

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Henar Álvarez Cuesta (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

El agotamiento de la vía administrativa como presupuesto para el control judicial de los actos administrativos de naturaleza laboral

Juan ROSA MORENO*

RESUMEN: La supresión, a partir del 2 de octubre de 2016, de las reclamaciones previas a la justicia social, ha producido un debate interpretativo sobre lo pretendido con dicha supresión. Del actual texto vigente no se desprende con claridad si las reclamaciones previas han sido sustituidas por el requisito de poner fin a la vía administrativa, o incluso por la necesidad de conciliación, o únicamente se han eliminado las reclamaciones previas para permitir demandar directamente a las Administraciones públicas en estos supuestos. En este trabajo se aborda la citada problemática interpretativa y se intenta dar una solución viable, partiendo de unas premisas conceptuales y analizando la actual regulación.

Palabras clave: Acto administrativo, jurisdicción social, reclamaciones administrativas previas.

SUMARIO: 1. Planteamiento. 2. Premisas conceptuales. 2.1. La doble jurisdicción revisora de los actos administrativos. 2.2. La tipología de reclamaciones previas a la jurisdicción social. 2.3. Actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa. El recurso de alzada como único requisito previo, en su caso, para la revisión judicial. 3. Los actos administrativos laborales revisables por la jurisdicción social. 4. La debida interpretación del actual artículo 69.1 LRJS. 5. Respaldo jurisprudencial a la debida interpretación del artículo 69.1 LRJS. 6. Los plazos para la interposición de la demanda contra actos administrativos laborales. 6.1. La cuestión de las desestimaciones de los recursos de alzada en virtud de silencio administrativo. 6.2. La errónea modificación del artículo 69.3 LRJS. 7. Bibliografía.

* Profesor Titular de Derecho Administrativo. Universidad de Alicante. España.

The completion of the administrative procedure as a requirement for judicial control of administrative labour act

ABSTRACT: The abolition, from October 2nd, 2016, of the previous administrative claims, has produced an interpretive debate. The current text does not clear out if the previous claims have been replaced by the requirement to put an end to the administrative procedure, or even by the need for conciliation, or only the previous claims have been removed to allow public administrations to sue directly. This paper explores the aforementioned interpretative problem and attempts to provide a valid solution based on conceptual premises and analyzing the current regulation.

Key Words: Administrative act, social jurisdiction, previous administrative claims.

1. Planteamiento

Como ya es sabido una de las reformas que trajo la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), fue la supresión de las reclamaciones administrativas previas o, mejor apuntado, su fuerte retranqueo. Es decir, fue suprimida toda referencia a estas reclamaciones del articulado de la LPAC, tanto en la vía civil como en la laboral, pero se mantuvo en concretos ámbitos en la modificación que la propia LPAC realizó de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Precisamente, esta modificación citada ha sido el foco de una controversia en la doctrina y jurisprudencia de lo social, debido esencialmente a una posible doble interpretación derivada de la literalidad de la normativa vigente. En efecto, antes de la reforma operada por la LPAC, el artículo 69.1 LRJS establecía que, con carácter general, para poder demandar a las Administraciones públicas era requisito necesario haber interpuesto la reclamación administrativa previa, o bien haber agotado la vía administrativa. La reforma supuso simplemente la supresión de toda referencia a la reclamación administrativa previa, por lo que el actual artículo 69.1 únicamente hace ahora referencia al agotamiento de la vía administrativa previa como requisito para demandar a las Administraciones públicas. Como consecuencia, también se produjo la modificación del artículo 70 LRJS, que contemplaba las excepciones a la reclamación administrativa previa¹ y al requisito del agotamiento de la vía administrativa; precepto que ahora solo hace referencia a estas últimas excepciones². No obstante, la reclamación administrativa previa sigue operando en materia de prestaciones de Seguridad Social (artículo 71 LRJS), así como también se articula una previa reclamación en los supuestos de exigibilidad al Estado del pago de salarios de tramitación por despido (artículo 117 LRJS)³.

Por tanto, a partir del 2 de octubre de 2016, para demandar ante la jurisdicción social al “Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia

¹ Al igual que la modificación que se realiza del artículo 64 LRJS respecto de las excepciones a la conciliación o mediación previas, en el que se suprime toda referencia a la reclamación previa en vía administrativa, y respecto del que también se ha planteado, tras la reforma, su sustitución por el intento de conciliación.

² Referidas, como es sabido, a la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

³ Aunque, como se expondrá, esta reclamación nada tiene que ver con las clásicas reclamaciones administrativas previas.

vinculadas o dependientes de los mismos”⁴, ya no se requiere interponer, con carácter general, reclamación administrativa previa, únicamente se exige haber agotado la vía administrativa, “cuando así proceda”, indica el apartado 1 del artículo 69 LRJS. El núcleo de la antes citada controversia radica en la redacción de este precepto tal y como ha quedado tras la reforma, es decir, se trata de clarificar si el agotamiento de la vía administrativa se exige con carácter general como sustitutivo de la reclamación previa suprimida o, por el contrario, únicamente el agotamiento de la vía administrativa ha de operar exclusivamente, igual que antes de la reforma, cuando concurren los presupuestos para su exigibilidad. Desde ya debo indicar que esta segunda alternativa es la única válida interpretación de este precepto, tal y como intentaré acreditar en este trabajo, por cuanto que solo cuando se está ante un acto administrativo se exige agotar la vía administrativa en aplicación del Derecho administrativo.

Además, este conflicto interpretativo conduce también a la necesidad de clarificar una serie de cuestiones de notable importancia para la revisión judicial de los actos administrativos por parte de la jurisdicción social; conjunto de cuestiones que también han sido modificadas, algunas de ellas, por la LPAC; modificaciones que afectan, por tanto, al nuevo perfil de los presupuestos procesales exigibles para el enjuiciamiento de los actos administrativos.

2. Premisas conceptuales

La consideración de las reclamaciones administrativas previas como obstáculos a la tutela judicial efectiva, a pesar de su constitucionalidad, y también su ineficacia, probada o no, han sido cuestiones reiteradamente expuestas por la doctrina, al igual que clásicamente ha sucedido y sucede en el ámbito de los recursos administrativos⁵. Las voces sobre la eliminación de estas reclamaciones previas son antiguas, y se han mantenido a lo largo de los muchos años de su existencia. Pero, para el objeto de este trabajo nada de ello estimo útil. Lo único que ahora aquí

⁴ Esto es, las Administraciones públicas, lo que nos conduce al problema de la delimitación subjetiva de este precepto, cuestión que va más allá de lo pretendido en este trabajo.

⁵ Precisamente, el XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo (Zaragoza, febrero de 2016) tuvo como objeto de debate los recursos administrativos. Véase López Ramón, F. (coord.), *Las vías administrativas de recurso a debate*, INAP, Madrid, 2016.

interesa es exponer las premisas que se deben tener en consideración para comprender y resolver el posible conflicto interpretativo planteado. Desde esta perspectiva, se debe partir de la dualidad de jurisdicciones con competencias para revisar la validez de los actos administrativos y, de igual modo, de la pluralidad de actuaciones que realizan las Administraciones públicas, sometidas al Derecho administrativo o bien sometidas a otros sectores del ordenamiento.

2.1. La doble jurisdicción revisora de los actos administrativos

En cuanto a la revisión judicial de los actos administrativos, se debe partir de dos premisas básicas. Así, en primer término, que la validez de los actos administrativos se fiscaliza por los juzgados y tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa no es una verdad absoluta. Es decir, no todo acto administrativo se puede revisar y declarar su nulidad por la jurisdicción contencioso-administrativa, también la jurisdicción social tiene competencias para revisar y declarar la nulidad de actos administrativos y, desde la entrada en vigor de la LRJS, no son pocos los actos administrativos que solo se pueden revisar por esta jurisdicción, evidentemente en materia laboral, sindical o de la Seguridad Social⁶. En segundo término, la jurisdicción social ha sido y es la única competente para fiscalizar los actos laborales de las Administraciones públicas, actos de una Administración pública en su condición de empleador, actuaciones, en suma, no calificables de actos administrativos.

Es decir, la diversa actuación de las Administraciones públicas, en materia laboral y de la Seguridad Social, puede dar lugar a actos administrativos o a actos laborales, no administrativos. Los primeros son actos administrativos en materia laboral y son tratados por el ordenamiento como tales, esto es, como actos sujetos al Derecho administrativo, aunque la competencia para revisar su validez se atribuya, podríamos afirmar que con carácter general, a la jurisdicción social. Los segundos son actos de las Administraciones públicas en los que no ejerce ninguna potestad exorbitante a las que el Derecho laboral atribuye al empleador y cuya fiscalización, por tanto, solo se debe atribuir a la jurisdicción social.

Pues bien, las reclamaciones administrativas previas en materia laboral se

⁶ Lo que no es ajeno al planteamiento de conflictos de interpretación en cuanto a los límites entre ambas jurisdicciones y que puede ser o no criticable, pero estas interesantes cuestiones también exceden de lo pretendido en este trabajo.

han articulado clásicamente frente a actuaciones no administrativas de las Administraciones públicas. Estas reclamaciones se establecieron, en materia laboral, frente a actuaciones de esta naturaleza adoptadas por órganos administrativos, pero sin ejercer potestad administrativa alguna; se trata, por tanto, de actuaciones de las Administraciones públicas cuando actúan como un empresario, cuando se someten, por ello, a las reglas del Derecho laboral y sobre cuyos posibles conflictos se encontraban exceptuados de la previa conciliación, en virtud de la clásica, aunque también cuestionable, prohibición de transigir en el ámbito público. Por su parte, el requisito de agotamiento de la vía administrativa previo a la judicial ha sido, y es, un presupuesto que se mantiene para la revisión judicial de los actos administrativos, ya sea de actos revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa, ya sea de actos administrativos revisables por la jurisdicción social.

2.2. La tipología de reclamaciones previas a la jurisdicción social

En puridad, este simple esquema que acaba de exponerse en el anterior epígrafe no es del todo cierto, por cuanto que también se han exigido reclamaciones previas frente a verdaderos actos administrativos, lo que, además, sigue estando vigente. En efecto, las prestaciones de Seguridad Social sobre las que se exige la interposición de la previa reclamación se adoptan mediante auténticos actos administrativos, por lo que se ha configurado como una particular o especial forma de poner fin a la vía administrativa. Ambas reclamaciones previas, en materia laboral y en materia de prestaciones de Seguridad Social, han tenido un diverso origen y un diverso objeto.

Sin detenerme ahora en el nacimiento y evolución normativa de la reclamación administrativa previa⁷, creo que conviene refrescar algunas cuestiones por su incidencia en lo que aquí se trata. En efecto, ya se sabe que han sido varios y esenciales los problemas que a lo largo de la historia jurídica de la reclamación previa se han tratado, desde su discutida naturaleza jurídica asimilable a la conciliación, hasta la necesidad de su existencia misma como privilegio de las entidades públicas y carga preprocesal para los ciudadanos, problemas que, por otra parte, no son

⁷ Existen clásicos y excelentes trabajos sobre ello, véase, entre otros, Santamaría Pastor, J.A., “Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa”, *Revista de Administración Pública*, n. 77, 1975, pp. 81 y ss.

ajenos al clásico debate sobre los recursos administrativos. Pero, con independencia de estos debates, si observamos la configuración que el ordenamiento otorgó a estas reclamaciones previas, lo cierto es que se articularon como forma de agotar la vía administrativa cuando la Administración pública actuaba sometida a otros ordenamientos distintos del Derecho administrativo, en lo que aquí interesa, al Derecho laboral, por cuanto que, en estos supuestos no era de aplicación las reglas establecidas para los actos administrativos. Sin duda por ello, las leyes de procedimiento administrativo contemplaban estas reclamaciones como requisito para el ejercicio de acciones fundadas en el Derecho laboral contra el Estado (y demás Administraciones públicas)⁸. Además, en esos momentos, la impugnación de los actos administrativos en materia laboral estaban excluidos de la jurisdicción social, de ahí que la entonces vigente Ley de Procedimiento Laboral omitiese cualquier mención a otra forma de agotar la vía administrativa que no fuera la interposición de la reclamación previa, dado que, como sabemos, la imposibilidad de transacción hacía que la conciliación como forma de evitación del proceso quedase fuera del ámbito de las Administraciones públicas⁹.

La historia normativa de la reclamación previa en materia de Seguridad Social es, sin embargo, muy distinta, tanto por el momento en el que aparece, muy posteriormente a la que podríamos denominar general reclamación previa, como por el objeto de estas reclamaciones, auténticos actos administrativos, como también por la relevancia económica que indudablemente condiciona toda reforma normativa en este ámbito.

Así es, hasta el 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 texto refundido de Procedimiento Laboral, no se incorpora, en sentido estricto, la reclamación previa en materia de Seguridad Social, y ello por el tránsito que ordenó, la citada ley de bases, de un conjunto de seguros sociales a un sistema de Seguridad Social. Hasta esa fecha se contemplaba únicamente un sucedáneo de reclamación contra las instituciones de previsión social y los órganos de las mutualidades laborales, antecedente de la reclamación previa en materia de Seguridad Social. Pero lo que ahora quiero destacar, como claro indicio del distinto objeto de esta reclamación previa, es lo que establecía el artículo 63 del citado Decreto 909/1966 que, al regular las excepciones a la exigencia de reclamación previa, estableció que esta no

⁸ Así se establecía en el artículo 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, o en el artículo 120 de la Ley 30/1992.

⁹ Véase el artículo 69 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

será necesaria “cuando los acuerdos contra los que se demande hayan sido objeto de un recurso de alzada en vía administrativa”. Es obvio, por tanto, que ya se configuraban como unas reclamaciones previas establecidas frente a actos administrativos y, por ello, sustitutivas de los ordinarios recursos administrativos. Su eventual supresión supondría, de manera indubitada, la aplicación de las reglas generales existentes para la impugnación de actos administrativos. De ahí que la reforma de 2015 mantenga su vigencia. Esta no debe ser la consecuencia si lo que se produce, como así ha sido, es la supresión de la reclamación previa general, por cuanto que su objeto se escapa de la noción de acto administrativo.

En resumen, siempre nos hemos encontrado, por tanto, con una diversa tipología de reclamaciones previas a la jurisdicción social:

-Reclamación previa laboral: frente a actos laborales, no administrativos, de las Administraciones públicas. Es la reclamación previa que ha sido suprimida.

-Reclamación previa en materia de Seguridad Social: frente a actos administrativos adoptados en materia de prestaciones de Seguridad Social. Reclamación que ha mantenido su vigencia en materia de prestaciones.

Por tanto, salvo la función o, si se quiere, su carácter de requisito preprocesal en poco más se parecen ambas reclamaciones. De hecho, esa es, al menos, una de las razones de la todavía vigencia de la reclamación previa en materia de prestaciones de la Seguridad Social. Es, simplemente, la forma en que el ordenamiento regula el agotamiento de la vía administrativa ante impugnaciones de actos de las administraciones en esa materia.

Una última cuestión, tanto la doctrina como la propia Administración pública¹⁰ entienden que la supresión de las reclamaciones previas tiene dos excepciones, la ya sabida referida a las prestaciones de Seguridad Social, y la relativa a las reclamaciones al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido (artículo 117 LRJS). Sin embargo, ello no es así. La reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación nada tiene que ver con las reclamaciones administrativas previas, se trata de una reclamación por responsabilidad *ex lege* del Estado. En efecto, aunque también se han planteado temores sobre esta reclamación¹¹, el citado artículo 117 únicamente contempla la obligación de reclamar estos salarios al Estado antes de demandarlo, lo cual es no es solamente normal, sino

¹⁰ Concretamente el Departamento social de la Abogacía General del Estado, en su Comunicación laboral 67/2016, de 18 de octubre.

¹¹ Falguera Baró, M.A., “La Ley 39/2015 o la invasión colonialista del iuslaboralismo por el Derecho administrativo”, *Iuslabor*, n. 2, 2016, p. 6.

que obedece a la lógica de la responsabilidad patrimonial que, en el ámbito de la Administración pública, ha de exigirse mediante el procedimiento establecido, esto es, reclamar la responsabilidad en vía administrativa “en la forma y plazos establecidos, contra cuya denegación el empresario o, en su caso, el trabajador, podrá promover la oportuna acción ante el juzgado que conoció en la instancia del proceso de despido” (artículo 117). Forma y plazo que se recogen en el Real Decreto 418/2014, de 6 de junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido. Se articula simplemente una reclamación por la responsabilidad que la ley atribuye al Estado en estos supuestos, al estilo e igual plazo que la reclamación de responsabilidad patrimonial. Además, de igual forma que se establece para la responsabilidad extracontractual de la Administración pública, también las resoluciones que ponen fin a este procedimiento de reclamación agotan la vía administrativa, de ahí la actual rúbrica de este precepto. Este es, y ha sido siempre, el sentido y naturaleza de esta reclamación ante el Estado, diversos a las reclamaciones previas a las que aquí se hace referencia.

2.3. Actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa. El recurso de alzada como único requisito previo, en su caso, para la revisión judicial de los actos

Como inicio de este epígrafe simplemente expondré la articulación de los recursos administrativos ordinarios en virtud de la revisión judicial de los actos administrativos, sin mayor pretensión ni valoraciones que estimo no proceden en este trabajo. Pues bien, el ordenamiento jurídico-administrativo diseña el sistema de recursos administrativos ordinarios (reposición y alzada) en virtud de que el acto administrativo que se pretende impugnar ponga fin o no a la vía administrativa, de tal forma que solamente los actos que agotan la vía administrativa son susceptibles de su revisión judicial. Es decir, si el acto administrativo pone fin a la vía administrativa cabe impugnarlo directamente ante los tribunales, pudiendo el interesado, si así lo estima, interponer previamente el recurso de reposición (de carácter, por tanto, potestativo). Si, por el contrario, el acto que se pretende impugnar no agota la vía administrativa, antes de su revisión judicial se debe interponer el recurso de alzada (desde esta perspectiva, por tanto, de carácter obligatorio). Por ello, el recurso de alzada se presenta como el único requisito previo para la revisión judicial de los actos, y exclusivamente respecto de aquellos actos administrativos

que no ponen fin a la vía administrativa.

Parece obvio que la cuestión, por tanto, se traslada a saber cuáles son los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa y que, por ello, pueden ser revisados directamente por los tribunales. La LPAC establece, en su artículo 114.1, los criterios generales para la identificación de estos actos, criterios que mediante las leyes reguladoras de cada una de las Administraciones públicas se concretan (tanto en el ámbito autonómico, como en el ámbito local). Aunque, mediante ley específica o sectorial pueden modificarse esos criterios y establecer qué concretos actos ponen fin o no a la vía administrativa. Como primer criterio general a tener en consideración, ponen fin a la vía administrativa las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico. La concreción de este criterio para la Administración estatal la realiza el apartado 2 del citado artículo 114 LPAC, señalando que ponen fin a la vía administrativa:

“a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.

b) Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.

c) Los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.

d) En los Organismos públicos y entidades derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa”.

Este primer criterio se conecta con el segundo criterio general, teniendo en consideración que los recursos de alzada se resuelven por el superior jerárquico del órgano que dictó el acto que se ha impugnado. En efecto, como segundo criterio general, las resoluciones de los recursos de alzada ponen fin a la vía administrativa. Criterio que, además, en virtud del derecho a la tutela judicial efectiva, es aplicable a todas las Administraciones públicas y en todo procedimiento administrativo. Esto es, solo debe interponerse un recurso de alzada como requisito previo a la revisión judicial, cuyo plazo de interposición es de un mes, si el acto que se recurre es expreso¹².

Si trasladamos todo lo expuesto a los actos administrativos laborales competencia de la jurisdicción social, lo primero que debemos identificar es si el acto que se pretende impugnar ante dicha jurisdicción pone fin o

¹² “Si el acto no fuera expreso el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo” (artículo 122.1 LPAC).

no a la vía administrativa, en el primer caso se puede formalizar demanda directamente contra la Administración pública productora del acto, aunque potestativamente el interesado podría interponer el recurso de reposición; en el segundo caso (no pone fin a la vía administrativa) se debe interponer recurso de alzada como requisito para su revisión judicial, cuya resolución ya agotaría la vía administrativa y abriría la posibilidad de formalizar demanda ante la jurisdicción social. Para identificar si el acto administrativo laboral pone fin o no a la vía administrativa tenemos que acudir, en primer término, a la norma legal específica que regule el concreto procedimiento que dio lugar a dicho acto, si no se especifica criterio alguno debemos acudir a los criterios generales ya citados.

Así, por ejemplo, si nos encontramos ante una sanción impuesta por un órgano con nivel jerárquico de director general por infracción en el orden social, su normativa reguladora¹³ no indica nada al respecto, por lo que, aplicando los criterios de la LPAC, la resolución sancionadora no pondría fin a la vía administrativa, por cuanto que el director general tiene superior jerárquico y no es en materia de personal. No se podría, por ello, formular demanda directamente ante la jurisdicción social, para poder impugnar judicialmente esta resolución sancionadora se debe interponer previamente el recurso de alzada. Por el contrario, si la resolución sancionadora hubiese sido adoptada por el ministro, o consejero en el ámbito autonómico, o por un secretario de Estado (o secretario autonómico) sí agotaría la vía administrativa y se podría formular demanda directamente contra la Administración pública correspondiente.

De acuerdo con lo expuesto, cuando el artículo 69.1 LRJS indica la necesidad de agotar la vía administrativa para poder formular demanda, hace referencia a la necesaria identificación del tipo de acto administrativo que pretendemos impugnar, si pone o no fin a la vía administrativa “de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable”, indica dicho precepto. Si pone fin se podrá formular demanda directamente, tal y como habilita el citado artículo 69, si no agota la vía administrativa se deberá interponer, como requisito preprocesal, el recurso de alzada. Por tanto, este recurso, y no otro, es el único instrumento ordinario que se configura como requisito previo para poder revisar judicialmente la validez de los actos administrativos laborales¹⁴. No obstante, la existencia en el ámbito jurídico-administrativo

¹³ 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 (LISOS) y reglamento de desarrollo

¹⁴ Se equivoca la Exposición de Motivos de la LRJS cuando afirma que se han incorporado los procesos que exigen “otra forma de agotamiento de la vía administrativa

del recurso potestativo de reposición plantea algunas cuestiones, como la relativa a los plazos de caducidad y prescripción, que fueron completamente olvidadas por la LRJS, así como por la reforma de 2015.

3. Los actos administrativos laborales revisables por la jurisdicción social

La concreción del ámbito objetivo en el que se requiere poner fin o agotar la vía administrativa, como requisito preprocesal a la revisión judicial por el orden social, se encuentra, obviamente, en la delimitación competencial que en este orden hace la LRJS. Realizaré una simple exposición de estas categorías de actos administrativos, sin entrar, ahora, en la valoración ni en la problemática que conlleva la línea divisoria entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa en estas materias¹⁵.

En efecto, con la aprobación de la LRJS, la jurisdicción social se configuró como la jurisdicción revisora, con carácter general, de los actos administrativos laborales, de tal forma que la jurisdicción contencioso-administrativa asume, en estas materias, una función residual, circunscrita esencialmente a actos de naturaleza tributaria. De la atribución de competencias que realiza el artículo 2 LRJS, articulándolo con las exclusiones del artículo 3 del mismo texto legal, se deducen, esencialmente, los siguientes actos administrativos cuya revisión asume la jurisdicción social:

1º. Resoluciones administrativas de la autoridad laboral -apartado n)-:

a) Resoluciones de los procedimientos administrativos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (constatación por la autoridad laboral de existencia de fuerza mayor, en supuestos de suspensión y extinción del contrato de trabajo), -apartado n)-¹⁶;

distinta de la reclamación previa, en concreto, la interposición del recurso de alzada o reposición”.

¹⁵ Desde la aprobación de la LRJS ya han sido muchas las opiniones y los estudios realizados en este sentido. Puede verse, entre otros, Quintana López, T., y Rodríguez Escanciano, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 26, enero 2012, pp. 77 y ss.

¹⁶ Por ello, el artículo 151 LRJS que contempla la modalidad procesal (general o residual) para la impugnación de actos administrativos, realiza una referencia explícita a estos supuestos de extinción en su apartado 11 (“La sentencia que deje sin efecto una resolución administrativa en virtud de la cual se hubieren producido extinciones de la relación de trabajo derivadas de fuerza mayor declarará el derecho de los trabajadores afectados a reincorporarse en su puesto de trabajo”).

- b) Resoluciones sancionadoras en materia laboral y sindical;
- c) Cláusula general de atribución de competencias: otros actos administrativos en materia laboral y sindical, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido al orden contencioso-administrativo.

2º. Resoluciones administrativas en materia de Seguridad Social:

a) Resoluciones administrativas en materia de prestaciones¹⁷, -apartado o)-. En la impugnación de estos actos a través de la jurisdicción social se articula la reclamación previa, por tanto, es el único supuesto de acto administrativo atribuido a la jurisdicción social que cuenta con una especial forma de agotar la vía administrativa.

b) Resoluciones sancionadoras en materia de Seguridad Social –apartado s)-, salvo la exclusión que realiza el apartado f) del artículo 3 LRJS, es decir, esencialmente las sanciones derivadas de actas de infracción vinculadas con actas de liquidación de cuotas¹⁸.

c) Cláusula general de atribución de competencias: otros actos administrativos en materia de Seguridad Social –apartado s)-. No obstante, esta atribución de competencias se limita, igual que la competencia anteriormente citada, por la exclusión que realiza el apartado f) del artículo 3 LRJS, que hace referencia a los actos administrativos relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, liquidación de cuotas y actos de gestión recaudatoria.

En la impugnación de cualquiera de estos actos administrativos referenciados, salvo los relativos a prestaciones de la Seguridad Social, se aplica el requisito previo de poner fin a la vía administrativa para su revisión judicial.

Existen también otras atribuciones de competencias al orden jurisdiccional social que pueden dar lugar a la revisión de actos administrativos, como los conflictos que se pueden plantear frente al servicio público de empleo en materia de intermediación laboral – apartado p)-, conflictos bien con trabajadores o con entidades

¹⁷ Se incluyen las prestaciones derivadas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, aunque esta atribución competencial, en virtud de la Disposición final séptima de la LRJS se pospuso a la aprobación de una ley posterior, que todavía no se ha aprobado (se otorgó un plazo de tres años al Gobierno para remitir el correspondiente proyecto de ley a las Cortes). Con fecha 17 de marzo de 2017 se publicó en el Boletín Oficial del Congreso de los Diputados una proposición de ley para desbloquear esta situación.

¹⁸ Lo que ya ha dado lugar a algunos conflictos, Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª), de 22 julio 2015.

colaboradoras, o la competencia atribuida por el apartado ñ) respecto de las demandas contra las Administraciones públicas, incluido el Fondo de Garantía Salarial, cuando les atribuya responsabilidad la legislación laboral. Aunque no es objeto de este trabajo el análisis del concreto cauce procesal, simplemente apuntar que para la revisión de estos actos administrativos de naturaleza laboral es sabido que la LRJS diseñó una modalidad procesal común, o mejor apuntado, general, diseñada como si fuera un contencioso-laboral y a la que se aplica supletoriamente la LJCA, el denominado procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales (artículos 151 y 152 LRJS). Procedimiento que se aplicará cuando no exista otro cauce procesal especialmente previsto para la revisión del acto, lo que sucede no solo en materia de prestaciones de la Seguridad Social, sino también respecto de otros actos administrativos¹⁹. No obstante, exclusivamente el procedimiento previsto en el artículo 151 LRJS se conecta directa y expresamente con los presupuestos regulados en el artículo 69, exigiendo que, con la demanda, se acredite el agotamiento de la vía administrativa, y ello conforme a la normativa aplicable a la Administración pública autora del acto, por lo que esta modalidad procesal ya se ha convertido en el cauce ordinario de la revisión judicial de tipos concretos de actos administrativos laborales, como, por ejemplo, las sanciones administrativas en el orden social²⁰.

4. La debida interpretación del actual artículo 69.1 LRJS

De lo expuesto hasta ahora se desprende una clara conclusión, para impugnar ante los tribunales un acto administrativo, sea en materia laboral o no, debe agotarse la vía administrativa, esto es, debe existir un acto administrativo que ponga fin a la vía administrativa. Este esquema, mientras no se modifique, sigue siendo el que establece el ordenamiento jurídico-administrativo, también respecto de aquellos actos administrativos revisables por la jurisdicción social. Así, por otro lado, lo exponía claramente la jurisprudencia, también en el orden social, en supuestos analizados a la luz del ordenamiento vigente antes de la reforma

¹⁹ Como, por ejemplo, en materia sindical, la impugnación de la resolución administrativa que deniegue el depósito de los estatutos (artículos 167 y siguientes LRJS), o la impugnación de la resolución administrativa que deniegue el registro y de la certificación de la representatividad sindical (artículos 133 y siguientes LRJS).

²⁰ Véase Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, (Valladolid, Sala de lo Social, Sección primera) de 29 de octubre de 2015.

aquí tratada e, incluso, antes de la propia LRJS²¹ De este modo, un exhaustivo resumen de la doctrina jurisprudencial, también constitucional, en este tema puede leerse en la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias(Sala de lo Social) núm. 1012/2017, de 2 mayo:

“El *agotamiento de la vía administrativa* es un requisito que está previsto para los supuestos en que la Administración dicta actos sujetos al Derecho Administrativo, en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical. Así se desprende del contenido del artículo 2 letras n) y s) LRJS, en los que se atribuye a la jurisdicción social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan en relación con actos de las Administraciones Públicas sujetos al derecho administrativo y que *pongan fin a la vía administrativa*. De igual forma, el artículo 151 LRJS regula el procedimiento para la impugnación de actos administrativos en materia laboral, y en su apartado segundo establece que con la demanda se debe acreditar el “*agotamiento de la vía administrativa*” en la forma establecida en el artículo 69 de la misma Ley. Debemos colegir, por tanto, que el “*agotamiento de la vía administrativa*” es el requisito preprocesal legalmente previsto para atacar los actos de la Administración sujetos al derecho administrativo que por dictarse en materia laboral o sindical competen a la jurisdicción social. El único procedimiento que está dispensado del agotamiento de la vía administrativa es el de “*tutela de derechos fundamentales y libertades públicas*”, a tenor del apartado segundo del artículo 70 LRJS, pero es también contra actos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical.

Por el contrario, las actuaciones que realiza la Administración como simple “empleadora”, y no en el ejercicio de sus potestades como tal Administración, precisan la interposición de “*reclamación previa*”, - artículo 69 LRJS -, con las excepciones que contempla el artículo 70.1 LRJS”.

Y ello es así antes y después de la reforma operada en la LRJS mediante la Ley 39/2015. Esta última idea es esencial, por cuanto que debe servir de guía para una correcta interpretación de lo que establece en este sentido la citada LRJS. No obstante, como se ha apuntado en el planteamiento de este trabajo, tras la reforma de la LRJS de 2015 se han suscitado algunas cuestiones interpretativas, esencialmente ligadas al actual tenor literal del artículo 69.1 LRJS. En este sentido, se pusieron en marcha foros jurídicos sobre estas cuestiones²². También algún sector doctrinal defendió con vehemencia la generalización, tras la reforma de 2015, del recurso

²¹ Es común citar por la doctrina, en este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 8 de octubre de 2009.

²² Como el titulado “El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad”, coordinado por Lluç Corell, en *elderecho.com*.

administrativo como requisito previo para demandar a la Administración pública en todo tipo de litigios ante la jurisdicción social. En este sentido, Falguera entiende que el nuevo texto del artículo 69.1 LRJS supone la sustitución de la reclamación previa por la “vías ordinarias de impugnación de resoluciones administrativas; esto es: el recurso de alzada y el potestativo de reposición”²³ y, unido al actual artículo 70 LRJS, que contempla las excepciones al agotamiento de la vía administrativa previa, y que antes también regulaba las excepciones a la exigencia de reclamación previa, ha llegado a la conclusión de que, salvo las demandas de tutela de derechos fundamentales, siempre es necesario el agotamiento de la vía administrativa²⁴, es decir, la interposición del recurso de alzada cuando el acto no pone fin a la vía administrativa. Si admitimos esta interpretación hay razones sobradas para calificarla de absurda. No obstante, la única interpretación válida no es, precisamente, esta. Si el empleador es la Administración pública y si lo que se pretende demandar es un acto de tal empleador no es necesario agotar la vía administrativa, requisito únicamente establecido por la LRJS, antes y después de la reforma, cuando se trata de impugnar actos administrativos laborales (salvo los relativos a las prestaciones de Seguridad Social).

Afortunadamente, la doctrina laboralista también ha reaccionado en el correcto sentido²⁵. De este modo, Arastey Sahún²⁶, al plantearse si ha desaparecido o ha sido sustituida la reclamación previa, realiza un excelente repaso a la cuestión, con argumentos a favor de la eliminación, sin sustitución alguna, de las reclamaciones previas. El primero de los argumentos que se utiliza es la propia exposición de motivos de la LPAC que exterioriza la voluntad del legislador al señalar que “de acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas”²⁷. Después, en puridad, la

²³ Falguera Baró, M.A., “La Ley 39/2015”, *op. cit.*, p. 3

²⁴ En este sentido, Blasco Pellicer, A.A., “Reclamación administrativa previa últimos pronunciamientos jurisprudenciales antes de su parcial desaparición”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n. 22, 2016, pp. 80 y 81.

²⁵ Y la Abogacía del Estado, véase la ya citada Comunicación laboral 67/2016, de 18 de octubre.

²⁶ Arastey Sahún, M.L., “Análisis de las reformas procesales introducidas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *XXVIII Jornadas Catalanas de Derecho Social*, febrero 2017 Disponible en: <http://www.iuslabor.org/jornades-i-seminaris/ponencias/>

²⁷ Es lamentable, no obstante, que no se haya dejado vigente la reclamación previa en

doctrina laboralista utiliza las premisas conceptuales aquí expuestas para llegar a la debida conclusión de que en modo alguno se ha producido una sustitución de la reclamación previa por el requisito del agotamiento de la vía administrativa, al tener, desde su origen, un objeto distinto y obedecer a una actividad de distinta naturaleza de las Administraciones públicas²⁸. Pero, es más, obviando ahora esas premisas conceptuales, no es cierto que el tenor literal del artículo 69.1 LRJS posibilite una interpretación distinta²⁹, por cuanto que hay que observar toda la literalidad del precepto. El artículo 69.1 termina indicando expresamente que “será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable”. Esta remisión a la normativa sobre procedimiento administrativo aplicable conduce inexorablemente a la exigencia de agotar la vía administrativa solo en los casos en los que estamos ante actos administrativos, únicos que son objeto de regulación por la LPAC; los recursos administrativos que se regulan en la citada ley solamente tienen por objeto actos administrativos. Intentar llegar a otra conclusión carece de todo fundamento

En conclusión, con las excepciones que la propia LRJS prevé, toda demanda contra las Administraciones públicas, fundada en Derecho laboral (como tradicionalmente se afirmaba en las leyes de procedimiento administrativo) podrá interponerse directamente ante la jurisdicción social, eso sí, dentro de los plazos de prescripción o caducidad que sean de aplicación, sin necesidad de acudir previamente a la vía administrativa³⁰.

virtud de esta justificación, por cuanto que ella nos conduciría a su configuración como potestativa, dejando en manos del ciudadano la posibilidad de utilizarla, no eliminando sin más medios de impugnación, como así opinó el Consejo de Estado. En cualquier caso, al igual que en materia de recursos administrativos, el debate es histórico. Véanse excelentes reflexiones en la obra ya citada *Las vías administrativas de recurso a debate*, (López Ramón, F. coord.), INAP, Madrid, 2016.

²⁸ Utilizando estas premisas, en este sentido, Preciado Doménech, C.H., “La supresión de la reclamación previa laboral por la Ley 39/15 de 1 de octubre y su impacto en el proceso laboral”, *Revista de información laboral*, n. 10, 2016, pp. 33 y ss.

²⁹ “Ni la literalidad de la norma avala la «tesis de la sustitución» ni esta resulta razonable conforme al fin práctico de la reforma”, así se expresa claramente García Giménez, M., “¿La reclamación administrativa previa desaparece o solo se transforma?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 405, diciembre 2016, pp. 214 y ss.

³⁰ Con acierto, esta es la conclusión a la que llegan García-Perrote Escartín, I., y Mercader Uguina, J.R., “Dudas e incertidumbres en la supresión de la reclamación administrativa previa a la vía laboral por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Revista de Información Laboral*, n. 1, 2017.

5. Respaldo jurisprudencial a la debida interpretación del artículo 69.1 LRJS

Dado el escaso tiempo transcurrido desde la entrada en vigor de la reforma (2 de octubre de 2016), no existe una línea jurisprudencial consolidada sobre la interpretación del actual 69 LRJS. No obstante, de la jurisprudencia anterior se puede colegir la interpretación que aquí se sostiene como la única viable, pero, además, ya nos encontramos con algún pronunciamiento judicial en el que, de manera certera, se argumenta sólidamente en ese sentido. Me refiero a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Social, sección primera) núm. 1448/2017, de 20 junio.

En el recurso de suplicación resuelto por esta Sentencia se impugnaba un auto de un juzgado de lo social en el que se había entendido que “no puede obviarse la literalidad de los artículos 69.1 y 2 LRJS, que exigen el agotamiento de la vía administrativa”. El objeto de la demanda interpuesta, por una profesora de la Universidad del País Vasco, versaba sobre incumplimiento por parte de esta Universidad de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales y la responsabilidad derivada. La instancia entendió que, eliminada, desde el 2 de octubre de 2016, la reclamación previa (salvo en los pleitos sobre prestaciones de Seguridad Social) debía agotarse, en todo caso, la vía administrativa, cuestión que no se realizó, por lo que inadmitió la demanda y determinó su archivo.

El Tribunal en la resolución del recurso de suplicación se plantea la cuestión esencial, esto es, “si la reclamación previa ha desaparecido totalmente o si se ha visto sustituida por la exigencia de agotar la vía administrativa previa”. El Tribunal comienza por apuntar el conflicto interpretativo que puede plantearse, y así afirma que “en una primera lectura, podríamos comprender que en la actualidad el agotamiento de la vía administrativa previa es exigible en todos los casos, pues el precepto no prevé excepción alguna, por lo que habría de concluirse que la demanda ha de interponerse necesariamente tras agotar la vía previa”. Entre los argumentos que utiliza esta Sentencia, la voluntad del legislador de la reforma también es utilizada, así como prácticamente todos los que la doctrina había expuesto, concluyendo, en su FJ Segundo, que:

“(…) las demandas dirigidas frente a una Administración Pública en su condición de empleadora pueden interponerse directamente, sin que sea exigible el cumplimiento de ningún requisito preprocesal de evitación del

proceso”³¹.

Lo único lamentable de esta jurídicamente espléndida Sentencia es que al final de todo su razonamiento insiste en que “puede también sostenerse que del tenor literal del artículo 69.1 LRJS se desprende que la supresión de la reclamación previa lleva aparejada la exigencia del agotamiento de la vía administrativa para todos los supuestos de acciones judiciales frente a una Administración Pública” y, únicamente, opone a esta interpretación la voluntad del legislador de suprimir trámites, los antecedentes legislativos y la sistemática general de su regulación. Como ya se ha expresado, incluso la literalidad del precepto impide esa interpretación.

6. Los plazos para la interposición de la demanda contra actos administrativos laborales

6.1. La cuestión de las desestimaciones de los recursos de alzada en virtud de silencio administrativo

Siguiendo el plazo general establecido en el proceso contencioso para la impugnación judicial de los actos administrativos, el artículo 69.2 LRJS establece también, con carácter general, el plazo de dos meses para formalizar la demanda contra las Administraciones públicas, plazo que se computa “desde que se deba entender agotada la vía administrativa”. La LRJS no establece ninguna diferencia en virtud de que tengamos un acto expreso o, por el contrario, concorra el silencio administrativo negativo. Por ello, el mismo precepto citado determina que a la demanda se debe acompañar bien copia de la resolución denegatoria, bien el documento acreditativo de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda.

Expresado en otros términos, si la resolución que pone fin a la vía administrativa, objeto de la demanda, es expresa, el cómputo del plazo se iniciará el día siguiente a su notificación. Ahora bien, si no se dicta expresamente el acto que pone fin a la vía administrativa, no se resuelve expresamente en su caso el recurso de alzada, de acuerdo con el artículo 122.2 LPAC el silencio negativo (que concurre con carácter general) se produce en el plazo de tres meses desde la interposición del recurso. A partir de esos tres meses, agotada la vía administrativa, debe computarse el plazo de dos meses para la formalización de la demanda ante la

³¹ Ello también elimina el problema planteado en virtud del artículo 64 LRJS respecto de la posible aplicación a las Administraciones públicas del intento de conciliación.

jurisdicción social.

No obstante lo apuntado, se deben realizar algunas matizaciones. En efecto, como ya se ha expuesto, el plazo para la interposición del recurso de alzada, cuya resolución agotará la vía administrativa, queda abierto *sine die* en los supuestos en los que no tengamos un acto expreso (artículo 122.1 LPAC), pero, además, si es el recurso de alzada el que no se resuelve expresamente, estaremos ante un incumplimiento de la obligación de resolver por parte de la Administración pública que no puede perjudicar al interesado.

Esta cuestión, largamente debatida doctrinal y jurisprudencialmente en el ámbito del Derecho administrativo, concurre con idénticos términos en el ámbito de la impugnación de actos administrativos laborales (con la salvedad del distinto plazo). Así es, el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA) sigue estableciendo que “el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. *Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto*³²”.

No obstante, establecer un plazo al ciudadano para acceder a la tutela judicial partiendo de un incumplimiento por parte de la Administración pública de su obligación para resolver no parece acorde con postulados constitucionales. No voy a reproducir aquí el elenco doctrinal y las diversas sentencias que en este sentido se han pronunciado desde hace años³³, únicamente haré referencia a la que considero esencial Sentencia del Tribunal Constitucional (TC) 52/2014, de 10 de abril, que vino a resolver una cuestión de constitucionalidad planteada, precisamente, sobre el último inciso del transcrito artículo 46.1. En esta sentencia el Tribunal Constitucional realiza una interpretación de la noción de “acto presunto”, en virtud de la reforma normativa que se produjo en 1999 de la ley de procedimiento administrativo, y concluye que en los supuestos de silencio administrativo negativo el ordenamiento “excluye expresamente la constitución *ipso iure* de un acto administrativo de contenido

³² La cursiva es del autor.

³³ Véase, entre otros, el notable aporte doctrinal y jurisprudencial que en este sentido ya realizó Bustillo Bolado, R.O., “Tutela judicial, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y práctica forense”, *Revista de Administración Pública*, n. 184, 2011, pp. 162 a 164.

denegatorio”³⁴. De ahí, el TC entendió que “la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio no está sujeta al plazo de caducidad previsto en el art. 46.1 LJCA” (FJ 5). Así interpretado, nos indica el TC, “el inciso legal cuestionado no impide u obstaculiza en forma alguna el acceso a la jurisdicción de los solicitantes o los terceros interesados afectados por una desestimación por silencio”. Aunque el TC no procedió, por ello, a declarar que dicho inciso vulnera el artículo 24.1 de la Constitución española, lo cierto es que no puede constitucionalmente someterse a plazo la impugnación jurisdiccional de las desestimaciones por silencio administrativo.

La consecuencia es aplicable, sin duda, al ámbito de la impugnación de los actos administrativos laborales. El plazo de dos meses que establece el artículo 69.2 LRJS no puede aplicarse en los supuestos de silencio administrativo negativo, es decir, en los supuestos en los que el acto expreso no ponga fin a la vía administrativa y, tras la interposición del recurso de alzada, este no se resuelva expresamente. El acceso a la vía judicial social quedará abierto sin que proceda el cómputo del plazo de los dos meses desde que transcurran los tres meses que la LPAC establece como plazo para resolver y notificar las resoluciones de los recursos de alzada. Evidentemente, el interesado podrá, si así lo estima, interponer la demanda ante la jurisdicción social tras agotarse el plazo de tres meses para resolver el recurso de alzada sin resolución expresa, esto es, tras entenderse agotada la vía administrativa.

6.2. La errónea modificación del artículo 69.3 LRJS

Una última cuestión en materia de plazos es la que contempla el artículo 69.3 LRJS, referida a las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, en las que el plazo de interposición de la demanda es de veinte días hábiles (u otro que así expresamente se prevea), contados, en todo caso, desde que se ponga fin a la vía administrativa. Pero esta afirmación que acabo de realizar no se desprende con claridad del precepto citado, y ello derivado del error cometido en la modificación que de este artículo se realizó mediante la LPAC. Y es que para eliminar la reclamación previa no es suficiente con la simple eliminación de dichos

³⁴ Conviene, en este sentido, recordar lo que actualmente establece el artículo 24.2 LPAC: “La estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento. La desestimación por silencio administrativo tiene los solos efectos de permitir a los interesados la interposición del recurso administrativo o contencioso-administrativo que resulte procedente”.

términos cada vez que aparezcan en el texto normativo.

En efecto, de una simple lectura del actual 69.3 LRJS puede concluirse, sin esfuerzo, que, como mínimo, tiene una redacción claramente mejorable³⁵. Este precepto parece que establece varios *dies a quo* para el cómputo del plazo, concretamente bien a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada o bien desde que se deba entender agotada la vía administrativa, en los demás casos. Sin embargo, tras la supresión de la reclamación previa ya solamente se contemplan en este artículo 69 los supuestos de impugnación de actos administrativos; los demás casos, a los que hace referencia este punto 3 son ya los únicos casos a los que se refiere la regulación que incorpora. La supresión de la reclamación previa tenía que haber producido no solo la eliminación del último inciso del anterior 69.3 (referido a la suspensión del plazo de caducidad en los términos del artículo 73 LRJS), sino también la supresión del inicio del cómputo establecido y referido, precisamente, a los casos sujetos a reclamación previa. Se debe prescindir, por tanto, de esta referencia normativa que ha quedado por causa de un “olvido” del legislador; se debe superar dicho error y estimar que ahora, en todo caso, el agotamiento de la vía administrativa es lo que inicia el cómputo de los plazos para la formalización de la demanda, también en los supuestos a los que se refiere el artículo 69.3.

Además, de acuerdo con lo se acaba de exponer, es nítido que el artículo 69.3 ya no hace referencia a las acciones por despido en virtud de un acto laboral de las Administraciones públicas, es decir, cuando la Administración pública actúa como empleador, acto contra el que se puede formular demanda directamente, sino que hace referencia exclusivamente a aquellos actos administrativos que se producen en determinados supuestos por mandato legal expreso y que cuentan, para su impugnación, con plazos especiales plazos de caducidad. Al suprimirse la reclamación previa y, por tanto, la referencia en este precepto también a los actos laborales de la Administración pública, mantener el término de despido creo que solo añade confusión. Hubiese sido deseable eliminar también dicha referencia y hacer alusión únicamente y con carácter general a aquellas acciones sujetas a plazo de caducidad que puedan existir o puedan regularse en el futuro.

Para concluir quiero subrayar una importante diferencia entre el requisito

³⁵ En el mismo sentido, y planteando dudas interpretativas de este precepto, Tolosa Tribiño, C., “La Ley 39/2015 y su aplicación en el ámbito laboral”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.41, enero 2017, p. 13.

de agotar la vía administrativa respecto de los clásicos efectos de la interposición de la reclamación previa en cuanto a la suspensión de los plazos de caducidad e interrupción de los de prescripción. Como se acaba de apuntar, cuando se impugna un acto administrativo el inicio del cómputo de los plazos se produce, en todo supuesto, desde que se agota o se pone fin a la vía administrativa. Pues bien, si el acto pone fin a la vía administrativa se puede formalizar la demanda directamente, por lo que no existe ningún requisito previo que plantee el problema de los plazos de caducidad o prescripción. Si, por el contrario, el acto no pone fin a la vía administrativa todavía no comienza el cómputo del plazo, hasta que se resuelva el obligatorio recurso de alzada. En estos supuestos, solo la resolución del recurso de alzada pone fin a la vía administrativa y hace comenzar el cómputo de los plazos, por lo que tampoco es necesario realizar previsión alguna sobre los efectos de la interposición del recurso de alzada respecto de la caducidad o prescripción de los plazos. El único problema que puede, en este sentido, plantearse, es el relativo a los efectos de la interposición de un recurso de reposición (que es potestativo) sobre el cómputo de los plazos de caducidad o prescripción, por cuanto que el acto que se recurre ya, *per se*, ha puesto fin a la vía administrativa y ha dado lugar al inicio del cómputo de plazos³⁶.

7. Bibliografía

Arastey Sahún, M.L., “Análisis de las reformas procesales introducidas por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *XXVIII Jornadas Catalanas de Derecho Social*, febrero 2017. Disponible en: <http://www.iuslabor.org/jornades-i-seminaris/ponencies/>

Blasco Pellicer, A.A., “Reclamación administrativa previa últimos pronunciamientos jurisprudenciales antes de su parcial desaparición”, *Trabajo y Derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, n. 22, 2016.

Bustillo Bolado, R.O., “Tutela judicial, Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y práctica forense”, *Revista de Administración Pública*, n. 184, 2011.

Falguera Baró, M.A., “La Ley 39/2015 o la invasión colonialista del iuslaboralismo por el Derecho administrativo”, *Iuslabor*, n. 2, 2016.

³⁶ Como ya se ha expuesto antes en este trabajo, el carácter potestativo del recurso de reposición debía haber sido objeto de atención en el LRJS, o en la reforma de 2015, para regular los efectos procesales de su potestativa interposición.

- García Giménez, M., “¿La reclamación administrativa previa desaparece o solo se transforma?”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, n. 405, diciembre 2016.
- García-Perrote Escartín, I., y Mercader Uguina, J.R., “Dudas e incertidumbres en la supresión de la reclamación administrativa previa a la vía laboral por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas”, *Revista de Información Laboral*, n. 1, 2017.
- Preciado Doménech, C.H., “La supresión de la reclamación previa laboral por la Ley 39/15 de 1 de octubre y su impacto en el proceso laboral”, *Revista de información laboral*, n. 10, 2016.
- Quintana López, T. y Rodríguez Escanciano, S., “Límites jurisdiccionales entre los órdenes contencioso-administrativo y social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 26, enero 2012.
- Santamaría Pastor, J.A., “Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa”, *Revista de Administración Pública*, n. 77, 1975.
- Tolosa Tribiño, C., “La Ley 39/2015 y su aplicación en el ámbito laboral”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n. 41, enero 2017.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo