiccionales competentes y a través del cauce procesal determinado por la Ley.

Esta división del trabajo, por lo que refiere a los tribunales de la jurisdicción social, se plasma en el artículo 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ), al señalar su apdo. 5, que:

*“Conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos, así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social o contra el Estado cuando le atribuya responsabilidad la legislación laboral”*.

Por rama social del derecho, entiende Montero Aroca, tres tipos de materias: el derecho del trabajo en sentido amplio, incluyendo la SS y otras materias con una cierta autonomía, como es el derecho sindical<sup>256</sup>. De ahí, que la concreción de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho venga precisado por los arts. 1 y 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS)<sup>257</sup> -como hicieron anteriormente las leyes que la precedieron-, preceptos estos que concretan las cuestiones litigiosas cuyo conocimiento tienen atribuidos los órganos

---

<sup>256</sup> MONTERO AROCA, J.: *Introducción al Proceso Laboral*, 4ª edición. ed. Bosch, Zaragoza, 1997, pág. 36.

<sup>257</sup> Ley 36/2011, de 10 de octubre <<BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011>>.

jurisdiccionales del orden social<sup>258</sup>; excluyendo en su art. 3, un conjunto de cuestiones que estando relacionadas con la materia laboral o de SS, se atribuyen a otros órdenes jurisdiccionales.

Así pues, como más tarde se analizará, al estudiar con detalle el ámbito material del proceso laboral en materia de prestaciones de SS; y, por ende, el presupuesto procesal de la jurisdicción por razón del objeto o competencia genérica, la letra g) del art. 3 LRJS por lo que a la SS se refiere, excluye del conocimiento de los órganos jurisdiccionales sociales, las siguientes materias:

- Primero.- Los actos de gestión recaudatoria, cuyo conocimiento se atribuye a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos;
- Segundo.- La impugnación de las actas de liquidación y de infracción, siempre que estén vinculadas o sean conexas a los actos de recaudación;
- Tercero.- Los actos administrativos sobre asistencia y protección social en materias que expresamente no se encuentran comprendidas en la letras o) y s) del art. 2; y,
- Finalmente.- Los actos de encuadramiento y situaciones relacionados con la inscripción de empresas, formalización de la protección frente a los riesgos profesionales, tarificación, afiliación, altas y bajas y variación de los datos de los trabajadores, así como la impugnación de sanciones derivadas de dichos actos.

De esta forma, la LRJS mantiene la escisión del conocimiento de los pleitos de SS entre dos órdenes jurisdiccionales distintos: el orden social, al que le corresponde conocer las pretensiones relacionadas con la actividad prestacional; y, el orden contencioso-administrativo, al que le corresponde conocer las pretensiones relacionadas con la actividad de carácter recaudatorio<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Por lo que refiere a la materia prestacional, las letras o), q) y r) del art. 2 son las que se encargan de concretar las materias que se atribuyen a los órganos jurisdiccionales sociales, quedando comprendidas dentro de su ámbito de conocimiento, todo lo referente a la SS en general, la Seguridad Social Complementaria y la Protección social, encomendada a las Mutuas.

<sup>259</sup> Esta división no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, dado que se remonta a la Ley 40/1980, de 5 de julio, de Inspección y recaudación de la Seguridad Social, que transfirió a la TGSS, la potestad de ejecutar sus créditos por vía de apremio, y atribuyó a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos la competencia para conocer de tales actuaciones. Criterio que recogió la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral y el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por RDLeg. 2/1995, de 7 de abril, así como la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, que añadió el control sobre los actos de encuadramiento.

División que no ha sido bien vista por una parte de la doctrina laboral, que incluso llega a discutir su acomodo a lo dispuesto en la LOPJ<sup>260</sup>. En esta línea, Cava Martínez, llega a sostener que el orden especializado en materia de SS es, y debe ser, el orden social<sup>261</sup>.

Los problemas, precisamente, derivan de la intervención de la Administración pública en la gestión de la SS, que no permite establecer criterios diferenciales únicos y de utilidad general entre estos dos órdenes jurisdiccionales, siendo varios los criterios que la jurisprudencia ha utilizado para atribuir la competencia a uno u otro orden jurisdiccional<sup>262</sup>.

Lo cierto es que, como indica Cordón Moreno, la casuística es abundante y pone de manifiesto la existencia de zonas de interferencia, que en alguna ocasión ha dado lugar al planteamiento de conflictos de competencias entre ambos órdenes jurisdiccionales<sup>263</sup>. Pues, como indica el TC en su sentencia de 26 de noviembre de 1985, el reparto de competencias entre uno y otro ámbito de la jurisdicción, obedece, en gran medida, a razones históricas y convencionales, y no a un principio general, siendo posible que ambas jurisdicciones conozcan de unos mismos hechos, e incluso lleguen a

---

<sup>260</sup> Tal es el caso de LASAOSA IRIGOYEN, E. “La extensión de la jurisdicción social en materia de seguridad social en el presente”, en *Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 159, 2013, pág.151 y ss.

<sup>261</sup> Vid. CAVAS MARTINEZ, F., *La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el Orden Social y en orden Contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el Orden Social*, Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social. Separata. CGPJ, 2007, pág.701. En contra, GONZALEZ- VARAS IBAÑEZ, S., *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, ed. Tecnos, Madrid, 1999, págs. 104 y ss., sostiene que las relaciones entre ambas jurisdicciones mejoraría si se atribuyese a la jurisdicción contencioso-administrativa un carácter ordinario y general en el ámbito jurídico-público, conociendo la jurisdicción social en dicho ámbito en función de una regla de atribución legal expresa; considerando altamente perturbadora la confrontación de las dos cláusulas generales (a efectos de delimitar la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción social), esto es, del carácter administrativo o social del asunto jurídico. Consecuentemente con ello, en su día, postuló la modificación de la LPL, optando por mantener el art. 2 de la citada ley, y suprimir los arts. 1 y 3, al entender que el resto de los asuntos jurídicos públicos no remitidos a la jurisdicción social sería siempre competente la jurisdicción contencioso-administrativa.

<sup>262</sup> Esteve Pardo recoge algunos de los criterios señalados por la jurisprudencia, concluyendo que para lograr una solución satisfactoria, se deben manejar conjuntamente [ESTEVE PARDO, J., “Comentario al artículo 3”, en *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio)*, (dir. Santos Vijande), ed. Edersa, Madrid, 1999, pág.75].

<sup>263</sup> CORDÓN MORENO F., *El proceso contencioso-administrativo*, ed. Aranzadi, Navarra, 2001, pág. 74.

soluciones contradictorias; en cuyo caso, se produciría una violación del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>264</sup>.

De ahí, que el propio TC, en su sentencia de 26 de septiembre de 2011, en la que resuelve precisamente la cuestión de inconstitucionalidad planteada sobre el art. 23 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, que dio una nueva redacción al apdo. 1, b) del art. 3 LPL, llegue a señalar que:

*“Ante la situación de confusión creada por las indecisas soluciones jurisprudenciales a la hora de resolver las fricciones existentes, el legislador ordinario, sin violentar el esquema general del art. 9 LOPJ, configura una exclusión específica y expresa” (STC 121/2011, FJ 7). Así, y trasladado aquí el razonamiento realizado en la STC 121/2011 respecto de las resoluciones y actos dictados en materia de alta de trabajadores en la Seguridad Social, diremos que la decisión del legislador de hacer prevalecer, a efectos de la necesaria delimitación de ambos órdenes jurisdiccionales, la dimensión administrativa del acto de inscripción de empresas en la Seguridad Social <<no constituye motivo de inconstitucionalidad ni puede calificarse de arbitraria, pues lo que se advierte más bien es que el criterio acogido, tanto en lo relativo a los actos de encuadramiento como al resto de las materias a las que el precepto legal se refiere, no ha sido otro que el de extender el ámbito del orden contencioso- administrativo al conocimiento de todas aquellas actuaciones gestoras de la Seguridad Social relacionadas con la percepción y recaudación de las cotizaciones y demás recursos financieros; y, por el contrario, atribuir al orden social el conocimiento de los actos de gestión de las prestaciones de la Seguridad Social, esto es, de su acción protectora>> (STC 121/2011, FJ 7)”<sup>265</sup>.*

Dicho lo anterior, las páginas que siguen se dedican al estudio de lo que la doctrina laboral ha denominado, procesos sobre prestaciones de SS.<sup>266</sup>. En el buen entendido sentido, de que por tales procesos se ha de entender al proceso laboral en su conjunto, distinguiéndose dentro de este dos cauces distintos para tutelar los derechos o intereses legítimos relativos a las prestaciones sociales: el procedimiento ordinario; y, otros procedimientos especiales, en concreto, al procedimiento especial en materia de prestaciones de la SS.

---

<sup>264</sup> STC 158/1985, de 26 de noviembre.

<sup>265</sup> SSTC 146/2011 y 147/2011, de 26 de septiembre.

<sup>266</sup> Entre otros, vid. LÓPEZ BALAGUER, M., “Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, en *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo 1º, 2ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.1087 y ss.; y, BOHIGUES ESPARZA, Mª.D., “El proceso especial en materia de prestaciones de seguridad social. Algunos puntos críticos”, en *Problemas actuales del proceso laboral. Homenaje al profesor José Mª Goerlich Pest con ocasión de sus 25 años como catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (dir. Sala Franco coord. Nores Torres), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 535 y ss.

## 2. EL PROCESO LABORAL EN MATERIA DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Lo que la doctrina, en sentido estricto, ha denominado proceso laboral en materia de prestaciones de la Seguridad Social, se regula en la LRJS como una modalidad procesal, dentro del Título I, Libro II, en el Capítulo VI (arts. 140 a 147). Dejando fuera de esta denominación a otras materias de SS, en concreto: las pretensiones relativas a la Seguridad Social complementaria, *lato sensu*; y, las pretensiones relativas a los actos de la Administración pública sujetos a Derecho administrativo, dictados en el ejercicio de potestades y funciones en materia de SS, distintos al reconocimiento o denegación de una prestación social, pretensiones que habrán de articularse por la vía del procedimiento especial regulado en los arts. 151 y 152 de la LRJS (concretamente estos artículos, están incluidos en la Sección 2ª del Capítulo VII, bajo la rúbrica “*Del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos en materia laboral y de la Seguridad Social no prestacionales*”)<sup>267</sup>.

Lo primero que hemos de tener en cuenta al analizar este procedimiento especial, es determinar si verdaderamente estamos en presencia de un procedimiento especial o no. En puridad de conceptos, a nuestro entender, no nos encontramos ante un procedimiento especial. Y ello, por dos razones fundamentales:

- De un lado, porque lo que verdaderamente hace la LRJS en los arts. 140 a 147, es regular un conjunto de especialidades que derivan del hecho de que una de las partes del proceso es una entidad gestora de la SS, sea porque ha sido demandada o porque es demandante. De ahí, que el proceso se sustancie de acuerdo a las normas generales del procedimiento ordinario- aunque por las semejanzas que tiene con el proceso contencioso-administrativo, al ser una de las partes una Administración-, se establezcan especialidades, entre otras cuestiones, en torno al régimen de acumulación de acciones, a la necesaria reclamación administrativa previa, a las costas procesales o a la ejecución.
- De otro lado, porque el Capítulo VI de la LRJS, bajo una misma rúbrica, en realidad no sólo recoge una única modalidad procesal sino varias modalidades, en función del tipo de prestación del que se trate y del concreto acto que se impugna, al objeto de lograr el reconocimiento de una

---

<sup>267</sup> Precisamente para evitar confusiones en torno a las pretensiones que se sustancia por sus cauces, la LRJS ha cambiado la denominación de esta modalidad procesal, haciendo referencia a las “*Prestaciones de la Seguridad Social*”, en lugar de la denominación más genérica de “*Seguridad Social*” de la rúbrica del Capítulo V de la LPL.

prestación<sup>268</sup>. Así, sobre la base del procedimiento ordinario se establecen especialidades de la especialidad. En concreto, en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en la impugnación del alta médica, y si se trata de la revisión de actos declarativos de derechos y su impugnación.

Por todo ello, una parte de la doctrina, ha sostenido que este procedimiento especial mantiene una identidad sustancial con el procedimiento ordinario; y, así lo ha entendido, entre otros, Monereo Pérez, al indicar que:

*“El legislador ha pretendido con toda claridad, aunque con escasa fortuna, resaltar, frente a la tradición legislativa y práctica precedente, la configuración del proceso de seguridad social únicamente como un proceso ordinario con especialidades, en unos casos por razón de la materia o cuestiones litigiosas concretas y en otros por razón de los sujetos, tanto cuando actúan como demandados, como demandantes”*<sup>269</sup>.

Especialidades que se manifiestan tanto en los principios que rigen este proceso como en los principios que rigen el procedimiento. Así, aunque en el proceso laboral rigen con carácter general los principios jurídicos naturales de audiencia e igualdad; y, los principios jurídicos técnicos, dispositivo y de aportación a instancia de parte, hay manifestaciones de la atenuación de ambos principios, precisamente, por el hecho de que una de las partes del proceso es una Administración pública, en concreto, una entidad gestora de la SS, que mantiene alguno de los privilegios y prerrogativas procesales propios del proceso contencioso-administrativo.

Por otro lado, en cuanto a los principios que rigen el procedimiento, en virtud de lo dispuesto en el art. 74 de la LRJS, rigen los principios de inmediación, oralidad, concentración y celeridad, con mayor o menor medida, que en el resto de procedimientos especiales u ordinario laborales, dado que en este procedimiento tiene una importancia trascendental lo actuado en vía administrativa<sup>270</sup>.

---

<sup>268</sup> En este sentido, vid. ALEGRE NUEVO, M., “Las modalidades procesales”, en la *Reforma del proceso laboral. La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (dirs. Blasco Pellicer y Goerthich Peser), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág.320; y. GARCÍA ORTEGA, J., “Los procesos sobre prestaciones de la Seguridad Social”, en *La Nueva Ley de la Jurisdicción Social* (dirs. Rodríguez Pastor y Alfonso Mellado), ed. Bomarzo, Albacete, 2012, pág.234.

<sup>269</sup> MONEREO PEREZ, J.L. (con otros), “Capítulo 20: La garantía jurisdiccional del sistema: Los procesos de seguridad social”, en *Manual de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Granada 2022, pág.7.

<sup>270</sup> Para un mayor abundamiento de la aplicación de estos principios del proceso y del procedimiento, vid. ROMERO PRADAS, M<sup>a</sup>. I. (con otros), “Lección 6<sup>a</sup>: El proceso”, en *Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial* (coord.. Romero Pradas), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 119 y ss.

### 3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

#### 3.1. Delimitación positiva

Siendo el proceso laboral, el proceso adecuado para tramitar las pretensiones relativas a las prestaciones de la SS<sup>271</sup>, hemos de convenir que el procedimiento adecuado para tramitar estas pretensiones es el que recibe tal denominación.

De tal modo, que por sus cauces se han de sustanciar tanto las pretensiones declarativas del reconocimiento al beneficio de una prestación de la SS, como las de condena cuando no se esté de acuerdo con la cuantía de la misma, sea porque no se ha calculado bien la base reguladora, o porque no se está de acuerdo con la determinación de la contingencia o, en su caso, cuando se discute sobre el régimen de responsabilidad en el pago. Incluyéndose dentro del concepto de prestación, con un reconocimiento reforzado por parte del legislador, a las prestaciones relativas a la protección por desempleo, por cese de la actividad de los trabajadores por cuenta propia, y a la imputación de responsabilidades a los empresarios o terceros, respecto de las prestaciones de la SS, pues así expresamente consta en la ley.

Sin que estas pretensiones agoten el ámbito material de este procedimiento, porque también se tramitan por sus cauces, las pretensiones que se deduzcan en relación con las prestaciones por discapacidad, dependencia o, en relación, al ingreso mínimo vital.

Quedan excluidas del proceso laboral, y por ende, de este procedimiento, las pretensiones relativas a reintegro de los capitales –coste de rentas a ingresar por las mutuas en la TGSS- porque tienen la consideración de actos de gestión recaudatoria, no afectando en nada a la existencia, contenido y cuantía de la pensión. Como tampoco se encauza por sus trámites, las pretensiones relativas a la devolución de bonificaciones en las cotizaciones a la SS, concedidas por efectuar determinado tipo de contrato laboral; ni la negativa de la SS a ceder datos de sus archivos a terceros, relativos a los beneficiarios, cuyo conocimiento le ha de corresponder al orden contencioso-administrativo.

En resumen, podríamos decir que los órganos jurisdiccionales sociales, en esta modalidad procesal, actúan de modo similar a los órganos jurisdiccionales contencioso-administrativos en el proceso contencioso-administrativo cuando se impugna un acto administrativo, dado que no están resolviendo un conflicto jurídico “*interprivatus*”- surgido entre el trabajador/res y el empresario-, sino que, por el contrario, a través de sus cauces lo que se hace es revisar una resolución o un acto

---

<sup>271</sup>Vid infra. la dicotomía que ha existido tradicionalmente entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción social.

administrativo, recaído sobre la solicitud de una determinada prestación de la SS<sup>272</sup>. En palabras de Bohigues Esparza:

*“el litigio se configura como un proceso de revisión de una determinada resolución dictada por las entidades gestoras o Servicios Comunes, por lo que, el objeto del proceso quedará limitado únicamente a aquellas cuestiones suscitadas en el previo expediente administrativo o solicitud del interesado, salvo supuestos excepcionales. Por la misma razón, en la medida que lo que se impugna es la resolución, no son impugnables judicialmente de forma separada los actos de instrucción o trámite, sin perjuicio de que la impugnación de la resolución final puede basarse, también, en la defectuosa tramitación del procedimiento”<sup>273</sup>.*

Si bien, al igual que puede ocurrir en el proceso contencioso-administrativo, también existen supuestos, en los que la demanda debe ser interpuesta por las propias entidades gestoras de la SS o los Servicios Comunes, tal y como reconocen los arts. 146 y 147 de la LRJS, al regular el procedimiento para la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos y la impugnación de prestaciones por desempleo, de modo semejante al procedimiento de lesividad exigido por el art. 43.1 de la LJCA, que ha de seguirse si la Administración Pública quiere declarar la nulidad de sus propios actos.

Quedan excluidas de este procedimiento, al tratarse de mejoras de la acción protectora, los planes de pensiones y contratos de seguro, así como los complementos de prestaciones o de indemnizaciones, especialmente, en los supuestos de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, que pudieran establecerse por las Administraciones públicas, que seguirá otros cauces procedimentales dentro del proceso laboral.

### **3.2. Delimitación negativa**

Como ya se dijo al inicio de este capítulo, existen unas materias que aunque relacionadas con la SS se excluyen del conocimiento por parte de los tribunales del orden social (*ex art. 3 LRJS*). Si bien es cierto, que en ocasiones, la línea divisoria entre uno u otro orden jurisdiccional no es tan nítida como se pudiera pensar.

Tal es el caso de las actas de infracción. Respecto a estas, la jurisprudencia ha sido vacilante en la atribución al orden social del conocimiento de las pretensiones que

---

<sup>272</sup> En igual sentido, vid. FALGERA BARÓ, M.A. (con otros), “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en *Practicum, Proceso Laboral 2017*, ed. Aranzadi, Madrid. 2016, pág.789.

<sup>273</sup> BOHIGUES ESPARZA, M<sup>a</sup>. D., “El proceso especial en materia de prestaciones de seguridad social. Algunos puntos críticos”, en *Problemas actuales del proceso laboral*, op. cit., pág.538.

puedan surgir entorno a la misma, y por consiguiente, a la hora de admitir que tales pretensiones se puedan tramitar por las cauces de esta modalidad procesal<sup>274</sup>.

Así, tras un primer momento en el que el TS rechazó la competencia del orden social, cuando el acta de infracción había sido levantada con ocasión de actos de gestión recaudatoria<sup>275</sup>. A partir del año 2015, reconsideró su postura, distinguiendo dos supuestos bien diferenciados: si lo impugnado es la actuación administrativa recaída en el procedimiento de liquidación de cuotas, considera que serán competentes los órganos jurisdiccionales del orden contencioso-administrativo; en tanto que si el acta de infracción se refiere al incumplimiento de la obligación de cotizar, la competencia le ha de corresponder a los del orden social<sup>276</sup>.

En este aspecto, siguiendo a Del Valle de Joz, hemos de entender que las actas de infracción por incumplimiento de la obligación de cotizar, pueden ser impugnadas ante el orden jurisdiccional social, porque no existe propiamente una actividad liquidatoria, mientras que las actas de infracción y liquidación, como su nombre indica, si implica gestión recaudatoria. Por lo tanto, habrán de ser impugnadas ante el orden contencioso-administrativo, por aplicación de lo dispuesto en el art. 3 de la LRJS<sup>277</sup>.

Por otro lado, tampoco podrán encauzarse por los trámites de esta modalidad procedimental, las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial de las entidades gestoras y los Servicios Comunes de la Seguridad Social, así como de las demás entidades, servicios u organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, sean estatales o autonómicos, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria (que es una prestación social), aun cuando en la producción del daño concurren particulares o se cuente con un seguro de responsabilidad civil, pues todos ellos son supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración pública, cuyo conocimiento está atribuido a los tribunales del orden contencioso-administrativo (*ex art. 9.4 LOPJ*).

---

<sup>274</sup> Jurisprudencia vacilante que queda plasmada en el artículo de GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., “Un nuevo episodio en el atormentado mundo en las relaciones entre los órdenes social y contencioso-administrativo en materia de seguridad social: el caso de la impugnación de los actos de infracción sin liquidación de cuotas”, en *Revista de Información Laboral*, Aranzadi, núm. 11/2015 (BIB 2015/17107).

<sup>275</sup> Vid., entre otras, las SSTS (Sala de lo Social) de 28 de octubre de 2013, Recurso núm. 3/2012 y la de 21 de enero de 2014, Recurso núm. 2/2012.

<sup>276</sup> STS (Sala de lo Social) de 22 de julio de 2015, Recurso núm. 4/2012, seguida entre otras, por las SSTS (Sala de lo Social) de 8 de octubre de 2019, Recurso núm. 2/2017; de 24 de marzo de 2021, Recurso núm.: 3457/2019); y, de 7 de julio de 2021, Recurso núm. 1/2018.

<sup>277</sup> DEL VALLE DE JOZ, I., *Seguridad Social y proceso (La actividad prestacional)*, ed. Aranzadi, Navarra, 2016, RB-6.2.

Lo mismo podemos decir de las reclamaciones patrimoniales presentadas frente a las mutuas colaboradoras con la SS, pese a que el art. 2 de la LJCA, se refiera únicamente a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas. Y ello, porque en estos casos, las mutuas están actuando por delegación de la SS, al prestar la asistencia sanitaria defectuosa, incurriendo al igual que aquella en responsabilidad patrimonial de la Administración.

### **3.3. Las prestaciones de la Seguridad Social y otras modalidades procesales: el procedimiento de protección de los derechos fundamentales y el conflicto colectivo**

La LRJS, al igual que hiciera la LPL, establece un sistema mixto de tutela de los derechos fundamentales de la persona. De modo, que junto al proceso especial o modalidad de tutela de derechos fundamentales (arts. 177 a 184) -caracterizado por la preferencia y sumariedad-, el justiciable podrá acudir al proceso ordinario o común. Lo que no podrá hacer, es tramitar a través de aquel cauce, cualquier pretensión en relación a la vulneración de un derecho que no tenga la consideración de fundamental, esté reconocido por la ley ordinaria o por contrato (art. 179. 4 LRJS).

A pesar de lo anterior, la Ley establece una serie de supuestos en los que no se puede acudir al procedimiento de protección de los derechos fundamentales, aunque la *causa petendi* de la pretensión se fundamente en la violación de un derecho o libertad fundamental (arts. 14 a 29 CE). Ello acontece en las demandas de despido y demás causas de extinción del contrato de trabajo; de impugnación de las sanciones impuestas por los empleadores; de las demandas relativas al disfrute de vacaciones, de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, de movilidad geográfica, de suspensión del contrato y de reducción de la jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor; en las demandas en materia electoral; si se ejercita los derechos de conciliación de la vida personal, familiar o laboral; o, si se trata de impugnación de estatutos o de su modificación. Todo ello, porque tales pretensiones habrán de ejercitarse a través de los cauces de la modalidad procesal especial en cuestión (*ex art.* 178 en relación al art. 184 LRJS). Sin perjuicio de la aplicación en aquellas modalidades, de las reglas de preferencia y de las garantías establecidas para el procedimiento de tutela de los derechos fundamentales de la persona.

Expuesto lo anterior, cabe plantearse la viabilidad de acudir al procedimiento de tutela de los derechos fundamentales cuando el objeto del proceso verse sobre una prestación de la SS, a la que se imputa una violación de un derecho fundamental. Cuestión que, para las demandas relativas a las altas médicas, queda implícitamente resuelta por lo dispuesto en el art. 140.1 de la LRJS, en el que se señala que:

*“En las demandas formuladas en materia de prestaciones de Seguridad Social contra organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión se acreditará haber agotado la vía administrativa correspondiente,*

*incluidas aquellas en las que se haya acumulado la alegación de la lesión de un derecho fundamental o libertad pública y salvo que se opte por ejercitar exclusivamente esta última mediante la modalidad procesal de tutela”.*

Para el resto de prestaciones de la SS, no encontramos una solución expresa en la ley. De tal modo, que hay argumentos tanto para sostener como para refutar que la impugnación de la denegación de una prestación de la SS, pueda encauzarse a través del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales.

A favor puede citarse la jurisprudencia, que sistemáticamente ha reconocido que constituyen *numerus clausus*, los supuestos, en los que habiendo una violación de un derecho fundamental, no procede esta vía procesal, sino la modalidad procesal correspondiente al objeto mediato del proceso<sup>278</sup>.

En contra, puede citarse la jurisprudencia que declara la inadecuación de este procedimiento en los supuestos excepcionales en que se aprecie inequívocamente, «*prima facie*», que la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal, bien porque en la demanda no se alegue lesión alguna del derecho fundamental como exige el artículo 177.3 -porque se plantee únicamente un tema de legalidad ordinaria-, o porque el acudimiento al proceso preferente y sumario del art. 175 se realice en fraude de ley<sup>279</sup>. Ello acontece, a nuestro entender, en la modalidad de impugnación de las resoluciones sobre prestaciones de la SS, porque exige el agotamiento de la vía administrativa, que no casa con la tramitación preferente y sumaria de la modalidad especial de tutela de los derechos fundamentales.

Finalmente, debemos plantearnos si se puede acudir al procedimiento de conflicto colectivo, en aquellos supuestos en los que concurra una práctica de empresa que afecte a las prestaciones del sistema. Cuestión esta, que sí ha sido resuelta claramente por la jurisprudencia, al pronunciarse en contra de tal posibilidad.

En este sentido, por su claridad expositiva, merece la pena citar la sentencia del TS de 29 de abril de 2002<sup>280</sup>, en la que se señala que:

*“La segunda cuestión de orden público procesal se refiere a la adecuación del procedimiento de conflicto colectivo utilizado en lo que se refiere a las*

---

<sup>278</sup> Vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 18 de mayo de 1992, Recurso núm. 1359/1991 y 25 de noviembre de 1994, Núm. 161/1994. En esta línea, vid. FALGUERA BARÓ, M.A. (con otros): “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, *Practicum, op. cit.*, pág.789.

<sup>279</sup> SAN (Sala de lo Social) de 20 de mayo de 2003, Núm. de Autos: 33/2003

<sup>280</sup> STS (Sala de lo Social) de 29 de abril de 2002, Recurso núm. 1184/2001. En igual sentido, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 7 de octubre de 2002, Recurso núm. 1233/2001 y 13 de julio de 2009, Recurso núm. 78/2007.

*pretensiones de Seguridad Social que afectan a las prestaciones. Ya se ha dicho que en lo relativo a la cotización el orden social no tiene jurisdicción para conocer de la petición que se formula. Pero la demanda contiene también, aunque de forma muy genérica, determinadas peticiones en materia de prestaciones de incapacidad temporal y permanente. Pues bien, estas peticiones, en las que también existiría una constitución defectuosa de la relación procesal, al no haberse demandado al Instituto Nacional de la Seguridad Social, es claro que quedan fuera del ámbito del proceso de conflicto colectivo, tal como éste se define en el artículo 151 y concordantes de la Ley de Procedimiento Laboral, es decir, como un conflicto entre la representación colectiva de los trabajadores y el empresario o sus organizaciones representativas (artículo 152 de la Ley de Procedimiento Laboral), que no puede extenderse a los organismos gestores de la Seguridad Social. Estos organismos, aunque no han sido demandados en este proceso, ni podrían serlo, son los que estarían realmente legitimados para conocer de las pretensiones que se deducen en relación con las prestaciones de incapacidad temporal y permanente. Pero no se trata sólo de una limitación de ámbito subjetivo. Desde una perspectiva objetiva, tampoco cabe el conflicto colectivo sobre Seguridad Social, porque en esta materia no estamos ante una controversia sobre los derechos y obligaciones del contrato de trabajo o de la relación de servicios, sino ante una actividad de prestación de una Administración Pública, sometida a una regulación imperativa y no disponible, que afecta además a personas que no tienen la condición de trabajadores, ni pueden estar representados por los sujetos colectivos.”*

### **3.4. Pluralidad de objetos procesales en el procedimiento de prestaciones de la seguridad social**

#### **3.4.1. La acumulación de acciones**

Con carácter general, en virtud al principio de economía procesal, el art. 25 de la LRJS, faculta al actor/res a acumular en una misma demanda cuantas acciones tengan frente a un mismo demandado o frente a varios demandados, para ser tramitadas en un mismo procedimiento, y ser resueltas en una misma sentencia, que tendrá tantos pronunciamientos como acciones se han tramitado acumuladamente.

Por lo que refiere a los presupuestos de admisibilidad, ha de conjugarse lo dispuesto en la LRJS (arts. 25 a 27); y, dada la parca regulación de aquella, con lo señalado en la LEC, o en su caso, la LJCA, que serán de aplicación supletoria para todo lo no previsto en aquella. De tal forma que, con carácter general, como presupuestos de la acumulación inicial de acciones, podríamos decir que se exige:

1. La petición de parte, y es que en principio la acumulación de acciones no podrá realizarse de oficio por el órgano jurisdiccional (art. 25. 1 LJCA).
2. Jurisdicción y competencia, el conocimiento de las distintas acciones que se pretenden acumular han de corresponder a los tribunales del orden social, sin que pueda alterarse la jurisdicción por razón del objeto o la competencia objetiva. La

duda está en determinar si es posible alterar la competencia territorial, habida cuenta lo que se señalará sobre esta en la LRJS<sup>281</sup>.

3. Homogeneidad procedimental, en virtud del art. 73. 1. 2º de la LEC, que prohíbe la acumulación cuando las acciones acumuladas deban, por razón de su materia, ventilarse en juicios de diferente tipo.
4. En la acumulación objetiva de acciones, además de los anteriores presupuestos, se requiere una conexión subjetiva (art. 25.1). De tal modo que el actor podrá acumular en su demanda cuantas pretensiones estime oportunas contra el demandado, aunque procedan de diferentes títulos.
5. En tanto que en la acumulación subjetiva de acciones se requiere una conexión objetiva (art. 25. 3 LRJS), es decir, entre las acciones debe existir un nexo por razón del título o causa de pedir. Se entenderá que el título o causa de pedir es idéntico o conexo cuando las acciones se funden en los mismos hechos.
6. Compatibilidad entre las acciones (art. 71. 2 LEC), dejando a salvo la posibilidad de una acumulación eventual de acciones, esto es, acciones que son incompatibles entre sí, pero que el actor prioriza entre sí. De tal modo, que el órgano judicial se pronunciará sobre la acción eventual en el supuesto de desestimar la principal; y,
7. Que la ley no prohíba la acumulación.

Entre las acumulaciones permitidas, el art. 25 enumera dos, que afectan colateralmente a la Seguridad Social aunque no a las acciones relativas a las prestaciones. Concretamente, las contempladas en los apdos. 4º y 5º, que se refieren.:

- De un lado, a las reclamaciones sobre accidentes de trabajo y enfermedad profesional en las que podrán acumularse las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios si estas derivan de un mismo accidente -incluidas las mejoras voluntarias- que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario o tercero -incluida la aseguradora-, que deban responder a resultas del hecho causante, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el art. 30 relativo a la acumulación de procesos.

---

<sup>281</sup> Cuestión que al amparo de la LPL, se plantea MONTERO AROCA, J., *La acumulación en el proceso laboral (Acciones, autos, recursos y ejecuciones)*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 43; y, que no ha quedado resuelta por la LRJS, que únicamente hace referencia a una norma de reparto de asuntos, y además de forma imprecisa al señalar que: “cuando el acto administrativo impugnado afecte a una pluralidad de destinatarios, de existir más de un juzgado o sección de la misma Sala y Tribunal, las demandas o recursos ulteriores relativas a dicho acto se repartirán al juzgado o sección que estuviere conociendo o hubiere conocido del primero de dichos procesos, siempre que conste dicha circunstancia o se ponga de manifiesto en la demanda. Con tal fin, la Administración autora del acto impugnado comunicará al juzgado o tribunal, tan pronto le conste, si tiene conocimiento de la existencia de otras demandas o recursos en las que puedan concurrir los supuestos de acumulación previstos en esta Ley”, pero que no obstante, se exige por la doctrina, vid. LOUSADA AROCHENA, J.F., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la ley reguladora de la jurisdicción social”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 3/2012, pág. 1.

Desde una perspectiva subjetiva, ha de entenderse acumulables la responsabilidad civil, el recargo de prestaciones y las mejoras voluntarias reclamadas tanto por una misma persona, como por distintas personas en una misma demanda; y,

- De otro, podrá acumularse las pretensiones que se deduzcan en relación con un mismo acto o resolución administrativa, así como las que se refieran a varios actos o resoluciones administrativas cuando exista entre ellos conexión directa<sup>282</sup>. Ha de entenderse que exige tal, cuando los actos o resoluciones sean reproducción, confirmación o ejecución de otros anteriores o exista entre ellos cualquier otra conexión directa (art. 34.2 LJCA). En este aspecto, siguiendo a Molina Navarrete, hemos de indicar que esta regla de acumulabilidad cobra especial importancia en aquellas situaciones complejas que requieren soluciones unitarias, como es el caso típico de los expedientes de regularización de empleo ERES<sup>283</sup>, o en los actos administrativos plurales (los que afectan a una pluralidad de interesados administrativos).

Por lo que se refiere a las acciones relativas a las prestaciones de la Seguridad Social, el apdo. 6º del art. 26 opta por la *no acumulabilidad entre sí*, con dos salvedades, que las acciones tengan la misma causa de pedir o si se alega la vulneración de derechos fundamentales (art. 140. 1 LRJS)<sup>284</sup>.

Especiales problemas plantea la viabilidad de la acumulación de la reclamación de la prestación por incapacidad temporal y la reclamación de la prestación por incapacidad permanente, pues la jurisprudencia menor se ha mostrado contradictoria a la hora de determinar si se cumple el presupuesto exigido por la norma procesal, esto es, al determinar si existe identidad en la causa de pedir.

Una solución posible, siguiendo la teoría de la sustanciación -que considera que la causa de pedir viene determinada por los hechos-, es entender que cabe la acumulación, dado que el acontecimiento histórico generador de las lesiones o enfermedad que padece el beneficiario, es el mismo, diferenciándose ambas incapacidades únicamente por la calificación jurídica de la permanencia o temporalidad

---

<sup>282</sup> En este aspecto, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 5 de noviembre de 2013, Núm. Recurso: 761/2013; de 18 de diciembre de 2013, Núm. Recurso: 106/2013; y, de 12 de mayo de 2016, Núm. Recurso: 638/2015, que permiten la acumulación en los supuestos de la demanda ejercitada por una mutua contra las empresas y el INSS, reclamando el reintegro de prestaciones abonadas como consecuencia de incumplimientos empresariales en materia de cotización, aunque deriven de distinta contingencia, al existir una misma causa de pedir entre las acciones ejercitadas.

<sup>283</sup> Vid. MOLINA NAVARRETE, C., Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social, Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos., ed. La Ley, 2012, pág.167.

<sup>284</sup> Véase MANEIRO VAZQUEZ y OTROS “Casos relativos a las modalidades procesales especiales” en *Derecho Procesal Laboral Práctico*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2018, pág.413

que de tales hechos pueda hacerse en cada caso. Sin perjuicio de que no quepa un pronunciamiento estimatorio de ambas pretensiones, al ser incompatibles entre sí<sup>285</sup>.

Otra solución, siguiendo a la teoría de la individualización, es entender que si los hechos son los mismos entonces no es posible diferenciar una acción de otra, pues lo que hace que dos acciones sean diferentes, es que los hechos que precisamente las individualizan sean diferentes. De ahí, que se preste una especial atención al título en virtud del cual se pide la prestación. De tal modo, que la individualización de una pretensión, que la hace diferente de otra, es su causa de pedir, en este caso los hechos médicos que por su naturaleza o por sus circunstancias se muestran como no definitivamente instaurados como incapacitantes, y que por tanto son susceptibles de curación a través del tratamiento médico adecuado, o en otro caso, los hechos médicos que por su naturaleza o circunstancias son definitivamente incapacitantes<sup>286</sup>.

Según esta línea jurisprudencial, no es la calificación jurídica lo que separa ambas causas de pedir, sino la naturaleza y circunstancias de los propios hechos, pues éstos, es decir, las lesiones, son en sí mismos susceptibles de curación en un corto plazo de tratamiento, o no lo son, por ser permanentes, aun cuando exijan tratamiento médico.

Concluye, pues, que la causa de pedir de ambas pretensiones son diferentes y por ello conforman pretensiones diferentes, que dependen además de requisitos distintos para causar la prestación. Por ello, considera que mantener la solución de la posibilidad de acumulación, hace que en el mismo proceso tendrían que discutirse los requisitos de alta o asimilada que en cada caso son aplicables, los diferentes requisitos de cotización, base reguladora o efectos, además de, en su caso, traer al proceso las distintas partes que según las situaciones pudieran ser responsables, que no son las mismas necesariamente. Por todo ello, opta por la no acumulación de acciones.

Lo cierto es que el tema de la acumulación de acciones de la prestación de incapacidad permanente con la incapacidad temporal, no ha sido un tema pacífico, en ocasiones se ha admitido la acumulación y en otras no, y aunque en la mayoría de situaciones no se ha admitido la acumulación, nos parece razonable los argumentos ofrecidos por la sentencia del TSJ de Madrid de 10 de marzo de 2006, mencionada anteriormente, para admitir la acumulación dado que en este caso concreto evita el riesgo de pronunciamientos contradictorios.

---

<sup>285</sup> Vid. la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 10 de marzo de 2006, Recurso núm. 4479/2005.

<sup>286</sup> Vid. las SSTSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 15 de julio de 2005, Recurso núm. 1945/2004 y de Asturias (Sala de lo Social) de 21 de diciembre de 2001, Recurso núm. 406/2001.

Fuera de este supuesto, hay abundante jurisprudencia que ha analizado los distintos tipos de acciones en materia de SS que se pueden acumular, y que ha quedado plasmada en la sentencia del TSJ de Cataluña de 17 de febrero de 2004<sup>287</sup>.

Esta resolución señala que son acumulables en una misma demanda:

- a) Las pretensiones relativas a las pensiones de viudedad y orfandad, por cuanto se derivan del mismo hecho la muerte del trabajador [STCT de 29 de abril de 1978 (RJ 1978, 2539)].
- b) La pretensión de petición de devolución de cuotas y la pretensión del 20% de recargo de las mismas frente a la Seguridad Social, al estar las mismas enlazadas y tener la misma causa de pedir [STS de 20 de diciembre de 1983 (RJ 1983, 6383)].
- c) Todas las pretensiones en las que se exijan responsabilidades debidas al incumplimiento empresarial de afiliar a la SS un trabajador que sufre un accidente, al derivar todas ellas de una misma «causa petendi» [STSJ Cataluña de 10 de abril de 1992 (AS 1992, 2264)].
- d) La reclamación del subsidio por incapacidad temporal y la reclamación de los gastos de asistencia sanitaria, al provenir ambas de idéntica causa de pedir: la situación provocada por el accidente de trabajo [STSJ Cataluña de 25 de enero de 1995 (AS 1995, 307)].
- e) La impugnación de la declaración de invalidez permanente y la pretensión reclamando una indemnización por daños y perjuicios contra la SS [STS de 11 de junio de 1991 (RJ 1991, 5142)].

Y a *sensu* contrario, en esta misma sentencia, también se señalan algunas acciones que no serán acumulables, como:

- a) Las pretensiones derivadas de enfermedad profesional con pretensiones que deriven de enfermedad común [STCT de 5 de febrero de 1980 (RJ 1980, 625)].
- b) Las pretensiones derivadas de enfermedad común con las pretensiones derivadas de accidente de trabajo [SSTCT de 6 de julio de 1982 (RJ 1982, 4550); de 26 de enero de 1981 (RJ 1981, 397)].
- c) Las pretensiones en reclamación por diferencias en la cuantía de las prestaciones por desempleo y las pretensiones por diferencias pero referentes a las prestaciones por incapacidad laboral e invalidez provisional (STCT de 30 de enero de 1982 (RJ 1982, 455)).
- d) La reclamación de una pensión de jubilación que debiera haberse reconocido a favor del cónyuge fallecido, con una reclamación de reconocimiento de la pensión de viudedad por la ausencia de éste, “porque ambas están «referidas a prestaciones de Seguridad Social derivadas de contingencias distintas, cuales son, respectivamente, el cese

---

<sup>287</sup> STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social) de 17 febrero de 2004, en Recurso núm. 83/2002.

en la actividad laboral por haber alcanzado o superado el trabajador la edad mínima exigible, y el fallecimiento del sujeto causante, con lo que se evidencia que cada acción tiene su causa de pedir» [SSTCT de 14 de febrero de 1983 (RJ 1983, 1201); de 1 de febrero de 1984 (RJ 1984, 850); de 19 de octubre de 1984 (RTCT 1984, 7818); y de 17 de diciembre de 1985 (RTCT 1985, 7005)]”.

- e) Las pretensiones relativas a una incapacidad temporal con las pretensiones de invalidez permanente, dado que el individuo afectado por esta última contingencia tiene su capacidad laboral parcial o totalmente disminuida con carácter presumiblemente definitivo a diferencia de la situación primera, en la que la imposibilidad no tiene, al menos presumiblemente, dicho carácter [STSJ Castilla y León de 5 de octubre de 1994 (AS 1994, 3746)]”.
- f) La impugnación del alta médica por finalización de los períodos de incapacidad temporal, con la pretensión de reclamación de una invalidez permanente, porque el artículo 27.3 de la LPL indica que tampoco serán acumulables entre sí las reclamaciones en materia de Seguridad Social, salvo cuando tengan la misma causa de pedir, lo que no ocurre en estos casos [STSJ Comunidad Valenciana de 11 de mayo de 1994 (AS 1994, 1870)].

La doctrina también ha estudiado la acumulación de acciones en el ámbito de la SS, en concreto Lousada Arochena<sup>288</sup>, ha completando lo enunciado anteriormente, excluyendo también la posibilidad de acumular una acción de solicitud de pensión de incapacidad permanente, con una acción de indemnización a tanto alzado pactada en convenio, así como considera no acumulables la acción de reclamación de complemento de subsidio de incapacidad temporal con otras reclamaciones salariales.

En cuanto a la dinámica procedimental, le corresponde al LAJ verificar que concurren los presupuestos de la acumulación o, en caso contrario, ordenar la desacumulación de acciones (art. 27 LRJS). De tal forma que requerirá al demandante para que en el plazo de cuatro días subsane el defecto, eligiendo la acción que pretende mantener. En caso de que no lo hiciera, si se mantiene la circunstancia de no acumulabilidad entre las acciones, dará cuenta al tribunal para que éste, en su caso, acuerde el archivo de la demanda. No obstante, cuando se trate de una demanda sometida a plazo de caducidad, aunque el actor no opte por la desacumulación de una de las acciones manteniendo el resto, se seguirá la tramitación del juicio por aquélla, y el juez o tribunal tendrá por no formulada la otra acción acumulada, advirtiéndole al demandante de su derecho a ejercitarla por separado.

Del tenor literal del precepto, que hace referencia en singular a actor, cabe plantearse cómo será la desacumulación, en el supuesto de una acumulación

---

<sup>288</sup> LOUSADA AROCHENA, J.F., “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, ed. Aranzadi, núm. 3/2012, BIB 2012\990, pág.13 y ss.

objetiva-subjetiva de acciones. La solución correcta a nuestro entender, es que el órgano judicial admita las pretensiones pero que ordene incoar dos expedientes distintos, en aquellos supuestos en los que el ejercicio de la acción esté sometido a plazo de caducidad (ello acontece en relación al derecho al percibo de prestaciones periódicas reconocidas, que caduca en el plazo de un año).

En el supuesto de que el LAJ no se percate de la indebida acumulación de acciones, puede ocurrir que:

- El demandado interponga recurso de reposición contra la providencia que admite a trámite la demanda, y si se estima se estará a lo que dispone el art. 27 de la LRJS; o,
- Que sea el órgano judicial el que se percate con posterioridad de la acumulación incorrecta, debiendo decretar la desacumulación en virtud del art. 27, con la nulidad de actuaciones y, reposición al momento de la admisión de la demanda.

Cuestión diferente sería, si la acumulación indebida de acciones se pusiera de manifiesto por primera vez, durante la interposición de un recurso de suplicación, sin que se hubiera puesto de manifiesto en la instancia. En este supuesto, nuestro más alto tribunal se ha pronunciado a favor de que esta cuestión, al afectar al orden público procesal, queda fuera de la disposición de las partes, siendo posible su observancia incluso de oficio por la Sala del TSJ. En este sentido, se pronuncia la sentencia del TS de 26 de septiembre de de 2001, al indicar que:

*“(...) la prohibición no alcanza, como es lógico, a aquellas otras cuestiones que por afectar al orden público procesal y quedar extramuros del poder de disposición de las partes, están siempre presentes de manera latente a lo largo de todo el proceso y por tanto pueden y deben ser examinadas en cualquier momento por el órgano judicial. Estas no pueden calificarse en modo alguno de cuestiones nuevas porque no implican una «mutatio libelli» o alteración de la pretensión deducida y de la resistencia opuesta. Cabe por tanto afirmar –con las salvedades propias del recurso extraordinario y excepcional de casación para la unificación de doctrina, que no son del caso– que la alegación en un recurso extraordinario como es el de suplicación de un defecto procesal esencial no constituye una cuestión nueva que deba quedar excluida del debate, ya que por afectar orden público puede plantearse en cualquier momento, habida cuenta de que la Sala habría de abordarla incluso de oficio, a tenor de lo prevenido en los artículos 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial”<sup>289</sup>.*

---

<sup>289</sup> STS (Sala de lo Social) de 26 septiembre 2001, Recurso núm. 4847/2000, y en este mismo sentido véase también, del mismo órgano, las sentencias de 26 enero 1994, Recurso núm. 44/1992 y de 15 enero 1997, Recurso núm. Recurso núm. 265/199.

### **3.4.2. La acumulación sucesiva por inserción: la ampliación de la demanda y la reconvencción**

Se produce una acumulación por inserción cuando el actor amplía su demanda y cuando el demandado reconviene (arts. 401 y 406 LEC).

Respecto a estos supuestos de pluralidad de objetos procesales, primero debemos plantearnos con carácter general, si es posible la ampliación de la demanda en la jurisdicción social, por aplicación de lo dispuesto en el art 401 de la LEC, que fija un límite preclusivo a la admisibilidad general de la ampliación de la demanda -la contestación a la demanda- habida cuenta que en el proceso laboral a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, la contestación es oral en el acto del juicio.

Con carácter general, podría sostenerse su viabilidad antes de la celebración de los actos de conciliación, y en su caso, juicio. De tal modo que si el nuevo escrito se presenta con tiempo suficiente para que se dé traslado del mismo al demandado, sea admisible la ampliación, sin necesidad de una nueva citación. En tanto que, siendo insuficiente, se practique una nueva citación.

Ocurre, no obstante, que en materia de prestaciones de la Seguridad Social, esta admisión general tropieza con un obstáculo, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa previa, exigencia esta que hace inviable la acumulación de acciones, si no se cumple con este requisito procesal.

Por lo que se refiere a la reconvencción, el art. 27.2 de la LRJS admite su planteamiento en los mismos términos en los que se admite la acumulación inicial de acciones. Traslada esta premisa general a lo que es prestaciones de la Seguridad Social, la reconvencción sería admisible cuando las distintas pretensiones que ejercite el actor o la entidad de la seguridad social, entidad colaboradora, o en su caso empresario, se basen en una misma *causa petendi*.

De tal modo que se admite la reconvencción de la entidad gestora, pretendiendo la devolución de las prestaciones abonadas indebidamente, tal y como ha establecido nuestro más alto tribunal:

La doctrina unificada de esta sentencia ha sido recogida posteriormente en otras muchas, entre ellas la aportada como sentencia de contraste, y también en otra de la fecha de hoy. En esta última se da respuesta al otro argumento de la sentencia recurrida, descartando que exista incumplimiento del art. 145.1 LPL en la conducta de la entidad gestora de reclamar el reintegro de prestaciones por vía reconvenccional. Se afirma en esta resolución que la facultad de la Entidad Gestora para reclamar por vía reconvenccional en el acto del juicio el reintegro de cantidades por prestaciones indebidamente percibidas cumple el requisito del art. 145.1 LPL, como ya habían reconocido entre otras las Sentencias de esta Sala cuarta del Tribunal Supremo de 20 y 29 marzo 1995. De acuerdo con esta línea jurisprudencial, la reconvencción o demanda

reconvencional es vía procesal adecuada para que el INSS solicite el reintegro de prestaciones indebidas<sup>290</sup>.

### **3.4.3. La acumulación de procesos**

La acumulación de procesos o autos acontece cuando dos o más procesos que han nacido independientemente, cada uno en un procedimiento distinto, de oficio o a instancia de parte, se reúnen en un único procedimiento para ser resueltos en una única sentencia.

En cuanto a los presupuestos de admisibilidad de la acumulación de autos, hemos de conjugar lo dicho por la LRJS, que distingue en función de que los procesos pendan del mismo o distinto órgano judicial, y si la acumulación es preceptiva o facultativa, con indica algún precepto de la LEC, que en la medida de lo posible pueda resultar de aplicación supletoria.

En concreto, tres son los supuestos en los que la LRJS exige preceptivamente la acumulación:

1. Si se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y se ejercitasen en ellas idénticas acciones, tanto si esas demandas se tramitasen en un mismo juzgado o tribunal -artículos 28-, como si se tramitasen en dos o más juzgados de lo Social, siempre que estén en la misma circunscripción.
2. Si se tramitaran varias demandas contra un mismo demandado, aunque los actores sean distintos, y se ejerciten en ellas acciones susceptibles de haber sido acumuladas en una misma demanda, tanto si esas demandas se tramitasen en un mismo juzgado o tribunal -artículos 28-, como si se tramitasen en dos o más juzgados de lo Social, siempre que estén en la misma circunscripción.
3. Cuando entre los objetos de los procesos cuya acumulación se pretende exista tal conexión que, de seguirse por separado, pudieren dictarse sentencias con pronunciamientos o fundamentos contradictorios, incompatibles o mutuamente excluyentes. Aunque se habla del mismo o distinto juzgado o tribunal, no se exige que estén en una misma circunscripción.

Por lo que refiere a la materia de prestaciones de Seguridad Social o de recargo de prestaciones, la ley exige que se acumulen aquellos procesos, aunque no coincidan todas las partes ni la posición procesal, si se impugna un mismo acto administrativo o resolución, o un acto de reproducción, confirmación o ejecución de otro anterior, o entre ellos exista conexión directa.

---

<sup>290</sup>FD 2º de la STS (Sala de lo Social) de 31 enero 1997, Recurso núm. 1931/1996, y en este mismo sentido, las SSTS (Sala de lo Social) de 20 marzo 1995, Recurso núm. 3320/1994 y de 7 mayo 1992, Recurso núm. 1545/1991.

Igualmente, se acumularán aquellos procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados. En este caso, sólo podrán acumularse las impugnaciones que se refieran a un mismo procedimiento (art. 30.2 LRJS).

En cuanto al procedimiento de la acumulación de autos, la LRJS ha mejorado notablemente la falta de regulación de la LPL, distinguiendo en función de que los procesos a acumular pendan del mismo órgano judicial o de distinto órgano.

En el primer supuesto, podrá acordarse o solicitarse la acumulación antes de la celebración de los actos de conciliación, en su caso, juicio (art. 34 LRJS), señalando el art. 28.3 que le corresponde al LAJ velar por el cumplimiento de los supuestos en los que la acumulación sea preceptiva o haya sido solicitada por las partes del proceso, poniendo en conocimiento del juez o tribunal los procesos en los que se cumplan dichos requisitos, a fin de que sea éste quien resuelva sobre la acumulación. Resolución que adoptará la forma de auto, que es susceptible de ser recurrido en reposición.

Ha de entenderse que si la acumulación se intenta de oficio, previamente a la resolución se deberá dar audiencia a las partes, por aplicación supletoria de lo dispuesto en el art. 83 de la LEC.

Cuando los procesos pendan de distinto juzgado o tribunal, señala el art. 29 que la petición de acumulación habrá de formularse ante el juzgado o tribunal que conociese de la demanda que hubiera tenido entrada antes en el Registro, tribunal más antiguo, al ser este el competente para conocer del procedimiento acumulado, sin que la ley señale cómo se ha de proceder a partir de ese momento. Ello nos lleva a plantearnos la aplicación supletoria de la LEC, en concreto de los arts. 86 a 97 de la de la LEC, en lo que pudiera resultar de aplicación por no oponerse a lo expresamente regulado en la LRJS. Así, por ejemplo, contra el auto que resuelve sobre la acumulación de acciones, no cabrá formular recurso de suplicación, sino el recurso de reposición.

Y todo ello, porque tal y como reconoce la propia LRJS en su D.F. 4ª: *“En lo no previsto en esta Ley regirá como supletoria la Ley de Enjuiciamiento Civil...”* en relación con el art. 4 LEC *“En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley”*; aplicación que ha sido recogida por nuestra jurisprudencia, en los siguientes términos:

*“La interpretación de la normativa no puede solo centrarse en un precepto considerado aisladamente y extrayéndolo del contexto general en el que se inserta, sino que es necesario ponerlo en conexión armónica con los restantes. Y determinar, como primera premisa, si la cuestión planteada no viene efectivamente prevista en la normativa procesal social, en cuyo caso se generaría un vacío o laguna que ha de cubrirse con la civil, en virtud de la supletoriedad que le concede la disposición primera de la Ley de Procedimiento Laboral. O si las normas establecidas en esta última no permitan sentar la existencia de tal vacío, porque de su totalidad se*

*extraiga una consideración normativa global incompatible con la aplicación supletoria de otro tipo de normas, que ya no serían necesarias*<sup>291</sup>.

## **4. EL ELEMENTO SUBJETIVO**

### **4.1. El órgano jurisdiccional competente**

#### **4.1.1. La competencia judicial internacional en materia de Seguridad Social**

El art. 4 de la LOPJ al regular la extensión de la Jurisdicción española, de manera desorbitada, en principio, señala que:

*“La jurisdicción se extiende a todas las personas a todas las materias y a todo el territorio español, en la forma establecida en la Constitución y en las leyes”.*

Tanto es así, que la existencia de un elemento de extranjería o vínculo de conexión con la jurisdicción de otros países, no incluiría el conocimiento por parte de los tribunales españoles. Por ello, la extensión de la jurisdicción española viene limitada por lo dispuesto en los convenios multilaterales o bilaterales suscritos por el Estado español, que distribuyen la competencia judicial internacional entre todos los Estados firmantes; o, en su caso, por la aplicación de las normas de la Unión Europea sobre competencia judicial internacional; y, en su defecto, por lo establecido en el régimen legal interno que atribuyen el conocimiento a los tribunales españoles cuando concurren unos puntos de conexión (arts. 21 a 25 LOPJ).

Por lo que se refiere a las normas de la UE, y a las relaciones de trabajo, el Reglamento (EU) Núm. 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (vulgarmente conocido como Reglamento Bruselas I bis), en su Sección 5ª, que lleva por rúbrica “Competencia en materia de contratos individuales de trabajo” (arts. 20 a 23), distribuye entre todos los Estados miembros la competencia para conocer de las demandas relativas a la materia laboral. Y lo hace, aunque en abstracto, la normativa europea se refiera a la materia civil

---

<sup>291</sup> FD. 3º de la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección1ª) de 18 junio de 2004, en el Recurso núm. 3911/2003, y en el mismo sentido STS (Sala de lo Social) de 12 febrero 1994, en el Recurso núm. 698/1993 y la STSJ de Galicia, (Sala de lo Social, Sección1ª) de 5 mayo de 2022, en el Recurso núm. 2945/2021.

y mercantil, pues como señala el art. 1. del Reglamento “*será de aplicación con independencia de la naturaleza del órgano jurisdiccional*”.

De esta manera, el legislador europeo ha integrado dentro del ámbito de aplicación del Reglamento, las diversas peculiaridades de los Estados miembros de la UE, tanto de los Estados que reservan el conocimiento de estos asuntos a los tribunales laborales o sociales (por ej. España), como los Estados que atribuyen el conocimiento de estos asuntos a los tribunales civiles (por ej. Italia, en donde le corresponde conocer a la *giurisdizione ordinaria*).

No ocurre lo mismo con la materia de la SS, no solo porque el art. 1.1 del Reglamento señala que:

*“No se aplicará, en particular, a las materias fiscal, aduanera ni administrativa, ni a la responsabilidad del Estado por acciones u omisiones en el ejercicio de su autoridad (acta iure imperii)”*.

Siendo las resoluciones o actos en materia de SS. un claro ejemplo de actos *iure imperii*; tanto es así que el legislador europeo ha querido excluirla expresamente del ámbito de aplicación del Reglamento (art. 1.2)<sup>292</sup>.

Por lo que refiere al régimen legal interno, sigue parecido criterio, puesto que el art. 25.3 de la LOPJ fija los límites territoriales de la jurisdicción social española en materia de SS, teniendo en cuenta, exclusivamente, un criterio subjetivo, pues atiende a la Administración o poder público del que proviene la resolución impugnada<sup>293</sup>.

De todo lo expuesto, cabe deducir, que no es posible que los tribunales españoles conozcan sobre una pretensión de reconocimiento de una prestación social que corresponda a otro Estado distinto del español. En otras palabras, nuestros tribunales no puedan imponer obligaciones de seguridad social a otro Estado y, viceversa, los tribunales de otros Estados no pueden establecer obligaciones de seguridad social a España<sup>294</sup>.

---

<sup>292</sup> Téngase en cuenta que la STJUE de 14 de noviembre de 2002 (asunto C-271/90, Gemeente Steenbergen c. Luc Baten), ha entendido que: “*no está comprendida en el concepto de seguridad social la acción de repetición mediante la cual un organismo público reclama a una persona de Derecho privado, con arreglo a las normas de Derecho común, el reembolso de las cantidades que abonó en concepto de asistencia social al cónyuge divorciado y al hijo de dicha persona*”.

<sup>293</sup> Dispone el precepto citado que nuestros tribunales sociales conocerán: “*En materia de pretensiones de Seguridad Social frente a entidades españolas o que tengan domicilio, agencia, delegación o cualquier otra representación en España*”. En este punto, entendemos que coinciden los límites territoriales de la jurisdicción española en materia social con los límites en materia contencioso-administrativa, pues basta con que la entidad de la SS sea española para que tenga que conocer los tribunales españoles.

<sup>294</sup> En este sentido, vid. la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social, sede en Málaga) de 3 de septiembre de 1998, Núm. de Resolución: 1723/1998, que atribuye a la jurisdicción social española el

Como concluye, Martín Pozuelo López:

*“(…) en la medida en la que una persona solicite prestaciones del sistema español de Seguridad Social ante entidades españolas (normalmente INSS, TGSS, ISM o SEPE), los Tribunales españoles serán siempre competentes para resolver esta pretensión, con independencia de las circunstancias particulares de la relación laboral concreta y su vinculación o no con el sistema español”<sup>295</sup>.*

Y ello, a nuestro entender, porque es indiferente si el pretendido beneficiario de la SS española tiene verdadero derecho a la prestación solicitada, para que la denegación de su reconocimiento por la entidades gestoras de nuestra SS sea impugnabile ante la jurisdicción social española.

#### **4.1.2. La competencia objetiva y funcional**

Correspondiendo el conocimiento de las pretensiones en materia de prestaciones de la SS, a los órganos jurisdiccionales sociales españoles, lo siguiente a determinar es a qué órgano de todos los integrados en este orden jurisdiccional, le corresponde conocer en primera o única instancia, esto es, a quién le corresponde la competencia objetiva (arts. 6 a 9 de la LRJS).

De conformidad a lo dispuesto en el art. 93 de la LOPJ en relación al art. 6 de la LRJS, hemos de indicar que la competencia objetiva general para conocer de este tipo de pretensiones les corresponden a los Juzgados de lo Social, por lo demás estos conocerán en primera o única instancia de todos los asuntos no atribuidos expresamente a otro órgano de la jurisdicción social (competencia residual).

De tratarse de las acciones que formulen los pretendidos beneficiarios de la SS la competencia vendrá determinada por lo dispuesto el apdo. 1 del art. 6 de la LRJS; habida cuenta que las solicitudes de las prestaciones contributivas, cuya gestión está atribuida al INSS, se tramitarán y resolverán por la Dirección provincial ante la cual se haya

---

conocimiento de la pretensión de reconocimiento de la prestación por desempleo solicitada a la SS. española, formulada por un ciudadano marroquí que prestó sus servicios laborales en una empresa española en Marruecos. La STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social sede en Las Palmas) de 11 de junio de 1998, Recurso núm. 474/1996, que declara la incompetencia de los tribunales españoles para conocer de una prestación social derivada de accidente de trabajo, de un trabajador español que presta sus servicios en el extranjero. Y, la STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 7 de noviembre de 2003, Recurso núm. 3153/2001, que declara la incompetencia de los tribunales españoles para conocer de una prestación a cargo de la SS. alemana.

<sup>295</sup> MARTIN-POZUELO LÓPEZ, A., “Los tribunales españoles ante la determinación de la competencia judicial internacional en materia de seguridad social”, en *Problemas actuales del proceso laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pág.102.

solicitado<sup>296</sup>, del mismo modo que la tramitación y resolución de la solicitud de las prestaciones no contributivas está atribuida a las delegaciones territoriales de los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma y a la Dirección provincial del Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) en las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla.

De tratarse de otras pretensiones en materia de SS. cuyo conocimiento tienen atribuidos los tribunales sociales, se regirá por lo dispuesto en el apdo. 2 del art. 6 de la LRJS<sup>297</sup>. Sin perjuicio de lo establecido en los arts. 7 b) y 8.2 de la LRJS, para el supuesto de que el acto o resolución administrativa en materia de SS, haya sido revisada en vía administrativa, habiendo sido confirmada o rectificada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, por la Dirección General de la Seguridad Social o por el Secretario de Estado de la Seguridad Social y Pensiones, en cuyo caso, la competencia objetiva, le puede corresponder a las Salas de lo Social de los TSJ o de la Audiencia Nacional.

Por lo que refiere a la competencia funcional, entendiendo por tal la competencia que sirve para determinar quien conoce de la incidencias que surgen a la largo del proceso, de los recursos o de la ejecución, dependerá de quién conozca o conoció del asunto en primera o única instancia. Destacando la regla que atribuye al TSJ la competencia para conocer de los recursos de suplicación contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción [art. 7 c) LRJS], así como de las cuestiones de competencia que se susciten entre estos mismos órganos, habida cuenta de lo indicado en torno a la competencia objetiva general que le corresponden a los Juzgados de lo Social.

#### **4.1.3. La competencia territorial**

La LRJS consigna las distintas reglas de competencia territorial o fueros, en sus arts. 10 y 11, en razón de los órganos del orden social respecto de los cuales existen más de un órgano del mismo tipo, esto es, en función de que la competencia objetiva les corresponda a los Juzgados de lo Social (art. 10) o a los TSJ (art.11).

---

<sup>296</sup> Pudiendo presentarse en la sede electrónica de la Seguridad Social.

<sup>297</sup> Este apdo. señala que los Juzgados de lo social también conocerán: “*en única instancia de los procesos de impugnación de actos de Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social en las letras n) y s) del artículo 2, cuando hayan sido dictados por:*

*a) Los órganos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella siempre que su nivel orgánico sea inferior al de Ministro o Secretario de Estado.*

*b) Las Administraciones de las Comunidades Autónomas, salvo los que procedan del respectivo Consejo de Gobierno.*

*c) Las Administraciones de las entidades locales.*

*d) Cualquier otro organismo o entidad de derecho público que pudiera ostentar alguna de las competencias administrativas a las que se refieren las mencionadas letras del artículo 2 de esta Ley”.*

Más concretamente, en cuanto a los procesos que versan sobre SS, cuya competencia objetiva le corresponde al Juzgado de lo Social, se establecen varios fueros especiales frente al fuero general establecido en el apdo. 1 del art. 10.

En concreto, la letra a) del apdo. 2 del art. 10, por lo que refiere a las prestaciones de la SS., señala que le corresponderá conocer al Juzgado de lo Social en donde tenga su sede la Dirección provincial de la SS que se pronunció sobre la prestación solicitada, esto es, ante el Juzgado en cuya circunscripción se haya producido la resolución originaria -ya sea expresa o presunta- o la actuación impugnada en el proceso. Sin perjuicio, de que la ley permite al demandante interponer la demanda ante el Juzgado de su domicilio<sup>298</sup>.

Fuero electivo, que no será posible si lo que se pretende es recurrir un acto de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local. En tales casos, la elección del demandante estará limitada a los juzgados integrantes de la circunscripción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia donde tenga su sede el órgano que hubiera dictado el acto impugnado.

La letra b) del apdo. 2 del art. 10, por lo que refiere a los sistemas de mejoras de la acción protectora de la SS, señala que le corresponderá conocer al Juzgado del domicilio del demandado o el del demandante, a elección de éste. En tanto que respecto a los procesos entre Mutualidades de Previsión, regirá en todo caso el fuero de la demandada.

Finalmente, respecto de la impugnación de los actos y resoluciones dictados en materia de SS el apdo. 4 del art. 10 señala que:

---

<sup>298</sup> En este sentido, vid. la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 28 de abril de 2008, Recurso núm. 1330/2007, que resuelve sobre la competencia territorial de los Juzgados de lo Social de Barcelona en un régimen sustitutorio de la SS. conforme a lo dispuesto en el art. 10.2 a), pues aunque existan varios demandantes que no tienen su domicilio en Barcelona, sino en otras provincias, en su día otorgaron poder notarial que no reclaman en autos, de modo que aprecia el fuero electivo del citado precepto; y, la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 4 de julio de 2008, Recurso núm. 721/2008, que desestima el recurso de suplicación frente a una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 14 de Madrid que, sin entrar a examinar la cuestión de fondo, se declaró incompetente por razón del territorio, al ser objeto de demanda una resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS de Barcelona, resolución que es recurrida por la parte demandante, al entender que los Juzgados de lo Social de Madrid si eran competentes para conocer de la impugnación de la resolución dictada por la Dirección Provincial del INSS en Barcelona, en materia de recargo de las prestaciones de la Seguridad Social, al haberse producido el accidente en la provincia de Madrid, aunque el domicilio del trabajador esté en Barcelona, en igual sentido, vid. la STSJ de Andalucía (Sala de lo Social, sede en Málaga) de 3 de octubre de 2003, Recurso núm. 928/2003 y la STSJ de Castilla- La Mancha (Sala de lo Social) de 29 de enero, Recurso núm. 950/2000. Pues bien, el TSJ desestima el recurso de suplicación la competencia territorial, en procesos de seguridad social, viene determinada por una opción entre el territorio en el que se haya dictado la resolución administrativa impugnada o el domicilio del demandante beneficiario, según su elección. Estas dos alternativas en este caso cierran la jurisdicción territorial a los Juzgados de Barcelona, al ser allí donde ambas concurren y no proceder el criterio de competencia que se invoca en el recurso.

*“la competencia territorial de los mismos se determinará conforme a las siguientes reglas:*

*a) Con carácter general, será competente el juzgado en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiera dictado el acto originario impugnado.*

*b) En la impugnación de actos que tengan un destinatario individual, a elección del demandante, podrá interponerse la demanda ante el juzgado del domicilio de éste, si bien, cuando el recurso tenga por objeto actos de las Administraciones de las Comunidades Autónomas o de las entidades de la Administración Local, la elección se entenderá condicionada a que el juzgado del domicilio esté comprendido dentro de la circunscripción de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia en que tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado. Si el acto afectase a una pluralidad de destinatarios se aplicará la regla general”<sup>299</sup>.*

Por lo que se refiere a la competencia territorial de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, hemos de decir que el art. 11 LRJS no hace alusión alguna a las pretensiones relativas a las prestaciones de la SS, ello quizás se debe, como hemos dicho, a que este tipo de pretensiones normalmente serán conocidas por los Juzgados de lo Social.

En cambio, si existe una regla específica si se impugnan actos o resoluciones dictados por el Ministro o Secretario de Estado en materia laboral o de SS (art. 11.4 LRJS), pues correspondiendo la competencia territorial a la Sala de lo Social del TSJ donde tuviere su sede al órgano que hubiere dictado el acto o la resolución, o al domicilio del destinatario individual, si existen varias Salas que pudieren ser competentes no se aplicará este fuero electivo, habiendo de ser imperativamente competente la Sala en donde esté la sede del órgano que hubiere dictado la resolución impugnada<sup>300</sup>. Igual regla ha de apreciarse si el mismo TSJ tuviera varias Salas de lo Social, y el acto o resolución tuviera una pluralidad de destinatarios, que será competente la Sala donde tuviere su sede el órgano autor del acto impugnado.

---

<sup>299</sup> Vid. la STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social sede en Burgos) de 20 de octubre de 2021, Recurso núm. 569/2021, que en relación al reintegro de los gastos a beneficiarios de la SS. en el supuesto de riesgo vital comprendido en el art. 4 del RD 1030/2006, de 15 de septiembre, superior a 40.000 €, así como frente a la resolución de las reclamaciones administrativas previas, distingue entre los actos con destinatarios individuales o no; siendo un único el destinatario permite la aplicación del fuero electivo del domicilio del demandante. De igual modo, vid. el ATS (Sala de Social) de 2 de diciembre de 2015, que resuelve la cuestión negativa de competencia planteada entre el Juzgado de lo Social nº 3 de Madrid y los Juzgados de lo Social de Barcelona, para conocer de la impugnación de una resolución en materia de SS. dictada por la Jefa de la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social de Barcelona, que atribuye la competencia a los Juzgados de lo Social de Barcelona.

<sup>300</sup> En este sentido, vid. los AATSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 18 de junio de 2021, Núm. de Resolución: 12/2021; y, 25 de junio de 2021, Núm. de Resolución: 13/2021, que declaran la incompetencia territorial del TSJ de Cantabria para conocer de la impugnación de un acto dictado por la Scr. General de la Seguridad Social y Pensiones, al existir una pluralidad de destinatarios, que hace que la competencia territorial para conocer de esta le corresponda a la Sala de lo Social del TSJ sede del autor del acto originario impugnado, esto es, a la Sala de lo Social del TSJ de Madrid .

Finalmente, para concluir con este apartado, hemos de hacer una pequeña apreciación relativa al concepto de domicilio, dado que la ley da prioridad al *forum domicilii*, sea del demandante en el caso que quepa el fuero electivo, o de la demandada, en el caso de que sea demandada una mutua. La jurisprudencia, entiende por domicilio, al concepto de este término tal y como se contempla en el Código Civil, optando por una interpretación teleológica del mismo.

En este sentido, se podrá demandar a una mutua ante los Juzgados de lo Social donde aquélla tenga su domicilio social, al igual que ésta podrá demandar al INSS en donde tenga su domicilio, en aplicación del fuero electivo. Indicativo de cuánto se ha señalado es la sentencia del Tribunal Supremo de 12 mayo 2010, al indicar que:

*“Existe en primer lugar en favor de la solución adoptada un argumento de interpretación literal, canon hermenéutico que ha de tenerse especialmente en cuenta en materia competencial. El concepto de domicilio es un concepto jurídico y el domicilio de una persona jurídica ha de ser en principio el definido en el Código Civil. Ello conduce en el caso a descartar que la mutua demandante, con domicilio en Barcelona, pudiera interponer demanda en Madrid, siendo así que la resolución impugnada correspondía a la Dirección Provincial del INSS de Guadalajara.*

*A la anterior interpretación se le puede realizar varias críticas. Y, es que la solución adoptada en la sentencia recurrida -aunque no haya en el caso enjuiciado el menor rastro de abuso del proceso por parte de la entidad demandante-, puede correr el riesgo de convertirse en el reconocimiento de una injustificada libertad de elección del fuero territorial en procesos como el que nos ocupa. La objeción es digna de consideración; pues con carácter general, no se puede reconocer un ejercicio de tal libertad, no justificado por razones procesales, que ello abriría la puerta ciertamente a un abuso del derecho de acción, cuya neutralización prevé el art. 11 LOPJ”<sup>301</sup>.*

#### **4.1.4. Tratamiento procesal de la falta de jurisdicción y competencia**

La competencia, al igual que la jurisdicción del órgano judicial, constituye un presupuesto procesal de orden público, por lo que ha de concurrir necesariamente para que pueda dictarse sentencia sobre el fondo del asunto. Y es que, como señala el art. 238.1 de la LOPJ, son nulos de pleno derecho los actos procesales “*cuando se produzcan por o ante tribunal con falta de jurisdicción o competencia objetiva o funcional*”. Con un hándicap, si hablamos del proceso laboral, porque a diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, las normas que rigen la competencia territorial en el orden social son indisponibles para las partes. De ahí que, como veremos, en el orden social no solo cabe el control de oficio de la falta de jurisdicción o de las competencias objetiva y funcional, porque también es posible que recaiga sobre la falta de competencia territorial, pues en

---

<sup>301</sup> STS (Sala de lo Social) de 10 de mayo de 2010, Recurso núm. 3812/2009.

este ámbito de la jurisdicción no es viable la existencia de fueros convencionales como ocurre en el orden civil.

En este aspecto, señala el art. 5 de la LRJS que:

*“Si los órganos jurisdiccionales apreciaren la falta de jurisdicción o de competencia internacional, o se estimaren incompetentes para conocer de la demanda por razón de la materia, del territorio o de la función, dictarán auto declarándolo así y previniendo al demandante ante quién y cómo puede hacer uso de su derecho”.*

Así, se prevén dos momentos procesales distintos en los que el órgano puede apreciar su falta de jurisdicción o competencia:

- Un momento inicial, en fase de admisión a trámite de la demanda, por parte del LAJ (art. 404 LEC). Si bien, la decisión final sobre la admisión a trámite le corresponde al órgano jurisdiccional, mediante auto, previa audiencia de las partes y del Ministerio Fiscal (art. 9.6 LOPJ)<sup>302</sup>. Auto que si declara la falta de jurisdicción o competencia deberá indicar al demandante ante quién y cómo puede hacer valer sus derechos. Contra dicho auto, el demandante podrá articular los recursos legalmente previstos (art. 5. 4 LRJS), esto es, el recurso de reposición (art. 186 LRJS) y contra el auto que resuelve este, de haber sido dictado por un Juzgado de lo Social, el recurso de suplicación ante el TSJ [art. 191. 4 a) LRJS], en tanto que procederá el recurso de casación, si el auto fuere dictado por los TSJ o la AN [art. 206 en relación con el art. 207, que regula los motivos de casación haciendo referencia al abuso, exceso o defecto en la jurisdicción).
- El segundo momento en el que podrá controlarse de oficio la falta de jurisdicción o competencia es al dictar sentencia, habiéndose de dictar una sentencia absolutoria de la instancia, si es que se aprecia la falta de jurisdicción o competencia.
- En el caso de haberse realizado el control inicial, hemos de advertir que la ley permite que el asunto se reitere al dictar sentencia, siempre que el auto declarase la jurisdicción y competencia del órgano de la jurisdicción social que estuviere conociendo. Lo cual permite que la cuestión pueda suscitarse de nuevo si la sentencia de fondo fuere recurrida en suplicación, o, en su caso, casación.

---

<sup>302</sup> Teniendo presente la brevedad en los plazos para ejercitar acciones laborales y de SS., señala el apdo. 5º del art. 5 que: *“Si la acción ejercitada estuviere sometida a plazo de caducidad, se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta que el auto que declare la falta de jurisdicción o de competencia sea firme”.*

Por lo que se refiere al control a instancia de parte, esto es, de la parte demandada, el art. 14 de la LRJS se limita a “remitir las cuestiones de competencia” a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin perjuicio de las especialidades establecidas en la LRJS, en concreto a que:

*“1.ª Las declinatorias se propondrán como excepciones y serán resueltas previamente en la sentencia, sin suspender el curso de los autos.*

*2.ª Si se estimase la declinatoria, el demandante podrá deducir su demanda ante el órgano territorialmente competente, y si la acción estuviese sometida a plazo de caducidad se entenderá suspendida desde la presentación de la demanda hasta que la sentencia que estime la declinatoria quede firme.”*

Especialidades, que nos hace dudar de la aplicación supletoria de la LEC por la forma en que está configurada la declinatoria en el proceso civil. Y ello, porque la declinatoria civil da lugar a una cuestión de previo pronunciamiento, que suspende el curso del proceso principal, en tanto que la interposición de la declinatoria laboral no suspende el curso del proceso. Además, de que la declinatoria civil debe interponerse en un plazo preclusivo -en los 10 primeros días del plazo para contestar la demanda (art. 64.1 LEC)-, que no es aplicable al proceso laboral, por cuanto que allí se alega en el propio acto del juicio, a su inicio, como una excepción procesal (art. 85. 1 y 2 LRJS).

Finalmente, no será aplicable lo que la LEC prevé para el auto que resuelve la declinatoria civil, entre otras cuestiones, porque la declinatoria laboral se resuelve por sentencia, pero es que tampoco coincide el contenido de estas resoluciones, sus efectos, o los recursos que caben contra las mismas<sup>303</sup>.

---

<sup>303</sup> Así, por ejemplo, si lo que hacía valer es la falta de competencia territorial, el auto que estima la declinatoria civil, según lo dispuesto en la LEC obliga al tribunal que estuviera conociendo a inhibirse a favor del órgano territorialmente competente (el señalado por el proponente de la declinatoria, salvo que fuera un fuero imperativo) acordando la remisión de actuaciones y emplazando a las partes a comparecer ante dicho órgano en el plazo de diez días (art. 65.5 LEC), en tanto que si hablamos de la declinatoria laboral por falta de competencia territorial, se resuelve por sentencia, que de ser estimada impone la carga procesal al demandante de deducir su pretensión ante el órgano competente. Sin perjuicio entender suspendido el plazo de caducidad de la acción desde la presentación de la demanda y hasta que sea firme la sentencia que declara la falta de competencia.

## **4.2. Los sujetos del proceso**

### **4.2.1. Los presupuestos procesales relativos a las partes: capacidad para ser parte y procesal**

Los dos presupuestos procesales que se predicán de las partes del proceso son: la capacidad para ser parte, o aptitud de una persona para asumir la titularidad de derechos, obligaciones y cargas inherentes a un proceso; y, la capacidad procesal, o aptitud para realizar válidamente actos en el proceso.

La capacidad para ser parte no se regula en la LRJS, siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 6 de la LEC, por cuanto que esta norma es de aplicación supletoria a todos los procesos, incluido el laboral (ex. art. 4 LEC). De tal modo, que se reconoce capacidad para ser parte -en abstracto, sin hacer referencia a procedimiento alguno-, tanto a las personas físicas, como a las jurídicas y a algunos entes sin personalidad jurídica.

La LRJS sí regula, en cambio, la capacidad procesal (art. 16). Precepto este que ha entenderse tácitamente modificado por lo dispuesto en la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal de apoyo a las personas con discapacidad en ejercicio de su capacidad jurídica (Disp. derogatoria única)<sup>304</sup>, que sí ha modificado expresamente el art. 7 de la LEC (art. cuarto).

En concreto, en el proceso civil, frente a la regulación anterior -que solo reconocía capacidad procesal a las personas que estuvieran en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, obligando a los que estuvieran incapacitados por sentencia judicial a comparecer mediante sus representantes legales-, ahora se reconoce a todas las personas capacidad procesal. Sin perjuicio de que las personas menores de edad no emancipadas deben comparecer mediante la representación, asistencia o autorización exigidos por la ley; y, en el caso de las personas con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica, se deba estar al alcance y contenido de estas medidas.

De tal forma que en los procesos laborales, incluido el que tiene por objeto una pretensión relativa a una prestación de la SS, podrán comparecer por sí mismos en juicio en defensa de sus intereses y derechos, ostentando capacidad procesal:

- a) Todas las personas mayores de edad. Sin perjuicio de que se deba estar a lo dispuesto en el auto que determina las medidas de apoyo a la persona con discapacidad, dictado en el expediente de jurisdicción voluntaria, o en su defecto, en la sentencia judicial que se dicte en el proceso especial sobre provisión de medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad.

---

<sup>304</sup> Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se Reforma la legislación civil y procesal de apoyo a las personas con discapacidad en ejercicio de su capacidad jurídica <BOE, núm. 132, de 3 de junio de 2021>.

- b) Los trabajadores mayores de dieciséis años y menores de dieciocho respecto a los derechos e intereses legítimos derivados de sus contratos de trabajo y de la Seguridad Social (cuando no precisen para celebrar esos contratos de la autorización de sus padres, tutores o de la persona o institución que los tenga a su cargo).
- c) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes mayores de dieciséis años.

Por otra parte, de comparecer las personas con discapacidad por sí mismos en el proceso, entendemos que será aplicable lo dispuesto en el art. 7 bis de la LEC, que ha sido introducido *ex novo* en la norma procesal civil por la ley antes citada. Ello exigirá que la Administración de Justicia deba realizar en el proceso laboral las adaptaciones y los ajustes necesarios para garantizar su participación en condiciones de igualdad. Adaptaciones que sí caben son más necesarias que en el proceso civil, habida cuenta que en el proceso laboral, en la instancia, el justiciable puede comparecer por sí mismos sin necesidad de representación técnica (capacidad de postulación).

Por lo que refiere a la comparecencia de las personas jurídica y entes sin personalidad, deberán comparecer mediante sus representantes necesarios (art. 16.5 LRJS)<sup>305</sup>.

#### **4.2.2. La postulación**

Frente a lo que ocurre en el proceso civil, en el que rige la norma general, de que las partes habrán de actuar con un representante técnico (antes procurador, ahora abogado colegiado en el colegio de procuradores) y asistidas con abogado. En el proceso laboral, tratándose de la primera o única instancia, las partes podrán actuar por sí mismas o conferir su representación a un abogado, graduado social, procurador o cualquier persona, confiriendo dicha representación mediante poder [mediante escritura pública o *apud acta* por comparecencia ante el LAJ (art. 18 LRJS)], siendo necesaria la

---

<sup>305</sup> Según este precepto: “*por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen. Por las entidades sin personalidad a las que la ley reconozca capacidad para ser parte comparecerán quienes legalmente las representen en juicio. Por las masas patrimoniales o patrimonios separados carentes de titular o cuyo titular haya sido privado de sus facultades de disposición y administración comparecerán quienes conforme a la ley las administren. Por las entidades que, no habiendo cumplido los requisitos legalmente establecidos para constituirse en personas jurídicas, estén formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado, comparecerán quienes de hecho o en virtud de pactos de la entidad, actúen en su nombre frente a terceros o ante los trabajadores. Por las comunidades de bienes y grupos comparecerán quienes aparezcan, de hecho o de derecho, como organizadores, directores o gestores de los mismos, o en su defecto como socios o partícipes de los mismos y sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a estas personas físicas*”.

consignación de tal extremo en el escrito de demanda o advirtiéndole ante el juzgado o tribunal mediante escrito en los dos días siguientes a su citación a juicio.

No ocurre lo mismo si de lo que se trata es de interponer los recursos devolutivos previstos en la LRJS. En cuyo supuesto se requiere de representación o asistencia técnica. Así, si se trata de la interposición del recurso de suplicación los litigantes habrán de estar defendidos por abogado o representados técnicamente por graduado social colegiado; en tanto que si lo que se interpone es el recurso de casación, o se trata de una actuaciones procesal ante el Tribunal Supremo, será preceptiva la defensa de abogado y la representación técnica de procurador.

Teniendo en cuenta lo dicho en torno a la competencia objetiva para conocer de la modalidad procesal de prestaciones de la SS, podemos concluir que la válida comparecencia de los demandantes (solicitantes de la prestación) no está condicionada a la intervención de un representante técnico en el proceso, llámese procurador, abogado o graduado social, porque podrán comparecer por sí mismos y actuar en defensa de sus intereses. No ocurre lo mismo si lo que hace es recurrir la sentencia dictada por el Juzgado, debiendo ser representados por abogado o graduado social colegiado ante el TSJ.

Debido a que la defensa en primera instancia es facultativa, cada parte abonará las costas causadas en su defensa si deciden acudir con abogado, procurador o graduado social, no siendo posible la aplicación del criterio de vencimiento respecto a esta partida, sin perjuicio de la aplicación del criterio de la temeridad o la mala fe procesal.

Para concluir con la postulación, hemos de realizar una especial mención a la representación técnica de las entidades gestoras y de los Servicios Comunes de la Seguridad Social, cuya representación les corresponde a los letrados de la Administración de la Seguridad Social. Sin perjuicio, de que para supuestos determinados, pueda conferirse la representación conforme a las reglas generales del artículo 18 o designarse abogado al efecto (art. 22.2 LRJS)<sup>306</sup>.

#### **4.2.3. Tratamiento procesal de la falta de capacidad**

La falta de las capacidades relativas a las partes, al constituir presupuestos procesales, podrán ser apreciadas de oficio, por LAJ al inicio del proceso, en el momento de la admisión a trámite de la demanda; pudiéndose conceder un plazo para la subsanación, de ser un defecto subsanable (art. 81.1 y 2 LRJS).

---

<sup>306</sup> Existen supuestos, generalmente por carga de trabajo o exceso del mismo, en el que la defensa de las entidades gestoras o Servicios Comunes de la Seguridad Social se confiere a abogados no adscritos a la Administración de la Seguridad Social, es decir, abogados privados (no por oposición), y por ello este art. 22.2 LRJS ha dejado abierta esta posibilidad. En estos casos, se firma un contrato con el representante designado, y éste actúa ante los tribunales en defensa de los intereses de la Administración.

Pero la inadmisión de la demanda se realizará por el juez, al inicio del juicio, dando lugar en su caso a una sentencia absolutoria de la instancia (art. 85.1 LRJS).

También será posible el control a instancia de parte, al inicio del juicio (art. 85.6 LRJS).

#### **4.2.4. La legitimación**

Siendo el concepto de legitimación uno de los conceptos más complejos del Derecho procesal, por la relación que tiene con el concepto de acción, pues hace alusión a quién ha de ser parte en un proceso determinado para que en este el juzgador pueda llegar a dictar una sentencia sobre el fondo que resuelva la concreta tutela pretendida, se comprende que este concepto en materia de SS. deba integrarse por varios preceptos de la LRJS.

- De un lado, por el art. 17 que contiene las previsiones generales de este presupuesto de la acción; y,
- De otro lado, por lo dispuesto en los arts. 140, 141, 142, 146 y 147 de la LRJS, que contiene las previsiones especiales si se trata de las pretensiones en materia de prestaciones de la SS. Y que distingue este concepto en atención a los sujetos que pueden instar esta modalidad procesal<sup>307</sup>.

De ahí, que estudiemos este presupuesto distinguiendo la legitimación activa, de la pasiva, en función de las contrapartes del proceso.

#### **A. La legitimación activa**

El concepto de legitimación activa, normalmente, se suele vincular con la titularidad de un derecho subjetivo o interés legítimo que pueda verse afectado por el resultado del proceso (legitimación ordinaria o directa), aunque en ocasiones, el Ordenamiento jurídico, concede legitimación a sujetos distintos de sus titular (legitimación extraordinaria o indirecta).

Ello acontece en materia laboral, cuando el art. 17.2 LRJS, atribuye a los sindicatos y a las asociaciones empresariales legitimación para la defensa de los intereses

---

<sup>307</sup> Es en este sentido, no estamos del todo de acuerdo a lo señalado por López Balaguer, que para determinar los sujetos legitimados para formular pretensiones en materia de prestaciones de Seguridad Social en parte exige acudir a los dos diferentes tipos de prestaciones que pueden ser ejercitadas mediante este cauce procesal, en relación con el proceso de impugnación de alta médica. Y ello, porque a nuestro entender de lo que depende, es de si se insta el reconocimiento de una prestación de la SS., o su nulidad, por la propia entidad que la hubiera reconocido [cfr. LOPEZ BALAGUER, M., “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, en *El Proceso Laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social* (dirs Blasco Pellicer y Alegre Nueno), Tomo I, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 1116].

económicos y sociales que les son propios (legitimación representativa); o, cuando al referirse al proceso de conflicto colectivo o al proceso de despido colectivo atribuye legitimación a los sindicatos más representativos para el ejercicio de acciones en interés de los trabajadores afectados.

Junto a este tipo de legitimación extraordinaria, el Ordenamiento jurídico, a veces, habilita a determinados sujetos para formular una pretensión de la que no es titular, que se interesa del órgano judicial en nombre propio pero afirmando la existencia de un derecho subjetivo ajeno (legitimación por sustitución). Ello ocurre, por ejemplo, en el ámbito del proceso civil con la acción subrogatoria del art. 1.111 del Código Civil (en adelante, CC), que permite al acreedor que no tenga otro medio de hacer efectivo su crédito, ejercitar los derechos y acciones no utilizados por su deudor, cuando no sean inherentes a la persona de éste.

Hecha esta breve introducción sobre los tipos de legitimación que podemos encontrar en el proceso civil, hemos de pronunciarnos sobre su viabilidad en torno a las pretensiones que se pueden ejercitar en relación a las prestaciones de la SS. En torno a este tipo de pretensiones, si de lo que se trata es del reconocimiento de una prestación, entendemos que no cabe la legitimación extraordinaria de tipo representativo, dado que normalmente solo se reconoce legitimación activa al titular del derecho, esto es, a los pretendidos beneficiarios de las prestaciones que hubieren solicitado su reconocimiento en vía administrativa (el trabajador, su cónyuge supérstite, y los hijos o parientes del fallecido), en la medida que pudiendo ser beneficiarios, la entidad gestora de la SS o la mutua les ha denegado su reconocimiento.

La duda está en determinar si es posible algún tipo de legitimación por sustitución. En este aspecto, se ha cuestionado si la empresas o empleadores ostentan

legitimación activa<sup>308</sup>. Cuestión que ha de resolverse negativamente, si lo que se pretende de los tribunales es el reconocimiento de una prestación a favor de su trabajador<sup>309</sup>.

Más problemático es negarles legitimación en otros concretos supuestos en los que puede ostentar un interés legítimo en el resultado del proceso<sup>310</sup>, en especial:

a) En el supuesto de una reclamación por el pago delegado. Y es que nuestro TRLGSS establece el deber de colaboración de los empresarios en el pago de algunas prestaciones. Ello ocurre, por ejemplo, con el pago a los trabajadores de la prestación por incapacidad, que le corresponde a la entidad gestora o colaboradora, pero que se puede exigir a la empresa, sin perjuicio de que esta recupere el importe pagado descontando de las cotizaciones sociales que deba pagar a aquellas.

b) En las reclamaciones dirigidas contra entidades gestoras, impugnando la resolución administrativa que les haya declarado responsable de las prestaciones; y,

---

<sup>308</sup> Vid. la STC 207/1989, de 14 de diciembre, en la que tras reconocer que la sentencia declarativa de la invalidez de un trabajador puede generar efectos reflejos sobre la empresa empleadora, niega que se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, porque no se permitiera su intervención en el proceso porque *“tales efectos colaterales de la Sentencia no nacen de la resolución administrativa impugnada, ni por obra de la congruencia entre las pretensiones y el fallo, ni siquiera en virtud de la propia Sentencia, sino por imperativo de la Ley que anuda a la declaración de incapacidad permanente la extinción del contrato de trabajo (art. 49.5 ET), a la de la provisional la suspensión de la relación laboral [art. 45.c)] y a la declaración judicial de aptitud la reincorporación al trabajo (art. 48.1 ET). En tales procesos especiales de seguridad social es, en definitiva, el legislador quien ha querido tutelar las relaciones de trabajo, derivadas de las distintas situaciones de incapacidad, disponiendo que a las distintas declaraciones judiciales de incapacidad se asociaran los respectivos efectos de extinción, suspensión de la relación laboral o reingreso y ello con independencia de que la parte empresarial comparezca o no en el oportuno procedimiento de Seguridad Social, cuyo objeto litigioso, como se ha dicho, queda integrado por los originariamente legitimados para obtener los efectos declarativos y de condena propios de estas resoluciones judiciales. Lo que sucede es que, junto a tales efectos declarativos y de condena, el Estatuto de los Trabajadores [arts. 49.5, 45 c) y 48.1] genera determinados efectos «constitutivos» sobre la parte empresarial, quien, en virtud del contrato de trabajo en su día suscrito y tras la oportuna declaración judicial, ha de sufrir la carga de tener por extinguida, suspensa o vigente la relación jurídico laboral”*.

<sup>309</sup> Vid, en este aspecto, el ATS (Sala de lo Social) de 20 de septiembre de 1998, Recurso núm. 1033/1998.

<sup>310</sup> LOPEZ BALAGUER, M., “CAPÍTULO 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, op. cit.*, página 1117.

c) En los procesos sobre prestaciones de invalidez permanente del trabajador, cuando pretenda la revisión de la incapacidad hacia un grado inferior, en los supuestos en que previamente hubiera sido declarado responsable<sup>311</sup>.

En este aspecto, hemos de hacer referencia a la sentencia del TS de 30 de enero de 2012, que en un recurso de casación en unificación de doctrina, señala expresamente que:

*“el propio concepto de la legitimación «ad causam» o legitimación en sentido estricto, entendido como «una aptitud específica determinada, mediante la justificación necesaria para intervenir en una litis especial y concreta por obra de una relación en que las partes se encuentran respecto a la cosa objeto del litigio» (STS 14/10/92 -Recurso núm. 2500/91-, con citas de doctrina procedente de la Sala Primera), determina que el empresario esté activamente legitimado:*

*a).- En los procesos sobre prestaciones de IP cuando pretenda la revisión hacia un grado inferior de la invalidez de la que ha sido previamente declarado responsable o cuando impugne la resolución administrativa que le haya declarado responsable de las prestaciones, pues «es claro el legítimo y efectivo interés empresarial en ejercitar tal pretensión porque la misma no le afectaría sólo de modo indirecto o reflejo, sino que ... incide directamente en su patrimonio, pues el reconocimiento de la prestación genera una obligación de pago para ella» (SSTS 14/10/92 -Recurso núm. 2500/91 -; y 04/04/11 -Recurso núm. 556/10 -).*

*b).- Pero -es más- la legitimación se extiende en todo caso a los procesos por accidente de trabajo, de forma que ha de apreciarse falta de litisconsorcio pasivo necesario si la empresa no ha sido parte en el proceso, aunque no pudiera derivarse responsabilidad directa para ella por haber cumplido con sus obligaciones en materia de Seguridad Social, y ello o pese a que ya no están vigentes los preceptos que anteriormente lo proclamaban con rotundidad [71 LPL (RCL 1995, 1144 y 1563)], siendo así que la necesidad se deriva del art. 141 LPL, y «aunque no existiera, resulta evidente que la empresa debe ser demandada en los procesos de accidentes de trabajo, dada su condición de titular de la relación triangular jurídico-material de aseguramiento, que está siempre en la base de una controversia como la presente. Es cierto que su interés en su solución solo sería inequívocamente evidente y directo si hubiera incumplido las obligaciones que al respecto le imponen las normas de S. Social. Pero también lo es que, aunque haya actuado correctamente, las consecuencias que se deriven de la sentencia que recaiga en este proceso, no le afectarían sólo de modo indirecto o reflejo, como precisa la jurisprudencia para excluir la existencia del litisconsorcio pasivo necesario; le vincularían con tal real intensidad, que su ausencia en este proceso podría lesionar grave e irreparablemente su legítimo derecho de defensa, insito en el derecho fundamental a la judicial efectiva o, en el mejor de los casos, podría dar lugar a las sentencias contradictorias que*

---

<sup>311</sup> En este sentido, vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 14 de octubre de 1992, Recurso núm. 2500/1991, y de 4 de abril de 2011, Recurso núm. 556/10.

*el litisconsorcio pasivo necesario pretende eludir» ( STS 16/07/04( RJ 2004, 5431 ) -Recurso núm. 4165/03 -).*

*c).- En la misma forma que no puede negarse que la empresa está legitimada para recurrir una declaración sobre prestación - Viudedad-derivada de enfermedad profesional, aunque hubiese sido absuelta, porque «la llamada de la empresa al proceso por contingencias profesionales responde a que... la cobertura de estas contingencias ... se produce como consecuencia de una responsabilidad del empresario cuya cobertura asume la entidad gestora o colaboradora... Por ello, en la condena a la aseguradora en estos procesos ha de entenderse implícita una condena al empresario responsable de la contingencia profesional; condena que ... puede tener consecuencias en otros procesos sobre responsabilidades distintas de las que se sustancian en los procesos de Seguridad Social [indemnización adicional por culpa, recargo...] al margen de las responsabilidades que pueda entrañar en el caso concreto que se enjuicia, evidentemente comporta el reconocimiento y declaración judicial de la concurrencia de unas circunstancias en el desarrollo de la actividad laboral en el seno de la empresa que, sin duda alguna, afectan al interés empresarial en la materia que se enjuicia» ( STS 20/05/09 (RJ 2009, 4168) -Recurso núm. 2405/08”<sup>312</sup>.*

Mención aparte merece la legitimación activa de la mutuas. En sentido amplio, podemos decir que estas están legitimadas para impugnar la contingencia determinada por el INSS (sea la común o la profesional), en virtud de los intereses que le son inherentes en cuanto al abono de las prestaciones, así como ostentan legitimación para impugnar las resoluciones del INSS, en relación a las lesiones o grado de incapacidad reconocido. Igualmente estarán legitimadas activamente para reclamar los gastos soportados ante la falta de afiliación o infracotización del trabajador que sufra una contingencia profesional.

Finalmente, para concluir con la legitimación activa, hemos de recordar que tanto las entidades gestoras como los organismos gestores de la SS, o en su caso, el Fondo de Garantía Salarial (en adelante, FOGASA) tienen legitimación activa para solicitar al juez de lo social, la nulidad de sus propias resoluciones en perjuicio de los beneficiarios, debiendo cumplirse los requisitos establecidos por el art. 146. 1 de la LRJS.

## **B. La legitimación pasiva**

Depende de la pretensión que se ejercite en el proceso. Si se pretende el reconocimiento de una prestación de la SS. será parte demandada la entidad gestora de la SS, o una Mutua (art. 140 LRJS); en tanto que, si se solicita la revisión de una prestación se invierten las posiciones, entendiéndose que debe ser demandado el beneficiario de la prestación cuya nulidad se pretende por parte de las entidades gestoras o de los organismos gestores de la SS (art. 146.1 LRJS).

---

<sup>312</sup> STS (Sala de lo Social) de 30 de enero de 2012, Núm. del Recurso: 2720/2012.

#### 4.2.5. Pluralidad de partes: El litisconsorcio pasivo necesario

El litisconsorcio pasivo necesario es un supuesto de pluralidad de partes, que se regula en el art. 12. 2 de la LEC, al indicar que:

*“cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”.*

Aunque la LRJS no contiene un precepto similar al transcrito que reconozca con carácter general la necesidad de demandar a varios sujetos para que la *litis* esté bien constituida. Sí que contiene supuestos concretos, en los que la admisión a trámite de la demanda, está supeditada a que sean demandados todos los que pudieran verse afectados por la sentencia. Correspondiendo al LAJ, al momento de la admisión a trámite de la demanda, comprobar que la demanda va dirigida frente a todos los litisconsortes necesarios.

Para el supuesto de que no fuera así, deberá conceder un plazo de 4 días para que el demandante integre la *litis* dirigiendo la demanda a todos los legitimados pasivos que no fueran demandados inicialmente (art. 81.1 LRJS). Transcurrido este plazo, si no se ha procedido a la subsanación, es cuando el juez inadmitirá la demanda. Por lo demás, la defectuosa constitución de la *litis*, también podrá hacerse valer a instancia del demandado, como una excepción procesal al contestar la demanda en el acto del juicio (art. 85.2 LRJS).

En el ejercicio de las pretensiones que se pueden promover en materia de prestaciones de la Seguridad Social, son varios los supuestos en los que nos podemos encontrar con un litisconsorcio pasivo necesario:

Por lo que refiere a la impugnación de altas médicas, únicamente se demandará a la entidad gestora o, en su caso, colaboradora en la gestión, no existe tal litisconsorcio respecto al INSS o la empresa, dejando a salvo los supuestos señalados en el art. 140.3 LRJS, al disponer que:

*“la demanda se dirigirá exclusivamente contra la Entidad gestora y, en su caso, contra la colaboradora en la gestión. No existirá necesidad de demandar al servicio público de salud, salvo cuando se impugne el alta emitida por los servicios médicos del mismo, ni a la empresa salvo cuando se cuestione la contingencia”.*

Para concretar, la demanda se dirigirá exclusivamente contra la entidad gestora si es ésta la que emite el alta médica, en tanto que si el alta se expide por una entidad colaboradora en la gestión, la demanda se dirigirá contra esta, entendiendo que debe demandarse también a la entidad gestora, al ostentar ésta un interés legítimo al ser la obligada principal al pago. Por lo que refiere al Servicio Público de Salud, solamente se habrá de demandar junto a la entidad gestora, si el alta médica es emitida por un

facultativo de este servicio<sup>313</sup>. Igualmente, solo se habrá de demandar a la empresa, junto a la entidad gestora, si se cuestiona la contingencia<sup>314</sup>.

Y ello, a pesar de lo señalado en la letra c) y d) del apdo. 3 del art. 140 de la LRJS, en los que respectivamente se señala: que la sentencia que se dicte en esta modalidad procesal limitará sus efectos al alta médica impugnada, sin condicionar otros procesos diversos, sea en lo relativo a la contingencia, a la base reguladora, a las prestaciones derivadas o a cualquier otro extremo; sin que se pueda acumular otras acciones, ni siquiera la reclamación de diferencias de prestación económica por incapacidad temporal, si bien la sentencia que estime indebida el alta dispondrá la reposición del beneficiario en la prestación que hubiera venido percibiendo<sup>315</sup>.

Cabe plantearse qué ocurre en el resto de pretensiones que se puede ejercitar en relación con las prestaciones de la SS, en palabras de Olga Lenzi:

*“En los litigios de Seguridad Social también se dan algunas situaciones consorciales. En este sentido, cuando se pretenda la responsabilidad de la empresa en materia de prestaciones, habrá que demandar como primeras legitimadas a los organismos gestores y entidades colaboradoras en la gestión y, con ellas, también al empresario. En cuanto a las demandas que derivan de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, éstas producen situaciones consorciales mucho más complejas ya que, de acuerdo con el artículo 142.1 LRJS, el trabajador tendrá que demandar, además de al empresario como principal demandado, a la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, al Instituto Nacional de la Seguridad Social y a la Tesorería General de la Seguridad”<sup>316</sup>*

---

<sup>313</sup> En este sentido, vid. la STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social, sede en Valladolid) de 13 de enero de 1992, Recurso núm. 1446/1992 y la STSJ de La Rioja (Sala de lo Social) de 23 de enero de 1997, Recurso núm. 1/1997.

<sup>314</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 30 de junio de 2016, Recurso núm. 34/2014, que desestima el recurso de revisión planteado, al no apreciarse maquinación fraudulenta en la actuación del trabajador quien, en proceso seguido en impugnación de alta médica, no demandó a la empresa, recurrente en revisión, al haber configurado la relación procesal conforme al art. 140 LRJS, que excluye como demandado al empresario excepto si se cuestiona la contingencia, lo que no fue objeto de discusión.

<sup>315</sup> En este sentido, se pregunta Torres Andrés, qué sentido tiene la letra a) del apdo. 3 del art. 140, dado que en este procedimiento no cabe pronunciarse sobre la contingencia [cfr. TORRES ANDRÉS, J.M., “Capítulo VI: De las Prestaciones de la Seguridad Social”, en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (dirs. Folguera Crespo, Salinas Molina y Segoviano Astaburuaga), 2ª edición, ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pág. 533.

<sup>316</sup> LENZI, O., “La figura del litisconsorcio pasivo necesario en el proceso laboral”, en *Problemas Actuales del Proceso Laboral* (dir. Sala Franco, coord. Nores Torres), ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, págs. 150 y ss.

De ahí, que esté legitimado pasivamente el empresario, y que sea necesario demandarlo junto a la entidad gestora o colaboradora para que esté correctamente constituida la relación jurídico procesal.

En palabras de López Balaguer, podemos hacer la siguiente delimitación:

- “1) Cuando se pretenda la responsabilidad de la empresa en materia de prestaciones en los que habrá de demandar también, al empresario.*
- 2) En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los que la legitimación pasiva es más compleja y se deriva de la cascada de responsabilidades que, a estos efectos de Seguridad Social, establece nuestra legislación en esta materia derivada de riesgos profesionales (BAYLOS-CRUZ-FERNÁNDEZ, p. 352). El principal demandado debe ser, esta vez, el empresario titular del contrato de trabajo (...).*
- 3) En los procedimientos correspondientes en relación con el aseguramiento del riesgo y el documento de cobertura de las mejoras voluntarias o complementarias de seguridad social y de otras posibles responsabilidades del empresario o de terceros por accidente de trabajo y enfermedad profesional se adoptarán las mismas medidas reseñadas anteriormente (...)”<sup>317</sup>.*

#### **4.2.6. La intervención procesal**

La intervención es un supuesto de pluralidad de partes sobrevenida, entendiéndose por tal, la introducción en un proceso de una tercera persona, que formula una pretensión en ejercicio de sus propios intereses, sea de forma directa o a través de la defensa de los derechos de cualquiera de las partes del proceso, sea la parte activa o la pasiva.

De este modo, se distinguen cuatro tipos de intervenciones. En función de si la intervención se produce a iniciativa del tercero o a instancia de cualquiera de las partes: la intervención puede ser voluntaria o provocada (arts. 13 y 14 LEC). En función de la calidad de la intervención del tercero en el proceso, la intervención puede ser adhesiva simple, si el tercero no es el titular de la relación jurídica material deducida en el proceso, aunque sí lo es de otra relación jurídica dependiente de aquella; o, litisconsorcial, si el tercero no ha sido demandado pero pide intervenir en el proceso porque es titular de la relación jurídica material que ha sido deducida en el proceso.

Dicho lo anterior hemos de analizar si la ley prevé en los artículos dedicados a la modalidad procesal de prestaciones de la SS algún tipo de intervención. Dos son los preceptos que, a nuestro juicio, contemplan la intervención: el apdo. 1 del art. 141 y el apdo. 3 del art. 143.

---

<sup>317</sup> LOPEZ BALAGUER, M., “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág.1120.

El primero de los preceptos prevé la intervención de las entidades u organismos gestores y de la TGSS, que podrán personarse y ser tenidas como por parte, con plenitud de posibilidades de alegación y defensa, incluida la de interponer el recurso o remedio procesal que pudiera proceder en los pleitos en materia de prestaciones de Seguridad Social y, en general, en los procedimientos en los que tengan interés por razón del ejercicio de sus competencias, sin que tal intervención haga retroceder ni detener el curso de las actuaciones.

A tales efectos el LAJ deberá efectuar las actuaciones precisas para constatar la posible existencia de las situaciones anteriores y acordar, en su caso, que les sean notificadas las resoluciones de admisión a trámite, señalamiento de la vista o incidente y demás resoluciones, incluida la que ponga fin al trámite correspondiente.

De otro lado, el apdo. 2 del art. 141 LRJS que habilita al órgano judicial para solicitar de dichas entidades y organismos, los antecedentes de que dispongan en relación con los hechos objeto del procedimiento, al tiempo que se promueve, el deber de colaboración con la acción de la justicia del art. 118 CE, para el supuesto de que no estén personados en el proceso, ya que dichos antecedentes pueden afectar al resultado del proceso, en cuanto pueden incidir en la convicción del órgano judicial.

Contempla pues, un supuesto de intervención litisconsorcial, dado los poderes procesales que la ley les reconoce.

Por su parte, este precepto no agota los supuestos de intervención, dado que el art. 143.3, con carácter general, prevé que:

*“A la vista del expediente, el Tribunal dispondrá el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, para que puedan comparecer en el acto de juicio y ser tenidas por parte en el proceso y formular sus pretensiones, procurando que tal emplazamiento se entienda con los interesados con al menos cinco días hábiles de antelación al señalamiento a juicio y sin necesidad de que, en este caso, se cumplan los plazos generales previstos para la citación de las partes demandadas en el artículo 82”*.

A nuestro entender este precepto contempla un supuesto de intervención adhesiva simple, dado que no existe dependencia de las relaciones jurídicas deducidas en el proceso, ello hace que aunque se admita la intervención del tercero, éste no asuma la plenitud de los poderes procesales que le corresponde a la parte del proceso<sup>318</sup>.

---

<sup>318</sup> En igual sentido, vid. la STSJ de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Social ) de 24 de julio de 2020, Recurso núm. 983/2019, en la que se señala que: “*En interpretación de este precepto, se ha admitido la intervención adhesiva simple de la citada mercantil por distintos T.S.J., pudiendo citarse entre otras las sentencias dictadas por el T.S.J. de Castilla y León, Burgos, el 22 de mayo de 2019, que cita la dictada por el de Navarra de 21 de septiembre de 2017, manifestándose en esta última, tras recordar la jurisprudencia que emana de la Sentencia del T.S. de 22 de abril de 1987 que mantiene que si los efectos hacia tercero se ocasionan con carácter reflejo, por una simple conexión o porque la relación material les afecte con carácter prejudicial o indirecto, se podrá originar una intervención adhesiva , pone de relieve como la intervención adhesiva simple supone que el tercero no es cotitular de la relación jurídico-material que*

## 5. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

### 5.1. La reclamación previa

#### 5.1.1. Ámbito de aplicación

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), suprimió algunos privilegios de la Administración pública, como es la necesidad de reclamar previamente a la Administración antes del ejercicio de acciones civiles o laborales, si bien mantiene la necesidad de agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social, dejando a salvo las excepciones expresamente prevista en la ley (Disp. final 3ª que modifica, entre otros, los arts. 69 y 70 de la LRJS)<sup>319</sup>.

---

*se discute en el pleito, pero sí que le asisten derechos legítimos por ostentar la titularidad de una relación jurídica conexas con la cuestión litigiosa, es decir, que si bien no es titular de un derecho, sí lo es de un interés legítimo que puede verse afectado por el resultado del pleito, y por tanto cuenta con la suficiente carga legitimadora para que su intervención en el litigio se haga necesaria, adquiriendo condición de parte litigante plena que opera en posición procesal de intervención litisconsorcial, de lo que deducen que Caixabank SA sí ostenta un interés directo en un pleito prácticamente idéntico al actual, que le legitima para intervenir de forma adhesiva en cuanto que la determinación de si el cese del actor debe entenderse producido de mutuo acuerdo o como involuntario, enmarcado en un despido colectivo, no sólo tiene las consecuencias pretendidas en el este procedimiento de que se le reconozca el derecho a percibir prestación por desempleo, sino que puede tener incidencia para la mercantil, como en lo relativo a las obligaciones fiscales o a la necesidad de suscribir un convenio especial con la Seguridad Social de las que pudieran derivarse responsabilidades para ella. Por tanto, desestimamos este primer motivo".*

También se permite la intervención adhesiva, en la STSJ de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Social) de 21 de febrero de 2019, Recurso núm. 3948/2017; las SSTSJ de Castilla y León, sede Burgos (Sala de lo Social) de 20 de marzo de 2019, Recurso núm. 94/2019, y 22 de mayo de 2019, Recurso núm. 260/2019; y, en la STSJ de Navarra (Sala de lo Social) de 21 de septiembre de 2017, Recurso núm. 275/2017.

<sup>319</sup> Esta modificación afecta como hemos dicho a la materia laboral, esto es, a los supuestos en los que las Administraciones Públicas actúan como un empresario o empleador. En este sentido, vid. la STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 5 de mayo de 2017, Recurso núm. 169/2017, en la que se señala que: “La nueva redacción dada al art. 69 LRJS por la Disposición Final 3ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, es una consecuencia legal inevitable de la supresión de la reclamación administrativa previa laboral para cuando la Administración utiliza el Derecho privado del Trabajo y deba ser demandada en la jurisdicción social. A partir del 2-10-2016, fecha de entrada en vigor de la nueva normativa, ya no es necesario formular reclamación previa a la vía judicial en pleitos sobre Derecho privado del Trabajo que son aquellos en los que la Administración Pública interviene en su condición de empresario. En cambio, subsiste el requisito preprocesal del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial que acontece en aquellas controversias sobre Derecho Administrativo del Trabajo, que son precisamente casos en los que la Administración Pública interviene en el proceso como autora de un acto administrativo sobre material laboral, pero no como empresario (...)”. Y continúa señalando que: “La reclamación previa a la vía laboral se configuraba como un sustituto o sucedáneo de la conciliación previa al juicio, a fin de evitar un pleito, teniendo en cuenta que la Administración no puede transigir cediendo total o parcialmente sus derechos, al estar sometida en toda su actuación a las leyes y al Derecho (art.103 CE ), pudiéndose afirmar que con tal reclamación previa lo que se pretendía realmente era, por una parte, que por las

Así pues, esta modificación no ha afectado a las demandas en materia prestacional, pues entorno a ella la Administración no actúa como un ente privado sino como una Administración pública que emite una resolución administrativa que ha de impugnarse en un procedimiento administrativo antes de acudir a la vía judicial, tanto es así que la necesidad de reclamar previamente a las entidades gestoras y colaboradoras del sistema de SS se ha mantenido tras la LPAC.

Los arts. 71 a 73 regulan los aspectos del agotamiento de la vía administrativa previa cuando esta se dirige frente a las entidades gestoras o colaboradoras del Sistema de la SS, se refieran a supuestos de responsabilidad principal o subsidiaria, e incluso si se trata de una mutua, debiendo en este caso formularse la reclamación previa ante la propia entidad colaboradora si tuviera atribuida la competencia para resolver o, en otro caso, ante la entidad gestora u organismo público gestor de la prestación.

Concretamente, es el art. 71 LRJS, el que establece la obligatoriedad de interponer reclamación previa ante las entidades gestoras o colaboradoras de las mismas, como requisito previo a la interposición de la demanda. Respecto a esta regla general, existe una única excepción, a la cual se refiere tanto el art. 71.1 LRJS como el art. 140 LRJS, cuando se trate de la impugnación de la resolución administrativa expresa en la que se acuerda el alta médica emitida por el órgano competente de la entidad gestora de la Seguridad Social, al agotarse el plazo de duración de los trescientos sesenta y cinco días de la prestación de la incapacidad temporal. Por lo tanto, es más que discutible que el resto de las impugnaciones de las altas médicas queden excluidas de la necesidad de agotamiento de la vía administrativa

Sin embargo, alguna parte de la doctrina considera, que el apdo. 4 del art. 71 LRJS puede constituir otra excepción a la regla general del agotamiento de la vía administrativa. En esta línea, Rodrigo Sanbartolomé, ha escrito que “*el art. 71.4 in fine LRJS introduce una excepción al régimen común administrativo, en el que en aras al principio de seguridad jurídica, al interés general en juego y a la -ejecutividad- propia del acto administrativo [arts. 56 y 57 LRJAP/PAC, se dispone la inatacabilidad del acto que gana firmeza por haber sido consentido (al no haberse recurrido en tiempo y forma)], o por ser reproducción de otro consentido [art. 28 LRJCA, permitiendo reiterar*

---

*Administraciones Públicas y los demás beneficiarios de ella quedará reforzada su posición jurídica dentro del proceso, permitiéndoles conocer con antelación suficiente las peticiones que luego se hacían valer frente a ellas ante los tribunales, mejorando la defensa de los intereses que se le han atribuido, y de otra evitar el uso de mecanismos jurisdiccionales, justificándose, en definitiva, como refiere la STC 60/89, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional. Con todo, la doctrina (González Velasco) consideró constituía un trámite dilatorio por cuanto en la mayoría de las ocasiones era conocida por el letrado defensor de la Administración una vez presentada la demanda, al remitirse el expediente, por lo que si su destinatario no se molestaba en contestarla, o no la estudiaba atentamente, el privilegio carecía de razonabilidad, pugando la negligencia de la Administración con la diligencia que sí se exigía al reclamante”.*

*la reclamación previa (en su caso, con efectos retroactivos), en caso de caducidad de la anterior, mientras no haya prescrito el derecho que se pretende]*<sup>320</sup>.

A nuestro entender, a pesar de la literalidad del precepto, que se refiere al interesado y no al beneficiario; y, al reconocimiento inicial o modificación de un acto o derecho en materia de Seguridad Social, la excepción antedicha se refiere únicamente a los beneficiarios, y a cuestiones de reconocimiento o denegación de una prestación, pues no es extensivo a las entidades colaboradoras de la Seguridad Social o a cuestiones de determinación o imputación de responsabilidades económicas. Pues como se ha señalado por la jurisprudencia menor, las mutuas han de agotar previamente la vía administrativa antes de impugnar la imputación de responsabilidades, pues a ellas no le es aplicable la excepción a la caducidad de la vía administrativa mientras que no prescribe el derecho material del que derive, dado que esta excepción únicamente es aplicable a los beneficiarios de la prestaciones, no así, a los responsables de las mismas<sup>321</sup>.

### **5.1.2. Plazo para la presentación de la reclamación**

El plazo para la interposición de la preceptiva reclamación previa ante la Dirección Provincial del INSS, ISM o INEM (o en su caso, frente al órgano directivo de la mutua), será de 30 días<sup>322</sup>, desde que se recibe -o se tenga constancia- del dictado de la resolución a impugnar, si es expresa, o desde la fecha en que conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate, se deba entenderse producido por silencio administrativo<sup>323</sup>, salvo que se trate de un procedimiento de impugnación de alta médica, en el que este plazo se acorta ostensiblemente por la particularidad y urgencia del mismo, estableciéndose un plazo de 11 días (art. 71.2 LRJS).

---

<sup>320</sup> RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F.A., “La reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social”, en *Problemas Actuales del Proceso Laboral*, *op. cit.*, págs. 243 y ss.

<sup>321</sup> Vid. las SSTSJ de Castilla y León, sede de Valladolid (Sala de lo Social) de 29 de octubre de 2015, Recurso núm. 1462/2015; 19 de noviembre de 2015, Recurso núm. 1596/2015; y, 3 de marzo de 2016, Recurso núm. 2404/2015.

<sup>322</sup> Entendiéndose dicho plazo como días hábiles, debiendo recordarse que el mes de agosto se entiende inhábil (ex art. 183 LOPJ), al considerar la jurisprudencia que se trata de una actividad preprocesal y no sustantiva [vid. la STS (Sala de lo Social) de 21 de mayo de 1997, Recurso núm. 3614/1996; la STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid (Sala de lo Social) de 15 de abril de 2003, Recurso núm. 414/2003; y, la STSJ de la Islas Baleares (Sala de lo Social) de 19 de abril de 2002, Recurso núm. 161/2002].

<sup>323</sup> Los plazos máximos generales para la resolución y la notificación se regulan en el RD 286/2003, de 7 de marzo, por el que se establece la duración de los plazos para la resolución de los procedimientos administrativos para el reconocimiento de prestaciones en materia de Seguridad Social.

Aún así, la jurisprudencia ha aceptado que la falta de reclamación administrativa previa pueda subsanarse. En este sentido, la sentencia del TS de 24 de marzo de 2004, señala que:

*"La reclamación previa, evidente privilegio de la administración, que obstaculiza y demora el libre acceso jurisdiccional responde a la finalidad de ofrecer al ente público privilegiado un anticipado conocimiento de la pretensión que el interesado haya decidido interponer frente al mismo. Por decirlo en expresión del Tribunal Constitucional (SSTC 60/1989, de 16 de marzo [RTC 1989, 60] ; 217/1991 de 14 de noviembre [RTC 1991, 217] ; 70/1992, de 11 de mayo [RTC 1992, 70] y 355/1993 de 29 de noviembre [RTC 1993, 355]) la reclamación previa «tiene como objetivos fundamentales, por un lado, poner en conocimiento del organismo correspondiente el contenido y los fundamentos de la pretensión, y, por otro, darle la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando el uso de mecanismos jurisdiccionales».*

*Esta finalidad, en principio exorbitante, aunque legítima de la administración, (también afirmada por doctrina constante del Tribunal Supremo; por todas STS 9 de junio de 1988 [RJ 1988, 5259] y 27 de marzo de 1991 [RJ 1991, 1906]) es conciliable en el proceso laboral con el derecho del litigante a que se le conceda un plazo para la subsanación de su falta o de su defectuosa formulación, de modo que, de una parte, el obstáculo del acceso a la jurisdicción que su implantación supone «deberá guardar una notoria proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables»; y de otra, el privilegio se justifica cuando la administrativa trata, con la diligencia exigible, de «evitar el planteamiento litigioso o conflictos entre los Tribunales». En el asunto que nos ocupa consta que a la demandante se le comunicó, en fecha 10 de febrero de 2000, el reconocimiento de prestación de viudedad (hecho probado sexto) y que «en fecha 24 de mayo de 2000 la demandante presentó escrito ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social, Tesorería General de la Seguridad Social y Unión de Mutuas, en los que solicitaba, se declare constitutivo de accidente de trabajo la muerte». A pesar, pues, de que el beneficiario intentó cumplir, mediante el correspondiente escrito, el trámite de reclamación previa, la Sala de suplicación consideró, de oficio, como incurso en caducidad, la citada reclamación y pronunció una sentencia absolutoria de la instancia; lo que debe corregirse, en el presente recurso, para dar posibilidad al demandante de subsanar el repetido defecto»<sup>324</sup>.*

Posibilidad de subsanación, que ha reconocido el propio TC al señalar que:

*“por lo que concierne a la exigencia de la reclamación administrativa previa a la vía judicial en el ámbito laboral, este Tribunal ha declarado que tal requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, resulta compatible con el art. 24.1 CE pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, que además en ningún caso se ve impedida, "se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento*

---

<sup>324</sup> STS (Sala de lo Social) de 24 de marzo de 2004, Recurso núm. 3350/2002.

constitucional; siendo ratio de dicho presupuesto la de poner en conocimiento de la Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial (SSTC 21/1986, 60/1989, 217/1991, 65/1993, 120/1993)" (STC 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2).

Finalidad ésta resaltada de modo constante en nuestra jurisprudencia (entre las últimas, SSTC 355/1993, de 29 de noviembre, FJ 2; 112/1997, de 3 de junio, FJ 4; 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2; 16/1999, de 22 de febrero, FJ 3; y 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4) y que este Tribunal ha declarado "equivalente" o "común" con la perseguida por la conciliación preprocesal (SSTC 120/1993, de 19 de abril, FJ 4; 16/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4), afirmando que, esta última, "en cierto modo viene a sustituir" a la reclamación previa, "sin perjuicio de que la fórmula utilizada en uno y otro caso sea diferente, fundamentalmente por la imposibilidad legal de las entidades públicas de llegar a una transacción, que es el objeto principal de la conciliación" (STC 60/1989, de 16 de marzo, FJ 2) pues, "desde la perspectiva del significado del requisito previo, éste no es otro que el de la posibilidad de evitar, por acuerdo de las partes (conciliación) o por estimación del órgano administrativo de la pretensión (reclamación previa), la prosecución del litigio con todos sus inconvenientes" (STC 11/1988, de 2 de febrero, FJ 5).

En ambos supuestos, por lo demás, este Tribunal se ha decantado por una flexible aplicación del requisito procesal en cuestión y ha optado por el criterio de favorecer la subsanabilidad del mismo a lo largo del proceso, para evitar la ausencia de un pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, es decir, acerca de la procedencia o improcedencia de la pretensión ejercitada ante los órganos jurisdiccionales (por todas, STC 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4). Subsanación que, en el ámbito laboral, en relación con el art. 81 LPL, hemos considerado con carácter general como un deber legal del órgano judicial (STC 211/2002, de 11 de noviembre), esto es, como un "claro mandato dirigido al juzgador para advertir de oficio de los defectos en que pueda haber incurrido la demanda y que puedan ser subsanados, criterio mantenido concretamente para la falta de acreditación de la reclamación previa -siempre que la finalidad de ésta se hubiera satisfecho y que la actitud de la parte no hubiera sido incompatible con la petición de subsanación-, incluso en supuestos en los cuales, desde la perspectiva constitucional, resultaba procedente la concesión de un nuevo plazo para formular la reclamación (pueden verse estos criterios, entre otras, en las SSTC 11/1988, 60/1989, 81/1992, 65/1993, 120/1993, 122/1993, 355/1993, 335/1994, 69/1997 y 112/1997)" (STC 16/1999, de 22 de febrero, FJ 4).

Interpretación favorable a la subsanación que se ha mantenido no sólo cuando no se ha acreditado su realización, sino también en caso de ausencia de la misma, admitiendo su subsanación con carácter *ex post*, es decir, aunque la demanda planteada ante la jurisdicción social no hubiera sido precedida de la reclamación dirigida a la Administración pública demandada, permitiendo rectificar en el plazo de subsanación el requisito procesal incumplido o el acto procesal defectuosamente realizado (SSTC 11/1998, de 2 de febrero; 69/1997, de 8 de abril, FJ 6; 108/2000, de 5 de mayo, FJ 4). Si bien, siempre y cuando no se trate de un

*incumplimiento absoluto consecuencia de una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, en cuyo caso, la consecuencia sería la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, pues, como hemos tenido ocasión de precisar, este tipo de incumplimientos no genera los mismos efectos que aquellos consistentes en una irregularidad formal o vicio de escasa importancia por cumplimiento defectuoso debido a un error o equivocación disculpable y no malicioso, sin consecuencias definitivas, respecto de los que debe favorecerse la técnica de la subsanación (STC 65/1993, de 1 de marzo, FJ 3)”<sup>325</sup>.*

### **5.1.3. Efectos de la presentación**

La presentación de una reclamación previa en materia de prestaciones de Seguridad Social producirá el efecto de interrumpir los plazos de prescripción y suspender los de caducidad, reanudándose estos últimos al día siguiente al de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada (art. 73 LRJS). A estos efectos, el apdo. 6 del art. 71 señala que la demanda habrá de formularse en el plazo de treinta días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día en que se entienda denegada por silencio administrativo; bastando con acompañar a la demanda el recibo o copia sellada que haya expedido las entidades gestoras o colaboradoras de la SS (art. 71.7 LRJS).

En los procesos de impugnación de altas médicas el plazo anterior será de veinte días; que, cuando no sea exigible reclamación previa, se computará desde la adquisición de plenos efectos del alta médica o desde la notificación del alta definitiva acordada por la entidad gestora.

Este plazo -en palabras de López Balaguer que se hace eco de las palabras de los profesores Alonso Olea y Miñambres, así como de la jurisprudencia del TS-, hace referencia: *“aunque la norma no lo diga expresamente (...) a la reclamación previa efectuada en el plazo previsto por la norma y no a la formulada una vez finalizado dicho plazo, si bien al tratarse de una materia sujeta a prescripción si la entidad contesta dicha reclamación extemporánea sin oponer prescripción, habrá que mantener su efecto interruptivo”<sup>326</sup>.*

Por lo tanto, para que opere, la prescripción se ha de hacer valer a instancia de la entidad gestora o colaboradora, como una excepción al contestar la reclamación previa, si desea que esa presentación extemporánea pueda ser alegada y estimada posteriormente en vía judicial.

---

<sup>325</sup> STC 12/2003, de 28 de enero (RTC 2003, 12).

<sup>326</sup> LOPEZ BALAGUER, MERCEDES. “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social” en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo I, 2ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, págs. 1098 y ss.

La interrupción y suspensión de los plazos quedará sin efecto -o mejor dicho se reanudarán o comenzarán de nuevo a computarse- al día siguiente de la notificación de la resolución o del transcurso del plazo en que deba entenderse desestimada.

#### **5.1.4. Plazo para resolver la reclamación**

La reclamación habrá de resolverse en el plazo de 45 días, entendiéndose denegada por silencio administrativo, si transcurrido dicho plazo no se hubiera dictado resolución expresa (art. 71.5 LRJS).

De esta forma, se establece una regla especial al silencio administrativo que, con carácter general es positivo tal y como se regula en el art. 21. 1 LPAC<sup>327</sup>. Sin perjuicio, a que el beneficiario pueda requerir a la Administración para que se pronuncie expresamente, reiterándole la reclamación.

En el procedimiento de impugnación de altas médicas, tal y como se ha indicado anteriormente, debido a su carácter de urgente y preferente, el plazo para la resolución se acorta notablemente, estableciéndose un plazo de 7 días, entendiéndose desestimada la impugnación una vez transcurrido dicho plazo.

Estos plazos de contestación, cobran gran importancia a efectos de la interposición de la demanda, debido a que la misma como ya se ha señalado, deberá presentarse en el plazo de 30 días, a contar desde la fecha en que se notifique la denegación de la reclamación previa o desde el día siguiente a que se entienda denegada por silencio administrativo, salvo en procesos de impugnación de alta médica que será de 20 días.

Para los supuestos en que la entidad esté obligada a resolver de oficio y no haya iniciado el procedimiento o la modificación del acto con una resolución expresa<sup>328</sup>, el art. 75.4 de la LRJS señala que el interesado podrá solicitar que se dicte dicha resolución,

---

<sup>327</sup> Este precepto indica que: “*En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legitima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo, excepto en los supuestos en los que una norma con rango de ley o una norma de Derecho de la Unión Europea o de Derecho internacional aplicable en España establezcan lo contrario. Cuando el procedimiento tenga por objeto el acceso a actividades o su ejercicio, la ley que disponga el carácter desestimatorio del silencio deberá fundarse en la concurrencia de razones imperiosas de interés general*”.

<sup>328</sup> Según García Ros, tal es el caso de la suspensión o extinción de la prestación no contributiva o de la pensión de orfandad de los mayores de 18 años que perciban rentas del trabajo, por superar los límites por mejora o, en general, las prestaciones cuando deje de concurrir alguno de los requisitos exigidos para su reconocimiento o mantenimiento o concurra alguna causa de extinción, o, en su caso, de suspensión [GARCÍA ROS, A. (con otros), “I. Parte General”, en *Practicum, Proceso Laboral 2017, op. cit.*, pág. 253].

teniendo esta solicitud valor de reclamación previa. Del mismo modo podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma. Aplicándose el plazo general para resolver esta solicitud.

#### **5.1.5. Vinculación entre el objeto de la reclamación, de la resolución del procedimiento administrativo y de la demanda judicial**

Podríamos decir que debe haber una sintonía limitante -o congruencia- entre lo solicitado en el procedimiento administrativo, lo resuelto por la entidad gestora, o en su caso colaboradora, y la posterior demanda judicial [arts. 72, 80.1 c) y 143.4 LRJS].

Y es que, el art. 72, prohíbe, a cualquiera de las partes, introducir variaciones sustanciales de tiempo, cantidad o concepto de lo que fue objeto de la reclamación administrativa previa por el beneficiario, o de la resolución por parte de la entidad gestora, o colaboradora, salvo que se trate de hechos nuevos o de nueva noticia (hechos que no se conocían al tiempo de la solicitud o resolución)<sup>329</sup>.

Esta prohibición no ha de limitarse a las alegaciones del solicitante en el escrito de solicitud, o al contenido estricto de la resolución administrativa, puesto que el art. 143.4 LRJS, en cuanto a las prestaciones de la SS., concreta que en el proceso no se podrán aducir, por ninguna de las partes, hechos distintos de los que consten en el expediente administrativo –dejándose a salvo la introducción de los hechos nuevos o de nueva noticia-.

Y ambos preceptos son los que dan significado a la segunda parte del art. 80.1.c) LRJS al indicar que:

*“(...) En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el art. 72,*

---

<sup>329</sup> En este sentido, la STS (Sala de lo Social ) de 2 de junio de 2016, Recurso núm. 452/2015, señala que: "este mandato no puede conducir, como arguye la Sentencia de esta Sala de 28 junio 1994 , a la creencia de que se invierte la relación entre vía administrativa previa y proceso y «se subordina éste a aquélla con las graves consecuencias que de ello se derivan desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio "iura novit curia" y, en general, de los principios que rigen la carga de la alegación y de la prueba de los hechos en el proceso" (STS de 2 febrero 1996 -Recurso núm.. 1498/1995 - y 27 marzo 2007 -Recurso núm.. 2406/2006 -, en alusión a la STS de 28 junio de 1994, dictada por el Pleno de la Sala en el Recurso núm. 2946/1993). Esa misma doctrina fue seguida por la STS de 7 de diciembre de 2004, Recurso núm. 4274/2003, en la que se recuerda que la Sala no ha considerado hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias que sean agravación de otras anteriores, ni las lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después, ni siquiera las que existían durante la tramitación del expediente pero no fueron detectadas por los servicios médicos. Se trata, pues, de una doctrina que, a nuestro entender, trata de incorporar al ámbito laboral lo dispuesto en los arts. 286 y 426 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que dió cómo resultado la plasmación positiva expresa de dichos preceptos en el texto de la LRJS, en su art. 143.4.

*salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”.*

Por lo tanto, debe existir una cierta congruencia entre los hechos que constan en el contenido del expediente administrativo y los hechos introducidos en el proceso; y de aquellos con los hechos declarados probados en la sentencia de fondo<sup>330</sup>. De no ser así, podrá ser objeto de la correspondiente excepción procesal por parte de la demandada; y, de pronunciarse sentencia sobre dichos hechos, podrá ser impugnada en virtud de los arts. 218 (por incongruencia) y 222 de la LEC en relación con el art. 400 del mismo cuerpo legal (cosa juzgada y regla de preclusión)<sup>331</sup>.

---

<sup>330</sup> Vid. la STSJ de Castilla y León, sede Burgos (Sala de lo Social) de 23 de junio de 2021, Recurso núm. 280/2021, que desestima el recurso de suplicación interpuesto por el INSS y la TGSS contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Soria, por cuanto que consideró extemporánea la alegación realizada por el INSS, en cuanto a que le corresponde a la Administración el deber de incorporar al expediente administrativo los datos económicos y patrimoniales de la beneficiaria al ingreso mínimo vital. Por lo que no habiéndose invocado en sede administrativa la percepción por parte de la demandante de la prestación por desempleo, su importe y sus efectos sobre el ingreso mínimo vital litigioso, no cabe su sorpresiva invocación por parte de los demandados. Y, cfr. con la STS (Sala de lo Social) de 7 de diciembre de 2014, Recurso núm. 4274/2003, que resuelve en base a dolencias o lesiones no alegadas por el beneficiario que por su naturaleza ya existían durante la tramitación del expediente administrativo, aunque no fueron tenidas en cuenta por el órgano técnico encargado de valorar la incapacidad permanente. Y, en igual sentido a esta última sentencia, vid. la STSJ de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2020, Recurso núm. 41979/2018, que desestima el recurso de suplicación presentado por el demandante, en el que se alega que la prestación por desempleo se ha efectuado tardíamente por la entidad gestora en el acto del juicio, al entender el órgano de instancia que no se trata de la alegación de un hecho no alegado en la vía administrativa, sino una consecuencia legal de carácter extintivo que en ningún caso produce indefensión a la parte actora, recordando la jurisprudencia del TS, que en aplicación de los arts. 72 y 142 de la LPL, sostiene que los límites a la introducción de hechos no alegados por los organismos gestores en el proceso de Seguridad Social, no puede interpretarse como un mandato al juez para pronunciarse únicamente sobre el motivo de denegación invocado en la resolución administrativa impugnada, pues ello haría que se invierta la relación entre la vía administrativa y el proceso, subordinando éste a aquella con las consecuencias que ello se derivarían desde la perspectiva del principio de legalidad, del principio *de iura novit curia* y, en general, de los principios que rigen la carga de alegación de los hechos y de la prueba en el proceso.

<sup>331</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 15 de junio de 2022, Recurso núm. 925/2019, que desestima el recurso interpuesto por INSS frente a la STSJ de Valencia, que rechaza lo alegado por el INSS, en el sentido de que lo determinante fuera que en la fecha del juicio de la primera pretensión de reconocimiento de la pensión de viudedad ya estuviera vigente la reforma operada en la LGSS por la Ley 26/2009 de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, que dio nueva redacción al artículo 174 LGSS de 1994 (actual artículo 220 LGSS/2015) para reconocer la pensión de viudedad a la víctima de violencia de género. Por el contrario, para la sentencia del TSJ lo determinante es que la acción ejercitada era la impugnación de una resolución administrativa sujeta a la normativa anterior y dictada a su amparo y cuya impugnación jurídica queda acotada, según se desprende de los artículos 72 y 143.4 LRJS, a lo actuado en el expediente administrativo y a las cuestiones jurídicas planteadas en el mismo. Al entender que la interpretación de los artículos 72 y 143.4 LRJS efectuada por la sentencia es difícilmente rebatible, lo que conduce a rechazar que dicha interpretación haya podido vulnerar los artículos 222 y 400 LEC.

## 5.2. Los actos preparatorios y diligencias preliminares

Existen ocasiones en las que se hace necesario aclarar ciertas cuestiones antes del inicio del proceso, para prepararlo, permitiendo al eventual demandante solicitar del órgano judicial diversas actuaciones que tiene por objeto lograr información sobre las personas frente a la cual se pretende interponer la demanda u otros extremos. Recayendo la información a obtener, normalmente, sobre la personalidad, la capacidad, la representación o la legitimación pasiva, así como, sobre la determinación de quienes son socios, partícipes, miembros o gestores de una entidad sin personalidad y la determinación del empresario y los integrantes del grupo o unidad empresarial. Aunque, las diligencias preliminares que se pueden practicar no constituye *numerus clausus*, entre otras razones, porque el art. 76.3 de la LRJS señala que podrá formularse también petición de práctica de otras diligencias y averiguaciones necesarias para preparar el juicio, remitiendo a las previstas en el artículo 256 de la LEC.

Por otra parte, el apdo. 5 del art. 76 de la LRJS, permite que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, de la Administración laboral, en el ejercicio de sus funciones, cuando el centro de trabajo sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona afectada, por lo tanto afectada por el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), pueda solicitar la correspondiente autorización judicial, si el titular se opusiere o existiera riesgo de oposición para la entrada, en relación con los procedimientos administrativos de los que estuviere conociendo o pudiera conocer con posterioridad la jurisdicción social. Igual autorización habrá de solicitarse al órgano judicial social, para acordar cualquier otra medida de inspección o control que pudiera afectar a otros derechos fundamentales.

Poco dice la LRJS sobre los presupuestos de estas diligencias preliminares o su tramitación, debiendo plantearnos la posibilidad de la aplicación supletoria de la LEC. En principio, cabría la aplicación del art. 265 de la LEC, en lo que a la competencia se refiere si de lo que se trata es de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones, siendo competente el juzgado de domicilio de la persona que, en su caso, hubiera de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaran para preparar el juicio. Este órgano podrá controlar su falta de competencia antes de resolver sobre la diligencia solicitada, sin que en principio sea admisible la declinatoria.

En cuanto a la solicitud, deberá expresar la causa que motiva la petición de su práctica, así como toda la información de la que se disponga que justifique su petición y en base a que pedimento posterior se realiza la misma.

El órgano judicial resolverá mediante auto, sin que quepa recurso alguno contra la denegación de la práctica de la diligencia acordada (art. 76.6 LRJS).

En el caso de que sea necesario, para cualquiera de las partes, la exhibición de algún documento, se podrá solicitar al órgano judicial que estos sean requeridos al que los tuviera (art. 77.1 LRJS). El órgano judicial resolverá sobre esta petición mediante

auto, que habrá de dictar en los dos días siguientes a la presentación de la solicitud, teniendo la previsión de que, si accede a lo solicitado, la forma de realizarse será la menos gravosa para el requerido.

Finalmente, hemos de indicar que aunque la solicitud del examen de libros, cuentas u otros documentos pueda realizarse durante todo el proceso -con la antelación prevista en el art. 90.3 de la LRJS, es decir, con 5 días de antelación a la celebración del juicio, o tres, si el señalamiento de juicio debe hacerse en un plazo inferior-, más que una medida preparatoria del proceso, a nuestro entender, constituye una anticipación de la práctica de la prueba<sup>332</sup>.

En el caso de admitirse la solicitud de las diligencias, el juez podrá exigir caución a quien las solicitare, estando exentos de prestarlas en materia de Seguridad Social, los trabajadores, los beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y las asociaciones representativas, por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 79.1 párrafo 3º de la LRJS para las medidas cautelares.

### **5.3. La tutela cautelar en materia de Seguridad Social**

La tutela cautelar es una de las modalidades de tutela judicial que se puede solicitar de los tribunales sociales, que tiene como característica esencial, al igual que ocurre en otros órdenes de la jurisdicción, la nota de la instrumentalidad. Así pues, la adopción de las medidas cautelares que se pueden adoptar en el proceso laboral, se haya vinculada a asegurar la eventual sentencia que se dicte. De ahí, que las medidas cautelares, normalmente, se soliciten con la demanda, y se adopten estando el proceso ya iniciado o próximo a iniciarse (medidas cautelares provisionalísimas), si concurre el *fumus bonis iuris* (o apariencia de buen derecho), debiendo extinguirse si el proceso termina, o desaparece el riesgo por el cual se adoptó (*periculum in mora*). Y es que si algo caracteriza a las medidas cautelares es que son provisionales y homogéneas a la tutela judicial declarativa que se pretende de los tribunales. Dicho de otra forma, sus efectos coinciden en parte con los efectos que se pretenden obtener en la eventual sentencia que se dicte.

Aunque la LRJS dispone de un régimen aplicable a la adopción de las medidas cautelares (art. 79), el legislador ha prescindido de pormenorizar las clases de medidas cautelares que el juez de lo social puede adoptar; y, cómo se puede materializar el *periculum in mora* en cada uno de ellas, remitiendo a la aplicación supletoria de la LEC o, en su caso, de la LJCA, con la adaptación a las necesarias peculiaridades del proceso social.

---

<sup>332</sup> En este mismo sentido, vid. ROMERO PRADAS, M<sup>a</sup>. I. (con otros), *Derecho procesal laboral. Parte General y Especial*, op. cit., pág.245.

La aplicación de una u otra ley, vendrá determinada en función de cómo actúa la Administración pública ante la jurisdicción social, si actúa como un ente privado, empleador o empresario, será de aplicación la LEC. Si actúa como un ente público, investido de potestades públicas, será de aplicación la LJCA, en el buen entendido sentido, que la LEC es la norma común aplicable a todos los procesos (supletoriedad de segundo grado). Así pues, en materia de Seguridad Social, la adopción de medidas cautelares se regirá, en lo no previsto por la LRJS, por lo dispuesto en la LJCA (art. 79. 1).

Teniendo en cuenta que el procedimiento en materia de prestaciones de la SS, normalmente, tiene por objeto la impugnación de una resolución administrativa que deniega el reconocimiento de una prestación solicitada a las entidades gestoras de la SS o sus colaboradoras, interesa recordar lo que dispone la LJCA.

El artículo 129.1 dispone que:

*"Los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".*

Por su parte, el artículo 130 concreta los requisitos que deben de cumplirse para su adopción, al establecer que:

*"1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.*

*2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada".*

En cuanto al procedimiento de adopción, la LRJS permite que las medidas cautelares se adopten *inaudita parte debitoris* (sin oír a la parte demandada). Sin perjuicio, de la posterior oposición por la demandada, y siempre que el interesado alegue y pruebe, la concurrencia de circunstancias especiales de urgencia en su adopción (art. 135. 1 LJCA).

Por lo que refiere, a la medida cautelar más idónea, teniendo en cuenta que la resolución administrativa de las entidades gestoras puede privar a los beneficiarios de una prestación que venían percibiendo, al revisarla; ha de convenirse, que la suspensión de la ejecutividad de la resolución será la medida cautelar más adecuada. De tal modo, que de ser solicitado por el interesado, y cumpliéndose el resto de presupuestos para su adopción, implicará que el beneficiario siga percibiendo la prestación en tanto se resuelve el proceso judicial<sup>333</sup>.

---

<sup>333</sup> En este sentido, vid. la ATS (Sala de lo Social) de 8 de abril de 2019, Recurso núm. 2808/2018; y, el ATSJ de Castilla y León, sede Valladolid (Sala de lo Social) de 10 de enero de 2007, Recurso núm. 1956/2006, que acuerdan la suspensión de las resoluciones del INEM que acuerdan la extinción del derecho a la prestación por desempleo y la percepción indebida al entender que concurren los presupuestos para su adopción. Significativo es en este sentido el auto del TS citado, en el que se señala

Es importante resaltar, que las personas beneficiarias de prestaciones de la Seguridad Social, por expreso mandato del art. 76 la LRJS -al contrario de lo que ocurre en el proceso civil-, están exentas de prestar caución, garantía o indemnización, relacionada con las medidas cautelares que pudieran solicitar en el proceso laboral.

En relación a las reclamaciones derivadas de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional, sin perjuicio de las medidas cautelares que se pueden adoptar en virtud de lo indicado anteriormente, podrá adoptarse la medida prevista en el art. 142.1

---

respecto al *fumus bonis iuris* que: “Sin prejuzgar el fondo del asunto, lo cierto es que estamos ante un asunto en el que la pretensión de la demandante fue favorablemente acogida por el Juzgado de lo Social, lo que constituye un importante indicio de que puede tener razón. Adicionalmente, a efectos del recurso de casación unificadora, la recurrente aporta una sentencia de esta Sala Cuarta en la que, de estimarse concurrente la contradicción pedida por el artículo 219. 1 LRJS, se está resolviendo un caso similar en sentido contrario al asumido por la Sala de lo Social del TSJ de Asturias”. Respecto al *periculum in mora*, se indica que: “Tanto el Ministerio Fiscal cuanto el Abogado del Estado insisten en que carece de sentido el mantenimiento de la medida cautelar, porque el embargo que se llevase a cabo es reversible, pudiendo devolverse a la interesada las cantidades que hubiera satisfecho si es que la sentencia final fuera favorable a la tesis del recurso. Se trata de observaciones acertadas en la generalidad de los casos en que la Administración Pública ha dictado una resolución de contenido patrimonial frente a los particulares. Sin embargo, cuando hablamos de instituciones pertenecientes al Derecho de la Protección Social hay que tener en cuenta que el carácter compensador que le es inherente trasciende los aspectos sustantivos y penetra en los procesales, en la interpretación de sus instituciones (art. 9.2 CE ; SSTC 3/198 y 20/1984 ). Eso es lo que explica una norma como la del artículo 294 LRJS, que en su apartado 1 solo contempla la ejecución provisional de las sentencias en materia de Seguridad Social cuando sean "condenatorias al pago de prestaciones de pago periódico"; todavía más acentuada aparece esa idea en el apartado 2 del precepto, conforme al cual el beneficiario consolida las prestaciones percibidas como ejecución provisional incluso si es revocada la sentencia a cuyo amparo las ha cobrado. Es evidente que aunque no estemos técnicamente ante un proceso en materia de Seguridad Social, en sentido material si está en juego la percepción de una prestación que posee tal naturaleza. Por tanto, la interpretación de las normas que presiden la adopción de las medidas cautelares debe guiarse por esos principios”. Finalmente, en cuanto a la ponderación de los intereses en juego que pudieran impedir la adopción de la medida cautelar, si se afectasen a los intereses generales, señala que: “El mantenimiento de la medida cautelar que vamos a acordar también tiene en cuenta la diversidad de intereses en presencia. Por lo pronto, está en juego el disfrute de una protección frente a situación de desempleo, materia en la que nuestra Ley Fundamental pide a todos los poderes públicos que se procure atender a las situaciones de necesidad (art. 41 CE), principio interpretativo (art. 53.3 CE) que inclina a la posición que asumimos. Como muchas veces ha expuesto el TEDH, cuando un Estado contratante tenga en vigor una normativa que prevea el pago por derecho a una prestación de bienestar o de una pensión -siendo condicional o no el pago previo de las contribuciones-, dicha legislación debe ser considerada como generadora de un interés de propiedad que se encuentra incluido en el ámbito de aplicación del artículo 1 del Protocolo núm.1, para aquellas personas que cumplan sus requisitos. Por lo tanto, cuando se reduce o se elimina el importe de la prestación o pensión, esto puede constituir una injerencia en la posesión que requiere ser justificado por razones de interés público (véase, *Stec y Otros contra Reino Unido (dec.)* núm. 65731/01 y 65900/01, ap. 54, TEDH 2005-X; *Kjartan Asmundsson contra Islandia*, núm. 60669/00, ap. 39; y *Valkov y Otros contra Bulgaria*, núm. 2033/04, 19125/04, 19475/04, 19490/04, 19495/04, 19497/04, 24729/04, 171/05 y 2041/05, ap. 84, de 25 de octubre de 2011). La recuperación, en su caso, de cuantías indebidamente satisfechas por el SPEE puede llevarse a cabo en el momento en que la sentencia que así lo establezca sea firme, sin que por ello padezca el equilibrio financiero del sistema de protección social, mientras que la devolución de la cuantía reclamada sí comporta un serio desequilibrio patrimonial para la demandante, incluso teniendo en cuenta las limitaciones que al embargo de prestaciones públicas establecen nuestras leyes”.

de la LRJS (ex art. 79. 3 LRJS). Precepto este que dota de mayores garantías al demandante, en orden a disponer de modo efectivo del nombre de la entidad aseguradora.

De tal modo que si en la demanda, por accidente de trabajo o enfermedad profesional, no se consigna el nombre de la entidad gestora o colaboradora (mutua) que eventualmente cubre el riesgo, por desconocerlo; el LAJ, antes del señalamiento del juicio, requerirá al empresario demandado para que, por un plazo de 4 días, aporte el documento que acredite la cobertura de ese riesgo, es decir, la entidad gestora o colaboradora con la que se está asegurado.

Si transcurrido dicho plazo, no se diera cumplimiento al requerimiento, el juez -previa audiencia de la TGSS- y vistas las circunstancias, acordará el embargo de bienes del empresario, en cantidad suficiente para asegurar el resultado del proceso y cuantas otras medidas cautelares considere suficiente<sup>334</sup>.

La peculiaridad de esta medida cautelar, en palabras de López Balaguer, es que el embargo no trata de asegurar tanto que el actor se pueda encontrar con una sentencia favorable sin posibilidad de hacerla efectiva, sino el “*supuesto de imposible realidad en la medida que el INSS responsable del subsidio en último grado haría frente, en su caso a las prestaciones reconocidas, cuanto de garantizar que el responsable directo, el empresario, que no haya asegurado el riesgo cumpla el posible fallo de la sentencia que se dice ulteriormente. En el fondo, con la medida cautelar se protege un interés público, el del INSS, como gestor del fondo de garantía de accidentes de trabajo que será el único responsable para el supuesto de la condena del empresario no asegurado que resulta insolvente*”<sup>335</sup>.

De ahí, que no deba cumplir unos de los presupuestos procesales que se exige para la adopción de cualquier medida cautelar en el proceso civil (dejando a salvo lo

---

<sup>334</sup> Aunque la aportación del documento de cobertura del riesgo pudiera no ser suficiente para exonerar de cualquier responsabilidad al empresario, se estima que es suficiente para seguir con el proceso, sin necesidad de asegurar preventivamente las posibles consecuencias que tiene un impago de las cotizaciones o una infracotización por parte del empresario incumplidor, siendo consecuencia directa del principio de automaticidad de las prestaciones, que obliga a las entidades a pagar la prestación sin perjuicio del derecho a repercutir el pago al empresario incumplidor. Para la aplicación de este principio, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 15 de diciembre 1997, Recurso núm. 481/1997 y 14 de junio de 2000, Recurso núm. 3096/1999.

<sup>335</sup> LÓPEZ BALAGUER, M. (con otros), *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, op.cit., pág.1132. En igual sentido, Molina Navarrete señala que, esta medida cautelar, más que beneficiar al trabajador accidentado, beneficia a los poderes públicos, en concreto, al Sistema de SS. y su solvencia, en la medida en que rige el principio de automaticidad de las prestaciones, por lo que el trabajador cobrará. Pero la entidad gestora debe querer asegurarse que va a percibir el reintegro por la entidad aseguradora (MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, ed. La Ley, Madrid, 2012, pág. 329).

previsto para los procesos especiales), la petición de parte por parte del actor del proceso (art. 721 en relación al art. 730 de la LEC). Por cuanto que esta medida cautelar será acordada de oficio, si concurre el supuesto habilitante del art. 149. 1 de la LRJS, y el juez a la vista de las circunstancias, y previa audiencia de la TGSS, considera que concurre el *fumus bonis iuris* en el demandante<sup>336</sup>. Este es el sentido en el que, a nuestro juicio, ha de interpretarse los términos imperativos del precepto.

Así mismo, se prevé la aplicación de tal medida en el caso de que el empresario o tercero, tenga aseguradas las coberturas de las mejoras voluntarias o complementarias de la Seguridad Social, así como otras posibles responsabilidades por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional. A tales efectos, el empresario o el tercero asegurador, deberá aportar en los mismos términos y plazos que se prevé para la aseguradora del riesgo profesional, y previo requerimiento al efecto, el documento de aseguramiento y los datos de la entidad aseguradora que cubra el mismo, con apercibimiento de la adopción del embargo y otras medidas cautelares, de no cumplirse el requerimiento.

## **5.4. Iniciación del proceso**

### **5.4.1. La demanda**

El proceso laboral en atención al principio que lo rige, se inicia necesariamente a instancia de parte, a través de la demanda, por medio de la cual la parte demandante solicita una tutela jurídica concreta a los tribunales, afirmando una acción.

En cuanto a los requisitos de la demanda, el más importante es el de su contenido, que ya ha sido estudiado parcialmente al hablar de la reclamación administrativa previa y su incidencia sobre el proceso, sin perjuicio de lo que más adelante se señalará. En cuanto a la forma, basta con decir que es un acto que ha de realizarse por escrito (art. 80 LRJS).

Precepto este, que también establece una serie de requisitos de contenido general, que toda demanda laboral debe poseer, que son:

---

<sup>336</sup> En este aspecto, LÓPEZ BALAGUER, M, *Ibidem*, pág.1134, señala que: “*la ley permite la valoración judicial sobre un aspecto fundamental que hasta ese momento no ha sido teniendo en cuenta la apariencia de buen derecho que, según la quedado acreditado con anterioridad, constituye el primer presupuesto básico de toda medida cautelar. Por ello, aunque en la inmensa mayoría de los casos el juez se limitará a la comprobación de la viabilidad material de la demanda origen del procedimiento dando lugar al embargo, la no automaticidad permitirá al juzgador, no dar lugar a la indudable ingerencia en el patrimonio del empresario que supone el embargo preventivo, cuando prima facie reconozca la extravagancia de la pretensión*”.

a) La designación del órgano judicial ante quien se presenta la demanda y la modalidad procesal a través de la cual se ejercita la pretensión. En este sentido, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 102 de la LRJS, que indica que se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda; pues, como señala el TS, es:

*“el acto determinante de la elección de la modalidad procesal idónea, de suerte que la pretensión que en ella se ejercite condiciona el cauce procesal a seguir, independientemente de la procedencia o improcedencia de la cuestión de fondo discutida, y de la denominación que el actor le haya dado. Es por ello preciso analizar las características de la pretensión según los elementos que la componen”<sup>337</sup>.*

Si bien es cierto que, de oficio, en cualquier momento proceso, desde la presentación de la demanda, se dará al asunto la tramitación que corresponda según la pretensión ejercida y con arreglo a los trámites que fueren procedentes a la modalidad procesal que le corresponda, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes, complementándose los trámites que fueren procedentes según la modalidad adecuada. Dicho de otro modo, no procederá el sobreseimiento del proceso por la inadecuación del procedimiento, salvo que no fuera posible completar la tramitación seguida hasta el momento o, en el supuesto, de que la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada (art. 102.2 LRJS).

b) La identificación de las partes del proceso, tanto del demandante como del demandado, si es persona física con expresión de su nombre y apellidos, así como su NIF o NIE, y si es persona jurídica con su denominación social, así como la dirección a efectos de notificaciones.

c) La fundamentación fáctica de la pretensión, al contrario de lo que ocurre con la demanda civil, la LRJS solo exige que la demanda contenga los hechos que sean imprescindible para resolver las cuestiones planteadas, es decir, aquellos de los que, según la norma sustantiva, no se puede prescindir para identificar la pretensión y distinguirla de cualquier otra (art. 80)<sup>338</sup>. Esta enumeración debe ser lo más clara y precisa que se pueda, para que el demandado conozca sin género de duda cual es el objeto de la pretensión.

---

<sup>337</sup> FD.2º de la STS (Sala de lo Social, Sección1ª) de 2 febrero 2009, en el Recurso núm. 4572/2007, y en este mismo sentido véase STS (Sala de lo Social, Sección1ª) de 20 julio 2011, en el Recurso núm. 4709/2010 y la STS (Sala de lo Social) de 30 mayo 2006, en el Recurso núm. 2207/2005.

<sup>338</sup> Aunque en el proceso laboral no es necesario la fundamentación jurídica de la pretensión, quizás fuera conveniente que se exigiera su inclusión en determinados casos. A nuestro entender, existe un excesivo proteccionismo del trabajador o beneficiario de la SS, proteccionismo que es comprensible en los supuestos en los que litigan por sí mismos sin representación y defensa técnica, pero que no es comprensible, cuando actúan en el proceso con letrado, graduado social colegiado o procurador.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta la limitación impuesta por la propia LRJS en materia de Seguridad Social, que indica que no se pueden introducir variaciones sustanciales respecto a lo que fue objeto de reclamación en la vía administrativa previa. Con referencia expresa a los hechos que quedaron reflejados en el expediente administrativo. De tal modo, que no puede aducirse hechos distintos a los allí contemplados, salvo que se trate de hechos nuevos o de nueva noticia (arts. 72 y 143.4 LRJS).

d) La petición con una súplica clara y acorde a los términos de la pretensión ejercitada. El escrito de demanda debe concluir con una exposición clara de lo que se suplica, es decir, del objeto del proceso -que ha de ser congruente con la petición que se ha hecho en vía administrativa-.

e) La expresión de si litiga por sí mismo, o por medio de representante. Teniendo presente que no es preceptiva la representación técnica, si el demandante hace uso de ella deberá hacer mención en la demanda, al objeto de garantizar, el principio de igualdad, y posibilitar que la contraparte haga lo propio.

La forma habitual es hacerlo constar por medio de OTROSÍ DIGO en la demanda, debiendo reflejar el domicilio, número de teléfono, número de fax y dirección electrónica si la posee, para la práctica de todas las comunicaciones, y en el caso de designar a letrado, graduado social colegiado o procurador, será éste quien suscriba la demanda asumiendo la representación y aportando sus datos-. En este último caso, el poder podrá otorgarse en el mismo acto de juicio, o con anterioridad al mismo otorgándolo ante notario o ante el LAJ.

Si en la demanda no indicara nada, se entiende que el actor se representa a sí mismo, pudiendo en cualquier momento del proceso comparecer algún representante en su nombre.

f) La fecha y firma, dado que los actos procesales han de ser realizados por la persona establecida por la ley, la demanda deberá ir fechada y firmada, bien al inicio o al final de la misma. Y ello, aunque la falta de fecha, no tenga trascendencia jurídica, puesto que en virtud del art. 46 LRJS, el funcionario estampará el correspondiente sello en el que se hará constar la oficina judicial ante la que se presenta, y el día y la hora de presentación, dándole al interesado, recibo con tales datos.

La fecha plasmada por el funcionario es la que se debe tener en cuenta, a efecto del cómputo de los plazos, y no la reflejada por el actor en la demanda. En cambio la firma si es necesaria, constituyendo su falta un defecto subsanable.

La demanda debe presentarse ante la Oficina de Registro judicial que corresponda, o como indica el art. 44 LRJS “*en los registros de la oficina judicial adscrita a los Juzgados y Salas de lo Social*”. No se tendrá por presentada la demanda, ni cualquier otro escrito, que vaya dirigido al orden social, si se presenta ante el Juzgado de Guardia.

En cuanto al plazo de presentación, la LRJS ha habilitado expresamente -siguiendo a la LEC en su art. 135.1-, el día hábil siguiente al del vencimiento del plazo, hasta las quince horas, es lo que se conoce como “*día de gracia en la presentación de escritos*”. Aunque, pudiera pensarse que es necesario haber dejado transcurrir el plazo de contestación de la reclamación previa (la determinación del silencio administrativo) para la interposición de la demanda, la jurisprudencia ha venido estableciendo en este sentido, que no es necesario este extremo. Y, así se señala en la sentencia del TS, de 17 de diciembre de 1996, al indicar que:

*“(…) el Tribunal Constitucional se ha referido a estos requisitos pre-procesales, estableciendo su naturaleza jurídica y su finalidad, y señalando que no son valores autónomos que tengan sustantividad propia (S. 23 mayo 1990 [ RTC 1990\90]), sino que únicamente sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima. Tal finalidad es evitar el proceso, dando ocasión al Ente Gestor para acoger la pretensión que merezca serlo, al tiempo que eludir una reclamación que pueda sorprender al órgano público. De ahí que, cuando la reclamación previa se produce con el lapso preciso para que tales propósitos sean alcanzados no pueden negarse su eficacia pre-procesal. En este supuesto sucede, además, que la resolución impugnada lo fue, mediante la presentación de la demanda, dentro del plazo de treinta días (hábiles) establecido por el invocado artículo 71 de la Ley Procesal, lo que evidenciaba que el interesado no se aquietaba con la decisión de la Entidad gestoras, y manifestaba su disconformidad, dentro del plazo legal. Si a ello se une que los avatares procesales han dado lugar a que se produzca la reclamación previa y la resolución desestimatoria de la misma, ambos actos con anterioridad a la celebración del juicio, se concluye que la naturaleza del requisito ha sido respetada (por anterior al juicio), y su finalidad satisfecha (por posibilitar la estimación de la pretensión y, en su caso, y eludir la fase de controversia procesal), por lo que el fallo que decide lo contrario, incurre en la infracción que el recurso denuncia, y que ha de ser estimado, siguiendo doctrina establecida por esta Sala en Sentencia de 30 mayo 1991 (RJ 1991\3928)”<sup>339</sup>.*

El RD 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet, vino a revolucionar este sistema, adaptando a los nuevos tiempos e introduciendo la obligatoriedad de transmisión a través de este mecanismo, de las comunicaciones con la Administración de Justicia. Así, este RD vino a desarrollar la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia, en lo que se refiere a las comunicaciones y notificaciones electrónicas, así como a la presentación electrónica de escritos, documentos u otros medios o instrumentos y al traslado de copias, en el ámbito de la competencia del Ministerio de Justicia y sin perjuicio de las competencias asumidas por las Comunidades Autónomas -debemos recordar que las competencias en la

---

<sup>339</sup> STS (Sala de lo Social) de 17 diciembre 1996, en el Recurso núm. 1486/1996.

administración de la Administración de Justicia en algunas Comunidades Autónomas está delegada-

Este sistema entró en vigor para los órganos y oficinas judiciales y fiscales y para los profesionales de la justicia el día 1 de enero de 2016, y para los ciudadanos que no estén representados o asistidos por profesionales de la justicia y opten por el uso de los medios electrónicos para comunicarse con la Administración de la Justicia y para aquéllos que vengan obligados a ello conforme a las leyes o reglamentos entró en vigor al año siguiente, concretamente el 1 de enero de 2017.

La presentación de la demanda (o de cualquier escrito o documento), comportará que el funcionario designado le estampe el sello -debe constar la oficina judicial, el día y la hora de presentación-, y le entregue al interesado recibo con dichos datos. Al utilizarse medios telemáticos, cualquier documento que se aporte por este medio, devolverá al interesado un resguardo acreditativo con el día y la hora de presentación, entendiéndose que la demanda queda presentada con esa fecha y a esa hora.

Una vez presentada la demanda, por medios telemáticos, siguiendo el mandato del apdo. 2º del art. 80, se debe entregar copia para todas las partes, tanto de la demanda como de los documentos que la acompañan, en el Registro Oficial del Juzgado para su traslado al Servicio Común de Registro y Reparto. La forma de realizarse será, cumplimentando un ANEXO I “*Aportación de copias para traslado a las restantes partes*”, especificando en el mismo, el número de resguardo acreditativo de la presentación telemática del escrito principal que nos ha proporcionado el sistema Lexnet al realizar el envío.

Tanto el ANEXO I como el resguardo deberán aportarse por duplicado, obteniendo la persona que lo realice, sello del Registro como comprobante de haber aportado las copias para las partes como exige el art. 80.2 LRJS.

#### **5.4.2. Los documentos que deben acompañar la demanda**

La demanda no debe de presentarse sola; a ella habrá de acompañarse algunos documentos. En el proceso laboral, la enumeración de los documentos que deben acompañar a la demanda se encuentra en los apdos. 2º y 3º del art 80 de la LRJS y algún otro precepto disperso en la misma ley, todos ellos, normalmente exigen la aportación de documentos de carácter procesal, puesto que los materiales se aportarán al proceso en el momento del juicio oral, cuando se proponga la prueba, no siendo necesario aportarlos con carácter previo, como ocurre con el proceso civil.

El documento general que debemos acompañar la demanda si acudimos por medio de representante, es el poder, sea notarial, otorgado en escritura pública, o por simple comparecencia ante LAJ (art. 18.1 LRJS). Su falta constituye un defecto subsanable a requerimiento del LAJ.

Y el segundo documento, que también podríamos denominar general y que tiene carácter obligatorio (aunque también es un defecto subsanable si no se adjunta a la demanda art. 81.3 LRJS), es el intento de conciliación previa a la interposición de la demanda<sup>340</sup>. Junto con esta documental, que podríamos llamar general, en los procedimientos de prestaciones, dependiendo de la modalidad procesal o más bien del objeto del proceso, existen otros documentos que son necesarios. En este sentido, el art. 142 LRJS, para los procesos por accidente de trabajo o enfermedad profesional, enumera la documentación que se hace necesaria y la parte que la tiene que aportar, para lo que será requerido.

Como ya se indicó al analizar las medidas cautelares, en las demandas por accidente de trabajo o enfermedad profesional, deberá constar el nombre de la entidad gestoras/mutua colaboradora con la Seguridad Social que cubre el riesgo, de ser desconocida para el trabajador, el LAJ requerirá al empresario demandado que aporte el documento que acredite la cobertura del riesgo antes de proceder al señalamiento del juicio. Lo mismo se dijo, para el caso de que el procedimiento verse sobre mejoras voluntarias o complementarias de las de Seguridad Social o sobre otras posibles responsabilidades del empresario o terceros en un accidente de trabajo y enfermedad profesional, se requerirá el aporte del documento de aseguramiento del riesgo con una compañía aseguradora.

Por otra parte, esta submodalidad del procedimiento en materia de prestaciones de la SS, según lo dispuesto en el apdo. 2º del art. 142, exige la aportación de un informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Concretamente, el precepto señalado, indica que:

*“En los procesos para la determinación de contingencia o de la falta de medidas de seguridad en accidentes de trabajo y enfermedad profesional, y en los demás supuestos en que lo estime necesario, la resolución en la que se admita la demanda a trámite deberá interesar de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, si no figurase ya en el expediente o en los autos, informe relativo a las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad, trabajo que realizaba el accidentado o enfermo, salario que percibía y base de cotización, que será expedido necesariamente en el plazo máximo de diez días. Con antelación de al menos cinco días a la celebración del juicio, el secretario judicial deberá reiterar la remisión de dicho informe si éste no hubiere tenido todavía entrada en los autos”.*

---

<sup>340</sup> Las modalidades de intento de conciliación previa en materia de prestaciones pueden ser: La interposición de la reclamación previa y la contestación de la misma o el justificante del transcurso del plazo sin recibir contestación o la alegación de no ser necesaria la interposición de esta reclamación ni de agotamiento de las vías administrativas previas.

Hemos de indicar que la aportación de este informe es preceptiva si el objeto el proceso es la determinación de la contingencia o el recargo de la prestaciones<sup>341</sup>. De ahí, que, una vez admitida a trámite la demanda, el LAJ deba requerir su aportación directamente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social correspondiente, quién deberá confeccionarlo en el plazo de 10 días desde que sea requerida, pudiendo reiterar su petición, si faltando cinco días para la celebración de la vista, el mismo aún no se hubiera remitido por la Inspección de Trabajo.

En cambio, no parece que su aportación sea preceptiva en otro tipo de procesos, en especial en los que se reclame una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por un accidente laboral o enfermedad profesional, pues al referirse a estos, el art. 95. 4, señala que:

*“En procesos derivados de accidente de trabajo y enfermedad profesional, el órgano judicial, si lo estima procedente, podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de los organismos públicos competentes en materia de prevención y salud laboral, así como de las entidades e instituciones legalmente habilitadas al efecto”.*

## **5.5. La admisión de la demanda**

Presentada la demanda, la primera actuación judicial consistirá en examinar la admisibilidad de la demanda; correspondiendo esta labor al LAJ, en virtud de lo dispuesto en el art. 81 de la LRJS, mediante el dictado de un decreto.

Como señala Montero Aroca,

*“...la primera actuación del juzgado, aparte de la meramente administrativa de registro, va a consistir en decidir sobre la admisibilidad de la demanda. Sobre la misma se cuenta con la regla general del art. 403.1 LSC: Las demandas sólo se inadmitirán en los casos y por las causas expresamente previstas en la LEC”<sup>342</sup>.*

---

<sup>341</sup> De ahí, que su omisión pudiera provocar la nulidad de las actuaciones, vid., las SSTSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) de 22 de mayo de 1997, Recurso núm. 1269/1997; de Murcia (Sala de lo Social) de 17 de marzo de 1998, Recurso núm. 273/1997; y, de Extremadura (Sala de lo Social) de 11 de julio de 2003, Núm. 461/2003. Si bien, hay jurisprudencia que estima que su falta dará lugar a quebrantamiento de la forma, siendo necesaria para decretar la nulidad de actuaciones, que se haya efectuado la oportuna protesta y que cause indefensión, vid. las SSTSJ de Canarias, sede Las Palmas (Sala de lo Social) de 25 de febrero de 1992, Recurso núm. 65/1992; de Andalucía, sede Málaga (Sala de lo Social) de 19 de noviembre de 1993, Núm. de Resolución: 921/1993; y, de Cataluña (Sala de Social) de 1 de febrero de 1999, Recurso núm. 7256/1998.

<sup>342</sup> MONTERO AROCA, J. (con otros), *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia 2019, pág. 320.

La regla general es la admisión de la demanda, aunque sea de manera provisional, sobre todo para que no se vea vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, y la inadmisión únicamente se puede llevar a cabo en casos tasados, como indica el art. 403.1 de la LEC, estando estos casos relacionados con la falta de competencia objetiva, funcional, territorial o jurisdicción.

La posibilidad de subsanación debe ser el principio general, y si el LAJ observara, cualquiera de las siguientes situaciones, deberá proceder conforme se le indica:

- 1º) Si entendiera que existe falta de jurisdicción o competencia, tendrá por plazo de 3 días para remitir al juez o tribunal.
- 2º) Si observa defectos u omisiones en el redactado de la demanda en cuanto a los presupuestos procesales, deberá advertir a la parte demandante de los mismos para su subsanación por término de 4 días.
- 3º) Si no aporta los documentos que sean preceptivos -incluida la conciliación previa o el acto de intentada-, requerirá a la parte demandante para que por plazo de 4 días la aporte. En el caso de la conciliación previa o acto de intentada, que no haya sido celebrada con carácter previo a la interposición de la demanda, la LRJS establece que debe ser el LAJ, tras el señalamiento, quién advierta a la parte actora de dicho extremo, concediéndole plazo por 15 días para que se realice. (art. 81.3 LRJS)

Producida la subsanación, el LAJ admitirá la demanda en los 3 días siguientes, de lo contrario, dará cuenta al juez o tribunal para que el mismo resuelva sobre su inadmisión.

Respecto a la solicitud de diligencias de preparación, anticipo y aseguramiento de la prueba, el art. 77 LRJS permite su solicitud y práctica con carácter previo, habiendo de solicitarse en el escrito de demanda, sin perjuicio de su solicitud posterior. En cuyo caso, el LAJ, al admitir a trámite la demanda, dará cuenta al juez o tribunal para que resuelva lo procedente, dentro de los tres días siguientes, debiendo notificar la resolución correspondiente junto con la admisión a trámite de la demanda y la notificación del señalamiento.

La admisión de la demanda provoca como efecto principal el inicio del proceso, y al igual que ocurre con los efectos de la reclamación previa del art. 73 LRJS, en materia de prestaciones de Seguridad Social, la interrupción del plazos de prescripción, o en su caso, la suspensión del de caducidad (aunque retrotrayéndose a la fecha de presentación de la misma).

## **5.6. Señalamiento de los actos de conciliación y juicio**

En la misma resolución en la que se admite a trámite la demanda, el LAJ señalará el día y hora en la que tendrá lugar la celebración sucesiva de los actos de conciliación y

juicio, debiendo mediar un mínimo de diez días entre la citación y la celebración de dichos actos -salvo en las circunstancias en que la ley, por el tipo de procedimiento indique otra cosa-. Ello ocurre con los procedimientos urgentes, como es el procedimiento de impugnación de las alta médicas, que el plazo será menor, o cuando la parte demandada sea el Abogado del Estado, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, las Comunidades Autónomas o Letrados de las Cortes Generales, que el plazo será de veintidós días.

Normalmente, se señala el día y la hora de la vista –aunque se puede indicar hora exacta-, con la indicación de que previamente al juicio se producirá la conciliación ante el LAJ. Este al señalar el juicio no lo hace de cualquier modo, sino que, en virtud del art. 82.1 de la LRJS que remite a la LEC (en concreto al art. 182), lo hará de acuerdo a los criterios generales señalados por los titulares de los órganos judiciales.

Aunque, verdaderamente, el criterio que se tiene en cuenta para los señalamientos, salvo en supuestos excepcionales, es el orden de llegada. Debiendo procurarse, en la medida de lo posible, que queden señalados para el mismo día los asuntos referidos a un mismo interesado que no se hayan podido acumular, así como señalar correlativamente los asuntos que no necesiten de conciliación previa; y por otra parte, los que sí la necesitan. Lo mismo cabe decir de los asuntos que precisen de la asistencia del Ministerio Fiscal, del Abogado del Estado, del Letrado de las Cortes Generales, del Letrado de la Administración de la Seguridad Social, o el de las Comunidades Autónomas o de la Administración Local, que habrán de señalarse correlativamente.

La cédula de citación debe fijar expresamente, que la incomparecencia del demandado a los actos de conciliación y juicio, no provocará la suspensión del mismo, así como la expresión de que “*los litigantes deberán concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse*” (art. 82.3).

Igualmente, este precepto recoge que no se tendrá que esperar al día de la vista para formalizar la conciliación en evitación de juicio, sino que, en cualquier momento anterior al acto de conciliación y juicio, las partes podrán comparecer ante la oficina judicial manifestando haber llegado a un acuerdo y poniendo fin al mismo.

Aunque, con carácter general, las partes pueden someter la cuestión litigiosa a la mediación (ex. art 63 LRJS), sin suspensión del curso del proceso. No creemos que en materia de prestaciones de la seguridad sea viable, por el presupuesto procesal del agotamiento de la vía administrativa previa, y por la naturaleza jurídica del conflicto en cuestión.

Cabe la suspensión de los actos de conciliación y juicio, distinguiendo la ley entre la primera y la segunda suspensión, esta última de carácter mucho más restrictivo. La primera suspensión tendrá lugar a petición de ambas partes o de una de ellas con causa justificada y acreditada. Si el LAJ acuerda la suspensión, señalará dentro de los diez días siguientes un nuevo día para la conciliación y juicios (bien es cierto, que este

plazo, por motivos de agenda y sobrecarga de trabajo del órgano jurisdiccional puede que no se cumpla).

Tal y como se señala en la ley, si ambas partes están de acuerdo en suspender los actos de conciliación y juicio, el LAJ no debería inmiscuirse en esa potestad. Sin embargo, hemos de decir que la práctica del foro, depende en gran medida del talante del LAJ, los hay con un talante más *laxo* a la hora de conceder este derecho y otros que ponen muchas trabas a la suspensión solicitada.

La segunda suspensión, como expresamente señala la ley, será por circunstancias “*trascendentes y adecuadamente probadas*”.

Una cuestión que se produce con relativa frecuencia en la práctica, es la coincidencia de señalamientos de un mismo letrado. En estos casos siempre que no sea posible la sustitución dentro de la misma representación y defensa, se procederá a la suspensión del acto de conciliación y juicio. Evidentemente, esta circunstancia debe hacerse valer con carácter previo, y más concretamente, en los tres días siguientes a recibir el decreto del señalamiento<sup>343</sup>.

Cuando la coincidencia se produce en el mismo edificio judicial, el problema no es tan acuciante, porque únicamente se solicita al órgano judicial un acomodo en la hora prevista, y se puede llevar a cabo la vista en el mismo día, pero cuando la coincidencia de señalamientos se produce en diferentes edificios judiciales -ya sean diferentes provincias, localidades o incluso dentro de la misma localidad pero distantes ambos juzgados-, el problema se acentúa, porque lo que hay que acomodar no es la hora de la vista sino el día de la vista.

Una modificación importante introducida recientemente por el RD-Ley 5/2023<sup>344</sup>, es la posibilidad de que los profesionales de la abogacía, los de la procura, así como los graduados y graduadas sociales puedan acogerse a las mismas causas de suspensión por circunstancias personales o familiares que se han introducido en la LEC. Causas que podrán esgrimirse para la suspensión de los actos de conciliación o vista, así como para la interrupción de plazos.

---

<sup>343</sup> Vid. la STS (Sala de lo Social) de 31 enero 2019, Núm. Recurso: 868/2017 y la STSJ de Madrid, (Sala de lo Social,) de 19 junio de 2019, Núm. Recurso: 767/2018.

<sup>344</sup> Modificación introducida por el art. 226.1 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, “*por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea*”, BOE núm. 154, de 29/06/2023, que incorpora un nuevo apartado en el art. 83 LRJS, que a su vez hace una remisión a la modificación que este mismo RD-Ley ha introducido en la LEC (concretamente en los arts. 151, 179, 183, 188, 189 y 225).

## 5.7. Remisión del expediente administrativo

Si algo caracteriza al procedimiento en materia de prestaciones de la SS, como ya se ha dicho en repetidas ocasiones, es su similitud con el proceso contencioso-administrativo<sup>345</sup>. No en vano, normalmente, tiene por objeto la revisión de una resolución administrativa dictada sobre una prestación solicitada por el demandante que ha sido desestimada, en todo o en parte, en vía administrativa. De ahí, que la LRJS dedique sus artículos 143 a 145, a la regulación de un trámite esencial que también encontramos en dicho proceso, la reclamación y remisión del expediente administrativo<sup>346</sup>. En concreto, al establecer la obligatoriedad de la entidad gestora, el organismo gestor o colaborador, de remitir el expediente o las actuaciones administrativas relacionadas con el objeto de la demanda al órgano jurisdiccional.

Será el LAJ, al admitir a trámite la demanda, el encargado de requerir la remisión del expediente o actuaciones administrativas que se hayan practicado en relación con el objeto de la demanda, y si existiera, el informe de los antecedentes que posea la entidad gestora o el organismo gestor o colaborador en relación con el contenido de la demanda. Podríamos decir que el emplazamiento de la entidad gestora u organismo gestor se realiza con el requerimiento de remisión del expediente (*ex* art. 82.3 LRJS)<sup>347</sup>, al igual que ocurre en el proceso contencioso-administrativo. Si bien, a diferencia de lo que ocurre en aquel proceso (art. 50.2 LJCA), la personación de la entidad gestora en el proceso laboral no se entenderá efectuada con la remisión del mismo, sino con el acto de comparecencia tal y como se deduce de lo dispuesto en los apdos. 1 y 3 del art. 144, puesto que al regular los efectos de la no remisión del expediente señala: que podrán tenerse por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél.

En el momento de solicitarse el expediente, se conminará al organismo correspondiente para que ponga de manifiesto si tiene conocimiento de la existencia de

---

<sup>345</sup> En este sentido, Sánchez Pego-Tolosa sostiene que la regulación amplia del expediente administrativo en esta modalidad procesal constituye una prueba evidente de su similitud con el proceso contencioso-administrativo (citado por LOPEZ BALAGUER, M., “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, *op.cit.*, págs. 1122 y ss.).

<sup>346</sup> En el procedimiento ordinario contencioso-administrativo se distinguen tres fases: la iniciación que comprende la interposición del recurso, la reclamación del expediente administrativo, el emplazamiento de los demandados, la admisión del recurso, la demanda y la contestación a la demanda), el desarrollo (que comprende una eventual actividad probatoria) y la terminación (que comprende la vista o conclusiones y la sentencia).

<sup>347</sup> Tanto es así, que la fórmula que suelen usar el LAJ en el decreto de admisión de la demanda es la siguiente: “*Que se remita por la Entidad gestoras o Servicio común que corresponda el expediente original o copia del mismo o de las actuaciones, y en su caso, informa de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, en el plazo de diez días (art. 143 LRJS)*”.

otros procedimientos en las que se haya deducido pretensiones frente al mismo acto o actuación, que pudiera dar lugar a la acumulación de autos, al objeto de favorecerla, sea de oficio o instancia de parte.

Se podría decir que la remisión del expediente administrativo cumple 3 funciones: la principal es ser elemento de prueba para ambas partes, pero también sirve para determinar si la demanda es congruente con lo resuelto en vía administrativa, y para realizar emplazamientos a las partes interesadas, y en su caso, favorecer la acumulación.

En este aspecto, debemos recordar lo ya dicho al estudiar la necesidad de agotar la vía administrativa, momento en el que se señaló que el objeto del proceso no puede ser sustancialmente distinto a lo que se resolvió en vía administrativa, de tal modo que las partes no pueden introducir hechos distintos a los que quedaron reflejados en el expediente administrativo, salvo que se trate de hechos nuevos o de nueva noticia<sup>348</sup>. Y es que, como señala Bohigues Esparza:

*“una de las peculiaridades de este proceso es la importancia de los actos previos, pues ninguna de las partes podrá aducir hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo, salvo en cuanto a los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad”<sup>349</sup>.*

Finalmente, y no por ello menos importante, sirve para que el tribunal pueda disponer el emplazamiento de las personas que pudieran ostentar un interés legítimo en el proceso o resultar afectadas por el mismo, para que puedan comparecer en el acto de juicio y ser tenidas por parte en el proceso, así como formular sus pretensiones. En este aspecto, el LAJ procurará que tal emplazamiento se entienda con los interesados con al menos cinco días hábiles de antelación al señalamiento a juicio y sin necesidad de que, en este caso, se cumplan los plazos generales previstos para la citación de las partes demandadas en el artículo 82.

El expediente deberá remitirse en el plazo de 10 días, esto es, con antelación a la celebración del juicio. Merece destacarse que el expediente habrá de remitirse completo, foliado y, en su caso, autenticado, acompañado de un índice de los documentos que

---

<sup>348</sup> La doctrina, entre otros el profesor Alegre Nuño indican que, aunque nada impide invocar a las partes nuevos motivos para fundamentar su pretensión, a efectos de reconocimiento de una prestación de incapacidad permanente, unas dolencias que se ponen de manifiesto con posterioridad como consecuencia de una agravación de otras anteriores que sí se manifestaron en el reconocimiento médico.

<sup>349</sup> BOHIGUES ESPARZA, M<sup>a</sup> D., “El proceso especial en materia de prestaciones de seguridad social. Algunos puntos críticos”, en *Problemas actuales del proceso laboral*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, págs. 539 y ss.

contenga<sup>350</sup>. Si se remitiera el expediente original, el LAJ lo devolverá a la entidad de procedencia, cuando la sentencia sea firme, dejando en los autos nota de ello.

Confusa es la redacción de la ley, en cuanto a los efectos de la falta de remisión del expediente administrativo o la remisión defectuosa porque el expediente no esté completo. En este aspecto, señala el art. 144, que si transcurrido el plazo, no se hubiere recibido el expediente, el LAJ reiterará el requerimiento de remisión por la vía urgente, sin que se suspenda la celebración de la vista, salvo que se justifique suficientemente la omisión.

Omisión injustificada, que únicamente conllevar serías consecuencias para la demandada o el funcionario al que le sea imputable<sup>351</sup>. Tanto es así, que la suspensión del juicio únicamente procede a instancia del demandante, cuando le conviniera la aportación del expediente a sus propios fines, supuesto en el que podrá solicitar la suspensión del juicio, para que se reitere la orden de remisión del expediente en un nuevo plazo de diez días con apercibimiento de imposición de las medidas a las que se refiere el apartado 5 del artículo 75. Dicho plazo será de cinco días en los procesos de impugnación de altas médicas a los que se refiere el apdo. 3 del art. 140.

Y ello, porque el incumplimiento de la obligación de remisión del expediente no ha de beneficiar a quien lo infringe, la entidad demandada, dando lugar a una dilación indebida del proceso, además en un proceso caracterizado por la celeridad, por mucho que el retraso en el cumplimiento esté justificado, sino que la carga procesal de alegar su falta, y por lo tanto de solicitar la suspensión, le ha de corresponder a la parte cuya omisión perjudica, esto es, al demandante.

De ahí, que si el demandante no solicita la suspensión del juicio para el nuevo requerimiento de remisión del expediente, o celebrada la vista, no hace constar mediante protesta su falta de aportación en el juicio, no podrá en un momento posterior solicitar la nulidad de actuaciones. En este sentido, nos parece significativa la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 15 de diciembre de 2000<sup>352</sup>, en la que textualmente se señala que:

---

<sup>350</sup> Con la entrada en vigor del sistema LEXNET, en virtud del anexo IV, punto 5, del Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, los escritos y los documentos que se adjunten a los escritos procesales deberán ser presentados por tal vía, en formato PDF/A con la característica OCR.

<sup>351</sup> Opina lo contrario LÓPEZ BALAGUER, M., “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, *op. cit.*, pág.1124, que considera que la vista habrá de suspenderse en dos ocasiones, si la entidad obligada justifica suficientemente su falta de aportación, o si al demandante le conviniera su aportación.

<sup>352</sup> STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 15 diciembre de 2000, Núm. Recurso: 3701/2000. Y en igual sentido, vid. la STSJ del mismo órgano, de 7 de octubre de 1999, Núm. Resolución: 6824/1999, así como la STSJ de la Rioja (Sala de lo Social) de 24 de julio de 2001, Recurso núm. 128/2001 y la STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de enero de 2002, Recurso núm. 2896/1999 .

*“el artículo 143.2 de la misma Ley prevé la no aportación del expediente, en cuyo caso ha de ser el demandante quien lo solicite si a su interés conviniera, lo que no fue pedido por el demandante ahora recurrente, de lo que se desprende que la falta de aportación del expediente administrativo no conlleva por sí misma la nulidad de actuaciones que únicamente se produciría si ello le hubiera causado indefensión.*

*En el caso de autos no existe indefensión por lo siguiente: 1) Consta a los folios 6, 7 y 9 de autos, aportadas por el demandante, las resoluciones del INSS de fechas, 25.3.97, por la que se le reconoció la prestación de incapacidad permanente absoluta, la de fecha 30.6.99, por la que fue declarado afecto de una incapacidad permanente total para su profesión habitual por mejoría, y la de fecha 22.9.99, que resuelve la reclamación previa interpuesta contra la anteriormente referenciada, resoluciones todas ellas en las que se hacen constar las lesiones que entonces padecía y ahora padece; 2) En el acto del juicio se practicaron todas las pruebas documentales y periciales médicas que las partes consideraron convenientes a su derecho; y 3) La parte demandante ahora recurrente no solicitó en el acto del juicio que el INSS aportará el expediente administrativo”.*

Habiéndose solicitado la suspensión, y acordada esta por estar justificada, si vence el nuevo plazo para la remisión del expediente, sin su remisión, podrá suponer:

- Para la entidad gestora demandada u organismo colaborador, esto es, para la parte demandada, que el órgano judicial pueda tener por probados aquellos hechos alegados por el demandante cuya prueba fuera imposible o de difícil demostración por medios distintos de aquél (ficta confessio)<sup>353</sup>; y,
- Para el funcionario, que no hubiera materializado el requerimiento de remisión, la posibilidad de que el director de la entidad colaboradora u organismo gestor le pueda imponer una sanción disciplinaria, correspondiendo al LAJ la notificación a aquel de la falta de remisión del expediente y cualquier otro incumplimiento de

---

<sup>353</sup> En el mismo sentido que el nuestro, TORRES ANDRÉS, J.M. (con otros), “Efectos de la falta de remisión del expediente administrativo”, en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (dires. Folguera Crespo, Salinas Molina y Segoviano Astaburuaga), ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pág. 569, señala que: “ (...) la facultad de acudir a la ficta probatio que regula el apartado 3 en nada difiere de la establecida en idéntico sentido en el mismo apartado del art. 143 de la LPL-95. Obviamente, se trata de hacer realidad el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que proclama el artículo 23.2 de nuestra Carta Magna, en concordancia con el 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España merced al Instrumento de 16 de septiembre de 1979, que fue publicado en BOE de 10 de octubre siguiente, derecho fundamental en el proceso laboral se ve acentuado por el principio de celeridad que junto al de inmediación, oralidad y concentración, establece el artículo 74.1 de la LRJS”.

las obligaciones de colaboración con el proceso *ex art. 118 de la CE (art. 145 LRJS)*<sup>354</sup>.

### **5.8. La incomparecencia de las partes**

Llegado el día previsto para la celebración de los actos de conciliación judicial y juicio puede ocurrir que una o ambas partes del proceso no comparezcan. La ley regula distintos efectos según sea el demandante o demandado el que no comparece y no justifica su ausencia.

Si la incomparecencia es del actor, siempre y cuando esté citado en debida forma, y no haya alegado justa causa para no acudir al acto de conciliación o al juicio, se le tendrá por desistido de su pretensión (art. 83.2 LRJS). En este caso se produciría un desistimiento tácito<sup>355</sup>, puesto que no hay una declaración expresa por parte del demandante de hacer dejación del proceso, cuyo efecto es la terminación del proceso por decreto del LAJ, sino ha comparecido al acto de conciliación, o por auto del juez, sino hubiera comparecido en el juicio<sup>356</sup>.

---

<sup>354</sup> En este punto se diferencia también esta modalidad procesal con el proceso administrativo, por cuanto que en este la falta del expediente administrativo por parte del funcionario podrá dar lugar a la imposición por parte del juez o tribunal contencioso administrativo de una multa coercitiva de trescientos a mil doscientos euros a la autoridad o empleado responsable. La multa será reiterada cada veinte días, hasta el cumplimiento de lo requerido. De darse la causa de imposibilidad de determinación individualizada de la autoridad o empleado responsable, la Administración será la responsable del pago de la multa sin perjuicio de que se repercuta contra el responsable. Impuestas las tres primeras multas coercitivas sin lograr que se remita el expediente completo, el juez o tribunal pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, sin perjuicio de seguir imponiendo nuevas multas. El requerimiento cuya desatención pueda dar lugar a la tercera multa coercitiva contendrá el oportuno apercibimiento (art. 48.7 LJCA).

<sup>355</sup> A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, sea en la audiencia previa del juicio ordinario o en la vista del juicio verbal, la falta de comparecencia en forma del demandante, sólo dará a la terminación anormal del proceso si el demandado no manifiesta un interés legítimo en la continuación del proceso (vid. arts. 414. 3 y 4; y, 442.1 LEC). En iguales términos, pero haciendo alusión únicamente al juicio verbal, vid. ROMERO PRADAS, M<sup>a</sup>. I., *Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial, op. cit.*, pág.282.

<sup>356</sup> En este sentido, señala la STC 21/1989, de 28 de febrero señala que: “el art. 83.2 LPL «contempla una especie de desistimiento tácito en el que no hay manifestación o decisión expresa de retirarse del proceso, sino únicamente una presunción de abandono de la acción ejercitada fundada en la incomparecencia del actor. Esta presunción, como todas las que admiten prueba en contrario, podría ser destruida por el interesado mediante actos o pruebas que mostraran inequívocamente su voluntad de continuar el proceso o su oposición a la conclusión del mismo»

En este sentido la doctrina jurisprudencial de este Tribunal ha favorecido una interpretación flexible y antiformalista de esta norma, congruente con el propósito del legislador, que no es otro que el de restringir en lo posible las suspensiones inmotivadas o solapadamente dilatorias, si bien también hemos

Lo cierto es, que sea el LAJ o el juez el que declare la terminación anticipada del proceso, contra sus resoluciones cabe formular recurso. Recurso directo de revisión frente al decreto del LAJ (art. 188.1 LRJS) y contra el auto recurso de reposición (art. 186.2 LRJS), pudiendo interponerse frente al auto que resuelve el recurso de revisión o el de reposición recurso de suplicación (art. 191.4 LRJS).

Si la incomparecencia se produce por parte del demandado, no se impide la celebración del juicio, que continuará en rebeldía de aquél, siempre que hubiera sido citado en debida forma. Si bien, no es necesaria la declaración expresa de rebeldía para que esta se produzca, no va a suponer el allanamiento, aunque el juez en aplicación del art. 91.2 LRJS, a contrario de lo que ocurre con la rebeldía civil, pueda tener a la parte demandada por confesa en los hechos de la demanda<sup>357</sup>.

Aunque la LRJS no dice nada al respecto de los efectos de la incomparecencia justificada, ha de entenderse que se deberá suspender el señalamiento, y realizar uno nuevo. Debiendo realizar el juzgador una valoración de las causas de suspensión que se le exponen, de la forma más favorable posible para que no se vea vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

## **5.9. La conciliación intraprocesal o judicial**

La LRJS atribuye al LAJ la labor de realizar el intento de conciliación judicial previo al acto de la vista (art. 84), correspondiéndole la labor de advertir a las partes sobre los derechos y obligaciones que les corresponden, y en su caso, la de aprobar el acuerdo al que lleguen. Se trata de una actuación de jurisdicción voluntaria que se realiza dentro del proceso, a realizar el mismo día del acto de juicio para que exista unidad de acto. Si bien, es cierto que es posible que la conciliación se realice extra procesalmente, antes del día fijado en el señalamiento, y que esta se haga valer ante LAJ.

El intento de conciliación en principio es obligatorio, incluso en los supuestos en los que están exceptuados de la obligación de conciliación o mediación previa (art. 64 LRJS). Fundamentalmente, como señala Romero Pradas, porque la mayoría de las excepciones obedecen únicamente a la tramitación preferente y la conveniencia de no

---

advertido que tal interpretación no puede amparar actitudes carentes de la diligencia debida por parte del interesado, lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, de la garantía a un proceso sin dilaciones indebidas o a la regularidad, buen funcionamiento y, en definitiva, integridad objetiva del proceso”.

<sup>357</sup> En este sentido, vid. la STC 373/1993, de 13 de febrero y la STSJ de Castilla la Mancha (Sala de lo Social) de 25 de febrero de 2014, Recurso núm. 1219/2013. En contra, vid. la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 25 de noviembre de 2004, Recurso núm. 5705/2004.

dilatar la decisión de las determinadas materias objeto de enjuiciamiento en las distintas modalidades procesales<sup>358</sup>.

Sin embargo, cabe plantearse si la conciliación judicial es posible en materias en las que es cuestionable la posibilidad de realizar una transacción, sean porque son materias indisponibles para las partes, o por otro orden de asuntos. En concreto, esto es lo que ocurre con las pretensiones en materia de prestaciones de la Seguridad Social, que como sabemos no están sometidas al presupuesto procesal de haber intentado la conciliación previa<sup>359</sup>, básicamente porque respecto a ellas lo que se exige es el agotamiento de la vía administrativa. Procedimiento administrativo, en el que las partes ya habrán puesto de manifiesto sus respectivas posturas al objeto de una solución no judicial del conflicto, difícilmente solucionables en una conciliación ante el LAJ.

Agotamiento que no es necesario en el supuesto contemplado en el art. 140 LRJS -impugnaciones de altas médicas emitida por los órganos competentes de las entidades gestoras de la SS, al agotarse el plazo de duración de los trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal-, en el que podría plantearse la necesidad de este trámite procesal.

### **5.9.1. Conciliación con avenencia**

Si durante este acto, las partes llegan a un acuerdo, el LAJ cumplimentará el acta que deben firmar ambas partes y dictará un decreto aprobándolo, y además acordando el archivo de las actuaciones, teniendo este acuerdo la consideración de conciliación judicial. Tanto es así, que el TS ha reconocido los efectos de cosa juzgada a la conciliación judicial con avenencia, teniendo además fuerza ejecutiva (*ex. art. 84.5 LRJS*), al indicar expresamente que la conciliación y los acuerdos aprobados por el LAJ se llevarán a efecto por los trámites de la ejecución de sentencias.

El LAJ será el garante de que lo convenido por las partes no sea constitutivo de lesión grave para alguna de ellas o para terceros, de que no exista fraude de ley o abuso de derecho, o sea contrario al interés público. Si apreciara alguna de estas circunstancias, no aprobará el acuerdo y conminará a las partes para que comparezcan a presencia judicial para la celebración del acto del juicio.

---

<sup>358</sup> ROMERO PRADAS, M<sup>a</sup>. I., *Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial*, *op. cit.*, pág. 284.

<sup>359</sup> Véase el art. 64 LRJS, que exceptúa expresamente de la conciliación o mediación previa, los asuntos sobre Seguridad Social puesto que han de agotarse la vía administrativa previa para iniciarse.

### **5.9.2. Conciliación sin avenencia**

En el caso de que no exista avenencia, las partes deben proceder a la celebración del acto de juicio, y el juez o tribunal, al comenzar la sesión, volverá a intentar que las partes lleguen a un acuerdo. Cada vez más, los jueces intentan por todos los medios que se produzca un acuerdo, y en este sentido, muchas veces se viven situaciones tan insólitas como que algunos juzgadores insisten con demasiada vehemencia en que las partes lleguen a tal acuerdo.

### **5.9.3. Impugnación del acuerdo de conciliación**

Los acuerdos alcanzados en esta fase pueden ser impugnados, aunque los mismos se hayan producido ante la presencia del LAJ o del Juez o tribunal “con una pretendida eficacia de cosa juzgada”, porque se han podido producir con evidente infracción de las normas procesales o sustantivas.

La acción de impugnación se ejercita ante el mismo juzgado o tribunal al que le hubiere correspondido conocer de la demanda, por los trámites y con los recursos establecidos en la LRJS. La impugnación podrá fundamentarse en la nulidad de lo actuado por las causas que invalidan los contratos, si son las partes quienes instan esta acción; o, en el caso de terceros perjudicados, en la ilegalidad o lesividad del acto.

El plazo de caducidad de esta acción es de treinta días desde la fecha de celebración, o desde que pudieran haberse conocido el acuerdo. De estimarse esta acción, supondrá la reanudación del acto de juicio.

### **5.9.4. La conciliación de las entidades colaboradoras**

A las entidades colaboradoras, mutuas, también les será de aplicación la excepción de la necesidad de celebrar el acto de conciliación previo, si se trata de prestaciones de la SS por ellas gestionadas (*ex art. 71 de la LRJS*), incluidos aquellos supuestos en los que se entienda producido el silencio administrativo conforme al art. 24 de Ley 39/2015<sup>360</sup>, que serán la inmensa mayoría de los casos en los que sean parte<sup>361</sup>.

Aunque ésta es la regla general, hemos de indicar que en la práctica, algún órgano judicial, ha exigido a la entidad colaboradora demandada el intento de

---

<sup>360</sup> Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, «BOE» núm. 236, de 02/10/2015.

<sup>361</sup> Si se exigirá la conciliación previa, en aquellos procesos en los que la entidad colaboradora actúe como persona jurídica privada, como puede ser en las relaciones laborales con sus empleados.

conciliación, sobre todo en aquellos supuestos en los que la entidad gestora (INSS) no es codemandada junto aquella, al entender que la mutua sí que pueden llegar a acuerdos transaccionales. Afirmación esta, que parte de una premisa errónea, por cuanto que olvida que las mutuas, cuando ejercitan funciones en materia prestacional forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestiona, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad.

### **5.10. El juicio oral**

En el supuesto de que no haya avenencia en la conciliación ante el LAJ, o no siendo necesaria tal conciliación, se pasa a la celebración del juicio, momento en el que las partes exponen sus posiciones ante el órgano judicial, formulando sus alegaciones y aportando los elementos de convicción que estimen pertinentes a las acciones intentadas o a la defensa frente a las mismas.

El juicio comienza una vez que su señoría de forma verbal manifiesta que da comienzo al mismo, con la enumeración de los autos y la materia sobre la que versa el objeto del proceso, dando cuenta el LAJ de lo actuado (art. 85.1 LRJS)<sup>362</sup>.

Si estudiáramos el juicio de una forma esquemática, podríamos decir que en él, a grandes rasgos, hay 4 fases, que atienden a lo que en ellas se realiza: una primera fase, en la que eventualmente se estudia y resuelve las cuestiones previas que se hubieran planteado; una segunda fase, de alegaciones de las partes; una tercera fase, probatoria; y, finalmente, una fase de conclusiones.

#### **5.10.1. Las cuestiones previas**

Existen cuestiones que se plantean a instancia de parte o de oficio por el propio órgano judicial, que debe resolverse con carácter previo. Para ellas, la LRJS ha previsto una especie de “*careo previo*” entre los letrados y su señoría. Careo o debate que, en algunas ocasiones, se realiza incluso antes de comenzar la grabación del acto del juicio, cuando el juez plantea determinadas preguntas a las partes para centrar el fondo del asunto o incluso resolver pequeñas cuestiones, que bien no le han quedado claras a su señoría, o que las partes quieren dejar aclaradas antes de realizar sus alegaciones.

En la práctica, incluso algunas excepciones procesales son tratadas de esta forma, algo que este doctorando no comparte, porque entiendo que las excepciones deben

---

<sup>362</sup> Esta manifestación, tenía sentido cuando el LAJ asistía al acto del juicio, pero desde que se les eximió del deber de asistencia, no tiene sentido.

estudiarse al inicio del juicio o en fase de alegaciones, con todas las garantías procesales que conlleva la grabación del procedimiento en marcha.

En esta fase previa a las alegaciones, según lo que dispone el art. 85 de la LRJS, se resolverá motivadamente, en forma oral y oídas las partes, sobre las cuestiones que se puedan formular en ese acto, así como sobre los recursos y otras incidencias pendientes de resolución, sin perjuicio de la ulterior sucinta fundamentación en la sentencia. Se trata por tanto de resolver, con carácter previo, cuestiones procesales que pudieran impedir el pronunciamiento de fondo<sup>363</sup>, o que deban dar lugar a la suspensión del juicio, como es por ejemplo, el planteamiento de la cuestión prejudicial comunitaria o la cuestión de inconstitucionalidad, o en su caso, aquellas cuestiones prejudiciales penales que dieran lugar a la suspensión del proceso laboral (*ex art. 86 LRJS*)

### **5.10.2. La fase de alegaciones**

Tras la resolución de las cuestiones previas se inicia la fase de alegaciones. Normalmente, en primer lugar, se da la palabra al demandante para que ratifique o amplíe su demanda; y, después, se da la palabra al demandado, para que conteste a la demanda, oponiéndose a la misma; y, en su caso, reconvenga.

Hemos de indicar que el juez o tribunal permitirá que las partes hagan uso de la palabra, cuantas veces estime oportunas, pudiendo incluso someter de oficio a las partes determinadas cuestiones para hacerse una idea de los hechos que se sustancian. Además, en esta fase del proceso, las partes podrán introducir la cláusula de afectación general, que les permita posteriormente el acceso al recurso de suplicación [art. 85.5 en relación a la letra b) del apdo. 3 del art. 191 de la LRJS].

### **5.10.3. Ratificación o ampliación de la demanda**

Como indica la ley, la primera intervención del demandante en el acto del juicio tendrá por finalidad la exposición de la pretensión que se ejercita, sea para ratificar o ampliar la demanda, sin que pueda realizar variaciones sustanciales. Ha de entenderse que el demandante se está ratificando en el contenido de su demanda, cuando en aquella se contenían todos los elementos de una demanda ordinaria según lo señalado en la LEC (art. 399), esto es, no solo lo que se pide al órgano judicial y los hechos que la fundamenta, sino también los fundamentos jurídicos en los que se basa para pedir lo que pide.

---

<sup>363</sup> Tales como: la falta de jurisdicción y competencia, la falta del agotamiento de la vía administrativa, falta de los presupuestos que se predicen de las partes del proceso, la inadecuación del procedimiento o la indebida acumulación de acciones, la existencia de cosa juzgada o litispendencia, la falta de litisconsorcio pasivo necesario, los defectos formales de la demanda, o la incoherencia de la demanda con lo que fue objeto de estudio en el expediente administrativo.

Entendiendo que se amplía la demanda, si el demandante alega por primera vez los fundamentos jurídicos o varía en algo el fundamento de su pretensión, sin modificar el objeto de proceso, dado que está prohibida toda alteración que suponga un cambio en los sujetos legitimados, en lo que se pide o en los hechos imprescindibles para resolver la pretensión fijados en la demanda, esto es, en los tres elementos que identifican a la acción.

Cualquier cambio fuera del descrito, entendemos que ha de ser objeto de estudio por el órgano jurisdiccional, que deberá decidir si la variación es o no sustancial, impidiendo, en el primer caso, que sobre ella se resuelva en el proceso, pues crea indefensión para la parte contraria<sup>364</sup>. Parte contraria, que podrá hacer valer tal circunstancia, con la oportuna protesta, si es que el órgano de instancia no impidió tal variación, a los efectos de posibilitar el recurso correspondiente en el que hacer valer esta excepción procesal.

Cuando la modificación se refiera a una reducción de la pretensión, esta es, cuando se trate de una ratificación parcial por una renuncia expresa a parte de la pretensión ejercitada, su admisión no ofrece problemas, dado el principio dispositivo que rige el proceso laboral.

En este sentido, en materia de prestaciones de la SS, existe una línea jurisprudencial, que en cuanto a las incapacidades permanentes, admite esta reducción, al entender que el que pide lo más, puede pedir lo menos. De tal forma que si en la demanda se solicitó una incapacidad en grado de absoluto, en el trámite de audiencia se puede solicitar también la incapacidad de grado inferior, esto es, la total. Lo que resulta inviable es lo contrario, pues se considera una modificación sustancial del objeto del proceso.

En este sentido, por su claridad expositiva reproducimos la sentencia del TS de 31 de octubre de 1996, que en su FD. 3º señala que:

*“Realmente, no ya sólo la aplicación del principio aludido de que "quien pide lo más pide lo menos", principio, éste, que, ciertamente, en algún caso, pudiera no cohonestar, exactamente, con los intereses de la parte postulante de la invalidez permanente, sino, también, la propia naturaleza revisoria de un acto administrativo que entraña todo juicio relativo a invalidez permanente permite admitir, sin quebrantamiento procesal apreciable, que el reconocimiento de un grado de invalidez permanente inferior al postulado en la demanda rectora de autos, en tanto no esté,*

---

<sup>364</sup> La jurisprudencia ha considerado que existe una modificación sustancial y consecuente indefensión, al introducir nuevos demandados, o cambiarles el carácter en el que intervienen en el proceso, al cambiarles la naturaleza de su responsabilidad por ej. de ser considerados demandados subsidiarios a ser considerados demandados solidarios. En cambio, no se ha considerado modificación sustancial los cambios motivados por errores de cálculo, errores de transcripción de documentos, y en definitiva aquellos que no supongan una indefensión de la parte demandada. Entre otras, vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 15 noviembre 2012, Recurso núm. 3839/2011, y de 18 julio 2005, Recurso núm. 1393/2004.

*expresamente, excluido del "petitum" de la demanda no debe dar lugar al denunciado vicio de incongruencia procesal*<sup>365</sup>.

### **A. La contestación a la demanda y la reconvencción del demandado**

La LRJS indica que el demandado contestará afirmando o negando los hechos de la demanda, y alegando cuantas excepciones estime procedentes. Y es que la parte demandada puede pedir la desestimación de las pretensiones de la demandada, limitándose a negar los hechos constitutivos alegados de contrario, o introducir nuevos hechos que enervan la acción ejercitada.

Ha de entenderse que primero deberá hacerse valer las excepciones procesales que se consideren oportunas, sino se hubieran hecho ya valer al inicio de la vista. Y ello, porque el juzgador sólo podrá entrar en el fondo del asunto cuando concurren los elementos que determinan la correcta constitución de la relación jurídica procesal. Y es que, aunque las excepciones procesales y las cuestiones de fondo se resuelvan en la misma resolución, en la sentencia, la estimación de las primeras -de ser un defecto insubsanable o no siéndolo si no se ha subsanado-, dará lugar a una sentencia absolutoria en la instancia, que deja imprejuizado el fondo del asunto.

Distinto tratamiento tiene las excepciones materiales o de fondo, esto es, los hechos en virtud de los cuales se desvirtúan los hechos constitutivos alegados por el demandante para la estimación de su pretensión, porque de ser apreciadas por el juzgador, dará lugar a una sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante. Sea porque ha estimado la existencia de hechos impeditivos, los que recogidos por la norma impiden desde el principio que los hechos constitutivos desplieguen su eficacia (por ejemplo, en la pensión por viudedad, el nuevo matrimonio o la constitución de una pareja de hecho por parte del pensionista); de hechos extintivos, los que extinguen los hechos constitutivos (por ejemplo, en la pensión de orfandad, el hecho de que el beneficiario cumpla los 25 años); o, de hechos excluyentes, los que producen el efecto de excluir el efecto de los constitutivos (prescripción o caducidad de la acción).

Por otra parte, la demandada puede no limitarse a oponerse a las pretensiones del actor, puede reconvenir introduciendo en el proceso una nueva pretensión frente a aquella, dando lugar a un pluralidad de objetos sobrevenida. La norma procesal laboral recoge tal posibilidad con limitaciones (art. 85 LRJS), dado que la admisión de la reconvencción está supeditada a que se: *“hubiese anunciado en la conciliación previa al proceso o en la contestación a la reclamación administrativa previa o resolución que agote la vía administrativa, y hubiese expresado en esencia los hechos en que se funda y la petición en que se concreta”*.

---

<sup>365</sup> STS (Sala de lo Social) de 31 octubre 1996 en Recurso núm.. 285/1996, y en este mismo sentido véase STS (Sala de lo Social) de 10 diciembre 1990 en recurso de casación por infracción de ley, STS (Sala de lo Social) de 24 marzo 1995 en Recurso núm. 1109/1994, entre otras.

Además su admisión está condicionada al cumplimiento de los mismos presupuestos que se exigen para la acumulación inicial de acciones, entre ellos, la conexión entre las acciones que se acumulan. Y, así lo ha entendido el TS en su sentencia de 3 de marzo de 2014, al indicar que *“la reconvencción se configura además en el art. 27.2 de la LPL como una modalidad de acumulación de acciones lo que implica ya un primer elemento de conexión entre las acciones acumuladas”*<sup>366</sup>.

El problema está en determinar si se ha de agotar la vía administrativa cuando la parte demandada alega excepciones materiales que pudieran tener tratamiento reconvenccional<sup>367</sup>, pero que por expresa dicción de la ley, no lo tienen. Tal es el caso de la alegación de la compensación de deudas, que sean vencidas y exigibles cuando no se formule pretensión de condena, o cuando se esgrima una pretensión que tienda exclusivamente a ser absuelto de la pretensión o pretensiones objeto de la demanda principal.

De admitirse la reconvencción, el juez o tribunal dará la palabra al demandante para que conteste o se oponga a la reconvencción, así como a las posibles excepciones procesales que se hayan ejercitado por el demandado.

## **B. El allanamiento de la parte demandada**

También en la contestación a la demanda, el demandado se puede allanar total o parcialmente a las pretensiones del actor, en cuyo caso el órgano judicial deberá aprobarlo, tras oír a las partes, y de no concurrir en renuncia prohibida de derechos, fraude de Ley o perjuicio a terceros, o ser contrario al interés público. Aprobación que podrá dictarse en forma oral (art. 85.7 LRJS).

### **5.10.4. La fijación de hechos controvertidos y la fase probatoria**

Dispone el apdo. 6 del art. 85 de la LRJS que:

*“Si no se suscitasen cuestiones procesales o si, suscitadas, se hubieran contestado, las partes o sus defensores con el tribunal fijarán los hechos sobre los que exista conformidad o disconformidad de los litigantes,*

---

<sup>366</sup> STS (Sala de lo Social, Sección 1ª) de 3 marzo 2014 en Recurso núm. 986/2013.

<sup>367</sup> Respecto de estas, el art. 408 de la LEC señala que tanto la alegación de la compensación de crédito líquido como la nulidad absoluta del negocio jurídico podrán ser contravenidas por el actor en la forma prevenida para la contestación a la reconvencción, aunque tratándose de la primera excepción, el demandado sólo pretendiese su absolución y no la condena del actor. Precepto que no es aplicable al proceso laboral, como bien se señala en la STS (Sala de lo Social) de 9 de marzo de 2022, Recurso núm. 1654/2020.

*consignándose en caso necesario en el acta o, en su caso, por diligencia, sucinta referencia a aquellos extremos esenciales conformes, a efectos de ulterior recurso. Igualmente podrán facilitar las partes unas notas breves de cálculo o resumen de datos numéricos”.*

Ha de entenderse que antes de pasar a la fase probatoria, debe quedar claro los hechos sobre los que exista controversia, pues sólo se practicará prueba sobre aquellos.

En este aspecto, dispone el art. 87. 1 de la LRJS, que:

*“Se admitirán las pruebas que se formulen y puedan practicarse en el acto, respecto de los hechos sobre los que no hubiere conformidad salvo en los casos en que la materia objeto del proceso esté fuera del poder de disposición de los litigantes, siempre que aquéllas sean útiles y directamente pertinentes a lo que sea el objeto del juicio y a las alegaciones o motivos de oposición previamente formulados por las partes en el trámite de ratificación o de contestación de la demanda. Podrán admitirse también aquellas que requieran la traslación del juez o tribunal fuera del local de la audiencia, si se estimasen imprescindibles. En este caso, se suspenderá el juicio por el tiempo estrictamente necesario”.*

Al estudio de la prueba dedicaremos el apartado 6 de esta investigación.

#### **5.10.5. Nuevo trámite de alegaciones, las conclusiones, el planteamiento de la tesis y las diligencias finales**

Practicada la prueba, las partes, por sí mismas o través de sus defensores o representantes, formularán oralmente sus conclusiones de modo concreto o preciso. A tales efectos, el órgano jurisdiccional les dará la palabra por orden, primero al demandante y después al demandado, para que fijen los hechos y fundamentos en atención al resultado de la prueba, sin que puedan alterar el objeto del proceso o las resistencias (art. 87.4 LRJS).

Las conclusiones deben ser claras y sucintas, y sobre todo referidas a la prueba practicada, cada parte debe poner de manifiesto su defensa en referencia a la prueba en la que se apoya. En este sentido, lo lógico es hacer un reflejo de los hechos en que basa su pretensión y oposición haciendo hincapié en que ha quedado demostrada su existencia y hacer también manifestación de su opinión respecto de los hechos alegados de contrario, manifestando si considera que no han quedado debidamente probados.

Aunque en el proceso laboral rigen los principios dispositivo y de justicia rogada, hay algunas manifestaciones del principio de oficialidad. En virtud de estas manifestaciones, la LRJS permite al órgano jurisdiccional someter a las partes aquellas cuestiones que no han quedado suficientemente claras, dándoles un tiempo adecuado para que informen o den explicaciones sobre los puntos que él designe (art. 87. 5 LRJS). Lo lógico, en atención al principio de unidad de acto, sería que las partes puedan

informar en ese mismo momento, aunque también cabe que lo realicen con posterioridad al juicio, concediéndose un plazo a las partes para que informen o den explicaciones, en este caso, por escrito.

En este aspecto, cabe plantearse cuál es la finalidad que se persigue con esta previsión legal, pues teniendo presente que este trámite de informe normalmente tendrá por objeto la aclaración de cuestiones que no han quedado suficientemente aclaradas con la práctica de la prueba, y que deban ser objeto de práctica de nueva prueba cómo diligencia final, ¿no hubiera sido más coherente que todos estos trámites estuvieran agrupados?. La única explicación que encontramos al precepto, siguiendo a Molina Navarrete, es que el legislador ha tratado de garantizar el principio de concentración y unidad de acto del juicio, evitando en la medida de lo posible, una excesiva ampliación del acto del juicio, pero sin excluir que en casos excepcionales en atención a la dificultad del proceso este trámite pueda realizarse por escrito<sup>368</sup>.

Otra manifestación de los principios de oficialidad e investigación de oficio, se consagra en el art. 88, que regula las diligencias finales, diligencias para mejor proveer en la terminología de la LPL y de la LEC de 1881. Y es que dentro del plazo para dictar sentencia, esto es, dentro de los 5 días posteriores a la terminación del acto del juicio, el juez o tribunal podrá acordar la práctica de cuantas pruebas estime necesarias, con intervención de las partes y en la forma establecida para las pruebas de su clase.

En la misma providencia en que se acuerde, se fijará el plazo dentro del cual se ha de practicar la prueba, que no excederá de 20 días, o se señalará comparecencia de las partes para que valoren el resultado de la misma. De no haberse señalado, el resultado de las pruebas practicadas como diligencia final, podrá ser puesto de manifiesto por las partes en el plazo de 3 días en la oficina judicial, salvo que pueda darse traslado por vía telemática.

Si transcurrido el plazo de los 20 días no se ha practicado la prueba acordada por el órgano judicial, podrá dictar un nuevo proveído, fijando un nuevo plazo de 10 días para la ejecución del acuerdo. Si transcurrido este nuevo plazo no se practica la prueba, el juez o tribunal, previa audiencia de las partes, acordará que el proceso ha quedado concluido y visto para sentencia.

La duda que plantea el art. 88 es si las partes podrán solicitar al órgano judicial que practique alguna prueba como diligencia final y si este está obligado a ordenar su práctica. Duda que ha sido resuelto por el TS en su sentencia de 4 de junio de 2013, al indicar que el legislador ha configurado la práctica de las diligencias finales como una facultad discrecional del juez, teniendo carácter unidireccional, en tanto y en cuanto prevé que pueda acordarse cuando lo estime necesario. En otras palabras, su práctica no se configura como un deber judicial, sino como una posibilidad, que podrá acordar no

---

<sup>368</sup> Cfr. MOLINA NAVARRETE, C.: *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, op. cit., pág.188.

por razones procesales objetivas, sino cuando él lo estime pertinente por razones subjetivas, al entender que es necesaria para poder dictar sentencia.

Ello determina, en cuanto facultad exclusivamente judicial, que no tenga porque acordarse a instancia de parte<sup>369</sup>. Salvo que la prueba hubiera sido propuesta y admitida por el órgano judicial en el momento procesal oportuno, pero no llegó a practicarse en el acto del juicio por causa no imputable al proponente, en cuyo supuesto la denegación de su práctica como diligencia final podrá dar lugar a la nulidad de actuaciones, si se entiende que causa indefensión a la parte<sup>370</sup>.

## 6. LA PRUEBA

Mucho se ha escrito sobre la acepción de la palabra prueba, que podría considerarse que deriva del término latino “*probatio, probationis*”, que a su vez tiene origen en el vocablo “*probus*”, y que significa: “*bueno, honrado, que te puedes fiar de él*”. Esta acepción, en parte, sigue presente en la voz del término recogida en el diccionario de la Real Academia de la lengua española, aunque es cierto que existen acepciones y definiciones más técnicas<sup>371</sup>.

Así pues, podríamos decir que la prueba en el proceso laboral, es la actividad que se desarrolla por las partes ante el órgano jurisdiccional competente, para que este alcance la convicción de la certeza sobre unos determinados hechos que han sido alegados por sí mismas, y respecto de los cuales hay controversia.

Dicho esto, hemos de señalar que la LRJS no recoge ninguna especialidad en materia probatoria que sea aplicable exclusivamente al procedimiento en materia de prestaciones de la Seguridad Social, más allá de la importancia que se pueda dar a un medio probatorio sobre otro, en atención al objeto del proceso en materia de Seguridad Social.

---

<sup>369</sup> STS (Sala de lo Social) de 4 de junio de 2013, Recurso núm. 23/2012. Y, en igual sentido, vid. la STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 16 de abril de 2019, Recurso núm. 202/2016.

<sup>370</sup> Vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 15 de abril de 2003, Recurso núm. 2276/2002 y de 23 de abril de 1998, Recurso núm. 2619/1997; así como la STSJ de Extremadura (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2018, Recurso núm. 305/2016.

<sup>371</sup> Así, por ejemplo, para Colmenero Guerra, la prueba “*es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo*” [COLMENERO GUERRA, J.A., “Capítulo I: Conceptos generales”, en *La prueba en el proceso laboral* (dir. González Cano), Tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pág.25].

Así pues, habrá de acudir a la regulación general de la prueba contenida en los arts. 90 a 96, dedicados a algunos medios probatorios y a la carga de la prueba en el procedimiento ordinario. Debiendo advertir de antemano, que los preceptos citados no contienen una regulación exhaustiva de la prueba, pues como hace la LRJS con otras cuestiones, se limita a regular algunos puntos conflictivos de determinados medios probatorios. Por lo que, supletoriamente, habrá de ser aplicable lo dispuesto en la norma procesal común, esto es, lo dispuesto en los arts. 281 y ss. de la LEC, con la adaptación oportuna a los caracteres del proceso laboral.

### 6.1. El objeto de la prueba

La prueba es una fase fundamental de cualquier proceso y en cualquier orden jurisdiccional, no en vano, es a través de ella como el juez o tribunal podrá hacer una interpretación de los hechos controvertidos, fijándolos en la sentencia y declarándolos probados, sea para estimar o desestimar la pretensión del actor, o para declarar que no han sido probados y aplicar las reglas sobre la carga de la prueba<sup>372</sup>.

Según lo que dispone el art. 218 de la LEC, la prueba recae sobre un triple objeto, a saber: los hechos que guarden relación con la tutela judicial que se pretenda obtener en el proceso, la costumbre y el derecho extranjero.

Como ya se ha indicado anteriormente, el objeto fundamental de la actividad probatoria son los hechos alegados por las partes (hechos constitutivos alegados por el demandante, o los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes alegados por el demandado) sobre los que existe controversia. Por tanto, quedan exentos de prueba: los hechos irrelevantes, los hechos no controvertidos y los hechos notorios o los favorecidos por una presunción<sup>373</sup>. También la costumbre puede ser objeto de prueba siempre que su existencia sea alegada por alguna de las partes como fundamento de su pretensión, aunque difícilmente será alegada en un procedimiento en materia de prestaciones de la Seguridad Social, dado que no constituye fuente del derecho en esta materia. Lo mismo

---

<sup>372</sup> En este aspecto, señala LLORENTE SANCHEZ-ARJONA, M. “Capítulo II: El objeto de la prueba” en *La prueba en el proceso laboral* (dir. González Cano), Tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pág.117, que: *“el éxito o el fracaso de la pretensión que se hace valer por el demandante, o la resistencia que ha dicha pretensión esgrime el demandado, dependerá en buena medida de una correcta utilización de las fuentes y medios de prueba que se aporten al proceso. De poco sirve estar en posesión de la verdad más absoluta si llegado el momento procesal oportuno no se consiguen demostrar los hechos fundamento de su petición”*

<sup>373</sup> Sobre la exención de la prueba de los hechos no controvertidos, vid. la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 12 de julio de 2005, Recurso núm. 968/2005. Sobre la exención de los hechos no relevantes para la pretensión de una prestación de jubilación voluntaria, vid. la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 18 de junio de 1998, Núm. de Resolución: 4110/1998.

podemos decir del Derecho extranjero, porque en este tipo de procedimiento se trata de resolver sobre la base de la normativa española en materia de Seguridad Social.

Distinta afirmación debemos realizar en torno a los convenios colectivos, que puedan ser alegados a los efectos de las mejoras voluntarias, habida cuenta que las fuentes fundamentales reguladoras de las mismas son los convenios colectivos (STS de 5 de mayo de 2003)<sup>374</sup>. Y es que sobre los convenios colectivos no pesa el principio de *iura novit curia*, salvo que se trate de un convenio colectivo estatutario (el aprobado conforme a lo establecido en los art. 82 a 91 del Estatuto de los Trabajadores) que será publicado en el BOE. Sucede, no obstante, que son los convenios colectivos extraestatutarios en donde se suele regular dichas mejoras, debiendo ser probados en cuanto a su contenido y eficacia, por la parte que los alegue.

Finalmente, hemos de indicar que el derecho a la prueba es de configuración legal. De tal forma que es la ley, la que indica los requisitos y condiciones de la prueba, en este aspecto, el art. 90. 1 y 3 de la LRJS, al igual que hace la LEC, exige que la prueba sea útil, pertinente y lícita. De tal modo que de no reunir alguno de estos requisitos, la práctica de la prueba podrá ser denegada por el órgano judicial.

## **6.2. La carga de la prueba**

### **6.2.1. La regla general**

La LRJS no regula expresamente las reglas generales sobre la carga de la prueba, pues sólo contiene tres reglas especiales: de un lado, la contenida en el art. 96 relativo a los procesos en los que se alegue cualquier tipo de discriminación, y al proceso en el que se enjuicie responsabilidades derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, supuestos en los que rige la denominada inversión de la carga de la prueba; de otro, la contenida en el art. 105.1 relativo a la impugnación del despido disciplinario, supuesto en el que, como en todos los procedimientos disciplinarios o sancionadores, le corresponde al empleador acreditar que las causas alegadas en la carta de despido son ciertas, no pudiendo complementarlas en el acto del juicio; y, finalmente, la regla contenida en el art. 147, relativo a la impugnación por desempleo, en el que se establece una presunción *iuris tantum*, que hace desplazar sobre el empresario la carga de probar el indebido recargo por las prestaciones por desempleo abonadas por la Seguridad Social, recargo que se produce si la entidad u organismo gestor constatará que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a la solicitud de la prestación, el trabajador hubiera percibido prestaciones por finalización de varios contratos temporales con una misma empresa.

Así pues, para el estudio de las reglas generales de distribución de la carga de la prueba hemos de remitirnos a lo dispuesto en el art. 217. 2 y 3 de la LEC. Según este

---

<sup>374</sup> STS (Sala de lo Social) de 5 de mayo de 2003, Recurso núm. 3495/2002.

precepto, le corresponde al actor o demandado reconviniente la carga de probar los hechos constitutivos de su pretensión, en tanto que le corresponde al demandado y actor reconvenido probar los hechos impositivos, extintivos o excluyentes<sup>375</sup>, es decir, aquellos hechos que enervan o impiden el ejercicio de la acción.

Criterio general que queda matizado por lo dispuesto en el apdo. 7 del citado precepto, por cuanto que autoriza al órgano judicial a distribuir la carga de la prueba en atención a la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes.

Se trataría de situaciones en las que la aplicación estricta del criterio general de la carga de la prueba, llevaría a la denominada *probatio* diabólica (o prueba imposible). Ello sucede en algunos procesos en materia de Seguridad Social, en los que la aportación fáctica de los hechos constitutivos de la pretensión (normalmente periodos de cotización) constan o debieran constar en el expediente administrativo en manos de la propia Administración de la Seguridad Social, que a veces no remite el expediente administrativo, o lo remite incompleto. De tal forma, que existiendo controversia en la determinación de la base reguladora, concepto básico para establecer la cuantía de la prestación que se pretende, y cuya precisión depende, fundamentalmente, de las cotizaciones efectuadas con anterioridad al hecho causante de la prestación, si no se permitiera al juez matizar el rigor de la regla general de la carga de la prueba, podría llevar a situaciones manifiestamente injustas. De ahí, que en estas situaciones deba aplicarse la *ficta confessio* del art. 144. 3 de la LRJS, porque la falta de información del INSS sobre las cotizaciones realizadas por la empresa, al tratarse de una prueba de informes respecto de la cual no tiene acceso el demandante, y en cuya elaboración no ha participado, puede generar indefensión si se aplica estrictamente el criterio general de la carga de la prueba, por resultar decisiva para acreditar las cotizaciones litigiosas.

---

<sup>375</sup> La STS (Sala de lo Social) de 30 de mayo de 2007, Recurso núm. 2317/2006, distingue entre: los hechos impositivos y extintivos que pueden ser conocidos de oficio por la Sala o alegados en cualquier momento por las partes, de los hechos excluyentes y en concreto del más característico de ellos que es precisamente la prescripción, respecto de la cual se ha de alegar expresamente por la parte para que pueda ser judicialmente apreciado, lo que trae como consecuencia a la luz de las exigencias del art. 72 precitado que, en el decir de aquella sentencia que aquí se reitera, su falta de alegación al resolver en vía administrativa la petición impide también su alegación en el seno del proceso, so pena de quebrantar la congruencia, pues la introducción de esta excepción por primera vez en el acto del juicio es sorpresiva para el actor y le causa indefensión, porque no le ha permitido preparar debidamente su defensa, si es que pensara que podría rebatir la alegación que en tal sentido se le hubiera hecho al resolver administrativamente su petición, o, en otro caso (esto es, si opinara que realmente su crédito hubiera prescrito), la falta de alegación temporánea de la repetida excepción material le ha inducido a interponer una demanda que de otro modo quizá no hubiera ejercitado, o la habría planteado en otros términos". En igual sentido, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 28 de junio de 1994, Recurso núm. 2946/1993; de 2 de marzo de 2005, Recurso núm. 448/2004; de 17 de abril 2007, Recurso núm. 1586/2006; y, de 30 de abril de 2007, Recurso núm. 2582/2006.

Tanto es así que el propio TC ha llegado a sostener que<sup>376</sup>:

*“el hecho de que la entidad gestora dejará de suministrar los datos acerca de las cotizaciones interesadas, pese a obrar tales antecedentes fácticos exclusivamente en su poder, situó a ésta en una situación hegemónica en la fase probatoria. Dicha conducta es contraria al principio procesal de igualdad, que ha de estar también presente en la fase probatoria como una de las garantías esenciales protegidas por el art. 24.2 CE, pues, en el diseño del proceso establecido en dicha norma fundamental, la evidencia, presupuesto ineludible de la Sentencia, ha de obtenerse evitando las situaciones de supremacía o de privilegio de alguna de las partes en la traída de los hechos al proceso o, lo que es lo mismo, garantizando la igualdad efectiva de las posibilidades y cargas del actor y del demandado en la alegación y prueba de los hechos controvertidos para lograr la plenitud del resultado probatorio. Como señala la Sentencia de instancia, el hecho de que la entidad gestora sólo traiga a las actuaciones la documental que obra en su poder, genera «un grave perjuicio para la parte actora que le resulta prácticamente imposible de corregir; en cuanto que por mucha eficacia probatoria que despliegue, será enormemente dificultoso para la misma la aportación a las actuaciones de la documental referida, sobre todo por no haber tenido participación directa en su formación”.*

### **6.2.2. La inversión de la carga de la prueba en materia de prestaciones de la Seguridad Social**

Como he indicado anteriormente, la LRJS establece dos supuestos en los que se produce una inversión de la carga de la prueba. En primer lugar, se alude a los supuestos en los que exista indicios fundados de discriminación o cualquier otra vulneración de un derecho fundamental o libertad pública, estableciéndose que corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, y suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. En este supuesto, siguiendo lo dicho por Bonachera Villegas, no es suficiente con que la parte demandante alegue discriminación o vulneración del derecho fundamental, para que sin más se estime su pretensión, porque tendrá que aportar algún indicio razonable de que la entidad gestora u organismo gestor al emitir su resolución, ha incurrido en la vulneración de algún

---

<sup>376</sup> STC 61/2002 de 11 de marzo. En igual sentido, vid. las SSTC 292/2006, de 10 de octubre; 116/1995, de 17 de marzo; y, 227/1991, de 28 de noviembre de 1991. Así como, la STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 10 de octubre de 2002, Recurso núm. 2225/1999, en la que se señala que se deberá aplicar la denominada inversión de la carga de la prueba en el supuesto de que la Administración demandada alegue haber perdido documentación esencial para la resolución del litigio.

derecho fundamental. En cuyo supuesto, si no quieren ser condenados, deberán acreditar y probar la justificación de las medidas adoptadas<sup>377</sup>.

En segundo lugar, en los procesos de responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, la carga de la prueba en virtud del art. 96.2 LRJS, corresponderá a los deudores de la seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo, que habrán de probar que se han adoptado las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad, por tanto, en estos asuntos se produce una inversión de la carga de la prueba.

En este aspecto, y en orden a determinar el recargo de prestaciones, por la infracción de las normas preventivas por parte de la empresa, el TS viene sosteniendo desde su sentencia de 30 de junio de 2010 que, el empresario es deudor de la seguridad social y que la indemnización por daños es un supuesto de responsabilidad contractual, lo que conlleva (conforme al art. 217 LEC y al 1.183 CC), que deba probar que actuó con toda la diligencia que le era exigible. En atención a esta línea jurisprudencial, el empresario queda exento de responsabilidad cuando el resultado lesivo se hubiese producido por fuerza mayor o caso fortuito, por negligencia exclusiva no previsible del propio trabajador o por culpa exclusiva de terceros, no evitable por el empresario [ arts. 1.105 CC y 15.4 LPRL], pero en todos estos casos es al empresario a quien le corresponde acreditar la concurrencia de esa posible causa de exoneración, en tanto que es él titular de la deuda de seguridad, y habida cuenta de los términos cuasi-objetivos en que la misma está concebida legalmente.

Línea jurisprudencial que se mantiene en la art. 96.2 de la LRJS, según el cual: en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. Si bien, no podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador, esto es, la imprudencia profesional ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira<sup>378</sup>.

---

<sup>377</sup> BONACHERA VILLEGAS, R., “A vueltas con la igualdad: la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 60, 2023, ed. Iustel, pág. 22.

<sup>378</sup> STS (Sala de lo Social) de 30 de junio de 2010, Recurso núm. 4123/08; y, en igual sentido la STS (Sala de lo Social) de 28 de febrero de 2019, Recurso núm. 508/2017. Sobre esta última sentencia, señala GARCÍA MURCIA, J., “Recargo de prestaciones: exigencias de infracción concreta de las normas preventivas y de culpa por parte de la empresa”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, Núm. 2/2019, que: “destacan en la sentencia las afirmaciones referidas al distinto grado de culpa que cabe exigir para la indemnización por daños y para el recargo de prestaciones. Aunque sus consideraciones sobre ello tienen más bien el carácter de obiter dicta, lo que la sentencia afirma sobre la posibilidad de sustentar la indemnización en la "responsabilidad vicaria" por actos del empleado, sin exigencia de culpa directa en el empresario más allá de la conocida culpa in vigilando, probablemente dé mucho que hablar en adelante.

Se recoge así en la norma procesal, a efectos probatorios, lo dispuesto en la norma sustantiva, al regular los supuestos que dan lugar a conceptualizar un accidente como un accidente laboral (art. 156.5 de la LGSS)<sup>379</sup>.

### 6.3. El procedimiento probatorio

Cada medio probatorio tiene un procedimiento probatorio distinto. No obstante, la LRJS establece unas mismas fases para todos ellos, distinguiéndose tres fases: la fase de proposición, la fase de admisión; y, la fase de práctica de la prueba.

#### 6.3.1 Proposición de la prueba

En el proceso laboral, la proposición de la prueba normalmente se produce en el acto del juicio, concretamente, después de las alegaciones de las partes y una vez constatada la disconformidad de las mismas con los hechos alegados en el proceso (art. 87). En este aspecto, en las cédulas de citación de los actos de conciliación y juicio, se deberá advertir a las partes que han de concurrir al juicio con todos los medios de prueba de que intenten valerse (art. 82.3 LRJS), sin que en principio se les exija manifestación de los medios probatorios concretos de los que se servirán en juicio, a efectos de su admisibilidad antes del citado acto.

---

*Ciertamente, también para la indemnización por daños y perjuicios es preciso cierto grado de culpa, pues no cabe la responsabilidad objetiva pura (por el carácter desmotivador que ello tendría respecto del cumplimiento de las obligaciones preventivas), pero dicha culpa puede sustentarse en el mero incumplimiento del deber de vigilancia, que es tanto como decir que basta para su reconocimiento el incumplimiento del genérico deber de protección que el empresario asume respecto de sus trabajadores con la suscripción del contrato. Desde el plano procesal, ello tiene traducción a su vez en la regla del art. 96.2 LRJS, con la consiguiente inversión de la carga probatoria, que traslada al empresario el peso de acreditar que ha adoptado las medidas preventivas posibles, incluso más allá de las estrictamente previstas en la norma, habida cuenta que, como generador del riesgo, debe asumir la responsabilidad de su reparación cuando se produce un daño.*

En la otra cara de la moneda, la naturaleza sancionadora del recargo resulta difícilmente conciliable con la aplicación de esa regla de inversión de la carga probatoria del art. 96.2 LRJS, aunque lo cierto es que la sentencia que ahora comentamos no lo señala así expresa y tajantemente. Es más, quizá la insistencia en el carácter sancionador del recargo —de mantenerse en adelante— obligue incluso a la jurisprudencia a replantearse la negativa a aplicar a esta institución los principios rectores del ius puniendi del Estado, aplicables al procedimiento de imposición de sanciones de naturaleza administrativa por infracción de medidas preventivas”.

<sup>379</sup> Ester precepto textualmente sanciona que: “No impedirán la calificación de un accidente como de trabajo:

a) La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que éste inspira.

b) La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo”.

Como excepción a esta regla general, el art. 90.3 de la LRJS, señala que las partes:

*“podrán asimismo solicitar, al menos con cinco días de antelación a la fecha del juicio, aquellas pruebas que, habiendo de practicarse en el mismo, requieran diligencias de citación o requerimiento, salvo cuando el señalamiento se deba efectuar con antelación menor, en cuyo caso el plazo será de tres días”.*

Distinto es el supuesto de la anticipación o aseguramiento de la prueba, o la solicitud de la práctica de la prueba como diligencia final. Y es que:

a) Las partes pueden solicitar la anticipación de algunas pruebas, conforme a lo dispuesto en el art. 78, cuando exista el temor fundado de que por causas de las personas o del estado de las cosas, estos actos no podrán realizarse en el momento procesal ordinario, esto es, en el juicio. Tal el caso, de la prueba testifical cuando por la edad avanzada de alguno de los testigos, exista un peligro inminente de su vida, de proximidad de una ausencia o estancia en un lugar en el que sea imposible o difícil las comunicación para que comparezca en el acto del juicio o cualquier otro motivo grave y justificado, que le impida asistir al mismo.

b) Del mismo modo, el órgano judicial, de oficio o a petición de parte, podrá requerir el previo traslado entre las partes o la aportación anticipada, en soporte preferiblemente informático, con cinco días de antelación al acto de juicio, de la prueba documental o pericial que, por su volumen o complejidad, sea conveniente posibilitar para su examen previo al momento de la práctica de la prueba en el acto del juicio (art. 80.4 LRJS); y,

c) Cabe posibilidad de solicitar de nuevo la práctica de prueba como diligencia final, en el acto de juicio oral, cuando el medio de prueba solicitado no pudo practicarse en el mismo por causa no imputable al solicitante.

Fuera como fuese, las partes al solicitar la prueba deben justificar la utilidad y pertinencia de las diligencias propuestas, y lo harán conforme a lo dispuesto en el art. 284 de la LEC, expresando los distintos medios de prueba por separado y diferenciados entre sí.

### **6.3.2. La admisión y práctica de la prueba**

Una vez propuestos los distintos medios de prueba, le corresponde al órgano judicial determinar cuáles de ellos deben practicarse. Dicho de otro modo, el tribunal hará un juicio de valor sobre la procedencia de la práctica de la prueba, y lo primero que debe observar es la legalidad de la misma, que se refiera a hechos controvertidos y que el medio de prueba solicitado sea pertinente y útil.

Los jueces y tribunales tienen que hacer todo lo posible porque se practiquen todos los medios de prueba solicitados, ya que es un derecho directamente relacionado

con el derecho fundamental de defensa. De tal modo que solo debe inadmitir aquellas pruebas en las que quede fundamentada la ilicitud, la impertinencia, la impracticabilidad o la no utilidad de las mismas (art. 283 LEC). Por tanto, la regla general debe ser la admisión de las pruebas que se hayan propuesto en tiempo y forma, siempre que se justifique su utilidad y pertinencia<sup>380</sup>.

Las pruebas que se soliciten, deben ser estudiadas por el tribunal en cuanto a su idoneidad o no, lo que no puede el tribunal es inadmitir la práctica de una prueba en aras del principio de celeridad del procedimiento que caracteriza al proceso laboral. En este sentido, se ha pronunciado el TS, al dictar su sentencia de 19 de junio de 1993<sup>381</sup>, en la que se decreta la nulidad de actuaciones desde la providencia de señalamiento del juicio, al indicar que:

*“el derecho a la prueba consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, ha de ser respetado por los Tribunales, quienes tienen el deber positivo de evitar desequilibrios entre las respectivas posiciones procesales de las partes o limitaciones en sus posibilidades de defensa, debiendo entenderse que el derecho a servirse de pruebas pertinentes no debe sacrificarse a intereses dignos de tutela pero de rango subordinado, como la economía procesal, la mayor celeridad y eficacia de la Administración de Justicia, como señala la STC 158/1989, de 5 octubre ( RTC 1989\158). Entender lo contrario es generar la indefensión de la parte”.*

La decisión del tribunal admitiendo o denegando la prueba se realizará oralmente en el mismo acto del juicio, debiendo constar en el registro del acto o en su defecto en el acta que levante el LAJ, debiendo reflejarse las razones de la denegación [art. 84. 4 b) LRJS]. Frente a la resolución oral de inadmisión, se debe hacer constar la correspondiente protesta, que también deberá recogerse en el registro o grabación del juicio, y en su defecto, en el acta, a efectos del eventual recurso que se quiera deducir contra la sentencia (art. 87.2 LRJS)<sup>382</sup>.

---

<sup>380</sup> Entre otros BODAS MARTÍN, R. “La prueba en el proceso laboral en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social” en *Actum Social*, ed. Lefebvre, nº 62. Abril 2012, pág.7.

<sup>381</sup> STS (Sala de lo Social) de 19 de junio 1993, Recurso núm. 380/1992; que a su vez sigue la doctrina del TC, manifestada en las SSTC 47/1987 de 22 de abril, en el Recurso de Amparo núm. 46/1986 y núm.158/1989 de 5 octubre, en el Recurso de Amparo 1322/1987.

<sup>382</sup> En este sentido, la STS (Sala de lo Social) de 2 octubre 1990, Recurso núm. 214/90, señala que: “es absolutamente preciso que se haya producido la protesta previa en la instancia. En este caso se invoca, como ya se ha dicho, la causa 5.ª del artículo 168, que a su vez se remite a cualquiera de los motivos determinados en el art. 78, siempre que la Ley de Procedimiento Laboral. Este artículo, el 78, únicamente alude de un modo expreso al supuesto de inadmisión de pruebas por supuesta impertinencia de las mismas, disponiendo que se consignará en el acta si el interesado protestase contra la inadmisión”. En igual sentido, la STS (Sala de lo Social) de 21 abril 1984, en Recurso de Casación, la STSJ de Valencia (Sala de lo Social) de 10 enero, Recurso núm. 876/1995 y la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 5 diciembre 1995, núm. de Recurso 2803/1995.

Mayores problemas presenta el estudio de los recursos puestos a disposición de las partes, en el supuesto de que la práctica de la prueba se solicite antes del juicio, dado que como bien indica la profesora Romero Pradas<sup>383</sup>, si la prueba se propone anticipadamente, contra la denegación de la práctica no cabrá recurso alguno -salvo el recurso que en su día pueda interponerse contra la sentencia (art. 78.2)-.

En cambio si la petición de prueba es conforme al art. 90.2 de la LRJS, esto es, como diligencia final, contra la resolución denegatoria de la pertinencia de la prueba, sólo cabrá formular recurso de reposición, que se trasladará a la parte contraria y se resolverá de forma oral en el acto del juicio o comparecencia -quedando a salvo el derecho de las partes a reproducir la impugnación de la prueba inadmitida en el recurso que, en su caso, procediera contra la sentencia-.

En cuanto al control de admisibilidad de la prueba que realiza el órgano judicial, el art. 90 de la LRJS, regula la admisibilidad de los medios de prueba de manera general, apareciendo en otros artículos de la misma ley referencias específicas en atención al medio probatorio en cuestión [v.gr: el art. 91.4 LRJS, con respecto al interrogatorio de las personas jurídica señala que cuando no se refiera a hechos personales, se admitirá que sea respondido en todo o en parte por un tercero que conozca personalmente los hechos (...)]; y así, sucesivamente para cada medio probatorio, sin perjuicio de que para todo lo no recogido en la LRJS, debemos acudir al art. 285 y ss. de la LEC].

En los procedimientos de prestaciones de la SS, merece una especial atención los datos que pueden ser traídos al proceso, sean en archivo informático o en otro tipo de soporte o documento, porque dichos archivos pueden contener datos sensibles, que afecten singularmente al derecho fundamental a la protección de datos de carácter personal y a la intimidad de las personas. No en vano dichos datos pueden ser, datos sobre la salud de las personas o sobre su intimidad personal y familiar. De ahí, que el apdo. 4 del art 90 de la LRJS, anticipándose a la Ley Orgánica de Protección de Datos y los Derechos de Contenido Digital de 2018, tratase de dar respuesta a la problemática creada en torno al acceso y tratamiento de dichos archivos y documentos por parte de las entidades gestoras, estableciendo unas reglas que permiten el acceso, sin entrar en contradicción con la privacidad de las personas. Por ello, se dispone que los datos de salud, en principio, están protegidos por la confidencialidad, pudiendo accederse a dichos datos por orden del juez, con carácter previo al acto del juicio, bien como actos preparatorios (art. 76.4 LRJS) o como prueba anticipada (art. 78.2 LRJS).

Igualmente, y por tener vinculación con el derecho a la intimidad personal, los apartados 5 a 7 del art. 90 LRJS, regulan el procedimiento para someter a la persona a un reconocimiento clínico, obtener muestras o recogida de datos personales que sean relevantes. La recogida de datos personales, entiendo que ofrece menos dificultad, que el

---

<sup>383</sup> En este sentido, vid, ROMERO PRADAS, I. “Capítulo III: El procedimiento probatorio” en *La prueba en el proceso laboral*, dirigido por GONZALEZ CANO, I. Tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pág. 210.

reconocimiento clínico y, más aún, que la obtención de muestras, por ser estas más invasivas sobre la persona. De ahí, que deban ser autorizadas con una especial cautela.

Si la persona consiente someterse a dichas actuaciones, no existe controversia, pero si se niega al reconocimiento, le corresponderá al tribunal decidir si ordena su práctica, motivando la exigencia y relevancia o irrelevancia de su práctica. Pues, aunque, en este proceso no se puede someter a las personas de forma forzada a un examen clínico o extracción de muestras como puede ocurrir con el ámbito del proceso penal, si que se recoge en el apdo. 7 del art. 90, las consecuencias jurídicas que tiene para la parte, la negativa a someterse a un reconocimiento médico ordenado por el juez.

#### **6.4. La valoración de la prueba**

Una vez que la prueba se ha practicado, corresponde al juez o tribunal hacer una valoración de la misma, y aunque la plasmación de la valoración se realizará en la sentencia, concretamente en el relato de hechos probados, puede suceder que el juez comience a hacer una valoración de la misma desde que se produce la práctica y antes del periodo de conclusiones. De ahí, por ejemplo, que el órgano judicial pueda hacer, tanto a las partes como a los peritos y testigos, las preguntas que estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Y es que, la actividad de valoración judicial de la prueba que se atribuye al juzgador, como indica la doctrina más representativa<sup>384</sup>, encierra en realidad las distintas operaciones de interpretación o determinación de los resultados de cada una de las pruebas practicadas y la valoración o atribución de un valor concreto a cada una de ellas.

La apreciación y valoración de la prueba en el orden social de la jurisdicción, corresponde al órgano de instancia, el cuál debe motivar la valoración que realice sobre las pruebas practicadas (*ex* art. 120.3 CE en relación al art. 97.2 LRJS)<sup>385</sup>. Y es que si algo caracteriza al recurso de suplicación, es que no abre una segunda instancia (como puede ocurrir con el recurso de apelación civil, aunque este será un tema que

---

<sup>384</sup> Vid. CALAMANDREI, P. “La génesis lógica de la sentencia”, en *Estudios sobre el proceso civil* (trad.: Sentís Melendo), Buenos Aires, 1945, págs. 379 y ss.

<sup>385</sup> En este aspecto el TS, repetidamente, ha señalado que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca o se desprenda -de manera evidente y sin lugar a dudas- de los documentos idóneos para ese fin que obren en autos. Entre otras, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 23 noviembre, Núm. de Recurso: 94/2016 y de 5 julio de 2016, Recurso núm. 244/2016.

desarrollaremos posteriormente), pues este como indica la doctrina constitucional<sup>386</sup>, es un recurso extraordinario, con un objeto limitado, en él que el tribunal *ad quem*, no ordenará la práctica de nueva prueba, a parte de no valorar *ex novo* toda la prueba practicada en la instancia ni revisar el Derecho aplicable, su labor se limitará a las concretas cuestiones planteadas por las partes, asimilándose más a un recurso de casación que a un recurso de apelación.

En cuanto a las reglas de valoración de la prueba aplicables por el órgano de instancia, salvo contadas excepciones, la LRJS no indica cómo han de valorar los jueces y tribunales la prueba (dejando a salvo lo indicado en el art. 91.2 en relación al interrogatorio de parte o lo dispuesto en el art. 94.2 LRJS, respecto a la prueba documental)<sup>387</sup>. Rige pues lo señalado por la LEC, que opta por un sistema libre de valoración de la prueba.

### 6.5. Los medios de prueba

La LRJS indica que las partes podrán valerse de cuantos medios de prueba se encuentren regulados en la ley para acreditar los hechos controvertidos o necesitados de prueba (art. 90.1), regulando a continuación determinados medios probatorios en sus arts. 91 a 95. Ello plantea la cuestión de determinar si los medios probatorios en el proceso laboral constituyen *numerus clausus* o *apertus*. Optando por entender que la ley a la que se refiere es la LEC (art. 299 y ss.) que recoge un sistema abierto, sin perjuicio a las especialidades de la práctica de los concretos medios probatorios que se regulan en la LRJS.

Tal es el caso de la prueba electrónica también denominada prueba digital (art. 299 LEC), pormenorizada si se trata de medios de reproducción de la palabra, el sonido o la imagen en los arts. 382 y 383, o de los instrumentos que permitan archivar, conocer palabras, datos o cifras, pormenorizada en el art. 384 de la LEC, que han de entenderse aplicables en el proceso laboral. Sin perjuicio de las especialidades que para este medio probatorio se establece en el segundo inciso del apdo. 1 del art. 90 de la LRJS, al señalar que “*deberán ser aportados por medio de soporte adecuado y poniendo a disposición del órgano jurisdiccional los medios necesarios para su reproducción y posterior constancia en autos*”.

---

<sup>386</sup> Vid, entre otras, las SSTC 18/1993, de 18 de enero; 294/1993, de 18 de octubre; 5/1986, de 21 de enero; 49/1992, de 2 de abril; 231/1992, de 14 de diciembre, 90/1993, de 15 de marzo; 124/1994, de 25 de abril; y, 34/1998, de 11 de febrero.

<sup>387</sup> Prueba esta que tiene un especial significado en los procedimientos en materia de la seguridad social, y que pueden seguir el sistema de valoración tasada o prueba legal, como más tarde veremos al analizar este medio probatorio.

Hecha esta brevísima introducción, centraremos nuestra atención en los medios de prueba más utilizados en los procedimientos en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

### **6.5.1. La prueba documental**

Al contrario de lo que sucede con la prueba documental en el proceso civil, en el proceso laboral como ocurre con el resto de pruebas, las partes deberán aportar esta prueba en el acto del juicio oral (art. 94 de la LRJS). Dicho de otro modo, no será de aplicación lo dispuesto en el art. 265 de la LEC, que exige que las partes deben acompañar a sus respectivos escritos de alegaciones, los documentos en cuanto al fondo del asunto, y que les permite designar en dichos escritos, el archivo, protocolo o lugar en que se encuentren, o el registro, libro registro, actuaciones o expediente del que se pretenda obtener una certificación, de no disponer de ellos inicialmente. Y todo ello, porque las partes deben comparecer en el acto del juicio con los medios de prueba de los que intente valerse (art. 82.2 LRJS), salvo en contadas ocasiones en las que se les puede exigir que los aporten antes del juicio.

En cuanto a la forma de la aportación, la prueba documental debe estar adecuadamente presentada, esto es, debe estar ordenada y foliada, para darle traslado a la otra parte en el acto del juicio, para su examen. De ahí, que no sea necesario la aportación de tantas copias como partes haya en el proceso, como ocurre en el proceso civil.

Ello no impide, que una de las partes solicite del órgano judicial que requiera a la contraparte para que aporte algún documento que obra en su poder, con el objetivo de obtener certeza sobre hechos relevantes, correspondiendo al órgano judicial resolver si admitir o no tal requerimiento. En el caso de que lo entienda procedente, y siendo requerido no se aportan los documentos, el apdo. 2 del art. 94 LRJS, permite al órgano judicial entender probados los hechos en referencia a los mismos.

A pesar de la puntualización de que los documentos se entregarán a la otra parte en el acto de juicio, la LRJS recoge algunos supuestos en los que se puede practicar la prueba de modo anticipado. Así, permite que se solicite el aporte de documentos de forma anticipada -con cinco días o tres según el caso-. Aunque, si estos documentos se requieren a una entidad gestora o colaboradora, y se consideran parte del expediente administrativo, el plazo para el envío será de 10 días desde que se recibe notificación de la admisión de la demanda y señalamiento de la vista (art. 143 LEC).

Por lo que refiere a los tipos de documentos, hemos de remitirnos a lo señalado por la LEC (arts. 317 y 324). Norma esta que, en atención al origen del documento, distingue entre documento público y privado, incluyendo dentro de la primera categoría,

a dos subtipos, los documentos administrativos y los documentos públicos extranjeros<sup>388</sup>. Según se trate de uno u otro documento, así será el valor probatorio que le asignará el juez.

Son documentos públicos: 1.º Las resoluciones y diligencias de actuaciones judiciales de toda especie y los testimonios que de las mismas expidan los Letrados de la Administración de Justicia; 2.º Los autorizados por notario con arreglo a derecho; 3.º Los intervenidos por Corredores de Comercio Colegiados y las certificaciones de las operaciones en que hubiesen intervenido, expedidas por ellos con referencia al Libro Registro que deben llevar conforme a derecho; 4.º Las certificaciones que expidan los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de los asientos registrales; 5.º Los expedidos por funcionarios públicos legalmente facultados para dar fe en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones; 6.º Los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades.

Documentos estos que hacen prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella (art. 319.1 LEC). En cambio, los documentos administrativos, aunque se incluyen dentro de los públicos tienen otro valor, porque tendrá la eficacia que les atribuya la ley, y en su defecto, la que con carácter general le atribuye la LEC en su art. 319.2 *in fine*, que señala que los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.

Ello acontece con las actas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que siendo un documento administrativo, se les atribuye presunción de certeza, en cuanto a los hechos constatados personalmente por el inspector de trabajo actuante. Por lo que admiten prueba en contra, aunque esta deberá ser suficiente, conforme a lo que establece

---

<sup>388</sup> Documentos estos que pueden tener un extraordinario valor en los procedimientos en materia de prestaciones de la Seguridad Social, en los que concurra algún elemento de extranjería. Así por ejemplo pueden resultar fundamentales para la pensión de viudedad u orfandad, para acreditar la filiación o el estado civil de las personas. Sobre estos, vid. REQUERO GUTIÉRREZ, Fco., “La prueba documental del estado civil en los procedimientos de seguridad social: normas de derecho interno e internacional”, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, ed. Aranzadi, Núm. 221/2019 (BIB 2019\5820).

el art. 15 RD 928/1998<sup>389</sup> entre otros, no así respecto a las conclusiones del acta, las cuales no gozan de la presunción de certeza y será el órgano judicial quien deba valorarlas de acuerdo con su sana crítica.

Por lo que refiere a los documentos introducidos de contrario y su impugnación, se habrá de realizar en el acto del juicio tras su examen<sup>390</sup>. Debiendo tener en cuenta que la falsedad documental, podrá dar lugar a la suspensión del proceso laboral por prejudicialidad penal (art. 10.2 LOPJ en relación al art. 86.2 LRJS).

### 6.5.2. El interrogatorio de partes

Dedica la LRJS su art. 91 para establecer las características del desarrollo del interrogatorio de las partes, siendo de aplicación supletoria la LEC (art. 301 a 316).

Es la declaración que efectúan las partes sobre hechos relevantes de los que ha tenido noticia que guardan relación con el objeto del proceso. De ahí, que la ley distinga el interrogatorio en atención a la persona a las que se deba formular las preguntas, distinguiéndose entre:

- El interrogatorio a personas físicas: diferenciándose a su vez tres supuestos. Un supuesto general, que sería el interrogatorio de la contraparte (una parte solicita el interrogatorio de la otra parte), aunque también podría realizarse el interrogatorio de la parte coligante (habitual en los procesos de accidente laboral donde asisten empresario y mutua colaboradora) y el interrogatorio de un tercero (cuando los hechos no son personales de la parte y sea necesario para lograr la eficacia de la declaración), asumiendo la parte que la solicita la responsabilidad de las declaraciones del tercero; y,

---

<sup>389</sup> RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social. «BOE» núm. 132, de 03/06/1998 en su art. 15 indica *“Valor probatorio de las actas de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Las actas extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tienen naturaleza de documentos públicos. Las actas formalizadas con arreglo a los requisitos establecidos en el artículo anterior estarán dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”*.

<sup>390</sup> En este aspecto, ha de tenerse en cuenta que los certificados emitidos por la propia empresa, describiendo las funciones del trabajador, o los informes técnicos describiendo la ocupación habitual del trabajador, sino son impugnados, no hacen plena prueba como ocurre en el proceso civil, pues habrá de valorarse por el juez conforme a la sana crítica

- El interrogatorio de personas jurídicas: La LRJS también distingue dos supuestos, dependiendo de si el declarante es una Administración o entidad pública o privada. Si hablamos de una persona jurídica privada – la declaración la prestará quien legalmente represente a la misma, y tenga facultades para responder, siempre que hubiera participado personalmente en los hechos (art. 91.3 LRJS). Si el confesante es Administración o entidad pública, tienen el privilegio de no comparecer, contestando por escrito a las preguntas (art. 316 LEC). Si bien, las respuestas se leerán en el acto del juicio, pudiendo hacer la contraparte preguntas complementarias, que responderá en forma oral el representante de la Administración, si fuera posible, en caso contrario, se remitirá un nuevo escrito de preguntas, como diligencia final<sup>391</sup>.

En el caso de la delimitación de la persona física que debe contestar las cuestiones planteadas a las personas jurídicas privadas, ha sido objeto de mucha controversia. La LEC en su art. 301.2 contempla el interrogatorio de quien no es parte, indicando que, si la parte legitimada que actúa en el juicio no es el sujeto de la relación jurídica o titular del derecho, se podrá solicitar que el interrogatorio se realice sobre quien es parte directa. Por ello, el apdo. 3 del art. 90 LRJS indica que el interrogatorio de las personas jurídicas privadas se practicará con quien tenga la representación legal de las mismas, y si este no intervino en los hechos, deberá indicar la persona que sí intervino, que podrá ser llamado al proceso en calidad de testigo.

En la práctica diaria, se puede dar la circunstancia de que el abogado o graduado social que represente a la persona jurídica en el acto de juicio, solicite contestar a las preguntas del interrogatorio, y en este sentido la jurisprudencia es contradictoria. De una parte está la corriente más restrictiva, en el sentido que exige que la persona que conteste el interrogatorio en nombre de la persona jurídica, sea una persona integrada en su estructura, concretamente, una persona integrada en sus órganos de dirección o al servicio de la misma, llegando incluso a inadmitirse la confesión del representante -abogado o procurador- en el interrogatorio; y, en cierto modo, esta postura resulta lógica, porque siendo una prueba que ha sido interesada por la contraparte, y pedida con antelación al juicio, para que la persona sea citada con apercibimiento expreso de que debe comparecer el representante legal de la empresa, si no comparece este entendemos

---

<sup>391</sup> No obstante, lo habitual es que en la práctica diaria, no se pregunte al INSS o al INE, ya que con la aportación del expediente administrativo, y con los efectos que tiene la no aportación, en el caso de que fueran requeridos por segunda vez, poca utilidad tendría el interrogatorio. En igual sentido, vid. ALBERT EMBUENA, V., “Las pruebas en los procesos por incapacidad permanente; en especial la prueba pericial”, en *Revista de Información Laboral*, ed. Aranzadi, Núm. 4/2014 (BIB 2014\1544).

que concurren las circunstancias que legalmente habilitan para la <<*ficta confessio*>><sup>392</sup>. De otra parte, hay órganos judiciales, que sí aceptan que quien conteste al interrogatorio de parte, siendo una persona jurídica -sea el representante técnico de la misma su abogado o graduado social- y no su representante legal, siempre que aquel cuente con apoderamiento de la persona jurídica, en el que incluya la delegación de la facultad de <<*absolver posiciones*>><sup>393</sup>.

El interrogatorio se realizará mediante la formulación de preguntas verbales -salvo si la persona interrogada es una Administración o entidad pública- como recoge expresamente la LRJS, sin la admisión de pliegos. Estas preguntas se formularán en sentido afirmativo, con la debida claridad y precisión, sin incluir valoraciones ni calificaciones. El tribunal comprobará cada pregunta simultáneamente, y decidirá *ipso facto* sobre la admisibilidad de la misma antes de que conteste la parte interrogada, entendiendo que igual derecho ampara al juez o tribunal de formular a los testigos o peritos cuantas preguntas estime pertinentes para el esclarecimiento de los hechos.

La parte interrogada o su abogado, también podrán impugnar en el mismo momento la admisibilidad de la pregunta, vía art. 303 LEC, haciendo constar la valoración y calificación de la pregunta -por improcedente-, con petición de que se tenga por no realizada. En este caso, será el Juez o tribunal, quien se pronuncie sobre la inadmisión de la misma, -si fuera inadmitida, la parte proponente debe formular protesta para que se consigne en el acta de la vista y pueda acceder al recurso de suplicación-.

Una vez se haya desarrollado el interrogatorio, el juez o tribunal valorará el mismo con arreglo a las reglas de la sana crítica, ya que se trata de una prueba tasada<sup>394</sup>,

---

<sup>392</sup> En este sentido, vid. la STSJ Andalucía de Sevilla (Sala de lo Social) núm. 2783/1998 de 18 de septiembre de 1998 en Recurso de Suplicación núm. 848/1998 -L- indica que “*por las personas jurídicas prestarán confesión quienes ostenten su representación legal y tengan facultades para absolver posiciones; la expresión «representación legal» ha de hacerse coincidir con los órganos de gobierno y administración de la persona jurídica, ya tengan facultades generales o referidas a todos los ámbitos de la entidad, ya las tenga particulares, pero ha de tratarse, en todo caso, de persona integrada en su estructura genérica, lo cual se explica porque la confesión ha de referirse a hechos de la persona jurídica o conocida personalmente por ésta, lo cual sólo puede haber sucedido -en términos reales y jurídicos- a través de las personas físicas integrantes de sus órganos de dirección o al servicio de la misma...*”.

<sup>393</sup> Siguiendo esta otra línea jurisprudencial, vid. la STSJ CATALUÑA (Sala de lo Social) núm. 4424/2000 de 19 mayo, en el Recurso de Suplicación núm. 462/2000, en la que se señala que: “*en el procedimiento laboral la prueba de confesión se lleve a cabo respecto de personas jurídicas por quien ostentando la representación de la misma en cualquiera de las formas establecidas por el ordenamiento siempre que tal apoderamiento tenga la delegación de la especial facultad de absolver posiciones, pues lo contrario, implicaría de hecho la imposibilidad de la práctica de tal medio probatorio en todos aquellos litigios que sostuviera una empresa con distinto centro de trabajo en diferentes localidades con coincidente variedad de reclamaciones judiciales*”.

<sup>394</sup> BODAS MARTÍN, R., “La prueba en el proceso laboral en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en *Actum Social*, ed. Lefebvre, Núm. 62. abril 2012, pág.12.

y por ello no se impone la obligatoriedad de tener al no comparecido o a quien rehusó la obligación de responder, por confeso a todos los efectos como hemos indicado anteriormente.

### **6.5.3. El interrogatorio de testigos**

El interrogatorio de testigos o prueba testifical viene recogido en el art. 92 de la LRJS, siendo de aplicación supletoria lo dispuesto en los art. 360 a 381 de la LEC. Es aquel medio de prueba en virtud del cual se llama a una tercera persona ajena al proceso, para que declare sobre unos hechos de los que haya podido tener noticia, hechos que guardan relación con el objeto del proceso.

El testigo debe ser un tercero ajeno al proceso, por lo que no puede declarar como testigo quien sea parte en el mismo, no podrá ser una persona jurídica, porque el testigo viene a dar testimonio de algo que ha oído o visto. Además la ley, le exige una cierta capacidad. En principio, todas las personas pueden ser testigos, salvo que esté privado de razón o del uso de los sentidos respecto de hechos sobre los que únicamente quepa tener conocimiento a través de los mismos, como indica el art. 361 LEC.

Las partes propondrán los testigos -con expresión del nombre y apellidos, profesión y domicilio o residencia, así como cualquier otro dato de identificación que se conozca- y en el número de testigos que estimen convenientes. No obstante, teniendo en cuenta la celeridad que preside la tramitación del proceso laboral, la LRJS da al órgano judicial mayor margen al indicar que puede limitar el número de testigos, si considera que es excesivo y, a su criterio, sus manifestaciones podrían ser inútiles por reiteración (art. 92.1), en tanto que la LEC permite tal restricción a un número de tres testigos por cada hecho discutido, y los que excedan dicho número podrán ser citados pero será la parte quien los propuso quien abone los gastos derivados de su llamamiento.

El órgano judicial podrá admitir o inadmitir motivadamente, que determinados testigos sean llamados al proceso, lo que no existe en el proceso laboral es la denominada “tacha de testigos” (art. 377 LEC), pues expresamente se pronuncia en este sentido la LRJS, que indica que “los testigos no podrán ser tachados”. Sin perjuicio, de las consideraciones que las partes puedan realizar en sus respectivas conclusiones, respecto a las circunstancias personales y de veracidad de lo manifestado por dichos testigos.

Aunque formalmente no existe la tacha, la ley impone ciertos límites a las personas que pueden ser citadas como testigos. Y es que, si la persona que se pretende responda como testigo, está vinculada al empresario, al trabajador o al beneficiario, por razón de parentesco o análoga relación o pueda tener posible interés en la defensa por tener procedimientos análogos –la doctrina suele denominar persona interesada tachable- solo se autorizará su interrogatorio cuando no se disponga de otros medios de prueba, eso sí, con la advertencia de que tienen que decir la verdad (art. 92.3 LRJS).

Los testigos pueden acompañar a la parte que los propone al acto de juicio o bien ser citados previamente a propuesta de alguna de las partes con una antelación de cinco días -tres en supuestos especiales- al acto de juicio. El órgano judicial, una vez aceptada la prueba propuesta, en el momento procesal correspondiente llamará al testigo -que no puede estar en la sala desde el principio de la vista-, lo identificará mediante la exhibición de documento y le realizará preguntas generales sobre sus circunstancias personales, seguidamente le hará jurar o prometer decir la verdad -apercibiéndolo del posible delito de falso testimonio- y le concederá la palabra a la parte que lo propuso.

Las partes formularán preguntas de forma oral, no admitiéndose expresamente por la norma, escritos de preguntas y repreguntas, e igualmente, el juez podrá formular las preguntas que considere oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

Si los testigos incurrir en contradicción grave, el órgano judicial podrá acordar que se sometan a un careo conforme establece el art. 373 de la LEC.

#### ***Especial referencia al informe de detectives privados.-***

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza del informe de detectives privados, respecto a si es un tipo de prueba testifical, pericial o documental. Cuestión está de vital importancia en los procedimientos en materia de prestaciones de la seguridad social, pues no es infrecuente que las entidades gestoras, o más bien, las colaboradoras, contraten con tales sujetos, el encargo de seguir a un beneficiario para obtener información, y determinar si tiene derecho a la prestación solicitada.

La jurisprudencia del TS se ha inclinado por considerar al detective como un testigo incluyéndolo dentro de la prueba testifical. Así, entre otras, podemos citar la sentencia del TS, de 24 de febrero de 1992, en la que en su FD 3º indica que:

*“La totalidad de las sentencias invocadas como término de comparación sientan la doctrina uniforme de negar valor documental a efectos de revisión de hechos en un recurso de casación a los informes de detectives privados aportados al proceso, exponiendo que se trata de una prueba testifical impropia, que adquiere todo su valor procesal como tal prueba testifical cuando el informe ha sido ratificado en juicio por su firmante”<sup>395</sup>.*

El que sea considerado una prueba testifical impropia, va a tener una gran trascendencia jurídica, puesto que al negar el valor documento a esta prueba, impide que pueda ser revisado en vía de recurso, a los efectos de una errónea valoración de la prueba, téngase en cuenta lo ya dicho en algún otro lugar, de que el recurso de suplicación no abre una segunda instancia, como ocurre con el recurso de apelación en el ámbito del proceso civil.

---

<sup>395</sup> FD 3º de la STS (Sala de lo Social) de 24 febrero 1992, en el Recurso núm. 1059/1991 y en este mismo sentido, STS (Sala de lo Social) de 6 noviembre 1990 en el recurso de casación por infracción de ley n.º 501/90.

Igualmente, conviene significar, que alguna parte de la doctrina han considerado a los detectives como un “testigo-perito”<sup>396</sup>.

#### **6.5.4. La prueba pericial**

Si alguna prueba reviste importancia en el procedimiento en materia de prestaciones de la seguridad social, en las que se pueden discutir cuestiones que afectan a la salud o la capacidad de las personas, es la prueba pericial. Mediante la cual, el órgano judicial, que no tiene conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, puede lograr la convicción de veracidad sobre los hechos que sustentan o refutan la petición de reconocimiento de una prestación social (art. 93 LRSJ).

A diferencia de lo que ocurre en el proceso civil, la prueba pericial podrá ser propuesta tanto a instancia de parte, normalmente del demandante solicitante de la prestación que trae al proceso un perito privado para refutar los informes del EVI (Equipo de Valoraciones de Incapacidades)<sup>397</sup> u órgano equivalente de tratarse de una pensión no contributiva, aunque también es posible que la pericial se practique por parte del médico forense, una vez ordenada de oficio por el propio órgano judicial, sea porque hay discrepancia entre la valoración realizada por el perito-privado y el EVI (sin que el órgano judicial dé más peso a una que a otra), o porque el demandante está asistido por el beneficio de justicia gratuita.

Lo cierto es que aunque el perito sea traído a la vista por una de las partes, al emitir su dictamen, deberá actuar con la mayor objetividad posible, elaborando un informe en el que aplique sus conocimientos profesionales, debiendo jurar o prometer que acude a la causa revestido de tales caracteres y que conoce las sanciones penales en las que podría incurrir si lo incumpliera (art. 335 LEC).

El perito deberá poseer título oficial sobre la materia objeto del dictamen, y si se tratara de materias que no estén comprendidas en títulos oficiales, al menos deberá ser una persona entendida en la materia.

De lo anterior deriva que los peritos suelen ser personas físicas, pero también, aunque en menor medida, pueden ser personas jurídicas (art. 340.2 LEC), cuando se solicita un dictamen a academias e instituciones culturales y científicas. En este caso, la institución expresará la persona o personas que se encargaran de preparar el informe, y a las que se les exigirá la jura o promesa de ser llamadas a ratificarlo en juicio. Este

---

<sup>396</sup> PILLADO GONZÁLEZ, E. “Capítulo IV: Los medios de prueba”, en *La prueba en el proceso laboral*, (dir. por González Cano), I, Tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pág.343.

<sup>397</sup> No en vano, la resolución denegatoria de la prestación, o el reconocimiento de un grado inferior al solicitado, suele traer cuenta del informe que este equipo realiza, al que en principio, se le presume la nota de la imparcialidad.

dictamen de personas jurídicas, enlaza directamente con el informe de expertos recogido en el art. 95 LRJS y que desarrollaremos posteriormente.

### ***Especial referencia a la pericial médica y/o al informe del forense.-***

En los procesos de prestaciones de Seguridad Social, el medio de prueba por excelencia es la pericial médica; y, así se señala por López Balaguer al indicar que:

*“(…) la pericial médica, básica en aquellas pretensiones a obtener prestaciones derivadas de la alteración de la salud y, de manera particular, en las que pretenden la declaración de una incapacidad permanente y, en la misma un grado determinado. Las consecuencias de nuestro sistema jurídico van a determinar que siempre que exista disconformidad entre lo resuelto por la entidad gestoras y lo pretendido por el solicitante, tenga que ser el órgano judicial quien resuelva sobre cuestiones en las que no es experto y en las que el grado de subjetividad es, muchas veces importante y, en concretas ocasiones, incluso determinante. Así las cosas, la prueba pericial médica se convierte en un instrumento básico para que el juez pueda realizar, con garantías, su labor”<sup>398</sup>.*

El perito-médico normalmente será un especialista particular con conocimientos en medicina laboral, o un especialista concreto relativo al padecimiento que sufre el demandante, pues generalmente habrá de valorar el daño laboral o incapacidades laborales cuyo reconocimiento se pretende. De ahí, que el informe que elabore sea fundamental para los procedimientos relativos a las prestaciones por incapacidad, pues contendrá datos sobre los padecimientos que merman las aptitudes laborales (contributivas) o de la vida cotidiana del pretendido beneficiario (no contributivas)<sup>399</sup>.

Aunque no es muy habitual, el órgano judicial, de oficio o a instancia de parte, podrá requerir la intervención del médico forense. Ello suele acontecer si lo estima pertinente, a la vista de los reconocimientos e informes que consten previamente en las actuaciones, o el supuesto de que el demandante esté asistido por el derecho a la asistencia jurídica gratuita<sup>400</sup>.

---

<sup>398</sup> LOPEZ BALAGUER, MERCEDES. “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social” en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Tomo I, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, págs. 1126 y ss.

<sup>399</sup> Siendo fundamental el estudio ergónomo, pues detalla pormenorizadamente la disminución del rendimiento del trabajador en el grupo laboral al que pertenece y analiza si puede realizar las funciones de otro grupo laboral. Sobre este estudio, vid. LLANEZA ÁLVAREZ, F.J., *El ergónomo como perito judicial*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2017.

<sup>400</sup> Sobre los supuestos en los que la pericial forense puede constituir un derecho del beneficiario, vid. VIGO SERRALVO, F., “La asistencia pericial médico forense en el proceso jurisdiccional de

La intervención del médico forense en el proceso, ha sido objeto de bastante controversia, si el pretendido beneficiario solicita este medio probatorio y no goza del beneficio de justicia gratuita, pues podríamos pensar que la discrecionalidad del órgano judicial puede jugar un poco más a favor de la entidad demandada, pero el TS ha declarado que esta discrecionalidad es relativa, por cuanto que el órgano de instancia deberá motivar el rechazo de su intervención.

En este sentido, es suficientemente clarificadora la sentencia del TS de 20 de septiembre de 2005, en el FD 4º indica que:

*“(…) la simple lectura del precepto podría llevar al ánimo del intérprete la idea de que la decisión sobre la práctica de esta prueba es una facultad discrecional del Juez en cuanto dice que éste «podrá» requerir la intervención de un médico forense, sin necesidad de manifestar las razones de su rechazo, pero esa conclusión no es la que mejor cuadra a la finalidad de la norma y a la de otras de nuestro ordenamiento positivo. En primer lugar, la tutela judicial efectiva presupone la garantía de las personas de que pueden acudir al Juez, ser oídas, proponer y practicar pruebas, a una resolución fundada en derecho y a los recursos, y así se pone de relieve en la sentencia del Tribunal Constitucional 158/1989, de 5 de octubre, al declarar que «el derecho a la prueba es una de las garantías que a todos reconoce el artículo 24.2 de la Constitución, de suerte que la denegación de pruebas pertinentes podrá justificar el recurso de amparo si de ello se deriva indefensión o alteración del resultado del proceso (STC 116/1993 [RTC 1993, 116]”<sup>401</sup>.*

En esta sentencia, dictada en unificación de doctrina, el TS declaró la nulidad de actuaciones a partir de la citación de las partes a juicio, porque el órgano judicial de instancia prescindió de las formas esenciales del procedimiento y por infracción de las normas reguladoras de los actos y garantías procesales, que causaron indefensión al recurrente, por lo que de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal y lo dispuesto en los artículos 238.3º LOPJ y 205 LPL, letra d), declaró la nulidad de la sentencia.

En cambio, si quien solicita el acceso al médico forense para que sea realizada una pericial médica es una parte que tiene reconocido el beneficio de justicia gratuita conforme a la LAJG<sup>402</sup>, no hay margen para la discrecionalidad, por cuanto que el art. 2.d) en relación con el art 6.6 de la citada ley, sanciona que:

---

Seguridad Social en materia prestacional ¿Discrecionalidad o derecho del beneficiario?, en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Núm. 227/2020, ed. Aranzadi (BIB 2020\7823).

<sup>401</sup> STS (Sala de lo Social) de 20 septiembre 2005, Recurso núm. 2565/2004, y en igual sentido, vid. la STSJ Extremadura (Sala de lo Social) de 31 octubre de 2006 en el Recurso de Suplicación núm. 523/2006 y STC TSJ Asturias (Sala de lo Social, Sección1ª) de 20 julio de 2007, en el Recurso de Suplicación núm. 1748/2007.

<sup>402</sup> Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. «BOE» núm. 11, de 12/01/1996.

*“tendrán derecho a la asistencia jurídica gratuita, en el orden jurisdiccional social, para la defensa en juicio, los trabajadores y los beneficiarios del sistema de Seguridad Social”.*

*“El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende las siguientes prestaciones:*

*(...) Asistencia pericial gratuita en el proceso a cargo del personal técnico adscrito a los órganos jurisdiccionales, o, en su defecto, a cargo de funcionarios, organismos o servicios técnicos dependientes de las Administraciones públicas”.*

Sin embargo, siguiendo a la jurisprudencia, cabe concluir que en este caso tampoco constituye un derecho absoluto e indiscriminado, y así en diferentes resoluciones dictadas en suplicación<sup>403</sup>, se ha indicado expresamente que:

*“siendo indudable que el derecho a la asistencia pericial gratuita a que alude el artículo 6, LAJG como todos por otra parte, no es un derecho absoluto o indiscriminado, sino que puede ser objeto de un análisis de conveniencia o de oportunidad, en función de la concreta petición de demanda y de los términos concretos del litigio, también lo es que la negativa a la práctica del mismo debe estar lo suficientemente razonada como para justificar la restricción del derecho, en atención a no ser necesaria o no tener relación con la controversia planteada, por no ser objeto de debate la cuestión que se quiere someter a pericia”.*

En cuanto a la valoración que cabe realizar sobre los informes del médico forense, reconocida por algún TSJ, y que este mismo doctorando en el ejercicio de su profesión como abogado en ejercicio ha tenido ocasión de constatar en numerosas ocasiones, no gozan de prevalencia ni supremacía frente a las opiniones de otros peritos médicos, aunque pueda reconocerse que pueden ser más objetivos, pues el médico forense no goza de la especialidad en medicina laboral que si puede concurrir en el perito médico, por lo que su opinión no puede prevalecer sobre la de esos otros especialistas<sup>404</sup>.

---

<sup>403</sup> Entre otras, vid. la STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social) de 8 octubre de 2002, en el Recurso de Suplicación núm. 363/2002, STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección3ª) de 10 noviembre de 2003, en el Recurso de Suplicación núm. 4095/2003 y STSJ de Extremadura (Sala de lo Social, Sección1ª) de 15 junio de 2006, en Recurso de Suplicación núm. 230/2006.

<sup>404</sup> En este sentido, vid. la STSJ de Islas Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social) de 21 diciembre de 2010, Recurso núm. 238/2010, en la que se indica que: *“respecto al citado Informe Médico Forense, debe la Sala poner de manifiesto su posición crítica frente a la tendencia a darle una prevalencia o supremacía frente a otros pareceres médicos. En efecto, los Médicos Forenses, aunque desde luego gozan de un alto grado de objetividad, al prestar sus servicios exclusivamente para los Tribunales de Justicia, no tienen especialidad médica alguna (aparte de la medicina legal, naturalmente), por lo que, en una Ciencia tan especializada, se encuentran en franca desventaja frente a los Psiquiatras, Traumatólogos. Cardiólogos, etc; además, no disponen de medios técnicos de examen ni diagnóstico, tan necesarios y tan precisos en la Medicina actual; en la praxis, pues, se limitan a un reconocimiento más o menos superficial y examinar la documentación que se les aporta haciendo un juicio valorativo que, prácticamente, es el mismo que hace el Juzgador, supliendo o acaso invadiendo así una labor que no sólo es técnica médica, sino también laboral y ello porque lo relevante para determinar si una persona está o*

Tanto el informe del médico forense como el dictamen de los peritos, serán valorados por el órgano judicial con arreglo a las reglas de la sana crítica.

Mención aparte merecen los dictámenes de los Equipos de Valoración de Incapacidades del INSS -que en algunas provincias se denominan CEI-. Estos tienen naturaleza de prueba pericial, por lo que están sujetos a las reglas de la sana crítica en cuanto a su valoración por el órgano judicial. En ello se diferencia de los informes del EVI, al que una parte de la doctrina y la jurisprudencia, les ha otorgado presunción de certeza<sup>405</sup>. Y ello, porque se reconoce que tiene mayores garantías, al indicarse que:

*“no puede dudarse de la profesionalidad, objetividad y eficacia de la Comisión de Evaluación de Incapacidades que, además, tiene a la vista el dictamen médico emitido por la Unidad de Valoración Médica. El TS en sentencias de 29 de abril (RJ 1994, 3315) y 23 de noviembre de 1994 (RJ 1994, 8872), 24 de marzo de 1995 (RJ 1995, 2232) y 18 de marzo de 1997 (RJ 1997, 1693), ha dicho que «una constante jurisprudencia ha venido subrayando que los dictámenes procedentes de órganos o departamentos especializados del M<sup>o</sup> de Sanidad y Consumo – u órganos equivalentes de la Comunidad Autónoma – ofrecen garantías de imparcialidad y competencia que no los sujetan de modo estricto a las reglas propias de otras pruebas periciales”<sup>406</sup>.*

La doctrina por su parte, se ha inclinado mayormente por la propuesta “oficial”<sup>407</sup>, como la llaman algunos, de dar preponderancia del órgano médico evaluador del INSS, indicando que la práctica judicial tiende más a preferir la propuesta de aquel

---

*no impedida para trabajar no sólo son las secuelas o limitaciones que padece (si son previsiblemente definitivas con vistas a una Incapacidad Permanente y, si no, con vistas a una Incapacidad Temporal, como es el presente caso) sino que a ello hay que adicionar un dato extramédico que es el conocimiento de las tareas o funciones del sujeto, (que, en la Incapacidad Permanente no lo son los del puesto de trabajo, sino las de la categoría o grupo profesional) y, luego decidir, en una función valorativa jurídica, si con tales secuelas y con esa categoría laboral puede o no trabajar; y no, como puede ser la óptica desde el Derecho Penal (campo en el que actúan predominantemente los Médicos Forenses), si el sujeto está o no curado; y ello porque en muchos supuestos, el trabajador, aún enfermo (o sea, no curado) y, por tanto, necesitado de tratamiento o de asistencia médica, puede trabajar”.*

<sup>405</sup> En contra de la presunción de certeza, vid. entre otras la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 11 enero de 2000, en recurso nº 3652/2000 y STSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Social) núm. 738/1995 de 4 julio.

<sup>406</sup> Vid. las SSTs (Sala de lo Penal) de 29 de abril, en el Recurso núm. 2526/1993, de 23 de noviembre de 1994 (Sala de lo Penal) en el Recurso núm. 907/1994, de 24 de marzo de 1995 (Sala de lo Penal) en el Recurso núm. 2341/1991 y Sentencia que recopila las anteriores del TSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 17 octubre de 2.000, en recurso nº 1650/2000

<sup>407</sup> LOUSADA AROCHENA, J.F., “ El juicio de invalidez”, en *Actualidad Laboral*, Núm. 20, 2009, pág.6, comentado por BOHIGUES ESPARZA, M<sup>a</sup>. D.: “Capítulo: El proceso especial en materia de prestaciones de seguridad social. Algunos puntos críticos”, en *Problemas actuales del proceso laboral*, op. cit., págs. 547 y ss.

*“por su imparcialidad y objetividad derivada de su condición de órgano administrativo sujeto al principio de legalidad”.*

Volviendo al modo en que este informe se introduce en el juicio y si es necesaria la ratificación en la vista. La LRJS introdujo como novedad, la no necesidad de ratificación de los informes en sala, si dichas actuaciones obran en el expediente administrativo o demás documentación administrativa cuya aportación sea preceptiva según la modalidad procesal de que se trate. Entendemos que este precepto está eximiendo de ratificación en juicio de los dictámenes del EVI, informes de la Inspección de trabajo y Seguridad Social, etc., aunque si cualquiera de las partes solicita la comparecencia de alguna de las personas que han realizado estos dictámenes y lo fundamenta, el órgano judicial decidirá lo procedente.

Podemos concluir que sí que existe la necesidad, aunque no la obligatoriedad, de que el informe pericial sea ratificado en el acto de juicio, al menos los informes de los peritos particulares, ya que para que esta prueba sea revisable en suplicación, en cuanto a la relación de los hechos probados, es necesario que haya sido ratificado en el acto de juicio.

*Los testigos-peritos: especial referencia al delegado de prevención de riesgos laborales y al médico de la empresa.-*

El apartado 4º del art. 370 LEC<sup>408</sup> regula la figura del testigo-perito, como la persona que habiendo sido testigo de unos hechos, además posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos en la materia.

La peculiaridad de este medio probatorio, deriva de que reúne características de ambos medios probatorios. Se diferencia del perito, en que este actúa en el proceso por encargo de las partes o del tribunal, siendo por tanto sustituible por otro perito que asuma el encargo. Y es que si algo caracteriza al perito/testigo es que ha participado en los hechos o ha tenido conocimiento de los mismos, siendo insustituible, pero a diferencia de lo que ocurre con resto de testigos (por ejemplo, los compañeros de trabajo), cuando es llamado al proceso puede valorar los hechos desde un punto de vista científico, técnico, artístico o práctico porque posee conocimientos de esta naturaleza. En este preciso sentido, se pronuncia la sentencia del TS de 22 de octubre de 2014, cuando en su FJ. 3º, definió esta figura al señalar que:

*“El testigo-perito es un testigo porque ha de tener una relación directa, histórica y extraprocesal con los hechos. La relación del perito con los hechos, a diferencia de lo que sucede con el testigo, deriva de un encargo de la parte o del tribunal en relación al proceso que quiere iniciarse o que*

---

<sup>408</sup> El art. 370.4 LEC, define al testigo-perito como “Cuando el testigo posea conocimientos científicos, técnicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieran los hechos del interrogatorio, el tribunal admitirá las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos”

*está ya iniciado. El testigo-perito, al igual que el testigo ordinario, no es sustituible, pues es la persona que ha percibido el hecho, sólo que además, en el caso del testigo-perito, puede valorarlo desde un punto de vista científico, técnico, artístico o práctico porque posee conocimientos de esta naturaleza, mientras que el perito puede ser sustituido por otro, pues carece de esa relación previa con los hechos objeto del litigio*”<sup>409</sup>.

Dentro del ámbito de la SS, y más concretamente en la prestación de la incapacidad por accidente laboral o enfermedad profesional, o el recargo de dichas prestaciones por el incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales por parte de la empresa, hay varios testigos-peritos que pueden alcanzar una gran importancia. Unos de estos, es el delegado de prevención de riesgos laborales<sup>410</sup>, que puede ser llamado al proceso laboral no sólo porque ha sido testigo directo de lo ocurrido, ya sea porque han contemplado de primera mano el accidente laboral, o de forma indirecta, porque controlan las circunstancias formativas del trabajador accidentado<sup>411</sup>, sino que también pueden disponer de conocimientos científicos y

---

<sup>409</sup> Véase STS (Sala de lo Civil, Sección1ª) núm. 588/2014 de 22 octubre, en recurso de casación, y en este mismo sentido ver STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección6ª) de 23 de enero de 2023, en el recurso de suplicación núm. 684/2022 y STSJ de Extremadura (Sala de lo Social, Sección1ª) de 15 noviembre de 2021 en el recurso de suplicación núm. 594/2021 .

<sup>410</sup> Dispone en este sentido la Circular 4/2011, de 2 de noviembre, de la Fiscalía General del Estado sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Siniestralidad Laboral, que: “*El Capítulo V de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (arts. 33 a 40) regula bajo la rúbrica «consulta y participación de los trabajadores» los mecanismos de representación de los trabajadores en materia de seguridad y salud y las funciones que les atribuye la Ley. Destaca en esta regulación la normativa sobre los denominados «delegados de prevención», expresión en si misma equívoca por la inclusión del vocablo «delegado» que hace pensar que nos encontramos ante persona que ostenta algún tipo de facultad o poder en materia de prevención. Pues bien, el art. 35 de la Ley de Prevención establece que «los Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo», lo que contribuye a dar luz sobre su verdadero carácter, que evidentemente es el de ser representantes de los trabajadores, por tanto sin posibilidad de disponer y organizar los medios productivos, la actividad laboral y, en lo que a esta materia atañe, la seguridad en el trabajo, de la que es garante única y exclusivamente el empresario por decisión de la Ley tal y como ha quedado expuesto. Si examinamos las competencias y facultades que se regulan en el art. 36 de la Ley de Prevención, ninguna de ellas alcanza más allá de la consulta o información*”. Si bien, estos delegados pueden recabar las quejas de los trabajadores sobre el incumplimiento por parte del empresario de la normativa de prevención de riesgos laborales, este conocimiento directo de los hechos que han desencadenado en un accidente laboral o enfermedad profesional, unido a una teoría formación de estos trabajadores de la empresa, les puede hacer acreedores de esa conceptualización.

<sup>411</sup> En este sentido, conviene referenciar que los delegados de prevención, suelen acudir al proceso sólo en calidad de testigos, en lugar de en su doble vertiente, muestra de ello es la STSJ de Navarra, (Sala de lo Social) de 23 octubre de 2006, Recurso núm. 279/2006 en la que indica que: “*La empresa no impartió al trabajador accidentado curso alguno en materia de prevención de riesgos ni en cuanto a riesgos en general ni en particular respecto de las tareas que realizaba (testifical del delegado de prevención....)*”.

técnicos dentro de la empresa, para pronunciarse sobre si el accidente ha sido por una actuación temeraria del accidentado, así como sobre las medidas y riegos que ha adoptado la empresa, si eran suficientes o no en el momento del accidente que entendemos los hacen primordiales para su comparecencia ante el juez en calidad de testigos-peritos, y no solamente como una única figura.

Otro sujeto que puede ser llamado al proceso en calidad de testigo/perito es el médico de la empresa, que puede ser llamado por haber evaluado preventivamente al trabajador tanto antes del accidente cómo al valorar el daño corporal tras el accidente o enfermedad profesional, teniendo su declaración un plus respecto al resto de testigos, pues su declaración tiene un valor técnico elevado, por sus conocimientos médicos. Lo que no es muy habitual es que los médicos de los servicios de salud, médicos de cabecera o especialistas, personal de los centros de salud y hospitales sean llamados al proceso en calidad de testigo/perito. Ello no impide que las mutuas colaboradoras de la SS, soliciten esta prueba respecto de sus médicos.

#### **6.5.5. El informe de expertos**

El art. 95 LRJS permite que el juez o tribunal, requiera el dictamen de un experto en la cuestión objeto del pleito, para ser practicado en el acto de juicio, o como diligencia final. De ahí, que algunos juzgados amparándose en este precepto soliciten el informe del médico forense como diligencia final, cuando del transcurso de la vista no se ha creado una idea clara de los padecimientos de la persona.

Si bien, a nuestro entender, los informes a los que hace referencia el citado precepto, son emitidos por otro tipo de expertos. Por lo que al proceso en materia de Seguridad Social se refiere, objeto de la presente tesis doctoral, interesan los apdos. 4 y 5 del precepto. Pues el primero de los apartados va referido a los informes de expertos que se puede acordar en los procesos derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en los que se puede solicitar informe a la Inspección de trabajo y Seguridad Social o a cualquier entidad, institución u organismo público competente en materia de prevención y salud laboral.

En tanto que el segundo de los apdos., faculta al órgano judicial para que recabe de personas jurídicas y entidades públicas, un informe sobre hechos relevantes para el proceso, prohibiendo que se individualice en personas físicas determinadas. Este requerimiento podrá hacerse de oficio o a instancia de parte, que deberá ser atendido por aquellas con 10 días de antelación a la celebración de la vista, para ser exhibido en la misma, sin que se dé traslado a ninguna de las partes con anterioridad.

## 7. LA SENTENCIA

Una vez practicada la prueba y formuladas las conclusiones, esto es, terminado el juicio oral, dará comienzo el plazo para dictar sentencia, que según el art 97 de la LRJS será de cinco días, debiendo comunicarse a las partes en los dos días siguientes. Pero este plazo se puede interrumpir, tal y como establece el art. 88 LRJS, cuando el juez o tribunal acuerde la práctica de pruebas que estime necesarias como diligencias finales.

En cuanto a la forma de la sentencia, aunque en el proceso laboral, a diferencia del proceso civil, pueden dictarse sentencias tanto por escrito como de forma oral, *in voce*, entendemos que en materia de prestaciones de la SS, en muy contadas ocasiones podrán dictarse, por no ser excesivamente categórico al afirmar que sólo se dictarán por escrito. Y ello, por aplicación del art. 50.1 en relación al art. 191.3 b) y c) de la LRJS. Por cuanto que, el primero de los preceptos citados, exige para que pueda dictarse sentencia de viva voz que el asunto por razón de la materia o de la cuantía no sea susceptible de recurso de suplicación; en tanto que, el segundo precepto, permite tal recurso si la cuestión debatida en el proceso afecta a un gran número de beneficiarios de la Seguridad Social, o si se trata de procesos que versan sobre el reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social, así como sobre el grado de la incapacidad permanente aplicable.

En este aspecto, no estamos totalmente de acuerdo con lo señalado por López Balaguer, que siguiendo a su vez a Esteve Segarra, afirma con rotundidad que el art. 50.1 de la LRJS, no excluye la posibilidad del dictado de sentencias orales en materia de prestaciones de Seguridad Social, pues a su entender la nueva regulación “*ha simplificado la posibilidad de las sentencias in voce permitiéndose esta forma con una sola excepción; la relativa a que por razón de la materia o de la cuantía proceda recurso de suplicación*”<sup>412</sup>.

Por otra parte, las sentencias orales, están configuradas para dar celeridad al proceso laboral en su máxima expresión, en aquellos asuntos de menor trascendencia. De ahí, que en la materias de SS, quede excluida, dada la complejidad de esta materia. Si bien, no encontramos obstáculo alguno a que pueda dictarse en cuestiones menores, tal como, el proceso de impugnación de alta médica, donde no es admisible el recurso de suplicación. En esta materia una sentencia dictada oralmente, sin perjuicio de su posterior documentación por escrito, propicia reponer a la parte en la situación que corresponda lo más urgente posible, se haya estimado la impugnación -continuando la baja médica-, o desestimando la -propiciando la reincorporación al puesto de trabajo-.

---

<sup>412</sup> LOPEZ BALAGUER, M. comentando a -ESTEVE SEGARRA pp. 273-, “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social” en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*”, Tomo I, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, págs. 1127 y ss.

No nos vamos a detener en la estructura de la sentencia, por evidentes razones de síntesis, pero sí nos detendremos en el estudio de sus requisitos internos, en especial en el deber de exhaustividad y congruencia, y en la medida de lo posible, en la motivación.

De todos es sabido, que las sentencias deben pronunciarse sobre todos los puntos que han sido objeto de debate en el proceso, sin apartarse de las pretensiones de las partes. Así, el art. 218.1 de la LEC al regular los requisitos de la sentencia, establece que deberá ser precisa y congruente con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Hará las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate.

La jurisprudencia de nuestro TC, se ha pronunciado repetidamente respecto al requisito de la congruencia de las sentencias que dictan nuestros tribunales. Igualmente se ha pronunciado sobre este requisito, en el marco de la LEC de 1881<sup>413</sup>, nuestro TS, en su sentencia de 16 de febrero de 1993, relacionando la congruencia con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la prohibición de indefensión, al señalar que:

*“La congruencia que exige el art. 359 de la LECiv a las sentencias, como adecuación entre las pretensiones oportunamente deducidas por las partes y el fallo de las mismas, tiene su fundamento en los principios dispositivo o de aportación de parte [Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 4-4-1989] y de contradicción [Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 9-2-1988] que rigen en el proceso civil y, también tiene raíz en el derecho a la tutela judicial efectiva y a la no indefensión constitucionalmente consagrados [Sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 1-4-1987 y 8-3-1988, entre otras], de tal forma que el Juez no puede introducir en el proceso cuestiones que no han sido traídas por las partes, pues éstas tienen el monopolio de la iniciativa procesal para promover y concluir un proceso, así como para determinar su contenido”<sup>414</sup>.*

Sentencia esta que es extrapolable al requisito de congruencia que se exige a la sentencias dictadas en el proceso laboral.

Aunque hemos de decir que este requisito ha sido interpretado de una forma más *laxa*, en este ámbito de la jurisdicción, dado que en el proceso laboral hay algunas manifestaciones del principio de oficialidad, que no solo permiten la aplicación del principio de *iura novit curia* como en otro ámbitos de la jurisdicción, sino que va un poco más allá, pues le permite integrar peticiones no manifestadas expresamente por las partes.

---

<sup>413</sup> La LEC de 2.000, ha contemplado un mayor rigor en el desarrollo de los requisitos de la exhaustividad y de la congruencia, así como en el requisito de la motivación (arts. 209 y 218).

<sup>414</sup> Véase la STS (Sala de lo Social) de 16 febrero 1993, Núm de Recurso: 1203/1992.

En este sentido, tal y como se indica en la sentencia anteriormente referenciada, nuestros tribunales no incurren en incongruente si al resolver, aplican por derivación las consecuencias legales de una petición, aunque no hayan sido solicitadas por las partes, siempre que estas consecuencia vengan impuestas “*en normas de derecho necesario*”<sup>415</sup>. Tanto es así, que en la citada sentencia del TS, se llega a señalar que aunque rige el principio dispositivo rige en menor medida que en el proceso laboral, con lo que ello deriva en relación al requisito de congruencia de la sentencia. En concreto se señala que:

*“(…) este criterio se debe mantener pues estando inspirado este proceso en el principio dispositivo su aplicación tiene menos rigor que en el proceso civil, es decir en esta rama ese principio está matizado por varios preceptos procesales que tienen su raíz en el principio del impulso de oficio, como es la posibilidad de iniciar procesos a instancia de la Autoridad Laboral (art. 145 de la LPL)”*.

O, la posibilidad de que el juez pueda someter a las partes la tesis del art. 87.3 de la LRJS<sup>416</sup>.

## **8. PARTICULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO CUANDO SE PRETENDA LA REVISIÓN DE OFICIO POR LA ENTIDAD GESTORA**

Establece la LGSS en su art. 55.1, que aquellos trabajadores que hayan percibido indebidamente prestaciones de la Seguridad Social estarán obligados a reintegrar lo indebidamente percibido, respondiendo de forma subsidiaria quienes contribuyeron a hacer posible esa percepción indebida.

Respecto al procedimiento para hacer efectiva esta devolución, la LRJS en su art 146.1, ha establecido específicamente que las entidades gestoras o los servicios

---

<sup>415</sup> Véanse SSTC de 10 diciembre, en el recurso de amparo núm. 160/1984 y de 10 junio de 1987, en el recurso de amparo núm. 458/1996.

<sup>416</sup> En este aspecto, señala COLMENERO GUERRA, J.A., “Terminación de la instancia. El planteamiento de la tesis”, en *Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial* (coord. Romero Pradas), op. cit., pág.351 y 352, en donde señala el autor que: “*las sentencias deben ser congruentes con lo solicitado por las partes, pero también deben ser exhaustivas, y resolver todos puntos planteados. Ello obliga al órgano jurisdiccional a integrar la fundamentación jurídica del pronunciamiento por encima de la formulación estricta de las partes (Folguera Crespo). Pero ello no quita que para llegar a dicho resultado, respetando el principio de contradicción y de defensa, y los términos del debate, él órgano jurisdiccional deba solicitar a las partes, aclaraciones, e incluso nuevas alegaciones o cuestiones, que deban necesariamente resolverse en el pleito. Piénsese por ejemplo, en las cuestiones de seguridad social, o en los actos administrativos de contenido laboral, en los que las cuestiones a resolver se rigen por normas imperativas o están en juego intereses públicos*”.

comunes, no podrán revisar de oficio sus propios actos en vía administrativa, en perjuicio de los beneficiarios. De tal modo que si se reconoce una prestación social en vía administrativa, no podrá ser revisada de oficio por la Administración de la SS., que habrá de solicitar del órgano jurisdiccional la revocación del acto o la resolución de concesión de tal prestación, si se trata de privar al beneficiario de ella, salvo que se trate de corregir errores aritméticos, materiales o de hecho. Se debe acudir a la jurisdicción social, en el resto de los supuestos, instando la declaración de nulidad del acto o resolución, o su anulabilidad, con la reintegración de lo indebidamente percibido<sup>417</sup>.

Esta prohibición, no va referida a la revisión en sí misma, sino que el legislador, lo que no quiere es que esta revisión se produzca de manera “unilateral”<sup>418</sup> por las entidades gestoras, pues ello implicaría irrogar a la Administración con competencia en materia de SS. unas facultades exorbitantes, que han de quedar en manos de los tribunales, independientes, imparciales, que actúan con desinterés objetivo, estando sometidos únicamente al imperio de la ley. De hecho, la jurisprudencia tiene perfectamente delimitadas aquellas cuestiones que pueden revisarse de oficio por la Administración de la SS., sin acudir a la vía jurisdiccional. Aunque hay otras cuestiones, en las que no está del todo claro, si es necesario o no acudir a la vía judicial, y en las que se intenta mitigar el rigor de la norma, para que no dé lugar a una interpretación excesivamente rígida, a la vez que perturbadora de la buena gestión de la SS.

Antes de analizar al detalle el ámbito material de la revisión jurisdiccional de los actos propios de la SS., conviene pronunciarnos sobre si constituye o no, una submodalidad del procedimiento especial en materia de prestaciones de la SS. Hay autores, que entienden que es una submodalidad, tal es el caso de Falguera Baró<sup>419</sup>, y, otros autores que entienden que no es una submodalidad propiamente dicha, como se manifiesta Monereo Pérez, al señalar que no parece probable que el legislador haya querido establecer una submodalidad procesal, sino que lo que parece más correcto, es entender que ha querido establecer una prohibición legal a las entidades gestoras para revisar sus actos declarativos de derechos, obligándoles a acudir al juez por la vía del proceso ordinario<sup>420</sup>.

---

<sup>417</sup> Se trata de la aplicación especial de la figura administrativa de la declaración de lesividad de los actos administrativos del art. 107 de la Ley 39/2015 (Disp. Adicional primera). En este sentido, vid. la STC 12/1989, de 25 de enero.

<sup>418</sup> ALFONSO MELLADO, C.A., “Lección 24: Reclamaciones judiciales en materia de seguridad social”, en *Derecho de la Seguridad Social* (dir. Roqueta Buj y García Ortega), 9ª Ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, págs. 757 y ss.

<sup>419</sup> FALGUERO BARÓ, M.A. (con otros), “Las distintas submodalidades comprendidas en esta modalidad procesal”, *Practicum Proceso Laboral*, 2017, *op. cit.*, págs. 799 y ss.

<sup>420</sup> Cfr. MONEREO PÉREZ, J.L. (con otros), “Capítulo 20: La garantía jurisdiccional del sistema: Los procesos de seguridad social”, en *Manual de Seguridad Social*, ed. Tecnos, Granada 2021.

Para pronunciarnos en favor de una y otra teoría, entendemos que ha de tenerse en claro, lo que se señala en el art. 146 de la LRJS con relación al resto del articulado relativo a las prestaciones de la SS. A nuestro entender, lo que singulariza a la acción o acciones en materia de prestaciones de la SS., es que la parte activa siempre va a solicitar la revisión de una resolución administrativa, dándose el caso, de que en la denominada submodalidad del art. 146, es la propia entidad autora de la resolución, quien pretende tal revisión frente a un beneficiario, que hasta el mismo momento de la interposición de la demanda venía cobrando la prestación<sup>421</sup>. En tanto que, en la modalidad “ordinaria de prestaciones de la seguridad social”, tenemos a un justiciable (pretendido beneficiario) que ejercita una acción de revisión sobre la resolución denegatoria de una prestación, o de un grado de incapacidad inferior al solicitado. Lo cierto es que en ambos casos, la acción puede ir acompañada de una pretensión de condena, en el primer caso al ingreso de las cantidades relativas a la pensión o prestación solicitada. Y en el segundo, a la devolución de lo indebidamente percibido. Luego el petitum de las acciones en ambos procedimientos es sustancialmente el mismo, lo que identifica una acción de otra, es quién ocupa la posición activa del proceso.

Dicho esto, hemos de pronunciarnos, en contra de que ambos constituyan un procedimiento especial, no lo constituye la modalidad en materia de prestaciones de la seguridad social, ni la submodalidad analizada. Sino que, más bien, el legislador, lo que ha regulado son especialidades de la especialidad del procedimiento ordinario<sup>422</sup>.

### **8.1. Ámbito de aplicación**

De lo dicho en líneas precedentes, podemos concluir que el objeto de la acción es la revocación del mundo del derecho de una prestación con contenido patrimonial reconocida por la Administración, cuando el beneficiario en realidad no tenía derecho a la misma. Acción que puede poner en marcha tanto las entidades u organismos colaboradores de la SS., como el FOGASA, en la medida que éste haya reconocido expresamente una prestación salarial de forma indebida o, en su caso, si se hubiera reconocido por silencio administrativo<sup>423</sup>.

---

<sup>421</sup> De ahí, que el objeto de esta modalidad es doble: de un lado, revisar los actos declarativos de derechos y privar de una prestación social al titular de la misma; y, de otro, obtener el reintegro, de las cantidades percibidas indebidamente por el beneficiario, tras esa revisión.

<sup>422</sup> Vid. supra., lo dicho en torno al ámbito de aplicación del proceso laboral en materia de Seguridad Social; y lo señalado por MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la Nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, op. cit., pág.332.

<sup>423</sup> Para los problemas que puede suponer la puesta en marcha de la revisión de oficio del FOGASA, y la eficacia de la cosa juzgada, vid. TALÉNS VISCONTI, E.E., “La iniciación del proceso de oficio del artículo 146 LRJS, por parte del FOGASA cuando se ha producido un reconocimiento de su prestación por silencio administrativo”, en *Problemas actuales del proceso laboral. Homenaje al profesor José M<sup>a</sup> Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la*

Si bien, se consideran exceptuadas de esta regla general, los supuestos contemplados en el apdo. 2 del art. 146, estos son:

En primer lugar, la rectificación de errores materiales o, de hecho, y los aritméticos, así como las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario -y el reintegro de las cantidades percibidas indebidamente por este motivo-.

El error debe ser manifiesto e indiscutible, con el objetivo de que la Administración no se ampare en cualquier tipo de error para no acudir a los tribunales y revocar indiscriminadamente sus actos lesivos de derechos<sup>424</sup>. De tal forma, que no podrá ampararse en un error aritmético, para hacer una revisión de otro tipo<sup>425</sup>.

Por lo que refiere las revisiones motivadas por las omisiones o inexactitudes de la declaración del beneficiario, se permite la autotutela de la Administración, porque se da prevalencia a los intereses públicos, y al restablecimiento de forma rápida de la legalidad. Revisión de oficio que es posible incluso cuando no exista ánimo defraudatorio de la SS. por parte del beneficiario<sup>426</sup>.

---

*Seguridad Social* (dir. Sala Franco, coord. Nores Torres), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, págs. 601 y ss.

<sup>424</sup> Tal es el caso del error en la prestación del ingreso mínimo vital, cuya devolución ha sido perdonada recientemente por el Gobierno vía apdo. 3º de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, «BOE» núm. 304, de 21/12/2021., precepto que ha sido modificado por el art. 81.1 del Real Decreto-ley 20/2022, de 27 de diciembre, que sólo exige la devolución si el importe indebidamente percibido por la unidad de convivencia supere el 65% del indicador, en cuyo supuesto el Instituto Nacional de la Seguridad Social iniciará el procedimiento de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas para exigir la devolución de la diferencia entre la cantidad no exigible y el importe indebidamente percibido.

<sup>425</sup> En este aspecto, vid., entre otras, el ATS (Sala de lo Social), de 29 enero 2020, Recurso núm. 3099/2019, en el que se indica que: *“la sentencia de instancia estimó la demanda en que la beneficiaria de la pensión de viudedad concedida por el MUNPAL conforme a una base reguladora errónea, debía ser superior, por considerarse que existió ab initio un mero error material al fijar la base reguladora de la pensión, lo que es cierto, debiendo el INSS abonar la diferencia, ya que conforme al art. 2 del RD 480/1993 (RCL 1993, 1115) , el INSS asume las pensiones en la cuantía que tuviera al 31 de marzo de 1993 con la naturaleza y condiciones que en su día fueron reconocidas. Añade la Sala que siendo así, lo que aconteció fue un simple error aritmético, no procediendo aplicar la regla de retroactividad máxima de tres meses desde la fecha de presentación de la solicitud a que refiere el art. 53.1 LGSS (RCL 2015, 1700 y RCL 2016, 170), sino que, en aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, procede reconocer las diferencias devengadas en los 5 años anteriores a la solicitud”*.

<sup>426</sup> Se pueden enmarcar aquí tanto los supuestos en los que la normativa obligue a los beneficiarios a presentar una determinada declaración para mantener el derecho (v.gr. arts. 219.5 y 231 TRLGSS), como la inexactitud en ella.

En segundo lugar, procede la revisión de oficio de los actos en materia de protección por desempleo o por cese de actividad de los trabajadores autónomos, si no ha transcurrido el plazo legal de un año, a contar desde el día siguiente a la notificación de la resolución administrativa concediendo la prestación -sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 147 de la LRJS (precepto que regula el reintegro de las prestaciones por desempleo obtenidas por fraude imputable al empresario)-, que será objeto de un estudio en un subapartado posterior; y,

En tercer lugar, procede la revisión de oficio de los actos de reconocimiento del derecho a una prestación de muerte y supervivencia, motivada por la sentencia de condena penal al beneficiario, precisamente por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, cuando la víctima fuera precisamente el sujeto causante de la prestación. Supuesto éste, en el que será posible la revisión de la prestación, así como la reclamación de las cantidades que, en su caso, hubiera percibido por tal concepto el beneficiario.

Mención aparte merece la admisión de la revisión de oficio de las prestaciones por desempleo y por cese de actividad de los trabajadores autónomos, que no se recogía expresamente en la LPL, pero que sí se admitía por la jurisprudencia al amparo del art. 295 de la LGSS, conforme al cual<sup>427</sup>:

*“corresponde a la entidad gestora competente, tanto en período voluntario como en vía ejecutiva, exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas por los trabajadores” .*

Aunque, la LRJS admite la posibilidad de la revisión de oficio, esta queda supeditada al cumplimiento de dos presupuestos: en primer término, a que se realice en el plazo máximo de un año desde la notificación de la resolución administrativa del órgano gestor; y, en segundo lugar, a que tal resolución no hubiera sido impugnada. Límite temporal que entendemos no resulta aplicable si el motivo de la revisión es la existencia de errores o inexactitudes en la solicitud del beneficiario, habida cuenta que la LRJS permite tal revisión o rectificación en cualquier momento. Al menos, así lo ha entendido el TS en su sentencia de 4 de octubre de 2022, al señalar que:

*“Asimismo, es posible interpretar que el plazo de un año no rige cuando se trata de revisar errores o se constate que los beneficiarios han incurrido en inexactitudes u omisiones al presentar los datos que han dado lugar al reconocimiento del derecho. La Sala considera al respecto que la Entidad Gestora del Desempleo (el SPEE) está facultada para revisar sus propios actos, sin necesidad de acudir a la vía judicial, cuando se haga con fundamento en que el beneficiario los propició al dejar de aportar datos relevantes o hacerlo con inexactitudes.*

*Tal como dijimos en la expresada sentencia, esa conclusión deriva en primer término de la interpretación literal de la norma: la primera*

---

<sup>427</sup> Vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 29 de abril de 1996, Recurso núm. 1926/1995; de 21 de marzo de 2001, Recurso núm. 1684/2000; y, 21 de enero de 2004, Recurso núm. 1692/2003.

*excepción (que no somete a plazo la revisión) omite cualquier indicación temática respecto del contenido del acto revisado. Por tanto, debe entenderse que se trata de cualquiera de los comprendidos en el artículo 146 LRJS: "prestaciones de Seguridad Social", como reza la rúbrica del Capítulo en que se inserta. Como la regla no se ha circunscrito a alguna de ellas y el desempleo forma parte de la acción protectora de la Seguridad Social (artículos 41 CE (RCL 1978, 2836) y 42.1.c LGSS) la previsión también se extiende a la gestión del SPEE.*

*Con más fuerza, si cabe, la conclusión deriva de la interpretación sistemática de la norma. Primero el art. 146 sienta una regla general (prohibición de autotutela); luego abre una excepción (la que nos interesa referida a errores o inexactitudes) y posteriormente añade otra sujeta a plazo (en materia de desempleo). La última excepción ya no se refiere solo a revisar actos cuando la causa deriva de la propia conducta del beneficiario, sino en todo supuesto ("los actos", reza la norma)" <sup>428</sup>.*

Tampoco rige este plazo si el SPEE, en lugar de revisar de oficio su propia resolución, se decanta por la vía judicial del art. 146, por cuanto que el plazo de prescripción para el ejercicio de acciones por esta vía, es de 4 años<sup>429</sup>.

Fuera de estas excepciones legales, se ha discutido si hay otras excepciones a la necesidad de revisión en vía judicial, cuando por la naturaleza de la prestación pueden cambiar el hecho causante de la misma. Ello acontece en relación a las incapacidades, en concreto a la incapacidad permanente, dado que la ley sustantiva permite a las entidades gestoras iniciar de oficio un expediente de revisión (art. 143 TRLGSS), y si considera que las circunstancias que dieron lugar al reconocimiento de la misma han cambiado, revisar su resolución que concede este beneficio al trabajador. Y ello, porque se considera que no existe propiamente un “*contrarius actus*” de la Seguridad Social que deje sin efecto una resolución anterior declarativa de derechos en favor de los

---

<sup>428</sup> STS (Sala de lo Social) de 4 de octubre de 2022, Recurso núm. 4779/2019 y en igual sentido, vid. del mismo órgano, las sentencias de 8 de julio de 2020, Recurso núm. 209/2018 y 10 de octubre de 2017.

<sup>429</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 7 de septiembre de 2022, Recurso núm. 2690/2019, en la que se señala que: “*En concordancia con cuanto antecede, debemos considerar que la doctrina correcta se halla en la sentencia recurrida. Cuando el SEPE acude ante el Juzgado de lo Social activando la facultad contemplada en el artículo 146 LRJS (RCL 2011, 1845) debe respetar el plazo de prescripción de cuatro años establecido en su apartado 3, sin que sea posible posponer su inicio al momento en que el Organismo gestor del desempleo accede al conocimiento de datos o hechos que afectan a los derechos indebidamente reconocidos. Huelga advertir que la resolución del debate suscitado ante esta Sala en modo alguno implica que ahora estemos revisando nuestra doctrina acerca de la posible autotutela del SEPE. Que se haya anulado, mediante sentencia firme de la Sala de lo Social del TSJ, su decisión de dejar sin efecto las resoluciones reconociendo prestación y subsidio por desempleo es algo que opera como mero antecedente o presupuesto del debate traído a casación unificadora, y respecto de lo que nada debemos manifestar.*”

beneficiarios, sino que se está “valorando un hecho sobrevenido dentro de las posibilidades legalmente establecidas”<sup>430</sup>.

Lo mismo podemos decir, respecto al ingreso mínimo vital, cuya revisión ha de entenderse permitida en virtud de lo señalado en el art. 19.1 y 2 de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, por la que se establece el ingreso mínimo vital, en el que se sanciona que:

*“1. El Instituto Nacional de la Seguridad Social podrá revisar de oficio, en perjuicio de los beneficiarios, los actos relativos a la prestación de ingreso mínimo vital, siempre que dicha revisión se efectúe dentro del plazo máximo de cuatro años desde que se dictó la resolución administrativa que no hubiere sido impugnada. Asimismo, en tal caso podrá de oficio declarar y exigir la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas.*

*La entidad gestora podrá proceder en cualquier momento a la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, así como a las revisiones motivadas por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, así como a la reclamación de las cantidades que, en su caso, se hubieran percibido indebidamente por tal motivo.*

*En supuestos distintos a los indicados en los párrafos anteriores, la revisión en perjuicio de los beneficiarios se efectuará de conformidad con el artículo 146 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social*

*2. Cuando mediante resolución se acuerde la extinción o la modificación de la cuantía de la prestación como consecuencia de un cambio en las circunstancias que determinaron su cálculo y no exista derecho a la prestación o el importe a percibir sea inferior al importe percibido, los beneficiarios de la prestación vendrán obligados a reintegrar las cantidades indebidamente percibidas, mediante el procedimiento establecido en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, y en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.*

*Serán responsables solidarios del reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas los beneficiarios y todas aquellas personas que en virtud de hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos participen en la obtención de una prestación de forma fraudulenta.*

*Serán exigibles a todos los responsables solidarios el principal, los recargos e intereses que deban exigirse a ese primer responsable, y todas las costas que se generen para el cobro de la deuda”.*

*Así pues, será el INSS el competente para revisar de oficio sus propias resoluciones emitidas sobre el ingreso mínimo vital, en el caso de que existan errores materiales o de hecho y aritméticos, así como omisiones o*

---

<sup>430</sup> ALFONSO MELLADO, C.A., “Lección 24: Reclamaciones judiciales en materia de seguridad social”, en *Derecho de la Seguridad Social*, op. cit., . En parecidos términos, vid. ARASTEY SAHÚN, M<sup>a</sup>.L., “Comentario al art. 146”, en *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social* (dirs. Folguera Crespo, Salinas Molina y Segoviano Astaburuaga), ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pág.576.

*inexactitudes en las declaraciones del beneficiario, mediante el procedimiento establecido en el RD 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, y en el RGRSS RD 1415/2004, de 11 de junio, disponiendo de un plazo de 4 años para ello. Finalmente, en cuanto a la revalorización de las pensiones, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 16 del RD 1058/2022, de 27 de diciembre, sobre revalorización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de Clases Pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2023, que permite la revisión de oficio sin acudir a la vía judicial, en los mismos términos que se permite en el art. 146. 2 a) de la LRJS, esto es, dispone que: “los actos de reconocimiento de la revalorización de pensión dictados por la entidad correspondiente, en aplicación de este real decreto, podrán ser rectificadas de oficio en los casos de errores materiales o de hecho o cuando se constaten omisiones o inexactitudes en las declaraciones de la persona beneficiaria, siguiendo a tal efecto los procedimientos y con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico”.*

En definitiva, lo que debe quedar claro es que se ha de ser muy escrupuloso al admitir la revisión de oficio en supuestos no enumerados en el art. 146, a riesgo de no poner límites a la potestad de autotutela de la Administración. En este aspecto, Sempere Navarro, señala que los únicos errores que no pueden rectificarse de oficio por la Administración son los “*errores de derecho*”<sup>431</sup>.

## **8.2. Procedimiento**

Según se desprende de la norma, el procedimiento para revisar un acto declarativo de derechos de la Administración es sustancialmente el ordinario -con las salvedades indicadas en el art. 146, y todo lo que le fuere aplicable respecto a la modalidad de prestaciones de la SS. De tal modo, que esta “*submodalidad*”, al igual que el procedimiento ordinario, principiará por la demanda que la entidad gestora interpondrá frente al beneficiario.

Y aunque no se indique en el art. 146 LRJS, entiendo que previamente a llevar a cabo este acto revisorio, la administración ha de informar al interesado de los hechos

---

<sup>431</sup> SEMPERE NAVARRO, A. V., “La prohibición de la revisión de oficio por las entidades gestoras o los Servicios Comunes de los actos declarativos de derechos y sus posibles excepciones” (comentario a las SSTSJ de Murcia de 20 de mayo de 1996 y de La Rioja de 20 de mayo de 1996), Revista Aranzadi Social. Tomo II, Párrafo 42.

acaecidos y de la instrucción del expediente, es decir, debe comunicar de forma fehaciente al interesado cuál ha sido el error que se ha producido, explicando cuál sería la solución correcta y concediéndole un plazo para que formule las correspondientes “llamemoslas apreciaciones, porque no serían alegaciones”, informándole que si en el plazo fijado no procede a reintegrar lo indebidamente percibido debido a ese “error”, procederá a iniciar el procedimiento de revisión de actos declarativos de derechos del art 146 LRJS ante la Jurisdicción Social.

En mi opinión, esta sería la fase previa -no la conciliación previa propiamente dicha, porque ya sabemos que las entidades gestoras o servicios comunes están exentos de tal trámite-. Entiendo que hay que explicarle al interesado, lo ocurrido y ofrecerle la posibilidad de que emita su opinión al respecto, ofreciéndole la posibilidad de abonar voluntariamente lo que ha cobrado indebidamente, al objeto de evitar la vía judicial .

Si el interesado no acepta lo propuesto, o no está de acuerdo con la misma, entonces la entidad gestora podrá interponer la correspondiente demanda ante el juzgado de lo social de la circunscripción en la que se haya producido la resolución, acompañando el expediente administrativo.

Presentada y admitida la demanda, el órgano judicial, citará a las partes para la vista y celebrada ésta, dictará la correspondiente sentencia estimando o desestimando la pretensión.

Si estima la demanda, la sentencia será inmediatamente “ejecutiva” (ex art. 146.4 LRJS)<sup>432</sup>, aunque se plantee recurso de suplicación. Si bien, hemos de avanzar que este solo será admisible si el acto de revisión afectaba a todo el derecho a la prestación, y no sólo a diferencias cuantitativas en la prestación reconocida.

### **8.3. El reintegro de prestaciones indebidamente percibidas**

En numerosas ocasiones se han pronunciado nuestros tribunales sociales sobre la viabilidad de que la Administración de la SS., al revisar de oficio sus resoluciones, pueda en todo o en parte ordenar el reintegro de la prestación indebidamente percibidas. Unas veces a favor de la orden de reintegro, sin acudir a la vía judicial, en otras aún permitiendo la revisión de la resolución de oficio, para exigir que el reintegro sea solicitado en vía judicial. Podemos decir al respecto, que en la actualidad, está prácticamente reconocido sin fisuras, que cuando una Administración está autorizada a

---

<sup>432</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 28 de noviembre de 2018, Recurso núm. 2155/2016, en la que se señala que: *“en aplicación de lo dispuesto en el art. 146.4 LRJS (RCL 2011, 1845), las sentencias dictadas en procedimientos de revisión de actos declarativos de derechos son inmediatamente ejecutivas pese a los recursos que pudieren haberse interpuesto frente a las mismas. Esa previsión admite por lo tanto la ejecución provisional de ese tipo de sentencias, conforme a las reglas generales de los arts. 289 y ss. LRJS, pero eso no supone que puedan recurrirse en suplicación las resoluciones dictadas por el juzgado de lo social en esta fase de ejecución provisional”*.

revisar de oficio sus propios actos o resoluciones, también lo está para ordenar el reintegro, pues separar los actos de impugnación del de reintegro, carece de fundamento legal y es contraria a la economía y armonía procesal, al general artificialmente dos litigios sobre una misma cuestión con riesgo de soluciones contradictorias<sup>433</sup>.

Cuestión distinta es determinar qué camino ha de seguir el que fue beneficiario si no está de acuerdo con la revisión o el reintegro.

Labor esta que no está exenta de dificultad. Y es que, si bien, la revisión de los actos declarativos de derechos en materia de prestaciones de la Seguridad Social están encuadrados en la materia prestacional (*ex art. 55.1 de la LGSS*), por lo tanto, revisable ante los tribunales sociales. Los actos de gestión recaudatoria quedan fuera de su ámbito competencial [*ex art. 3.f) de la LRJS*], al ser materia administrativa sujeta a Derecho Administrativo, por tanto, impugnables ante los tribunales contencioso administrativos.

Para aclarar esta duda, podemos remitirnos a lo señalado por el RD 148/1996<sup>434</sup>, norma esta que desarrolla el procedimiento de reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas, y que le otorga la naturaleza de procedimiento especial, aplicable únicamente en los supuestos en los que la entidad gestora esté habilitada para revisar directamente el acto de reconocimiento de la prestación; al estar motivada la revisión por la constatación de omisiones o inexactitudes en las declaraciones de los beneficiarios, o cuando proceda la rectificación de errores materiales o de hecho y los aritméticos, es decir, cuando no se tenga que acudir al procedimiento del art. 146 LRJS.

En primer lugar se establecen unas reglas para la compensación de deudas, cuando el deudor, es también acreedor de alguna prestación, y solo para el caso de que este extremo no se diera, acudiríamos al art. 5 de este RD 148/1996, el cuál habilita a la entidad gestora para que comunique a la TGSS, la cuantía pendiente de pago y los demás datos necesarios para su recaudación, con la finalidad de que ésta inicie el procedimiento de gestión recaudatoria previsto en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, en su art. 80.

---

<sup>433</sup> STS (Sala de lo Social) de 21 de octubre de 2009, Recurso núm. 2318/2008. Y en igual sentido, las sentencias, del mismo órgano, de 3 de octubre de 2001, Recurso núm. 2906/2000; y, de 14 de julio de 2015, Recurso núm. 1405/2014.

<sup>434</sup> RD 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas «BOE» núm. 44, de 20/02/1996.

El art. 80 del RGRSS<sup>435</sup> desarrolla por tanto el procedimiento administrativo de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, y la forma de realizar la reclamación por la TGSS sería el siguiente:

En primer lugar se intentará, hacer una compensación como hemos indicado anteriormente, y en el caso de que no fuera posible, la TGSS recaudará de los sujetos responsables el importe de las prestaciones que hayan sido declaradas como indebidamente percibidas -mediante resolución o acuerdo firme en vía administrativa de la entidad gestora o colaboradora, Administración u organismo público correspondiente, y que lo haya comunicando a la TGSS-. Esta expedirá reclamación de deuda en la que se fijará el plazo para el reintegro, pudiendo el sujeto obligado solicitar un fraccionamiento en el abono. Llegado el vencimiento, si no se ha producido el ingreso, se iniciará el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de la correspondiente providencia de apremio.

En el caso de sentencias firmes del orden jurisdiccional social, recaídas sobre una resolución o acuerdo firme que declaren la obligación de devolver las prestaciones indebidamente percibidas serán, asimismo comunicados a la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de continuar el procedimiento recaudatorio en los términos que procedan, y si el reintegro de la prestación se ordena en resolución judicial, sin que exista previamente resolución de la entidad gestora o colaboradora, esta se deberá efectuar en los términos establecidos en la resolución judicial, y si no se produce el cumplimiento, se instará su ejecución judicial, a cuyos efectos deberá ser remitida a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En cualquier caso, la actuación de la TGSS, únicamente se circunscribe a exigir el pago de la deuda originada, pero no a acordar ni cuantificar dicha deuda, y por tanto la gestión recaudatoria se relaciona con los actos administrativos de reclamación de deuda y conexos que lleve a cabo la TGSS, estando la competencia del orden contencioso administrativo a la hora de conocer las cuestiones que surjan en relación con los mismos limitada a examinar la adecuación de la actividad administrativa a las normas de recaudación, *“quedando fuera de su competencia la valoración sobre la corrección o no de la revisión o gestión de oficio y su accesorio reintegro que, en cuanto actuaciones de naturaleza prestacional, constituyen materia de seguridad Social que no corresponde al orden contencioso-administrativo”*<sup>436</sup>.

---

<sup>435</sup> RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. BOE núm. 153 de 25/06/2004, en su art. 80 indica *“Lo establecido en los apartados siguientes para el reintegro de las prestaciones indebidamente percibidas será únicamente aplicable en aquellos supuestos en que no hubiera sido posible la aplicación del procedimiento especial de reintegro por descuento regulado en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, o bien cuando, iniciado éste, no hubiera sido posible efectuar las deducciones necesarias para cancelar la deuda en su totalidad”*

<sup>436</sup> En este sentido, vid., FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., *Distribución y delimitación de competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, ed. Lex Nova,

#### 8.4. La prescripción del reintegro

El plazo de prescripción de esta acción, coincide con el plazo de reintegro de prestaciones indebidas, por lo que es un plazo de cuatro años (art. 42 del RD 1415/2004 RGRSS)<sup>437</sup>.

Igualmente, será necesario que se establezca el <<dies a quo>>, para el cómputo de este plazo de prescripción de cuatro años, y a estos efectos, indica el apartado 3º del art. 55 LGSS que:

*“La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora”.*

Así pues, se plantean dos posibilidades: que el <<dies a quo>> venga determinado por la fecha de cobro o que desde que fue posible ejercitar la acción.

Los problemas del cómputo del plazo surgen, sobre todo, en las prestaciones de pago periódico, puesto que en las de pago único la regla es más clara -el día inicial es el de la fecha de cobro-. En cuanto a las prestaciones de pago periódico, nuestros Tribunales Superiores de Justicia han sido contradictorios, hasta que nuestro más alto tribunal, ha establecido los criterios a seguir. Y en este sentido, citaremos por ser sumamente clarificadora, la STS de 16 de febrero de 2016, en la que se señala que:

*“Era por tanto el INSS, como reconoce, el que debía a partir de dicha fecha de emisión del acta de la Inspección de Trabajo (02-03-2010) cuando debía haber ido realizando los actos necesarios en orden a la reclamación de la deuda, interpretando que era a partir de entonces " desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución " (arg. ex art. 45.3 LGSS (RCL 1994, 1825) ); pero el INSS no efectúa tal reclamación hasta transcurrido más de un año desde el levantamiento de la referida acta por parte de la Inspección de Trabajo, ya que no fue hasta el día 26-07-2011 cuando notifica al beneficiario la resolución de fecha 21-07-2011 iniciando el expediente de reintegro, lo que comporta que si bien el plazo de prescripción de cuatro años ex art. 45.3 LGSS comenzó a*

---

Valladolid 2001, pág. 465, y a VICENTE PALACIO, A., *El Reintegro de prestaciones de seguridad social indebidamente percibidas*, 1ª edición, ed. Aranzadi, Pamplona 1998, pág. 246.

<sup>437</sup> RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. <<BOE>> núm. 153 de 25/06/2004.

“Art. 42.2. La obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora”

*correr en la fecha de emisión del acta de la Inspección de Trabajo (03-02-2010) al demorarse la reclamación efectiva hasta el día en que al beneficiario se le notifica el inicio del expediente de reintegro (26-07-2011), debe entenderse prescrita la acción para la reclamación de lo adeudado por cobro indebido correspondiente al período transcurrido entre el 02-03-2006 y el 26-07-2007, ambos inclusive”<sup>438</sup>.*

Esta sentencia relaciona diferente normativa, como la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, la Ley de Procedimiento Administrativo y el Código Civil, poniéndola en relación con los diferentes pronunciamientos de la Sala, para concluir, que cuando se perciben prestaciones de pago periódico, el <<*dies a quo*>> es aquél en el que la administración tiene conocimiento de la prestación indebida-en el presente caso porque la Inspección de Trabajo le remite el acta con la infracción cometida por el beneficiario-, y no cuando el propio INSS inicia el procedimiento de devolución de prestaciones indebidas vía art. 55.3 LGSS. Así pues, el momento de recibir el acta de la inspección de trabajo, es cuando el INSS debe iniciar el procedimiento de devolución del art. 55.3 LGSS, con la retroacción de 4 años desde ese momento, pero como lo inició más de año y medio después, solo podrá retrotraerlo cuatro años desde que lo inició.

## **9. PARTICULARIDADES DE LA IMPUGNACIÓN DE ALTAS MÉDICAS**

La LGSS, en su art. 174, señala que uno de los motivos por los que el subsidio de incapacidad temporal se extinguirá será: *“por alta médica por curación o mejoría que permita al trabajador realizar su trabajo habitual”*.

En este sentido, la persona a la cuál se le haya extendido esa alta médica, si no está de acuerdo con ella, podrá acudir a la vía judicial para impugnar esta decisión, acudiendo a la jurisdicción social. Pretensión esta que se tramitará conforme a las especialidades contenidas en el art. 140 y ss. de la LRJS, y que más que constituir una modalidad procesal especial o una submodalidad de la modalidad especial, lo que recoge son especialidades del proceso ordinario y de la mal denominada modalidad procesal en materia de prestaciones de la seguridad social.

A lo largo de todo este trabajo de investigación, hemos mantenido la denominación de la propia ley de modalidad especial, pues ya se indicó que la ley al regular esta lo que hace es establecer especialidades del procedimiento ordinario. Y al

---

<sup>438</sup> STS (Sala de lo Social) de 16 febrero 2016, Recurso núm. 2938/2014, y en el mismo sentido, vid. la STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social) de 24 noviembre de 2016, Recurso núm. 3934/2016.

regular esta “submodalidad”, hace lo propio, establecer especialidades de la especialidad.

En concreto se establecen varias especialidades, en atención a aspectos nucleares de este tipo de procesos, algunas de ellas ya analizadas, en mayor o menor medida, en otras partes de este trabajo de investigación. Hay:

- Especialidades en cuanto a la legitimación pasiva y al posible litisconsorcio pasivo necesario.
- Especialidades respecto al requisito procesal del agotamiento de la vía administrativa<sup>439</sup>.
- Especialidades en torno a la remisión de expediente administrativo.
- Especialidades en torno a la acumulación de acciones.
- Especialidades en torno al procedimiento, pues tiene el carácter de urgente y preferente, lo que supone un acortamiento general de los plazos de los diferentes trámites.
- Y, especialidades en cuanto a la sentencia, su contenido, efectos y recursos.

Por lo que refiere al agotamiento de la vía administrativa, encontramos varias particularidades en relación al resto de pretensiones en materia de prestaciones de la SS., pues en este caso la propia impugnación no recae en sí sobre una prestación (la incapacidad temporal) sino sólo y exclusivamente de un trámite de la misma, de la que deriva precisamente el cese de la prestación, cuál es, el alta médica. Por otro lado, también presenta especificidades en función del tipo de alta médica al que se refiera, pues debe diferenciarse el alta médica por contingencia laboral del alta médica derivada de una contingencia común, también hay peculiaridades en función del caso en cuestión, pues debe distinguirse si el alta se ha extendido (o acordado) antes o después de los primeros 365 de la prestación.

El resto de especialidades serán analizadas en las páginas siguientes.

### **9.1. Procedimiento general de impugnación de alta médica**

El proceso para impugnar el alta médica, se desarrolla en varios preceptos de la LRJS. En los arts. 69 y 71 está regulado el requisito del agotamiento de la vía

---

<sup>439</sup> Hay una excepción para acudir a la vía judicial, al previo agotamiento de la vía administrativa, recogida en este mismo art. 140.1 LRJS, cual es: “*No será exigible el previo agotamiento de la vía administrativa, en los procesos de impugnación de altas médicas emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal*”, aunque nosotros nos inclinamos por el agotamiento completo de la vía administrativa, puesto que existe la posibilidad de que se obtenga el resultado deseado en vía administrativa, sin necesidad de acudir a la vía judicial, bien entendido de que ya sabemos que no es requisito previo.

administrativa; en tanto que, en el art. 140, se regula la impugnación judicial de la resolución dictada en el procedimiento administrativo.

### **9.1.1. La reclamación administrativa previa**

Es requisito imprescindible para la admisión a trámite de la demanda en materia de prestaciones de seguridad social, la interposición de la reclamación administrativa previa ante la entidad gestora, como indica el art. 69 de la LRJS. Por ser un presupuesto procesal cuando se pretenda demandar a una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia dependiente del Estado, como es el INSS.

Requisito que puede ser o no exigible dependiendo del supuesto en cuestión. Con carácter general, este requisito es exigible, como ocurre con cualquier resolución que se impugne en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Estableciendo el art. 71.2 párrafo 2º de la LRJS, un plazo distinto para interponer esta reclamación que en el resto de supuestos en materia prestacional, pues al contrario de la reclamación de la desestimación de una prestación -que ha de interponerse ante el órgano competente que haya dictado resolución sobre la solicitud inicial del interesado, en el plazo de treinta días desde la notificación de la misma, si es expresa, o desde la fecha en que, conforme a la normativa reguladora del procedimiento de que se trate deba entenderse producido el silencio administrativo-, el alta médica debe impugnarse en vía administrativa en el plazo de 11 días, a contar desde la notificación de la resolución.

Sin perjuicio de que tal reclamación no sea necesaria, en el supuesto de que se impugne la resolución expresa emitida por la entidad gestora si se hubiera agotado el periodo máximo de los 365 días de la prestación. Esto se debe a que se sobreentiende que esa resolución tiene la consideración de contestación a la reclamación previa.

Igualmente, se excluye la reclamación previa, si tal resolución hubiere sido dictada por la entidad colaboradora de la Seguridad Social, en virtud del art. 4.12 del RD 1430/2009.

Por la trascendencia que tiene el procedimiento administrativo de impugnación del alta médica en la prestación por incapacidad temporal, sobre los posibles derechos del beneficiario, dedicaremos unas breves líneas a su estudio, que será analizado dependiendo de la entidad que acordó el alta médica que se impugna.

#### **A. Disconformidad del beneficiario con el alta médica emitida por la entidad gestora**

El procedimiento administrativo mediante el cual se muestra la disconformidad con el alta médica emitida por la entidad gestora, con objeto de que sea revisada por aquella, se regulaba en el art. 170.2 del TRLGSS (redactado por la Disposición final 31.3 de la Ley 3/2017 de 27 de junio de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017),

vigente hasta la modificación introducida por el Real Decreto-ley 2/2023<sup>440</sup>, pasando a regularse en el apartado 3 del mismo art. 170 TRLGSS con fecha de efectos 17 de mayo de 2023. Mediante este procedimiento, el trabajador puede impugnar administrativamente la resolución que dicte la entidad gestora, por la que se extingue la prestación de incapacidad temporal tras el agotamiento del periodo máximo de los 365 días, (aunque como ya hemos indicado, el agotamiento de este procedimiento no constituya un presupuesto procesal para la admisión a trámite de la demanda).

Desde el 17 de mayo de 2023, con la entrada en vigor del RD-ley 2/2023, ya no es necesario que el INSS emita la prórroga de la baja una vez transcurridos los 365 días de la misma, como ocurría con anterioridad, sino que como se ha introducido, la falta del alta médica, una vez agotado dicho plazo, supondrá que el trabajador se encuentre automáticamente en situación de prórroga de su incapacidad temporal. Igualmente debemos recordar que transcurrido el plazo de 365 días, la inspección médica del INSS es el único órgano que puede emitir una resolución de alta médica y en este caso, la persona beneficiaria, que esté disconforme con la misma, dispondrá de un plazo de 4 días naturales para expresar esta disconformidad ante la Inspección Médica del Servicio Público de Salud.

La Inspección Médica estudiará el caso, pudiendo:

- Emitir informe confirmando el pronunciamiento de la entidad gestora, o guardar silencio, (silencio negativo, transcurrido el plazo de 11 días a contar desde el día que el beneficiario le manifestó su disconformidad). En ambos casos, el alta adquiere plenos efectos jurídicos, perdiendo desde ese momento el beneficiario la prestación por incapacidad, prestación que se entendió prorrogada en tanto se emite el informe, quedando expedita la vía judicial; o,
- Emitir informe discrepando del criterio de la entidad gestora, en este supuesto, dispone de un plazo de 7 días naturales para manifestar las razones y fundamentos por las que entiende que debe mantenerse la baja. Remitido dicho informe, la entidad gestora dispondrá de otros 7 días naturales para pronunciarse de forma expresa sobre si mantiene la baja o no, notificando la resolución que dicte al interesado y a la Inspección Médica. Si reconsiderara su postura en cuanto al alta médica, reconocerá al trabajador la prórroga de su situación de incapacidad temporal; si, por el contrario se reafirma en su decisión, quedará expedita la vía judicial (ex art. 140 LRSJ). Sin embargo, hemos de decir que en tanto se dicta la última resolución de la entidad gestora, el beneficiario seguirá en situación de incapacidad temporal.

Un supuesto especial de revisión por disconformidad con el alta médica, se produce cuando la entidad gestora, entiende que el trabajador es apto para desempeñar su trabajo habitual, aunque este verdaderamente no pueda desempeñarlo porque está impedido para realizar sus tareas habituales, habida cuenta que eventualmente puede dar

---

<sup>440</sup> Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones, «BOE» núm. 65, de 17/03/2023.

lugar a un procedimiento disciplinario del trabajador. En este supuesto, el trabajador, como indica parte de la doctrina, entre ellos Toscani y Alegre, cuenta con dos posibilidades para evitar su reincorporación al trabajo, sin ser sancionado por ello:

- De un lado, puede acudir a un médico especialista para que certifique su estado de salud, y emita un juicio clínico, esto es, un informe. Tras entregar este informe al empresario y ponerse a su disposición para que se revise y verifique el estado de salud que en él obra, permitirá la suspensión del contrato de trabajo por el acuerdo mutuo de ambas partes (art. 45 del ET).

- De otro lado, como el empresario no está obligado a mantener la suspensión del contrato de trabajo, ni a alcanzar tal acuerdo con el trabajador que ha sido dado de alta médica, la otra posibilidad que tiene el trabajador es acudir a la vía judicial, solicitando al Juzgado de lo Social, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución del alta médica, en tanto se resuelva su impugnación judicial. Medida cautelar que tiene su fundamento normativo en el art. 277.11 de la LEC. A los efectos de acordar o mantener esta medida cautelar en tanto se resuelve el proceso judicial, puede que sea oportuno solicitar al Juzgado de lo Social un reconocimiento por el médico forense para acreditar el *periculum in mora* y en su caso el *fumus bonis iuris* de la pretensión del actor, al tiempo que constituir una prueba anticipada.

Así pues, solicitada al Juzgado de lo Social la medida cautelar de suspensión de la ejecución del alta médica emitida por la entidad gestora, y existiendo informe médico que refleje un estado de salud del trabajador incompatible con su trabajo, resultaría desproporcionada una sanción extintiva del contrato de trabajo<sup>441</sup>.

## **B. Petición de revisión del alta médica emitida por una mutua**

En este tipo de procedimiento, lo que se pretende es la revisión de un alta médica derivada de una contingencia profesional, supuesto este en el que el alta médica será acordada por una entidad colaboradora con la SS.

Según el art. 4 del RD 1430/2009 (aprobado al amparo de la Disposición adicional 19ª de la Ley 40/2007), el alta médica de un trabajador en situación de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional, podrá ser emitida por la mutua colaboradora con la seguridad social o por la empresa colaboradora [art. 102.1 a) TRLGSS] a través de sus servicios médicos, y siempre antes de que transcurra el plazo máximo de la incapacidad temporal (365 días desde que se inició la situación de incapacidad temporal). Contra esta alta médica, el trabajador podrá iniciar un procedimiento de revisión ante la entidad gestora (INSS), teniendo un plazo de 10 días

---

<sup>441</sup> Cfr. TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M., “Alta médica emitida por el INSS en procesos de IT de larga duración, puntos críticos”, en *Revista doctrinal Aranzadi Social*, núm. 5/2008, ed. Aranzadi, págs. 71 y ss.

hábiles, para solicitar tal revisión por escrito, en el que se deberá indicar los motivos de su disconformidad con dicha alta médica.

Junto a la solicitud, el trabajador deberá acompañar su historial médico relacionado con el proceso de incapacidad temporal, o aportar copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora (de no estar en su posesión). Por otra parte, se establece la obligación de comunicar a su empresa la solicitud de revisión, comunicación que debe efectuar en el mismo día de su presentación o en el día hábil siguiente.

El inicio de este procedimiento suspende los efectos del alta médica, entendiéndose prorrogada la situación de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional durante la tramitación de este procedimiento, manteniéndose el abono de la prestación en la modalidad de pago delegado. Una vez presentada y admitida a trámite la solicitud, la entidad gestora comunicará a la entidad colaboradora o empresa colaboradora el inicio de este procedimiento, concediéndole un plazo de 4 días hábiles para que aporte los antecedentes de que disponga, que estén relacionados con el proceso de que se trate, y un informe de las causas que motivaron el alta médica.

Recibida esta comunicación, la entidad colaboradora a su vez comunicará a la empresa del trabajador que ha iniciado el procedimiento de revisión, la sustanciación del mismo en el plazo de 2 días hábiles.

Si el trabajador se hubiere dirigido a su médico de atención primaria para que le extienda el parte de baja médica derivada de contingencia común, y se lo hubiera aportado a la empresa, esta comunicará este extremo a la entidad gestora para que coordine las actuaciones que procedan. En este mismo supuesto, el SPS deberá informar al interesado sobre la posibilidad que le asiste de iniciar un procedimiento de revisión de alta, en el plazo de 10 días desde el alta emitida por la entidad colaboradora. Igualmente, el servicio público de salud informará a la entidad gestora de la existencia de estos dos procesos de incapacidad temporal que podrían estar relacionados<sup>442</sup>.

### **9.1.2. Contestación a la reclamación previa**

Una vez recibida esta reclamación, la entidad gestora, dispone de 7 días para contestar a la misma, operando el silencio negativo (ex art. 71.5, 2º LRJS). Si la resolución fuere denegatoria, el interesado dispondrá de un plazo de 20 días, para la interposición de la demanda judicial (ex art. 71.6 2º LRJS).

Lo cierto es que la contestación a la reclamación previa, tendrá forma de resolución, debiendo ser notificada personalmente a los interesados. Esta notificación ha de contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si la misma agota o no la

---

<sup>442</sup> Vid. infra. la posibilidad que asiste a la mutua colaboradora o a la empresa colaboradora para impugnar esta baja médica emitida por el Servicio Público de Salud.

vía administrativa, los recursos que procedan, órgano ante el cuál deban presentarse esos recursos, y plazo de interposición.

Si esta notificación es defectuosa, se produciría la suspensión de los plazos de caducidad y la interrupción de los de prescripción hasta o en tanto, el interesado no realice alguna actuación que presuponga el conocimiento del alcance de dicha resolución (art. 69.1 LRJS).

En este sentido, indica la magistrada Hernández Vitoria que:

*“Por tanto, la diferencia de trato procesal dada a la defectuosa notificación administrativa en cuanto a información de trámites preprocesales resulta notablemente más rigurosa que respecto de otros defectos administrativos, como la omisión de audiencia a las partes en el expediente administrativo de prestaciones de seguridad social. {SSTS 22 de diciembre de 2010 (Recurso núm. 1136/2009), 28 de enero de 2010 (Recurso núm. 1136/09), 12 de noviembre de 2011 (Recurso núm. 3522/08), 11 de febrero de 2009 (Recurso núm. 4439/07), 23 de diciembre de 2008 (Recurso núm. 2284/07), 9 de mayo de 2008 (Recurso núm. 605/07) y 27 de febrero de 2008 (Recurso núm. 21/07)}”*

*Esta regulación del art. 69.1 LRJS se encuentra en la línea de la doctrina que ya mantenía el Tribunal Supremo a propósito de procesos iniciados antes de la entrada en vigor de la LRJS, en cuanto puso de relieve que la Administración no puede beneficiarse de los errores a los que induce a los administrados al informarles erróneamente de las vías de impugnación de sus resoluciones”<sup>443</sup>.*

Nuestro más alto tribunal, ha realizado una interpretación similar, en favor del principio *pro actione*, muestra de ello es la sentencia del TS, de 13 de junio de 2012, en la que textualmente se señala que:

*“(…) no puede calificarse como coherente con el derecho a la tutela judicial efectiva una interpretación según la cual los defectos informativos de la notificación o de la propia regulación a la que aquélla remite deben perjudicar el derecho a la tutela judicial efectiva del interesado. La información errónea no se hubiese producido si la Administración hubiera advertido que la acción estaba sometida al plazo de caducidad del art. 114 de la LPL y que la reclamación previa y la demanda debían presentarse*

---

<sup>443</sup> HERNANDEZ VITORIA, M<sup>a</sup>. J., “Trámites preprocesales en el ejercicio de acciones judiciales contra órganos públicos en el proceso laboral”, en *Revista de información laboral*, núm. 2/2016, ed. Aranzadi, págs. 19 y ss.

*dentro de ese plazo, sin perjuicio de los efectos de suspensión que prevé el art. 73 de la LPL*<sup>444</sup>.

A nuestro entender, esta sentencia es de lo más acertada, tanto es así que el TS, se ha reiterado en este sentido, en múltiples resoluciones. En concreto, en su sentencia de 23 de abril de 2013, cuando en referencia a la doctrina del TC ha señalado que:

*"Las sentencias del Tribunal Constitucional 193 (RTC 1992, 193) y 194/1992 (RTC 1992, 194), en doctrina que ha sido reiterada por la sentencia de 214/2002 (RTC 2002, 214), han establecido que las normas sobre la incidencia de la reclamación previa sobre la caducidad de la acción han de interpretarse con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que respeten las exigencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que reconoce el artículo 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836) . Así estas sentencias señalan que, aunque "los mandatos del artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 1995, 997) son Derecho necesario", también "lo son aquellos preceptos de la Ley de Procedimiento Administración -hoy el artículo 58 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) - que se refieren a los efectos de las notificaciones administrativas defectuosas", "cuya aplicación hubiera supuesto la admisión de la demanda planteada ante el Juzgado de lo Social". Por otra parte, se afirma que "la prevalencia concedida al artículo 59.3 del Estatuto de los Trabajadores supone que de hecho la Administración ha venido a beneficiarse de sus propias irregularidades, al haber inducido a los hoy demandantes a error, y a actuar dentro de un plazo que, posteriormente, la misma Administración consideró inaplicable". Por ello, "no puede calificarse de razonable una interpretación que prima los defectos en la actuación de la Administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (STC 204/1987 (RTC 1987, 204))". Por el contrario, "resulta razonable estimar que el artículo 79.3 Ley de Procedimiento Administrativo (RCL 1958, 1258, 1469, 1504 y RCL 1959, 585) -hoy artículo 58.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - era aplicable al presente supuesto, de manera que la notificación, aun errónea, debió surtir efectos al interponerse la correspondiente demanda, que, por ello, quedaba dentro del plazo legalmente señalado"*<sup>445</sup>.

---

<sup>444</sup> Véase FD. 3º de la STS (Sala de lo Social) de 13 de junio de 2012, Recurso núm. 2180/2011, y en este mismo sentido, entre otras, las SSTS (Sala de lo Social) de 17 de septiembre de 2009, Recurso núm. 4089/2008; y, de 28 de noviembre de 2011, Recurso núm. 846/2011.

<sup>445</sup> STS (Sala de lo Social) de 23 de abril de 2013, Recurso núm. 2090/2012. En igual sentido, vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 12 de abril de 2011, Recurso núm.1111/2010; y, de 9 de julio de 2013, Recurso núm. 1850/2012.

### 9.1.3. Las especialidades en cuanto a la legitimación

La legitimación activa para interponer la demanda la ostentarán quienes se vean afectados en sus derechos por la resolución que se impugne, es decir, el trabajador al que no se le concede el derecho a continuar en situación de incapacidad temporal e igualmente también están legitimadas activamente las mutuas colaboradoras, quienes podrán impugnar la resolución del INSS en la que se acuerde prorrogar la situación de incapacidad temporal si la consideran indebida, puesto que ellas deben hacerse cargo del pago de la prestación.

Esta legitimación activa de las mutuas colaboradoras con la SS., que podríamos denominar especial, ha sido defendida por nuestra jurisprudencia del TS de 15 de noviembre de 2005, al señalar que:

*“la Mutua tiene un interés legítimo y actual -en cuanto responsable en la cobertura de la contingencia reconocida- de que quede sin efecto la resolución administrativa que declara derivado de accidente de trabajo el proceso de incapacidad temporal conocido en el expediente y también para mantener la inexistencia de lesión ”<sup>446</sup>.*

La legitimación pasiva corresponderá exclusivamente a la entidad gestora que ha emitido la resolución que se impugna, como indica el art. 140.3 de la LRJS, debiendo incluirse a la mutua colaboradora de la SS., en los supuestos en que se impugne un alta médica emitida por esta, porque se trate de una prestación derivada de una contingencia profesional o si esta entidad colaboradora cubre los riesgos de contingencia común de la empresa, al ser la entidad responsable del pago de la prestación.

El servicio público de salud no tiene porque ser incluido como demandado, salvo que el origen del alta impugnada (aunque exista posterior ratificación de la entidad gestora) haya sido emitida por ese servicio público de salud (bien por el médico de atención primaria o bien por la inspección médica del mismo)

#### A. Especial referencia a la legitimación pasiva de la empresa

Respecto a la posible necesidad de demandar a la empresa en este tipo de procedimientos, entiendo que puede existir una contradicción en el art. 140.3 de la LRJS entre las letras a) y d); en el sentido de que el apartado a) exige demandar a la empresa, si en el procedimiento donde se está cuestionando el alta médica también se discute la contingencia que dio origen a ese proceso de incapacidad temporal (ya sea por contingencia común o por contingencia profesional); y, lo letra d) prohíbe la acumulación de acciones al proceso principal de impugnación del alta, sin excluir de esta prohibición a la acumulación subjetiva.

---

<sup>446</sup> Vid. el FD. 6º de la STS (Sala de lo Social) de 15 noviembre 2005, Recurso núm. 4772/2004, y en este mismo sentido, vid. la STSJ de País Vasco (Sala de lo Social), de 30 enero, Recurso núm. 2570/2000.

La acción de determinación de la contingencia, no goza del carácter urgente y preferente, que sí tiene la acción de impugnación de alta, y se debe evitar que procesalmente pueda ser utilizado este carácter, para aprovechar las particularidades de la acción de impugnación de alta. En el caso de que en un mismo proceso, el actor haya instado las dos acciones -impugnación de alta y determinación de contingencia-, el magistrado de instancia, en la sentencia que dicte, deberá pronunciarse únicamente sobre si el estado del trabajador le permite o no la realización de su trabajo habitual, no sobre la causa que dio origen a su estado de incapacidad temporal, y ello porque cuando se insta la acción de determinación de contingencia, el trabajador está cubierto médica y prestacionalmente, al contrario de lo que ocurre cuando se interpone la acción de impugnación de alta.

#### **9.1.4. La demanda, la vista y la sentencia**

La demanda deberá reunir los requisitos genéricos del art 80 y ss. de la LRJS, en cuanto a la forma y contenido, aspectos estos que han sido desarrollados con anterioridad.

Presentada la demanda, los subsiguientes trámites se caracterizan por el acortamiento general de los plazos previstos para procedimiento ordinario, algo lógico dado que esta submodalidad tiene la consideración de urgente y tramitación preferente. De tal modo, que el LAJ tras comprobar que se cumplen los requisitos procesales, sobre todo el agotamiento de la vía administrativa previa, en el caso de que sea necesaria, fijara la vista a celebrarse en el plazo de 5 días siguientes a la admisión de la demanda, aunque este plazo tan perentorio es difícil cumplirlo debido a la saturación que suele existir en los juzgados. Al admitir a trámite la demanda, el LAJ, en virtud del art. 143 de la LRJS, reclamará a la entidad gestora o al organismo gestor o colaborador la remisión del expediente o de las actuaciones administrativas practicadas en relación con el objeto de la misma, en original o copia en soporte escrito o informático y, en su caso, informe de los antecedentes que posea en relación con el contenido de la demanda, en el plazo de diez días.

El actor podrá solicitar que se reitere una vez más la remisión del expediente, concediéndole un plazo de 5 días para su remisión (frente al plazo de 10 días en la modalidad general), con el apercibimiento de la imposición de medidas “sancionadoras” al objeto de lograr la remisión del expediente (apremios pecuniarios y multas coercitivas del art. 75.5 de la LRJS en relación con el art. 456 de la LOPJ y art. 241.2 y 3 de la LRJS).

Los letrados de las entidades gestoras y colaboradoras deben extremar la precaución en el cumplimiento de la obligación de la remisión del expediente solicitado, porque el art. 145 de la LRJS, permite la apertura de un procedimiento disciplinario frente al funcionario que no cumpliera el requerimiento. En este sentido, se establece que el LAJ notificará al director de la entidad gestora u organismo gestor el incumplimiento a los efectos de la posible exigencia de responsabilidad disciplinaria u otras medidas que pudieran adoptarse.

El día señalado para la vista se desarrollará conforme a lo previsto para los procedimientos ordinarios en el art. 85 de la LRJS, únicamente destacar que el actor tiene que probar los hechos en los que basa su derecho y la entidad gestora tiene que probar los hechos impositivos, los extintivos y los excluyentes como indica nuestra jurisprudencia, entre otras la sentencia del TS de 23 de enero de 2001, al indicar que:

*“El actor tiene que probar los hechos constitutivos de su derecho (la existencia de la situación protegida, la concurrencia de los restantes requisitos de acceso a la protección...) y la entidad gestora tiene la carga de probar los hechos impositivos, los extintivos y los excluyentes. La ausencia de un hecho constitutivo puede ser apreciada por el Juez, si resulta de la prueba, incluso cuando no se haya alegado por la parte demandada y lo mismo sucede con los hechos impositivos y extintivos. La razón está, como ha señalado la doctrina científica, en que los órganos judiciales están vinculados por el principio de legalidad y no pueden otorgar tutelas infundadas. Sólo los hechos excluyentes son excepciones propias en el sentido de que el Juez no puede apreciarlas si no son alegadas por la parte a quien interesan y ello porque estos hechos no afectan a la configuración legal del derecho. Pero en cuanto a los otros hechos, el Juez debe apreciarlos cuando se prueben aplicando las normas correspondientes, aunque no exista oposición del demandado o, aunque éste no comparezca en juicio para oponerse”<sup>447</sup>.*

Una vez celebrada la vista, se deberá dictar sentencia en el plazo de los 3 días siguientes al acto, estimando o desestimando la demanda interpuesta y revocando o confirmando la resolución administrativa impugnada [art. 140.3 c) LRJS].

La particularidad de esta sentencia, reside en que la misma es firme, pues no cabe recurso frente a ella, sea cual sea la cuantía del litigio, pues por razón de la materia queda excluido todo recurso [art. 191.2 g) LRJS].

En cuanto al contenido de la sentencia, ha de tenerse en cuenta que el juez debe atender al estado del trabajador el día en el que se emite el alta médica, valorando si la situación en la que se encontraba podía estar subsumida en las previsiones del art. 169.1 a) del TRLGSS, es decir, si sufría dolencias no estabilizadas que le impedía trabajar y por ello estaba recibiendo asistencia sanitaria. Para crear este convencimiento en el juez, es primordial la prueba que pueda aportarse sobre el estado de salud en los días inmediatamente anteriores a la fecha del alta. Prueba que ha de recaer sobre ambos extremos, no siendo bastante la acreditación de uno de ellos por sí solo para el derecho a permanecer en situación de incapacidad temporal.

---

<sup>447</sup> FD. 2º de la STS (Sala de lo Social) de 23 de enero de 2001, Recurso núm. 2352/2000. Y, en este mismo sentido, vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 10 de marzo de 2003, Recurso núm. 2505/2002; y, de 2 de febrero de 1996, Recurso núm. 1498/1995.

## **9.2. El procedimiento a seguir en la impugnación de las bajas médicas por parte de las mutuas colaboradoras**

El cauce procesal a seguir para la impugnación de las bajas médicas por parte de las mutuas colaboradoras de la SS., no debe confundirse con el cauce a seguir para la impugnación de las altas médicas. Y es que, aunque ambas pretensiones inciden sobre el parte de un facultativo, en virtud del cual se va a acordar una prestación por incapacidad temporal, persiguen distintas finalidades. De ahí, que si se impugna un alta médica se sigan los trámites previstos en el art. 140 de la LRJS, en tanto que si la impugnación tiene por finalidad desvirtuar una baja médica a instancia de la mutua, la pretensión ha de seguir los cauces del procedimiento ordinario (art 80 y ss. de la LGSS).

Algo comprensible, si se tiene en cuenta la tutela judicial que ha de dispensarse en uno u otro caso:

- Mientras que la pretensión que se ejercita a través de los cauces del art. 140 le corresponde al beneficiario, que estando de baja y percibiendo la prestación por incapacidad temporal, se ve privado de ella a consecuencia de un alta médica que entiende que no procedía. De ahí, que este procedimiento tenga carácter de urgente y tramitación preferente, pues se trata de dispensar una tutela judicial rápida a un beneficiario de la SS., que, correcta o incorrectamente, ha sido privado de una prestación económica que requiere para su subsistencia.
- La pretensión que se insta por la mutua, se desenvuelve en el marco del desempeño de las funciones que tiene encomendadas en la gestión de las prestaciones de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, por cuanto que dichas bajas únicamente serán expedidas por el Servicio Público de Salud<sup>448</sup>.

En verdad, esta pretensión trae cuenta de la facultad concedida a las mutuas de realizar un seguimiento de aquella baja, y ordenar las revisiones médicas. Seguimiento que podrá realizar desde el primer día de la baja, al objeto de comprobar si era justificada la causa de la baja; o, si siendo justificada, si el trabajador se está recuperando o ya se ha recuperado, en cuyo supuesto lo único que puede hacer la mutua es elevar una propuesta de alta que tendrá que ser valorada por el Servicio Público de Salud, que es el único que puede dar de alta. En uno u otro caso, la mutua tendrá que acudir a la vía judicial, para impugnar la resolución que adopte el Servicio Público de Salud si no está de acuerdo con aquel, y mientras se resuelve, el beneficiario sigue percibiendo la prestación. Luego no existe una tutela perentoria que dispensar. De todo lo anterior, deriva que este tipo de pretensiones siga los cauces del procedimiento ordinario, y que sea admisible la interposición del recurso de suplicación, cuando dicho recurso no cabe frente a las sentencias dictadas por los cauces del art. 140 de la LRJS.

---

<sup>448</sup> Cfr. con las bajas y altas en caso de una contingencia profesional (accidente laboral o enfermedad causada por el trabajo), que podrán ser expedidas por una mutua colaboradora.

El propio TS se ha pronunciado sobre esta cuestión en repetidas ocasiones. Muestra de ello, es por ejemplo, su sentencia de 10 de febrero de 2015<sup>449</sup>, en la que *obiter dicta* indica que:

*“Además, aunque la sentencia recurrida no lo reconoce, en el fondo lo que se controvierte es tanto determinar si es común o profesional la contingencia causante de la segunda baja, como la legitimación de la Mutua demandante para impugnarla, y si la competencia para acordar la baja por enfermedad común que se impugna es de los servicios públicos de salud o sólo de la Mutua aseguradora de las contingencias comunes, como parece sostener la sentencia recurrida en contra de lo dispuesto en el artículo 2 del R.D. 625/2014, de 18 de julio (RCL 2014, 1025), disposición que en el art. 3 regula la forma de resolver los conflictos con remisión al art. 6 del R.D. 1430/2009, de 11 de septiembre (RCL 2009, 1856), norma que era la que estaba en vigor al tiempo de producirse la baja médica impugnada”.*

También entendemos que debe citarse la sentencia de 15 de noviembre 2005, en la que el TS, expresamente se pronuncia sobre la tutela judicial que puede invocar de los tribunales una mutua cuando impugna una baja médica acordada por el Servicio Público de Salud, al señalar que:

*"la Mutua puede también mantener, en la defensa de sus intereses, la inexistencia de tales lesiones, afecciones o déficits funcionales, en cuanto que con ello sustenta con mayor radicalidad y fuerza su interés legítimo de liberarse de la prestación que le ha sido imputada: no se trata ya de que la lesión apreciada no es accidente de trabajo sino, más sencillamente y más radicalmente, de que no hay lesión"<sup>450</sup>.*

## **10. PARTICULARIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE DETERMINACIÓN DE LA CONTINGENCIA**

En todo procedimiento de reconocimiento de la prestación por incapacidad temporal, es necesario establecer la naturaleza de la contingencia sufrida, pues de ello depende aspectos tan fundamentales, como la cuantía de la prestación a percibir, la entidad responsable de prestar la asistencia sanitaria, la entidad que abonará la prestación y de qué forma se abonará la misma, así como los demás derechos añadidos que cada tipo de prestación tiene.

---

<sup>449</sup> STS (Sala de lo Social) de 10 de febrero de 2015, Recurso núm. 390/2014. Y en igual sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 19 de enero de 2022, Recurso núm. 2470/2019.

<sup>450</sup> STS (Sala de lo Social) de 15 de noviembre de 2005, Recurso núm. 4772/2004.

Lo mismo ocurre con la determinación de la contingencia en la incapacidad permanente, pues esta puede condicionar su reconocimiento y la cuantía de la prestación social; al tiempo que abrirá la puerta al análisis de la posible existencia de incumplimiento empresarial en materia de seguridad e higiene en el trabajo; y, por tanto, un eventual, procedimiento administrativo sancionador frente aquel, así como, al procedimiento de recargo de prestaciones, o los futuros procesos en los que se solicite la indemnización de daños y perjuicios.

Así pues, aunque *a priori* pudiera pensarse que la situación del trabajador que está de baja por incapacidad temporal da lo mismo, ello no es así, siendo fundamental la determinación del motivo de la baja. Y es que, en nuestro ordenamiento jurídico prestacional, ya sea desde un punto de vista sanitario o económico, sí que importa el motivo de la baja. Determinar si la baja se ha producido por una contingencia común -enfermedad común o accidente no laboral- o una contingencia profesional -accidente de trabajo o enfermedad profesional- no es cuestión baladí.

De *facto*, la discrepancia sobre esta cuestión, ocupa una gran parte de la litigiosidad de nuestros tribunales sociales, siendo muy elevado el número de actores que entran en liza contra la Seguridad Social para determinar precisamente esta cuestión.

### **10.1. Regulación normativa**

El RD 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 de su duración<sup>451</sup>, fue el encargado de mejorar los mecanismos establecidos, al objeto de aligerar los trámites y cargas burocráticas existentes en los procedimientos de reconocimiento de la incapacidad temporal. Tanto es así, que *de lege data*, en la exposición de motivos del RD, se señala que tiene por objeto mejorar la protección del trabajador afectado y su pronta recuperación, y que se establecen mecanismos que adicionalmente suponen un mejor control de los procesos de incapacidad temporal.

Debemos tener en consideración, por la especialidad de la materia que tratamos, que habrá que estar a cada caso concreto, puesto que no hay unos criterios generales que permitan determinar cuándo existe o no relación de causalidad, o una patología que puede considerarse enfermedad laboral o no. Un ejemplo de la complejidad del asunto, nos lo encontramos en los supuestos relativos a los trastornos psíquicos, puesto que se trata de patologías que habitualmente tienen una etiología multifactorial, de forma que establecer la existencia de nexo causal entre la patología y la actividad laboral, resultará especialmente problemática. De ahí, la elevada litigiosidad que existe en este tipo de procedimientos en nuestro día a día.

---

<sup>451</sup> Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración, <<BOE>> núm. 176, de 21 de julio de 2014.

Podríamos establecer que todo el procedimiento tiene un denominador común, y es que, el organismo encargado de resolver el carácter de una contingencia, esto es el INSS, reconsidere la decisión del tipo de contingencia que se hubiera hecho inicialmente, y hacerlo antes de iniciar cualquier acción ante la jurisdicción social. En este procedimiento se debe resolver sobre el carácter común o profesional de la contingencia, así como sobre el sujeto responsable del pago de las prestaciones que se deriven, y determinar a quién corresponde la prestación de la asistencia sanitaria.

Aunque esta afirmación, en palabras de Toscani Gimenez<sup>452</sup> tiene una excepción, cual es, si la prestación solicitada es la pensión de viudedad u orfandad -en este caso se discutirá el origen de la contingencia a consecuencia de la cual se ha producido el fallecimiento de la persona que desencadena la solicitud de este tipo de prestación-. En este caso, contamos con una norma del año 1967, aún en vigor, concretamente la Orden de 13 de febrero de 1967, en cuyo art. 30, se indica que la revisión de esta contingencia, no le corresponde al INSS (supuesto normal), sino a la mutua colaboradora, que será la que decidirá sobre “la naturaleza de la contingencia cuando se trata de decidir la existencia o no de accidente de trabajo”.

Siendo esta la razón por la cual, cuando la mutua deniega la naturaleza laboral del accidente, la reclamación previa para impugnar la determinación de la contingencia se ha de dirigir ante la misma mutua y no ante el INSS<sup>453</sup>.

De ahí que hayamos querido dedicar unas palabras a esta cuestión, pues inciden sin lugar a dudas sobre aspectos nucleares del proceso en materia de prestaciones de la Seguridad Social, tales como, la legitimación, el objeto del proceso, el presupuesto procesal del agotamiento de la vía administrativa, etc.

---

<sup>452</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D. y CLARK SORIANO, H., “Capítulo 2º: Procedimiento de determinación de contingencias y especialidades procesales del Accidente de Trabajo” en *Accidentes de trabajo: concepto, determinación y responsabilidades*, 1ª Edición, ed. Lex Nova, Valladolid 2016, pág.46 y ss.

<sup>453</sup> En este sentido, DIAZ DE RÁBAGO VILLAR, M., ha reflexionado sobre las contingencias-riesgos en nuestro sistema de SS, que se caracterizan por su configuración legal actual, indicando que poseen: primero, una descripción equívoca -por su falta de ajuste con la noción ordinaria de la enfermedad y del accidente; -por variar según regímenes (RG: arts. 115.2-e, 116, 117.1 y 2 LGSS [ RCL 1994, 1825]; RETA: art. 3-2 a 5 RD 1273/2003, 10-octubre [RCL 2003, 2511]; TRADE: art. 26-3 Ley 20/2007, 11-julio [RCL 2007, 1354] ); por modificarse según situaciones protegidas (muerte de quien tiene reconocida una IPA o GI por AT o EP: la presunción legal absoluta del 172.2 LGSS a favor de esa misma contingencia; muerte en otros casos: la presunción legal absoluta, de ese mismo precepto, de que no viene de AT si han pasado más de 5 años desde éste); segundo, por su descripción encadenada «jerárquicamente» en el RG al tipificarlas (orden: EP, AT, ANL, EC; excepción: las enfermedades agravadas o intercurrentes de origen profesional, en que prevalece AT sobre EP; las enfermedades, no profesionales, de origen pluricausal, aunque una sea laboral, en que prevalece EC sobre AT); la inequívoca preferencia de la contingencia profesional sobre la no laboral que revela el doble supuesto de interrelación de causas del 115.2-f) y g); tercero, por su descripción deficitaria: generalizada falta de previsión específica para situaciones protegidas conformadas por pluripatologías (conurrencia por sucesión temporal o por aluvión) o en plurisituaciones laborales (pluriempleo, pluriactividad); y cuarto, por su descripción *con dosis de incoherencia: al colisionar los artículos 115.1, el 115.2-e y el 117.2*. [en “Determinación de contingencia: accidente de trabajo versus enfermedad común. (Apuntes para su reflexión)”, publicado en la *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, núm. 4/2009 (BIB 2009/628)].

## 10.2. Procedimiento de determinación de la contingencia

El procedimiento de determinación de la contingencia está previsto según la legislación para aquellas prestaciones que versen sobre la incapacidad temporal, aunque en la práctica este procedimiento también se puede plantear para el reconocimiento de la de incapacidad permanente con las mismas características<sup>454</sup>. Por ello, cuando el INSS emite una resolución concediendo una incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, esa resolución debe contener el tipo de contingencia de la cual deriva dicha incapacidad. Precisamente, por ello, podrá impugnarse, aisladamente, esa clasificación de la contingencia, impugnación que habrá de realizar cualquiera de los sujetos que la consideran lesiva a sus intereses.

### 10.2.1. Impugnación en vía administrativa

La legitimación para instar este procedimiento de impugnación de la determinación de la contingencia, en virtud del art. 3 del RD 625/2014, no solo recae sobre el trabajador afectado por la baja, sino que también se reconoce legitimación al facultativo que emita el parte de baja, en la medida que este puede discrepar frente a la consideración de la contingencia que otorgó la mutua colaboradora con la Seguridad Social. Igualmente, se reconoce legitimación al Servicio Público de Salud, al Instituto Social de la Marina o a las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, que hayan emitido el parte de baja, sujetos estos que podrán instar, motivadamente, ante el INSS la revisión de la consideración inicial de la contingencia, -mediante el procedimiento regulado en el artículo 6 del Real Decreto 1430/2009<sup>455</sup>, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal y que establece las normas relativas al procedimiento administrativo para la determinación de la contingencia causante de la incapacidad temporal<sup>456</sup>.

Este art. 6 del RD 1430/2009, al regular las formas de iniciación del procedimiento administrativo, señala que las solicitudes de revisión deberán ir acompañadas de toda la documentación necesaria para poder determinar la contingencia,

---

<sup>454</sup> Determinación de la contingencia que será analizada posteriormente.

<sup>455</sup> Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, (BOE núm. 235, de 29/09/2009) por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal. El artículo 6 no constaba en el redactado original del presente RD y fue introducido posteriormente por la disposición final 3.4 del RD 625/2014, de 18 de julio.

<sup>456</sup> En este sentido ver GONZALEZ GONZALEZ, C., “La regulación de la gestión y el control de la incapacidad temporal en el RD. 625/2014, de 18 de julio”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm, 6 octubre 2014, págs. 83 y ss.

incluidos, en su caso, los informes y pruebas médicas realizados. Esta solicitud de inicio, deberá ir dirigida al INSS -excepto si lo inicia de oficio el propio INSS-, y tendrá una repercusión prestacional en cuanto a la fecha de inicio de la misma, tal y como jurisprudencialmente se ha resuelto en el recurso para unificación de doctrina núm. 2245/2019 del Tribunal Supremo<sup>457</sup>.

Una vez recibida esta solicitud, el INSS debe comunicar la iniciación del procedimiento a los siguientes actores según proceda:

a) Al servicio público de salud competente, si el procedimiento no se inicia a su instancia.

b) A la mutua colaboradora con la Seguridad Social o a la empresa colaboradora, según corresponda, igualmente si el proceso no hubiera sido iniciado a su instancia.

c) Al trabajador, si no hubiera iniciado el procedimiento.

El plazo que disponen los actores intervinientes para contestar varía en función de si se trata de los dos primeros o si se trata del trabajador, es decir, tanto el servicio público de salud como la mutua colaboradora o empresa colaboradora disponen del plazo improrrogable de 4 días hábiles para aportar, según indica la ley de forma expresa,

---

<sup>457</sup> STS de 13 de enero de 2021 (Sala de lo Social), Recurso núm. 2245/2019, en la que se analiza la fecha en la que deben fijarse los efectos económicos derivados del procedimiento judicial de determinación de contingencia en una incapacidad temporal, que fue reconocida en vía administrativa como enfermedad común y calificada como accidente de trabajo en el proceso judicial. En esta resolución se analizó si los efectos de la sentencia judicial que declara la incapacidad temporal por contingencia profesional había de retrotraerse a la fecha del hecho causante, y reconocimiento inicial de la incapacidad temporal por contingencia común, o ha de ser la de los tres meses anteriores a la presentación de la solicitud de determinación de contingencia en vía administrativa.

La sentencia tiene como contraste otra del TSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 6 de febrero de 2018, Núm. de Rec. 2501/2017, en la que se aborda el principio de oficialidad, este principio según tiene declarada la jurisprudencia, hace referencia a las prestaciones, que para su reconocimiento “*no estaba necesitada de la necesidad de una previa solicitud para que la misma le fuera reconocida, de forma que la entidad gestora o colaboradora encargada de su gestión, no podía alegar prescripción ni aplicar la retroactividad previstas en el art. 43 LGSS puesto que debía abonarla desde que tuviera conocimiento de su existencia*”, y si en las prestaciones de IT rigen el mismo para los trabajadores, al no disponer de la documental médica, para tener en consideración si se aplica la regla de la retroacción de tres meses o no de los efectos económicos.

El TS concluye, que aunque los trabajadores no dispongan de la documental médica, no rige el principio de oficialidad, al indicar que “*a las prestaciones económicas de incapacidad temporal derivadas de accidente de trabajo, cuando las circunstancias del caso determinen que el trabajador tiene obligación de colaborar documentalmente en la gestión de la contingencia y por tanto tenía que formular la solicitud a la que se refiere el art. 43 LGSS (RCL 1994, 1825), por ser la interpretación que resulta, en este excepcional supuesto, más adecuada a la finalidad perseguida por el precepto.*” y por tanto estos tienen que presentar una solicitud y les será de aplicación la retroacción de los 3 meses a los efectos económicos.

los antecedentes relacionados con el caso de que dispongan e informen sobre la contingencia de la que consideran que deriva el proceso patológico y los motivos del mismo, es decir, las alegaciones. Mientras que, el trabajador, dispone de un plazo de 10 días hábiles para aportar la documentación y hacer las alegaciones que estime oportunas.

Cuando una mutua colaboradora es requerida para la aportación de los antecedentes relacionados con el caso, e informar sobre la contingencia, puede darse la circunstancia de que no disponga de datos suficientes para cumplir el requerimiento, por el plazo perentorio que existe, o porque no disponga de documental. Y a ello le tenemos que añadir, la duda jurídica que se planteó, sobre si es necesario el consentimiento del trabajador, al afectar a datos personales especialmente sensibles como es la salud, para que se cedan sus datos a la mutua colaboradora y que esta pueda confeccionar sus alegaciones. Tal fue la duda jurídica planteada, que esta cuestión fue elevada en consulta por la Subdirección General de gestión de incapacidad temporal y otras prestaciones a corto plazo del INSS, concluyendo que sí se puede facilitar a las mutuas colaboradoras con la seguridad social la documentación incluida en el expediente sin el consentimiento del trabajador el 7 de Julio de 2017<sup>458</sup>.

Una vez recibida esta documentación por el INSS, este está habilitado expresamente por la ley para solicitar los informes que considere oportunos, así como realizar las actuaciones pertinentes para determinar, conocer y comprobar los datos en virtud de los cuales debe dictar la resolución. La ley confiere al INSS la posibilidad de investigar, así como de realizar las pruebas -tanto médicas como de otro tipo- que considere pertinentes para poder dictar la resolución correspondiente.

El expediente en su conjunto, recopilado por el INSS, será derivado al Equipo de Valoración de Incapacidades, quién emitirá un informe preceptivo -tal y como señala el apartado 4 del art. 6 RD 1430/2009- y lo elevará al director provincial del INSS,

---

<sup>458</sup> Informe de 7 de julio de 2017, del INSS, sobre la consulta planteada por la Subdirección General de Gestión de incapacidad temporal y otras prestaciones a corto plazo, sobre si en los procedimientos de determinación de contingencia que resuelve el INSS pueden facilitarse a las mutuas colaboradoras con la seguridad social la documentación incluida en el expediente sin el consentimiento expreso del trabajador, y en este sentido determina que: *“(...) cabe concluir que las mutuas, como entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social y en su condición de parte interesada en el procedimiento, tienen derecho a conocer toda la documentación incorporada al expediente en la médica en que pueden resultar responsables del abono de las correspondientes prestaciones de incapacidad temporal, si se determinase el carácter profesional de la contingencia, o con derecho a ser reintegradas por la entidad gestora y el servicio público de salud de los gastos generados por las prestaciones económicas y asistenciales cuando se dictase resolución determinando el carácter común de la contingencia y modificando la anterior calificación como profesional.*

Por tanto, el INSS deberá facilitar a las mutuas, si así lo solicitan, la documentación e informes contenidos en el expediente de determinación de la contingencia causante de los procesos por incapacidad temporal, incluidos los informes y pruebas médicas realizadas al trabajador, así como el informe preceptivo del EVI/CEI, sin necesidad de solicitar el consentimiento expreso del trabajador”

debiendo contener necesariamente un pronunciamiento sobre la contingencia que ha originado el proceso de incapacidad a juicio del EVI. El director provincial del INSS dispondrá de un plazo de 15 días hábiles, a contar desde que recibe la documentación de las partes interesadas o del agotamiento de los plazos fijados, para dictar la resolución que corresponda, disponiendo previamente del informe emitido por el EVI para incorporarlo a la misma.

En el caso de que estuviéramos ante trabajadores de alta en el Régimen Especial de Trabajadores del Mar, el competente sería el director provincial del Instituto Social de la Marina, quién dictará la resolución con el preceptivo informe del EVI.

En cualquiera de los casos, la resolución que se dicte deberá pronunciarse sobre los siguientes extremos:

a) La determinación de la contingencia, común o profesional, de la que derive la situación de incapacidad temporal y si el proceso es o no recaída de otro anterior.

b) Los efectos que correspondan, en el proceso de incapacidad temporal, como consecuencia de la determinación de la contingencia causante, cuando coincidan en el tiempo dolencias derivadas de distintas contingencias.

c) El sujeto responsable de las prestaciones económicas y sanitarias.

Las resoluciones serán comunicadas al interesado, a la empresa, a la mutua y al servicio público de salud, y estas podrán ser consideradas dictadas con los efectos atribuidos a la resolución de una reclamación previa, conforme al artículo 71 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, de manera que las mismas ponen fin a la vía administrativa previa, y a partir de ellas, aquella parte no conforme con la misma deberá acudir a la jurisdicción social planteando una demanda en materia de prestaciones de la seguridad social, contra cualquier pronunciamiento emitido por la resolución.

La falta de una respuesta clara sobre otros supuestos y posibilidades, que son menos comunes que los analizados en líneas anteriores, pero que son perfectamente dignos de protección y mejora, hacen que este doctorando, haya considerado necesario tratarlos a continuación:

#### **A. Proceso de determinación de contingencia sin asistencia médica previa por parte de la mutua ni derivación de esta.**

Nos encontramos con el supuesto del trabajador al que se le emite una baja médica de incapacidad temporal derivada de contingencia común, y una vez iniciado su proceso de baja, sin que le conste a la mutua la misma, porque no ha acudido a ella para recibir asistencia sanitaria o porque no se ha comunicado a esta que tiene un padecimiento relacionado con el trabajo que desempeña, el trabajador considere que sus dolencias tienen una relación directa con su trabajo. En tal caso, entendemos que el

trabajador también podrá iniciar el procedimiento de revisión de la calificación de su contingencia, acudiendo al procedimiento establecido en el art. 6 del RD 1430/2009.

### **B. Proceso de determinación de contingencia “a la inversa”.**

En igual medida, cada vez son más comunes, los procedimientos de incapacidad temporal derivados de contingencia profesional, en los que la propia mutua colaboradora tras emitir la baja médica por contingencia profesional, se cuestiona tal calificación porque a *posteriori* aparezcan motivos médicos que le permitan dudar del carácter profesional de dicha contingencia. En tal caso, la mutua colaboradora o cualquiera de los interesados estarán capacitados para iniciar un proceso de determinación de contingencia, acudiendo al mismo procedimiento del art. 6 del RD 1430/2009. Si esta petición de modificación del carácter de la contingencia prospera, la mutua tendrá derecho a solicitar del SPS el correspondiente reintegro de los gastos sanitarios soportados, y en su caso, solicitar de la TGSS y empresa el reintegro de las prestaciones económicas abonadas al trabajador que no le hubieran correspondido.

El párrafo 2º del apartado 3º del art. 6 del RD 1430/2009 recoge este supuesto cuando indicando que:

*“De igual modo se procederá cuando la resolución determine el carácter común de la contingencia, modificando la anterior calificación como profesional y su protección hubiera sido dispensada por una mutua. Ésta deberá ser reintegrada por la entidad gestora y el servicio público de salud de los gastos generados por las prestaciones económicas y asistenciales hasta la cuantía que corresponda a dichas prestaciones en consideración a su carácter común. Asimismo, la mutua, cuando ambas contingencias fueran protegidas por la misma, realizará las correspondientes compensaciones en sus cuentas”.*

### **C. Proceso de determinación de contingencia iniciado por el trabajador, de profesional a común.**

Aunque no es lo más usual, se puede dar el caso de que un trabajador que haya sido beneficiario de una baja médica de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional emitida por su mutua colaboradora con la Seguridad Social, por las razones que sea, pida la revisión de la contingencia, solicitando que en atención a sus padecimientos que nada tienen que ver con su trabajo habitual, sea determinada la naturaleza común de su contingencia.

Y aunque no es un supuesto ni mucho menos habitual, pues pudiera pensarse que para un trabajador es mucho más beneficioso que la contingencia de su baja médica sea derivada de contingencia profesional, no es descartable (piénsese que tal solicitud puede estar fundamentada en motivos morales, u otros motivos). En cualquier caso, el procedimiento al que se debe acudir es el mismo, es decir, el establecido en el art. 6 del RD 1430/2009.

## **D. Proceso de determinación de contingencia dentro del mismo carácter de la contingencia**

Como ya hemos indicado a lo largo de la presente tesis, las bajas médicas de los trabajadores pueden haber sido debidas a una contingencia común o a una contingencia profesional, pero además y dentro de cada una de estas, se debe especificar si la misma ha sido debida a una enfermedad común o accidente no laboral dentro de las comunes, o si ha sido derivada de un accidente laboral o de una enfermedad profesional, dentro de las profesionales. La concreción de estos extremos es de gran trascendencia, puesto que los derechos del beneficiario, así como las obligaciones del resto de las partes, varían sustancialmente de uno a otro supuesto dentro de la misma contingencia determinante de la incapacidad. Al igual que en los supuestos anteriores, cualquiera de las partes implicadas que no estén conformes con el origen de la contingencia determinante, podrá iniciar el proceso de determinación de contingencia del art. 6 RD 1430/2009.

### **10.2.2. Fase judicial**

La sustanciación del presente procedimiento se rige por las normas generales de los procesos en materia de prestaciones de la seguridad social, por lo que no tiene un procedimiento definido como el utilizado para las impugnaciones de alta médicas en el art. 140.3 LRJS. Aun así, podemos establecer algunas particularidades que deben tenerse en cuenta durante la sustanciación del mismo.

#### **A. Sobre la acumulación de acciones**

El art. 25.4<sup>459</sup> de la LRJS- relativo a la acumulación de acciones, se debe poner en relación con el art. 30.2<sup>460</sup> del mismo cuerpo legal, relativo a la acumulación de procesos- y, tomando en consideración ambos apartados, podemos concluir que la acción de determinación de la contingencia no es acumulable con acciones o procesos que impugnan actas de la inspección de trabajo, pero sí con la acción de declaración de pensión de viudedad u orfandad. Y ello, es así, pues como ha señalado el profesor Toscani, porque el fundamento de la prohibición de la pluralidad de objetos procesales,

---

<sup>459</sup> Art. 25.4 LRJS: *“En reclamaciones sobre accidente de trabajo y enfermedad profesional se podrán acumular todas las pretensiones de resarcimiento de daños y perjuicios derivadas de un mismo hecho, incluso sobre mejoras voluntarias, que el trabajador perjudicado o sus causahabientes dirijan contra el empresario u otros terceros que deban responder a resultas del hecho causante, incluidas las entidades aseguradoras, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimiento administrativo separado, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en el artículo 30”*.

<sup>460</sup> Art. 30.2 LRJS *“Asimismo, se acumularán los procesos que tengan su origen en un mismo accidente de trabajo o enfermedad profesional, aunque no coincidan todas las partes o su posición procesal, salvo que hayan debido tramitarse mediante procedimientos administrativos separados, en cuyo caso solamente podrán acumularse las impugnaciones referidas a un mismo procedimiento”*.

se inicialmente por acumulación de acciones, o sobrevenidamente por acumulación de autos a se refiere a supuestos en los que exista impugnaciones referidas a un mismo procedimiento administrativo.

De tal modo que, a juicio del citado autor, se puede concluir

*“que no son acumulables las acciones o los procesos que atañen a la determinación de contingencias y los que se refieren a la impugnación de la resolución del recargo de prestaciones dado que nacen de procedimientos administrativos diversos. Tampoco son acumulables las acciones o procesos que impugnan el acta de inspección que propone el recargo y aquellos que impugnan la resolución del INSS que lo impone. Si son acumulables, en cambio, la acción dirigida a la determinación de la contingencia profesional y la declaración de pensión de viudedad de acuerdo a la naturaleza profesional de dicha contingencia”<sup>461</sup>.*

## **B. Entidad gestora o mutua colaboradora**

En este tipo de procesos, en los que se dilucida la contingencia que ha causado la baja médica del beneficiario, es necesario más que nunca, que conste la entidad que cubre los riesgos del accidente de trabajo o la enfermedad profesional. En este sentido, el trabajador, muchas veces desconoce la identidad de la mutua responsable del riesgo, pero para constituir válidamente la *litis*, es necesario que ésta conste en la demanda -pues no basta con que se demande a la Entidad gestora (INSS) aunque sea responsable subsidiaria de la mutua colaboradora. De ahí, que si no consta la identidad de esta en la demanda, el LAJ pueda requerir al empresario para que, en el plazo de cuatro días, aporte el documento acreditativo de la cobertura del riesgo; y, si este requerimiento no cumpliera, el juez podrá acordar la medida cautelar del embargo de bienes del empresario u cualquier otra medida con objeto de asegurar el resultado del proceso.

## **C. Informe de la Inspección de Trabajo**

En estos procesos es necesario aportar el informe de la inspección de trabajo, hasta tal punto que en el mismo decreto de admisión de la demanda, será requerido el informe de las circunstancias en que sobrevino el accidente o enfermedad, en el que constará el trabajo que realizaba en ese momento, el salario que percibía y la base de cotización. Informe que deberá aportarse a los autos, en un plazo de diez días -en todo

---

<sup>461</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D. y CLARK SORIANO, H., “Capítulo 2º: Procedimiento de determinación de contingencias y especialidades procesales del Accidente de Trabajo”, op. cit., pág.48 y ss.

caso, si la inspección lo cumpliera, y con una antelación de cinco días a la vista, tras la reiteración del requerimiento realizado por el LAJ (art. 142.2 LRJS).

#### **D. Procedimiento preferente en vía administrativa, pero ordinario en vía judicial.**

Entendemos que las entidades gestoras tienen que considerar este procedimiento administrativo como preferente, con el fin de dictar la resolución que corresponda conforme a derecho en el menor tiempo posible, al objeto de que el trabajador pueda ver satisfecho su derecho en el menor tiempo posible. Ahora bien, no debemos confundir el tratamiento de esta cuestión en vía administrativa, del tratamiento dispensado en vía judicial, que está lejos de tener la consideración de urgente que se da a los procedimientos de impugnaciones de alta médica [art. 140.3.b) LRJS].

## **11. PARTICULARIDADES DE OTROS PROCESOS PRESTACIONALES**

### **11.1. Proceso en impugnación de prestaciones por desempleo**

La LRJS ha dedicado su art. 147 al proceso que puede iniciar el SEPE para impugnar las prestaciones por desempleo que hubiere prestado, cuando se cumpla una serie de requisitos. Acción esta que se dirigirá contra el empresario, al objeto de que el órgano judicial declare que la contratación temporal ha sido fraudulenta o abusiva y, por tanto, le condene a la devolución de las prestaciones por desempleo junto con las cotizaciones correspondientes. Siendo esta, según Galiana Moreno y Luján Alcaraz, la particularidad más patente de esta “submodalidad” procesal, la iniciación del proceso por parte de la entidad gestora, a la que la Ley confiere la consideración de parte activa del proceso<sup>462</sup>. A la que se une, el hecho, de que no tiene por finalidad la revisión de oficio de las prestaciones por desempleo del trabajador, sino más bien repercutir el pago de las mismas sobre el empresario<sup>463</sup>.

---

<sup>462</sup> GALIANA MORENO J. M. y LUJÁN ALCARAZ, J., “Capítulo XIX: Procesos en materia de SS”, en *Curso de procedimiento laboral* (Montoya Melgar, Sempere Navarro y otros), 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid, 2019, págs. 9 a 11.

<sup>463</sup> En este sentido, señala LÓPEZ BALAGUER, M., “Proceso sobre prestaciones de la Seguridad Social”, *op. cit.*, pág. 1161, que “*la ley no pretende que las prestaciones disfrutadas tras contratos efectuados en fraude de ley sean consideradas indebidas por causa no imputable al trabajador, sino que considerándolas aparentemente debidas y disfrutadas no se vuelve sobre tal situación pretendiendo, únicamente, que se declare al empresario único responsable de las mismas*”.

Tanto es así, que la jurisprudencia ha reconocido que la entidad gestora de la prestación por desempleo, no actúa en el proceso como un mero garante de la contratación laboral en general, ejercitando una acción meramente declarativa de la actuación fraudulenta por parte del empresario, sino que esta actuación se enjuicia en la medida que es condición para la estimación de la pretensión declarativa de la responsabilidad del empresario y, en su caso, de condena al reintegro de las prestaciones por desempleo, al haber abonado dichas prestaciones cuando por ley no tendría que haberlas satisfecho<sup>464</sup>.

Como podemos observar, el legislador pretende dar el máximo amparo al beneficiario de la prestación, pues aunque el proceso está orientado al resarcimiento de los caudales públicos dedicados a cubrir las prestaciones por desempleo en caso de una contratación temporal fraudulenta, la acción que insta la Administración no va dirigida frente al beneficiario para revisar de oficio la prestación que se le ha concedido, sino principalmente frente al empresario, para que sea condenado al pago de las prestaciones satisfechas por el SPEE, aunque el trabajador deba ser oído en juicio.

La aplicación de las especialidades previstas en el art. 147 de la LRJS, que no hace de esta submodalidad un procedimiento especial en el más estricto sentido de la palabra, exige, en todo caso, el cumplimiento de unos requisitos:

- Primero.- Exige que la contratación laboral abusiva que haya dado origen al percibo de la prestación por desempleo en los periodos de inactividad del trabajador beneficiario, haya tenido lugar con respecto a un mismo trabajador y en la misma empresa.

Ello pudiera plantear problemas de legitimación pasiva en los supuestos de varios contratos con un mismo grupo de empresas, por cuanto que la LRJS no hace referencia a si se puede dar una extensión de la responsabilidad, omisión que ha de entenderse integrada por lo dispuesto en el art. 15.5 del ET, dedicado a la sucesión fraudulenta de los contratos temporales, en el que expresamente se menciona tanto a la empresa como a

---

<sup>464</sup> En este sentido, vid. al amparo del art. 145 bis de la LPL, las SSTs (Sala de lo Social) de 10 de junio de 2009, Recurso núm. 1233/2008; 3 de diciembre de 2013, Recurso núm. 661/2013. Y, al amparo del art. 147 de la LRJS, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) de 21 de julio de 2022, Recurso núm. 2910/2020, en la que únicamente se declara la responsabilidad del empresario, porque la actora no había ejercitado la pretensión de condena; la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Social) de 28 de noviembre de 2019, Recurso núm. 249/2019, en la que se reconoce que el art. 147 también es aplicable en errores no deliberados en el tipo de contrato y no solo a los contratos temporales sino también a los fijos discontinuos; y, las sentencias del mismo órgano jurisdiccional de 19 de octubre de 2017, Recurso núm. 733/2017 y del TSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 10 de octubre de 2017, Recurso núm. 1795/2017, que desestiman la pretensión de condena al entender que no ha existido un perjuicio para el SPEE, a pesar de la actuación fraudulenta por parte del empresario.

los grupos de empresas; y, con la jurisprudencia, que reiteradamente ha establecido la solidaridad entre las empresas que forman parte del mismo grupo<sup>465</sup>.

Lo mismo podemos decir del supuesto de transmisión de empresa o subrogación empresarial, que puede ser integrado por lo dispuesto en el art. 44 del ET; debiendo admitirse la reclamación por parte del SEPE, en la medida que se admita el carácter solidario de la responsabilidad empresarial, sobre todo en los supuestos de cesión o transmisión de empresas y de trabajadores, cuando haya trabajado el beneficiario de la prestación de desempleo tanto para el antiguo empresario (cedente) como para el nuevo (cesionario), percibiendo prestaciones por desempleo durante los periodos de inactividad, de una y otra empresa, sin tener derecho a ello. Si bien, a nuestro entender no se podrá estar al plazo de los cuatro años señalados en el art. 147 de la LRJS, sino al de tres establecidos en el art. 44 del ET.

Por lo que hace a los supuestos de contratos y subcontratos, no ha de entenderse que se cumpla el requisito de un mismo empresario, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del empresario principal frente al contratista, y de este, frente al subcontratista (arts. 142.1 y 168.1 TRLGSS).

- Segundo.- Exige que concurra el supuesto de hecho en el plazo previsto en la norma, esto es, que la entidad gestora de la prestación por desempleo constatare que, en los cuatro años inmediatamente anteriores a una solicitud de prestación, el trabajador hubiera percibido varias prestaciones por finalización de varios contratos temporales con la misma empresa. Supuesto de hecho que le permitirá solicitar la condena del empresario a la devolución de todas aquellas prestaciones junto con las cotizaciones, salvo la prestación correspondiente al último contrato.

No indica la norma cuántos contratos temporales se han de suceder para dar lugar a una contratación temporal fraudulenta, si bien la jurisprudencia menor sí que se ha pronunciado sobre este extremo, indicando que deben ser tres o más contratos temporales<sup>466</sup>.

En cuanto a los contratos temporales que caen dentro del supuesto habilitante, ha de entenderse incluidos todos aquellos contratos temporales en cadena que hubieran dado lugar a la contratación indefinida (más de 24 meses en un periodo de 30 meses), porque el SPEE, no hubiera tenido que asumir la prestación por desempleo, no así los supuestos del contrato fijo discontinuo o fijo periodico, porque el SEPE tendría que continuar abonando la prestación, dicho de otra manera, verdaderamente no habría perjuicio para la Administración, requisito de orden material para que proceda la condena del empresario.

---

<sup>465</sup> A título de ejemplo, vid. la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 17 de julio de 2006, Recurso núm. 2133/2005.

<sup>466</sup> Vid. la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 19 de septiembre de 2006, Recurso núm. 25/2006 y la STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 18 de noviembre de 2008, Recurso núm. 3837/2008.

Analizado los requisitos de esta submodalidad, prestaremos ahora nuestra atención a las especialidades del procedimiento, que seguirá los trámites del proceso ordinario, con las siguientes particularidades:

### ***1º) Inicio del proceso.-***

Ha de destacarse que el art. 147 de la LRJS, señala que el proceso se iniciará con la comunicación que el SEPE realice al órgano judicial, a la que se equipara con la demanda, debiendo cumplir los requisitos del art. 80 de la LRJS, esto es, los requisitos de contenido mínimo que a aquella le exige la ley. La Administración, comunicará al juzgado la concurrencia del supuesto de hecho, aportando la copia del expediente o expedientes administrativos en que se fundamente su petición. Ha de tenerse en cuenta que el plazo para la subsanación de esta comunicación, se amplía a diez días, frente a los cuatro de la demanda ordinaria.

### ***2º) Plazo para el ejercicio de la acción.-***

El plazo para instar el proceso será de seis meses, desde que se hizo la última solicitud de prestaciones, en tiempo y forma.

### ***3º) Partes.-***

Como hemos indicado la parte actora será la entidad gestora de las prestaciones -el SPEE- y será parte demandada el empresario.

En cuanto al trabajador, parte de la doctrina se inclina por considerarlo parte activa del proceso junto al SEPE, y en este sentido, como indican Galiana Moreno y Luján Alcaraz, es algo más que un mero coadyuvante de la Administración, puesto que:

*“la demanda involucra al trabajador perceptor de las prestaciones de desempleo, al denunciar las irregularidades contractuales de que fue víctima, éste aparece asimismo como parte activa en el proceso, en condición de co-litigante”<sup>467</sup>.*

Sin embargo, a nuestro entender no ostentan la legitimación pasiva de este proceso, pues como hemos dicho anteriormente, no tiene por objeto la revisión de oficio de la prestación por desempleo. De ahí, que aunque sea llamado al proceso, no constituya un supuesto de litisconsorcio pasivo necesario, ni tampoco de litisconsorcio activo necesario. Tanto es así, que no podrá solicitar su suspensión, y aunque no asista al juicio el proceso continuará, del mismo modo, tampoco podrá desistir del mismo.

---

<sup>467</sup> GALIANA MORENO JM. y LUJÁN ALCARAZ, J. “Capítulo XIX: Procesos en materia de SS” en *Curso de procedimiento laboral* de MONTOYA MELGAR A., SEMPERE NAVARRO A.V. y otros, 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 10/11.

#### **4º) Prueba.-**

En consideración a lo señalado anteriormente, la carga de la prueba le corresponde al empresario demandado, dado que el art. 147. 3 b), concede al expediente administrativo que porta la entidad gestora, la presunción de certeza con respecto a los datos objetivos que obran en el expediente administrativo. Por lo que cabe plantearse si es un supuesto de inversión de la carga de la prueba sobre el empresario. A nuestro entender, más que constituir una regla especial sobre la carga de la prueba, lo que ha establecido el legislador es una presunción *iuris tantum* de algunos hechos constitutivos que fundamentan la acción. Si bien, no libra a la Administración de la carga de probar la actuación fraudulenta de dichos contrato<sup>468</sup>.

#### **5º) Sentencia.-**

La sentencia que ponga fin al proceso declarará la responsabilidad del empresario o, en su caso, de no probarse el carácter fraudulento de la contratación, ni el perjuicio para la Seguridad Social, la desestimación de la demanda.

La sentencia de condena que se dicte frente al empresario será inmediatamente ejecutiva, pese a no haber adquirido firmeza. Ello significa que aunque la sentencia esté pendiente de recurso de suplicación, la entidad gestora podrá exigir el inmediato reintegro de las prestaciones y cotizaciones al que fue condenada la empresa. Una vez que adquiera firmeza la sentencia, se comunicará a la Inspección de Trabajo y a la Seguridad Social, para que aquel inicie el correspondiente procedimiento administrativo sancionador .

---

<sup>468</sup> En este sentido, vid. la STS (Sala de lo Social) de 6 de febrero de 2003, Recurso núm. 1207/2002, que citando el ATC 229/1999, de 29 de septiembre, señala que: “*si el legislador hubiera pensado entonces o lo pensara en la actualidad, que la mera sucesión de dos contratos de trabajo, el primero de carácter indefinido y con cierta antigüedad en el interesado, y el segundo de carácter temporal y con duración relativamente breve, constituía un claro supuesto de fraude de Ley, lo habría incluido en alguna de las reformas llevadas a cabo en la legislación sobre desempleo. Pero no lo ha hecho. Ni siquiera en la muy reciente Ley 45/2002, de 12 diciembre (RCL 2002, 2901), de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupación (tampoco lo hizo en la llevada a cabo por el RDley 5/2002, de 24 mayo [RCL 2002, 1360, 1479], cuyo texto era con notoriedad mucho más drástico). La abstención del legislador en este punto permite pensar que una sucesión de contratos, como la aquí contemplada, no es, por sí sola, fraudulenta*”; señalando que: “*Sabido es que la existencia de fraude o de abuso del derecho no pueden presumirse . Sólo podrán declararse si existen indicios suficientes de ello que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados en el correspondiente relato fáctico de la sentencia*”. Y en igual sentido, vid. la STSJ de Extremadura (Sala de lo Social) de 2 de octubre de 2008, Recurso núm. 283/2008; la STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 10 de abril de 2007, Recurso núm. 8707/2005; y, las STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2005, Recurso núm. 2444/2004 y de 16 de enero de 2007, Recurso núm. 2668/2006.

## 11.2. Procesos de revisión de la incapacidad permanente

La incapacidad permanente se produce cuando la persona presenta reducciones anatómicas o funcionales graves, susceptibles de determinación objetiva y “previsiblemente” definitivas, que disminuyan o anulen su capacidad laboral. Y resalto lo de previsiblemente, porque es posible que estas lesiones evolucionen favorable o desfavorablemente.

Por ello se hace necesario establecer un sistema mediante el cual, se puedan revisar las declaraciones de incapacidad permanente. De ahí, que el TRLGSS haya establecido los requisitos de la calificación y de la revisión de calificación de la incapacidad permanente (art. 200). Cuestión esta, que termina en numerosas ocasiones ante los tribunales sociales.

### *1º) Resoluciones revisables.-*

Toda resolución que reconozca un grado de incapacidad permanente, en cualquiera de sus grados, es revisable, tanto por agravación como por mejoría. De hecho, la ley exige que toda resolución en la que se reconozca el grado de incapacidad permanente -ya sea reconociendo uno nuevo o confirmando uno anterior-, deberá expresar el plazo a partir del cual se podrá instar la revisión de la misma. Existiendo una única excepción, cuando el beneficiario hubiera cumplido la edad mínima para acceder a la jubilación (art. 205.1 TRLGSS).

Pero este plazo que señala la resolución puede no ser respetado en dos circunstancias:

- a) Si la persona afectada por una incapacidad permanente, está ejerciendo otro trabajo -por cuenta propia o ajena- supuesto este en el que se podrá promover una revisión de su grado de incapacidad -de oficio por el INSS o a instancia de parte-; y,
- b) Si ha podido existir un error de diagnóstico, que la revisión podrá llevarse a cabo en cualquier momento sin necesidad de esperar al plazo fijado, y no solo a instancia de los beneficiarios de una IPT, IPA o GI, sino también, y ello ha sido declarado por el TS<sup>469</sup>, a instancia de los beneficiarios de una IPP.

---

<sup>469</sup> Vid. la STS (Sala de lo Social) de 18 noviembre 2008, Recurso núm. 543/2008, en la que admite que un trabajador al que se le reconoce una IPP pueda solicitar una revisión de grado de su incapacidad, *ante tempus*, señalando que: “La finalidad del mandato legal, autorizando la posibilidad de revisión *ante tempus*, es la de dispensar la acción protectora a quienes estando trabajando estuvieran impedidos para hacerlo a causa del progreso de sus dolencias, situación que afecta tanto a los declarados en situación de invalidez permanente total como a los afectados por solo la parcial. De no amparar el precepto a estos últimos, podrían verse privados del trabajo -si no podían seguir realizándolo- y de la protección del sistema de la Seguridad Social hasta el cumplimiento de un plazo -el del párrafo primero del art. 142.2 - previsto precisamente para quienes no estuvieran trabajando después de ser declarados inválidos. Por eso no puede interpretarse la palabra “pensionista” en los estrictos términos que pretende

### **2º) Requisitos para la revisión.-**

El TRLGSS, impone dos requisitos:

- a) Que el beneficiario haya sido declarado previamente en IP con efectos económicos.
- b) Que no haya cumplido la edad de jubilación.

Y en lo que respecta al momento en los que se deben reunir los requisitos de alta y carencia, es la fecha del hecho causante, coincidente con la declaración inicial de incapacidad<sup>470</sup>.

### **3º) Solicitud de revisión.-**

La solicitud de revisión podrá ser instada de oficio o a instancia del interesado, y la forma es igual a la solicitud de declaración de incapacidad permanente visto en el capítulo anterior del presente trabajo de investigación. Y, como ya indicamos en aquel momento, la revisión del grado de incapacidad, podrá ser instado por el INSS, por el interesado y por la mutua colaboradora, y además de aquellos, por los empresarios que hayan sido responsables del pago de todo o una parte de las prestaciones o quienes de manera solidaria o subsidiaria también hayan sido declarados responsables (art. 17.1 OM de 18/01/1996). Los sujetos que vean desestimada su pretensión en vía administrativa, tendrán expedita la vía judicial.

### **4º) Resolución.-**

Una vez sustanciado todo el procedimiento administrativo, el INSS emitirá una resolución, en la cuál podrá mantener el grado reconocido, subirlo o bajarlo, con las consecuencias económicas inherentes a tal resolución, siendo efectivas desde el

---

*la entidad gestora, debiendo entenderse que el término comprende a quienes hubieran sido declarados inválidos.”*

<sup>470</sup> En este aspecto, vid. ROQUETA BUJ, R., “Lección 14: Incapacidad permanente”, en *Derecho de la Seguridad Social* (dirs. Roqueta Buj y García Ortega), 10ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 419.

momento en que se dicte la misma. En este sentido, el TS<sup>471</sup> ha declarado que esa es la fecha a efectos de la nueva situación del trabajador.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que la solicitud de revisión de la capacidad del beneficiario, no vincula a la entidad gestora, pudiendo llegarse al caso de una *reformatio in peius*, esto es, que instada una revisión por parte del beneficiario para el reconocimiento de un grado superior de la incapacidad permanente, la entidad gestora a la vista de la valoración del equipo médico, considere que no solo no debe subir el grado, sino que tampoco procede mantener el ya concedido. Potestad que la jurisprudencia ha declarado conforme a derecho, en concreto, por aplicación del RD 13000/1995, de 21 de julio. Muestra de esta línea jurisprudencia, es la STS de 17 de septiembre de 2001, en la que se señala que:

*“Esta norma, en su artículo 6º, señala que los Directores Provinciales del INSS deberán dictar resolución (en los expedientes de revisión de grado de invalidez) sin estar vinculados por las peticiones concretas de los interesados, norma que aparece desarrollada en el artículo 13 de la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996 en la que vuelve a reiterarse que los Directores del INSS no están vinculados por las peticiones concretas de los interesados, añadiendo, «por lo que podrán reconocer las prestaciones que correspondan a las lesiones existentes o a la situación de incapacidad parecida, ya sean superiores o inferiores a las que se deriven de las indicadas peticiones». Es por tanto lógico que la resolución administrativa califique la situación del beneficiario aun contra sus intereses, cuando fue él quién instó la revisión”<sup>472</sup>.*

### **5º) Impugnación judicial de la revisión.-**

Como ya indicamos al analizar la concesión de la incapacidad temporal, contra la resolución que dicte el Director Provincial del INSS cualquiera de las partes legitimadas en el procedimiento administrativo, que no estén conformes con alguno de los extremos de la misma, podrá acudir a la vía judicial social para impugnar esta resolución, solicitando al órgano judicial la declaración del reconocimiento del grado de incapacidad solicitado. Podríamos decir que el concepto de interesado en dicho procedimiento administrativo, coincide con el de legitimado activamente en el proceso laboral.

De *facto*, como ya se ha señalado en repetidas ocasiones, es requisito procesal el agotamiento de la vía administrativa (art. 69 LRSJ). De tal modo que reconocido en vía

---

<sup>471</sup> Vid. la STS (Sala de lo Social) de 23 septiembre 1997, Recurso núm. 4376/1996, en la que se señala “la fecha en que tal pensión se ha de comenzar a abonar, es la del día en que se dictó la mencionada resolución de la Dirección Provincial del INSS”. En igual sentido, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 31 mayo 1994, Recurso núm. 2655/1993 y de 31 enero 1994, Recurso núm. 925/1993.

<sup>472</sup> STS (Sala de lo Social) de 17 diciembre 2001, Recurso núm. 1921/2001 y en términos parecidos la STS (Sala de lo Social) de 18 febrero 2008, Recurso núm. 1453/2007.

administrativa como tal, no ha de discutirse sobre su falta de legitimación en vía judicial (teoría de los actos propios).

El plazo para la interposición de la demanda, será de 30 días hábiles a contar desde el día siguiente a la recepción de la resolución que resuelve la revisión (art. 71 LRJS). Demanda que se interpondrá frente al mismo órgano que dictó la resolución impugnada. De igual plazo dispone el actor si la entidad gestora no contestara expresamente la solicitud de revisión, pues se entenderá que ha sido desestimada por silencio administrativo. En cuanto a la tramitación, se rige por los trámites del juicio ordinario del art. 80 LRJS, con las especificidades previstas para los procedimientos en materia de Seguridad Social.

## **12. LOS RECURSOS JURISDICCIONALES FRENTE A LAS RESOLUCIONES DICTADAS EN MATERIA DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

La LRJS dedica todo el Libro Tercero a los medios de impugnación (arts. 186 a 236), aglutinando en diversos Títulos, tanto los recursos jurisdiccionales propiamente dichos, como algún medio de impugnación, en concreto alguno de los que tradicionalmente se utilizan para impugnar la firmeza de la sentencia judicial y la eficacia de la cosa juzgada (la revisión de sentencias firmes)<sup>473</sup>. También, incluyen los medios de impugnación frente a las resoluciones de los LAJ, que no son propiamente recursos al no recaer técnicamente sobre resoluciones jurisdiccionales (recursos de reposición y revisión)<sup>474</sup>

Medios de impugnación a los que dedicaremos nuestra atención en las siguientes líneas, debiendo advertir al lector que no pretendemos sentar cátedra en esta materia, sino más bien analizar qué resoluciones en materia de prestaciones de la Seguridad

---

<sup>473</sup> La denominada audiencia al condenado en rebeldía, no se incluye en el Libro Tercero, sino en el Libro Segundo (que lleva por rúbrica del proceso ordinario y de las modalidades procesales), en concreto en el Título II, como si fuera una modalidad procesal más, cuando verdaderamente se trata de un medio de impugnación de la eficacia de la cosa juzgada.

<sup>474</sup> De ahí, la STC 15/2020, de 28 de enero, en la que se planteó la inconstitucionalidad del art. 454 bis. 1, párrafo primero, de la LEC, relativo al régimen de recursos en el orden civil frente a las resoluciones del LAJ. El TC consideró que la redacción dada a tales preceptos incurría en una insalvable inconstitucionalidad al crear un espacio de inmunidad jurisdiccional frente a dichas resoluciones que es incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y con el principio de reserva de la jurisdicción a los jueces y tribunales integrantes del Poder Judicial (art. 117.3 CE). Al excluir del recurso judicial a determinados decretos definitivos del LAJ, y quedar cercenado el derecho del justiciable a someter a la decisión última del juez o tribunal, la resolución de una cuestión que concierne a sus derechos e intereses legítimos. Sentencia que es aplicable al resto de órdenes jurisdiccionales.

Social son impugnables, y cuales no, buscando razones lógicas a tal exclusión. En este sentido, hemos de recordar que la doctrina constitucional, reiteradamente, ha declarado que el art. 24.1 de la CE no obliga al legislador a establecer recursos<sup>475</sup>. Dicho de otra forma, la falta de recursos en la ley, no supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues este derecho fundamental no obliga a que se establezcan recursos o medios de impugnación frente a las resoluciones judiciales en el orden social, civil o contencioso-administrativo, no así en el penal (en el que existe el derecho a una doble instancia)<sup>476</sup>. Sin embargo, de establecerse en la ley recursos, obliga a que la inadmisión de dichos recursos no sea irracional, y a que la resolución de inadmisión no se dicte con error patente o arbitrariedad<sup>477</sup>.

Por lo que refiere a los medios de impugnación de la cosa juzgada, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva si el tribunal ordinario deniega el pronunciamiento

---

<sup>475</sup> Por su parte, el TEDH ha señalado que el art. 6 del CEDH, no impone a los Estados que establezcan recursos frente a las resoluciones de los órganos jurisdiccionales, pero sí los establecen, no pueden hacer depender su admisibilidad de requisitos que impliquen un excesivo formalismo, por no estar justificados en un fin legítimo, ser desproporcionados o de cumplimiento imposible, del mismo modo que los tribunales al controlar la admisibilidad de los recursos legalmente previstos tampoco podrán incurrir en dichos defectos [STEDH de 26 de mayo de 2020 (asunto Gil Sanjuan c. España)]. Igual pronunciamiento realiza el TEDH en su sentencia de 28 de septiembre de 2021 (asunto. Domenech Figueroa c. España) en la que se discute si en un proceso laboral iniciado por el demandante para impugnar la legalidad de un despido colectivo, los tribunales nacionales al cometer un error al resolver la cuestión de fondo, condujo a otra resolución de inadmisibilidad del recurso de casación ante el TS, vulnerando con ello, el derecho al recurso efectivo. Lo significativo de esta sentencia es que tras señalar el TEDH que, por lo general, no le corresponde ocuparse de los errores de hecho o de derecho supuestamente cometidos por un tribunal nacional al resolver la cuestión de fondo, a menos que haya habido un error manifiesto de apreciación que haya vulnerado los derechos y libertades garantizados por el Convenio, concluye que procede pronunciarse sobre dicho error. El error consistía en que el juez de lo social se equivocó al afirmar que el demandante había retirado su pretensión principal de nulidad del despido, mantenido su pretensión subsidiaria de indemnización por daños y perjuicios, cuando era exactamente lo contrario, error que corrigió en su momento, al subsanar su resolución, pero que sin embargo reiteró el TSJ, al resolver su recurso de suplicación. Este error cometido por los tribunales nacionales tuvo como efecto privar al demandante del acceso al Tribunal Supremo. Todo ello le lleva a resolver que: *“el demandante tuvo que soportar una carga excesiva como consecuencia de este error, sobre todo porque era imputable exclusivamente al tribunal en cuestión. En efecto, si el tribunal de apelación hubiera corregido su error, los argumentos esgrimidos para decidir el caso del demandante no habrían sido obiter dicta y, por lo tanto, el Tribunal Supremo habría resuelto el recurso de casación de manera diferente. De ello se desprende que, como consecuencia de este error de hecho, imputable al órgano jurisdiccional interno, se dictó una resolución innegablemente errónea en este caso. Así pues, el error cometido por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía vulneró el derecho del demandante a un acceso efectivo al Tribunal Supremo”*.

<sup>476</sup> Entre otras las SSTC 54/1982, de 26 de julio de 1982; 123/1983, 16 de diciembre; 20/1991, de 31 de enero; 23/1992 de 14 de febrero; y, 72/1992 de 13 de mayo.

<sup>477</sup> En este aspecto, seguimos lo señalado por ORTELLS RAMOS, M., *Derecho Procesal Civil* (dir y coord. Ortells Ramos), 20ª edición, ed. Aranzadi, Navarra, 2022, págs. 321 y 322, que señala dos etapas en la doctrina del TC, segunda etapa, cuyas líneas maestras están expresas en el texto de esta investigación.

sobre el fondo por una interpretación de las normas rígida y formalista, que no atiende a la *ratio* de las mismas y a su ponderación, con el perjuicio que experimentan los intereses perjudicados por su aplicación.

Podríamos decir que el art. 97.4 de la LRJS ha reforzado este derecho, al imponer al órgano judicial la obligación de que en la sentencia que dicte, se debe indicar los recursos que procedan contra la misma, el órgano ante él que se debe interponer, el plazo y los requisitos de admisibilidad, aunque hemos de entender que si se incumple estos extremos, la parte interesada seguirá manteniendo su derecho de acceso a los recursos legalmente previstos.

A lo largo de la presente tesis, se han hecho puntuales referencias a los diferentes recursos, correspondiendo hacer ahora un análisis un poco más profundo de los mismos.

### **12.1. Clases de recursos: la naturaleza jurídica del recurso de suplicación**

Aunque el objetivo principal de este trabajo de investigación no es el estudio de los recursos jurisdiccionales, sino todo lo que afecta al proceso laboral en materia de prestaciones de la Seguridad Social, no podemos obviar aspectos tan fundamentales, como los tipos de recursos que caben formularse en abstracto en el proceso laboral.

Tradicionalmente, se han clasificado los recursos en: devolutivos y no devolutivos, en función del órgano encargado de resolver el recurso en cuestión; y, ordinarios y extraordinarios, en función de si la ley establece limitaciones en cuanto a las resoluciones recurribles y los motivos que abren la puerta al recurso en cuestión, o a los poderes más o menos amplios del órgano encargado de decidirlos.

En el proceso laboral, podemos decir sin riesgo a equivocarnos, que es no devolutivo, el recurso de reposición, en tanto que son devolutivos, el recurso de suplicación y casación, en todas sus formas, así como el recurso de queja. Mayores dudas plantea incluir algunos de estos recursos en la categoría de recursos ordinarios o extraordinarios, sobre todo si hablamos de los recursos de suplicación y queja (la naturaleza de este último será estudiada posteriormente).

Desde la creación del recurso de suplicación mucho se ha discutido sobre su naturaleza jurídica, estando más o menos consensuado que se trata de un recurso extraordinario, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, incluso el TC ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión atribuyéndole tal naturaleza<sup>478</sup>.

---

<sup>478</sup> Entre otras, vid. las SSTC 18/1993, de 18 de enero; 127/1993, de 19 de abril; 294/1993, de 18 de octubre; y, 227/2002, de 9 de diciembre. Concretamente, la STC 294/1993, señala que el recurso de suplicación no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso extraordinario, de objeto limitado. Y, en la doctrina, vid. ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., *El recurso de suplicación (Procedencia y admisibilidad)*, 2000, tesis doctoral en acceso abierto (<https://digibug.ugr.es/handle/10481/35677>). En contra, GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El nuevo proceso*

Que sea un recurso extraordinario, no ha de llevar aparejado que sea asimilado por completo al recurso de casación<sup>479</sup>, pues como señala Colmenero Guerra, no debe considerarse el hermano menor de aquel<sup>480</sup>.

El recurso de suplicación es un recurso extraordinario, porque como más tarde veremos, cumple dos de los tres condicionantes para ser catalogado como tal:

De un lado, porque la ley restringe extraordinariamente las sentencias que tienen acceso a este recurso (art. 191 LRJS); y,

De otro, porque los poderes del órgano competente para resolverlo, TSJ, son muy limitados (art. 193 LRJS)<sup>481</sup>. De ahí, que no quepa su asimilación al recurso de apelación, por muy limitado que aquel sea, porque a diferencia de aquel no abre una segunda instancia, al no poseer el TSJ las mismas facultades de las que dispone la AP al resolver la apelación civil. Y es que no dispone de los mismos poderes que el juez *ad quo* para

---

*laboral*, ed. Civitas, Navarra, 2011, pág.403 y 404, que lo considera un claro exponente de recurso ordinario.

<sup>479</sup> En esta línea de asimilar ambos recursos, vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. “Capítulo XXV: Recurso de Suplicación: configuración y motivos”, en *Curso de procedimiento laboral* de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M., y otros, 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág.3/18. Y, el propio TS al indicar que: “*El recurso de casación es un recurso extraordinario, en el que la Sala queda limitada por los motivos alegados por el recurrente sin que, salvo supuestos excepcionales en los que se suscitan problemas de orden público, pueda alterar los términos en que aquél plantea la impugnación*” así como que “*...el recurso de casación es de naturaleza extraordinaria, lo que significa que el Tribunal «ad quem» únicamente puede analizar y resolver las violaciones legales denunciadas por la parte recurrente, es indiscutible que las manifestaciones de que ahora tratamos no pueden determinar la estimación de este segundo motivo, toda vez que las mismas no suponen, en absoluto, que se hayan infringido los arts. 1281 y 1282 [STS (Sala de lo Social) de 28 abril 1994, Núm. Recurso: 1952/1993, y en igual sentido, la sentencia del mismo órgano, de 23 abril 1994, Recurso núm.1905/1993].*”

<sup>480</sup> COLMENERO GUERRA, J.A., “Los Recursos I”, en *Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial*, op.cit., pág.388.

<sup>481</sup> Vid. las SSTC 218/2003, de 15 de diciembre; 83/2004, de 10 de mayo; 53/2005, de 14 de marzo; y, 205/2007 de 24 septiembre. En concreto, en esta última sentencia señala el TC que: “*los recursos extraordinarios —y lo es el de suplicación laboral— se caracterizan porque los motivos de interposición están legalmente tasados y a ellos se reduce el conocimiento del Tribunal llamado a resolverlos, que no puede pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa. El recurso de suplicación, tenemos dicho, es un recurso de alcance limitado en el que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido. Esta configuración normativa determina que el Tribunal ad quem no pueda valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, pues de otro modo sufriría la confianza legítima generada por los términos en que fue conformada la realidad jurídica en el proceso, que no puede desconocerse (STC 56/2007, de 12 de marzo [RTC 2007, 56], F. 5)”.*”

resolver el fondo del asunto, ni siquiera puede valorar nuevamente la prueba practicada en la instancia, salvo casos excepcionales en los que se le permite revisar los hechos declarados probados por el juez de lo social, y además esa revisión recae únicamente sobre la prueba documental y la pericial practicada en la vista. Y, mucho menos, se le permite la práctica de nuevas pruebas.

Podemos concluir que el proceso laboral está configurado legalmente, como un proceso de instancia única, es decir, recae en el juzgador de instancia la responsabilidad de decidir el fondo del asunto, dado que no existe propiamente una segunda instancia a la que acudir para un nuevo enjuiciamiento de aquel.

## 12.2 El recurso de reposición en materia prestacional

Este recurso -no devolutivo- podrá ser interpuesto por cualquiera de las partes, contra las resoluciones del juzgador -juez o tribunal-, ya hayan sido dictadas en forma de providencias o autos, para que reconsideren su propio criterio.

La doctrina ha indicado, que este recurso es un “remedio”<sup>482</sup>, por cuanto quien resuelve la impugnación, es el mismo órgano judicial que la dictó, con lo cual, lo primordial es “*la revisión de resoluciones dictadas en cuestiones incidentales, o bien en la ordenación del procedimiento o en la resolución de cuestiones puramente procedimentales*”<sup>483</sup>.

La LRJS, a lo largo de su articulado, hace expresa referencia al derecho de acceso a este recurso por cualquiera de las partes, en referencia a alguna materia concreta como puede ser los medios de prueba, sobre los que el órgano judicial ha tomado una decisión y alguna de las partes no está de acuerdo con ella.

El plazo de interposición será el mismo que el indicado para el recurso de reposición contra decretos y diligencias de ordenación dictadas por los LAJ, es decir, tres o cinco días.

---

<sup>482</sup> GOERLICHT PESET, J.M. “Capítulo 27: Los medios de impugnación en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1831.

<sup>483</sup> GOERLICHT PESET, J.M., comentando a (BAYLOS/CRUZ/FERNÁNDEZ) en el “Capítulo 27: Los medios de impugnación en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1831.

### ***Tramitación.-***

Normalmente se interpone por escrito, pero ello no obsta para que se pueda sustanciar oralmente en el mismo acto de juicio, y ser resuelto por el órgano judicial en el mismo momento, como articula el apdo. 2 del art. 90 LRJS, en cuanto a la prueba.

Al igual que cuando se interpone contra una decisión del LAJ, si cumple los requisitos, se admitirá mediante diligencia de ordenación y en este caso, el LAJ será el encargado de remitirlo al resto de partes personadas para que por plazo de 3 o 5 días, dependiendo del carácter del órgano si es unipersonal o colegiado, lo puedan impugnar si así lo consideran.

En el caso de que no cumpla los requisitos, se inadmitirá por el órgano judicial mediante providencia, sobre la que no cabrá más recurso según el art. 187.2 LRJS.

Transcurrido este plazo, el juez o tribunal, resolverá sin más trámites mediante auto, en el plazo de tres o cinco días dependiendo del órgano.

### ***Recurribilidad.-***

Contra el auto resolviendo el recurso de reposición, como regla general, no cabrá recurso alguno, salvo supuestos expresamente establecidos por la ley [al respecto vid. los art. 191.4.c) y 206.2 LRJS que abren la posibilidad de que se pueda interponer un recurso de suplicación o de casación, contra el auto que resuelve el recurso de reposición, en ciertas materias].

Aunque, la parte a la que se le haya desestimado el recurso de reposición, podrá hacer alegaciones en el acto de la vista sobre el objeto del recurso de reposición, para que quede constancia en la sentencia definitiva que se dicte, permitiendo con ello que la cuestión pueda debatirse en un eventual recurso de suplicación frente aquella (art. 187.5 LRJS en relación con el art. 454 LEC).

## **12.3. El recurso de suplicación en materia prestacional**

El recurso de suplicación se regula en los art. 190 a 204, y en los art. 229 a 235 (en los que se recogen unas disposiciones comunes con el recurso de casación, debido a las similitudes que presenta con aquel). Lo primero que ha de tenerse en cuenta es que al ser un recurso extraordinario, la ley limita considerablemente las resoluciones que son susceptibles de ser recurridas a través de este recurso; del mismo modo, que limita los motivos que pueden fundamentarlo.

### 12.3.1.- Ámbito del recurso de suplicación: Resoluciones recurribles

#### A. Sentencias

Antes de abordar las concretas resoluciones que son susceptibles de ser recurridas a través de los cauces del recurso de suplicación, hemos de recordar que los Tribunales Superiores de Justicia tienen atribuida la competencia funcional para conocer de los recursos de suplicación que se interpongan frente a las resoluciones (sentencias y determinados autos) dictados por los juzgados de lo social que ejercen jurisdicción en la circunscripción de dicho tribunal, pero también la tienen para conocer de tal recurso frente a las resoluciones dictadas por los juzgados de lo mercantil de su circunscripción, dictadas en el incidente concursal en materia laboral o social (art. 75.2 LOPJ)<sup>484</sup>. No siendo infrecuente que la materia prestacional se discuta en el seno de un proceso concursal, por el juez del concurso, y que más tarde dé lugar a un recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del TSJ<sup>485</sup>.

La regla general que establece el apdo. 1º del art. 191 de la LRJS es la recurribilidad de todas las sentencias que dicten los juzgados de lo social en los procesos sustanciados ante ellos, cualquiera que sea la naturaleza del asunto, salvo que la propia LRJS disponga lo contrario. Sin embargo, el mismo art. 191, recoge en su apdo. 2º, un amplio abanico de excepciones a dicha regla general, señalando un conjunto de materias sobre las que no cabrá interponer este recurso, para más tarde establecer contra excepciones, supuestos en los que siempre será admisible el recurso de suplicación.

Con objeto de no extendernos mucho y hacer más ágil el estudio de la materia propia de la presente tesis, sólo abordaremos lo que dice la ley en lo relativo a los procesos en materia de prestaciones de Seguridad Social, partiendo de la regla general, de la recurribilidad; para más tarde abordar las excepciones, esto es, aquellos supuestos en los que no es admisible el recurso de suplicación.

En este sentido, debemos acudir al apdo. 3º del art. 191, que enumera los procesos sobre los que sí cabrá interponer recurso, por la parte que se vea agraviada en la sentencia, y centrándonos en los procesos de SS, destacaremos los siguientes:

1. Supuestos de afectación general: La letra b), del precepto citado indica que serán susceptibles de ser recurridas en suplicación las “*reclamaciones, acumuladas o no,*

---

<sup>484</sup> Este precepto señala que le corresponde a la Sala de lo Social de los TSJ conocer: “*De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de la comunidad autónoma, así como de los recursos de suplicación y los demás que prevé la ley contra las resoluciones de los juzgados de lo mercantil de la comunidad autónoma en materia laboral, y las que resuelvan los incidentes concursales que versen sobre la misma materia*”.

<sup>485</sup> A mayor abundamiento, véase lo establecido en el art. 169 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal «BOE» núm. 127.

cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la SS”. Si bien, el precepto exige que la afectación sea notoria y probada durante el juicio, o que posea un carácter general admitido por las partes durante el mismo.

Hemos de indicar, que este concepto de afectación general, es un concepto jurídico indeterminado, que ha sido desarrollado por la jurisprudencia, habiendo delimitado los requisitos para considerar su existencia<sup>486</sup>.

2. Los procesos relativos a prestaciones y grado de SS: por expreso mandato de la letra c) del precepto, podemos englobar dentro de esta categoría a aquellos procesos cuya pretensión consista en el reconocimiento del derecho a obtener una prestación de la SS -ya sean económica o de otro tipo-, y los procesos en los que se discuta el grado de incapacidad permanente –ya sea para obtenerlo o denegarlo, así como para revisar el grado del mismo-.

En cuanto a las lesiones permanentes no invalidantes (en adelante LPNI), mucho ha discutido la jurisprudencia y la doctrina sobre su acceso a suplicación, estando más o menos consensuado que si el proceso versa sobre la concesión LPNI, sí podrá recurrirse en suplicación, pero si el proceso versa sobre el tipo de LPNI o en cómo aplicar el baremo de las LPNI, no podrá recurrirse en suplicación<sup>487</sup> -salvo que la diferencia de

---

<sup>486</sup> Ver entre otras, STC (Sala Primera) núm. 347/1993 de 22 noviembre en recurso de amparo 2329/1991, STC (Sala Primera) núm. 127/1993 de 19 abril en recurso de amparo 1911/1990, STS (Sala de lo Social) de 31 mayo 1999 en Recurso núm. 118/1998 y STS (Sala de lo Social) de 15 abril 1999 en Recurso núm. 1606/1998, indica: “la determinación de los criterios a través de los cuales ha de apreciarse la concurrencia de la afectación general o múltiple plantea importantes dificultades. En este sentido la Sentencia de 4 de noviembre de 1996 señaló las diversas líneas problemáticas del precepto refiriéndose a: a) el órgano jurisdiccional que en cada caso debe decidir sobre la recurribilidad, b) determinación material de ésta, que a su vez ofrece dos aspectos vinculados pero diferenciados: 1) concreción de lo que debe entenderse por afectación; 2) precisión de la generalidad de la afectación, c) acreditación de la circunstancia de recurribilidad.

(...) necesidad que se constituye en presupuesto de recurribilidad que la Ley concreta en que «la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social», esta afectación general es efectiva y real no meramente posible o hipotética, es decir, es un hecho y como tal corresponde a la parte alegarlo, y en principio como hecho para que tenga fuerza jurídica había de ser probado, ser notorio o estar las partes conformes en él (...).”

<sup>487</sup> Vid. LLUCH CORELL, F.J. “Capítulo 28: El Recurso de Suplicación”, en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1864, que señala: “...el litigio en el que se debate sobre el reconocimiento o denegación de indemnizaciones derivadas de << lesiones permanentes no invalidantes > con fundamento separado en diversos apartados del baremo no cabe configurarlo como constituido por una pretensión dirigida a solicitar el reconocimiento o denegación de una única prestación de la Seguridad Social en la que fuera dable aplicar, sobre la suma de las distintas indemnizaciones pretendidas, las reglas generales sobre cuantía litigiosa a los efectos del acceso al recurso de suplicación. Por el contrario, podrá accederse a este recurso aunque se tenga reconocida una indemnización por un concreto apartado del baremo, si lo que se pide es otra indemnización con fundamento en apartado distinto del baremo al de la ya reconocida, por constituir, en definitiva, un proceso que versa <sobre el reconocimiento o denegación del derecho a obtener prestaciones de la Seguridad Social>, con independencia de la cuantía indemnizatoria que corresponda por aplicación del concreto apartado del baremo pretendido o denegado”.

cantidades permitiera el recurso en virtud de la regla general cuantitativa, al superar el límite de los 3.000€-.

3. Las cuestiones procesales que surjan en el proceso, que siempre tendrán abierta la puerta al recurso de suplicación cualquiera que sea la materia objeto del proceso. En este sentido, la letra d) del precepto permite el recurso de suplicación si se trata de subsanar una falta esencial del procedimiento, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma, y se haya producido indefensión<sup>488</sup>; o, si se alega falta de jurisdicción por razón de la materia o de competencia territorial o funcional, debiendo entenderse incluida la falta de competencia objetiva. En cuyos supuestos, si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación, la sentencia resolverá sólo sobre la jurisdicción o competencia [art. 191.3 e)].

## **B. Autos**

A pesar de que contra los autos se ha de interponer recurso de reposición ante el mismo juez que los dictó (art. 186.2 LRJS), cabe interponer recurso de suplicación frente a determinados autos (art. 191.4 LRJS)<sup>489</sup>:

- Contra los autos que resuelvan el recurso de reposición sobre la falta de jurisdicción o de competencia -sea porque ha sido aparecida dicha falta de oficio por el órgano jurisdiccional o tras la estimación de la declinatoria-.
- Contra los autos que dicten los juzgados de lo mercantil en el incidente concursal en materia laboral, en dichas resoluciones se han de consignar expresamente y por separado, los hechos que se estimen probados.
- Contra los autos que resuelven -en reposición o en revisión- la terminación anticipada del procedimiento por satisfacción extraprocesal o pérdida sobrevenida de objeto -también denominada carencia sobrevenida de objeto, es una figura procesal que encuentra su marco normativo en el art. 22 LEC, según el cual cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvencción, dejará de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniente o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta

---

<sup>488</sup> En este sentido, destacar que si por razón de la materia el asunto no tuviera acceso a suplicación, la sentencia sólo resolverá sobre el defecto procesal invocado, no pudiendo entrar sobre el fondo.

<sup>489</sup> Sólo cabe recurso de suplicación, frente los autos expresamente enumerados en el precepto citado. En este sentido, vid. SEMPERE NAVARRO, A.V. “Capítulo XXVI: Recurso de Suplicación: resoluciones impugnables”, en Curso de procedimiento laboral de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M., y otros, 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 18/27, *op. cit.*

circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes se pondrá fin al proceso<sup>490</sup>. También se podrá articular el recurso de suplicación contra el auto que disponga el fin del procedimiento por falta de subsanación de los defectos advertidos o por incomparecencia injustificada.

- Contra los autos dictados en ejecución de sentencia, siempre que frente a aquellos se haya interpuesto recurso de reposición y que frente a la sentencia a ejecutar se hubiera interpuesto suplicación. Además el recurso ha de fundamentarse en algunos de los supuestos: 1. La denegación del despacho de la ejecución; 2. Porque resuelve puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado; 3. Pongan fin al procedimiento incidental en la ejecución decidiendo cuestiones sustanciales no resueltas ni contenidas en el título ejecutivo.
- Los actos que decidan el recurso de revisión frente a los decretos del LAJ, dictados en ejecución definitiva de la sentencia.
- Los autos dictados por el juez en ejecución de otros títulos ejecutivos asilados a los judiciales (acuerdo de mediación y conciliación), siempre que de ser resueltos por una sentencia fueran susceptibles de suplicación.

### C. Sentencias irrecurribles por la materia

Frente a la regla general de la recurribilidad en suplicación del apdo. 1º del art. 191 de la LRJS, el apdo. 2º del precepto enumera materias sobre las que no será posible acudir en suplicación. Las 6 primeras letras del apdo. 2º hacen referencia a materias propias del Derecho laboral -de ahí que hayamos prescindido de su estudio-, y la última, correspondiente a la letra g), contiene la regla de la irrecurribilidad en razón de la cuantía objeto del proceso y un concreto supuesto en materia prestacional.

Y es que, cualquiera que sea la materia objeto del proceso -incluida la SS.- sólo serán recurribles por razón de la cuantía litigiosa, aquellos asuntos que tienen suficiente trascendencia. De ahí, la excepcionalidad del recurso de suplicación y su carácter extraordinario, pues sólo los asuntos cuya cuantía mínima exceda de 3.000€ podrán acceder a este recurso<sup>491</sup>. Debiendo acudir al art. 192 de la LRJS para determinar la cuantía del proceso, en concreto por lo que a la materia prestacional se refiere, resultan

---

<sup>490</sup> En este sentido la STC del TC de 25 de febrero de 2013, rec. n° 8932/2010, con cita de la STC 102/2009, de 27 de abril, en la que se viene a referir que: “*la causa legal de terminación anticipada de un proceso por pérdida sobrevenida de su objeto, de conformidad a lo establecido en el artículo 22 LEC, se conecta con la pérdida del interés legítimo en obtener la tutela judicial en relación a la pretensión ejercitada, y precisamente, por ello, su sentido es evitar la continuación de un proceso en el cual el demandante haya perdido sobrevenidamente todo el interés jurídico que en él tenía*”.

<sup>491</sup> Esta cuantía mínima para recurrir, no será de aplicación, si en el asunto confluye alguna de las características que enumera el apartado 3º del art. 191 LRJS, respecto de las que se dice que procederá en todo caso suplicación.

aplicables los apdos. 3º y 4º que hacen referencia a materias y prestaciones de SS, en cuanto a prestaciones periódicas y a impugnación de actos administrativos.

Se excluye del recurso de suplicación, aquellos procesos de impugnación de alta médica -cualquiera que sea la cuantía de la prestación de la incapacidad temporal que viene percibiendo el trabajador-.

### 12.3.2. Motivos del recurso

El recurso de suplicación, como buen recurso extraordinario que es, no permite que las partes fundamenten su pretensión impugnativa en cualquier motivo. Por el contrario, el art. 193 de la LRJS, establece tres motivos únicos en los que el recurrente puede fundamentar su recurso. Motivos que guardan correspondencia, con lo que puede ser objeto de recurso, a saber:

- Reponer los autos al estado en el que se encontraban en el momento de cometerse una infracción de normas o garantías del proceso que haya podido producir indefensión;
- Revocación de la sentencia de instancia; y,
- En su defecto, de no ser posible está, la declaración de nulidad.

#### A. El quebrantamiento de las formas

El primer motivo para fundamentar el recurso de suplicación, es la infracción de norma procesal, pues viene referido a las infracciones de normas o garantías del procedimiento, permitiendo a cualquiera de las partes que vean vulnerados sus derechos de carácter procesal, causantes de indefensión, impugnar la resolución dictada en la instancia. Infracción que se cometió durante la sustanciación de la primera instancia, que de haberse apreciado hubiera determinado la nulidad de actuaciones. De ahí, que el objeto de este recurso, es solicitar al tribunal *ad quem* la reposición de los autos al estado en el que se encontraban en el momento de producirse la infracción.

Estos motivos están referidos, como indica Sempere Navarro, citando a Moliner Tamborero, a:

*“los actos previos a la presentación de la demanda, las derivadas de los requisitos de forma de la demanda ignorados y no subsanados al amparo del art. 81 LJS, las atinentes a la falta de citación, incumplimiento de normas esenciales ordenadoras del acto del juicio o de la sentencia, falta de citación a las partes (en algunos procesos al Ministerio Fiscal), defectos graves en la sentencia de instancia, etc.”<sup>492</sup>.*

---

<sup>492</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., “Capítulo XXV: Recurso de Suplicación: configuración y motivos”, en *Curso de procedimiento laboral* (Montoya Melgar, Galiana Moreno y otros), 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, págs. 8 a 18.

Si bien, a nuestro entender, a estos se podrían añadir las excepciones procesales, la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal, y el incumplimiento de las reglas de valoración de la prueba.

Ahora bien, no es suficiente con que se haya producido la infracción procesal para que este recurso sea estimado, sino que es necesario que se haya acarreado unas consecuencias negativas para alguna de las partes, esto es, que haya perjudicado a la parte que las alega<sup>493</sup>; y, además debe contar en autos que tal defecto, se ha hecho valer con anterioridad sin haber quedado solventado por el juez de instancia, porque la inacción impide el acceso al recurso de suplicación.

En palabras de Lluch Corell, se introduce un nuevo requisito para que prospere la petición de nulidad, al relacionar el art. 193, con el art. 191.3 d) de la LRJS, el cual dispone que es necesario: “*formular protesta en tiempo y forma, es decir, en el momento en el que se haya producido la infracción*”<sup>494</sup>.

## **B. Revisión de hechos declarados probados**

A nuestro entender, este es el verdadero motivo que confiere al recurso de suplicación su carácter extraordinario, y no por la revisión de los hechos probados en sí, sino por la apreciación que hace seguidamente de aquellos “*a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas*”.

El legislador ha pretendido delimitar el recurso, no sólo en el sentido de impedir la práctica de nuevas pruebas, sino que también delimita el conocimiento del tribunal *ad quem*, pues sólo podrá pronunciarse sobre la valoración de los hechos que hubiesen sido declarados probados por el juez *a quo*. Para poder apreciar con precisión lo que se establece en la letra b) del art. 193, este debe ponerse en relación con el apdo. 3º del art. 196 LRJS, en cuanto a la forma de proponerlo en el escrito del recurso, pues ello nos va a dar idea de los limitados poderes del tribunal llamado a resolverlo.

- *La identificación del documento o pericia en el que se basa*

---

<sup>493</sup> En este sentido, vid. las SSTC 48/1990 de 20 marzo y 56/1985 de 29 abril, en concreto en esta se señala que: “...es también doctrina muy reiterada de este Tribunal -y con ello entramos en el segundo aspecto de la cuestión- que no toda irregularidad procesal general la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sino que han de tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso, la finalidad e importancia del requisito omitido o irregularmente cumplido, y la conducta procesal observada por quien alega tal vulneración. Así, por ejemplo, la STC 56/1985 (RTC 1985\56) declara que “*la falta de emplazamiento personal es una infracción que sólo deviene lesión constitucional cuando, pese a haber mantenido el ciudadano una actitud diligente, se ve colocado en una situación de indefensión*”.

<sup>494</sup> LLUCH CORELL, F.J., “Capítulo 28: El Recurso de Suplicación”, en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1897.

En este sentido, la parte que interpone el recurso de suplicación, no sólo debe señalar la errónea valoración de la prueba, sino que debe identificar el documento o prueba pericial en la que basa cada motivo de revisión, y no solo por una incorrecta apreciación del juez *a quo*, sino también porque pretenda que se adicionen, como probados, hechos nuevos sustentados en dichos documentos, que deben constar en los autos, y haber sido admitidos por el juez *a quo*. Dicho de otra forma, deben formar parte del expediente judicial. Por tanto, no se atenderá únicamente al relato de hechos probados que constan en la sentencia, sino que se puede hacer una valoración de otras pruebas que el juez *a quo* no ha referenciado como hecho probado de la sentencia, y que la parte pretende su adicción para conseguir el resultado perseguido.

En cualquier caso, es muy común, que el recurrente plantee el recurso sobre una prueba que sí consta en el expediente, y que le es favorable, obviando otras periciales que constan en el expediente y que contradicen la aportada por él, para tratar de determinar el fallo del recurso. Así pues, el juez *a quo* sí que ha tenido en cuenta su prueba pericial, aunque no haya hecho mención a la misma en el relato de hechos probados, al haber dado mayor verosimilitud a otras pruebas que la contradicen, en su labor de apreciación conjunta de la prueba<sup>495</sup>.

En el hecho controvertido, ha de poder apreciarse un error judicial muy claro, o como dice la jurisprudencia, acreditado de manera clara patente y directa, así se entiende por el TS, que ha señalado que: “*es doctrina reiteradísima de esta Sala que el error de hecho tiene que estar acreditado de manera clara, patente y directa por el objetivo contenido de las pruebas que se aduzcan, sin necesitar deducciones o argumentaciones para dejarlo esclarecido*”<sup>496</sup>, pero además, este error ha tenido que tener trascendencia en el fallo dictado por el juez *a quo*<sup>497</sup>

Pero no solo es necesario identificar el hecho que se debe modificar, sino que además el recurrente debe formular un relato alternativo de los hechos probados al realizado por el juez *a quo*.

---

<sup>495</sup> Tiene que apreciarse claramente, y sin ningún género de dudas, que su señoría no se ha percatado de una prueba que consta en los autos y que condiciona el fallo del asunto.

<sup>496</sup> SSTS (Sala de lo Social) de 25 enero 1991 en recurso de casación por infracción de ley nº 700/90, y de 13 de diciembre de 1990 en el recurso de casación por infracción de ley nº 262/90.

<sup>497</sup> Se suele dar con bastante frecuencia, que las partes, cuando interponen el recurso de suplicación, pretendan la introducción de nuevos hechos probados, basándose en errores que no tienen trascendencia en el fallo, y por ello a la hora de hacer las impugnaciones a esos recursos, la parte recurrida, suele incluir en su impugnación, la apreciación de que con esa revisión de hechos, lo que pretende la recurrente es acomodar las pruebas a su pretensión.

### **C. Examen de las infracciones de normas sustantivas y de la jurisprudencia**

El último motivo del recurso de suplicación, es la infracción de una norma contenida en el derecho sustantivo o de la jurisprudencia.

La infracción normativa o jurisprudencial debe invocarse, o como dice el apdo. 2º del art. 196, deben citarse de forma concreta indicando las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que se consideren infringidas. Las normas sustantivas son las recogidas en la legislación, incluyendo las normas reglamentarias y los usos y costumbres del lugar. En el ámbito de las prestaciones de Seguridad Social, no podemos considerar norma sustantiva las circulares, las consultas, o las resoluciones que emanan de la Administración pública, al no tener la consideración de disposición de carácter general.

Respecto a la infracción de la jurisprudencia, debemos tener en cuenta, que solo se considera jurisprudencia la emanada del Tribunal Supremo (según el art 1.6 del CC), sin perjuicio de poder hacer referencia a las sentencias de las Salas de lo Social del TSJ o de la AN. En todo caso, se habrá de citar dos o más sentencias en igual sentido, que sean contradictorias con la dictada por el juez *a quo*.

#### **12.1.3. Procedimiento**

Los arts. 194 al 204 de la LRJS regulan la tramitación del recurso de suplicación, aunque algunos aspectos de aquella estén establecidos en los arts. 229 a 236 LRJS -disposiciones comunes a los recursos de suplicación y casación-, que serán objeto de desarrollo más adelante. En síntesis, los trámites a seguir serán:

#### **A. Anuncio del recurso**

Es uno de los actos que componen la preparación del recurso, mediante el cual una de las partes manifieste su voluntad de recurrir la resolución que se impugna (art. 194 LRSJ). Según lo dispuesto en la LRJS, bastará con que se haga la manifestación por la parte legitimada -o su representante- cuando se le notifique la sentencia, aunque cabe la manifestación de forma oral cuando se dictare sentencia de forma oral, lo cierto es que esta facultad está en desuso, puesto que las sentencias pocas veces se dictan oralmente. Más común puede ser que se realice de esta forma, cuando se impugne un auto dictado de forma oral durante la vista, y la parte que se viera agravada lo indicara para que conste en acta.

Dicho lo anterior, la forma normal de realizarlo sería por escrito, que se ha de presentar ante el juzgado que dictó la resolución impugnada, en el plazo de 5 días siguientes al día en que se recibió la notificación de la resolución a impugnar. En cuanto a su contenido, únicamente se exige la manifestación del propósito de entablar recurso de suplicación.

Si la parte que pretende anunciar el recurso, no ha estado durante el proceso representado por abogado o graduado social colegiado, este será el momento de designarlo por imposición del art. 231.1 LRJS en relación con el art. 21.1 LRJS, puesto que, para acceder al recurso de suplicación, la parte recurrente y recurrida tendrán que actuar con la defensa por abogado o por graduado social colegiado.

El nombramiento se realizará ante el juzgado en el momento de anunciar el recurso -aunque si por el contrario, ya se disponía en instancia de esta representación, se entiende que continúa con la misma-.

El nombramiento se puede realizar por comparecencia o por escrito -en este caso, aunque no se acompañe poder notarial, no habrá que ratificarse- y en el caso de no realizarse, se entiende que lleva la representación el mismo representante de la instancia anterior -con la salvedad indicada-.

En el caso de que no se hiciera designación expresa de letrado o de graduado social colegiado, y el recurrente fuera un trabajador beneficiario de justicia gratuita o un empresario también beneficiario de justicia gratuita, se le nombrará letrado de oficio conforme a lo prevenido en el apartado 5º del art 231 y el art. 232.

## **B. Consignación y depósito para recurrir**

Cuando se anuncie el propósito de entablar recurso de suplicación, será necesario constituir un depósito (según el art. 229 LRJS, la cantidad de trescientos euros, salvo que sea trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de SS). De igual forma el apdo. 4º de este precepto hace una enumeración más extensa, de otros sujetos que también están eximidos de la obligación de constituir el depósito para recurrir, en concreto, el Estado, las CCAA, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculados o dependientes de los anteriores. Por ello, podemos indicar, que las entidades gestoras de la SS, también estarán exentas de constituir depósito y consignación por aplicación de la LAJEIP<sup>498</sup>.

En el caso de que la sentencia que se pretende impugnar haya condenado al pago de cantidad, quien pretenda recurrir, deberá consignar al anunciar el recurso, la cantidad objeto de condena, depósito que ha de realizarse en la cuenta de depósitos y consignaciones del propio juzgado, pudiendo sustituirse por el aseguramiento mediante aval bancario de duración definitiva y pagadero a primer requerimiento emitido por una

---

<sup>498</sup> Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas «BOE» núm. 285, de 28/11/1997, en su artículo 12 determina *“Exención de depósitos y cauciones. El Estado y sus Organismos autónomos, así como las entidades públicas empresariales, los Organismos públicos regulados por su normativa específica dependientes de ambos y los órganos constitucionales, estarán exentos de la obligación de constituir los depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previsto en las leyes. En los Presupuestos Generales del Estado y demás instituciones públicas se consignarán créditos presupuestarios para garantizar el pronto cumplimiento, si fuere procedente, de las obligaciones no aseguradas por la exención”*.

entidad de crédito, requisito que no es exigible a quienes gocen del beneficio de justicia gratuita.

En el caso de que la condena fuera solidaria entre varias partes, quien pretenda recurrir consignará el total de la cantidad, y en el caso de que sean varios los que pretendan recurrir, todos la deberán consignar, salvo que uno de ellos lo haya consignado y asumido<sup>499</sup>.

En materia de Seguridad Social, ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 230.2 de la LRJS, que enumera las reglas aplicables en materia de prestaciones de SS., y en este sentido distingue entre:

a) La sentencia que reconociera una prestación de la SS, supuesto en el que el condenado al pago que pretenda recurrir deberá haber ingresado la cuantía de la condena -bien se trate de un capital coste de la pensión o de una prestación-, consignación que ha de realizar en la TGSS, aportando resguardo de la misma a la oficina judicial.

b) La sentencia condenatoria al pago por un recargo de prestaciones por faltas de medidas de seguridad, supuesto en el que igualmente se deberá ingresar la cantidad que corresponda para interponer recurso.

c) Si se trata de mejoras voluntarias de la acción protectora de la SS, supuesto en el que el condenado o declarado responsable que pretenda recurrir, deberá consignar o asegurar la misma ante el órgano judicial.

Sin embargo, cuando la sentencia condenara a la Entidad gestora de la SS, esta quedará exenta del ingreso<sup>500</sup>, -salvo que se trate de prestaciones de pago único o que correspondan a un periodo ya agotado, las cuales sí que se deberán ingresar con carácter previo-.

El cálculo de la cantidad a ingresar corresponde a la TGSS, que será requerida por el LAJ, una vez anunciado o preparado el recurso. Una vez la TGSS fije la cantidad total, se le notificará al recurrente para que, por plazo de 5 días, éste efectúe la consignación, pero ante la TGSS, no ante la oficina judicial, aportando el correspondiente justificante de haberlo efectuado.

Cuando se haya producido el ingreso de la cantidad fijada, el LAJ pondrá los autos a disposición de la parte recurrente para que se interponga el recurso, por ello en este proceso, el LAJ debe tener una actitud *pro activa*, en el sentido de reclamar a la TGSS la fijación de la cantidad para su ingreso, y de insistir en sus requerimientos cuando la TGSS no cumpla el requerimiento.

---

<sup>499</sup> ATS (Sala de lo Social) de 24 abril 2018 en recurso de queja nº 4/2018.

<sup>500</sup> De igual forma, aunque queda exenta del ingreso, debe aportar certificación de que ha comenzado el pago de la prestación y que continuará con el mismo mientras se sustancia el recurso.

No obstante, si la cantidad a consignar, hubiera estado fijada en la sentencia, ésta se deberá ingresar o asegurar junto con el depósito para recurrir en el momento del anuncio o de la preparación del recurso. De no cumplirse con este presupuesto, se podrá fin al recurso, declarando la firmeza de la resolución, sin perjuicio de una posible subsanación<sup>501</sup>.

Subsanación, que en palabras de Sempere Navarro,

*“sólo será posible en los supuestos de un defectuoso o erróneo cumplimiento de la consignación, en los que la parte en ningún momento se muestra contraria al cumplimiento de dicho requisito, o en aquellos otros que permiten una reinterpretación a la luz de los principios constitucionales, que son a los que se refiere la jurisprudencia constitucional reseñada relativa al principio pro actione, y otra cosa radicalmente distinta, es entender que cabe subsanación ante un total incumplimiento de la obligación de consignar”*<sup>502</sup>.

Contra el auto que declare firme la sentencia cabrá recurso de queja ante la Sala que hubiera debido conocer del recurso.

### C. Admisión del recurso

Realizada la preparación del recurso de suplicación, el LAJ y/o el Juez<sup>503</sup> habrán de decidir sobre la admisión del recurso, comprobando que se cumplen los requisitos señalados por la ley, de no cumplirse y siendo subsanables, dará un plazo de cinco días para la subsanación. No siendo subsanables o no siendo subsanables, procederá su inadmisión (art. 195.2 LRJS).

---

<sup>501</sup> Los defectos subsanables se establecen en el apartado 5 del art. 230, señalando entre ellos los siguientes:

*“El secretario judicial concederá a la parte recurrente, con carácter previo a que se resuelva sobre el anuncio o preparación, un plazo de cinco días para la subsanación de los defectos advertidos, si el recurrente hubiera incurrido en defectos consistentes en:*

- a) Insuficiencia de la consignación o del aseguramiento efectuados, incluidas las especialidades en materia de Seguridad Social.*
- b) Falta de aportación, en el momento del anuncio o preparación del recurso, de los justificantes de la consignación o del aseguramiento, siempre que el requisito se hubiera cumplimentado dentro del plazo de anuncio o preparación.*
- c) Defecto, omisión o error en la constitución del depósito o en la justificación documental del mismo.*
- d) Falta de acreditación o acreditación insuficiente de la representación necesaria o de cualquier requisito formal de carácter subsanable necesario para el anuncio o preparación.”*

<sup>502</sup> Cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V., “Capítulo XXXII: Disposiciones comunes a suplicación y casación”, en *Curso de procedimiento laboral, op. cit.*, págs. 8 a 20.

<sup>503</sup> Hago referencia a “y/o el Juez”, puesto que si bien es el LAJ quien debe comprobar que se cumplen los requisitos para admitir el recurso, sin que este puede inadmitirlo, deberá ser el Juez quien mediante auto así lo determine.

Así pues, presentado el escrito de preparación, y comprobados que se cumplen los requisitos legales, el LAJ dictará decreto mediante la que tendrá por anunciado el recurso y acordará poner los autos a disposición del abogado o graduado social colegiado que represente a la parte recurrente, para que interponga el recurso conforme al art. 195 LRJS.

Ahora bien, si la resolución impugnada no fuere recurrible en suplicación, si no se hubiere cumplido con el plazo fijado, si existiera algún otro defecto insubsanable o siendo subsanable no se hubiera hecho, el órgano judicial dictará auto teniendo por no anunciado el recurso y por firme la sentencia impugnada (art. 230.5 LRJS).

Y es que ha de entenderse que la LRJS, ha mantenido el trámite de subsanación de la LPL, pese a la breve referencia del art. 195.2. En este sentido, se pronuncia gran parte de la doctrina, como es Sempere Navarro, al señalar que:<sup>504</sup>

*“La enumeración de posibles aspectos a subsanar o corregir no puede entenderse cerrada por la dicción del legislador, debiendo pensarse también en la posibilidad de extender el trámite a otras cuestiones como falta de designación o inexistencia de firma de letrado, no hacer constar domicilio en la sede judicial a efectos de notificaciones, cualquier problema relativo al depósito del art. 229 LRJS, avales defectuosos, subsanación de irregularidades producidas en la justificación de las consignaciones, siempre que no se produzca daño ni para terceros ni para el desarrollo del proceso como errores o defectos en la cuantía, omisión del depósito no obstante consignado el importe de la condena, incorrecta designación del órgano judicial a cuyo favor se efectúa la consignación o los errores en la consignación inducidos por el órgano judicial.”*

Sólo en el caso de que los defectos advertidos fueran insubsanables o no fueran subsanados en plazo, el juez *a quo* dictará auto de inadmisión del recurso, que será recurrible en queja.

#### **D. Interposición del recurso**

Una vez puestos los autos a disposición de la parte recurrente, ésta dispone de un plazo de diez días -que es improrrogable- para la interposición del recurso, expresando la ley que este plazo correrá independientemente del momento en el que se han recogido los autos. Esta puesta a disposición deberá hacerse por medios electrónicos<sup>505</sup>, sin

---

<sup>504</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., “Capítulo XXVII: Recurso de Suplicación: tramitación del recurso”, en *Curso de procedimiento laboral* (Montoya Melgar, Galiana Moreno y otros), 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, págs. 6 a 30.

<sup>505</sup> El traslado material de autos, ya no es operativo, aunque sigue existiendo, puesto que se opta por el traslado en soporte informático o mediante acceso telemático, con el objetivo de agilizar aún más el proceso. De esta forma, si hubiera varias partes recurrentes, se les daría traslado a la vez para que el plazo de interposición del recurso fuera común a todas ellas -en el caso de no poder realizarse, se dará traslado

perjuicio de lo señalado en el art. 195.1 LRJS. En todo caso, ha de tenerse en cuenta que transcurrido dicho plazo, sin la presentación del escrito de interposición, llevará consigo aparejado que la resolución que se impugna adquiriera firmeza.

El escrito de interposición deberá fundamentarse en alguno de los motivos que vimos anteriormente, con la petición al juez *a quo* de remisión al tribunal *ad quem*, acompañándolo de tantas copias como partes sean recurridas<sup>506</sup>.

### **E. Aportación de documentos nuevos**

La regla general es que la Sala no puede admitir la aportación de nuevos documentos ni las alegaciones de hechos que no figuren en los autos y que no hayan sido tenidos en cuenta por el juez de instancia para establecer el fallo de su sentencia.

Si bien es cierto que art. 233 LRJS establece algunas excepciones, que han sido estudiadas pormenorizadamente por la jurisprudencia, a saber: si por cualquiera de las partes, una vez dictada la sentencia, se tiene conocimiento de la existencia de alguna otra sentencia o resolución judicial o administrativa “firme” o de la existencia de documentos decisivos no aportados en la instancia, que cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que no hubiera podido aportarse con anterioridad, por causas no imputables a la parte proponente.
- b) Que su inadmisión pudiera dar lugar a un posterior recurso de revisión.
- c) Que pudiera producir una vulneración de un derecho fundamental.

El TS se ha pronunciado en repetidas ocasiones sobre los documentos que pueden aportarse al recurso de suplicación, siendo decisiva su sentencia de 5 de

---

una a una conforme se haya anunciado el recurso, concediéndoles los mismo diez días para la recogida de autos e interposición del recurso.

<sup>506</sup> Aunque esta previsión, desde que se instauró el sistema Lexnet, carece de operatividad, puesto que el recurso se presenta por este sistema, y se da traslado al resto de partes, sin necesidad de incorporar copias.

diciembre de 2007<sup>507</sup>, pues ha sido aprovechada por la doctrina para hacer innumerables valoraciones sobre la misma, habida cuenta de su voto particular. Tanto es así, que se ha llegado a sostener que:

*“la STS de 5 de diciembre de 2007 constituye una solución ecléctica ya que pese a aceptar la aportación de documentos, ha dado lugar a la reducción de los supuestos admisibles en fase de recurso, más acorde con la naturaleza extraordinaria de los mismos, con la consiguiente clarificación de los criterios aplicativos del artículo 231 LPL”<sup>508</sup>.*

Cualquiera de las partes podrá solicitar la admisión de documentos nuevos hasta el momento antes de la deliberación, votación y fallo, argumentando detalladamente los motivos por los que considera que debe aceptarse. La Sala dará traslado a la parte contraria para que, por plazo de 3 días, manifieste lo que a su derecho convenga. Si bien es cierto que si la aportación se hizo con el escrito de interposición del recurso, la parte contraria pudo oponerse a su aportación en el escrito de impugnación.

En los dos días siguientes, la Sala, mediante auto dispondrá lo que proceda en cuanto a si se admite su aportación, dando traslado a la parte proponente para que en el plazo de 5 días y después a la parte contraria para que por otros 5 días contra alegue.

---

<sup>507</sup> STS (Sala de lo Social) de 5 diciembre 2007, en recurso de casación para unificación de doctrina nº 1928/2004, en la que se señala que: “(...) la interpretación que esta Sala hace de las previsiones del artículo 231 de la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563), a la luz de la nueva redacción de los artículos 270 y 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), cabe exponer lo siguiente:

1) Que, en los recursos extraordinarios de suplicación y casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, los únicos documentos que podrán ser admitidos durante su tramitación serán los que tengan la condición formal de <<sentencias o resoluciones judiciales o administrativas>> firmes y no cualesquiera otros diferentes de aquellos.

La admisión de dichos documentos viene igualmente condicionada a que: a) la sentencias o resoluciones hayan sido dictadas o notificadas en fecha posterior al momento en que se llevaron a cabo las conclusiones en el juicio laboral de instancia. b) que serán admisibles si, además, por su objeto y contenido aparecieran como condicionantes o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso, y c) en el caso de que no se trate de documentos de tal naturaleza o calidad, deberán ser rechazados de plano, y serán devueltos a la parte que los aportó, sin que puedan por lo tanto ser tenidos en cuenta para la posterior resolución que haya de dictar la Sala.

2) Los documentos que por reunir aquellos requisitos previos hayan sido admitidos y unidos a los autos producirán el efecto pretendido por la parte sólo en el caso de que la producción, obtención o presentación de los mismos no tenga su origen en una actuación dolosa, fraudulenta o negligente de la propia parte que pretende aportarlos; lo cual será valorado en la resolución (auto o sentencia) que proceda adoptar, en definitiva.

3) Cuando el documento o documentos aportados reúna todas las anteriores exigencias la Sala valorará en cada caso <<el alcance del documento>>- art. 271 LEC- en la propia sentencia o auto que haya de dictar, como se ha hecho en el presente caso”. Y en igual sentido, vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 16 noviembre 2012, en recurso de casación 236/2011 y de 3 diciembre 2013, en recurso de casación para unificación de doctrina 354/2012.

<sup>508</sup> BAVIERA PUIG, I., “Derechos fundamentales y aportación de documentos en el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina”, en *Revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 145/2010, estudios, ed. Civitas, Pamplona 2010.

## **F. La acumulación de recursos**

La acumulación de recursos, se regula en los arts. 33 y 234 de la LRJS, circunscribiéndose a los recursos de suplicación y de casación. La Sala acordará en resolución motivada y sin ulterior recurso, de oficio o a instancia de parte, antes del señalamiento para votación y fallo o para vista<sup>509</sup>, en su caso, la acumulación de los recursos en trámite, siempre que exista identidad de objeto y de alguna de las partes y que los recursos se encuentren en la misma fase procesal. Aunque posteriormente podrá acordar la no acumulación de todo o de parte, si existieran causas que lo justifique. Contra el auto que resuelve sobre la acumulación de recursos, no cabrá recurso alguno.

En el caso de admitirse la acumulación, conocerá el Magistrado ponente que hubiera sido nombrado en primer lugar, decidiendo todas las cuestiones planteadas conjuntamente. Si bien es cierto, que en los procesos sobre prestaciones de SS, se establece una previsión especial, para aquellos supuestos en los que los diferentes recursos a acumular se refiera a pretensiones que derivan de un mismo accidente laboral o enfermedad profesional, si dichos recursos han caído en diferentes secciones de la Sala, que conocerá la sección que estuviera conociendo en primer lugar (art. 234. 3), por el resto de supuestos, se estará a la regla general.

## **G. Sustanciación**

Como recurso devolutivo que es, el recurso de suplicación tiene dos grandes fases: una fase que se tramita ante el juez *a quo* (juez de lo social o juez de lo mercantil) y otra ante el tribunal *ad quem* (Sala de lo Social del TSJ).

### ***Tramitación ante el juez a quo.-***

Admitido el escrito de interposición, se dará traslado a las partes recurridas, que dispondrán de un plazo de cinco días para formalizar la impugnación del mismo, si a su derecho conviene -en el caso de que sean varias partes, el plazo de cinco días será común a todas ellas-, produciéndose como indica Artacho Martín-Lagos una diferencia de trato con el plazo concedido al recurrente para formular su escrito de interposición, al ser la mitad del plazo que se le concede, algo que resulta sorprendente:

*“puesto que la ampliación del contenido del escrito de impugnación efectuada por la LRJS conlleva que su elaboración pueda resultar compleja, especialmente si el impugnante propone rectificaciones de hecho*

---

<sup>509</sup> En este sentido, vid., la STS (Sala de lo Social) de 16 mayo de 2019, en Recurso núm. 4082/2016.

*o alega causas de oposición puesto que debe observar los mismos requisitos que el art. 196 LRJS exige para el escrito de interposición”<sup>510</sup>.*

Aunque la LRJS, no indica nada sobre si a la parte recurrida se le debe dar traslado de los autos para realizar la impugnación, a nuestro juicio tal remisión es innecesaria dado que los autos están en la oficina judicial, y cualquiera de las partes puede personarse y verlos en cualquier momento, por lo que pretender una anulabilidad posterior por la omisión de este trámite, no tendría sentido. Por lo demás, para la impugnación, no siempre es necesario disponer de los autos de forma física, porque los motivos que ha esgrimido la parte recurrente pueden ser contradichos por la parte recurrida sin hacer mención a documentos que existan en los autos, aunque a veces, sea necesario comprobar lo que asevera la parte recurrente, cuando recurre alegando que un documento concreto no indica lo que ha sido valorado por el juez *a quo*.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que las vistas son grabadas en video, y cualquiera de las partes puede tener acceso al mismo, sin tener que desplazarse a la oficina del órgano judicial para observar los autos físicamente.

En cuanto al eventual escrito de impugnación del recurso, debemos tener en cuenta que este, al igual que el de recurso, deberá ir acompañado de tantas copias como sean las demás partes por mandato del art. 197.1 LRJS<sup>511</sup>, y los motivos que se podrán alegar son: inadmisibilidad del recurso; eventuales rectificaciones de hecho; causas de oposición subsidiarias, aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia.

En cualquier caso, y siguiendo a la jurisprudencia, lo que la parte recurrida no podrá hacer, será alegar motivos con los que se trate de alterar el objeto del recurso de suplicación<sup>512</sup>.

---

<sup>510</sup> ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M, citando a LLUCH CORELL, FJ, “La nueva configuración de la impugnación del recurso de suplicación”, en la *Revista General de Derecho Procesal*, nº 49, 2019, pág. 9.

<sup>511</sup> En este sentido, ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., ha indicado que: “*dado que será infrecuente que todas las partes del recurso estén representadas por procurador, será de aplicación lo dispuesto en el art. 274.II LEC, conforme al cual, si la presentación de escritos por las partes se realizará por medios telemáticos por estar obligadas, el traslado de copias a las demás partes se realizará por la Oficina judicial por el medio que proceda*” (*Ibidem*, pág.12).

<sup>512</sup> En este sentido, vid. la STSJ Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social) de 8 enero de 2013, Recurso núm. 916/2012, en el que se señala que el escrito de impugnación “*no permite alterar la finalidad y objeto propios del escrito de impugnación, mutando y transformando su naturaleza, mediante la invocación de motivos de impugnación con los que se trate de alterar la parte dispositiva de la resolución recurrida en sentido peyorativo para el recurrente, pues el único medio procesal adecuado para lograr dicho propósito es la interposición del correspondiente recurso de suplicación dentro del plazo legalmente establecido para ello.*”

Una vez recibido el escrito de impugnación por el órgano judicial, se dará traslado del mismo al resto de partes, para que por plazo de dos días puedan hacer alegaciones al mismo. El sentido de este trámite, yo entiendo que está más bien relacionado con posibles alegaciones que se hayan hecho en el escrito de impugnación del recurso sobre inadmisibilidad del mismo o rectificaciones que no tuvieran fundamento, puesto que para el resto de alegaciones que consten en la impugnación, sería reiterativo.

En cuanto a la subsanación de los posibles defectos que pudiera adolecer el escrito de impugnación, aunque la LRJS nada indica sobre esta cuestión, nos inclinamos por admitir que está permitida.

Según indica el art. 197.3 LRJS, una vez impugnado el recurso o transcurrido el plazo concedido al efecto, y el de alegaciones, se hayan presentado o no dichos escritos, se elevarán los autos a la Sala del TSJ junto con el recurso y escritos presentados en el plazo de dos días.

#### ***Tramitación ante tribunal ad quem.-***

Recibido el expediente judicial, el proceso estará en manos del tribunal *ad quem*. Lo primero que se hace es registrar el recurso y designar al magistrado ponente. Después se informa a las partes del número de registro, y del magistrado que ha sido designado como ponente, en esta misma notificación, se incluye la fecha en la que se producirá la deliberación, votación y el fallo.

A la recepción del recurso, el LAJ de la Sala del TSJ, apreciará si concurren defectos u omisiones subsanables, concediendo a la parte recurrente, un plazo de cinco días para que subsane los mismos (*ex art. 199 LRJS*), y en el caso de que no lo hiciera, la Sala dictará auto inadmisión del recurso, declarando la firmeza de la resolución recurrida -devolviendo el depósito y remitiendo las actuaciones al juzgado *a quo*-. Auto contra el que cabe formular recurso de reposición.

No siendo este el único control de los requisitos procesales, puesto que el magistrado ponente designado -además de las funciones que le atribuye el art. 180 LEC- deberá comprobar la procedencia de admisión del recurso (art. 200 LRJS).

Una vez instruidos los autos, en el caso de que existan defectos insubsanables o exista doctrina unificada jurisprudencialmente del TS en relación con la sentencia recurrida, se decidirá sobre la inadmisión, aunque previamente el magistrado dará cuenta a la Sala por si esta quisiera oír al recurrente sobre la inadmisión del mismo.

En el caso de que la Sala, entienda que concurren motivos suficientes para proceder a la inadmisión del recurso, lo establecerá mediante auto -contra el que no cabrá recurso- y en el mismo se debe declarar la firmeza de la resolución recurrida, la imposición de costas a la parte recurrente y la pérdida del depósito para recurrir.

Para el supuesto de que se hubieran interpuesto varios recursos, afectando el motivo de inadmisión a uno de ellos o a una parte del recurso, se ordenará la continuación con los restantes.

Si no hubiera lugar a la inadmisión, la Sala, llegado el día señalado para deliberación, votación y fallo, dispondrá de diez días para dictar sentencia.

El pronunciamiento de la sentencia ha de dar respuesta motivada a todas las cuestiones que se hayan planteado en el recurso, tanto por la parte recurrente, como por la parte recurrida -a salvo claro está, que se produzca la inadmisibilidad del mismo-.

Y es que, aunque la ley prevé mecanismos previos de control sobre la admisión del recurso, lo cierto es que en línea con lo esgrimido por la jurisprudencia, nada impide que la Sala lo desestime por inadmisión del mismo. Precisamente, en este sentido se pronuncia la sentencia de 3 de julio del TS, al señalar que:

*“(...) en el caso de que en autos hayamos de apreciar defectos formales que ya en su día debieran haber determinado la inadmisión a trámite del recurso y que en el estado actual de las actuaciones deben producir su desestimación, porque cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación”<sup>513</sup>.*

En cuanto a los efectos de la sentencia, debemos distinguir en función del tipo de pronunciamiento: principal o accesorio.

Si hablamos de los pronunciamientos principales, los efectos de la sentencia a su vez depende del sentido de la sentencia y del motivo de impugnación alegado por el recurrente:

- Si la sentencia declara la inadmisión del recurso: la resolución que se hubiera recurrido adquiere firmeza, puesto que la apreciación de esta comportaría no entrar sobre el fondo. Lo mismo acaece si la sentencia desestima el recurso, sea cual sea el motivo alegado.
- En cambio, si el TSJ estima el recurso, los efectos, como se ha indicado anteriormente, dependerá del motivo que se haya tenido en cuenta a la hora de la estimación del recurso (ex art. 202 LRJS), a saber:

Si el motivo alegado fuera la infracción de normas o garantías del procedimiento que haya provocado indefensión, y este se estimará, el TSJ, sin entrar en el fondo del asunto, anulará las actuaciones y mandará reponer los autos al estado en el que se encontraban cuando se cometió la infracción, claro está, si la infracción cometida es susceptible de provocar la nulidad (tal y como hemos indicado anteriormente).

---

<sup>513</sup> STS de (Sala de lo Social) de 3 julio 2013, Recurso núm. 2939/2012. En igual sentido, vid. las sentencias del mismo órgano de 2 de julio de 2013, Recurso núm. 2057/2012 y de 9 julio 2013, Recurso núm. 2737/2011.

Pero si la infracción hubiera sido cometida sobre las normas reguladoras de la sentencia, la estimación del recurso obligará a la Sala a resolver, -salvo que el relato de los hechos probados fuera insuficiente, y en tal caso acordará la nulidad total o parcial, reponiendo los autos o resolviendo lo que proceda-.

De tratarse de los otros motivos del art. 193 LRJS, la estimación del recurso supondrá que la Sala deba resolver lo que corresponda sobre el fondo del litigio.

En cuanto a los pronunciamientos accesorios, de tratarse del segundo y tercer motivo, los efectos de la estimación dependerá de que la estimación sea total o parcial, no tanto ya por el pronunciamiento que sobre las mismas se realice -se estará a lo que resuelva la Sala en ese sentido- sino a lo que ocurre con el depósito y las consignaciones efectuadas para recurrir.

La LRJS indica que si el fallo revoca toda la resolución judicial, se devolverá a la parte recurrente las consignaciones, depósitos o aseguramientos; en tanto que si el fallo revoca parcialmente la resolución judicial, se devolverá todo el depósito, y si la estimación fuera por cantidad inferior a la reconocida en la resolución recurrida, el fallo dispondrá la devolución parcial de la consignación (art. 203).

De ser la sentencia desestimatoria del recurso condenará a la pérdida de las consignaciones -dando el destino que corresponda tras la firmeza de la sentencia-, y si hubiera constituido depósito para recurrir, la sentencia dispondrá su pérdida cuando ésta sea firme.

Un pronunciamiento complementario más que debe recoger el fallo es sobre las costas procesales, que aunque se desarrollará cuando tratemos las cuestiones comunes a los recursos de casación y suplicación, indicaremos ahora que la LRJS en el art. 204, solo parece imponer tal condena a los empresarios a no hacer alusión a otros sujetos, si bien es cierto que el art. 235, abre un amplio abanico de posibilidades, por exclusión, es decir, al mencionar a los sujetos a los que no se les puede imponer las costas. En este sentido, merecen ser resaltadas las entidades gestoras de la Seguridad Social, que gozan del beneficio de justicia gratuita; ello, como indica Lluç Corral, supone que:

*“no se les pueda condenar en costas, salvo el caso de mala fe o temeridad notoria. Este beneficio alcanza al SPEE, a los organismos de las Comunidades Autónomas cuando se pronuncian sobre pensiones no contributivas o tienen transferida la gestión sanitaria”<sup>514</sup>.*

En este mismo sentido, el fallo deberá pronunciarse sobre la posible multa que se hayan impuesto a cualquiera de las partes que en la instancia obrarán con mala fe o temeridad (arts. 75.4 y 97.3 LRJS), confirmándola o no. Así como, imponer la multa que se considere oportuna por los mismos motivos durante la sustanciación del recurso.

---

<sup>514</sup> LLUCH CORELL, F.J., “Capítulo 28: El Recurso de Suplicación” en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 1956.

Una vez la sentencia sea firme -por haber transcurrido los diez días que establece el art. 220 LRJS para que cualquiera de las partes pueda “preparar” el recurso de casación y sin haberse manifestado en ningún sentido-, el LAJ de la Sala, acordará la devolución de los autos, aunque se incluya una certificación de la sentencia dictada.

## **H. Las costas y el convenio transaccional**

Las costas se impondrán a la parte vencida en el recurso, con las salvedades de los sujetos exentos -beneficiarios de justicia gratuita, sindicatos, funcionarios públicos o personal estatutario-, y las entidades gestoras (en los términos antes vistos, que se extrapola al recurso de casación).

Las costas comprenderán sólo los honorarios de abogado o graduado social colegiado, en contra de lo que dispone el art. 241 LEC que incluye muchos más conceptos cuantificables dentro del apartado de las costas, y además se impone como límite cuantitativo que las mismas no podrán superar los 1.200€ en el recurso de suplicación y los 1.800€ en el recurso de casación. Siendo cantidades máximas, lo que en la práctica supone que las Salas suelen fijar cantidad inferiores, sin perjuicio de la facultad que asiste a la parte vencedora de solicitar la revisión de la misma al recibir el fallo con la condena en costas.

En cuanto al convenio transaccional, el apartado 4º del art. 235 LRJS, recoge la posibilidad de que las partes puedan alcanzar un acuerdo transaccional -conciliación-, durante la tramitación del recurso de suplicación. Este acuerdo será homologado por el tribunal mediante auto, siempre y cuando no se aprecie lesión grave, fraude de ley o abuso de derecho para cualquiera de las partes o para terceros, poniéndose así fin al recurso.

En el caso de que cualquiera -parte o perjudicados sin ser parte-, pretenda impugnar el convenio transaccional, lo hará ante el órgano que lo ha homologado.

## **12.4. El recurso de casación**

El recurso de casación se regula en el Título III, Libro III de la LRJS, concretamente, en los arts. 205 a 228, sin perjuicio de las disposiciones comunes al recurso de suplicación de los arts. 229 a 235 del mismo cuerpo legal.

Propiamente dicho, existen dos tipos de recursos de casación: el recurso de casación ordinario y el recurso de casación para la unificación de doctrina, y en ambos casos, gozan de los mismos caracteres, es decir, se trata de un recurso devolutivo, y extraordinario.

Teniendo presente el objeto del presente trabajo de investigación -prestaciones en materia de SS-, haremos una brevísima descripción del recurso ordinario, dado que en

esta materia la posibilidad de encontrar un recurso de este tipo es más que testimonial, pues como indica Goerlich:

*“la posibilidad de asegurar la primacía interpretativa del TS por la vía de la casación ordinaria ha desaparecido pues, a través de ésta, sólo existirá jurisprudencia en materias colectivas y no en temas individuales o de Seguridad Social”*<sup>515</sup>.

Y, es que, ni los Tribunales Superiores de Justicia ni la Audiencia Nacional conocerán en la instancia de la materia prestacional, pues la competencia objetiva para conocer de esta materia, normalmente, le corresponde a los juzgados de lo social. Luego, muy difícilmente se puede plantear recursos de casación ordinarios en esta materia, dejando a salvo la impugnación de actos administrativos en materia de SS, que no se refieran estrictamente al reconocimiento de una prestación social, cuya competencia objetiva pudiera corresponder a los Tribunales Superiores de Justicia o a la AN.

No obstante, dedicaremos unas líneas al estudio de este recurso, habida cuenta que nos ayudará a una mejor comprensión del recurso de casación para la unificación de la doctrina.

#### **12.4.1. El recurso de casación ordinario**

El art. 205 de la LRJS configura la esencia de este recurso y le atribuye la competencia para conocer del mismo a la Sala de lo Social del TS, por los motivos que se regulan en el art. 207 de la LRJS, y en los supuestos que desarrolla el art. 206 del mismo cuerpo legal.

Este recurso tiene dos finalidades: de un lado, la protección del ordenamiento jurídico, *ius constitutionis*, teniendo una función nomofiláctica, habida cuenta que este recurso persigue la salvaguarda del texto de la ley contra cualquier alteración o modificación que pueda surgir en su aplicación judicial; y, de otro, la protección de los intereses de los litigantes, *ius litigatoris*, intereses estos subordinados al *ius constitutionis*<sup>516</sup>.

---

<sup>515</sup> GOERLICH PESET, J.M., “Capítulo 29: Los recursos de casación: casación ordinaria y casación para la unificación de doctrina”, en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1988.

<sup>516</sup> Vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 16 de diciembre de 2010, Recurso núm. 45/2020; de 29 de abril de 2014, Recurso núm. 197/2013; y, 10 de noviembre de 2016, Recurso núm. 12/2016.

De ahí, que sólo tengan legitimación para recurrir en casación, las partes que resulten afectadas desfavorablemente por la resolución recurrida<sup>517</sup>, teniendo la carga el recurrente de alegar y fundamentar su recurso en alguna de las causas tasadas en la ley.

### **A. Objeto del recurso**

El recurso de casación se podrá interponer contra las sentencias u otras resoluciones judiciales que se dicten en “única instancia” por las Salas de lo Social de los TTSSJJ [conforme al art. 75 de la LOPJ en relación con el art. 7 a) y b) de la LRJS] o por la Sala de lo Social de la AN (conforme al art. 67 de la LOPJ en relación con el art. 8 de la LRJS)<sup>518</sup>.

Vistas las resoluciones susceptibles de ser recurridas en casación, hemos de indicar que el objeto de este recurso está íntimamente relacionado con los motivos que pueden aducirse, pues no basta con interponer el recurso contra una de las resoluciones recurribles para que el recurso sea admitido y prospere, se habrá de fundamentar de manera expresa en algunos de los motivos del art. 207 de la LRJS. Si bien, es cierto que el art. 206 al delimitar las resoluciones recurribles en casación, también hace manifestación indirecta de los motivos fundadores, al hilo de cada una de las resoluciones que resultan recurribles.

Son recurribles en casación ordinaria:

- a) Las sentencias dictadas en única instancia por las Salas de los TTSSJJ o de la AN, excepto en procesos de impugnación de actos de las Administraciones Públicas cuando la cuantía litigiosa no exceda de 150.000€.
- b) El auto que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución en la que la Sala “*antes del juicio*” declaró su falta de jurisdicción o de competencia.
- c) El auto que dictó la Sala, resolviendo un recurso de reposición o de revisión contra la resolución que disponía la terminación anticipada del proceso por satisfacción extraprocesal o por falta de subsanación de los defectos advertidos.
- d) En ejecución de sentencia, el auto que decida el recurso de reposición dictado por la Sala o el que decida el recurso de revisión contra el decreto dictado por el LAJ, si se deniega el despacho de ejecución, o si resuelve puntos sustanciales, o pone fin al procedimiento incidental.

---

<sup>517</sup> Vid. la STS (Sala de lo Social) de 9 de noviembre de 2009, Recurso núm. 106/2008, y del mismo órgano el auto de 25 de septiembre de 2008, Recurso núm. 1762/2007.

<sup>518</sup> Por lo tanto, no son recurribles las sentencias dictadas por los TTSSJJ al resolver los recursos de suplicación, porque el recurso que procede es el de casación para la unificación de doctrina, ni las resoluciones que tanto los TTSSJJ como la AN pudieran dictar en los supuestos de audiencia del demandado en rebeldía.

## B. Motivos del recurso

El art. 207 de la LRJS delimita los motivos que abren el recurso de casación ordinario, que como hemos indicado, están tasados por la ley, y de lo que deriva precisamente el carácter extraordinario del recurso de casación. Precepto este, que va referido a la impugnación de sentencias, no siendo aplicable, en principio, a la impugnación de autos, en sintonía con lo que ocurre con el recurso de suplicación, porque los autos tienen su propio régimen en cuanto a los motivos que abren este recurso (v. gr. autos dictados en ejecución, los autos en materia de competencia)<sup>519</sup>.

En este sentido los motivos que abre la casación frente a las sentencias, son:

- a) El abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción, al ser esta una cuestión de orden público procesal relacionada con la competencia material de los tribunales.
- b) La incompetencia o inadecuación de procedimiento: Se trata de dos cuestiones diferentes, así mientras la incompetencia hace referencia al órgano que dictó la resolución <<órgano a quo>>, la inadecuación de procedimiento hace referencia a las reglas procedimentales utilizadas -aunque no cualquier inadecuación de procedimiento da lugar a casar la sentencia, sino que como exige la jurisprudencia: “(...) la inadecuación de procedimiento, aun comportando la infracción de normas de orden público, naturaleza que tienen las procesales, no debe ser apreciada, con los consiguientes efectos de nulidad, más que cuando implique la ausencia de requisitos indispensables para que sea alcanzado el fin ínsito al proceso o a los actos procesales afectados o cuando comporta la indefensión de parte”<sup>520</sup>.
- c) El quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte. Motivo éste que también ha de entenderse referido al recurso de casación frente a los autos <sup>521</sup>.
- d) Error en la apreciación de la prueba, este motivo puede resultar bastante problemático, pues suele ser utilizado como subterfugio para tener acceso a

---

<sup>519</sup> En este sentido, vid, GOERLICH PESET, J.M., “Capítulo 29: Los recursos de casación: casación ordinaria y casación para la unificación de doctrina”, en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 1968.

<sup>520</sup> Entre otras, vid las SSTs (Sala de lo Social) de 23 de octubre de 1993 en recurso de casación para unificación de doctrina nº 3758/1992; y, de 11 junio 1997 en recurso de casación para unificación de doctrina nº 3729/1996.

<sup>521</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., “Capítulo XXVIII: Recurso de casación: Delimitación y motivos” en *Curso de procedimiento laboral* (Montoya Melgar, Galiana Moreno, Cavas Martínez, y otros), 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, págs. 9 a 17.

este recurso extraordinario, por ello, el propio artículo indica que no cualquier apreciación errónea puede motivar este recurso. El error ha de estar basado en documentos que ya obren en los autos, y que demuestren por sí solos el error del juzgador, sin que puedan ser contradichos por otros elementos de prueba.

- e) La infracción de normas, mientras los motivos anteriores hacen referencia a la forma y a la prueba, este motivo está referido al fondo del asunto, pues a través de él se pretende que se revise el fondo del asunto por haberse infringido una norma sustantiva-cualquier norma material aplicable al caso-, o una línea jurisprudencial consolidada<sup>522</sup>.

Además, se debe tener en cuenta que la naturaleza extraordinaria de la casación, impide la fundamentación de este recurso en cuestiones no planteadas en la instancia<sup>523</sup>.

### C. Tramitación del recurso

El recurso de casación, al igual que el recurso de suplicación, se prepara ante la Sala que ha dictado la resolución a impugnar, es decir, ante el tribunal *a quo*, y solo se eleva al tribunal *ad quem*, TS, cuando se dispone la admisión tanto del anuncio como del escrito de interposición, es lo que se conoce con el nombre de “*elevant los autos*”. En la tramitación, puede acontecer incidencias, tal como la acumulación de recursos o la posibilidad de terminación convencional, así como, algunos trámites que son comunes a la suplicación, que por evidentes razones no reiteraré ahora pormenorizadamente.

Lo cierto es que, en el procedimiento, al igual que ocurría con el recurso de suplicación, se distingue dos grandes fases: una fase ante el juez *a quo*, que comprende la preparación del recurso, la admisión y la interposición del recurso; y, una fase ante el tribunal *ad quem*.

#### 1º) La preparación

Quien pretenda acudir a casación deberá “*preparar*” o anunciar el recurso en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución que pretende recurrir (art. 208 LRJS). La preparación se manifiesta ante el mismo órgano que dictó la resolución que se pretende recurrir, y aunque la ley indica “*manifestación de las partes o de su abogado, graduado social colegiado o representante*”, al hacerle la notificación que se impugna (documentada mediante diligencia), o mediante comparecencia (dentro del plazo previsto), ha de entenderse que la forma más correcta sería anunciar o preparar el recurso por escrito, conforme a lo que dispone el apdo. 2º del art. 208 de la LRJS.

---

<sup>522</sup> Vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 2 de julio de 1992, Recurso núm. 1959/1991; de 28 de mayo de 1999, Recurso núm. 1140/1998; y, de 11 octubre 2001 en Recurso núm. 344/2001.

<sup>523</sup> Es lo que la jurisprudencia denomina vicio o defecto de “*petición de principio*”, en el que se incurre al constituir el recurso de casación sobre bases fácticas distintas a la de la resolución recurrida, vid. las SSTS (Sala de lo Social) de 15 de marzo de 2007, Recurso núm. 44/2006; de 20 de diciembre de 2016, Recurso núm. 9/2016; de 21 de febrero de 2021, Recurso núm. 128/2019; y, 21 de diciembre de 2022, Recurso núm. 44/2022.

La Ley no indica nada sobre el contenido de la preparación del recurso, pero parece lógico, que se ha de indicar la resolución judicial que se recurre, la identidad de los sujetos del proceso, las actuaciones realizadas y su resolución. Debiendo hacer referencia al depósito -si se está obligado a realizarlo-, además deberá acompañar el comprobante, y si no tiene que hacerlo por reunir los requisitos exigidos por la ley, deberá manifestarlos (arts. 229.1 y 230 LRJS). Además, de designar un domicilio en la sede de la Sala del TS a efectos de notificaciones.

El anuncio también será el momento para el nombramiento de letrado y, en su caso, representante procesal, cuyo poder debe acompañar al escrito de preparación o anuncio -si éste no consta previamente en las actuaciones o no se otorga *apud acta* (art. 231 LRJS).

### 2º) Resolución sobre la admisión del recurso

El LAJ comprobará si se cumplen los requisitos generales para recurrir, y si así fuera, tendrá por preparado el recurso, es decir, lo admitirá y le concederá a la parte recurrente, un plazo de 15 días para su formalización, poniendo los autos a su disposición en el domicilio de la Sala. En caso contrario, si la resolución no es susceptible de casación, o no se hubiera anunciado en plazo o si existieran defectos subsanables -que previo requerimiento de subsanación (conforme al 230.5 LRJS)-, no se han subsanado, dará cuenta a la Sala para que dicte auto, teniendo el recurso por no preparado, contra el que cabe formular queja ante el TS.

### 3º) Interposición del recurso

La parte recurrente interpondrá el recurso de casación de forma telemática<sup>524</sup>, siendo necesaria la firma de abogado designado, y su procurador quien asumirá la representación.

El apdo. 2º del art. 210 delimita cómo ha de realizarse el escrito de interposición, es decir, ha establecido la forma del mismo, indicado que deben constar por separado cada uno de los motivos de casación aducidos, con el orden en que se establece en el art. 207 LRJS, razonando la pertinencia y la fundamentación de los mismos, indicando la infracción cometida, así como, en su caso, las normas procesales o jurisprudenciales infringidas<sup>525</sup>.

En el caso de que no se interpusiera en plazo, o el escrito no contuviera los requisitos exigidos, la Sala dictará auto poniendo fin al trámite del recurso, adquiriendo firmeza la resolución recurrida.

---

<sup>524</sup> Sobrando la referencia hecha por la ley a la remisión de tantas copias como partes sean recurridas, dada la tramitación telemática.

<sup>525</sup> Constituyendo la falta de citación de la concreta norma infringida y su razonamiento un defecto insubsanable, que dará lugar a la inadmisión del recurso de casación [vid. la STS (Sala de lo Social) de 17 de abril de 2018, Recurso núm. 101/2017].

Contra dicho auto podrá interponerse recurso de reposición ante la Sala y posterior recurso de queja ante el TS (art. 210.3 LRJS).

#### 4º) Traslado a las partes

Interpuesto en tiempo y forma el recurso, una vez que se da por formalizado, el LAJ, proveerá en el plazo de dos días, dando traslado a los recurridos para que aleguen lo que a su derecho convenga.

#### 5º) Impugnación del recurso

Las partes a las que les convenga, tendrán un plazo de 10 días para impugnar el recurso, debiendo guardar las mismas formalidades que el escrito de interposición, desarrollando los motivos de forma correlativa a los formulados de contrario, incluyendo las causas de inadmisión que estime y/u otros motivos subsidiarios sobre el fallo. Igualmente, este escrito deberá ser firmado por abogado.

Los autos, al igual que ocurre durante la preparación del recurso, se encontrarán a disposición de las partes en el domicilio de la Sala.

En el caso de que se hubieran planteado motivos de inadmisibilidad del recurso o motivos subsidiarios a los formulados inicialmente por la parte recurrida, se le dará traslado para que por plazo de cinco días alegue lo que estime oportuno.

Una vez se hayan cumplido todos estos trámites o transcurridos los plazos, se elevarán los autos a la Sala de lo Social del TS

#### 7º) Admisión del recurso

El *tribunal ad quem*, al recibir los autos, según el art. 213 LRJS, hará una nueva valoración de los mismos, y tendrá que decidir si admite o no el recurso, esta valoración está encomendada al LAJ de la Sala del TS.

En este sentido, si se apreciaran defectos subsanables, requerirá a la parte que los haya cometido para que los subsane por plazo de cinco días, y si se apreciaran que son insubsanables, o dentro del plazo concedido no se hubieran procedido a subsanar, dará cuenta a la Sala para que aquélla resuelva sobre la inadmisión del recurso, mediante auto<sup>526</sup>.

De cumplirse todos los requisitos, se dará cuenta al Magistrado ponente para que instruya los autos por tres días. Y, en el caso de que considere que se debe inadmitir, dará

---

<sup>526</sup> El art. 213.4 de la LRJS, respecto a la inadmisión, señala los siguientes motivos: “*el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos para recurrir; la carencia sobrevenida del objeto del recurso, la falta de contenido casacional de la pretensión y el haberse desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales*”.

cuenta al Ministerio Fiscal para que por plazo de 10 días (art. 214 LRJS) informe de tal extremo. También es factible que se oiga al recurrente si la causa de inadmisibilidad no hubiera sido alegada por las partes recurridas.

En el caso de que la Sala considere que existen motivos de inadmisión total, dictará auto en el plazo de tres días declarando la firmeza de la resolución recurrida con la imposición de costas al recurrente y la pérdida del depósito constituido. Si la inadmisión es parcial, continuará el recurso con los restantes motivos o restantes recursos.

#### 8º) Deliberación, votación y fallo

Recogidos los autos y el informe del Ministerio Fiscal, el Tribunal bien puede señalar fecha para celebración de vista o directamente señalar fecha para la deliberación, votación y fallo dentro de los diez días siguientes.

#### 9º) Efectos de la sentencia:

Los efectos de la sentencia se desarrollan en el art. 215 LRJS, que distingue distintos efectos según el pronunciamiento del que se trate:

- Si se estima la falta de jurisdicción, incompetencia o inadecuación de procedimiento, anulará la sentencia quedando a salvo el derecho de las partes a volver a ejercitar las acciones.
- Si se estima la infracción procesal, anulará las actuaciones ordenando reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento en que se cometió la infracción.
- Si la infracción versa sobre las normas reguladoras de la sentencia, la Sala debe resolver lo que corresponda, dentro de los términos del debate planteado, salvo que no fuera posible, en cuyo supuesto, declarará la nulidad de todo o de parte de dicha resolución y de las siguientes actuaciones procesales.
- Si se estima cualquier otro motivo casacional (dentro de los esgrimidos en el art. 207 LRJS), la Sala resolverá lo que corresponda, con preferencia de la resolución sobre el fondo, dentro de los términos del debate. Aunque también puede resolver sobre extremos no resueltos en su momento en la sentencia recurrida por haber apreciado alguna circunstancia obstativa, así como, de las alegaciones deducidas en los escritos de interposición e impugnación, y siempre y cuando el relato de hechos probados y demás antecedentes no cuestionados en autos resulten suficientes.

La estimación del recurso puede ser total o parcial, indicando el art 216, que si el fallo estima el recurso en su totalidad, se devolverá a la parte recurrente las consignaciones, depósitos o aseguramientos, que si el fallo revoca parcialmente la resolución judicial se devolverá todo el depósito, y si la estimación fuera por cantidad inferior a la reconocida en la resolución recurrida, el fallo dispondrá la devolución

parcial de la consignación y la cancelación parcial de los aseguramientos, así como la devolución total del depósito.

Ahora bien, si el recurso es desestimado, en virtud del art. 217 LRJS, la Sala debe hacer otro pronunciamiento en el fallo, cual es que, condenará a la pérdida de las consignaciones -dando el destino que corresponda-, y si hubiera constituido depósito para recurrir, la sentencia dispondrá su pérdida cuando ésta sea firme.

El fallo se deberá pronunciar también sobre la posible multa que le hayan impuesto a cualquiera de las partes que obrará con mala fe o temeridad (en virtud de los arts. 75.4 y 97.3 LRJS), confirmándola o no, así como imponer ella la multa que considere por los mismos motivos durante la sustanciación del recurso. Igualmente debe haber pronunciamiento sobre los honorarios de los abogados intervinientes -con el límite de 1.800€-.

#### **12.4.2. El recurso de casación para la unificación de doctrina (RCUD)**

Como ya se indicó, el recurso de casación para la unificación de doctrina, es una variante del recurso de casación, dirigido a supervisar las resoluciones judiciales dictadas dictadas en suplicación por los TTSSJJ, con el objetivo principal de mantener la homogeneidad de la doctrina y evitar así el pluralismo doctrinal de los órganos jurisdiccionales, sobre aquellas materias que tienen cerrada la puerta a la casación ordinaria.

De ahí, que al igual que aquel, sea un recurso devolutivo y extraordinario, e incluso podría decirse que excepcional, puesto que el control de los requisitos que han de cumplirse para acceder a este recurso son muy rigurosos. En este sentido, basta con hacer referencia al requisito de la identidad exigido por el art. 224.2 en relación con el art. 207 de la LRJS, para constatar esta realidad.

Tanto es así que la jurisprudencia viene declarando respecto a la exigencia de identidad que:

*“(...) esta Sala, en este punto, tiene declarado repetidamente, en unificación de doctrina, que siendo indeclinable previo al examen, de cualquier otro problema que se plantee incluso cuando lo debatido afecte a la jurisdicción, determinar el carácter contradictorio de dos resoluciones, para la admisión a trámite del recurso, por imperativo del art. 217 de la LPL, si no se aporta sentencia contraria a la recurrida, en este punto el recurso no puede admitirse”<sup>527</sup>.*

---

<sup>527</sup> Entre otras STS (Sala de lo Social) de 3 de diciembre de 1996 en recurso de casación para unificación de doctrina 93/1996, STS (Sala de lo Social) de 19 de enero de 1998 en recurso de casación para unificación de doctrina nº 1336/1997 y STS (Sala de lo Social) de 22 junio 2000 en recurso de casación para unificación de doctrina nº 1785/1999

Requisito éste que aunque se ha suavizado, tras el acuerdo no jurisdiccional de 11 de febrero de 2015 del Pleno de la Sala de lo Social del TS, aún se exige para admitir a trámite este recurso<sup>528</sup>.

### **A. Presupuestos de admisibilidad: la contradicción**

Debido a que los TTSSJJ son órganos autónomos, pero circunscritos a un territorio, que culminan la jurisdicción en unas determinadas materias, puede darse el caso de que existiera pronunciamientos contradictorios y diversas interpretaciones sobre una misma cuestión. Para evitar estas contradicciones, se hace necesaria la existencia de un órgano superior a los TTSSJJ que evite en la medida de lo posible “*el pluralismo doctrinal de los órganos jurisdiccionales, por entender que socava las garantías de los justiciables*”<sup>529</sup>.

De ahí, precisamente que se establezcan dos presupuestos de admisibilidad: la existencia de sentencias contradictorias y la diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales<sup>530</sup>.

En cuanto al primer presupuesto, el art. 219. 1 de la LRJS inicialmente exigía que la sentencia dictada en suplicación debe ser contradictoria con otra (u otras) sentencias dictadas en otros recursos de suplicación, por la misma Sala, o por otra Sala de lo Social de otro TSJ, o con una sentencia dictada por la Sala de lo Social del TS. Pero además, puede alegarse como doctrina contradictoria, las sentencias dictadas por el TC, y los órganos jurisdiccionales instituidos en virtud de Tratados o Acuerdos Internacionales en materia de derechos humanos y libertades fundamentales ratificados por España (TEDH), así como la doctrina jurisprudencial establecida por el TJUE al interpretar el Derecho de la UE (art. 219.2 LRJS).

La contradicción debe producirse respecto a los mismos litigantes, u otros diferentes pero en idéntica situación, en esencia, lo que se busca es homogeneidad de criterios entre asuntos semejantes sobre los que se existe una disparidad de criterio; por lo tanto, los hechos, los fundamentos y las pretensiones han de ser sustancialmente iguales, sin que constituya un óbice que impida el acceso a este recurso el que los

---

<sup>528</sup> Para esta suavización, vid. GONZALEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., “La flexibilización, pero no tanto, del recurso de casación para la unificación de doctrina ante la jurisdicción social por motivos de infracción procesal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 999/2018, de 29 de noviembre”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, núm. 435 (junio de 2019), págs. 147 a 153.

<sup>529</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. “Capítulo XXX: Recurso de casación para la unificación de doctrina”, en *Curso de procedimiento laboral*, op. cit., págs. 1 a 15.

<sup>530</sup> Entre otras, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 23 de noviembre de 2000 en el Recurso núm. 4377/1999 y 17 de febrero de 1997 en el Recurso núm. 2507/1996.

litigantes fueran diferentes, porque lo que se exige es que los litigantes se encuentren en una misma situación.

Por otra parte, el relato fáctico sobre el que exista contradicción ha de ser subsumible en el supuesto de hecho de una misma norma. Y ello, porque el art. 224.1 al referirse al contenido del escrito de interposición establece que en el mismo será necesario alegar la infracción legal cometida y el quebrantamiento producido en la unificación de la interpretación del derecho o de la formación de la jurisprudencia, para más tarde exigir que en tal escrito ha de señalar alguno de los motivos de casación del art. 207 letras a), b), c) y e).

Por lo tanto, el motivo principal de este recurso es la infracción de la ley. De ahí, que el art. 219. 3, reconozca legitimación activa al Ministerio Fiscal, para de oficio o a instancia de parte -a solicitud de alguna de las instituciones que recoge este mismo artículo-, interponer este recurso.

## **B. Tramitación del recurso**

Están legitimados para preparar el recurso cualquiera de las partes intervinientes o el Ministerio Fiscal, en el plazo común de diez días a contar desde el día siguiente a la notificación de la sentencia a impugnar. Durante este plazo, los recurrentes tendrán los autos a su disposición en el domicilio del TSJ.

A diferencia del recurso ordinario de casación, se exige la preparación en forma escrita, no siendo posible la mera manifestación del interés en recurrir, escrito que ha de presentarse ante la Sala del TSJ que dictó la sentencia de suplicación recurrida.

La parte recurrente, al preparar el recurso deberá realizar el nombramiento del abogado, en tanto que el resto de las partes lo harán ante la Sala del Tribunal Supremo dentro del término del emplazamiento para su personación.

Deberá expresar el propósito del recurso, con una exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos, indicando el apdo. 2º del art 221 que el escrito deberá hacer referencia a:

- Cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y el alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos.
- A los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción. El escrito deberá invocar las sentencias contradictorias de forma expresa, no pudiendo invocarse *a posteriori* otras resoluciones, además las sentencias que se invoquen deben ser firmes a la fecha de interposición del recurso; y,
- Designar un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del TS, a efectos de notificaciones.

Por otra parte, la admisión de este escrito está supeditado al cumplimiento de los requisitos relativos a las consignaciones y depósitos exigidos por el art. 230 LRJS, aplicándose las mismas reglas exigidas para el recurso de suplicación, aunque con las salvedades propias de este recurso, y en este sentido debemos destacar que el depósito que se ha de constituir, asciende a 600€ y, que en el caso de que la condena se hubiera fijado por vez primera en la sentencia de suplicación, o se hubiera incrementado en dicho momento, quien pretenda acudir a casación deberá consignarla con carácter previo.

Presentado este escrito, le corresponde al LAJ de la Sala del TSJ comprobar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la viabilidad del recurso -recurribilidad de la sentencia, cumplimiento de la consignación e interposición dentro del plazo legal-. De apreciar la existencia de defectos subsanables, requerirá al recurrente su subsanación, dando traslado a la Sala para que resuelva lo que proceda.

Si bien es cierto que, en el caso de que se cumplan los mismos, se tendrá por preparado el recurso de casación y por admitido, sin que quepa recurso alguno, el recurrido sólo podrá oponerse a la admisión en el momento de personarse ante el TS.

Si la resolución impugnada no fuera recurrible en casación, si este no se hubiera preparado en plazo, si no se contuvieran las menciones requeridas en el recurso o si no se hubiera subsanado el mismo, la Sala del TSJ mediante auto tendrá por no preparado el recurso y por firme la sentencia, auto contra el que cabe formular queja ante el TS.

Una vez admitido el escrito de preparación, el LAJ concederá al recurrente, un plazo de quince días para la interposición del recurso que deberá hacerse ante la Sala de suplicación. Durante este plazo, los autos estarán a disposición de la parte recurrente en el domicilio de la Sala del TSJ, aunque si la Sala dispusiera de medios telemáticos, los hará llegar por esta vía (art. 223.1 LRJS).

El escrito de formalización, deberá ir firmado por abogado, y se acompañarán tantas copias como partes haya. En cuanto a su contenido formal, deberá contener los extremos exigidos por el art. 224 LRJS, a saber:

- Una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada, en los términos del art 221. 2 a), evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del artículo 219.

En este sentido, la jurisprudencia viene exigiendo que el requisito de la contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial exigida por el art. 219.1, no sea una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales<sup>531</sup>.

---

<sup>531</sup> Entre otras, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 10 de septiembre de 2019, Recurso núm. 2491/2018; de 6 de noviembre de 2019, Recurso núm. 1229/2017 y 12 de noviembre de 2019, Recurso núm. 529/2017.

Y ello, aunque no quepa formalismos excesivos, porque como bien señala la STS de 18 de octubre de 2018, tampoco cabe:

*“desconocimientos de que hay que cumplir de modo razonable cuanto la norma procesal pide [...] el actual art. 210.2 LRJS (RCL 2011, 1845) disciplina el escrito de interposición del recurso, conteniendo las siguientes exigencias: 1) Se expresarán por separado cada uno de los motivos de casación. 2) Se redactarán con el necesario rigor y claridad. 3) Se seguirá el orden de los motivos del artículo 207. 4) Hay que razonar la pertinencia y fundamentación de cada motivo. 5) Hay que razonar el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas. 6) Hay que realizar mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas. 7) En los motivos basados en infracción de las normas y garantías procesales, deberá consignarse la protesta, solicitud de subsanación o recurso destinados a subsanar la falta o trasgresión en la instancia, de haber existido momento procesal oportuno para ello y el efecto de indefensión producido”<sup>532</sup>.*

Como muestra de la falta de la citada contradicción, en materia de prestaciones de la SS, puede citarse la STS de 26 de octubre de 2022, en la que señala que:

*“Se invoca como sentencia de contraste la sentencia del Pleno de la Sala Social del TS de 3 de febrero de 2016 (RJ 2016, 614), recurso 2576/2014. La demandante percibía el subsidio de desempleo para mayores de 52 años. Rescató un plan de pensiones, que declaró a la Agencia Tributaria al hacer la correspondiente declaración. La Entidad Gestora extinguió el subsidio. La sentencia referencial argumenta que las únicas rentas o ingresos computables son los beneficios que genere el plan de pensiones durante el tiempo que subsistió, pero no cabe computar el importe total del rescate del plan de pensiones”.*

Así pues:

*“La contradicción es inexistente porque la sentencia de contraste centra su debate en si el rescate del plan de pensiones conlleva un incremento patrimonial, lo que es ajeno a la controversia suscitada y resuelta por la sentencia recurrida”<sup>533</sup>.*

- La fundamentación de la infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia<sup>534</sup>.

---

<sup>532</sup> STS (Sala de lo Social) de 18 de octubre de 2018, Recurso núm. 163/2017.

<sup>533</sup> STS (Sala de lo Social) de 26 de octubre de 2022, Recurso núm. 4665/2019.

<sup>534</sup> Requisito que en el recurso de casación deducido en una pretensión relativa a un subsidio por desempleo no se cumple en el asunto tratado por la STS (Sala de lo Social) de 26 de octubre de 2022, Recurso núm. 1826, 2019, sosteniéndose que: *“En el presente caso, el referido escrito de interposición del recurso de casación ordinario en este motivo que se examina, aunque cita la normativa aplicada por la*

En el caso de que no se fundamente la infracción o el quebranto producido el recurso podrá ser inadmitido o desestimado, de observarse esta circunstancia ante el TS.

- Aunque en el escrito de preparación del recurso, podía invocarse la contradicción con varias sentencias, en el escrito de interposición, la parte recurrente deberá señalar o invocar -como dice el precepto- una única sentencia para cada punto de contradicción, además la resolución invocada ha de ser firme al momento de la presentación del escrito de interposición. De tal modo, que la parte recurrente podrá aportar la certificación de la firmeza de la sentencia invocada, aunque esta aportación no constituye un presupuesto de admisibilidad, porque en el caso de que no lo haga, el LAJ de la Sala del TS lo requerirá de oficio al TSJ.

De no efectuarse la interposición del recurso, o de hacerse extemporáneamente, el recurso quedará desierto, y firme la sentencia.

Presentado en tiempo y forma el escrito de interposición, el LAJ emplazará a las partes para su personación ante el TS. La parte recurrente se entenderá personada, con la remisión de los autos, en tanto que el resto de partes habrán de hacerlo por escrito, firmado por abogado, ante el TS, dentro del plazo de diez días siguientes. El LAJ remitirá los autos al TS, dentro de los cinco días siguientes al emplazamiento (art. 223.5 LRJS).

Recibidos los autos por la Sala de lo Social del TS, el LAJ comprobará que se cumplen los requisitos de admisibilidad del recurso.

En este sentido, si se apreciaran defectos insubsanables o la extemporaneidad de la interposición, él mismo dictará decreto poniendo fin al trámite del recurso, sin necesidad de requerir a la Sala, aunque contra este decreto cabrá formular recurso de revisión. Si el defecto es subsanable en la tramitación del recurso, sea en su preparación o interposición, concederá a la parte un plazo de 10 días para subsanar. Si no se realiza la subsanación, dará cuenta a la Sala, para que ésta resuelva lo que procesa sobre la inadmisión del recurso.

En cualquier caso, si existen defectos insubsanables, excepto el de la extemporaneidad, el LAJ dará cuenta al Magistrado ponente para que éste instruya los

---

*sentencia recurrida, el artículo 3 RD 5/1997, de 10 de enero, no ha cumplido las exigencias legales efectuando el oportuno desarrollo argumental fundamentando la pretendida infracción legal cometida en la detallada y razonada sentencia impugnada; sin que, en último extremo, sea suficiente tampoco para cumplir el requisito legal la posible remisión a los argumentos contenidos en la demanda que fueron rechazados sin que rebata los argumentos de la sentencia desestimatoria de su pretensión y, además, en el presente caso al tratarse de un asunto jurídicamente complejo y trascendente habría exigido una adecuada fundamentación del recurso casacional, lo que no se ha efectuado. En consecuencia, la parte recurrente no ha podido cumplir con las mencionadas exigencias legales efectuando el oportuno desarrollo argumental fundamentando la pretendida infracción legal cometida en la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia; sin que, en último extremo, sea suficiente tampoco para cumplir el requisito legal la posible remisión tácita a la fundamentación jurídica de la sentencia de contraste, lo que ni siquiera cabe deducir que efectúe el recurrente. No pudiendo, por otra parte esta Sala, vulnerando el principio de igualdad entre las partes, construir de oficio el recurso calificado de insuficiente por lo anteriormente expuesto”.*

autos por plazo de tres días, quien dará cuenta a la Sala del recurso y de las causas de inadmisión -si existieran-, para que ésta acuerde lo que convenga.

La Sala comprobará si procede la admisión o no del recurso, y en el caso de que considere que existen causas de inadmisión<sup>535</sup>, si son las referidas en los apartados a), b), y c) del apartado 4 del art. 225 LRJS, pasará los autos al Ministerio Fiscal, si no se ha interpuesto el recurso, para que informe sobre su admisión o inadmisión<sup>536</sup>, y si las causas de inadmisión son las referidas en los apartados d) o e) del mismo artículo, acordará oír al recurrente por cinco días.

En el caso de que la Sala considere que existen causas de inadmisión, dictará auto en el plazo de tres días declarando la inadmisión y la firmeza de la resolución recurrida con la imposición de costas al recurrente y la pérdida del depósito constituido.

Serán tres los Magistrados de la Sala que deberán constituirse para la resolución de la inadmisión del recurso.

De haberse admitido el recurso, el LAJ dará traslado del escrito a las partes que se hubieran personado -en el caso de no haberlo hecho, la tramitación seguirá-, para que por plazo de quince días formalicen la impugnación, centrada en los motivos de oposición a la admisión y contra las argumentaciones jurídicas.

Una vez recibida la impugnación, se dará traslado al Ministerio Fiscal para que por plazo de diez días informe sobre la procedencia o improcedencia de la casación pretendida.

Los autos, al igual que durante la preparación, se encontrarán a disposición de las partes en el domicilio de la Sala.

Recogidos los autos y el informe del Ministerio Fiscal, la Sala señalará fecha para deliberación, votación y fallo en los diez días siguientes. Si el asunto fuera de gran

---

<sup>535</sup> Son causas de inadmisión, en virtud del apartado 4º del art. 225 LRJS

*“a) el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para preparar o interponer el recurso, b) la carencia sobrevenida del objeto del recurso, c) la falta de contradicción entre las sentencias comparadas, d) la falta de contenido casacional de la pretensión, e) el haberse desestimado en el fondo otros recursos en supuestos sustancialmente iguales.”*

<sup>536</sup> Modificación introducida por el art. 226.2 del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, *“por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea”*, BOE núm. 154, de 29/06/2023, que modifica el apartado 4 del art 225 LRJS.

Este RD-Ley, introduce una novedad en este mismo art. 225 LRJS, al incorporar un nuevo párrafo en el que además de denominar “Sección de admisiones” a los tres Magistrados que se deben reunir para despachar sobre la admisión o no del recurso, introduce una novedad sobre cómo deben estos proceder en caso de que aprecien falta de competencia funcional para el conocimiento del litigio. Igualmente, este mismo RD-Ley introduce un nuevo artículo en la LRJS, el 225 bis, para establecer la posible suspensión de recursos de casación pendientes de tramitación en caso de identidad jurídica sustancial.

complejidad o trascendencia, el presidente, por sí mismo o a propuesta de la mayoría de los magistrados, podrá acordar que se constituya la Sala con cinco Magistrados o, motivadamente, en Pleno (art. 227.2 LRJS).

Por lo que refiere, a la sentencia que resuelve el recurso, en ningún caso alcanzará a las situaciones jurídicas creadas por las resoluciones precedentes a la impugnada (art. 228.1 LRJS), produciendo distintos efectos según el contenido del fallo del TS:

- a) De ser estimatorio, esto es, de declarar el quebrantamiento de la unidad doctrinal, el TS casará y anulará la sentencia impugnada y resolverá el debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad de doctrina, y alcanzando a las situaciones jurídicas creadas por la sentencia impugnada (art. 228.2 LRJS).

Debiendo pronunciarse la Sala, también sobre las consignaciones, los aseguramientos, las costas, honorarios y multas.

- b) De ser desestimatoria, a parte de declarar ajustada a la doctrina del TS la sentencia recurrida, se pronunciará sobre el depósito -acarreado la desestimación de su pérdida-, disponiendo el fallo la cancelación o el mantenimiento total o parcial de las consignaciones o aseguramientos prestados (art. 228.3 LRJS). Así como lo que corresponda en materia de costas<sup>537</sup>.

Dicho lo anterior, podría mantenerse, siguiendo lo señalado por el profesor Goerlich, que el alcance de la sentencia estimatoria del recurso de casación para la unidad de la doctrina:

*“no tiene solo efectos doctrinales -como las del desaparecido recurso en interés de ley- sino que afectan a la situación jurídica controvertida en el litigio. Obviamente, esta afectación se limita a lo resuelta por la sentencia impugnada y no, obviamente, a la de contraste”*<sup>538</sup>.

## **12.5. El recurso de queja: Un recurso instrumental**

El recurso de queja como se señaló anteriormente es un recurso devolutivo, que además tiene naturaleza instrumental, porque existe en la medida que el órgano *a quo*

---

<sup>537</sup> En este punto, rige lo señalado para el recurso de suplicación, estando incluidos los abogados con el límite cuantitativo de 1.800€.

<sup>538</sup> GOERLICH PESET, J.M. “Capítulo 29: Los recursos de casación: casación ordinaria y casación para la unificación de doctrina” en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo II, 2ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2028.

haya inadmitido a trámite los recursos devolutivos<sup>539</sup>. Pues bien, la LRJS recoge este recurso en el art. 189, si bien no hace una regulación pormenorizada del mismo, sino que se limita a realizar una remisión expresa a los arts. 494 y 495 de la LEC.

Podemos concluir, que la finalidad del recurso de queja es únicamente articular un mecanismo a través del cual la parte que se considere perjudicada por la decisión de inadmisión de un recurso devolutivo, pueda quejarse ante el órgano superior planteando su disconformidad con la inadmisión. De ahí, que una parte de la doctrina lo considere un recurso extraordinario<sup>540</sup>.

Además, este recurso tiene el carácter de preferente en cuanto a su tramitación y resolución. El recurso de queja se ha de interponer ante el órgano que haya de resolver el recurso devolutivo no tramitado, disponiendo de un plazo de 10 días, a contar desde que se le notifique el auto que deniega la tramitación.

Una vez presentado el mismo, el tribunal dispondrá de cinco días para resolver. Si estima la queja, ordenará al juez o tribunal *a quo* que continúe con la tramitación del mismo; y, si lo desestimara -porque considerase que está bien denegado el acceso al recurso- lo pondrá en conocimiento del tribunal *a quo*, para que lo haga constar en autos, no cabiendo recurso posterior<sup>541</sup>.

## **12.6. Medios de impugnación de las resoluciones judiciales**

En sentido amplio los medios de impugnación se refieren no sólo a los recursos propiamente dichos, sino a cualquier medio puesto a disposición de las partes para impugnar, valga la redundancia, una resolución judicial. Incluye por tanto los medios a través de los cuales se puede atacar las sentencias firmes respecto de las cuales se predica la cosa juzgada material. De ahí, el que estas impugnaciones tengan carácter excepcional.

### **12.6.1. El “juicio” de revisión**

El juicio de revisión de sentencias y laudos arbitrales firmes objeto de conocimiento de la jurisdicción social, aunque en algún momento haya recibido la

---

<sup>539</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. “Capítulo XXIV: Recursos contra providencias, autos diligencias de ordenación y decretos”, *op. cit.*, págs. 10 a 14. En igual sentido, vid. el ATS (Sala de lo Social) 12 de mayo de 1999.

<sup>540</sup> Tanto es así que MONTERO AROCA, J., *Introducción al Proceso Laboral*, *op. cit.*, págs. 267 y 268, lo considera un recurso accesorio de los recursos principales que son los de suplicación y casación.

<sup>541</sup> AATS (Sala de lo Social) de 15 abril 1993, Recurso núm. 155/1993 y de 30 junio 1999, Recurso núm. 1794/1999.

denominación de recurso, no se configura propiamente como tal; y, es que a través de sus cauces, no se trata de lograr la nulidad de actuaciones por los vicios intrínsecos o inmanentes del proceso, sino de revisar después de concluir el proceso, la sentencia que se hubiere dictado, por la concurrencia de algunas de las circunstancias excepcionales en las que la ley permite la impugnación<sup>542</sup>.

En este sentido, indica el profesor Goerlich que:

*“la institución rescisoria llamada recurso de revisión toma en consideración directa, supuestos en los que la sentencia se dictó sin tener en cuenta circunstancias externas al proceso, pero relevantes para su resultado (...)”*.

Y continúa señalando que:

*“El recurso se abre, de este modo, frente a sentencias que fueron dictadas sin que fuera posible atender, por causa no imputable al perjudicado por el fallo, determinadas circunstancias de relevancia evidente para el debate procesal o existiendo actuaciones reprobables por parte del beneficiado aquél”*<sup>543</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia viene exigiendo una interpretación muy rigurosa de las causas legalmente previstas, a fin de *“evitar que se convierta en un nuevo grado jurisdiccional en el que, al arbitrio de alguno de los litigantes y con menosprecio de la cosa juzgada, se intente volver a discutir casos ya debatidos y definitivamente resueltos, con olvido de que el recurso de revisión no se haya establecido para corregir sentencias supuestamente injustas, sino para rescindir las ganadas injustamente”*<sup>544</sup>.

Por lo demás, hay dos requisitos que consideramos claves para la admisión de la revisión: por un lado, la causa invocada debe tener relevancia por sí misma para estimar la rescisión; y, por otro lado, que esta no puede ser imputable a quien la invoca.

Las posibles causas de pedir del juicio revisorio vienen establecidas en el art. 510 de LEC. Si bien, hay que añadir una causa exclusiva del orden social, la regulada en el apdo. 3 del art. 86 de la LRJS (ex art. 236 de la LRJS), a saber:

---

<sup>542</sup> En este sentido, señala MONTERO AROCA, J., *Introducción al Proceso Laboral, op. cit.*, pág.269, que mediante la revisión no se continúa con la pretensión y la resistencia que fueron objeto del anterior proceso, sino que se ejercita una pretensión nueva por la que se pide que se rescinda la sentencia firme, alegando causas no examinadas en el proceso anterior. No se trata pues, de un recurso sino de un nuevo juicio.

<sup>543</sup> GOERLICH PESET, J.M., “Capítulo 30: Recursos contra sentencias firmes”, en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo II, *op. cit.*, pág. 2050.

<sup>544</sup> SSTS (Sala de lo Social) de 23 diciembre 2003, Recurso núm. 19/2003; de 14 mayo de 2002, Recurso núm. 834/2001 y de 28 septiembre 1999, Recurso núm. 1475/1998.

- La recuperación u obtención de documentos decisivos (art. 510.1.1º LEC). De tal modo que cabe la revisión si después de pronunciada la sentencia aparezcan nuevos documentos, que aunque existían con anterioridad, se recobren después de dictarse la sentencia. Como requisito se exige el desconocimiento de la existencia o lugar de localización, por parte de quien solicita su recuperación u obtención. Señalando el precepto expresamente: *“que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado”*.

- La existencia de documentos falsos (art. 510.1.2º LEC). Y es que cabe revisión si hubiere recaído sentencia en virtud de documentos que al tiempo de dictarse una de las partes ignorase que eran falsos, siendo posteriormente declarados como tal penalmente.

- La existencia de falso testimonio de testigo o perito (art. 510.1.3º LEC). Cabe la revisión de la sentencia firme que se hubiere dictado en virtud de pruebas testificales o periciales, cuando los testigos o peritos hubieran sido condenados por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de base para la sentencia. Al igual que en el caso anterior, es necesario que la sentencia los invoque para establecer el fallo, y que el falso testimonio haya sido establecido por un juzgado penal.

- La existencia de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta (art. 510.1. 4º). Si la sentencia firme se hubiera ganado injustamente en virtud de las causas citadas anteriormente, se podrá obtener la revisión de la sentencia. Respecto al cohecho o violencia, entendemos que, ha de ser sufrido o realizado por juzgador, mayores problemas plantea la imputación de la la maquinación fraudulenta, pues ha de entenderse que también puede proceder de la contraparte<sup>545</sup>.

- La vulneración de un derecho fundamental declarada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se exige que aquel haya declarado que la resolución firme impugnada fue dictada en violación de alguno de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y sus Protocolos (art. 510.2 LEC). Para que este juicio revisorío prospere, la violación, por su naturaleza y gravedad, debe entrañar efectos que persistan y no puedan cesar de ningún otro modo que no sea mediante esta revisión, sin que la misma pueda perjudicar los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas.

- A los anteriores motivos ha de añadirse la existencia de sentencia laboral contradictoria con sentencia penal. Motivo que trae cuenta de la falta de suspensión del proceso laboral por el planteamiento de una cuestión prejudicial penal, de tal modo que

---

<sup>545</sup> Para interpretar qué tipo de maquinación fraudulenta da lugar a la revisión hemos de remitirnos a la jurisprudencia, en la que se señala que: *“puede dar lugar a la revisión de sentencia ha de derivarse, excepto en los casos de evidente fraude procesal, no de hechos alegados y discutidos en el pleito, sino de otros ajenos al mismo, ocurridos fuera de él, ya que si cupiera hacer alegaciones y pruebas tardíamente, se convertiría el recurso de revisión en una tercera instancia, desvirtuándose su naturaleza, a la vez que se quebrantaría la seguridad jurídica producida por las ejecutorias recaídas con plena audiencia de las partes”* [STS (Sala de lo Social) de 9 de febrero de 1998, Recurso núm. 1576/1996; y, en igual sentido, la STS (Sala de lo Social) de 14 julio 1998, Recurso núm. 2813/1997].

resuelto aquel con una resolución declarativa de la inexistencia del hecho o de la falta de participación del sujeto en el mismo, quedará abierta la impugnación frente a la sentencia firme que hubiere dictado el juez de lo social (art. 86.3 LRJS).

En cuanto al procedimiento, la revisión se inicia por demanda a interponer ante la Sala 4ª del TS, según los plazos establecidos en el art. 512 LEC. Demanda que ha de contener alguno de los motivos antes enunciados contener un razonamiento jurídico acerca del motivo esgrimido para su admisión de forma razonada, con el cumplimiento del resto de formalidades. Presentada esta, se abre sucesivamente una fase de admisión; una comparecencia, oyéndose siempre al Ministerio Fiscal; una eventual vista; y, la resolución del tribunal, que adopta la forma de sentencia.

Sentencia que si es desestimatoria condenará en costas al demandante de revisión, con pérdida del depósito; y, si es estimatoria, mandará expedir certificación del fallo, en el que se rescindirá la sentencia impugnada, con devolución de los autos al órgano judicial que dictó la sentencia impugnada, para que se vuelva a pronunciar.

Contra la sentencia que se dicte en el juicio revisorio no cabe recurso alguno (art. 516.3 LEC).

### **12.6.2. La audiencia al demandado rebelde**

Recoge la LRJS en el apartado 3º del art. 83, la previsión de que cuando el demandado no comparezca al acto de la vista de manera justificada, ello no impedirá la celebración de los actos de conciliación y juicio, continuando éstos sin necesidad de declarar su rebeldía. Pero para el caso de que el demandado estuviera ausente, de forma constante y total, por causas ajenas a su voluntad, en salvaguarda del principio de audiencia, el ordenamiento jurídico le permite atacar la eficacia de la cosa juzgada, a través de la audiencia al demandado en rebeldía.

Impugnación que se prevé en el art. 185 de la LRJS, que hace una remisión expresa a las normas contenidas en el Título V del Libro II de la LEC<sup>546</sup>, con las especialidades propias del proceso laboral, y precisamente la primera de ellas, es la no necesidad de declaración de rebeldía del demandado que, citado en forma, no comparezca al juicio.

Audiencia que procederá en los supuestos enumerados en el art. 501 LEC, a saber:

---

<sup>546</sup> Según el art. 496 de la LEC, por remisión expresa del art. 185 de la LRJS, corresponderá al LAJ la declaración en rebeldía al demandado que no comparezca en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, -excepto en los supuestos previstos en la LEC, en que la declaración de rebeldía corresponda al Tribunal-, aunque esta declaración, no será considerada como allanamiento ni como admisión de los hechos de la demanda, salvo los casos en que la ley expresamente disponga lo contrario.

*“a) En caso de fuerza mayor ininterrumpida, que impidió al rebelde comparecer en todo momento, aunque haya tenido conocimiento del pleito por haber sido citado o emplazado en forma.*

*b) En caso de desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando la citación o emplazamiento se hubieren practicado por cédula, a tenor del artículo 161, pero ésta no hubiese llegado a poder del demandado rebelde por causa que no le sea imputable.*

*c) En caso de desconocimiento de la demanda y del pleito, cuando el demandado rebelde haya sido citado o emplazado por edictos y haya estado ausente del lugar en que se haya seguido el proceso y de cualquier otro lugar del Estado o de la Comunidad Autónoma, en cuyos Boletines Oficiales se hubiesen publicado aquéllos.”*

El rebelde dispondrá de un plazo de veinte días para tramitar su solicitud de audiencia, ante el órgano judicial que hubiere dictado la sentencia a impugnar<sup>547</sup>, plazo que se computará desde la notificación personal de la sentencia o desde que conste el conocimiento procesal o extraprosesal de la misma, y en todo caso pasados cuatro meses desde la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial correspondiente, en los supuestos y condiciones previstos en el artículo 501 de la LEC.

El presente procedimiento se seguirá por los trámites del proceso ordinario regulado en la LRJS, aunque si la pretensión que se persigue es la nulidad de la sentencia o resolución firme por defectos de forma que hayan causado indefensión deberá plantearse, por la vía del incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 LOPJ.

### **12.6.3. El incidente de nulidad de actuaciones**

La propia LRJS al tratar la revisión de sentencias o laudos arbitrales firmes, hace una mención al incidente de nulidad de actuaciones en su art. 236.1 párrafo 3º, al indicar:

*“así como si se formula por los mismos motivos que hubieran podido plantearse, de concurrir los presupuestos para ello, en el incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 241 LOPJ”.*

Este incidente, según la LOPJ en relación con el art. 228 LEC, es excepcional, pues solamente se prevé para quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo, y vean vulnerados un derecho fundamental de los referidos en el art. 53.2 CE, debido a un defecto de los actos procesales que implique la ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen su indefensión<sup>548</sup>.

---

<sup>547</sup> Aunque la solicitud se interponga ante el órgano judicial que hubiera dictado la sentencia, el órgano judicial que conocerá de la presente, será el mismo que conoció del litigio en instancia.

<sup>548</sup> Según SEMPERE NAVARRO, A.V., “Capítulo XXXIII: Otros recursos ante el Tribunal Supremo” en *Curso de Procedimiento Laboral*, op. cit., pág. 10, “no basta que se produzca una

Este incidente se interpondrá ante el juez o tribunal que dictó la resolución que ha adquirido firmeza, para que estos puedan subsanar los defectos aducidos, en el plazo de veinte días desde la notificación de la resolución que se pretenda impugnar o desde que se tuvo conocimiento de defecto que le causa la indefensión -sin que en ningún caso pueda superar el plazo de cinco años-.

Presentado el escrito de nulidad de actuaciones, se dará traslado a las demás partes, para que estas puedan formular alegaciones por un plazo de cinco días. Si el juez o tribunal dictará resolución en el sentido de estimar la nulidad, se ordenará la reposición de las actuaciones al estado anterior al defecto que la haya originado. Si la desestima, se condenará al solicitante a las costas del incidente de nulidad de actuaciones-, no cabiendo contra la misma recurso alguno, dejando a salvo el amparo constitucional.

#### **12.6.4. El error judicial**

El apartado 2º del art. 236 LRJS, hace referencia al error judicial y en este sentido, por error judicial se entiende al causado por los jueces y magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, al dictar una resolución errónea, que es necesario reparar sin que sea posible rectificación por la vía normal de los recursos. Se recoge así en el proceso laboral, el error judicial regulado en el art. 292 LOPJ, que por razones evidentes de coherencia temática con el objeto de nuestra investigación, hemos prescindido estudiar.

### **13. LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA**

La LRJS dedica el Libro IV a la ejecución de sentencias en su conjunto (arts. 237 a 305), estableciendo unas normas generales aplicables a todo tipo de ejecución, para seguidamente establecer peculiaridades de la ejecución en función del tipo de pretensión hecha valer en el proceso o del sujeto condenado a la misma. Concluyendo, con unas normas relativas a la ejecución provisional, en las que también se distinguen peculiaridades en función de los factores antedichos.

#### **13.1. La ejecución definitiva: especialidades**

##### ***La inembargabilidad de los bienes de la SS.-***

---

*vulneración de normas procesales, sino que es preciso que ello haya determinado una indefensión material a la parte que la invoca”.*

La LRJS por lo que refiere a la ejecución definitiva de la condena frente a las entidades gestoras, establece en sus arts. 287 y 288, diversas especialidades con relación a la ejecución que se puede instar frente a otro tipo de ejecutados. Especialidades estas, que algún autor ha querido entender que dan lugar a un procedimiento especial de ejecución; sobre todo, teniendo en cuenta que la condenada frente a la que se insta ejecución, forma parte de la Administración pública, frente a la cual no cabe el procedimiento de apremio para el cumplimiento de la obligación<sup>549</sup>.

Tesis que no compartimos del todo, ya que a nuestro entender, los citados artículos no establece un procedimiento especial de ejecución caracterizado por la exclusión del procedimiento de apremio<sup>550</sup>, sino que, lo que hace, es regular, al igual que el art. 112 de la LJCA, un régimen de responsabilidad del ente público o funcionario que inejecutare las sentencias de condena dictada frente a la Administración de la SS. Y ello, habida cuenta que los bienes patrimoniales de las Administraciones públicas, sea cual fuere el proceso en cuestión, pueden estar afectados por la regla de la inembargabilidad (ex. art. 605 LEC). Y de estar, afectados por tal regla, el derecho a la tutela judicial efectiva exige que el legislador procesal, arbitre medidas coercitivas para lograr el derecho a la intangibilidad del fallo judicial (art. 24.1 CE en relación al 18.2 de la LOPJ)<sup>551</sup>.

#### ***La ejecución forzosa frente a las entidades colaboradoras.-***

Algo parecido es lo que ocurre con las mutuas colaboradoras con la SS, a pesar de su naturaleza privada, porque forman parte del sector público estatal en la medida que colaboran con aquellas en la gestión de algunas prestaciones sociales. Teniendo en cuenta lo anterior, gozarán de ciertos privilegios que se conceden a los entes públicos, esto es, el mismo privilegio que el visto respecto a las entidades gestoras y los servicios

---

<sup>549</sup> Vid. OLARTE MADERO, Fco., “Capítulo 34. Ejecuciones Especiales”, en *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2599.

<sup>550</sup> En igual sentido, aunque no se pronuncie expresamente, se postula Garberí Llobregat, al analizar el precepto, por cuanto que habla de especialidad de la ejecución de sentencia frente a entes públicos, y no de un procedimiento especial [GARBERÍ LLOBREGAT, J., *El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, op. cit., págs. 519 y 520].

<sup>551</sup> Queremos recordar que este último precepto señala que: “*Las sentencias se ejecutarán en sus propios términos. Si la ejecución resultare imposible, el Juez o Tribunal adoptará las medidas necesarias que aseguren la mayor efectividad de la ejecutoria, y fijará en todo caso la indemnización que sea procedente en la parte en que aquélla no pueda ser objeto de cumplimiento pleno. Solo por causa de utilidad pública o interés social, declarada por el Gobierno, podrán expropiarse los derechos reconocidos frente a la Administración Pública en una sentencia firme, antes de su ejecución. En este caso, el Juez o Tribunal a quien corresponda la ejecución será el único competente para señalar por vía incidental la correspondiente indemnización*”.

comunes de la SS. De tal modo, que una parte de su patrimonio no posee la naturaleza de bien de carácter privativo o propio de la mutua, pues está afectado al cumplimiento de un fin público, el fin protector de la SS (art. 93.1 del TRLGSS)<sup>552</sup>.

Por ello, uno de los caracteres que se predica de los bienes de las mutuas colaboradoras, es precisamente su inembargabilidad si están adscritos a los fines de la SS. Por contra, no le serán de aplicación el resto de prerrogativas que la LRJS reconoce a la SS. De tal modo que de ser ejecutada se le aplica lo mismo que a cualquier empresa privada, y un claro ejemplo, es la imposición de los dos puntos del interés legal del dinero por la mora procesal (art. 576.1 LEC) y no lo previsto en el art. 287.4.e) de la LRJS para el incumplimiento de la sentencia por parte de los entes públicos.

### ***El título ejecutivo.-***

La otra especialidad del proceso de ejecución en materia de prestaciones de la SS, deriva precisamente del título ejecutivo susceptible de lograr el despacho de la ejecución.

Con carácter general, aunque la LRJS no ofrece un listado de los títulos ejecutivos, a modo de lo previsto en el art. 517 de la LEC para el proceso civil, reconoce fuerza ejecutiva a: “*las sentencias firmes y demás títulos, judiciales o extrajudiciales*”, ejecución que se llevará a efecto por los trámites establecidos por la LEC para la ejecución de los títulos judiciales y asimilados, con las especialidades previstas en la LRJS (art. 237.1 LRJS).

Así pues, en este ámbito de la jurisdicción, sea un título ejecutivo judicial, un título ejecutivo constituido con la intervención judicial o un título ejecutivo extrajudicial, se ejecutarán como si fueran judiciales o asimilados. Dentro de la primera categoría se incluirían las sentencias de condena firmes, sin perjuicio de la ejecución provisional de la misma, que más tarde analizaremos, y otras resoluciones judiciales de condena que llevan aparejada ejecución, entre las que cabe citar al auto aprobatorio del allanamiento parcial (art. 85.7 LRJS) y el requerimiento de pago unido a la constatación en autos de la falta de oposición y pago de las cantidades requeridas en el monitorio laboral [art. 101 g)

---

<sup>552</sup> En este sentido, indica el art. 93.1 LGSS que “Los bienes incorporados al patrimonio de las mutuas con anterioridad a 1 de enero de 1967 o durante el período comprendido entre esa fecha y el 31 de diciembre de 1975, siempre que en este último caso se trate de bienes que provengan del 20 por 100 del exceso de excedentes, así como los que procedan de recursos distintos de los que tengan su origen en las cuotas de Seguridad Social, constituyen el patrimonio histórico de las mutuas, cuya propiedad les corresponde en su calidad de asociación de empresarios, sin perjuicio de la tutela a que se refiere el artículo 98.1. Este patrimonio histórico se halla igualmente afectado estrictamente al fin social de la entidad, sin que de su dedicación al mismo puedan derivarse rendimientos o incrementos patrimoniales que, a su vez, constituyan gravamen para el patrimonio único de la Seguridad Social. Considerando la estricta afectación de este patrimonio a los fines de colaboración de las mutuas con la Seguridad Social, ni los bienes ni los rendimientos que, en su caso, produzcan pueden desviarse hacia la realización de actividades mercantiles”.

LRJS]. Dentro de la segunda categoría, estaría el acuerdo de las partes aprobado por el LAJ o por el juez en conciliación judicial o durante el proceso (art. 84.2, 3 y 5 LRJS) y el acuerdo transaccional alcanzado durante la tramitación de un recurso de suplicación o casación homologado por el órgano judicial (art. 235.4 LRJS). En tanto que serán extrajudiciales, el acuerdo alcanzado en conciliación o mediación previa (art. 68.1 LRJS) y el laudo arbitral firme<sup>553</sup>.

De lo dicho en páginas precedentes, sobre la conciliación previa ante el CEMAC, o la celebrada ante el LAJ en materia de prestaciones sociales, así como la inviabilidad de someter a un arbitraje esta materia, cabe concluir que la tónica general es que sólo constituya título ejecutivo, la sentencia firme de condena. Sin perjuicio, de un eventual allanamiento de la entidad gestora o de la mutua colaboradora en el seno del proceso, que diera lugar a un auto que lo aprueba, o de un eventual convenio logrado en suplicación que hubiera sido aprobado por el TSJ.

### ***Presupuestos de la acción ejecutiva: la prescripción.-***

Al contrario de lo señalado en el art. 518 de la LEC, que para el ejercicio de la acción ejecutiva fundada en título ejecutivo judicial o asimilado, exige que la acción no haya caducado (plazo de 5 años); la LRJS establece como presupuesto de la acción ejecutiva que esta no haya prescrito (art. 239.4 en relación con el art. 243). Sancionando que el plazo para instar la ejecución en las obligaciones de hacer o no hacer será el mismo que el fijado en las leyes sustantivas para el ejercicio de la acción declarativa del derecho cuya ejecución se pretenda, y estableciendo que dicho plazo será de prescripción a todos los efectos, salvo que se trate de la ejecución por deudas dinerarias, que la propia LRJS indica que el plazo de prescripción será de un año<sup>554</sup>.

Plazo de prescripción que no será aplicable al pago de prestaciones periódicas de la SS, que se aplica la regla general, esto es, el plazo de prescripción que señale las normas sustantivas para el ejercicio de la acción del reconocimiento del derecho a la prestación de que se trate.

Plazos estos que vienen referidos en el TRLGSS, que señala distintos plazos en atención al carácter de la prestación: señalando un plazo de prescripción de cinco años

---

<sup>553</sup> Sobre los títulos ejecutivos laborales, vid. OLARTE MADERO, F. “Capítulo 31: La ejecución laboral”, en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2104.

<sup>554</sup> Para este doble régimen del plazo de prescripción, vid. entre otras, las SSTs (Sala de lo Social) de 20 octubre 1997, en Recurso núm. 690/1997; de 17 de noviembre de 1998, en Recurso núm. 1384/1998; y, de 16 mayo 2000, en Recurso núm. 1527/1999.

para las prestaciones de carácter periódico (art. 53)<sup>555</sup>; un plazo de un año para el derecho al percibo de las prestaciones a tanto alzado y por una sola vez (art. 54); un plazo de cuatro años para la obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas; y, la imprescriptibilidad de la acción ejecutiva para las sentencias que condena al pago de la prestación por jubilación, muerte o supervivencia (arts. 212 y 230).

Y si la entidad gestora o colaboradora hubiesen anticipado la prestación (en virtud del art. 167 TRLGSS), podrá instar la ejecución en los referidos plazos, comenzando el cómputo de los mismos desde el día siguiente al anticipo.

### ***La competencia.-***

La otra especialidad vendrá de la mano del órgano competente para conocer de la ejecución, y es que la ejecución se llevará a cabo por el mismo órgano judicial que hubiera conocido del asunto en la instancia (criterio de competencia funcional). Esto lleva consigo, por exclusión, que el competente para ejecutar la sentencia firme que se hubiera dictado sobre esta materia, siempre será el juzgado de lo social, habida cuenta de lo señalado en torno a la competencia objetiva, se hubiera acudido o no al TSJ en suplicación. Este mismo órgano conocerá no solo de las sentencias firmes de condena que se dicten, sino también de las resoluciones que apruebe u homologue el allanamiento parcial, así como los acuerdos logrados durante todo el proceso (*ex art. 237.2 LRJS*). Así, podemos concluir que la ejecución siempre le corresponderá al juzgado de lo social, aunque se trate de ejecutar el acuerdo aprobado por el TSJ en suplicación. Al entender que no será de aplicación supletoria lo previsto en el art. 545 de la LEC, que en el seno del proceso civil atribuye la competencia funcional al órgano que hubiera homologado o aprobado la transacción o acuerdo.

## **13.2. La potestad judicial en la ejecución frente a los entes públicos**

Aunque en la actualidad nadie discute que la ejecución de una sentencia frente a una Administración pública, le debe corresponder en exclusiva a los jueces y tribunales predeterminados por ley (art. 117.3 de la CE). Tal reconocimiento en una norma procesal, no se produjo hasta la aprobación de la LJCA de 1998. Antes de dicha ley, la

---

<sup>555</sup> Sobre este plazo, vid. las SSTs (Sala de lo Social) de 14 de mayo de 2002, Recurso núm. 3141/2001, relativa a una sentencia que condenó al pago de una pensión de incapacidad permanente absoluta; y, de 17 de diciembre de 2002, Recurso núm. 2023/2002, relativa a una sentencia que condenó al pago de una incapacidad permanente parcial con anticipo de una mutua. Así como, la STSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 2006, Recurso núm. 723/2006, que aplica el plazo de prescripción de los cinco años en el caso de la responsabilidad solidaria en el pago de prestaciones de SS en el supuesto de un descubierto de cotizaciones anterior a la sucesión de la empresa incumplidora.

ambigüedad del art. 103 de su predecesora (LJCA de 1956)<sup>556</sup>, propició un debate dialéctico en torno al sistema administrativo la ejecución de sentencias<sup>557</sup>.

Judicialización del proceso de ejecución que tropieza con un obstáculo, derivado de la declaración de inembargabilidad de los bienes públicos. En concreto, por lo que afecta a los bienes y derechos de la Seguridad Social, dispone el art. 6 del RD 1221/1992, de 9 de octubre<sup>558</sup>, que:

*“Conforme a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988, los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Seguridad Social son inembargables. Ningún Tribunal ni autoridad administrativa podrá dictar providencia de embargo, ni despachar mandamientos de ejecución contra los bienes y derechos del patrimonio de la Seguridad Social, ni contra las rentas, frutos o productos del mismo”.*

Precepto este que en su apdo. 2 establece que el cumplimiento de las resoluciones judiciales, que determinen obligaciones a cargo de las Entidades de la Seguridad Social, corresponderá a la autoridad administrativa del organismo que sea competente, por razón de la materia, y conforme al procedimiento establecido al efecto. Autoridad que acordará el pago en la forma y con los límites del respectivo presupuesto.

Se mantienen así, dos privilegios de la Administración: el privilegio de la inembargabilidad de bienes de dominio público, en aplicación del art. 132.1 de la CE<sup>559</sup>; y, el privilegio de legalidad presupuestaria. Privilegios que han sido matizados por el propio TC<sup>560</sup>.

---

<sup>556</sup> Precepto que establecía que la ejecución de las sentencias correspondería al órgano que hubiere dictado el acto o la disposición objeto del recurso.

<sup>557</sup> Tanto es así que los más reputados autores llegaron a sostener la derogación tácita del precepto por la CE, su inconstitucionalidad sobrevenida, o la necesidad de la reinterpretación a la luz de la Constitución (entre otros, García de Enterría y Fernández Rodríguez, Parejo Alfonso y Gimeno Sendra).

<sup>558</sup> RD 1221/1992, de 9 de octubre, que regula el patrimonio de la Seguridad Social, <<BOE>> núm. 271, de 11 noviembre 1992. Norma esta que se reproduce en el art. 108 TRLGSS

<sup>559</sup> Sobre este privilegio, vid, LÓPEZ GIL, M., *Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración*, ed. Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 178 y ss.

<sup>560</sup> El TC ha excluido la inembargabilidad de los bienes patrimoniales no afectos al uso general o servicio público (SSTC 166/1998, de 15 de julio; 201/1998, de 14 de octubre y 8/1998, de 27 de octubre) y ha declarado que el principio de legalidad presupuestaria no puede justificar que la Administración posponga la ejecución de la sentencia más allá del tiempo necesario para obtener, con la debida diligencia, las consignaciones presupuestarias en el caso de que estas no hayan sido previstas (STC 32/1982, de 7 de junio).

### **13.3. El plazo de cortesía para el cumplimiento de la sentencia por parte de la entidad pública condenada**

Como un privilegio más de la Administración, la ley sanciona un plazo de dos meses a contar a partir de la firmeza de la sentencia para que la Administración efectúe el cumplimiento voluntario de la sentencia (art. 287.1 LRJS). Lo que supone que el demandante que hubiere visto estimada su pretensión de condena contra las entidades gestoras o servicios comunes de la SS, habrá de esperar dicho plazo para instar ejecución forzosa. Privilegio este que contrasta con lo dispuesto en el art. 239.2 de la LRJS, que permite instar ejecución forzosa frente a otro tipo de demandados, tan pronto la sentencia o resolución judicial ejecutable haya ganado firmeza o desde que el título haya quedado constituido o, en su caso, desde que la obligación declarada en el título ejecutivo fuese exigible.

Sin perjuicio de que se reconoce al órgano jurisdiccional la facultad de acortar dicho plazo, atendiendo a la naturaleza de lo reclamado y a la efectividad de la sentencia, supuesto en el que podrá fijar un plazo inferior para el cumplimiento, siempre que mantener el plazo ordinario pueda hacer ineficaz el pronunciamiento o causar grave perjuicio.

Hemos de entender que este plazo no es presupuesto para ordenar el despacho de la ejecución, sino para aplicar las medidas coactivas para lograr el cumplimiento de la sentencia, tanto es así que la Administración cuando es requerida al cumplimiento, lo que debe hacer es justificar que ha cumplido ante el órgano jurisdiccional.

### **13.4. El régimen de responsabilidad establecido por el art. 287 de la LRJS**

Como ya se ha indicado brevemente, el órgano jurisdiccional, al acordar el despacho, requerirá a la Administración condenada, el cumplimiento de lo acordado en el título ejecutivo, pudiendo adoptar en tanto no conste la total ejecución, cuantas medidas sean adecuadas para promoverla y activarla, siendo de aplicación supletoria, lo señalado en la LJCA. De tal forma, que en caso de incumplimiento, podrá requerir por un nuevo plazo de un mes, pudiendo citar a comparecencia a las partes, comparecencia en la que se decidirán cuantas cuestiones se planteen, en especial, las que tienen que ver con el órgano administrativo y funcionario responsable de realizar la actuación exigida por el título ejecutivo.

A estos efectos, el art. 287 de la LRJS, otorga al órgano jurisdiccional la potestad para requerir a la Administración, la identificación de la persona -autoridad o funcionario- que sea responsable del cumplimiento de la sentencia, y así poder sancionarla en caso de incumplimiento, incluso con efectos de carácter patrimonial, sin perjuicio de las comprobaciones de oficio que deba llevar a cabo al respecto.

Esta persona -ya sea autoridad o funcionario-, podrá ser incluso sancionado económicamente, si tras la comparecencia incidental, una vez identificado como responsable de dar cumplimiento a la misma, continúa incumpliendo la sentencia. Las multas coercitivas a imponer, previa audiencia a las partes, irán de 150 a 500€ (art. 241.2 y 3 LRJS en relación con el art. 112 LJCA), pudiendo reiterarse dichas multas hasta la completa ejecución del fallo judicial, sin perjuicio de otras responsabilidades patrimoniales a que hubiere lugar, y de la eventual responsabilidad penal.

Con la imposición de estas multas a una persona concreta, la Administración de Justicia busca ser persuasiva, porque como indica González Calvet:

*“la práctica forense demuestra que si los apremios pecuniarios son persuasivos, lo son mucho más las multas coercitivas que puedan imponerse a las autoridades y funcionarios responsables de dilatar u obstruir el pago de la deuda ejecutada, y ello por cuanto que quien debe soportar la carga patrimonial de la sanción ya no es el ente público sino el peculio personal del sujeto apercibido, y la experiencia demuestra que este sí que es un argumento absolutamente convincente para despejar obstáculos burocráticos”<sup>561</sup>.*

### **13.5. La liquidación e ingreso de cantidades correspondientes a prestaciones periódicas de la Seguridad Social**

En los procesos de ejecución de prestaciones de SS, podemos distinguir 2 tipos de condenas: las de pago único, consistente en la obligación de entregar una cantidad determinada de dinero determinada a tanto alzado, por tratarse de una prestación ya devengada (*v.gr.* cantidad relativa al periodo de prestación por lesiones permanentes no invalidantes); y, las de pago periódico, consistente en la obligación de ingresar unas cantidades determinadas de dinero periódicamente a favor del beneficiario (*v. gr.* en las prestaciones por incapacidad permanente, viudedad u orfandad).

Dentro de estas últimas también se circunscriben las prestaciones de incapacidad permanente desde el momento en que la sentencia declara el derecho a la misma, siendo responsable de realizar el abono la TGSS. Y ello, porque a pesar de ser condenada una entidad gestora de la SS, esta no está obligada a constituir el capital coste ante la TGSS, al considerarse una única entidad. Diferente sería el supuesto de que el condenado al pago de la incapacidad permanente fuera el empresario, o una mutua colaboradora con la SS, pues estos sujetos sí deben constituir el capital coste, para que que la TGSS pueda proceder al abono periódico de la prestación a favor del beneficiario.

---

<sup>561</sup> GONZÁLEZ CALVET, J., “La ejecución dineraria de sentencias firmes frente a entes públicos en la jurisdicción social” en *la Revista de la comisión de lo social de Juezas y Jueces para la democracia*, nº 207, enero 2020, pág. 16.

De ahí, que en estos supuestos, el capital coste, debe ser liquidado por la TGSS, en atención al tipo de prestación reconocida, la base reguladora y a las circunstancias personales del beneficiario, debiendo el LAJ en virtud del art 288 LRJS, remitir a dicha Servicio Común de la SS, copia certificada de la sentencia condenatoria, para que aquella pueda proceder a la liquidación de las cantidades a ingresar por los condenados.

La TGSS dispondrá de un plazo de diez días para comunicar a la oficina judicial el importe del capital coste o el importe de la prestación a ingresar, y seguidamente, el LAJ se lo comunicará a la parte obligada a su ingreso, para que proceda al mismo en las cuentas autorizadas de la TGSS, por plazo de diez días.

### **13.6. La pretensión ejecutiva, la acumulación de ejecuciones y la concurrencia de ejecuciones**

La pretensión ejecutiva, como bien señala, Pillado González:

*“es la petición que el acreedor dirige al órgano jurisdiccional competente para que se lleve a cabo las actuaciones necesarias para el cumplimiento de la prestación que está recogida en el título de ejecución; esa prestación podrá consistir en una obligación de dar una cosa o una cantidad de dinero, un hacer o un no hacer por parte del deudor”<sup>562</sup>.*

Dicho esto, hemos de indicar que normalmente en materia prestacional de la SS, la obligación contenida en el título ejecutivo es de carácter pecuniario, pues consiste en la obligación de entregar una cantidad de dinero. Sin perjuicio, de algún supuesto aislado, en el que la prestación consiste en una obligación de hacer, tal y como ocurre en relación a la prestación de asistencia personal a las personas con dependencia. Sin perjuicio, de la sustitución de dicha prestación por su equivalente pecuniario, que habrá de determinarse por lo señalado en la normativa sustantiva autonómica de desarrollo.

La pretensión ejecutiva, al igual que ocurría con la declarativa, se identifica por los sujetos, por el *petitum*, y por la causa de pedir, que se concreta en el título ejecutivo. Elementos estos que nos sirven para diferenciar una acción ejecutiva de otra. Y, al igual de lo que ocurría con el proceso de declaración, la LRJS permite la acumulación de ejecuciones singulares, pudiendo dar lugar a la alteración de la competencia funcional para conocer de la ejecución (*ex art. 237. 3 en relación a los arts. 36 al 41*).

La acumulación de ejecuciones, al igual que ocurría con la acumulación de acciones o de recursos, tiene como misión genérica lograr la economía procesal, pues evita la reiteración innecesaria de trámites de ejecución en los distintos procesos de ejecución referidos a un mismo deudor. Pero, además, tratándose de la acumulación de ejecuciones dinerarias, persigue un reparto proporcional, en el supuesto de que las cantidades obtenidas tras el embargo y la realización forzosa, sean insuficientes para

---

<sup>562</sup> PILLADO GONZÁLEZ, E., “Lección 19: La ejecución de sentencias”, Derecho procesal laboral. Parte General y Parte Especial (coord. Romero Pradas), ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2021, pág. 450.

satisfacer la totalidad de los créditos de los acreedores ejecutantes de un mismo ejecutado. De ahí, que en materia prestacional, normalmente la acumulación de ejecuciones se solicite en el supuesto de condena al empresario al pago de la prestación, y no cuando la condenada sea una entidad gestora de la SS, dado que la SS no puede ser declarada en concurso<sup>563</sup>.

En cuanto al procedimiento para acordar la acumulación, se tramitará por vía incidental que se puede abrir por el LAJ, de oficio o a instancia de parte, en los supuestos en los que exista indicios de que el deudor de una cantidad de dinero no tiene bienes suficientes para cubrir todo el crédito.

Por otra parte, hemos de recordar que la ejecución forzosa instada por la SS o una mutua colaboradora puede concurrir con un proceso concursal, en este aspecto ha integrarse lo dispuesto en el art. 248 de la LRJS, con lo dispuesto en el art. 142 de la LC, que dispone que:

*“Desde la declaración de concurso, no podrán iniciarse ejecuciones singulares, judiciales o extrajudiciales, ni tampoco apremios administrativos, incluidos los tributarios, contra los bienes o derechos de la masa activa”.*

Por lo tanto, una vez declarado el concurso, todos los acreedores quedan integrados en la masa pasiva del concurso, quedando en suspenso las tramitaciones que se hubieran iniciado desde la fecha de la declaración del concurso, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos (art. 143.1 LC)<sup>564</sup>. *De facto*, el juez del concurso, a solicitud de la administración concursal, y previa audiencia de los acreedores afectados, podrá acordar el levantamiento y cancelación de los embargos trabados en las actuaciones y los procedimientos de ejecución cuya tramitación hubiera quedado suspendida cuando el mantenimiento de esos embargos dificultara gravemente la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado (art. 143.2 LC).

Con la excepción de las ejecuciones laborales o administrativas en las que el embargo del bien o derecho fuere anterior a la fecha de la declaración del concurso, si el bien o derecho embargado no fuera necesario para la continuidad de la actividad empresarial o profesional del concursado (art. 144.2 de la LC)<sup>565</sup>.

---

<sup>563</sup> El Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (en adelante LC), señala en su art. 1.3 que: *“las entidades que integran la organización territorial del Estado, los organismos públicos y demás entes de derecho público no podrán ser declarados en concurso”*. No ocurre lo mismo con la mutua que sí podrá ser declarada en concurso observándose los trámites del art. 572 LC.

<sup>564</sup> En este aspecto, debemos recordar que la LC considera crédito con privilegio general a las cantidades debidas por el concursado a la SS (art. 280.5).

<sup>565</sup> Téngase en cuenta que el art. único, apdo. 33 de la Ley 16/2022, de 5 de septiembre, ha suprimido el apdo. 3 de la LC, que ponía como límite para la paralización singular de la ejecución laboral, la fecha del plan de liquidación.

De tratarse del concurso especial de microempresas - empresas de menos de diez trabajadores y un volumen de negocio inferior a 700.00 euros o un pasivo inferior a 350.000- a nuestro entender tampoco procede la paralización de las ejecuciones por aplicación de lo dispuesto en el art. 694. 4 en relación con el art. 698.3 LC, que excluye dicha paralización singular en el supuesto de los porcentajes de las cuotas de la seguridad social cuyo abono corresponda a la empresa por contingencias comunes y contingencias profesionales y a los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional.

### **13.7. Las partes de la ejecución**

El concepto de parte procesal de la ejecución y sus presupuestos procesales; en concreto, la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, en nada difieren a lo señalado para el proceso de declaración. Y es que, las partes del proceso de ejecución suelen coincidir con las partes del proceso declarativo, salvo que alguna de ellas haya resultado absuelta.

Más complejo es determinar la legitimación en el proceso de ejecución, porque en ocasiones se puede producir una extensión de la responsabilidad contenida en el título ejecutivo, de tal modo que resulten ejecutados sujetos que no son los que constan como deudores en el mismo. De ahí, que no exista una estricta correspondencia de este concepto con el concepto de la legitimación del proceso de declaración. En palabras de Olarte Madero, no existirá tal correspondencia porque:

*“no siempre el título ejecutivo se ha constituido en un previo proceso declarativo. Y pueden darse, incluso, supuestos en los que estén activa o pasivamente legitimados en el proceso de ejecución quienes no fueron parte en el proceso de declaración, como ocurre en los casos de legitimación derivada o en el supuesto al que se refiere el art. 24 LRJS”<sup>566</sup>.*

Dicho lo anterior, se reconoce legitimación activa a la persona titular del derecho controvertido ya decidido, pero además, tal y como señala el art. 240 LRJS, también se reconoce, sin figurar como acreedores en el título, o sin haber sido declarado sucesores de estos, a quienes tengan un interés legítimo y personal que pudiera verse afectado.

Y, más concretamente, tratándose de los procesos de SS, hemos de recordar lo dicho en torno al principio de automaticidad de las prestaciones (art. 126.3 LRJS), que implica en el supuesto de que una entidad gestora o una mutua colaboradora, hubiere adelantado el pago de la prestación al que fue condenado el empresario, que una vez se ha procedido a dar cumplimiento al título a favor del trabajador, el ordenamiento jurídico

---

<sup>566</sup> OLARTE MADERO, F. “Capítulo 31: La ejecución laboral” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2117.

le reconoce accionabilidad para colocarse en la posición del trabajador, ostentando legitimación activa para instar la ejecución frente al responsable principal -el empresario-<sup>567</sup>.

Algo parecido a lo que ocurre con la legitimación pasiva, que normalmente la ostenta quien figure como deudor en el título ejecutivo, o frente a quien se extienda la responsabilidad contenida en el mismo.

Y es que, en muchos procedimientos relativos a las prestaciones de la SS, se pueden establecer una sucesión de responsables, unas veces solidarios y en otras ocasiones subsidiarios. Debemos tener presente que cuando se dilucidan prestaciones de SS derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, el responsable directo puede ser el empresario -si existiera falta de alta o defecto de cotización-, con la responsabilidad subsidiaria de la entidad gestoras (INSS) o compartida de la mutua colaboradora<sup>568</sup>.

En caso de caso de insolvencia del empresario responsable, la ejecución puede dirigirse contra la entidad gestora, como responsable subsidiario, al ser la sucesora del extinto Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo (art. 167 TRLGSS)<sup>569</sup>.

---

<sup>567</sup> En este sentido indica la STS (Sala de lo Social) de 8 julio 1991, en Recurso núm. 26/1991, que “el artículo 202, siempre de la Ley General de la Seguridad Social, cuando establece que las Mutuas Patronales habrán de repartir entre sus asociados el coste de las prestaciones por accidente de trabajo causadas por el personal de dichos asociados, parte del supuesto de que no procediera la imputación de responsabilidad a éstos y no impone a las Mutuas Patronales, por tanto, que hayan de asumir definitivamente prestaciones que, aun existiendo tal imputación, se vieran no obstante obligadas a anticipar. Ello es así porque es el Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo el garante al efecto, según antes se ha razonado”, de igual forma véase SSTS (Sala de lo Social) de 4 octubre 1993, en el Recurso núm. 3960/1992 y de 10 de junio de 1993, en el Recurso núm. 240/1992, entre otras.

<sup>568</sup> Vid. la STS (Sala de lo Social) de 5 de diciembre de 2013, Recurso núm. 3170/2012; y, la STS (Sala de lo Social) de 22 de julio de 2020, Recurso núm. 102/2018, que se pronuncia sobre la responsabilidad de las mutuas en el supuesto de sucesión de la entidad aseguradora, cuando el riesgo pudiera ser imputado a dos entidades que habrán de contribuir proporcionalmente a la responsabilidad en atención al tiempo de exposición del trabajador al citado riesgo.

<sup>569</sup> En este sentido, véanse entre otras las SSTS (Sala de lo Social) de 4 octubre 1993, en Recurso núm. 330/1992; y, 6 marzo 1993, en Recurso núm. 1373/1992. Y más recientemente la STS de 22 de abril de 2012, Recurso núm. 1895/2011, que cita a la Sentencia de 30 de septiembre de 2002, Recurso núm. 223/2002, en la que el TS sostiene: “*la normativa específica de la Seguridad Social carece de una previsión concreta que regule el supuesto de la conducta aquí enjuiciada y consistente en la necesidad de reintegro a la Mutua aseguradora de lo que se fue detráido en su día por el empresario, sin título jurídico alguno, puesto que el tácitamente invocado al hacer la deducción de su importe en la cotización, consistente en haber satisfecho el subsidio debido al trabajador, no respondía a la realidad. Por tanto, efectuada la deducción sin causa legal, no puede derivarse la responsabilidad subsidiaria que se pide, porque el Fondo asegura la eficacia de los derechos del trabajador accidentado o de sus causahabientes, pero no interviene en las responsabilidades derivadas de la relación de aseguramiento entre empresas y mutua patronal*”.

### 13.8. Sustanciación de la ejecución definitiva

Podemos decir que ha habido una evolución en la forma de iniciarse el proceso de ejecución, existiendo opiniones contrapuestas sobre la necesidad de tener una mayor o menor formalidad en este trámite procedimental.

Inicialmente, bastaba con la mera manifestación realizada por la parte legitimada, ante el órgano judicial competente, para que el proceso de ejecución forzosa se iniciara. Si bien, en la actualidad se exige que se inste por escrito del ejecutante, presentado ante el órgano judicial competente. Y, aunque este escrito no recibe la denominación de demanda ejecutiva en la ley, en nada difiere de la demanda ejecutiva del proceso civil, dado el contenido que se exige a este escrito en el art. 239. En este aspecto, recordamos lo señalado por Montero Aroca al indicar que:

*“aunque nuestra legislación y doctrina se han mostrado tradicionalmente reacias a denominar al escrito de incoación de la ejecución <<demanda ejecutiva>>, tal denominación no sería técnicamente incorrecta, sobre todo en aquellos casos en los que no ha precedido ante el mismo órgano al que se pide la ejecución un proceso de declaración o actividad judicial asimilada, pues en este caso no se trata de continuar actividad alguna sino de iniciarla”<sup>570</sup>.*

Y es que a este escrito, al que nos permitimos denominar demanda ejecutiva, ha de contener los siguientes extremos: los datos identificativos de las partes; la clase de tutela ejecutiva que se solicita en relación con el título ejecutado; si se trata de ejecución dineraria, deberá expresar la cantidad líquida reclamada como principal, así como lo que se estime para intereses y costas; podrá señalar bienes del ejecutado susceptibles de embargo si los conociera; podrá señalar las medidas que se proponga para llevar a efecto la ejecución.

En cuanto al plazo para instar la ejecución y al plazo de prescripción de la acción ejecutiva, nos remitimos a lo dicho anteriormente.

Una vez solicitada la ejecución por la parte interesada, el juez despachará ejecución mediante auto<sup>571</sup> que, debe contener la orden general de ejecución -aunque también la puede denegar si considera que no concurre los presupuestos y requisitos procesales, el título ejecutivo adolezca de una irregularidad formal y los actos de

---

<sup>570</sup> MONTERO AROCA, J. “Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral” , ed. Civitas, Madrid 1993, pág. 1346.

<sup>571</sup> ANDINO AXPE, L.F. en “El contencioso en la ejecución social. Incidentes, intereses y costas” BIB 1999\547 en *Repertorio de Jurisprudencia parte Estudio*, ed. Aranzadi, Cizur Menor 1999, ha indicado “La forma de la oposición a la ejecución varía según lo que se impugne, si se combate una providencia o auto lo oportuno será el recurso de reposición (artículo 184 de la Ley de Procedimiento Laboral [RCL 1995, 1144 y 1563] ) y posteriormente recurso de suplicación (artículo 189.2 de la Ley de Procedimiento Laboral) si es admisible por entender que se trata de un punto sustancial.”

ejecución que se soliciten sean disconformes con la naturaleza y el contenido del título (art. 239.4 LRJS).

Contra el auto que resuelve la solicitud de ejecución, podrá interponerse recurso de reposición, en el plazo de diez días siguientes a la notificación del auto, por los siguientes motivos:

- Infracciones de la resolución.
- Cumplimiento de los presupuestos y requisitos procesales.
- Por haberse cumplido el pago.
- Prescripción de la acción ejecutiva u otros hecho impositivos, extintivos o excluyentes.

La Ley recoge la obligación, de que esta reposición debe trasladarse a la otra parte para su impugnación, salvo que el órgano judicial entienda que lo que debe abrir es un incidente de ejecución. Contra el auto resolutorio de la reposición, en el caso de denegación del despacho de la ejecución, procederá recurso de suplicación, no así casación ordinaria, teniendo presente lo dicho sobre la competencia funcional del juzgado de lo social (art. 239.5 LRJS).

#### ***La oposición y el incidente de ejecución.-***

La LRJS ha dedicado su artículo 238 a los posibles incidentes que se puedan producir durante la ejecución de las resoluciones judiciales. Y, en este sentido, ha de entenderse que la oposición al despacho de la ejecución, por sí misma constituye unos de los supuestos que pueden dar lugar a dicho incidente, en los que con garantía al contradictorio, se pueda practicar prueba sobre determinadas cuestiones declarativas que surgen en el proceso de ejecución. En igual sentido, al nuestro, podemos citar a Olarte Madero que indica que:

*“ (...) en la ejecución laboral existe un trámite incidental específico, el regulado en el art. 238 LRJS, que obliga a sustanciar las cuestiones incidentales que se promuevan en la ejecución (y la oposición a la misma es, sin duda, una de ellas) citando de comparecencia a las partes. Lo que significa que cuando la cuestión que se suscita en la oposición a la ejecución requiera para su resolución actividad probatoria, el órgano judicial debe citar a las partes a la comparecencia que se regula en el citado precepto (...)”<sup>572</sup>.*

---

<sup>572</sup> OLARTE MADERO, F. “Capítulo 31: La ejecución laboral” en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2164. En términos parecidos, vid. PILLADO GONZÁLEZ, E., “Lección 19: La ejecución de sentencias”, *op. cit.*, pág. 455, que alude al principio de contradicción.

No siendo este el único incidente que se puede plantear, pues debemos recordar lo dicho en torno al art. 287.4 de esta ley, en torno al incidente para determinar a la autoridad o funcionario responsable del cumplimiento.

Una vez promovido el incidente, se citará a las partes a una comparecencia ante el juez, que se celebrará en el plazo de 5 días para que aleguen y prueben lo que a su derecho convenga. Concluyendo por auto, una vez celebrada la vista, o por decreto, a dictarse en el plazo de tres días. El auto que se dicte, con exposición de los hechos que se estime probados, será recurrible atendiendo al carácter de las cuestiones decididas, en suplicación o casación.

En principio está prohibida la renuncia a los derechos que reconoce una sentencia, pero dentro del ámbito de libre disposición del proceso laboral, es posible realizar una transacción dentro de los límites que prevé el art. 246 LRJS.

### ***Suspensión de la ejecución.-***

La ejecución podrá suspenderse, por las causas establecidas en la ley -ej. prejudicialidad penal, conflictos de jurisdicción y de competencia, etc. -, o a petición del ejecutante o de ambas partes por un plazo de tres meses máximo.

La suspensión de la ejecución laboral tiene así atribuida una naturaleza excepcional, como indica Olarte Madero, en consideración del:

*“derecho a la ejecución como integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), del principio de impulso de oficio (art. 230.2 LRJS) y del de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en sentencia firme (art. 246.1 LRJS)”<sup>573</sup>.*

Una vez acordada la suspensión, transcurrido el plazo de un mes sin que se haya instado su continuación o llegado el plazo de los tres meses máximos, el LAJ requerirá a la parte ejecutante para que manifieste lo que a su derecho convenga, con la advertencia de que en caso contrario procederá al archivo de las actuaciones.

## **13.9. La ejecución provisional frente a las entidades de la Seguridad Social**

De todos es sabido, que aunque el título ejecutivo por excelencia en el proceso laboral es la sentencia de condena firme, se permite en determinadas circunstancias la ejecución de la sentencia que todavía no ha adquirido firmeza porque está pendiente un recurso frente aquella; siendo una ejecución condicionada a lo que se resuelve en aquel,

---

<sup>573</sup> OLARTE MADERO, F. *Ibidem*, pág. 2198.

es lo que se conoce como ejecución provisional, que en el ámbito de la Jurisdicción social se regula por los arts. 289 a 304 de la LRJS.

Dicho esto, hemos de indicar que los arts. 294 a 296 de la LRJS, contienen unas reglas específicas relativas a la ejecución provisional de las sentencias condenatorias en materia de prestaciones de la SS, y la posible revocación de la sentencia de condena, distinguiendo tres supuestos en atención al carácter de la prestación al que fuera condenada la SS, en concreto, en atención a que sea el pago de una prestación económica de pago periodico o único, o si se trata de una prestación de hacer.

### ***Ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago periódico de una prestación.-***

El art. 294 LRJS, con el ánimo de proteger al beneficiario de prestaciones de SS, ha incluido el derecho del beneficiario, a percibir la prestación tan pronto se hubiera dictado la sentencia definitiva, y ello aunque la sentencia de instancia fuera revocada con posterioridad. En cuyo supuesto, no tendrá que devolver las cantidades percibidas, conservando la SS el derecho a que se le abonen las prestaciones devengadas durante la tramitación del recurso y que no hubiere aún percibido el beneficiario en la fecha de firmeza de la sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en las letras c) y d) del apartado 2 del artículo 230.

En palabras de Blasco Pellicer, al establecer este derecho, el legislador ha realizado:

*“una especial ponderación de los derechos e intereses en juego valorando la urgencia y necesidad de la percepción por el beneficiario de la prestación periódica de Seguridad Social judicialmente reconocida, interpretando que se trata de verdaderos salarios de subsistencia”<sup>574</sup>.*

### ***Ejecución provisional de sentencias condenatorias al pago de prestaciones de carácter único.-***

Distinto al anterior, es el supuesto de la sentencia que condena a la SS al pago de una prestación económica de pago único. Supuesto este en el que podrá instarse la ejecución provisional, por parte del beneficiario aunque la sentencia sea recurrida, y obtener anticipos a cuenta de aquella, con los requisitos del art. 289 de la LRJS (art. 295).

---

<sup>574</sup> BLASCO PELLICER, A. “Capítulo 35: La ejecución provisional” en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, comentando a CASAS BAAMONDE, M.E. “La ejecución provisional de sentencias en el proceso laboral”, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2675.

Este precepto, permite el anticipo de sentencias condenatorias referidas al pago de cantidades que el Estado deba de realizar, con un máximo del 50% de la cantidad reconocida de la sentencia de instancia, sin que pueda exceder la cantidad a abonar el doble del SMI.

Una consecuencia importante en caso de revocación de la sentencia en suplicación, es la obligación de devolución de lo percibido indebidamente.

### ***La Ejecución provisional de sentencias condenatorias a obligaciones de hacer o no hacer en materia de SS.-***

Cuando la sentencia condenara a obligaciones de hacer o no hacer en materia de SS, el art. 296 LRJS prevé su ejecución provisional, sin necesidad de prestar fianza por parte del beneficiario.

Previsión está que concuerda con lo señalado con el art. 305 de la LRJS, que remite a la aplicación supletoria de la LEC, al señalar que:

*“Las sentencias favorables al trabajador o beneficiario que no puedan ser ejecutadas provisionalmente conforme a esta ley podrán serlo en la forma y condiciones establecidas en la legislación procesal civil”*

Si bien esta remisión no es absoluta, pues en el caso de que la sentencia fuera revocada, la doctrina se ha inclinado por entender que únicamente cesará la conducta anticipada, sin petición de indemnización alguna que reclamar, contrastando en este punto con lo dispuesto en el art. 534 de la LEC. En este sentido, se pronuncia expresamente Blasco Pellicer al indicar que:

*“(…) del análisis de ambas regulaciones, la civil y la social, no resulta, a mi modo de ver desproporcionado o incongruente acudir, en estos casos, al criterio judicial que, sin duda, tendrá en cuenta la naturaleza de la prestación y las posibilidades de restauración de la situación anterior o de un posible reintegro, así como otras cuestiones especialmente relevantes en el seno del proceso social como la urgencia de la prestación y su coste para el beneficiario o para la entidad condenada”<sup>575</sup>.*

---

<sup>575</sup> BLASCO PELLICER, A. “Capítulo 35: La ejecución provisional” en *El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social)*, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2683.





## CONCLUSIONES

I. Del análisis de la evolución histórica sobre la SS en España, llevado a cabo a lo largo del primer capítulo de la presente tesis doctoral, podemos concluir que el control judicial en materia de las prestaciones sociales, es uno de los asuntos que más vaivenes ha sufrido a lo largo del tiempo, que ha ido aparejado a la lucha por el reconocimiento de los derechos laborales y sociales de los trabajadores; y, que está lejos de estar cerrado.

Datado el inicio de la legislación en materia de SS en España, allá por el año 1883, resulta paradójico comprobar cómo ha ido evolucionando poco a poco la protección social de los trabajadores en España, desde que en el año 1900, se responsabilizó al empresario de los accidentes laborales de sus empleados, creándose los seguros sociales. Desde esa fecha, la legislación social se ha tenido que ir adaptando para progresivamente reconocer y, después mejorar, distintas prestaciones y subsidios a cargo del Estado.

Paralelo al reconocimiento de las prestaciones de la SS, es la evolución de las entidades colaboradoras de la misma (mutuas de accidentes en España), que inician su andadura en el año 1900, con la misma norma que protege por primera vez a los trabajadores frente a los accidentes laborales. Mutualismo laboral que ha sufrido numerosas reformas a lo largo del tiempo, hasta llegar a la realidad actual, conceptualizándose como asociaciones de derecho privado sin ánimo de lucro, que protegen el bienestar de los trabajadores, y a las cuales los empresarios se asocian con libertad de elección, siendo solidaria la responsabilidad de estos. Y, a las que, progresivamente, se les ha ido encomendando mayores responsabilidades públicas en la gestión de algunas prestaciones de la SS, siendo consideradas por ello, entidades colaboradoras con aquella.

La aprobación de la CE de 1978, hizo que se introdujeran numerosas reformas en materia de SS, sobre todo al establecer un nuevo régimen de gestión, con la creación de los diferentes Institutos Nacionales. Y, de ahí en adelante, se han incorporado a nuestro sistema normativo una caterva de disposiciones que hace difícil el estudio de la Seguridad Social, sobre todo cuando el Gobierno de turno, unas veces por motivos justificados dada la urgencia -por la coyuntura del momento- y, otras no tanto, abusa de la figura del Real Decreto Ley para establecer o modificar las prestaciones sociales ya existentes.

Finalmente, señalar la influencia de las sentencias del TJUE en nuestra normativa y práctica cotidiana en materia de SS, al hilo de las cuestiones prejudiciales elevadas por nuestros tribunales sociales, al tratar de interpretar la acomodación de nuestras normas internas a los principios y derechos reconocidos por el Derecho de la Unión Europea.

II. En el capítulo segundo, hemos hecho un desarrollo de las prestaciones de la Seguridad Social, centrándonos en los aspectos más controvertidos de las mismas, y que dan lugar a mayores cuestiones litigiosas ante nuestros tribunales. Para ello, hemos diferenciado dos grandes grupos de prestaciones, aquellas prestaciones que la Seguridad Social otorga a las personas que contribuyen al sostenimiento del sistema, con sus aportes en forma de cotizaciones sociales, denominadas prestaciones contributivas; y, aquellas otras prestaciones, que dependen en gran medida de las políticas sociales que siga el Gobierno de turno. En el buen entendido sentido, de que se conceden más o menos prestaciones a determinadas personas, que cumpliendo unos determinados requisitos, no han contribuido al sostenimiento del sistema de Seguridad Social, al no haber cotizado al mismo. Son las denominadas prestaciones no contributivas, que abundan más en los momentos históricos en los cuales el Gobierno está ocupado con un partido político de los denominados progresistas.

III. Dentro de las prestaciones contributivas, la incapacidad temporal es, sin lugar a dudas, la más extendida en nuestra sociedad; al mismo tiempo que la más problemática, debido a que el absentismo que conlleva, se está convirtiendo en un auténtico problema para el sostenimiento de nuestro sistema de Seguridad Social.

De ahí, que deba ser objeto de un estudio más exhaustivo que otro tipo de prestaciones contributivas de tipo temporal. *Grosso modo*, concluimos que son prestaciones temporales, las que se conceden: de un lado, a aquellos trabajadores por una circunstancia relacionada con su salud, al no poder desempeñar su actividad laboral por un periodo de tiempo; y, de otro lado, a aquellas otras debidas a las circunstancias personales que en un determinado momento se pueda encontrar el trabajador, que le impida acudir a su puesto de trabajo durante un determinado periodo de tiempo.

La afectación de la salud aludida, ha podido producirse por diversas circunstancias: una enfermedad de las que denominamos comunes, un accidente que no tenga que ver con el trabajo, un accidente laboral o de trabajo ó una enfermedad profesional. Cada una de estas afectaciones, a efectos prestacionales, tendrán unos requisitos particulares, al tiempo que de ser reconocida la prestación, la asistencia sanitaria y la prestación económica a percibir será diferente.

La incapacidad temporal por accidente de trabajo es, por excelencia, la prestación que conlleva más litigiosidad ante nuestros tribunales, podemos concluir que esta litigiosidad deriva del propio procedimiento de reconocimiento del accidente como accidente laboral.

Del estudio que hemos realizado, podemos colegir a su vez, que esta litigiosidad viene fomentada por la propia legislación. Y es que el precepto dedicado al concepto de accidente laboral, a pesar de tener solo dos líneas, está lleno de ambigüedades y contradicciones, que han favorecido que nuestros tribunales tengan que interpretar el precepto, perfilando caso por caso qué es o no un accidente de trabajo, con la inseguridad jurídica que ello pudiera conllevar.

En efecto, el TRLGSS puntualiza lo que se considera accidente de trabajo y desarrolla algunos supuestos que pueden entenderse como tal, pero en el mismo precepto, también establece lo que no se considerará accidente de trabajo, dejando un amplio margen a la discrecionalidad judicial para precisar otros supuestos no regulados expresamente, lo que se traduce en términos de eficiencia procesal, en cuantiosos conflictos que desembocan ante los tribunales del orden social.

Debemos tener en cuenta, precisamente por su construcción jurisprudencial, que el concepto de accidente de trabajo está continuamente perfilándose, muestra de ello, son las recientes resoluciones relativas a los accidentes de trabajo con la puesta en escena del teletrabajo tras la pandemia por el Covid-19.

Las otras prestaciones contributivas de carácter temporal, no relacionadas directamente con el menoscabo efectivo o actual de la salud del trabajador/a, son: la prestación por riesgo de la mujer embarazada, porque el trabajo que desempeña puede ser perjudicial para su salud o la del feto; la prestación para atender al nacimiento y cuidado del menor; la prestación por corresponsabilidad en el cuidado del lactante, que se concede a la mujer, si durante el periodo de lactancia el trabajo que desempeña puede ser perjudicial o poner en riesgo su salud o la de su hijo; y, la prestación que se concede para el cuidado de un menor que está afectado por el cáncer o una enfermedad grave, prestaciones estas, no exentas de polémica por la fina línea entre su concesión o no, en atención al cumplimiento de los exigentes requisitos que se establecen legalmente.

IV. La otra prestación contributiva más significativa de nuestro sistema prestacional, no por el número de los beneficiarios pero sí por la litigiosidad que representa, es la incapacidad permanente.

Del análisis pormenorizado de esta prestación, podemos concluir que la ley vuelve a ser sumamente parca y ambigua en su regulación, pues únicamente establece unos rasgos generales para su concesión; y, aunque pudiéramos pensar que el legislador ha dejado su pormenorización a un eventual desarrollo reglamentario, tal desarrollo aún no se ha producido.

Ello deja, nuevamente, en manos de la jurisprudencia, la determinación de los diferentes tipos de incapacidad permanente que existen, que se relacionan con el porcentaje de disminución de la capacidad laboral que sufra el trabajador, debiendo recordar al lector, que la determinación del grado de disminución se hace a través de criterios médicos, que atienden a las reducciones anatómicas o funcionales que sufra la persona trabajadora, en relación a su actividad laboral y a las características físicas de la misma persona. Como la medicina no es una ciencia exacta, a nuestro entender debe existir una norma que fije unos porcentajes de disminución de la forma más clara posible, al objeto de que los médicos en atención a su saber, puedan establecer el porcentaje concreto de limitación que sufre la persona que examinan, tarea que en nuestro país, se encomienda al INSS, pero no por ello deja de ser controvertida.

Muestra de ello, es el volumen de asuntos que entran en la Jurisdicción social, al objeto de impugnar el reconocimiento realizado por el INSS, recayendo sobre un magistrado -algunas veces más especializado en materia laboral que social-, la valoración de sí, médicamente, una persona está más o menos limitada, llegando a resolver en algunos casos en contra de los criterios médicos mantenidos en vía administrativa.

En la incapacidad permanente se distinguen varios grados, como hemos dicho, en función de la limitación funcional de la persona, diferenciándose una incapacidad parcial, total, absoluta y gran invalidez, siendo diferentes las consecuencias económicas de reconocerse uno u otro grado, en referencia a la base reguladora por la cual la persona cotizó a la Seguridad Social. El establecimiento de esta base reguladora para el cálculo de la prestación, tal y como recogemos en la presente tesis, también ha sido objeto de variados pronunciamientos de nuestros tribunales -algunos de ellos sumamente polémicos-, que han tenido o pueden tener una gran repercusión en la práctica de los órganos jurisdiccionales unipersonales pues, de seguirse miméticamente, incidirían sobre cantidades que el beneficiario va a percibir de por vida.

V. Las prestaciones por muerte son otro tipo de prestaciones contributivas, que se reconocen a distintos familiares del trabajador fallecido, entre las que cabe incluir: el auxilio por defunción, la pensión de viudedad, la pensión de orfandad, la prestación a favor de familiares y la indemnización a tanto alzado. Tras su análisis, la principal conclusión que hemos extraído, es que no son excluyentes entre sí.

VI. La prestación de jubilación en su modalidad contributiva, es una de las prestaciones más ansiada, tras la finalización de la vida laboral del trabajador. La edad es el requisito principal para la obtención de esta prestación, y como venimos observando, se ha ido aumentando con el paso del tiempo, en proporción directa con la falta de cuadramiento de las cuentas de nuestro sistema de pensiones.

Tras analizar pormenorizadamente esta prestación, la principal conclusión a la que hemos llegado, es que se ha producido un importante cambio en orden a permitir el reconocimiento de la prestación de incapacidad permanente del jubilado anticipadamente por discapacidad, que ha de aplicarse con moderación a nuestro entender.

VII. La última prestación contributiva que hemos analizado, es la protección por desempleo. Esta prestación adquiere una gran importancia, puesto que está configurada para ser otorgada a quién queriendo, no puede trabajar, porque no encuentra empleo. Y para que esa persona hasta hace poco trabajadora, pueda seguir en búsqueda de empleo, se le concede una prestación (sujeta a término). Junto a esta prestación en su vertiente contributiva y con nivel asistencial, existe otro subsidio muy relacionado con aquel, la

protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos, prestación esta que ha adquirido gran importancia en los últimos años, dando lugar a un subtipo de prestación, el subsidio extraordinario para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales derivadas del Covid-19, decretado a raíz del estado de alarma del año 2020, al analizar este subsidio, en una publicación en una revista especializada, al tiempo de estar elaborando esta tesis doctoral, ya nos aventuramos en criticar la regulación y vaticinar que sería objeto de controversia futura ante los tribunales en los próximos años. Controversia que aún no ha despuntado con fuerza ante los tribunales, debido en gran parte a la paralización de la justicia durante dicho periodo de tiempo y tras las recientes suspensiones de juicios tras las huelgas de LAJ, Jueces y funcionarios.

VIII. En el segundo bloque, dentro del capítulo 2º, se desarrollan las prestaciones no contributivas, que se pueden conceder a los ciudadanos que están en situación de necesidad protegible y que no han cotizado a la Seguridad Social, ó al menos no lo suficiente. Entendemos que la existencia de este tipo de prestaciones va a depender, en gran medida, del momento social en el que surja la necesidad concreta de protección, y al partido político de turno en el Gobierno.

Se hace una breve referencia a varios tipos de prestaciones no contributivas vinculadas a la familia (*v.gr.* la asignación económica por hijo menor a cargo discapacitado, prestación económica de pago único por nacimiento o adopción de hijo y por parto múltiple o adopción múltiple), u otro tipo de prestaciones vinculadas a las pensiones (*v.gr.* la invalidez no contributiva y jubilación no contributiva) así como otros tipos de prestaciones (*v.gr.* la renta activa de inserción y la prestación por nacimiento no contributiva), pero hemos creído conveniente detenernos un poco más, y desarrollar tres tipos de prestaciones no contributivas, que por su importancia actual y litigiosidad han cobrado una gran relevancia social.

- La prestación relativa a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, que desde la asignación económica que se produce en la LPGE para 2021, ha aglutinado una ingente cantidad de solicitudes, lo que proporcionalmente se traduce un mayor número de reclamaciones contra las desestimación de las mismas ante nuestros tribunales (sea directamente por la desestimación de la solicitud o por el grado de dependencia reconocido, así como el grado de nivel prestacional concedido);

- La valoración del grado de discapacidad reconocido a las personas, del que deriva una litigiosidad elevada en orden a la determinación del grado reconocido por la Administración, puesto que ello conlleva una serie de beneficios (reserva de puestos de trabajo, disminución de pago de impuestos, etc.); y,

- El ingreso mínimo vital, prestación creada a raíz de la crisis sanitaria producida por el Covid-19, para garantizar la participación de la ciudadanía en la vida social y económica, o como decían nuestros políticos “*para que nadie se quede atrás*”. Que aunque establecido con buenas intenciones, su gestión ha provocado grandes problemas

en nuestro Sistema de SS, por no hablar de los problemas interpretativos ocasionados por la norma que lo establece, que cuanto menos puede calificarse de ambigua, dado que es susceptible de múltiples interpretaciones.

Finalmente, en el capítulo segundo hacemos referencia a otras cuestiones en materia de SS, no tanto vinculadas con prestaciones sociales en sí mismas, pero sí relacionadas con la imputación de responsabilidades administrativas de empresarios o terceros respecto a las prestaciones de Seguridad Social.

Y en este sentido, respecto al alcance de la responsabilidad empresarial, entendemos que es de destacar el principio de automaticidad, que sostenemos debe ser universal, para que cualquier trabajador no quede desprotegido por la falta de cumplimiento de las obligaciones del empresario. También destaca la figura del “*recargo de prestaciones*”, que surge cuando el empresario incumple sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, y acaece un accidente laboral o enfermedad profesional. Supuesto en el que estará obligado al abono directo de un porcentaje de las prestaciones percibidas, que va de entre un 30% y un 50% de recargo, que no puede asegurarse con ninguna compañía de seguros, ni sobre el que existe el “*principio de automaticidad*” en caso de incumplimiento por empresario principal. Extremo éste, criticable, consideramos que debería modificarse la ley, puesto que son muchos los supuestos en los que debido a la insolvencia del empresario, no se hace efectivo el abono de los citados porcentajes, y una posible solución podría ser el aseguramiento del mismo.

IX. El capítulo tercero, se dedica al control jurisdiccional de la actividad prestacional de la Seguridad Social y en este sentido, queremos resaltar el acierto del legislador al aprobar la LRJS, que tuvo a bien, aglutinar en el orden social, la sustanciación de estos procesos, porque aunque podamos estar más o menos de acuerdo con la forma de desarrollo de los mismos. Lo cierto es, que la LRJS ha eliminado la mayoría de las disquisiciones que se planteaban ante nuestros tribunales sobre el orden jurisdiccional competente para conocer de la materia de SS, si el social o el contencioso-administrativo, en atención a la intervención de la Administración Pública en la gestión de la SS. Evita, por tanto, la reiteración de antiguos supuestos de peregrinaje de Jurisdicciones.

Tal es la trascendencia de la atribución a la Jurisdicción social de esta materia, que la doctrina mayoritariamente, ha denominado a los procedimientos en materia de seguridad social, “*procesos sobre prestaciones de Seguridad Social*”, plasmándose esta denominación en el texto de LRJS (Libro II, Título I, Capítulo VI, arts. 140 a 147). En torno a estos procesos, o mejor dicho procedimientos, aunque existen opiniones de que estamos ante un procedimiento especial propiamente dicho, hemos concluido que es un procedimiento ordinario con especialidades.

X. Una vez sentado que los órganos jurisdiccionales laborales son los que deben sustanciar las pretensiones relativas a las prestaciones de SS, consideramos que actúan de modo similar a como lo hacen los órganos contencioso-administrativos, porque en definitiva lo que hacen es revisar una resolución o acto administrativo. Y, en este aspecto, el procedimiento presenta notas características del proceso contencioso-administrativo, que lo distingue del procedimiento en el que se resuelve un conflicto entre la empresa y su trabajador.

A lo largo de nuestra tesis, nos hemos visto en la necesidad de analizar, si las pretensiones relativas a prestaciones de la SS se pueden encauzar por otra modalidad distinta a la que recibe su denominación. En concreto, si es viable el ejercicio de esta pretensión en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, y hemos llegado a la conclusión de que no es viable, dejando a salvo el supuesto concreto de las altas médicas. En relación al procedimiento especial de conflicto colectivo, hemos concluido que no se podrá acudir al mismo, en aquellos supuestos en los que concurra una práctica de empresa que afecte a las prestaciones de la SS, pues propiamente dicho no se trata de un conflicto colectivo.

XI. La pluralidad de objetos procesales es uno de los temas que más tinta ha dejado correr en este tipo de procedimientos, siendo la jurisprudencia quien, en la mayoría de ocasiones, ha dado respuesta a si resulta viable o no la acumulación de acciones. Del análisis de dicha jurisprudencia, hemos podido concluir que en materia de prestaciones de SS, sólo en supuestos muy concretos será posible la acumulación inicial de acciones, siendo inviable la ampliación de demanda, y la reconvención, principalmente por la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, aunque no sea completamente descartable. Por lo que refiere a la acumulación de procesos, concluimos que se suele utilizar en esta materia, pues evita en la medida de lo posible que acciones similares puedan dar lugar a pronunciamientos contradictorios.

XII. En cuanto al órgano jurisdiccional competente, tras analizar la regulación legal, hemos concluido que la competencia judicial internacional en materia de prestaciones de la SS, presenta escasa problemática, por cuanto que los tribunales españoles no podrán conocer sobre el reconocimiento de una prestación social que corresponda abonar a otro Estado, dejando a salvo los posibles convenios de colaboración, que se puedan suscribir entre España y terceros países, al objeto de regular las prestaciones sociales en los flujos migratorios por causas laborales. En cuanto a la competencia objetiva, tras analizar la ley, hemos concluido que en la mayoría de los supuestos la competencia para conocer de la instancia, le corresponderá al juzgado de lo social.

Correspondiendo la competencia territorial, al del lugar donde tenga su sede la Dirección Provincial de la SS., que haya emitido la resolución. Si bien, la ley permite

cierta flexibilización, al recoger el fuero electivo del domicilio del demandante, con ciertos límites.

XIII. En cuanto al procedimiento, hemos concluido que el “*procedimiento especial en materia de prestaciones de la SS*”, tiene su punto de partida en la reclamación administrativa previa, puesto que al tratarse de la impugnación de un acto o resolución administrativa es necesario el agotamiento de la vía administrativa, con excepción del procedimiento de impugnación de alta médica emitida por resolución administrativa expresa.

Respecto a la reclamación que se realiza en dicha vía, hemos de indicar que es la antesala del *petitum* y de la *causa petendi* que delimita la acción afirmada en la demanda, esto es, el objeto del proceso. Y ello, porque la LRJS exige una correlación entre lo reclamado en vía administrativa y lo demandado en vía judicial, los hechos que se pueden traer al proceso son los alegados en vía administrativa, o los que constan en el expediente administrativo, siendo inadmisibles la variación sustancial de los hechos fundamento de la pretensión.

XIV. La otra nota distintiva del proceso en materia de prestaciones de la SS, es que para el ejercicio de este tipo de pretensiones, no será presupuesto de admisibilidad de la demanda, el acto de conciliación previa, ni el que tiene lugar ante el LAJ. Sin perjuicio del planteamiento de su viabilidad en el supuesto de que la demandada sea una entidad colaboradora de la SS, esto es, una mutua. Planteamiento sostenido por una parte de los magistrados titulares de los juzgados de lo social, con los que discrepamos, a nuestro entender este presupuesto de admisibilidad resulta contrario a la ley y vulnera el derecho de acceso a los tribunales, pues es contrario a la interpretación *pro actione* exigida en torno al derecho a la tutela judicial efectiva, al tiempo que es contraria al principio de eficiencia procesal, dado que da lugar a un retraso considerable en la resolución del conflicto.

XV. La prueba merece una especial atención, no en vano el éxito del proceso entablado por el actor depende en gran medida de la prueba de los hechos que fundamentan su pretensión. De ahí, que hayamos dedicado un amplio capítulo a su estudio.

En materia de prestaciones de la SS, a veces resulta fundamental que los magistrados atenúen el rigor de la aplicación del principio general que rige la carga de la prueba, más allá de los concretos supuestos en los que la ley expresamente regula la denomina inversión de la carga de la prueba. Y es que, a nuestro entender, la aportación fáctica de los hechos constitutivos de la pretensión (normalmente periodos de cotización) constan o debieran constar en el expediente administrativo en manos de la propia

Administración de la Seguridad Social, que a veces no remite el expediente administrativo, o lo remite incompleto. De tal forma, que existiendo controversia en la determinación de la base reguladora, concepto básico para establecer la cuantía de la prestación que se pretende, y cuya precisión depende, fundamentalmente, de las cotizaciones efectuadas con anterioridad al hecho causante de la prestación, si el juez no matiza el rigor de la regla general de la carga de la prueba, a nuestro entender, podría dar lugar a situaciones manifiestamente injustas.

Por otra parte, al analizar los concretos medios probatorios que se utilizan usualmente en materia de prestaciones de la SS, hemos observado que tiene un especial interés el reconocimiento médico, lo que nos llevó a plantearnos las facultades del órgano judicial ante la negativa de la persona, a someterse a dicho reconocimiento, cuestión compleja, en la medida que puede afectar a derechos fundamentales de la persona.

Entendemos que la prueba documental es la prueba por excelencia en los procesos de SS, en la medida de que existe un expediente administrativo y pudieran existir informes previos, menor trascendencia tienen en cambio, el interrogatorio de partes y de testigos, salvo que se intente probar la culpa del trabajador en el hecho causante del accidente laboral. También resulta fundamental, la prueba pericial, y en especial la pericial médica y/o forense (con mucha importancia cuando se trata de objetivar el grado de incapacidad o discapacidad de una persona).

Una figura utilizada también en estos procesos, y muy discutida últimamente, en orden al derecho a la intimidad y privacidad de las personas, es el informe de detectives privados, que a pesar de su denominación, consideramos una prueba testifical impropia. Ello se traduce, en que no podrá revisarse la valoración de esta prueba realizada por el juzgado de lo social al dictar la sentencia en la instancia, dado los estrictos márgenes del recurso de suplicación, como ocurre con otro tipo de documentos.

XVI. Dentro del trabajo de investigación que se presenta, también se han incluido otros procedimientos o modalidades especiales que por razón de la materia, guardan una estrecha ligazón con lo que la ley denomina "*procedimiento en materia de prestaciones de la Seguridad Social*", porque sustancialmente constituyen especialidades de aquel:

- Hemos analizado el procedimiento de revisión de oficio por la entidad gestora, instado cuando un trabajador percibe indebidamente prestaciones de SS. Concluyendo que no se trata de un procedimiento especial, sino de una especialidad del procedimiento ordinario, afirmando que no se puede revisar cualquier materia, sino que los supuestos en los que cabe la revisión están tasados por la ley. Además hemos concluido que para iniciar la revisión, resulta fundamental la comunicación previa por parte de la Administración al interesado, comunicación en la que se deberán expresar los hechos que la motivan, así como, una adecuada instrucción del expediente.

- El procedimiento de impugnación de las altas médicas, que tampoco consideramos que constituya un verdadero procedimiento especial, sino que constituye una especialidad del procedimiento en materia de prestaciones de la SS. Especialidades estas, que sobre todo se manifiestan en torno a la legitimación, y a la pluralidad de objetos procesales. Respecto a esta última cuestión, hemos concluido que la ley presenta contradicciones, pues: por un lado, habla de una posible acumulación de acciones entre una impugnación de alta y la determinación de la contingencia causante de la baja; para más tarde, prohibir todo tipo de acumulación en este procedimiento. Antinomia que a nuestro entender, debe resolverse entendiendo que la acumulación está prohibida, al tratarse de un procedimiento que tiene el carácter de urgente y preferente.

Al hilo de esta última precisión, se analiza el procedimiento de determinación de la contingencia, bastante frecuente en nuestro sistema judicial, por las importantes consecuencias sobre todo económicas que este procedimiento tiene. Del análisis realizado, hemos concluido que el legislador no le ha dado un trato preferente y urgente, a nuestro entender para evitar el posible desamparo del beneficiario, aunque consideramos que en vía administrativa si tiene que tener dicho tratamiento.

- Finalmente hemos analizado, el procedimiento de impugnación de las prestaciones por desempleo, donde a nuestro juicio, se produce un hecho curioso, puesto que una pieza clave de algunos de ellos es el empresario que ha facilitado esa concesión indebida, y recae sobre éste, la carga de la prueba de que no ha sido así, por lo que entendemos que debe probar hechos negativos con las consecuencias que ello conlleva.

XVII. En el apartado correspondiente a los recursos jurisdiccionales frente a las resoluciones del órgano jurisdiccional dictadas en materia de prestaciones de la SS, nos hemos detenido sobre todo en el recurso de suplicación y en el recurso de casación para la unificación de la doctrina.

En torno al recurso de suplicación hemos concluido que es un recurso extraordinario, porque la ley limita, las resoluciones que son susceptibles de acceso al mismo, y aunque pudiéramos pensar que el legislador concede derecho a este recurso en todos los procesos en los que se dilucidan derechos en la materia (exceptuando las impugnaciones de alta) atenuando este carácter extraordinario, tal consideración se mantiene, al comprobar que los Tribunales Superiores de Justicia tienen limitada su facultad de enjuiciamiento, pues el recurso de suplicación no constituye una segunda instancia como ocurre con el recurso de apelación civil, dado que la revisión que realiza de lo juzgado, recae sobre los hechos declarados probados por el juez de lo social, lo cual ciñe o limita extraordinariamente las cuestiones sobre las que puede pronunciarse, además de impedirse la práctica de nuevas pruebas en este recurso a modo de lo señalado en el art. 460 de la LEC, para el recurso de apelación.

Por lo que se refiere al recurso de casación para la unificación de la doctrina, además de entender que es extraordinario, creemos que es excepcional, dado el control de los requisitos para su admisión.

XVIII. Finalmente, por lo que refiere a la ejecución forzosa, hemos concluido que presenta especialidades en el supuesto de que se condene a la SS o entidades colaboradoras, y no es un procedimiento especial, como ha mantenido una parte de la doctrina. Especialidades que derivan de la condena de un ente público, al que no se le pueden embargar determinados bienes -de ahí que la ley dedique diversos preceptos a establecer un régimen de responsabilidad de la autoridad o funcionario que dejare de ejecutar la sentencia- o del establecimiento de determinados privilegios en favor de la Administración de la SS, tal como, el plazo de cortesía de dos meses para el cumplimiento de la sentencia, privilegios que en ocasiones también se reconocen a las mutuas colaboradoras con la SS.

Por otra parte, aunque la LRJS, hace una remisión expresa a la LEC, en concreto a los trámites para ejecutar los títulos judiciales y asimilados, teniendo en cuenta las especialidades que recoge en la LRJS, hemos concluido que esta aplicación supletoria será en la mayoría de los supuestos inviable.

Ello ocurre por ejemplo, al determinar las reglas que rigen la competencia funcional para ejecutar el título ejecutivo. A nuestro entender la ejecución siempre le va a corresponder al juzgado de lo social que hubiere conocido en la instancia, ya se trate de ejecutar la sentencia de condena que se hubiere obtenido en la instancia o en vía de recurso, o se trate de ejecutar el acuerdo aprobado por el TSJ en suplicación, dicho de otro modo, no cabe la aplicación supletoria de lo previsto en el art. 545 de la LEC, para el proceso de ejecución civil.

Especialidades que también encuentran reflejo en la ejecución provisional de la sentencia de condena, en orden a la revocación de la sentencia de instancia.



## BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, M.R., (con González Ortega, S.), en Compendio de SS, ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág.45.

ALBERT EMBUENA, V. L., “Las pruebas en los procesos por incapacidad permanente; en especial la prueba pericial”, en Revista de Información Laboral, ed. Aranzadi, Núm. 4/2014 (BIB 2014\1544).

- “El concepto de profesión habitual en la incapacidad permanente”, en Revista de Información Laboral, Núm. 6, 2016, pág.4 (BIB 2016\3229).
- La incapacidad permanente contributiva. Aspectos sustantivos y procesales, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág.41.
- La incapacidad permanente contributiva. Aspectos sustantivos y procesales, op. cit., págs. 42 y 43.

ANDINO AXPE, L.F. en “El contencioso en la ejecución social. Incidentes, intereses y costas” BIB 1999\547 en Repertorio de Jurisprudencia parte Estudio, ed. Aranzadi, Cizur Menor 1999.

ALEGRE NUENO, M. en “Las modalidades procesales”, en la Reforma del proceso laboral. La nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (dirs, Blasco Pellicer y Goerthich Peset), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pág.320.

- “Lección 19: El régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos” en la obra dirigida por ROQUETA BUJ, R. y GARCIA ORTEGA, J. en Derecho de la SS, 11ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pág 593 y ss.

ALFONSO MELLADO, C.A., “Lección 24: Reclamaciones judiciales en materia de seguridad social”, en Derecho de la Seguridad Social (dir. Roqueta Buj y García Ortega),. 9ª Ed. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, págs. 757 y ss.

- “Lección 24: Reclamaciones judiciales en materia de seguridad social”, en Derecho de la Seguridad Social, op. cit, .

ALONSO ARANA, M., “Respondiendo a las dudas sobre el ingreso mínimo vital”, en Aranzadi Digital, Núm. 1/2000. Estudios y Comentarios (BIB 2020\12477).

ALONSO OLEA, M. y R. Mª ALONSO GARCÍA, Derecho Procesal del Trabajo (Bibl.) cit), pág. 41.

ALONSO OLEA, M., Instituciones de SS, ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 267.

ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., “Tema 2 Nociones de Derecho Procesal Laboral” en Apuntes de Derecho Procesal Laboral, pág. 1/14.

ARASTHEY SAHÚN, M<sup>a</sup>.L., “Comentario al art. 146”, en Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (dirs. Folguera Crespo, Salinas Molina y Segoviano Astaburuaga), ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pág.576.

ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., El recurso de suplicación (Procedencia y admisibilidad), 2000, tesis doctoral en acceso abierto (<https://digibug.ugr.es/handle/10481/35677>).

- citando a LLUCH CORELL, FJ, “La nueva configuración de la impugnación del recurso de suplicación” en la Revista General de Derecho Procesal nº 49, 2019, pag. 9.
- “La nueva configuración de la impugnación del recurso de suplicación” en la Revista General de Derecho Procesal nº 49, 2019, pag. 12.

BAVIERA PUIG, I. “Derechos fundamentales y aportación de documentos en el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina” en Revista española de Derecho del Trabajo núm. 145/2010 parte estudios, ed. Civitas, Pamplona 2010.

BELTRÁN DE HEREDIA, I., Blog de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Una mirada crítica a las relaciones laborales, 24 de marzo de 2021. <https://ignasibeltran.com/2021/03/24/en-declaracion-de-discapacidad-producida-tras-solicitar-la-revision-por-agravamiento-los-efectos-de-la-resolucion-se-retrotraen-a-la-fecha-de-la-solicitud-sts-3-3-21/>

BLASCO LAHOZ, J. Fco., “Capítulo 4: La Jubilación” en SS: Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas. 6<sup>a</sup> edición. ed. Tirant lo Blanch. Valencia 2020. pág.667 y SS

- “Capítulo 4: La Jubilación”, en Seguridad Social: Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas, op. cit., pág.668.
- “Capítulo 4: La Jubilación”, en SS: Régimen general, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas, op. cit., págs. 699 y ss.
- “Capítulo 6: La Protección por Desempleo”, en SS: Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas, 6<sup>a</sup> Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.800.
- “Capítulo 6: La Protección por Desempleo”, en SS: Régimen general, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas, op. cit., págs. 867 a 881.
- “PARTE CUARTA. Las prestaciones no contributivas; Capítulo 1: La protección asistencial de la SS” en Seguridad Social, Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas, 6<sup>a</sup> edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 1445.

BLASCO PELLICER, A. “Capítulo 35: La ejecución provisional” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2675.

- “Capítulo 35: La ejecución provisional” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2683.

BODAS MARTÍN, R. “La prueba en el proceso laboral en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social” en Actum Social, ed. Lefebvre, nº 62. Abril 2012, pág.7.

- “La prueba en el proceso laboral en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social”, en Actum Social, ed. Lefebvre, Núm. 62. abril 2012, pág.12.

BOHIGUES ESPARZA, Mª.D., “El proceso especial en materia de prestaciones de seguridad social. Algunos puntos críticos”, en Problemas actuales del proceso laboral. Homenaje al profesor José Mª Goerlich Pest con ocasión de sus 25 años como catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (dir. Sala Franco coord. Nores Torres), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 535 y ss.

- “El proceso especial en materia de prestaciones de seguridad social. Algunos puntos críticos”, en Problemas actuales del proceso laboral, op. cit., pág.538.
- “El proceso especial en materia de prestaciones de seguridad social. Algunos puntos críticos”, en Problemas actuales del proceso laboral, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, págs. 539 y ss.

BONACHERA VILLEGAS, R., “A vueltas con la igualdad: la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación”, Revista General de Derecho Procesal, núm. 60, 2023, ed. Iustel, pág.22.

BRETIN HERRERO, C. 100 años de seguridad social en España (1900-2000), ed. Dykinson, Madrid 2009, pág.19.

CALAMANDREI, P. “La génesis lógica de la sentencia”, en Estudios sobre el proceso civil (trad.: Sentís Melendo), Buenos Aires, 1945, págs. 379 y ss.

CANO GALÁN, Y., “La reforma de las pensiones: el nuevo marco legal de la jubilación”, Revista Aranzadi Doctrinal, Núm. 3/2022.

CAVAS MARTINEZ, F. La materia contenciosa de Seguridad Social: distribución y delimitación de competencias entre el Orden Social y en orden Contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación del control jurisdiccional en el Orden Social, Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social. Separata. CGPJ, 2007, pág.701.

- “El nuevo texto refundido de la LGSS o la Historia interminable”, en el Foro, Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva época, vol. 19, núm. 1, 2016, pág. 382.

COLMENERO GUERRA, J.A., “Capítulo I: Conceptos generales”, en La prueba en el proceso laboral (dir. González Cano), Tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pág.25.

- “Terminación de la instancia. El planteamiento de la tesis”, en Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial (coord. Romero Pradas), op. cit., pág.351 y 352.
- “Los Recursos I”, en Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial, op.cit., pág.388.

CORDÓN MORENO F., El proceso contencioso-administrativo, ed. Aranzadi, Navarra, 2001, pág.74.

DATO, E. “La acción patronal y el seguro popular” del Anuario de la Renta de Tabacos de España y año financiero. Biblioteca del Instituto Nacional de Previsión, Madrid, 1911.

DE LE COURT, A. en Protección por desempleo y derechos fundamentales – el caso español en contexto. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016. pág. 38.

DEL VALLE DE JOZ, J. I., “Capítulo IV Calificación del grado de discapacidad y prestaciones de dependencia”, en SS y Proceso [La actividad prestacional], ed. Aranzadi, 2016, 1ª Edición Apartado II.

- Seguridad Social y proceso (La actividad prestacional), ed. Aranzadi, Navarra, 2016, págs.RB-6.2.

ELORZA GUERRERO, F., “Incapacidad permanente total y absoluta. El juicio de proporcionalidad en el establecimiento del grado de discapacidad”, en Revista de Derecho del Trabajo, núm. 224/2018.

ELU TERAN, A. “La economía política de las pensiones públicas de vejez en España, 1908-1936”, en IX Congreso AEHE 2008, pág.29. Instituto Universitario Europeo.

ESTEVE PARDO, J., “Comentario al artículo 3”, en Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), (dir. Santos Vijande), ed. Edersa, Madrid, 1999, pág.75.

FALGERA BARÓ, M.A. (con otros), “Modalidades procesales y otras figuras procesales”, en Practicum, Proceso Laboral 2017, ed. Aranzadi, Madrid. 2016, pág.789.

- “Las distintas submodalidades comprendidas en esta modalidad procesal”, Practicum Proceso Laboral, 2017, op. cit., págs. 799 y ss.

FENOY DIAZ, E., “Algunas cuestiones polémicas sobre la prestación por cese de la actividad de los trabajadores autónomos a consecuencia del Covid-19”, en Diario la Ley, Núm. 9838, de 28 de abril de 2021 (La Ley 4633/2021).

- “La compatibilidad de la declaración de incapacidad permanente del jubilado anticipadamente por discapacidad a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional”, en Revista Española de Derecho del Trabajo, Núm. 260, ed. Aranzadi, Enero, 2023.

FERNÁNDEZ COLLADOS, M<sup>a</sup>. B., “Las enfermedades profesionales”, en Revista del Derecho del Trabajo, Núm. 146/2010 (BIB 2010\585).

FERNÁNDEZ ORICO, F.J., “Capítulo Segundo: Subsidio por incapacidad temporal”, en Compatibilidad de prestaciones de SS. con trabajo (dir. Sánchez Trigueros), ed. Aranzadi, Navarra, 2016, (BIB 2016\9219).

- “Cuotas de reserva y ajustes razonables para trabajadores con discapacidad en el ámbito laboral” en Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 195/2017, ed. Aranzadi BIB 2017\481.

FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.A., Distribución y delimitación de competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ed. Lex Nova, Valladolid 2001, pág.465.

FERNÁNDEZ PRATS, C., “Capítulo Primero. Concepto y delimitación de la prestación de incapacidad temporal: situaciones protegidas por la misma” en La protección de la incapacidad temporal en el régimen general de la SS, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág.33.

GALIANA MORENO JM. y LUJÁN ALCARAZ, J. “Capítulo XIX: Procesos en materia de SS” en Curso de procedimiento laboral de MONTOYA MELGAR A., SEMPERE NAVARRO A.V. y otros, 12<sup>a</sup> Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 9/11.

- “Capítulo XIX: Procesos en materia de SS” en Curso de procedimiento laboral de MONTOYA MELGAR A., SEMPERE NAVARRO A.V. y otros, 12<sup>a</sup> Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 10/11.
- en referencia a la STC núm. 237/1988 de 13 diciembre, Recurso de Amparo 383/1987 “Capítulo XIII: Actos de conciliación y juicio”, en Curso de procedimiento laboral, de MONTOYA MELGAR A., SEMPERE NAVARRO A.V. y otros, 12<sup>a</sup> Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág.4/28.

GARBERÍ LLOBREGAT, J., El nuevo proceso laboral, ed. Civitas, Navarra, 2011, págs.403 y 404.

- El nuevo proceso laboral. Comentarios a la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, op. cit., págs. 519 y 520.

GARCÍA MURCIA, J., “Recargo de prestaciones: exigencias de infracción concreta de las normas preventivas y de culpa por parte de la empresa”, en Revista de Jurisprudencia Laboral, Núm. 2/201.

GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., “Un nuevo episodio en el atormentado mundo en las relaciones entre los órdenes social y contencioso-administrativo en materia de seguridad social: el caso de la impugnación de los actos de infracción sin liquidación de cuotas”, en Revista de Información Laboral, Aranzadi, núm. 11/2015 (BIB 2015/17107).

GARCÍA ROS, A. (con otros), “I. Parte General”, en Practicum, Proceso Laboral 2017, op. cit., pág.253.

GARCÍA ORTEGA, J., “Los procesos sobre prestaciones de la Seguridad Social”, en La Nueva Ley de la Jurisdicción Social (dirs. Rodríguez Pastor y Alfonso Mellado), ed. Bomarzo, Albacete, 2012, pág.234.

- “Tema 23: Introducción al derecho de la SS: Acción Protectora”, en Derecho del Trabajo, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág.711.
- “Tema 23: “Introducción al derecho de la SS: Acción Protectora”, en Derecho del Trabajo, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág.741 y ss.
- “Tema 23: Introducción al derecho de la SS: Acción Protectora” en Derecho del Trabajo, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág.736.
- “Lección 8: Acción Protectora, Las prestaciones y su régimen jurídico”, en Derecho de la SS (dir. Roqueta Buj y García Ortega), ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.248.
- “Lección 8: Acción Protectora, Las prestaciones y su régimen jurídico”, op.cit., pág.250.

GARCIA SABATER, A. “Distinción entre discapacidad e incapacidad permanente laboral” en Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 2221/2019, ed. Aranzadi, BIB 2019\5830.

GOERLICH PESET, J.M. “El derecho de la Seguridad Social”, en Derecho de la Seguridad Social de ROQUETA BUJ, GARCIA ORTEGA y otros. 9ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.43.

- “El derecho de la Seguridad Social”, op. cit., pág.44.
- “El derecho de la Seguridad Social”, en Derecho de la Seguridad Social (dir. ROQUETA BUJ, GARCIA ORTEGA y otros), ed. Tirant lo Blanch, 9ª Edición, Valencia 2020, pág.47.
- “Capítulo 27: Los medios de impugnación en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1831.
- comentando a (BAYLOS/CRUZ/FERNÁNDEZ) en el “Capítulo 27: Los medios de impugnación en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1831.
- “Capítulo 29: Los recursos de casación: casación ordinaria y casación para la unificación de doctrina”, en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre,

reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1988.

- “Capítulo 29: Los recursos de casación: casación ordinaria y casación para la unificación de doctrina” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, página 1968.
- “Capítulo 29: Los recursos de casación: casación ordinaria y casación para la unificación de doctrina” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo II, 2ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2028.
- “Capítulo 30: Recursos contra sentencias firmes”, en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo II, op. cit., pág. 2050.

GOMEZ AMIGO, L., La sentencia estimatoria del recurso de amparo. ed. Aranzadi, Navarra, 1998, págs. 280 y 281.

GONZÁLEZ CALVET, JAUME “La ejecución dineraria de sentencias firmes frente a entes públicos en la jurisdicción social” en la Revista de la comisión de lo social de Juezas y Jueces para la democracia, nº 207, enero 2020, pág. 16.

GONZALEZ DE LA ALEJA, R. “Algunas cuestiones sobre el alcance y extinción de las prestaciones de incapacidad temporal (y su relación con la maternidad y el riesgo durante el embarazo) y de la incapacidad permanente”, en Revista Doctrinal Aranzadi Social, Núm. 19/2003, págs. 19 y 20 (BIB 2003\1548).

- “La Incapacidad Permanente en su modalidad contributiva” en La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo, ed. Bomarzo, Albacete, 2008, pág.25.
- “Elementos económicos caracterizadores de la incapacidad permanente” en La incapacidad permanente y sus efectos en el contrato de trabajo, ed. Bomarzo, Albacete, 2008. pág.29.

GONZALEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I., “La flexibilización, pero no tanto, del recurso de casación para la unificación de doctrina ante la jurisdicción social por motivos de infracción procesal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 999/2018, de 29 de noviembre”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF, núm. 435 (junio de 2019), págs. 147 a 153.

GONZALEZ GONZALEZ, C., “La regulación de la gestión y el control de la incapacidad temporal en el RD. 625/2014, de 18 de julio”, en Revista Aranzadi Doctrinal, núm, 6 octubre 2014, págs. 83 y ss.

GONZALEZ ORTEGA, S. y BARCELON COBEDO, S. El ingreso mínimo vital (Comentarios al Real Decreto-Ley 20/2020, de 29 de mayo), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.

- “Cap. V La acción protectora del sistema de SS (I): El nivel no contributivo de prestaciones, el nivel contributivo o profesional: La protección de las situaciones de embarazo, parto y posparto y del desempleo” en la obra Introducción al derecho de la SS, 15ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 327
- “Cap. V La acción protectora del sistema de SS (I): El nivel no contributivo de prestaciones, el nivel contributivo o profesional: La protección de las situaciones de embarazo, parto y posparto y del desempleo” en la obra Introducción al derecho de la SS, 15ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 331.
- “Cap. V La acción protectora del sistema de SS (I): El nivel no contributivo de prestaciones, el nivel contributivo o profesional: La protección de las situaciones de embarazo, parto y posparto y del desempleo” en la obra Introducción al derecho de la SS, 15ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 338.

GONZALEZ- VARAS IBAÑEZ, S., Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (Ley 29/1998, de 13 de julio), ed. Tecnos, Madrid, 1999, págs. 104 y ss.

GORELLI HERNÁNDEZ, J. (con otros), “Incapacidad temporal”, en Lecciones de SS, ed. Tecnos, Madrid, 2021, págs. 193 y ss.

- Lecciones de SS, op. cit., pág.242.

GUTIÉRREZ PÉREZ, M. y ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “Muerte y supervivencia”, en Lecciones de SS, op. cit., pág.301; y, GARCIA ORTEGA, J. (con otros), “Tema 23: Introducción al derecho de la SS: Acción Protectora” en Derecho del Trabajo, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pág.755.

- “Muerte y supervivencia”, op. cit., pág.311.

HERNANDEZ VITORIA, Mª. J., “Trámites preprocesales en el ejercicio de acciones judiciales contra órganos públicos en el proceso laboral”, en Revista de información laboral, núm. 2/2016, ed. Aranzadi, pág.19 y ss.

LASAOSA IRIGOYEN, E. “La extensión de la jurisdicción social en materia de seguridad social en el presente”, en Civitas Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 159, 2013, pág.151 y ss.

LENZI, O., “La figura del litisconsorcio pasivo necesario en el proceso laboral”, en Problemas Actuales del Proceso Laboral (dir. Sala Franco, coord. Nores Torres), ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, págs. 150 y ss.

LLANEZA ÁLVAREZ, F.J., El ergónomo como perito judicial, ed. Lex Nova, Valladolid, 2017.

LLORENTE SÁNCHEZ-ARJONA, M. “Capítulo II: El objeto de la prueba” en La prueba en el proceso laboral (dir. González Cano), Tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pág.117.

LLUCH CORELL, F.J. “Capítulo 28: El Recurso de Suplicación”, en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1864.

- “Capítulo 28: El Recurso de Suplicación”, en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.1897.
- “Capítulo 28: El Recurso de Suplicación” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 1956.

LÓPEZ BALAGUER, M., “Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, en El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo 1º, 2ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.1087 y ss.

- El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, op.cit., pág.1132.
- Ibidem, pág.1134.

LÓPEZ CUMBRE, L., “Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo”, en Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos (AA.VV. coord.. L. M. Camps Ruiz, J.M., Ramírez Martínez, y T. Sala Franco), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág.792.

LÓPEZ GIL, M., Avances en la ejecución de sentencias contra la Administración, ed. Aranzadi, Navarra, 2004, págs. 178 y ss.

LOUSADA AROCHENA, J.F., “ El juicio de invalidez”, en Actualidad Laboral, Núm. 20, 2009, pág.6, comentado por BOHIGUES ESPARZA, Mª. D.: “Capítulo: El proceso especial en materia de prestaciones de seguridad social. Algunos puntos críticos”, en Problemas actuales del proceso laboral, op. cit., págs. 547 y ss.

- “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la ley reguladora de la jurisdicción social”, en Revista Doctrinal Aranzadi Social, ed. Aranzadi, núm. 3/2012, BIB 2012\990, pág.1.
- “La acumulación de acciones, procesos, recursos y ejecuciones en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social” en Revista Doctrinal Aranzadi Social, ed. Aranzadi, núm. 3/2012, BIB 2012\990, pág.13 y ss.

LOPEZ BALAGUER, M., “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, en El Proceso Laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre reguladora de la Jurisdicción Social (dirs Blasco Pellicer y Alegre Nueno), Tomo I, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 1116.

- “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, op. cit, pág. 1117.

- “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, op. cit., pág.1120.
- “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo I, 2ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 1098 y ss.
- “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, op.cit., págs. 1122 y ss.
- “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social”, op. cit., pág.1124.
- “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo I, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, págs. 1126 y ss.
- comentando a -ESTEVE SEGARRA pp. 273-, “Capítulo 17: Proceso sobre prestaciones de Seguridad Social” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social”, Tomo I, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 1127 y ss.
- “Proceso sobre prestaciones de la Seguridad Social”, op.cit., pág.1161.

MANEIRO VAZQUEZ y OTROS “Casos relativos a las modalidades procesales especiales” en Derecho Procesal Laboral Práctico, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2018, pág. 413.

MARTIN-POZUELO LOPEZ, A. “Los tribunales españoles ante la determinación de la competencia judicial internacional en materia de seguridad social”, en Problemas actuales del proceso laboral, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2020, pág.102.

- “Lección 17: Las prestaciones no contributivas” en Derecho de la SS, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág.490.
- “Lección 17: Las prestaciones no contributivas” en Derecho de la SS, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág.483.

MARTÍN VALVERDE, A. y GARCÍA MURCIA, J. “Concepto de incapacidad temporal” en Tratado práctico de Derecho de la Seguridad Social, Tomo I, ed. Aranzadi, BIB 2008/3306, pág. 13.

MERCADER UGUINA, J.R. (con otros), “Capítulo 16: Prestaciones de la SS Acción Protectora” en Practicum Social 2019, ed. Aranzadi, Pamplona, 2019, pág.16.

- “Capítulo 16: Prestaciones de la SS Acción Protectora”, op. cit., págs. 16-35.
- “Capítulo 16: Prestaciones de la SS Acción Protectora” en Practicum Social 2019, ed. Aranzadi, Pamplona, 2019, pág.16/155.

MOLINA NAVARRETE, C., Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social, Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos., ed. La Ley, 2012, pág.167.

- Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, ed. La Ley, Madrid, 2012, pág.329.

- Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, op. cit., pág.188.
- Análisis de la Nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos, op. cit., pág.332.

MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C., QUESADA SEGURA, R., MORENO VIDA, M<sup>a</sup>. N., MÁRQUEZ PRIETO, A., y MALDONADO MOLINA, J.A., Manual de SS, ed. Tecnos, Madrid, 2021, pág.297.

- “Capítulo 11: Las prestaciones (IV): Protección para situaciones derivadas de muerte (prestaciones a supervivientes)”, en Manual de SS, ed. Tecnos, Madrid, 2021, págs. 373 y 374.
- ibídem., págs. 380 a 384.

MONEREO PÉREZ, J.L. y VIÑAS ARMADA, J. M. en “Comentario al art. 204 de la LGSS” en Comentario a la Ley General de la SS ed. Comares, Granada 1999, tomo II, pág 1738.

MONEREO PEREZ, J.L. (con otros), “Capítulo 20: La garantía jurisdiccional del sistema: Los procesos de seguridad social”, en Manual de Seguridad Social, ed. Tecnos, Granada 2022, pág.7.

- “Capítulo 20: La garantía jurisdiccional del sistema: Los procesos de seguridad social”, en Manual de Seguridad Social, ed. Tecnos, Granada 2021.

MONTERO AROCA, J. “Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral” , ed. Civitas, Madrid 1993, pág. 1346.

- Introducción al Proceso Laboral, 4<sup>a</sup> edición. ed. Bosch, Zaragoza, 1997, pág.36.
- Introducción al Proceso Laboral, op. cit., págs. 267 y 268.
- Introducción al Proceso Laboral, op. cit., pág.269.
- La acumulación en el proceso laboral (Acciones, autos, recursos y ejecuciones), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág.43.
- Derecho Jurisdiccional I. Parte General, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, págs. 32 y ss.
- Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil, Tirant lo Blanch, Valencia 2019, pág.320.

MONTOYA MELGAR, A. “Capítulo I: Orígenes y evolución del proceso laboral” en Curso de procedimiento laboral, de SEMPERE NAVARRO A.V., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F. y otros, 12<sup>a</sup> Edición, Madrid 2019, ed. Tecnos, pág. 1/12.

- “Capítulo I: Orígenes y evolución del proceso laboral” en Curso de procedimiento laboral, de SEMPERE NAVARRO A.V., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F. y otros, op. cita, pág. 8/12.

- “Capítulo I: Orígenes y evolución del proceso laboral” en Curso de procedimiento laboral, de SEMPERE NAVARRO A.V., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F. y otros, op. cita, pág. 8/12.
- “Capítulo I: Orígenes y evolución del proceso laboral” en Curso de procedimiento laboral, de SEMPERE NAVARRO A.V., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F. y otros, op. cita, pág.11/12.
- “La regulación del trabajo a través de la historia”, en Derecho del trabajo, ed. Tecnos, Madrid, 2020, pág.¿?

NAVARRO MATEOS, B., y MARTÍNEZ-LÓPEZ, J.A., “Apartado 7: Requisitos e intensidades del catálogo de prestaciones de dependencia”, en Protección social a las personas en situación de dependencia en España (dir. Labrador), ed. Pirámide, Madrid, 2020, en formato digital.

OLARTE MADERO, Fco.,

- “Capítulo 31: La ejecución laboral” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2104.
- “Capítulo 31: La ejecución laboral” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2117.
- “Capítulo 31: La ejecución laboral” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2164.
- “Capítulo 31: La ejecución laboral” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2198.
- “Capítulo 31: La ejecución laboral” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2215.
- “Capítulo 31: La ejecución laboral” en El Proceso Laboral (Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social), Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 2217.
- “Capítulo 34. Ejecuciones Especiales”, en El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, Tomo II, 2ª Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág.2599.

ORTELLS RAMOS, M., Derecho Procesal Civil (dir y coord. Ortells Ramos), 20ª edición, ed. Aranzadi, Navarra, 2022, págs. 321 y 322.

PEREZ DEL PRADO, D. “La compatibilidad del trabajo con la protección por desempleo” de la ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pag. 27.

PÉREZ RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. D., “Tema 7. Minusvalía” en Ley de Dependencia, 2ª edición, ed. ICB, Málaga, 2011, pág.88.

- Jubilación parcial y empleo, 2ª edición, ed. ICB, Málaga, 2018, págs. 20 y SS.

PILLADO GONZÁLEZ, E. “Capítulo IV: Los medios de prueba”, en La prueba en el proceso laboral, (dir. por González Cano), I, Tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pág.343.

- “Lección 19: La ejecución de sentencias”, Derecho procesal laboral. Parte General y Parte Especial (coord. Romero Pradas), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 450.

POQUET CATALÁ, R., “La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente”, Revista Aranzadi Doctrinal, Núm. 3/2015 (BIB 2015/542)

- “La actual doctrina en la conceptualización de la profesión habitual a efectos de la incapacidad permanente”, op. cit., pág.1.

RAMIREZ, J. M., GARCIA, J. y PÉREZ DE LOS COBOS, F. en la “Lección 16ª: Derecho de la SS” en Curso Básico de Derecho del Trabajo y de la SS, 18ª edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2022, pág. 424 y ss.

REQUERO GUTIÉRREZ, Fco., “La prueba documental del estado civil en los procedimientos de seguridad social: normas de derecho interno e internacional”, en Revista Española de Derecho del Trabajo, ed. Aranzadi, Núm. 221/2019 (BIB 2019\5820).

RIOS SALMERON, B. y CAVAS MARTINEZ, F. . “Capítulo XLVI: Ejecución de sentencias frente a entes públicos” en Curso de procedimiento laboral, de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M., SEMPERE NAVARRO A.V. y otros, 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 1/3, op. cit.

RIOS SALMERON, B. “La nueva Ley de procedimiento laboral” (Director: BORRAJO, con Otros autores), ed. Edersa, 1990, pág. 1513.

RODRIGO SANBARTOLOMÉ, F.A., “La reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social”, en Problemas Actuales del Proceso Laboral, op. cit., págs. 243 y ss.

ROMERO PRADAS, Mª. I. “Capítulo III: El procedimiento probatorio” en La prueba en el proceso laboral, dirigido por GONZALEZ CANO, I. Tomo IV, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pág. 210.

ROMERO PRADAS, Mª. I. (con otros), “Lección 6ª: El proceso”, en Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial (coordina. Romero Pradas), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 119 y ss.

- Derecho procesal laboral. Parte General y Especial, op. cit., pág.245.
- Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial, op. cit., pág.282.

- Derecho Procesal Laboral. Parte General y Parte Especial, op. cit., pág.284.

ROMERO RODENAS, M<sup>a</sup>. J. y LÓPEZ GANDÍA, J., La incapacidad permanente: acción protectora, calificación y revisión, ed. Bomarzo, Albacete, 2011, págs. 16 y 17.

ROQUETA BUJ, R. “Lección 14: Incapacidad Permanente”, en Derecho de la SS, ed. Tirant lo Blanch, 9<sup>a</sup> edición, Valencia, 2020, pág.404.

- “Lección 22. Dependencia”, en Derecho de la SS, 9<sup>a</sup> edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.684.
- “Lección 22. Dependencia”, en Derecho de la SS, 9<sup>a</sup> edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.699.
- “Lección 14: Incapacidad permanente”, en Derecho de la Seguridad Social (dirs. Roqueta Buj y García Ortega), 10<sup>a</sup> Edición, ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2021, pág. 419.

SALINAS MOLINA, F. (con otros), “El accidente de trabajo en la jurisprudencia social”, en Cien años de SS A propósito del Centenario de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, Fraternidad-Muprespa y UNED, Madrid, 2000, págs. 342-343.

SEMPERE NAVARRO, A.V., “Edad máxima para la revisión del grado de invalidante”, en Repertorio de Jurisprudencia, Núm. 26/2004, Aranzadi (BIB 2004\1864)].

- “La prohibición de la revisión de oficio por las entidades gestoras o los Servicios Comunes de los actos declarativos de derechos y sus posibles excepciones” (comentario a las SSTSJ de Murcia de 20 de mayo de 1996 y de La Rioja de 20 de mayo de 1996), Revista Aranzadi Social. Tomo II, Párrafo 42.
- “Capítulo XXV: Recurso de Suplicación: configuración y motivos”, en Curso de procedimiento laboral de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M., y otros, 12<sup>a</sup> Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág.3/18.
- “Capítulo XXVI: Recurso de Suplicación: resoluciones impugnables”, en Curso de procedimiento laboral de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M., y otros, 12<sup>a</sup> Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 18/27, op. cit.
- citando a MOLINER TAMBORERO “Capítulo XXV: Recurso de Suplicación: configuración y motivos”, en Curso de procedimiento laboral de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M., y otros, 12<sup>a</sup> Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág.8/18.
- “Capítulo XXXII: Disposiciones comunes a suplicación y casación” en Curso de procedimiento laboral, de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M., y otros, 12<sup>a</sup> Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 8/20, op. cit.
- “Capítulo XXVII: Recurso de Suplicación: tramitación del recurso”, en Curso de procedimiento laboral, de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M. y otros, 12<sup>a</sup> Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág.6/30.

- “Capítulo XXVIII: Recurso de casación: Delimitación y motivos” en Curso de procedimiento laboral, de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F., y otros 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 9/17.
- “Capítulo XXX: Recurso de casación para la unificación de doctrina”, en Curso de procedimiento laboral de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO J.M. y otros, 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 1/15, op. cit.
- “Capítulo XXIV: Recursos contra providencias, autos diligencias de ordenación y decretos”, en Curso de procedimiento laboral, de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F., y otros 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 10/14. En igual sentido, vid. el ATS (Sala de lo Social) 12 de mayo de 1999
- “Capítulo XXXIII: Otros recursos ante el Tribunal Supremo” en Curso de Procedimiento Laboral, de MONTOYA MELGAR A., GALIANA MORENO JM., CAVAS MARTINEZ F., y otros 12ª Edición, ed. Tecnos, Madrid 2019, pág. 10/13.

SORIGUERA SERRA, A., “Profesión habitual, distinta, equivalente, o segunda e invalidez permanente total: ¿el hombre-orquesta o el santo grial?”, en Revista Doctrinal Aranzadi Social, Núm. 2, 2010 (BIB 2010\662)].

TALENS VISCONTI, E.E.: “Capítulo 4: Ámbito objetivo: La cesación en la actividad” en El nuevo Régimen Jurídico de la prestación por cese de actividad, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág.30 y ss.

- “Capítulo XII: La reclamación frente a las Mutuas colaboradoras de la seguridad en el caso de prestación por cese de la actividad de los trabajadores autónomos”, en Trabajo Autónomo, Regulación Jurídica y Perspectivas. Régimen Profesional, Modalidades y SS (Drs. Fernández Orico, coords. Sánchez Castillo y Carmona Paredes), Valencia, 2020, pág.267.
- “La iniciación del proceso de oficio del artículo 146 LRJS, por parte del FOGASA cuando se ha producido un reconocimiento de su prestación por silencio administrativo”, en Problemas actuales del proceso laboral. Homenaje al profesor José M<sup>a</sup> Goerlich Peset con ocasión de sus 25 años como Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (dir. Sala Franco, coord. Nores)

TORRES ANDRÉS, J.M., “Capítulo VI: De las Prestaciones de la Seguridad Social”, en Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (dires. Folguera Crespo, Salinas Molina y Segoviano Astaburuaga), 2ª edición, ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pág.533.

- “Efectos de la falta de remisión del expediente administrativo”, en Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (dires. Folguera Crespo, Salinas Molina y Segoviano Astaburuaga), ed. Lex Nova, Valladolid, 2011, pág.569.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. y ALEGRE NUENO, M., “Alta médica emitida por el INSS en procesos de IT de larga duración, puntos críticos”, en Revista doctrinal Aranzadi Social, núm. 5/2008, ed. Aranzadi, págs. 71 y ss.

TOSCANI GIMÉNEZ, D. y CLARK SORIANO, H., “Capítulo 2º: Procedimiento de determinación de contingencias y especialidades procesales del Accidente de Trabajo” en Accidentes de trabajo: concepto, determinación y responsabilidades, 1ª Edición, ed. Lex Nova, Valladolid 2016, pág.46 y ss.

- “Capítulo 2º: Procedimiento de determinación de contingencias y especialidades procesales del Accidente de Trabajo”, op.cit., pág.48 y ss.

TRILLO GARCÍA, A.R., “Comentario a la sentencia del juzgado de lo social nº 23 de Madrid, de 3 de noviembre de 2016, autos 522/16”, en Revista de Derecho del Trabajo, Núm. 217, 2019.

VICENTE PALACIO, A., El Reintegro de prestaciones de seguridad social indebidamente percibidas, 1ª edición, ed. Aranzadi, Pamplona 1998, pág.246.

VIGO SERRALVO, F., “La asistencia pericial médico forense en el proceso jurisdiccional de Seguridad Social en materia prestacional ¿Discrecionalidad o derecho del beneficiario?, en Revista Española de Derecho del Trabajo, Núm. 227/2020, ed. Aranzadi (BIB 2020\7823).

# ANEXO

## 1. JURISPRUDENCIA CITADA

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH de 26 de mayo de 2020 (asunto Gil Sanjuan c. España)].
- STEDH de 28 de septiembre de 2021 (asunto. Domenech Figueroa c. España)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea

- STJUE de 14 de noviembre de 2002 (asunto C-271/90, Gemeente Steenbergen c. Luc Baten)
- STJUE (Sala Primera) de 13 de febrero de 2013 (asunto C-385/11)
- STJUE (Sala Quinta) de 19 de octubre de 2017 (asunto C-531/17)
- STJUE (Sala Quinta) 9 de noviembre de 2017 (asunto C-98/15)
- STJUE (Sala Novena) de 8 de mayo de 2019 (asunto C-161/18)
- STJUE (Sala Octava) de 5 de diciembre de 2019 (asuntos acumulados C-398/18 y C-428/18)
- STJUE de 12 de diciembre de 2019 (asunto C-450/2018)
- STJUE (Sala Segunda) de 20 de junio de 2022 (asunto C-625/2000).

- Tribunal Constitucional

- STC 54/1982, de 26 de julio
- STC 32/1982, de 7 de junio
- STC 123/1983, 16 de diciembre

- STC de 10 diciembre, en el recurso de amparo núm. 160/1984
- STC 56/1985, de 29 de abril
- STC 158/1985, de 26 de noviembre
- STC 5/1986, de 21 de enero
- STC 47/1987 de 22 de abril, en el Recurso de Amparo núm. 46/1986
- STC de 10 junio de 1987, en el recurso de amparo núm. 458/1996
- STC 12/1989, de 25 de enero
- STC 21/1989, de 28 de febrero
- STC 158/1989 de 5 octubre, en el Recurso de Amparo 1322/1987
- STC 207/1989, de 14 de diciembre
- STC 48/1990 de 20 marzo
- STC 20/1991, de 31 de enero
- STC 227/1991, de 28 de noviembre de 1991
- STC 23/1992 de 14 de febrero
- STC 49/1992, de 2 de abril
- STC 72/1992 de 13 de mayo
- STC 231/1992, de 14 de diciembre
- STC 18/1993, de 18 de enero
- STC 373/1993, de 13 de febrero
- STC 90/1993, de 15 de marzo
- STC 127/1993, de 19 de abril
- STC 173/1993 de 27 de mayo
- STC 294/1993, de 18 de octubre
- STC 294/1993, de 18 de octubre
- STC 347/1993 de 22 noviembre
- STC 124/1994, de 25 de abril
- STC 116/1995, de 17 de marzo
- STC 34/1998, de 11 de febrero.
- STC 166/1998, de 15 de julio;
- STC 201/1998, de 14 de octubre
- STC 8/1998, de 27 de octubre
- ATC 229/1999, de 29 de septiembre
- STC 5/2002, de 24 de enero
- STC 61/2002 de 11 de marzo.
- STC 227/2002, de 9 de diciembre
- STC 12/2003, de 28 de enero (RTC 2003, 12).
- STC 218/2003, de 15 de diciembre
- STC 58/2004, de 19 de abril
- STC 83/2004, de 10 de mayo
- STC 53/2005, de 14 de marzo
- STC 194/2006, de 19 de junio
- STC 292/2006, de 10 de octubre;
- STC 205/2007 de 24 septiembre
- STC 56/2007, de 12 de marzo [RTC 2007, 56]
- STC 102/2009, de 27 de abril, viene a referir
- STC 78/2010, de 20 de octubre.

- STC 146/2011 y 147/2011
- STC 147/2011, de 26 de septiembre
- STC de 25 de febrero de 2013, rec. n° 8932/2010,
- STC 15/2020, de 28 de enero,
- STC 191/2021 de 17 de diciembre
- STC 192/2021 de 17 de diciembre;
- STC 5/2022, de 24 de enero se resuelve un recurso de amparo núm. 4120/2020,
- STC 52/2022, de 4 de abril

- Tribunal Supremo

- STS (Sala de lo Social) 22 de marzo de 1982, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ 1982\1624).
- STS (Sala de lo Social) 14 de diciembre de 1983 en el recurso de casación por infracción de ley (RJ 1983\6211)
- STS (Sala de lo Social) 16 de Febrero de 1984, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ 1984\888)
- STS (Sala de lo Social) de 21 abril 1984, en el recurso de casación por infracción de ley.
- STS (Sala de lo Social) 9 de octubre de 1985, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ 1985\4699).
- STS (Sala de lo Social) de 3 de febrero de 1986, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ 1986\698)
- STS (Sala de lo Social) de 14 de abril de 1986, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ 1986\1931)
- STS (Sala de lo Social) de 19 de mayo de 1986, en el recurso de casación por infracción de ley, ECLI:ES:TS:1986:12809.
- STS (Sala de lo Social) de 10 de septiembre de 1986, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ/1986/4947)
- STS (Sala de lo Social) y 16 de junio de 1987, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ 1987\5402).
- STS (Sala de lo Social) de 21 de enero de 1988, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ 1988\33).
- STS (Sala de lo Social) de 8 de abril de 1989, en el recurso de casación por infracción de ley (RJ/1989\2948).
- STS (Sala de lo Social) de 2 octubre 1990, en el recurso de casación por infracción de ley 214/90
- STS (Sala de lo Social) de 6 noviembre 1990 en el recurso de casación por infracción de ley n.º 501/90.
- STS (Sala de lo Social) de 10 diciembre 1990 en recurso de casación por infracción de ley.

- STS (Sala de lo Social) de 13 de diciembre de 1990 en el recurso de casación por infracción de ley nº 262/90.
- STS (Sala de lo Social) de 25 enero 1991 en recurso de casación por infracción de ley nº 700/90
- STS (Sala de lo Social) de 8 julio 1991, en Recurso núm. 26/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 18 noviembre 1991 en Recurso núm. 1233/1990.
- STS (Sala de lo Social) de 24 diciembre 1991 en Recurso núm. 890/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 24 febrero 1992, en Recurso núm. 1059/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 7 mayo 1992, en Recurso núm. 1545/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 18 mayo 1992, en Recurso núm. 1359/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 2 julio 1992 en recurso 1959/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 14 octubre 1992, en Recurso núm. 2500/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 27 octubre 1992, en Recurso núm. 1901/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 16 febrero 1993, en Núm de Recurso: 1203/1992.
- STS (Sala de lo Social) de 6 marzo 1993, en Recurso núm. 1373/1992.
- ATS (Sala de lo Social) de 15 abril 1993, en Recurso núm. 155/1993.
- STS (Sala de lo Penal) de 29 de abril 1993, en Recurso núm. 2526/1993.
- STS (Sala de lo Social) de 10 junio 1993, en Recurso núm. 240/1992.
- STS (Sala de lo Social) de 19 junio 1993, en Recurso núm. 380/1992.
- STS (Sala de lo Social) de 4 octubre 1993, en Recurso núm. 3960/1992.
- STS (Sala de lo Social) de 4 octubre 1993, en Recurso núm. 330/1992.
- STS (Sala de lo Social) de 23 octubre 1993 en Recurso núm. 3758/1992.
- STS (Sala de lo Social) de 26 enero 1994, en Recurso núm.. 44/1992.
- STS (Sala de lo Social) de 31 enero 1994, en Recurso núm. 925/1993.
- STS (Sala de lo Social) de 12 febrero 1994, en Recurso núm. 698/1993
- STS (Sala de lo Social) de 23 abril 1994, en Recurso núm. 1905/1993.
- STS (Sala de lo Social) de 28 abril 1994, en Recurso núm. 1952/1993.
- STS (Sala de lo Social) de 31 mayo 1994, en Recurso núm. 2655/1993.
- STS (Sala de lo Social) de 28 junio de 1994, en Recurso núm.. 2946/1993.
- STS (Sala de lo Social) de 28 de junio de 1994, en Recurso núm. 2946/1993.
- STS (Sala de lo Penal) de 23 noviembre 1994 en Recurso núm. 907/1994.
- STS (Sala de lo Social) de 25 noviembre, en Recurso de Casación núm. 161/1994.
- STS (Sala de lo Social) de 27 enero 1995, en Recurso núm. 496/1994.
- STS (Sala de lo Social) de 20 marzo 1995, en Recurso núm. 3320/1994.
- STS (Sala de lo Social) de 24 marzo 1995 en Recurso núm. 1109/1994.
- STS (Sala de lo Penal) de 24 marzo, en Recurso de Casación núm. 2341/1991.
- STS (Sala de lo Social) de 19 junio 1995, en Recurso núm. 3.660/1994.
- STS (Sala de lo Social) de 2 febrero 1996, en Recurso núm. 1498/1995.
- STS (Sala de lo Social) de 2 febrero 1996, en Recurso núm. 1498/1995.
- STS (Sala de lo Social) de 29 abril 1996, en Recurso núm. 1926/1995.
- STS (Sala de lo Social) de 22 junio 1996, en Recurso núm. 4088/1995.
- STS (Sala de lo Social) de 31 octubre 1996 en Recurso núm.. 285/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 3 diciembre 1996 en Recurso núm. 93/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 17 diciembre 1996, en Recurso núm. 1486/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 15 enero 1997, en Recurso núm. 265/1996.

- STS (Sala de lo Social) de 31 enero 1997, en Recurso núm. 1931/1996
- STS (Sala de lo Social) de 17 febrero 1997 en Recurso núm. 2507/1996
- STS (Sala de lo Social) de 24 febrero 1997 en Recurso núm. 1977/1996
- STS (Sala de lo Social) de 17 marzo 1997 en Recurso núm. 3570/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 21 mayo 1997, en Recurso núm. 3614/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 11 junio 1997, en Recurso núm. 3729/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 23 septiembre 1997, en Recurso núm. 4376/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 20 octubre 1997, en Recurso núm. 690/1997.
- STS (Sala de lo Social) de 15 diciembre 1997, en Recurso núm. 481/1997.
- STS (Sala de lo Social) de 19 enero 1998, en Recurso núm. 1336/1997.
- STS (Sala de lo Social) de 9 febrero 1998, en Recurso núm. 1576/1996.
- STS (Sala de lo Social ) de 23 abril 1998, en Recurso núm. 2619/1997.
- STS (Sala de lo Social) de 14 julio 1998, en Recurso núm. 2813/1997.
- ATS (Sala de lo Social) de 20 septiembre 1998, en Recurso núm. 1033/1998.
- STS (Sala de lo Social de 17 noviembre 1998, en Recurso núm. 1384/1998.
- STS (Sala de lo Social) de 15 abril 1999, en Recurso núm. 1606/1998.
- STS (Sala de lo Social) de 28 mayo 1999, en Recurso núm. 1140/1998.
- STS (Sala de lo Social) de 31 mayo 1999, en Recurso núm. 118/1998.
- ATS (Sala de lo Social) de 30 junio 1999, en Recurso núm. 1794/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 28 septiembre 1999, en Recurso núm. 1475/1998.
- STS (Sala de lo Social) de 10 noviembre 1999, en Recurso núm. 882/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 29 noviembre 1999, en Recurso núm. 804/1999
- STS (Sala de lo Social) de 29 noviembre 1999, en Recurso núm. 804/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 1 febrero 2000, en Recurso núm. 694/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 16 mayo 2000, en Recurso núm. 1527/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 14 junio 2000, en Recurso núm. 3096/1999.
- STS (Sala de lo Civil) de 19 junio, en Recurso de Casación núm. 3651/1996.
- STS (Sala de lo Civil) de 19 junio, en Recurso de Casación núm. 3651/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 22 junio 2000, en Recurso núm. 1785/1999.
- STS (Sala de lo civil) de 26 de septiembre, en Recurso de Casación núm. 3035/1995.
- STS (Sala de lo Social) de 27 septiembre 2000, en Recurso núm. 4050/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 23 noviembre 2000, en Recurso núm. 4377/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 5 diciembre 2000, en Recurso núm. 4423/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 28 diciembre 2000, en Recurso núm. 3759/1999.
- STS (Sala de lo Social) de 23 enero 2001, en Recurso núm. 2352/2000.
- STS (Sala de lo Social) de 19 febrero 2001, en Recurso núm. 4602/2000.
- STS (Sala de lo Social) de 21 marzo 2001, en Recurso núm. 1684/2000.
- STS (Sala de lo Civil) de 20 julio, en Recurso de Casación núm. 1495/1996.
- STS (Sala de lo Social) de 26 septiembre 2001, en Recurso núm. 4847/2000.
- STS (Sala de lo Social) de 1 octubre 2001, en Recurso núm. 4396/2000.
- STS (Sala de lo Social) de 3 octubre 2001, en Recurso núm. 2906/2000.
- STS (Sala de lo Social) de 11 octubre 2001 en Recurso núm. 344/2001.
- STS (Sala de lo Social) de 23 octubre 2001, en Recurso núm.. 3594/2000.
- STS (Sala de lo Social) de 17 diciembre 2001, en Recurso núm. 1921/2001.
- STS (Sala de lo Social) de 29 abril 2002, en Recurso núm. 1184/2001.

- STS (Sala de lo Social) de 14 mayo 2002, en Recurso núm. 834/2001.
- STS (Sala de lo Social) de 14 mayo 2002, en Recurso núm. 3141/2001.
- STS (Sala de lo Social) de 20 de junio 2002, en Recurso núm. 2812/2001.
- STS (Sala de lo Social) de 30 septiembre 2002, en Recurso núm. 223/2002.
- STS (Sala de lo Social) de 7 octubre 2002, en Recurso núm. 1233/2001.
- STS (Sala de lo Social) de 9 diciembre 2002, en Recurso núm. 1197/2002.
- STS (Sala de lo Social) de 17 diciembre 2002, en Recurso núm. 2023/2002.
- STS (Sala de lo Social) de 27 enero 2003, en Recurso núm. 1363/2002.
- STS (Sala de lo Social) de 6 febrero 2003, en Recurso núm. 1207/2002.
- STS (Sala de lo Social) de 10 marzo 2003, en Recurso núm. 2505/2002.
- STS (Sala de lo Social ) de 15 abril 2003, en Recurso núm. 2276/2002.
- STS (Sala de lo Social) de 5 mayo 2003, en Recurso núm. 3495/2002.
- STS (Sala de lo Social) de 23 diciembre 2003, en Recurso núm. 19/2003.
- STS (Sala de lo Social) de 21 enero 2004, en Recurso núm. 1692/2003.
- STS (Sala de lo Social) de 24 marzo 2004, en Recurso núm. 3350/2002.
- STS (Sala de lo Social) de 7 de abril de 2004, en Recurso núm. 1508/2003.
- STS (Sala de lo Social) de 16 abril 2004, en Recurso núm. 1675/2003.
- STS (Sala de lo Social) 7 mayo 2004, en Recurso núm. 2074/2003.
- STS (Sala de lo Social) de 27 mayo 2004, en Recurso núm. 2843/2003.
- STS (Sala de lo Social) de 7 diciembre 2004, en Recurso núm. 4274/2003.
- STS (Sala de lo Social ) de 2 marzo 2005, en Recurso núm. 448/2004.
- STS (Sala de lo Social) de 18 julio 2005, en Recurso núm. 1393/2004.
- STS (Sala de lo Social) de 20 septiembre 2005, en Recurso núm. 2565/2004.
- STS (Sala de lo Social) de 25 octubre 2005 en Recurso núm. 1693/2004.
- STS (Sala de lo Social) de 15 noviembre 2005, en Recurso núm. 4772/2004.
- STS (Sala de lo Social) de 15 noviembre 2005, en Recurso núm. 4772/2004.
- STS (Sala de lo Social) de 14 febrero 2006, en Recurso núm. 2990/2004.
- STS (Sala de lo Social) de 30 mayo 2006, en Recurso núm. 2207/2005.
- STS (Sala de lo Social) de 25 enero 2007, en Recurso núm. 4137/2005.
- STS (Sala de lo Social) de marzo 2007, en Recurso núm. 44/2006.
- STS (Sala de lo Social) de 21 marzo 2007 en Recurso núm. 3872/2005.
- STS (Sala de lo Social) de 27 marzo 2007, en Recurso núm. 2406/2006.
- STS (Sala de lo Social) de 3 abril 2007, en Recurso núm. 920/2006.
- STS (Sala de lo Social ) de 17 abril 2007, en Recurso núm. 1586/2006.
- STS (Sala de lo Social ) de 30 abril 2007, en Recurso núm. 2582/2006.
- STS (Sala de lo Social) de 30 mayo 2007, en Recurso núm. 2317/2006.
- STS (Sala de lo Social) de 4 diciembre 2007, en Recurso núm. 1434/2009.
- STS (Sala de lo Social) de 5 diciembre 2007, en Recurso núm. 1928/2004.
- STS (Sala de lo Social) de 20 diciembre 2007, en Recurso núm. 2579/2006.
- STS (Sala de lo Social) de 18 febrero 2008, en Recurso núm. 1453/2007.
- STS (Sala de lo Social) de 18 marzo 2008 en Recurso núm. 800/2007.
- STS (Sala de lo Social) de 12 noviembre 2008, en Recurso núm. 3177/2007.
- STS (Sala de lo Social) de 18 noviembre 2008, en Recurso núm. 543/2008.
- STS (Sala de lo Social) de 2 febrero 2009, en Recurso núm. 4572/2007.
- STS (Sala de lo Social) de 1 abril 2009, en Recurso núm. 516/2009.
- STS (Sala de lo Social) de 10 junio 2009, en Recurso núm. 1233/2008.

- STS (Sala de lo Social) de 1 julio 2009, en Recurso núm. 3500/2008.
- STS (Sala de lo Social) 13 julio 2009, en Recurso núm. 78/2007.
- STS (Sala de lo Social) de 17 septiembre 2009, en Recurso núm. 4089/2008.
- STS (Sala de lo Social) de 21 octubre 2009, en Recurso núm. 2318/2008.
- STS (Sala de la Social) de 3 noviembre 2009, en Recurso núm. 1434/2009.
- STS (Sala de lo Social) de 31 marzo 2010, en Recurso núm. 1817/2009.
- STS (Sala de lo Social) de 10 mayo 2010, en Recurso núm. 3812/2009.
- STS (Sala de lo Social) de 30 junio 2010, en Recurso núm. 4123/2008.
- STS (Sala de lo Social) de 1 marzo 2011, en Recurso núm. 2265/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 4 abril 2011, en Recurso núm. 556/2010.
- STS (Sala de lo Social) de 12 abril 2011, en Recurso núm.1111/2010.
- STS (Sala de lo Social) de 20 julio 2011, en Recurso núm. 4709/2010.
- STS (Sala de lo Social) de 3 noviembre 2011 en Recurso núm. 7/2010.
- STS (Sala de lo Social) de 23 noviembre 2011, en Recurso núm. 1422/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 28 noviembre 2011, en Recurso núm. 846/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 30 enero 2012, en Recurso núm. 2720/2012.
- STS (Sala de lo 6 de febrero de 2012, en Recurso núm. 1995/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 7 febrero 2012, en Recurso núm. 2132/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 28 marzo 2012, en Recurso núm. 387/2010.
- STS (Sala de lo Social) de 22 abril 2012, en Recurso núm. 1895/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 3 mayo 2012, en Recurso núm. 1809/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 13 junio 2012, en Recurso núm. 2180/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 5 octubre 2012, en Recurso núm. 3580/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 15 noviembre 2012, en Recurso núm. 3839/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 16 noviembre 2012, en Recurso núm. 236/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 23 abril 2013, en Recurso núm. 2090/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 4 junio 2013, en Recurso núm. 23/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 2 julio 2013, en Recurso núm. 2057/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 3 julio 2013, en Recurso núm. 2939/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 8 julio 2013, en Recurso núm. 2988/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 9 julio 2013, en Recurso núm. 1850/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 9 julio 2013, en Recurso núm. 2737/2011.
- STS (Sala de lo Social) de 28 octubre 2013, en Recurso núm. 3/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 5 noviembre 2013, en Recurso núm. 761/2013.
- STS (Sala de lo Social) de 3 diciembre 2013, en Recurso núm. 661/2013.
- STS (Sala de lo Social) de 3 diciembre 2013 en Recurso núm. 354/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 5 diciembre 2013, en Recurso núm. 3170/2012.
- STS (Sala de lo Social) 18 diciembre 2013, en Recurso núm. 106/2013.
- STS (Sala de lo Social) de 21 enero 2014, en Recurso núm. 2/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 3 marzo 2014 en Recurso núm. 986/2013.
- STS (Sala de lo Social) de 5 noviembre 2014, en Recurso núm. 1514/2013.
- STS (Sala de lo Social) de 5 noviembre 2014, en Recurso núm. 1515/2013.
- STS (Sala de lo Social) de 7 diciembre 2014, en Recurso núm. 4274/2003.
- STS (Sala de lo Social) de 10 febrero 2015, en Recurso núm. 390/2014.
- STS (Sala de lo Social) de 18 mayo 2015, en Recurso núm. 1643/2014.
- STS (Sala de lo Social) de 25 mayo 2015, en Recurso núm. 4/2014.

- STS (Sala de lo Social) de 14 julio 2015, en Recurso núm. 1405/2014.
- STS (Sala de lo Social) de 22 julio 2015, en Recurso núm. 4/2012.
- STS (Sala de lo Social) de 27 octubre 2015, en Recurso núm. 2663/2014.
- ATS (Sala de Social) de 2 diciembre 2015.
- STS (Sala de lo Social) de 16 febrero 2016, en Recurso núm. 2938/2014.
- STS (Sala de lo Social) de 4 de mayo de 2016, en Recurso núm. 1986/2014.
- STS (Sala de lo Social) de 12 mayo 2016, en Recurso núm. 638/2015.
- STS (Sala de lo Social) de 2 junio 2016, en Recurso núm. 452/2015.
- STS (Sala de lo Social) de 28 junio 2016, en Recurso núm. 80/2015.
- STS (Sala de lo Social) de 30 junio 2016, en Recurso núm. 34/2014.
- STS (Sala de lo Social) de 5 julio 2016, en Recurso núm. 244/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 23 noviembre 2016, en Recurso núm. 94/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 20 diciembre 2016, en Recurso núm. 9/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 30 mayo 2017, en Recurso núm. 2268/2015.
- STS (Sala de lo Social) de 5 julio 2017, en Recurso núm. 312/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 20 septiembre 2017, en Recurso núm. 56/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 7 noviembre 2017, en Recurso núm. 849/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 24 enero 2018, en Recurso núm. 389/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 13 febrero 2018, en Recurso núm. 844/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 18 marzo 2018, en Recurso núm. 3297/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 20 marzo 2018, en Recurso núm. 2942/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 17 abril 2018, en Recurso núm. 101/2017.
- ATS (Sala de lo Social) de 24 abril 2018, en Recurso de queja nº 4/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 15 julio 2018, en Recurso núm. 763/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 13 octubre 2018, en Recurso núm. 2648/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 18 octubre 2018, en Recurso núm. 163/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 28 noviembre 2018, en Recurso núm. 2155/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 29 noviembre 2018, en Recurso núm. 239/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 31 enero 2019, en Recurso núm. 868/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 28 febrero 2019, en Recurso núm. 508/2017.
- ATS (Sala de lo Social) de 8 abril 2019, en Recurso núm. 2808/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 16 mayo 2019, en Recurso núm. 4082/2016.
- STS (Sala de lo Social) de 10 septiembre 2019, en Recurso núm. 2491/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 8 octubre 2019, en Recurso núm. 2/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 6 noviembre 2019, en Recurso núm. 122/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 12 noviembre 2019, en Recurso núm. 529/2017.
- ATS (Sala de lo Social) de 29 enero 2020, en Recurso núm. 3099/2019.
- STS( Sala de lo Social) de 11 febrero 2020, en Recurso núm. 3395/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 24 junio 2020, en Recurso núm. 1411/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 1 julio 2020, en Recurso núm. 1935/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 1 julio 2020, en Recurso núm. 1935/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 2 julio 2020 en Recurso núm. 4429/2017.
- STS (Sala de lo Social) de 8 julio 2020, en Recurso núm. 209/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 22 julio 2020, en Recurso núm. 102/2018.
- STS (Sala de lo Social) de 2 octubre 2020, en Recurso núm. 3056/2020.
- STS (Sala de lo Social) de 13 octubre 2020, en Recurso núm. 2648/2018.

- STS (Sala de lo Social) de 1 diciembre 2020, en Recurso núm. 3056/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 13 enero 2021, en Recurso núm. 2245/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 13 febrero 2021, en Recurso núm. 2129/2020.
- STS (Sala de lo Social) de 21 febrero 2021, en Recurso núm. 128/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 24 marzo 2021, en Recurso núm. 3457/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 20 abril 2021, en Recurso núm. 4466/2018.
- STS (Sala de lo social) de 2 junio 2021, en Recurso núm. 3581/2019
- STS (Sala de lo Social) de 7 julio 2021, en Recurso núm. 1/2018.
- STS (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 25 de diciembre de 2021, en Recurso núm. 535/2020.
- STS (Sala de lo Social) de 19 enero 2022, en Recurso núm. 2470/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 9 marzo 2022, en Recurso núm. 1654/2020.
- STS (Sala de lo Social) de 27 abril 2022, en Recurso núm. 184/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 15 junio 2022, en Recurso núm. 925/2019
- STS (Sala de lo Social) de 7 septiembre 2022, en Recurso núm. 2690/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 4 octubre 2022, en Recurso núm. 4779/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 26 octubre 2022, en Recurso núm. 1826, 2019.
- STS (Sala de lo Social) de 26 octubre 2022, en Recurso núm. 4665/2019.
- STS (Sala de lo Social) de 21 diciembre 2022, en Recurso núm. 44/2022.
- STS (Sala de lo Social) de 18 abril 2023, en Recurso núm. 3119/2020.

- Audiencia Nacional

- SAN (Sala de lo Social) de 20 mayo 2003, Núm. de Autos 33/2003.

- Tribunales Superiores de Justicia

- STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social, sede en Valladolid) de 13 de enero de 1992, Recurso núm. 1446/1992.
- STSJ de Canarias, sede Las Palmas (Sala de lo Social) de 25 de febrero de 1992, Recurso núm. 65/1992.
- STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 11 de marzo de 1992, Recurso núm. 4292/1990.
- STSJ de Andalucía, sede Málaga (Sala de lo Social) de 19 de noviembre de 1993, Núm. de Resolución: 921/1993.
- STSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Social) de 4 de julio de 1995, Resolución núm. 738/1995.

- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 5 diciembre 1995, Recurso núm. 2803/1995.
- STSJ de Valencia (Sala de lo Social) de 10 enero 1996, Recurso núm. 876/1995.
- STSJ de La Rioja (Sala de lo Social) de 23 de enero de 1997, Recurso núm. 1/1997.
- STSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Social) de 22 de mayo de 1997, Recurso núm. 1269/1997.
- STSJ de Murcia (Sala de lo Social) de 17 de marzo de 1998, Recurso núm. 273/1997.
- STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social sede en Las Palmas) de 11 de junio de 1998, Recurso núm. 474/1996.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 18 de junio de 1998, Núm. de Resolución 4110/1998.
- STSJ de Andalucía (Sala de lo Social, sede en Málaga) de 3 de septiembre de 1998, Núm. de Resolución 1723/1998.
- STSJ Andalucía de Sevilla (Sala de lo Social) núm. 2783/1998 de 18 de septiembre de 1998 en Recurso de Suplicación núm. 848/1998.
- STSJ de Cataluña (Sala de Social) de 1 de febrero de 1999, Recurso núm. 7256/1998.
- STSJ de Cataluña, de 7 de octubre de 1999, Núm. Resolución 6824/1999.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 11 enero de 2000, en Recurso nº 3652/2000.
- STSJ de Castilla- La Mancha (Sala de lo Social) de 29 de enero, Recurso núm. 950/2000.
- STSJ de País Vasco (Sala de lo Social), de 30 enero, Recurso núm. 2570/2000.
- STSJ Cataluña (Sala de lo Social) núm. 4424/2000 de 19 mayo, en el Recurso de Suplicación núm. 462/2000.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 10 de octubre de 2000, Recurso núm. 1129/2000.
- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 17 octubre de 2000, en recurso nº 1650/2000.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 15 diciembre de 2000, Núm. Recurso: 3701/2000.
- STSJ de la Rioja (Sala de lo Social) de 24 de julio de 2001, Recurso núm. 128/2001.
- STSJ de Murcia (Sala de lo Social) de 5 de noviembre de 2001, Recurso núm. 1223/2001.
- STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 21 de diciembre de 2001, Recurso núm. 406/2001.
- STSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de enero de 2002, Recurso núm. 2896/1999.
- STSJ de Galicia, (Sala de lo Social) de 8 febrero 2002. RS 312/1999.
- STSJ País Vasco, (Sala de lo Social) de 26 marzo 2002, en RS 435/2002.
- STSJ de la Islas Baleares (Sala de lo Social) de 19 de abril de 2002, Recurso núm. 161/2002.

- STSJ de Extremadura (Sala de lo Social) de 15 de julio de 2002, Recurso núm. 320/2002.
- STSJ de Castilla-La Mancha (Sala de lo Social) de 8 octubre de 2002, en el Recurso núm. 363/2002.
- STSJ de Valencia (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 10 de octubre de 2002, Recurso núm. 2225/1999.
- STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Social) de 25 febrero de 2003, Recurso núm. 1978/2002.
- STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid (Sala de lo Social) de 15 de abril de 2003, Recurso núm. 414/2003.
- STSJ de Extremadura (Sala de lo Social) de 11 de julio de 2003, Núm. 461/2003.
- STSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 17 de septiembre de 2003, Recurso núm. 417/2003.
- STSJ de Andalucía (Sala de lo Social, sede en Málaga) de 3 de octubre de 2003, Recurso núm. 928/2003.
- STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 7 de noviembre de 2003, Recurso núm. 3153/2001.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección3ª) de 10 noviembre de 2003, en el Recurso de Suplicación núm. 4095/2003.
- STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social) de 17 febrero de 2004, Recurso núm. 83/2002.
- STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 1946/2004 de 18 junio, en el Recurso núm. 3911/2003.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 25 de noviembre de 2004, Recurso núm. 5705/2004.
- STSJ de las Islas Canarias (Sala de lo Social), sede de Las Palmas de 29 de diciembre de 2004, Recurso núm. 989/2002.
- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 25 de enero de 2005, Recurso núm. 2444/2004.
- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 12 de julio de 2005, Recurso núm. 968/2005.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 15 de julio de 2005, Recurso núm. 1945/2004.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 10 de marzo de 2006, Recurso núm. 4479/2005.
- STSJ de Extremadura (Sala de lo Social, Sección1ª) de 15 junio de 2006, en Recurso de Suplicación núm. 230/2006.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 17 de julio de 2006, Recurso núm. 2133/2005.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 19 de septiembre de 2006, Recurso núm. 25/2006.
- STSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 11 de octubre de 2006, Recurso núm. 723/2006.
- STSJ de Navarra, (Sala de lo Social) de 23 octubre de 2006, Recurso núm. 279/2006.

- STSJ Extremadura (Sala de lo Social) de 31 octubre de 2006 en el Recurso de Suplicación núm. 523/2006.
- ATSJ de Castilla y León, sede Valladolid (Sala de lo Social) de 10 de enero de 2007, Recurso núm. 1956/2006.
- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 16 de enero de 2007, Recurso núm. 2668/2006.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 10 de abril de 2007, Recurso núm. 8707/2005.
- STSJ Asturias (Sala de lo Social, Sección1ª) de 20 julio de 2007, en el Recurso de Suplicación núm. 1748/2007.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 28 de abril de 2008, Recurso núm. 1330/2007.
- STSJ de Extremadura (Sala de lo Social) de 2 de octubre de 2008, Recurso núm. 283/2008.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 4 de julio de 2008, Recurso núm. 721/2008.
- STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 18 de noviembre de 2008, Recurso núm. 3837/2008.
- STSJ de Islas Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Social) de 21 diciembre de 2010, Recurso núm. 238/2010.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 20 de septiembre de 2011, Recurso núm. 3369/2010.
- STSJ de Aragón (Sala de lo Social) de 18 de julio de 2012, Recurso núm. 412/2012.
- TSJ Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social) de 8 enero de 2013, Recurso núm.. 916/2012.
- STSJ de Tenerife (Sala de lo Social) de 5 de noviembre de 2013, Recurso núm. 473/2013.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 26 de noviembre de 2013, Recurso núm. 794/2013.
- STSJ de Castilla la Mancha (Sala de lo Social) de 25 de febrero de 2014, Recurso núm. 1219/2013.
- STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 17 de diciembre de 2014, Recurso núm. 6135/2014.
- STSJ de Andalucía, sede en Granada, la sentencia 25 de marzo de 2015, Recurso núm. 16/2015.
- STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid (Sala de lo Social) de 29 de octubre de 2015, Recurso núm. 1462/2015.
- STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid (Sala de lo Social) 19 de noviembre de 2015, Recurso núm. 1596/2015.
- STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 21 de enero de 2016, Recurso núm. 970/2015.
- STSJ de Castilla y León, sede de Valladolid (Sala de lo Social) 3 de marzo de 2016, Recurso núm. 2404/2015.
- STSJ de La Rioja (Sala de lo Social) de 14 de marzo de 2016, Recurso núm. 63/2016.

- STSJ de Andalucía, sede de Sevilla (Sala de lo Social) de 6 de junio de 2016, Recurso núm. 1677/2015.
- STSJ de Cataluña, (Sala de lo Social) de 24 noviembre de 2016, Recurso núm. 3934/2016.
- STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 14 de febrero de 2017, Recurso núm. 2922/2016.
- STSJ de Galicia (Sala de lo Social) de 24 de febrero de 2017, Recurso núm. 3585/2016.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 5 de mayo de 2017, Recurso núm. 169/2017.
- STSJ de Navarra (Sala de lo Social) de 21 de septiembre de 2017, Recurso núm. 275/2017.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 29 de septiembre de 2017, Recurso núm.157/2017.
- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 10 de octubre de 2017, Recurso núm. 1795/2017.
- STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Social) de 19 de octubre de 2017, Recurso núm. 733/2017.
- STSJ de Andalucía, sede de Málaga (Sala de lo Social) de 13 de diciembre de 2017, Recurso núm. 1373/2017.
- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 16 de enero de 2018, Recurso núm. 2124/2017.
- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social) de 6 de febrero de 2018, Núm. de Rec. 2501/2017.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) 23 de marzo de 2018, Recurso núm. 127/2017.
- STSJ de Aragón (Sala de lo Social) de 23 de mayo de 2018, Recurso núm. 257/2018.
- STSJ de Extremadura (Sala de lo Social) de 14 de julio de 2018, Recurso núm. 305/2016.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 15 de noviembre de 2018, Recurso núm. 546/2018.
- STSJ de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Social) de 21 de febrero de 2019, Recurso núm. 3948/2017.
- STSJ de Castilla y León, sede Burgos (Sala de lo Social) de 20 de marzo de 2019, Recurso núm. 94/2019.
- STSJ de Asturias (Sala de lo Social) de 16 de abril de 2019, Recurso núm. 202/2016.
- STSJ de Castilla y León, sede Burgos (Sala de lo Social) de 22 de mayo de 2019, Recurso núm. 260/2019.
- STSJ de Andalucía, sede Granada (Sala de lo Social) de 23 de mayo de 2019, Recurso núm. 2469/2018.
- STSJ de Madrid, (Sala de lo Social,) de 19 junio de 2019, Núm. Recurso: 767/2018.
- STSJ de Andalucía, sede Granada (Sala de lo Social) 15 de noviembre de 2019, Recurso núm. 746/2018.

- STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Social) de 28 de noviembre de 2019, Recurso núm. 249/2019.
- STSJ de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Social) de 22 de junio de 2020, Recurso núm. 41979/2018.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 17 de julio de 2020, Recurso núm. 1218/2020.
- STSJ de Andalucía, sede Sevilla (Sala de lo Social ) de 24 de julio de 2020, Recurso núm. 983/2019.
- STSJ de Andalucía (Sala de lo Social) con sede en Granada de 3 de septiembre, 1851/2020, Recurso núm. 8/2020.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 1 de marzo de 2021, Recurso núm. 52/2021.
- ATSJ de Cantabria (Sala de lo Social) de 18 de junio de 2021, Núm. de Resolución: 12/2021.
- STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social) sede de Burgos de 23 de junio de 2021, Recurso núm. 280/2021.
- STSJ de Castilla y León, sede Burgos (Sala de lo Social) de 23 de junio de 2021, Recurso núm. 280/2021.
- ATSJ de Cantabria (Sala de lo Social) 25 de junio de 2021, Núm. de Resolución: 13/2021.
- STSJ de Castilla y León (Sala de lo Social sede en Burgos) de 20 de octubre de 2021, Recurso núm. 569/2021.
- STSJ de Extremadura (Sala de lo Social, Sección1ª) de 15 noviembre de 2021 en el recurso de suplicación núm. 594/2021.
- STSJ de Cataluña (Sala de lo Social) de 22 de diciembre de 2021, Recurso núm. 5086/2021.
- STSJ de Canarias (Sala de lo Social) de 17 de febrero de 2022, Recurso núm. 513/2021.
- STSJ de Galicia, (Sala de lo Social, Sección1ª) núm. 2108/2022 de 5 mayo, en el recurso de suplicación 2945/2021.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social), sección 2ª de 18 de mayo de 2022, Recurso núm. 224/2022.
- STSJ de Navarra (Sala de lo Social), sección 1ª de 23 de junio de 2022, Recurso núm. 223/2022.
- STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social) de 21 de julio de 2022, Recurso núm. 2910/2020.
- STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección1ª), de 11 de noviembre, Recurso núm. 526/2022.
- STSJ de Madrid, (Sala de lo Social, Sección6ª) de 23 de enero de 2023, en el recurso de suplicación núm. 684/2022.

## 2. PÁGINAS WEB

- <https://www.congreso.es/vidparl1920-1>, en la página Web del Congreso de los Diputados de España, en el desarrollo de la Institución “Un conservador comprometido con la justicia social - Eduardo Dato”
- <https://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/PortalEducativo/Profesores/Unidad1/PESS51/PESS52>, web del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones en el apartado “Aula de la SS”
- <https://amat.es/wp-content/uploads/2021/05/Historia-de-las-mutuas-1900-2021.pdf>, en la obra “Historia de las Mutuas 1900-2021” de la Asociación de Mutuas de Accidentes de Trabajo, pág. 5.
- <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/Historia-SeguridadSocial>, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y SS, en la obra “40 años de protección social”, apartado Antecedentes de la SS.
- <https://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensiones-Trabajadores/10963> (fecha de la consulta 23 de octubre de 2022).
- <https://www.segsocial.es/wps/portal/wss/internet/Trabajadores/PrestacionesPensionesTrabajadores/65850d68-8d06-4645-bde7-05374ee42ac7/cuantias#Cuantías>.
- <https://ignasibeltran.com/2021/03/24/en-declaracion-de-discapacidad-producida-tras-solicitar-la-revision-por-agravamiento-los-efectos-de-la-resolucion-se-retrotraen-a-la-fecha-de-la-solicitud-sts-3-3-21/>