

**JUBILACIÓN ANTICIPADA Y DESEMPLEO:
LA CONGRUENCIA EN LA GESTIÓN
DE LAS PRESTACIONES**
Sentencia TSJ de Andalucía (Granada)
de 23 de febrero de 2000

FRANCISCO TRUJILLO VILLANUEVA*

SUPUESTO DE HECHO: Al actor, que venía percibiendo prestación por desempleo para mayores de 52 años desde cinco años anteriores al hecho causante, le fue extinguida la prestación por desempleo a partir de dos años anteriores por, según acta de la Inspección de trabajo, efectuar trabajos por cuenta propia. Posteriormente, solicita pensión de jubilación anticipada al cumplir los 60 años de edad. Prestación que le es denegada en base a que el actor no reúne el requisito de dos años de cotización dentro de los ocho anteriores a la fecha del hecho causante. No obstante, en el juicio se alegan motivos nuevos de denegación. Finalmente, su pretensión es desestimada al estimar el órgano jurisdiccional la firmeza de la resolución que extinguía la prestación. Frente a ello recurrió en suplicación.

RESUMEN: Interpuesta demanda por el actor, ya en el propio acto del juicio se aprecia que el actor sí reúne el citado período de carencia, pero por la entidad gestora se alega, cuestión no planteada hasta ese momento, que la causa de denegación de la prestación de jubilación anticipada lo es el hecho de tener extinguida por resolución firme del INEM la prestación de desempleo. Cuestión que no había sido objeto de debate en el expediente administrativo y planteada *ex novo* por la Entidad Gestora en el acto del juicio. En esa tesitura la sentencia de la Sala analiza: primero, si admite documentos que el actor pretende aportar en el sentido de probar que la resolución de la extinción no es firme lo que indudablemente trae nuevos problemas puesto que tal resolución estaba sub iudice y cualquier pronunciamiento al respecto podría afectar al otro proceso y segundo, cuáles son los límites de la congruencia entre el expediente administrativo y el proceso.

* Profesor T.E.U. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

ÍNDICE

1. Introducción
2. ¿Función revisora del orden jurisdiccional social? El expediente administrativo
3. La congruencia entre el expediente administrativo y el proceso judicial en materia de Seguridad Social
4. El principio de igualdad de las partes, el equilibrio procesal

1. INTRODUCCIÓN

La sentencia comentada plantea, en mi opinión, una cuestión sumamente interesante y ciertamente frecuente en las prestaciones de Seguridad Social, cual es la necesidad de respetar la congruencia o no entre expediente administrativo y proceso y más en concreto si las alegaciones de la Entidad Gestora en el proceso han de circunscribirse a los elementos contenidos en la resolución administrativa o por el contrario puede remitirse a la totalidad del expediente administrativo, más aún, si puede remitirse a hechos o alegaciones nuevas no contenidas en el citado expediente administrativo.

Esto es, si en una resolución inicial se niega la prestación de jubilación anticipada en base a un determinado hecho plantear nuevas motivaciones en sede judicial es algo que ha de tratarse con mucho cuidado ya que entran en juego derechos fundamentales de los justiciables.

Y es que la posición procesal de la Entidad Gestora fue alegar una resolución de extinción de la prestación por desempleo en base a una propuesta de sanción de la Inspección de Trabajo, cosa que anteriormente no había argumentado en la denegación ya que el motivo inicial era la falta de período de carencia. Por su parte, el actor negó la viabilidad de discutir tal cuestión en ese momento procesal por constituir cuestión nueva que le causaba indefensión y, posteriormente, en sede de suplicación, una vez que el órgano judicial de instancia había apreciado la extinción de la prestación, intentó la aportación de documentos nuevos y la modificación de los hechos declarados probados, para poder acreditar la inexistencia de resolución firme respecto de la extinción de las prestaciones por desempleo.

2. FUNCIÓN REVISORA DEL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL? EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Aunque parezca obvio, ha de recordarse que se ha discutido si tal función revisora existe, y si tal fuera la naturaleza del proceso de seguridad social, si tal función revisora lo es de la resolución inicial, o, por el contrario, lo es de la resolución desestimatoria de la reclamación previa. Nos atrevemos a proponer otros términos para el debate, ¿acaso la función revisora no lo es de la totalidad del contenido expediente administrativo generado?, lo que es especialmente relevante a la vista de los términos de la doctrina judicial.

La regulación de este expediente administrativo está enmarcada por las normas administrativas, salvo en lo que se refiere a la reclamación previa que está regida por la ley de procedimiento laboral¹, y así el expediente administrativo estaría regulado fundamentalmente por la LRJAP-PAC, es el supuesto analizado por la Sala de Granada² en lo que se refiere a la tramitación del expediente y especialmente a los actos presuntos.

La función revisora de este orden jurisdiccional en la materia queda patente en materia de invalidez, en la cual es imprescindible la formación de un expediente administrativo, sin que haya posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional sin el previo agotamiento de tal vía administrativa previa: así la Sala de Sevilla³ analiza un supuesto en que “no existe dicho expediente de invalidez, ni resolución administrativa que revisar en esta vía judicial”, careciendo, en consecuencia, de competencia “el orden judicial para hacer directamente la declaración de invalidez pedida, ya que sus facultades son meramente de control de la actuación de las Entidades gestoras, que son las competentes para hacer dichas declaraciones” la sentencia no dice que la parte actora no haya formalizado reclamación previa, sino que lo que realmente consigna es que no se ha agotado en forma la vía administrativa previa, instando el oportuno expediente administrativo de invalidez, correspondiendo a la competencia del orden laboral solamente la facultad de revisar judicialmente estas resoluciones que ponen fin al expediente administrativo, para confirmarlas o revocarlas si entiende que no se ajustan a derecho, de donde la existencia del expediente administrativo es presupuesto procesal necesario para la actuación jurisdiccional.

Obviamente, la exigencia de que en cualquier caso hubiera una resolución administrativa podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva de los beneficiarios de la Seguridad Social pues a la entidad gestora le bastaría con guardar silencio para que no pudiera acudir a los órganos jurisdiccionales, de ahí que en realidad si el interesado insta la actuación de la entidad gestora y esta no dicta resolución ello no le impide “reproducir su petición ante los órganos jurisdiccionales lo cual comportaría como señala la propia impugnante del recurso, vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva al no pretenderse en definitiva por la misma, que la competencia atribuida a la Administración de la Seguridad Social sea usurpada por el órgano jurisdiccional sin tan siquiera haber deducido previamente la cuestión ante aquella, sin que el hecho de que la actora al tiempo de presentar su demanda manifestase adjuntar como reclamación previa lo que no era sino la solicitud deducida ante el INSS de dicho recargo, tenga mayor trascendencia a los debatidos

¹ Artículo 71, que obviamente ha de completarse con el 72 (prohibición de variaciones sustanciales) y 73 (efecto sobre los plazos).

² En su Sentencia de 24-6-98, núm. 1897/98 RADS 535.

³ Sentencia de 27-4-98 RADS 642.

efectos, pues ello no eximía a la Entidad Gestora de incoar en base a dicha solicitud y en el ejercicio de las competencias atribuidas y en atención a lo dispuesto en el art. 8^ñ del propio RD 2609/82, el oportuno expediente, lo que parece no hizo o en cualquier caso no hay constancia en autos”.⁴

Las irregularidades del expediente administrativo no son denunciabiles en Suplicación, así lo señala la RADS 86/97⁵ “como ya dijo el Tribunal Central de Trabajo (S. 9-10-79), invocando las sentencias del Tribunal Supremo de 20-12-78 y 5-2-87, no se pueden aducir en Suplicación las presuntas irregularidades del expediente administrativo, pues no corresponden a la vía de la Jurisdicción laboral, sino a la administrativa, pues las presuntas irregularidades del expediente administrativo no son motivo de nulidad de las actuaciones, ya que en la vía laboral basta con analizar si se ha tramitado el expediente previo correspondiente, que sí consta en los autos, no correspondiendo al Magistrado de Instancia, ni a esta Sala pronunciarse sobre las posibles irregularidades del mismo”.

El porqué de esta negativa a examinar el expediente administrativo nos lo indica la RADS 201/97⁶ “la jurisdicción social no revisa las formalidades legales de los expedientes administrativos, a diferencia de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que sólo lo hace de la resolución que pone fin a los mismos, ya que en el juicio declarativo correspondiente las partes pueden arbitrar todos los medios de prueba o defensa que estimen oportunos, y así neutralizar las actuaciones administrativas”.

Tal expediente administrativo se entiende cumplido si se envía por la Entidad Gestora los antecedentes que existan en sede administrativa, aunque tales antecedentes se aporten como prueba en el acto del juicio (RADS 397/97)⁷.

No analizar las formas del expediente administrativo no quiere decir que se ignore su contenido, parece indicarlo el 72.2 LPL⁸ que supere el estrecho margen de la reclamación previa y la contestación a la misma para remitirse a la totalidad del expediente administrativo y no parece que el argumento fuera aplicable sólo a los supuestos de no contestación; nos lo indica el 142.2 LPL⁹, es el expediente administrativo el que enmarca o limita la actividad procesal posterior y no los escritos de reclamación previa o contestación a la misma.

⁴ Sala de Málaga, Sentencia de 29-5-98, núm. 1185, RADS 577.

⁵ Sala de Granada, Sentencia de 4-3-97.

⁶ Sala de Granada, Sentencia de 26-5-97.

⁷ Sala de Sevilla, Sentencia de 13-3-97.

⁸ La parte demandada que no hubiere contestado a la reclamación previa no podrá fundar su oposición en hechos distintos a los aducidos en el expediente administrativo si lo hubiera, salvo que los mismos se hubieran producido con posterioridad.

⁹ En el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo.

La dimensión real del expediente administrativo en esta materia se observa al analizar la necesaria congruencia entre vía previa y vía procesal, cuestión a la que pasamos a remitirnos de inmediato.

3. LA CONGRUENCIA ENTRE EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO Y EL PROCESO JUDICIAL EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

No obstante, para la Sala de Málaga, siguiendo al Tribunal Supremo¹⁰, la denominada congruencia entre el procedimiento administrativo y el proceso de Seguridad Social ha planteado históricamente delicados problemas aplicativos para delimitar su alcance sin que hayan establecido sobre este punto criterios suficientemente uniformes. Así en algunos casos se ha destacado el carácter revisor de la impugnación judicial atribuyendo a la demanda el carácter de recurso jurisdiccional¹¹ contra la resolución administrativa de forma que la decisión de ésta acotaría el ámbito de la controversia judicial, mientras que en otros se ha definido su alcance limitándolo a una prohibición de alegación en juicio de hechos distintos de los que constan en el expediente o incluso a la alegación de hechos dotados de una especial relevancia, porque, al alterar la causa de pedir, modifican su pretensión deducida. El artículo 142.2 de la Ley de Procedimiento Laboral establece que “en el proceso no podrán aducirse por ninguna de las partes hechos distintos de los alegados en el expediente administrativo”.

En principio, el término alegación referido a las dos partes puede llevar a la conclusión de que la Entidad Gestora no puede invocar más causas de oposición de las que expresamente haya establecido como motivación de la resolución inicial o en la desestimación de la reclamación previa y que el demandante no puede invocar más hechos para defender su pretensión que los que formalmente haya alegado al solicitar la prestación o en el escrito de reclamación previa. Pero esta interpretación extrema plantea dificultades insuperables desde la perspectiva del principio de legalidad y obligan además a una exhaustividad en las alegaciones y en la motivación muy difícil de cumplir en la práctica.

Como señala la Sala de Granada¹² el art. 112.1 de la Ley 30/1992 reguladora del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que “no se tendrán en cuenta en la resolución de los recursos los hechos, documentos o alegaciones del recurrente, cuando habiendo podido aportarlas en el trámite de alegaciones del expediente administrativo no lo haya hecho”. Pero hay que tener en cuenta que

¹⁰ STS de 5-12-96, RA 9132.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de noviembre 1987 RJ 1987, 7827.

¹² Sentencia de 10-6-98, núm. 1720, RADS 513.

las consecuencias derivadas de la presentación extemporánea de documentos a las que alude dicha Ley sólo son predicables, como se deduce de su propio texto, a la resolución de los recursos administrativos, es decir, que únicamente vinculan a la Administración cuando resuelve los recursos planteados en la vía previa administrativa por los afectados, sin que de dicho texto se pueda inferir, sin embargo, que a los Órganos jurisdiccionales les esté vedada la posibilidad de admitir y valorar cuantos documentos se aporten por los interesados para justificar sus pretensiones en los procesos instados contra las resoluciones y recursos administrativos, y, mucho menos, respecto a aquellos documentos aportados en el proceso laboral, documentos que el juez puede admitir, cualquiera que fuere su fecha, siempre que se presenten con la demanda o en el acto del juicio oral (arts.80.2, 87 y 90 de la LPL), o incluso como diligencias para mejor proveer (art. 88 LPL), sin más limitación que su pertenencia a las partes, su aportación al proceso, su proposición como medio de prueba, y su admisión por el Juez o Tribunal (art. 94 LPL), siendo de aplicación supletorio las normas de la LEC respecto a la presentación de otros documentos en tiempo posterior.

La conclusión es que el debate procesal posterior está enmarcado por los hechos contenidos en el expediente administrativo (RADS 642/97)¹³ y que la función del orden jurisdiccional laboral es revisora sí pero no de la totalidad del expediente; al menos no de sus aspectos formales que están fuera de control del orden jurisdiccional social, sino de la resolución posterior se configure así el proceso de Seguridad Social como un juicio cuyo objeto es la revisión de lo actuado y en el que no se permite la alegación de cuestiones nuevas¹⁴. La misma sentencia señala que “una tradición jurisprudencial reiterada no ha considerado hechos nuevos ajenos al expediente las dolencias nuevas que sean agravación de otras anteriores –SSTS 28 junio 1986 RA 3755, 30 junio 1987 RA 4682 y RA 4684 y 5 julio 1989 RA 5431–, ni lesiones o enfermedades que ya existían con anterioridad y se ponen de manifiesto después –STS 15 septiembre 1987 RA 6200– ni lesiones o defectos que existían durante la tramitación del expediente, pero no fueron detectados por los servicios médicos de la entidad por las causas que fueran –SSTS 30 abril 1987 y 23 noviembre 1987 RA 6374–.

Como señala el Tribunal Supremo¹⁵ si se interpreta las limitaciones del 72 y 142 LPL como un mandato al Juez para pronunciarse únicamente sobre el motivo de denegación que se invoca en la resolución administrativa entonces se invierte la relación entre vía administrativa previa y proceso, se subordina éste a aquélla con las graves consecuencias que de ello se derivan desde la

¹³ Sala de Sevilla, Sentencia de 14-7-97.

¹⁴ Por todas STS de 25-6-98 RA 5704.

¹⁵ STS de 5-12-96 RA 9132.

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.

La misma sentencia señala que la ausencia de un hecho constitutivo puede ser apreciada por el Juez, si resulta de la prueba, incluso aunque no se haya alegado por la parte demandada y lo mismo sucede con los hechos impeditivos 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.

Cuestión distinta es si tal posición supone o no una vulneración del principio de igualdad de las partes en el proceso a la vista de que tal expediente administrativo constituye prueba a los efectos revisorios en el recurso de Suplicación; por tanto los defectos cometidos en el expediente trascienden a la fase probatoria.

4. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES, EL EQUILIBRIO PROCESAL

La sentencia que nos ocupa entiende que, en el presente caso, la actuación procesal de la Entidad gestora no puede entenderse que constituya una simple invocación legal distinta de las vertidas en el expediente que encaje dentro de los márgenes del principio “*iuria novit curia*”, ni se han invocado hechos o motivos reflejados de ningún modo en el expediente previo, sino que supone una variación sustancial en el proceso respecto de la posición mantenida en la vía administrativa que afecta a los hechos y a las fundamentaciones jurídicas motivadores de la denegación, y que, dado el momento procesal en el que tuvieron lugar, impidieron a la parte actora proponer pruebas al respecto incluso acerca de la inexistencia de la sanción firme administrativa de suspensión del subsidio de desempleo invocada *ex novo* por el INSS, menoscabándose así el principio de equilibrio procesal y perjudicando su derecho de defensa, por lo que es evidente que nos encontramos ante una nueva alegación de la Entidad Gestora de las que los preceptos procesales citados excluyen del conocimiento del juzgador por su novedad, extemporaneidad e indefensión para la contraparte.

Hay que considerar, señala la sentencia comentada, que la reclamación previa no sólo constituye un privilegio de la Administración demandada sino que es también una garantía para los particulares de concurrir al proceso en situación de igualdad con los entes públicos (STS de 27 mayo 1986), de tal manera que en el proceso no se pueden alegar ni debatir cuestiones que no hayan sido utilizadas en el procedimiento previo como fundamento esencial de la resolución del mismo, límite que constituye una cuestión de orden procesal con dimensión constitucional que no puede ser desvirtuada, pues el principio de igualdad de partes se debe anteponer a la necesidad de cumplimiento de pre-

supuestos esenciales de fondo para que la pretensión procesal prospere y si éstos no se han alegado en el trámite preprocesal no pueden ser considerados en el proceso. El problema radica en saber el alcance que ha de tener la expresión “hechos distintos” que utiliza el art. 142.21 LPL, es decir, si sólo se refiere a cuestiones fácticas que aparecen por primera vez en el proceso sin que fueran aportadas al expediente administrativo, o si también comprende esta prohibición el alegar en el proceso hechos con transcendencia jurídica que, teniendo constancia en el expediente, no han sido utilizados por la Entidad gestora para fundamentar su resolución denegatoria de la petición del beneficiario.

En efecto, puede concluirse que la posición de la Entidad Gestora modificando radicalmente la causa de denegación, modificando los términos del debate y por el momento procesal se causa una imposibilidad de prueba para la parte actora y por tanto una evidente indefensión, lo que debía llevar a otorgar la tutela demandada en el recurso (también debió serlo en la instancia).

Cuestión distinta es si la alegación de la Entidad Gestora tenía detrás material probatorio suficiente, nos parece que, a la vista del intento de aportación de documentos nuevos por la parte actora en el recurso de suplicación y el intento de revisar los hechos declarados probados, podría concluirse que, en efecto, la Entidad Gestora se limitó a realizar la afirmación pero si las pruebas suficientes para corroborar la misma puesto que resulta obvio que una resolución no puede ser firme y dejar de serlo.

Ello nos plantea una última cuestión, reflexión más bien, sobre las tácticas procesales de las Entidades Gestoras y sus representantes en juicio (al menos en algunos supuestos), que son parte es evidente, que deben actuar como parte parece obvio, lo que debería serlo también es que debería ser una parte especialmente comprometida, vinculada, por el deber de decir verdad y actuar con sometimiento pleno a la ley y al Derecho; de manera que les estarían vedadas tácticas defensivas inapropiadas para la defensa del interés público aunque estemos acostumbrados a verlas en la defensa de intereses privados.