

LOS PROCEDIMIENTOS DE OFICIO Y DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL NO PRESTACIONALES EN LA LEY REGULADORA DE LA JURISDICCIÓN SOCIAL

RICARDO PEDRO RON LATAS

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Universidad de A Coruña

Magistrado Suplente

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia

Recepción: 15 de junio de 2012

Aprobado por el Consejo de Redacción: 15 de julio de 2012

RESUMEN: Esta concreta modalidad procesal, que ya regulaba la Ley de Procedimiento Laboral, ha sido modificada por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Y de manera especialmente llamativa, ya que ha procedido a modificar determinados aspectos de esta concreta modalidad procesal, debiendo destacarse especialmente la creación dentro de ella de una nueva modalidad procesal.

PALABRAS CLAVE: Ley de Procedimiento Laboral, Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Procedimiento de oficio.

ABSTRACT: This legal process, which regulated by the Labour Procedure Act, has been amended by the Social Jurisdiction Regulatory Act. And a particularly striking, because it has proceeded to amend certain aspects of this particular process, and it is noticeable especially the creation within it of a new type of procedure.

KEYWORDS: Labour Procedure Act, Social Jurisdiction Regulatory Act, Ex officio procedure.

SUMARIO: I. GENERALIDADES. II. EL PROCEDIMIENTO DE OFICIO. 1. Su nuevo ámbito de aplicación. 2. Un novedoso procedimiento dentro de esta añeja modalidad procesal. 3. La admisión de la demanda y la tramitación del proceso. III. EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL NO PRESTACIONALES. 1. Una nueva modalidad procesal. 2. Su objeto. 3. Su normativa supletoria. 4. La demanda y la legitimación. 5. La presunción de certeza. 6. Los posibles pronunciamientos de la sentencia. 7. La especialidad de los despidos colectivos. 8. Las medidas cautelares.

I. GENERALIDADES

§1.- Lo confiesa expresamente la exposición de motivos de la LJS: "en el Capítulo VII, relativo al procedimiento de oficio y al de impugnación de actos administrativos en materia laboral, se ha llevado a cabo una labor de coordinación de los supuestos encuadrables en el primero ya que, al asumir la jurisdicción social gran parte de las competencias para conocer de los actos administrativos en materia laboral, sindical, riesgos laborales y parte de seguridad social, el procedimiento de oficio derivado de las comunicaciones de la autoridad laboral a la que se refería el texto anterior dejaba de cumplir, en la mayor parte de los supuestos, con su finalidad coordinadora de las jurisdicciones contencioso-administrativa y social", por ello mismo —añade— "se regula específicamente una nueva modalidad procesal, a partir de una demanda contencioso-laboral análoga al recurso contencioso-administrativo anteriormente tramitado en dicho orden jurisdiccional, que sirve de cauce a la impugnación de los actos administrativos en materia laboral".

Y así es, en efecto, el novedoso Capítulo VII de la LJS (que ahora se rubrica "del procedimiento de oficio y del de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales") además de añadir una nueva modalidad procesal relativa al procedimiento de "impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales"¹, ha procedido a modificar tanto el ámbito de aplicación como los requisitos de las demandas de oficio, incluida su admisión y tramitación, haciendo así irreconocible el antiguo procedimiento de oficio del Capítulo VII del Título II del Libro Segundo de la LPL. Tan es así, que incluso la propia estructura interna de esta concreta modalidad procesal ha cambiado, pasando de los cinco preceptos que le dedicaba la LPL ² a los tres actuales, que refunden (aunque de manera enmarañada y confusa) el complejo procedimiento de oficio.

1 Como se ve, la rúbrica del Capítulo y la de la sección correspondiente no coinciden. Desgraciadamente, es otra muestra más de la desidia legislativa que adorna la norma procesal.

2 Esto es, los arts. 146 a 150 de la LPL.

II. EL PROCEDIMIENTO DE OFICIO

1. Su nuevo ámbito de aplicación

§2.- Como se acaba de indicar, una de las reformas operadas por la LJS en el proceso de oficio tiene que ver con su ámbito de aplicación, que presenta ahora importantes novedades con relación a su homónimo de la LPL. La modificación del ámbito de esta modalidad procesal, sin embargo, no debe sorprender. Si algo ha cambiado en la jurisdicción laboral tras la promulgación de la LJS es, sin duda, su ámbito competencial material, que se ha visto generosamente ampliado³. De ahí que no deba extrañar que, consecuente con dicha expansión, el legislador se haya visto obligado a modificar el ámbito de aplicación del procedimiento de oficio, adecuándolo a ese nuevo marco competencial, caracterizado por una generosa asunción de competencias en materia de impugnación de los actos administrativos, singulares o generales, en materia laboral y de seguridad social antes atribuidos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

§3.- El ámbito de aplicación del procedimiento de oficio, bien sabido es, se recogía en el art. 146 de la LPL, ahora, en cambio, se incorpora al art. 148 de la LJS, el cual, aunque mantiene el número de apartados anterior (de la letra a) hasta la d)), reforma en profundidad el contenido material de la LPL. A este respecto, no está de más recordar que la LPL dedicaba en realidad sólo dos de sus preceptos al ámbito del procedimiento de oficio: sus artículos 146 y 149. La LJS, por su parte, dedica un único precepto a concretar el ámbito de aplicación del procedimiento de oficio, reordenando así la desorganizada estructura de la LPL.

§4.- En esa nueva estructura destacan, en primer lugar, las modificaciones estéticas, con las que la LJS intenta coordinar su articulado con la normativa sustantiva laboral sobre suspensión, reducción de jornada o extinción colectiva de los arts. 47 y 51.5 ET⁴. Del mismo modo, resulta destacable la refundición que la letra c) del art. 148 de la LJS hace de los arts. 146 c) y d) y 149 de la LPL, admitiendo ahora la presentación de demandas de oficio como consecuencia de *"las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación por razón de sexo y en las que se recojan las bases de los perjuicios estimados para el trabajador, a los efectos de la determinación de la indemnización correspondiente ... [y] de las correspondientes comunicaciones y a los mismos efectos en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos"*.

3 Cfr. el art. 2 de la LJS.

4 El art. 148 b) LJS afirma ahora que "De los acuerdos de la autoridad laboral competente, cuando ésta apreciara fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en la conclusión de los acuerdos de suspensión, reducción de la jornada o extinción a que se refieren el artículo 47 y el apartado 5 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y los remitiera a la autoridad judicial a efectos de su posible declaración de nulidad, dejando en suspenso el plazo para dictar resolución administrativa". Como se ve, la norma añade el fraude como causa de remisión, incorpora los acuerdos de reducción de jornada y reproduce el procedimiento de remisión del art. 51.5 ET.

Todo ello, sin embargo, con un más que evidente olvido de las "actas de infracción [que] versen sobre alguna de las materias contempladas en los apartados 2, 6 y 10 del artículo 7 y 2, 11 y 12 del artículo 8 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto" a las que se refería el antiguo art. 149.2 LPL⁵.

§5.- Resultan igualmente destacables aquí, en materia de ámbito de aplicación, las novedades que se contienen en las letras b) y d) del art. 148 de la LJS. La primera de ellas consiste simplemente en incorporar el contenido del art. 51.5 del ET, allí donde indica lo que sigue: "Del mismo modo actuará la autoridad laboral cuando, de oficio o a petición de la entidad gestora de la prestación por desempleo, estimase que el acuerdo pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de los trabajadores afectados por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo".

La segunda, por el contrario, añade una excepción a la regla general antes sostenida por el art. 149.1 de la LPL, con arreglo a la cual *"también se podrá iniciar el proceso de oficio a virtud de comunicación que deberá dirigir la autoridad laboral al Juzgado, cuando cualquier acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora"*.

Y es que, si bien antes la demanda de oficio se podía iniciar por comunicación relativa a cualquier acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, ahora, aunque a ellas se añaden las actas de liquidación, las materias sobre las que pueden versar dichas actas quedan limitadas a las de *"Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3"*, o lo que es igual, inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, liquidación de cuotas, actos de gestión recaudatoria, y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren incluidas dentro del ámbito de la jurisdicción social⁶.

2. Un novedoso procedimiento dentro de esta añeja modalidad procesal

§6.- Con la demanda y tramitación del procedimiento de oficio sucede algo muy curioso. Antes de la reforma, la LPL al regular el procedimiento de oficio mantenía una

5 Para la doctrina, este nuevo apartado "no alude a la necesidad o existencia de una resolución administrativa firme, lo cual parece sugerir que su finalidad es declarar si existe tal discriminación en términos objetivos" MAURANDI GUILLEN, N.A., "Comentario al art. 148", en SALINAS MOLINA, F. et. al., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova (Valladolid, 2010), p. 581.

6 Para la doctrina, la razón de ser de la limitación "no es otra que la actual asunción de competencias del orden social respecto de la impugnación de las resoluciones administrativas en materia laboral" (LÓPEZ BALAGUER, M., "El procedimiento de oficio, el proceso de conflictos colectivos, el proceso de impugnación de convenios colectivos y el proceso de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas", en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo Blanch [Valencia, 2012], p. 377).

sistemática clásica y coherente —distinguiendo entre causas y ámbito, requisitos de la documentación y demanda, y procedimiento—, incardinando en cada uno de esos apartados los preceptos correspondientes a su enunciado⁷. La LJS, por el contrario, pese a que mantiene apartados relativos a los requisitos, admisión de la demanda y tramitación, se ocupa en su art. 148 —rubricado “ámbito de aplicación”— de determinadas cuestiones de procedimiento o tramitación que hubieran tenido adecuado encaje en el art. 150 de la LJS, que es el que se ocupa precisamente de eso, de la tramitación de esta concreta modalidad procesal.

57.- Ahora bien, aun siendo digno de comentario lo anterior, lo verdaderamente reseñable aquí resulta ser el último párrafo del art. 148 de la LJS, que parece contener un procedimiento de oficio nuevo y distinto del común y ordinario del que nos venimos ocupando. Ese “novedoso” procedimiento de oficio viene referido exclusivamente “a las comunicaciones de la autoridad laboral cuando cualquier acta de infracción o de liquidación levantada por la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social, relativa a las materias de Seguridad Social excluidas del conocimiento del orden social en la letra f) del artículo 3, haya sido impugnada por el sujeto responsable con base en alegaciones y pruebas que, a juicio de la autoridad laboral, puedan desvirtuar la naturaleza laboral de la relación jurídica objeto de la actuación inspectora” de las que ya hemos dado cuenta. Y digo que viene referido únicamente a tales comunicaciones por la sencilla razón de que ese último párrafo del art. 148 de la LJS comienza haciendo referencia “a la demanda de oficio a la que se refiere el párrafo anterior”, o lo que es igual, al apartado d) del art. 148 de la LJS⁸.

Y si referido a ese último apartado, la norma ordena: 1º) acompañar copia del expediente administrativo; 2º) suspender el expediente administrativo una vez admitida la demanda; y 3º) comunicar a la autoridad laboral la sentencia firme. La razón última de tales exigencias legales se encuentra en la propia norma, según la cual “los extremos” resueltos en la sentencia laboral vincularán a la autoridad laboral; de ahí la exigencia de suspender el expediente y comunicar la sentencia ya firme a la autoridad laboral. Más dudas (de razonabilidad) plantea esa misma vinculación con relación a los “órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ante los que se impugne el acta de infracción o de liquidación” que impone el último párrafo del art. 148 de la LJS.

Se trata de una exigencia legal que no carece de antecedentes en nuestro ordenamiento jurídico⁹, y que como tal no puede sino merecer crítica, ya que, entre otras

7 Cfr. arts. 148 y ss. de la LPL.

8 En concreto, el art. 148 d) de la LJS indica, en su segundo párrafo, lo que sigue: “A la demanda de oficio a la que se refiere el párrafo anterior, la autoridad laboral acompañará copia del expediente administrativo. La admisión de la demanda producirá la suspensión del expediente administrativo. A este proceso de oficio le serán aplicables las reglas de las letras a) y d) del apartado 2 del artículo 150. Cuando se entienda que las alegaciones o actuación del sujeto responsable pretenden la dilación de la actuación administrativa, el órgano judicial impondrá la multa que señalan los apartados 4 del artículo 75 y 3 del artículo 97, así como cuando tal conducta la efectuara el empresario, deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido, dentro de los límites establecidos para la instancia, suplicación y casación. La sentencia firme se comunicará a la autoridad laboral y vinculará en los extremos en ella resueltos a la autoridad laboral y a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa ante los que se impugne el acta de infracción o de liquidación”.

9 Ya la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, indicaba, en su art. 42.5, que “la decla-

cuestiones, la convicción del juzgador ha de obtenerse a través de la prueba practicada en el correspondiente procedimiento y no puede venir determinada de manera vinculante por las conclusiones deducidas por otro órgano judicial de diferente jurisdicción, en procedimiento diverso y dotado de diferente prueba. Con todo, no puede dejar de mencionarse que no es esa la conclusión a la que ha llegado el Tribunal Constitucional en ocasiones como esta. En su doctrina no resulta difícil rastrear, en efecto, manifestaciones admitiendo sin ambages el perfecto encaje de la vinculación entre jurisdicciones en el derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24.1 de la CE, afirmando, por ejemplo, que "si el respeto a la independencia de cada órgano judicial es principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, no es menos cierto que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado ... el principio de seguridad jurídica ... integra ... la expectativa legítima de quienes son justiciables a obtener para una misma cuestión una respuesta inequívoca de los órganos encargados de impartir justicia ..., pues no resulta compatible la efectividad de dicha tutela y la firmeza de pronunciamientos judiciales contradictorios"¹⁰.

Sea como fuere, lo cierto es que, fuera ya de la crítica doctrinal pura, el precepto lo único que intenta es proporcionar cierta seguridad jurídica cuando de impugnar sanciones se trate, estableciendo para ello un supuesto concreto de cosa juzgada, pero de cosa juzgada material, con la concurrencia de su efecto positivo (o prejudicial) que hoy recoge el art. 222.4 de la LEC¹¹. Con todo, la referencia que el art. 148 de la LJS hace a los "extremos resueltos" en la sentencia firme recaída en un procedimiento de oficio laboral permite (habida cuenta lo "peculiar" e "insólito" de la fórmula legal) ir un poco más allá, posibilitando incluso sostener que esa vinculación vendrá referida tanto a sus hechos declarados probados como a su parte dispositiva.

§8.- Comentábamos antes que a la vista del último párrafo del art. 148 de la LJS la única respuesta posible a su contenido era concluir que nos encontrábamos frente a un proceso de oficio diferente de aquel que quiere ofrecer ahora la norma adjetiva a través de sus arts. 148 a 150, pero lo que no dijimos fue que ya con la anterior LPL se planteó el mismo dilema en la doctrina científica, llegando a hablarse (de manera ciertamente eufemística) de una "desafortunada sistemática"¹². La razón para ello no fue otra que la críptica remisión del art. 150.3 de la LPL —donde se establecía lo que sigue: "A este proceso de oficio le serán aplicables las reglas de los párrafos a) y d) del artículo 148.2 de la presente Ley"—, que lógicamente provocaba la duda de si las especialidades del art. 148 LPL resultaban de aplicación a todos los procedimientos de oficio o sólo a unos cuantos. Pues bien, la LJS

ración de hechos probados que contenga una sentencia firme del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, relativa a la existencia de infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales, vinculará al orden social de la jurisdicción, en lo que se refiere al recargo, en su caso, de la prestación económica del sistema de la Seguridad Social".

10 Sentencia del Tribunal Constitucional 21/2011, de 14 de marzo.

11 "Lo resuelto con fuerza de cosa juzgada en la sentencia firme que haya puesto fin a un proceso vinculará al tribunal de un proceso posterior cuando en éste aparezca como antecedente lógico de lo que sea su objeto, siempre que los litigantes de ambos procesos sean los mismos o la cosa juzgada se extienda a ellos por disposición legal".

12 MONEREO PEREZ, J.L. (DIR), *El nuevo proceso laboral*, Comares (Granada, 2011), p. 688.

lejos de arreglar el entuerto legal sigue incidiendo en los mismos errores que su antecesora, al continuar afirmando (ahora en este enigmático último párrafo del art. 148) que *"a este proceso de oficio le serán aplicables las reglas de las letras a) y d) del apartado 2 del artículo 150"*, sin más precisiones.

§9.- Por último, y parece que de nuevo sólo con relación al supuesto de la letra d) del art. 148 de la LJS, la multa por temeridad —regulada en el art. 97.3 de la LPL— que antes autorizaba a imponer (siempre en su cuantía máxima de seiscientos euros) el art. 150.4 de la LPL —cuando se entendiera que "las alegaciones del sujeto responsable pretenden la dilación de la actuación administrativa"—, se transforma ahora en la multa *"que señalan los apartados 4 del artículo 75 y 3 del artículo 97"*. Pues bien, teniendo en cuenta que tanto el art. 97.3 como el art. 75.4 de la LJS se refieren a distintas multas, uno (el art. 97.3) por no haber acudido a conciliación, mala fe o temeridad, y el otro (el art. 75.4) por vulneración de las reglas de la buena fe o por formulación de pretensiones temerarias, y teniendo en cuenta además que cada uno de ellos establece distinto procedimiento de imposición de la sanción, presentando el regulado en el art. 75.4 especial complejidad; teniendo presente todo ello, digo, lo más coherente es entender que la remisión a esa "multa que señalan los apartados 4 del artículo 75 y 3 del artículo 97" viene referida exclusivamente al aspecto monetario de la misma que oscila (ahora la norma no exige imponerla en su cuantía máxima) entre ciento ochenta y seis mil euros.

§10.- Más complejo, en cambio, será ya determinar el momento procesal oportuno para ello, para la imposición de la multa, aunque si uno presta atención a la literalidad del precepto (allí donde afirma que la multa al sujeto responsable se impondrá cuando de sus alegaciones o actuación se entienda que pretende la dilación de la actuación administrativa), lo normal es inclinarse por el procedimiento de imposición del art. 75.4 LJS —donde se exige pieza separada y resolución motivada en forma de auto—, que además presenta mayores garantías procesales para el infractor, al poder defender su "inocencia" en la "audiencia en justicia" creada por ese mismo precepto.

Como novedad, el último párrafo del art. 148 de la LJS reproduce en parte el contenido de su art. 97.3 (relativo a la multa por multa por temeridad o mala fe), al añadir que cuando de las alegaciones o actuación del empresario se entendiera que pretende la dilación de la actuación administrativa, éste *"deberá abonar también los honorarios de los abogados y graduados sociales de la parte contraria que hubieren intervenido"*. Hasta aquí, nada nuevo con relación al antiguo art. 97.3 de la LPL, que al igual que el actual ya contemplaba que en tales casos el empresario "deberá abonar también los honorarios de los abogados"; honorarios que ahora se extienden a los Graduados Sociales y se concretan en la cuantía máxima de 600 euros.

Lo realmente novedoso del precepto resulta ser la concreción de la cuantía de los honorarios a abonar, ya que el art. 148 de la LJS en lugar de reproducir la máxima legal de 600 euros, introduce como novedad los *"límites establecidos para la instancia, suplicación y casación"*. Es decir, que según la LJS la cuantía de los honorarios dependerá de la instancia judicial en la que estos se impongan, lo que a su vez nos lleva a preguntarnos si es posible que

puedan ser los Magistrados del Tribunal Supremo los únicos que se percaten de la conducta dilatoria del empresario en las alegaciones o actuación del mismo tras haber resuelto ya el Juez de lo Social, y el Magistrado del TSJ lo oportuno.

3. La admisión de la demanda y la tramitación del proceso

§11.- Entrando ya para finalizar con este procedimiento de oficio "común u ordinario" en las novedades que incorporan sus preceptos relativos a los requisitos de la demanda, admisión y tramitación —esto es, los arts. 149 y 150 de la LJS—, éstas ser reducen a las tres siguientes.

La primera de ellas tiene por objeto el contenido de la demanda, y se contiene en el art. 149.1 de la LJS. Así, mientras que en la LPL bastaba con los requisitos de contenido que se imponen en el proceso ordinario¹³ —sin más precisiones—, la LJS, aunque sigue exigiendo que en la demanda de oficio se consignen esos mismos requisitos generales —contenido en el art. 80 de la LJS—, el art. 149.1 de la LJS concreta ahora la necesidad de expresar en la demanda, de manera ciertamente excesiva —la mayoría, pese a todo, son requisitos ya exigidos por el art. 80 de la LJS—, lo siguiente: 1º) las personas contra las que se dirige; 2º) la concreta condena que se pida frente a ellas según el contenido de la pretensión; 3º) los hechos que resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas y, en concreto, aquéllos que se estiman constitutivos de discriminación o de otro incumplimiento laboral; y 4º) el acuerdo de suspensión, reducción de jornada o extinción impugnado y la causa invocada, junto con la identificación de las partes que intervinieron en el mismo, precisando la concreta pretensión declarativa o de condena que se pide del órgano jurisdiccional, con expresión, de proceder, de los perjuicios estimados o de las bases para la determinación de la indemnización correspondiente, así como de los datos identificativos de los trabajadores afectados y sus domicilios.

§12.- Las dos restantes modificaciones se ubican en las letras a) y b) del art. 150 de la LJS —rubricado "admisión de la demanda y tramitación"—. La de la letra a) no es otra cosa que la necesaria corrección de lo dispuesto en el art. 148.2 a) de la LPL, que se limitaba a indicar que los trabajadores perjudicados "tendrán la consideración de parte", sin hacer referencia alguna a la necesidad de que para ello deberían ser llamados al pleito. Se trataba, sin embargo, de un olvido sobre el que "existe coincidencia en la doctrina y la jurisprudencia [y] ... a pesar de las limitaciones que le impone la norma procesal ... se trata de una parte en el proceso, que junto a las otras partes, los demandados y la Administración a la que se atribuye sin ningún genero de dudas la condición de parte principal en la sentencia del Tribunal Supremo ... de 5-5-1994 ..., debe configurar el litisconsorcio, por lo que deben ser citados y traídos al proceso"¹⁴. Para corregirlo, ahora el art. 150 a) LJS ya indica que a los trabajadores perjudicados se los "emplazará al efecto y una vez comparecidos tendrán la consideración de parte".

13 El art. 147.1 la enunciaba de la forma siguiente: "En los documentos por virtud de los cuales se inicia el proceso se consignarán los requisitos generales exigidos por la presente Ley para las demandas de los procesos ordinarios".

14 Sentencia del TSJ de Cataluña de 18 de abril de 2000 (rec. núm. 8896/1999).

§13.- La última de las modificaciones operadas por la LJS en el procedimiento de oficio se contiene, como dijimos, en su art. 150 b). Antes, el art. 148.2 b) de la LPL establecía la posibilidad de autorizar la conciliación "cuando fuera cumplidamente satisfecha la totalidad de los perjuicios causados por la infracción", pero únicamente por el secretario judicial; ahora, en cambio, dicha conciliación puede ser también autorizada "en su caso por el juez o tribunal". Ese "en su caso" de la norma puede provocar cierta confusión, ya que hasta la entrada en vigor de la LJS, la conciliación judicial sólo podía ser promovida por el secretario judicial¹⁵; sucede, sin embargo, que la LJS, aunque mantiene la labor mediadora del secretario judicial previa al inicio del acto del juicio¹⁶, reconoce al juez o tribunal idéntica capacidad mediadora "una vez practicada la prueba y antes de las conclusiones, salvo que exista oposición de alguna de las partes"¹⁷, ya que "podrá suscitar la posibilidad de llegar a un acuerdo"¹⁸.

III. EL PROCEDIMIENTO DE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN MATERIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL NO PRESTACIONALES

1. Una nueva modalidad procesal

§14.- Tal y como se dejó escrito anteriormente, la LJS desgaja el procedimiento de oficio en dos modalidades procesales. Una de ellas completamente nueva y, porqué no decirlo, "pobre en contenido específico, con deficiencias técnicas importantes, olvidos clamorosos y muy poco ágil en su tramitación ..., que además no va acompañada de los medios humanos necesarios que harán falta para una correcta asunción de las competencias que se otorgan al orden social"¹⁹.

Con esa nueva modalidad procesal se pretende –también se dejó escrito– implementar un cauce procedimental adecuado para la impugnación de los actos administrativos en materia laboral y de seguridad social, excluidos los que la norma adjetiva como "prestacionales", habida cuenta la asunción por la jurisdicción social de gran parte de las competencias para conocer de los actos administrativos en materia laboral, sindical, riesgos laborales y de seguridad social, que antes se tramitaban en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Y así, con dicha finalidad, la LJS acoge ahora en sus extensos arts. 151 y 152 el que ella misma denomina al comienzo de la Sección 2ª del Capítulo VII del Título II de su Libro Segundo

15 Cfr. art. 84.1 LPL.

16 Cfr. art. 84.1 LJS.

17 Art. 85.8 LJS.

18 *Ibidem*.

19 BLASCO PELLICER, A., "El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social", en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2012), p. 335.

(aunque, por cierto, de manera distinta a la rúbrica del Capítulo) como "procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales". La primera impresión tras su lectura es que nos encontramos frente a una pequeña isla contencioso-administrativa en un piélago contencioso-laboral. El legislador laboral encontrándose frente al dilema de adecuar el proceso contencioso-administrativo (que ahora traslada a la LJS) al laboral o dejarlo tal cual con pequeñas modificaciones, ha optado por esta última opción. Nos encontramos así, pues, con una modalidad procesal que bebe sin remordimientos de la fuente procesal que proporciona la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, con la finalidad de otorgar al especialista forense una nueva modalidad procesal con la que tramitar los pleitos relativos a "impugnación de los actos administrativos en materia laboral dirigida contra el Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales u otras Administraciones u Organismos públicos".

2. Su objeto

§15.- Lógicamente, la primera labor de todo aquel que pretenda glosar la norma procesal no puede ser otra que la de determinar qué debe entenderse por tales actos administrativos, al efecto de concretar el ámbito procedimental en el que nos estamos moviendo. La pregunta a resolver es pues la siguiente: ¿Qué pleitos deberán tramitarse a través de esta concreta modalidad procesal?

Aunque la norma "omite cualquier referencia directa a su objeto"²⁰, lo cierto es que el artículo 151.1 de la LJS da algunas pistas. La primera de ellas la revela al manifestar que el procedimiento iniciado por demanda en impugnación de los actos administrativos en materia laboral se tramitará por la modalidad procesal de los arts. 151 y ss. de la LJS de "no existir regulación especial", lo que, en principio, otorga al procedimiento carácter residual, pudiendo determinarse su objeto simplemente por exclusión. La segunda de esas pistas se podía encontrar²¹ en el apartado 11 de ese mismo art. 151 de la LJS —conforme al cual "*la sentencia que deje sin efecto una resolución administrativa en virtud de la cual se hubieren producido extinciones de la relación de trabajo declarará el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse en su puesto de trabajo*"—, y el camino al que conduce no es otro que el de atribuir a los Tribunales Laborales el conocimiento de los pleitos relativos a los ERE's, o lo que es igual, los despidos colectivos ex art. 51 ET.

La consecuencia que se extrae todo ello, si puesto en conexión con los arts. 2 y 3 de la LJS, es que con esta concreta modalidad procesal el legislador ha intentado encauzar procedimentalmente las modificaciones producidas en materia competencial en el ámbito del orden jurisdiccional social, con el objeto de ampliarlo, racionalizarlo y clarificarlo, tal y como confiesa su exposición de motivos. La LJS intenta, en efecto —otra cosa es que lo haya

20 BLASCO PELLICER, A., "El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social", en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2012), p. 335.

21 El art. 151.11 de la LJS fue suprimido por el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (véase su art. 23).

conseguido—, concentrar en el orden social, por su mayor especialización, el conocimiento de todas aquellas materias que, de forma directa o por esencial conexión, puedan calificarse como sociales, otorgando una mayor nitidez al contorno competencial de la jurisdicción social, lo que requería de una expansión para unificar el conocimiento de los conflictos y pretensiones que se produzcan en el ámbito laboral, sindical o en el de la Seguridad Social.

Con esa finalidad de racionalizar la distribución competencial entre los órdenes jurisdiccionales en el ámbito de las relaciones laborales, superando así los problemas de disparidad de los criterios jurisprudenciales, dilación en la resolución de los asuntos y, en consecuencia, fragmentación en la protección jurídica dispensada, se especifica la atribución al orden social de la impugnación de los actos administrativos, singulares o generales, en materia laboral y de seguridad social y, en especial, de las resoluciones contractuales colectivas por causas objetivas. La norma, en suma —sigue afirmando su exposición de motivos—pretende clarificar la jurisdicción competente sobre las materias relativas a la asistencia y protección social pública, adaptando con ello la normativa procesal laboral a la doctrina constitucional en su interpretación de la protección social, conforme al artículo 41 de la Constitución. De esta manera, la jurisdicción social queda configurada como el juez natural de todas las esenciales políticas públicas relativas a la protección social²².

Sea como fuere, lo cierto es que tal y como ha sido redactada la norma, nada impide que todos los actos administrativos, singulares o generales, en materia laboral y de seguridad social —excluidos, lógicamente, aquellos que deban ser tramitados por el proceso especial de seguridad social— sean conocidos por los jueces y magistrados de lo social a través de esta concreta modalidad procesal, y muy en especial aquellos a los que se refieren las letras n), o), p) y s) del art. 2 de la LJS.

3. Su normativa supletoria

§16.- Las especialidades que presenta esta nueva modalidad procesal no se agotan, como es evidente, con todo lo relativo a su ámbito de conocimiento. La primera de esas particularidades, curiosamente, no limita su novedad a esta concreta modalidad procesal, sino que extiende su influencia por toda la LJS. La culpa de ello lo tiene su disposición final cuarta —sobre "normas supletorias"—, que establece como supletoria de la norma adjetiva laboral, además de la ya clásica LEC, la LJCA *"en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social ... con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y en cuanto sean compatibles con sus principios"*. Es decir, que ahora la LJCA se aplica de manera supletoria junto con la LEC, pero mientras que ésta puede ser utilizada de manera incondicional, aquélla deberá adaptarse al proceso social, debiendo procurarse, además, la "compatibilidad" entre los principios de uno y otro orden jurisdiccional.

22 No obstante, la entrada en vigor de la atribución competencial sobre las prestaciones de dependencia en favor del orden jurisdiccional social se demora en cuanto a su efectividad, concediendo a tal fin al Gobierno el plazo de tres años para que remita a las Cortes el correspondiente Proyecto de Ley, para poder tener en cuenta la incidencia de las distintas fases de aplicación de la Ley de Dependencia en orden a una más ágil respuesta judicial.

Aún leída con sumo cuidado, lo cierto es que la regla de supletoriedad de la disposición final 4ª de la LJS no resulta un dechado de claridad legislativa. Para su exacta comprensión, nada mejor que prestar atención al art. 151.1 de la LJS, que la reproduce, aunque con algunas variantes que permiten, eso creo, desvelar la intención del legislador.

Dice el art. 151.1 de la LJS, a propósito de la tramitación de la modalidad especial de impugnación de actos administrativos, lo siguiente: *"el procedimiento iniciado por demanda en impugnación de los actos administrativos ... se regirá por los principios y reglas del proceso ordinario laboral ... En lo no expresamente previsto serán de aplicación las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa, en cuanto sean compatibles con los principios del proceso social"*.

Así expresado, parece fuera de toda duda que la norma lo que quiere es, entonces, que en estas ocasiones se aplique de manera subsidiaria, no la LEC, sino la LJCA, pero sólo aquella parte de su articulado que resulte compatible con los principios del proceso social, esto es, "inmediación, oralidad, concentración y celeridad"²³. Siendo así, en tales ocasiones, cuando el juez de lo social se vea en la necesidad de aplicar la LJCA, no tendrá otra opción más que comprobar si su articulado se adecua a los principios del proceso laboral, y en caso contrario deberá dejar de aplicar la norma adjetiva administrativa, precisamente por no respetarlos, lo que a su vez nos remite necesariamente al supuesto concreto, no pudiendo establecerse apriorísticamente reglas al respecto, lo cual, a mi modo de ver, puede suponer en ocasiones tener que realizar operaciones de ingeniería jurídica.

§17.- Como ya se dejó escrito, la norma procesal laboral no esconde su "afinidad" con la LJCA, sobre todo a la hora de reproducir sin rubor preceptos concretos de la Ley 29/1998, de 13 de julio. Por eso mismo, más que analizar pormenorizadamente su contenido (razones de espacio lo desaconsejan), quizá sea más conveniente poner de manifiesto únicamente aquellas novedades que presentan verdadera relevancia por lo que al proceso laboral ordinario se refiere.

4. La demanda y la legitimación

§18.- La primera de esas novedades aparece en el número 2 del art. 151 de la LJS, y tiene que ver con la presentación de la demanda. Con ella debe acreditarse, en primer lugar, *"el agotamiento de la vía administrativa"*, pero no de acuerdo con lo dispuesto en la propia LJS, sino que —continúa el precepto— debe ser en la *"forma y plazos que correspondan según la normativa aplicable a la Administración autora del acto"*, lo que en principio debiera remitirnos a la normativa administrativa aplicable dependiendo del acto concreto que de recurra; no obstante, la norma inmediatamente después obliga a tal acreditación *"en la forma establecida en el artículo 69 de esta Ley, salvo lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 70 de la misma y en el artículo 44 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que será de aplicación a los litigios entre Administraciones públicas ante el orden jurisdiccional social"*.

23 Art. 74.1 de la LJS.

Es decir, que según parece la forma de acreditar el agotamiento de la vía administrativa debe hacerse conforme a lo dispuesto en el art. 69 de la LJS (con exclusión de los litigios entre administraciones públicas o para interponer demanda en tutela de derechos fundamentales y libertades públicas), en cambio, cuando se trate del computo del plazo administrativo, éste será el que corresponda según la normativa aplicable a la Administración autora del acto, con exclusión por tanto de los que establece el art. 69 de la LJS.

§19.- Posteriormente, y al contrario de lo que sucede en el procedimiento contencioso-administrativo en el que previamente a la presentación de la demanda debe interponerse el recurso del que habla el art. 45 de la LJCA²⁴, con la demanda deberá identificarse "*con precisión*" el acto "*o resolución objeto de impugnación y la Administración pública o Entidad de derecho público contra cuya actividad se dirija el recurso*"²⁵ (extremos que, por lo general, ya se habrán concretado en la vía previa a la judicial) debiendo hacerse indicación, "*en su caso, de las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones del demandante*", tal y como exige el art. 21 de la LJCA.

La LJCA ordena en su art. 45.3 comprobar, al efecto de admitir el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, si con él se acompaña la documentación necesaria, así como si el mismo cumple los demás requisitos exigidos por la Ley, debiendo el Secretario judicial, en caso contrario, requerir "*inmediatamente la subsanación de los mismos, señalando un plazo de diez días para que el recurrente pueda llevarla a efecto y, si no lo hiciere, el Juez o Tribunal se pronunciará sobre el archivo de las actuaciones*". En la modalidad procesal laboral, en cambio, la omisión de los requisitos de los apartados 1 a 3 del art. 151 de la LJS deberá subsanarse tras la presentación de la demanda, debiendo el Secretario judicial disponer la reparación de los defectos "*en el plazo de cuatro días*", ya que en caso contrario "*se dará cuenta al tribunal para que por el mismo se resuelva sobre su admisión*".

§20.- La legitimación en esta nueva modalidad procesal presenta dos particularidades reseñables. La primera de ellas es permitir comparecer como parte a los "*terceros a los que pudieran alcanzar las responsabilidades derivadas de los hechos considerados por el acto objeto de impugnación y quienes pudieran haber resultado perjudicados por los mismos*"²⁶ que deberán ser "*emplazados al efecto, en especial cuando se trate de enjuiciar hechos que pudieran ser constitutivos de accidente de trabajo o enfermedad profesional*"²⁷.

La segunda de esas particularidades se refiere a los litigios sobre "*sanciones administrativas en materia de acoso laboral sexual o por razón de sexo*"²⁸, ya que en tales

24 En efecto, "en esta especial modalidad procesal ... la iniciación del proceso se hace directamente por demanda y ... no existe esa dualidad ... que consiste en separar ... el escrito de interposición del recurso ..., cuya función es la iniciación del proceso y está limitado a concretar el acto administrativo contra el que se dirige la impugnación jurisdiccional; y la demanda, que es el acto en el que se ejercita la pretensión y se definen sus elementos" MAURANDI GUILLEN, N.A., "Comentario al art. 148", en SALINAS MOLINA, F. et al., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova (Valladolid, 2010), p. 589.

25 Que es la función otorgada por el art. 45.1 de la LRJCA al escrito de interposición del recurso.

26 Art. 151.5 de la LJS.

27 *Ibidem*.

28 *Ibidem*.

caso la víctima podrá comparecer o no en el procedimiento *"según su libre decisión y no podrá ser demandada o emplazada de comparecencia contra su voluntad"*²⁹. Y si se *"requiriese el testimonio de la víctima el órgano jurisdiccional velará por las condiciones de su práctica en términos compatibles con su situación personal y con las restricciones de publicidad e intervención de las partes y de sus representantes que sean necesarias"*³⁰, lo que parece remitir más a la Ley de Enjuiciamiento Criminal que a la LEC o a la LJCA.

§21.- El art. 151.7 de la LJS es el que se ocupa del plazo de interposición de la demanda, remitiéndose en esta ocasión, no a la normativa aplicable a la Administración autora del acto, sino a los arts. 69 y 70 de la LJS (aunque la LJS omite indicar de que norma se trata, lo cual no estaría de más, al poder confundirse la LJS con la LJCA), por lo que el mismo dependerá del tipo de acción ejercitada. Añade más adelante el precepto que el plazo de interposición de la demanda puede ser *"el expresamente señalado, en su caso, según la modalidad procesal aplicable, siendo de aplicación a este respecto, lo previsto en el artículo 73 de esta Ley"*³¹, lo cual resulta innecesario, por cuanto que, de un lado, el propio art. 69.3 de la LJS ya se preocupa por indicar que en las acciones sujetas a plazo de caducidad el plazo de interposición de la demanda será "el especial que le sea aplicable", y por otra parte el art. 73 de la LJS resulta de necesaria aplicación en todo proceso laboral, ordenando la interrupción de los plazos de prescripción y suspendiendo los de caducidad supuesto el inicio de la vía administrativa.

5. La presunción de certeza

§22.- A mi modo de ver, una de las novedades de la Ley que presenta mayor trascendencia práctica es la que se contiene en el apartado 8 del art. 151 de la LJS, y más en concreto en su párrafo segundo, por el que se otorga ahora presunción de certeza tanto a *"los hechos constatados por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos legales pertinentes"*, como a *"los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes"*, aunque, por supuesto, *"sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados"*.

Y digo que esa novedad tendrá verdadera trascendencia en el foro porque, repitiendo el mandato contenido en el art. 53.2 de la LISOS, la LJS positiviza ahora una práctica habitual de los Tribunales Laborales, como es justamente esa: la de otorgar presunción de veracidad

29 *Ibidem*

30 *Ibidem*

31 El art. 73 de la LJS, relativo a los efectos de la reclamación administrativa previa o de la vía administrativa, proclama que "La reclamación previa interrumpirá los plazos de prescripción y suspenderá 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".

a las actas de infracción de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social o a los hechos constatados por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social³².

Y es que, en efecto, la doctrina del Tribunal Supremo viene admitiendo desde hace años esa misma presunción de certeza, concluyendo incluso que dicha "presunción de certeza alcanza no sólo a los hechos que por su objetividad son susceptibles de percepción directa por el Inspector, o a los inmediatamente deducibles de aquéllos, sino también a aquellos hechos que resulten acreditados por medios de prueba consignados en la propia acta, como pueden ser documentos o declaraciones incorporadas a la misma"³³. La presunción de certeza debe entenderse referida, pues, a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, perdiendo fuerza cuando los hechos afirmados en el acta no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia. Con todo, "cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del Inspector, estará a cargo del recurrente la aportación de las pruebas precisas para demostrar que no se ajustan a la realidad los hechos descritos por la Inspección"³⁴. En definitiva, la presunción de certeza —de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo— no sólo alcanza a los hechos directa y personalmente percibidos o apreciados por el Inspector actuante en el curso de las actuaciones comprobatorias, sino que también se extiende, entre otros, a los hechos comprobados a través de testimonios o declaraciones, ya sean de trabajadores o de sus representantes legales, del empresario o de sus representantes o terceros.

§23.- Como novedad, debe prestarse atención igualmente al valor que la LJS le otorga ahora a "los hechos constatados por los funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes", que gozan ahora de idéntica presunción de certeza que las actas de inspección.

Se trata, no obstante, de una previsión normativa nada novedosa, ya que aquí el legislador se ha limitado a reproducir el contenido del art. 137.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en el que, a propósito de la presunción de inocencia, se otorga "valor probatorio" a "los hechos constatados por funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad, y que se formalicen en documento público observando los requisitos legales pertinentes".

6. Los posibles pronunciamientos de la sentencia

§24.- Siguiendo con esta novedosa costumbre de reproducir a la letra preceptos del ámbito procedimental contencioso-administrativo, el número 11 del art. 151 de la LJS —cuya

32 Aunque, más que de presunción de certeza, debiera hablarse de "prueba documental privilegiada" (BLASCO PELLICER, A., "El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social", en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo Blanch [Valencia, 2012], p. 354).

33 Sentencia del TSJ de la Rioja de 15 de abril de 2008 (rec. núm. 23/2008).

34 Sentencia del TSJ de la Rioja de 15 de abril de 2008 (rec. núm. 23/2008).

vida legislativa se ha agotado el 12 de febrero de 2012³⁵—, a la hora de precisar los distintos pronunciamientos posibles —según siempre, lógicamente, “las pretensiones oportunamente formuladas por las partes”—, no duda en utilizar de nuevo la LJCA. Los artículos 68 a 73 de la LJCA son ahora los que sirven de modelo al legislador laboral para concretar los distintos pronunciamientos que pueden recaer en esta concreta modalidad procesal, distinguiendo hasta tres clases de fallos judiciales, a saber: declaración de inadmisibilidad de la demanda³⁶, estimación³⁷ o desestimación de la demanda³⁸ y declaración de nulidad del acto o resolución de que se trate³⁹.

7. La especialidad de los despidos colectivos

§25.- La última de las novedades reseñables que contiene el art. 151 de la LJS tuvo hasta el 12 de febrero de 2012 como protagonista a los arts. 49.1 y 51 del ET, esto es, los despidos colectivos. Por lo que parece, ahora los despidos colectivos encuentran su cauce de impugnación en el ámbito de la jurisdicción laboral⁴⁰, de ahí que no deba extrañar que el primer párrafo del art. 151.11 de la LJS ordenase en su momento a *“la sentencia que deje sin efecto una resolución administrativa en virtud de la cual se hubieren producido extinciones de la relación de trabajo” declarar “el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse en su puesto de trabajo”*.

Esto, como digo, no debe extrañar. Lo que a mi modo de ver sí que resulta sorprendente de la norma es que el legislador no se haya ocupado de esta materia concreta en el lugar que le correspondería —esto es, el art. 124 de la LJS, que es justamente el precepto dedicado a los despidos colectivos— desde el principio, y haya tenido que ser el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el que haya debido resolver el entuerto, suprimiendo —en su art. 23— el art. 151.11 de la LJS.

§26.- Sea como fuere, lo cierto es que la primitiva redacción de la LJS, a la hora de regular el proceso de despidos colectivos, utilizaba para ello uno de los apartados del art. 151, ocupándose en él, de forma ciertamente abigarrada —separándose además del resto del precepto— y confusa, de los efectos y contenido de las sentencias relativas a las

35 Cfr. la DF 16ª del Real Decreto-ley 3/2012. Como ya se dejó escrito, el art. 151.11 de la LJS fue suprimido por el art. 23 del Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

36 “Por carencia de jurisdicción, por no ser susceptible de impugnación el acto recurrido, haberse formulado aquélla fuera del plazo establecido o cuando se aprecie la falta de cualquier otro presupuesto procesal, así como cuando se impugnen actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y forma” (art. 151.9 a) de la LJS).

37 “Si se aprecia infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder por haberse utilizado las potestades administrativas para fines distintos de los legalmente previstos. En este caso, la sentencia declarará no conforme a derecho el acto impugnado y lo anulará total o parcialmente y, cuando así proceda, ordenará el cese o la modificación de la actuación impugnada o impondrá el reconocimiento de una determinada situación jurídica individualizada” (art. 151.9 c) de la LJS).

38 “Cuando se ajuste a derecho el acto impugnado” (art. 151.9 b) de la LJS).

39 “Por omisión de requisitos de forma subsanables de carácter esencial que hayan ocasionado indefensión” (art. 151.9 d) de la LJS).

40 Cfr. art. 2 n) de la LJS.

extinciones colectivas del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

La prueba de todo ello se contiene en el propio precepto, que comienza indicando —en su párrafo primero— que el hecho de haber dejado sin efecto la resolución administrativa por la que se autorizaba el despido colectivo conlleva el derecho de los trabajadores a la reincorporación a su puesto de trabajo; sin embargo, el párrafo siguiente permite al empresario optar "*dentro de los cinco días siguientes a la firmeza de la sentencia*" por escrito ante el órgano judicial por "*indemnizar a los trabajadores con la indemnización establecida para el despido improcedente*", o bien por "*comunicar por escrito a dichos trabajadores la fecha de su reincorporación al trabajo dentro de los quince días siguientes a la referida firmeza*", debiendo en cualquier caso abonarse a los trabajadores los salarios de tramitación⁴¹. En caso de no readmitir al trabajador, o habiéndose incluso efectuado la readmisión de modo irregular (suponemos que cuando el empresario ha optado por ello), la norma permite (no podía ser de otro modo) al trabajador instar la ejecución de la sentencia (firme, suponemos) "*en los veinte días siguientes conforme, en lo demás, a los arts. 279 a 281 de la LJS*", es decir, que parece que esos veinte días no son los que regula el art. 279 de la LJS (la norma dice "en lo demás"), por lo que nos quedamos sin saber si los mismos se refieren a la fecha de la firmeza de la sentencia, o a la de su notificación, o, en fin, a la de la señalada para proceder a la readmisión.

§27.- No acaba aquí la confusión que genera la lectura del precepto. Escribíamos antes que el párrafo primero del art. 151.11 de la LJS indica que dejar sin efecto la resolución administrativa de extinción conlleva el derecho de los trabajadores a la reincorporación a su puesto de trabajo. Pues bien, el párrafo tercero del precepto, no contento con ello, insiste en su idea inicial: "*De dejarse sin efecto la resolución administrativa por apreciarse vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, los trabajadores tendrán derecho a la inmediata readmisión y al abono de los salarios dejados de percibir y podrán, en su caso, instar la ejecución conforme a los artículos 282 y siguientes de esta Ley*". La norma establece así (como efecto de la resolución judicial que deja sin efecto la resolución) la obligación empresarial de readmitir al trabajador, con el abono de los salarios de tramitación, supuesto que se apreciase vulneración de derechos fundamentales o libertades públicas, suponemos que del empresario con relación a los trabajadores. Se trata, sin embargo, de una calificación de la extinción que ya se consigna en el párrafo primero del precepto de manera incondicionada, por lo que aquí aparece como reiterativa; es más, resulta igualmente paradójico que la remisión posterior se haga únicamente a los arts. 282 y ss. de la LJS, sin mencionar los artículos anteriores igualmente relativos a la ejecución de las sentencias firmes de despido.

41 Siempre "con deducción de los que hubiere recibido desde la extinción y con devolución o deducción de las cantidades percibidas como indemnización, según lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 123 de esta Ley" (art. 151.11 de la LJS).

§28.- La doctrina, a la vista de la literalidad del precepto, estima —con acierto— que no agota “todas las posibilidades en torno al contenido de la sentencia”⁴², dejando sin resolver, por ejemplo, los supuestos en los que se estime parcialmente la demanda, “modificando el número de trabajadores afectados”⁴³, o cuando se estime “la anulación total o parcial del acto administrativo que resuelva expedientes de regulación de empleo suspensivos o de reducción de jornada y se haya consumado dicha suspensión o reducción”⁴⁴, o incluso cuando se deba compensar económicamente al empresario.

8. Las medidas cautelares

§29.- El último de los preceptos (el art. 152) que la LJS dedica al procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales se ocupa de la “*adopción de medidas cautelares*”. Pese a que a lo largo de la LJS existen preceptos específicos relativos a la adopción de tales “medidas cautelares”⁴⁵ —lo cual, por cierto, resulta una novedad en el ámbito del procedimiento laboral, ya que la LPL no contemplaba la posibilidad de adoptarlas—, la norma ha decidido otorgar protagonismo a las “medidas cautelares” en el ámbito de esta concreta modalidad procesal. Y lo ha hecho distinguiendo entre aquellas medidas relativas a procedimientos de impugnación de resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud y todas las demás; siendo estas últimas precisamente a las que se dedica el apartado 1 del art. 152 de la LJS.

§30.- En él, como no podía ser de otro modo, nos encontramos de nuevo con un precepto que bebe directamente de las fuentes procedimentales contencioso-administrativas. Y es que, en efecto, de nuevo el legislador laboral no hace otra cosa que reproducir (casi a la letra) los artículos 129 y ss. de la LJCA, que son los que la norma procedimental contencioso-administrativa dedica a las medidas cautelares, permitiendo a “*los interesados... solicitar, en cualquier estado del proceso, la suspensión del acto o resoluciones administrativas recurridos y en general cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia*”⁴⁶. De esta previsión legal lo que llama la atención es la posibilidad que tienen los interesados de solicitar “cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”, lo que inmediatamente nos debe remitir a la jurisprudencia contencioso-administrativa para comprobar si, como parece, se trata de una posibilidad ilimitada. La clave para despejar la duda se encuentra en el propio art. 152.1

42 BLASCO PELLICER, A., “El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2012), p. 360.

43 BLASCO PELLICER, A., “El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2012), p. 360.

44 BLASCO PELLICER, A., “El nuevo proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en BLASCO PELLICER, A. y GOERLICH PESET, J.M., *La reforma del proceso laboral*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2012), p. 360.

45 Por ejemplo, en el art. 180 de la LJS.

46 Art. 152.1 de la LJS.

de la LJS, cuando —reproduciendo ad peddem litterae el art. 130.1 de la LRJCA— exige para la adopción de las medidas propuestas que *"la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder su finalidad legítima a la demanda"*.

La LJS exige, pues, al igual que hace la LJCA, que la medida propuesta tenga como finalidad evitar que la ejecución del acto impugnado (o de la resolución) pudiera hacer perder su "finalidad legítima a la demanda". Con ello, lo que hace la norma procesal laboral es revelar lo que ya hacía el art. 130 de la LJCA, esto es, que "el «periculum in mora» sigue siendo el básico elemento cuya concurrencia determina la procedencia de la medida cautelar"⁴⁷. El periculum in mora se ha venido traduciendo de manera tradicional "en la necesidad de que, al menos indiciariamente, se constate que la ejecución del acto administrativo objeto de impugnación podrá tener una incidencia lesiva sobre los intereses o derechos del recurrente, de tal entidad o naturaleza que, en el supuesto de que la impugnación jurisdiccional tenga éxito, el resultado procesal obtenido resultará inútil para reparar de manera satisfactoria la lesión producida"⁴⁸.

Se exige, por lo tanto, efectuar un juicio de ponderación para que resulte procedente la estimación de un interés particular cuyo sacrificio pueda justificar la medida cautelar, siendo a su vez necesario que su importancia sea contrastada con la de los intereses públicos presentes en la actuación administrativa controvertida, y es justamente en esa confrontación cuando deberá ser advertida una superior dimensión en el interés particular. El juzgador debe, entonces, adoptar la medida cautelar siempre que sea necesaria para asegurar la efectividad de la sentencia o el resultado del proceso, debiendo ponderar —insistimos— "todos los intereses en conflicto, generales o de terceros, cuya frecuente tensión, por hallarse habitualmente enfrentados, entre otros, los de efectividad de la decisión judicial y los de eficacia administrativa ... ha de solucionarse a base de ponderar, casuísticamente, su preeminencia o prevalencia"⁴⁹.

El juez deberá decretar entonces la medida cautelar de suspensión únicamente mediante auto tras haber oído a las partes *"por tres días"*. Esta previsión legal de "audiencia" resulta un poco confusa: ¿Quiere decir que el juez debe decidir en el plazo de tres días tras haber oído a las partes? ¿La audiencia debe ser por separado o en audiencia de ambas partes? Hubiera sido más sencillo, ya que de lo que se trata es de copiar el procedimiento contencioso-administrativo, reproducir el contenido del art. 131 de la LJCA, que es el que se ocupa del procedimiento de adopción de medidas cautelares, o incluso hubiera bastado una remisión al art. 238 de la LJS, dándole el tratamiento que la norma otorga a las cuestiones incidentales.

47 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de junio de 2004 (rec. núm. 2916/2001).

48 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de junio de 2004 (rec. núm. 2916/2001).

49 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 de junio de 2004 (rec. núm. 2916/2001).

Sea como fuere, lo cierto es que la norma no aclara todos esos necesarios extremos, aunque da una pequeña pauta interpretativa cuando permite "*anticipar la medida*" por "*razones de especial urgencia*" sin "*perjuicio de la posterior audiencia de las partes*". De aquí podemos deducir lo siguiente: el auto que decida sobre la suspensión deberá dictarse en el plazo de tres días desde la solicitud de los interesados, previa audiencia de las partes, sin perjuicio de que, advertidas por el Juez razones de especial urgencia, la resolución se dicte antes de esos tres días, posponiendo la audiencia de las partes.

§31.- El art. 152.1 de la LJS finaliza indicando que "*la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros que el juez o tribunal ponderará en forma circunstanciada*", lo que de nuevo nos remite a lo ya expresado con relación al *periculum in mora*. Puede concluirse, pues, con relación a este art. 152.1 de la LJS que el mismo contempla, al igual que sucede con el art. 130 de la LRJCA —al que copia sin rubor— que "la necesidad de una triple ponderación al resolver una pieza de medidas cautelares: a) La valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto; b) que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pueda hacer perder su finalidad legítima al recurso y c) que se valore si la adopción de la medida cautelar puede causar una perturbación grave de los intereses generales o de tercero, que pueda conducir a denegarla"⁵⁰.

§32.- Los procedimientos de impugnación de resoluciones de la autoridad laboral sobre paralización de trabajos por riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud gozan, como ya se indicó, de un status privilegiado. Como es bien sabido, tales resoluciones tienen su origen normativo en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, cuyo artículo 9 ordena a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ordenar la paralización inmediata de trabajos "cuando, a juicio del inspector, se advierta la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores". Pues bien, lo que hace ahora la LJS —en su art. 152.2— es limitar las facultades inspectoras, permitiendo a "el trabajador o trabajadores afectados, su representación unitaria o sindical y el empresario interesado" solicitar el "alzamiento, mantenimiento o adopción de la medida en los términos del apartado anterior". Esos "términos del apartado anterior" deben necesariamente reconducirse nuevamente al *periculum in mora* y al necesario juicio de ponderación de todos los intereses en juego, debiendo la decisión judicial tener como fin último el de garantizar la efectividad de la sentencia, de tal manera que ésta pueda llevarse a efecto de modo útil.

A tal efecto, continúa la norma, "se citará al empresario y a los trabajadores afectados o a sus representantes a una audiencia preliminar en el día y hora que se señale dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes" a la solicitud, "debiendo el juez o tribunal requerir de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la aportación" en esas cuarenta y ocho horas, "de las actuaciones que hubiera practicado al respecto y, en caso de considerarlo necesario, la presencia en la audiencia del funcionario que hubiera ordenado la paralización, así como de

50 Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 16 de diciembre de 2011 (rec. núm. 544/2011).

los técnicos que le hubieren asistido". Hasta aquí la norma resulta clara en sus intenciones. Quizá se eche en falta una referencia expresa tanto al plazo con el que cuenta el Juez para resolver el incidente como al tipo de resolución que deberá dictar. No obstante, esa hipotética laguna legal puede ser perfectamente cubierta con lo dispuesto en el apartado 1 del art. 152 de la LJS, que ordena al Juez resolver mediante Auto en los tres días siguientes a la solicitud.

§33.- Como decimos, hasta aquí la norma resulta clara en sus postulados. El problema se presenta cuando permite "personarse" en el procedimiento a "las entidades gestoras, colaboradoras y servicios públicos de salud, en relación con las responsabilidades empresariales conforme al artículo 195" de la LGSS, ya que, además de esa "personación", las legítima —junto con "los trabajadores y su representación unitaria o sindical"— para "solicitar las medidas cautelares que procedan en orden al aseguramiento de las prestaciones que deban dispensar o anticipar las citadas entidades" en caso de incumplimiento "de la paralización de los trabajos acordada por la autoridad laboral". Así, si conforme al art. 195 de la LGSS "el incumplimiento por parte de las empresas de las decisiones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de las resoluciones de la Autoridad laboral en materia de paralización de trabajos que no cumplan las normas de seguridad e higiene se equipará, respecto de los accidentes de trabajo que en tal caso pudieran producirse, a 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", las entidades gestoras, las entidades colaboradoras y los servicios públicos de salud que conforme a los arts. 104, 126 y 127 de la LGSS puedan quedar obligados a dispensar o anticipar por causa del incumplimiento empresarial podrán personarse en el procedimiento y solicitar aquellas medidas cautelares en orden a asegurar las prestaciones que puedan derivar de dicho incumplimiento.