

# Documento TOL7.341.312

## Jurisprudencia

**Cabecera:** Despido objetivo. Extinción del contrato por despido colectivo. Indemnización por despido

1571/2018 de 9 marzo, recurso de suplicación. 6999/2017, cuando expone :. dispone el artículo 64 ley reguladora de la jurisdicción social excepciones a la conciliación o mediación previas 1. se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa, en su caso, los que versen sobre seguridad social los relativos a la **impugnación del despido colectivo** por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género.

PROCESAL: Agotamiento de la vía previa. Plazo de caducidad. Reconvención

**Jurisdicción:** Social

**Ponente:** [María Teresa Oliete Nicolás](#)

**Origen:** Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

**Fecha:** 21/05/2019

**Tipo resolución:** Sentencia

**Sección:** Primera

**Número Sentencia:** 2556/2019

**Número Recurso:** 1050/2019

**Numroj:** STSJ CAT 3307/2019

**Ecli:** ES:TSJCAT:2019:3307

### ENCABEZAMIENTO:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

CR

Recurs de Suplicació: 1050/2019

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ

ILMA. SRA. M. TERESA OLIE TE NICOLÁS

ILMA. SRA. NÚRIA BONO ROMERA

En Barcelona a 21 de mayo de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2556/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por Celsa frente al auto del Juzgado Social 12 Barcelona de fecha 11 de mayo de 2018 , dictado en el procedimiento nº 317/2018 y siendo recurrido/a AJUNTAMENT

SANT JOAN DESPI, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. M. TERESA OLIETE NICOLÁS.

### **ANTECEDENTES DE HECHO:**

PRIMERO.- En fecha 26 de abril de 2018, se dictó auto por el citado Juzgado de lo Social, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Inadmito a trámite la demanda presentada por Celsa contra AJUNTAMENT DE SANT JOAN DESPÍ sobre Sanción. "

SEGUNDO.- Contra dicho auto interpuso recurso de reposición la parte actora que se resolvió por auto de fecha 11 de mayo de 2018 , desestimando el recurso.

TERCERO.- Contra dicha resolución anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria no impugnó , elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

PRIMERO.- La Sra. Celsa recurre en suplicación el Auto de fecha 11 de mayo de 2018 dictado por el Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona en las actuaciones nº 317/2018 que, desestimando el recurso de reposición interpuesto por la Sra. Celsa contra el Auto de fecha 26 de abril de 2018 que inadmitió a trámite la demanda de impugnación de Sanción contra la Administración demandada, el Ayuntamiento de Sant Joan Despí, por no haber interpuesto la parte demandante escrito de reclamación previa, articulando un único motivo de recurso, amparado en el apartado a) del artículo 193 de la LRJS , en el que, entendiéndose infringidos los artículos 69 de la LRJS , en relación con los artículos 63 , 64 , 70 , 80.3 y 81.3 del mismo texto legal , afirma que la reclamación previa a la vía jurisdiccional ha quedado suprimida, excepto en las demandas relativas al pago de prestaciones de Seguridad Social ( artículo 71 de la LRJS ), y a las reclamaciones al Estado del pago de los salarios de tramitación en procesos por despido ( artículo 117 LRJS ), en base a la modificación de los preceptos referidos por la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como se afirma en la Exposición de Motivos de dicha Ley, y en la Comunicación laboral 67/2016, de 18 de octubre, emitida por la Abogacía del Estado, tal y como declara la STSJPaís Vasco de fecha 20-06-2017, sentencia nº 1448/2017 , para finalizar solicitando la revocación del Auto recurrido y la declaración de admisión a trámite de la demanda, para que sigan las actuaciones su curso hasta sentencia.

SEGUNDO.- Ciertamente, tal y como se expone en el escrito de recurso, la sentencia que refiere la recurrente del TSJPaís Vasco, como la posterior sentencia dictada por esa misma Sala núm. 340/2018 de 14 febrero . JUR 2018\160670, Recurso de Suplicación núm. 182/2018, que cita a la anterior, expresa: "...

En concreto, entendemos que en casos como el presente, no se debió exigir a la demandante agotar la vía previa administrativa, como se le exigió y motivó que se archivase la demanda, ante la falta de cumplimiento del requerimiento de subsanación.

Creemos que se le impuso un requisito de admisibilidad de la demanda que la Ley no impone y por ello, estimaremos el recurso, siguiendo el criterio unitariamente acordado entre los componentes de esta Tribunal y Sala y atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional anteriormente sintetizada.

Nuestro criterio sobre la no exigibilidad del agotamiento de la vía administrativa previa como requisito preprocesal en casos como el presente y tras la reforma legislativa del año 2015 que indica la recurrente, se expresó por primera vez en la sentencia de fecha 20 de junio de 2017 (JUR 2017, 177682) (recurso 1166/2017 ) que, sobre el particular dijo: " La Ley 39/2015, de 1 de octubre (RCL 2015, 1477) , de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas - LPACAP -, - BOE de 2 de octubre -, vigente desde el 2 de octubre de 2016, ha derogado la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) , de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y, además, por mor de su Disposición Final 3ª ha introducido importantes novedades en la Ley 36/2011 (RCL 2011, 1845) , Reguladora de la Jurisdicción Social - LRJS -, modificando los artículos 64 , 69 , 70 , 72 , 73 , 85 , 103 y 117 .

A partir del dicho día 2 de octubre de 2016 la exigencia de la reclamación previa se mantiene solamente en los pleitos sobre prestaciones de Seguridad Social, al resultar intacto el artículo 71 LRJS . Pero, en los demás pleitos frente a la Administración Pública, según el artículo 69.1 LRJS , lo que se exige es el agotamiento de la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable.

TERCERO.- Criterio que, además, comparte esta misma Sala, como en su anterior sentencia núm.

1571/2018 de 9 marzo, Recurso de Suplicación núm. 6999/2017 , cuando expone: "...Dispone el Artículo 64 LRJS (RCL 2011, 1845) "Excepciones a la conciliación o mediación previas" 1. Se exceptúan del requisito del intento de conciliación o, en su caso, de mediación los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social, los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones y a materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, los iniciados de oficio, los de impugnación de convenios colectivos, los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación, los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas, los procesos de anulación de laudos arbitrales, los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones, así como aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género.

Igualmente, quedan exceptuados: a) Aquellos procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al agotamiento de la vía administrativa y en ésta pudiera decidirse el asunto litigioso.

b) Los supuestos en que, en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, fuera necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas.

3. Cuando por la naturaleza de la pretensión ejercitada pudiera tener eficacia jurídica el acuerdo de conciliación o de mediación que pudiera alcanzarse, aun estando exceptuado el proceso del referido requisito del intento previo, si las partes acuden en tiempo oportuno voluntariamente y de común acuerdo a tales vías previas, se suspenderán los plazos de caducidad o se interrumpirán los de prescripción en la forma establecida en el artículo siguiente. ( Artículo 64 redactado por el apartado uno de la disposición final tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre (RCL 2015, 1477) , del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("B.O.E." 2 octubre). Vigencia: 2 octubre 2016).

Por su parte, dispone el artículo 69 LRJS "Agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial social" 1. Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito necesario haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable.

En todo caso, la Administración pública deberá notificar a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, conteniendo la notificación el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Las notificaciones que conteniendo el texto íntegro del acto omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el párrafo anterior mantendrán suspendidos los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción y únicamente surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.

2. Desde que se deba entender agotada la vía administrativa el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el juzgado o la Sala competente. A la demanda se acompañará copia de la resolución denegatoria o documento acreditativo de la interposición o resolución del recurso administrativo, según proceda, uniendo copia de todo ello para la entidad demandada.

3. En las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos.

( Artículo 69 redactado por el apartado dos de la disposición final tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ("B.O.E." 2 octubre). Vigencia: 2 octubre 2016).

SEXTO Panorámica de las modificaciones operadas por la Ley 39/15 (RCL 2015, 1477) en la LRJS (RCL 2011, 1845) .

El 2 de octubre de 2016 ( DF 7ª Ley 39/15 ) ha entrado en vigor la nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas (LPAC) que deroga la anterior Ley 30/92 (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) .

Así, en el ámbito laboral, la nueva LPAC ha significado la introducción de diversas novedades que han afectado a la norma procesal laboral (LRJS). En concreto, la DF 3ª de la Ley 39/15 , modifica los arts. 64 , 69 , 70 , 72 , 73 , 85 , 103 y 117 de la LRJS .

Una de las novedades más importantes en el terreno del iuslaboralismo que ha supuesto la nueva LPAC es la supresión de la reclamación previa a la vía laboral, salvo en los supuestos residuales de demandas en materia de prestaciones de Seguridad Social.

La naturaleza procesal de la reclamación previa ha sido tradicionalmente la de requisito procesal cuya ausencia obsta al válido ejercicio de acciones laborales frente a cualquier Administración pública ( art.120 Ley 30/92 ). Ello no ha obstado a su consideración como requisito subsanable ( art. 80.3 y art.81.2 LRJS ) En el proceso civil, la doctrina del TS habían entendido que actuaba como sustitutivo de la conciliación, de forma que la jurisprudencia ha venido declarando que aun reconociendo las diferencias entre la reclamación previa y el acto de conciliación, pueden asimilarse desde el momento en que aquélla viene a sustituir a éste identificándose su finalidad y efectos [ Sentencias, entre otras, de 20-3-1975 (RJ 1975, 1328 ) y 26-5-1988 (RJ 1988, 4340) ], de donde se infiere que la falta de reclamación previa es un defecto subsanable.

A su vez, la doctrina administrativista ha considerado la reclamación previa una especie de sucedáneo de los recursos administrativos en aquellos ámbitos en que la Administración no actúa con sujeción al Derecho Administrativo.

Sus finalidades, conforme a la doctrina del TC y del TS, se han identificado tradicionalmente con las dos siguientes: - Dar oportunidad a la Administración de resolver directamente el litigio, evitando así pleitos innecesarios.

- Dar oportunidad a la Administración de preparar adecuadamente su oposición.

La novedosa supresión de la institución de la reclamación previa se justifica en el preámbulo de la Ley 39/2015 (V. pfo 20), diciendo: " 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 ".

Para comprender el alcance de esta supresión hay que partir de la premisa de que cuando las Administraciones públicas actúan sometidas al Derecho común, privado o laboral, carecen de las prerrogativas propias que les confiere el Derecho administrativo (presunción de validez, ejecutoriedad, revisión de oficio de actos nulos, etc), actuando entonces en pie de igualdad con los ciudadanos.

Los conflictos que en tales ámbitos se suscitan no se resuelven por y ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sino ante la Jurisdicción Civil o Laboral.

En estos casos la Administración puede demandar y ser demandada como cualquier otro empresario en el ámbito laboral. Para comprender adecuadamente dicha premisa hay que partir del concepto general de acto administrativo, que lo identifica como todo acto jurídico dictado por la Administración y sometido a Derecho Administrativo. Tal definición tiene la virtualidad de excluir del concepto de acto administrativo las actuaciones no jurídicas (actos materiales), los actos producidos por los administrados y, en lo que aquí nos interesa, los actos jurídicos dictados por las Administraciones públicas que no están sujetos al Derecho Administrativo, entre los que destacan, en lo que aquí nos atañe los sujetos al Derecho privado y al Derecho laboral.

La sujeción a Derecho administrativo es un elemento constitutivo del acto administrativo, pues significa que se dicta en el ejercicio de una potestad administrativa sujeta al Derecho Administrativo. Por ello, los actos de la Administración no sujetos a Derecho Administrativo no son controlables por la jurisdicción contenciosa, como viene sosteniendo desde antiguo la Sala III del TS ( Sentencia de 21 febrero 1981 (RJ 1981, 443) ) , al decir que para tener jurisdicción no es suficiente que formalmente sea dictado un acto por un órgano de la Administración, sino que la materia sobre que verse su contenido sea administrativa, y no lo es, según el art. 2 de la Ley Jurisdiccional aquella que, aunque relacionada con actos de la Administración Pública, se atribuyan por una Ley a la Jurisdicción Social o a otra jurisdicción.

Por tanto, los actos y actuaciones de la Administración Pública cuando actúa sujeta al Derecho privado y laboral no son actos administrativos, sujetos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa ( art.2 y 3 LJCA (RCL 1998, 1741) 29/98), de ahí el régimen peculiar de las reclamaciones previas, que han sido tradicionalmente el trámite administrativo que juega como requisito procesal para abrir la vía de la demanda civil o laboral.

SEPTIMO Tal distinción entre actos sujetos a Derecho Administrativo y actos que no lo están, es trascendental en orden a resolver los problemas interpretativos que dimanaban de la supresión de la reclamación previa en el proceso laboral por la Ley 39/15 (RCL 2015, 1477) .

En este sentido, debemos retener que es sólo frente a los actos administrativos que ponen fin al procedimiento y que conocemos como resoluciones ( art. 84LPAC ) frente a los que caben los recursos administrativos -como el de alzada- , como regla general, si bien también caben frente a otros actos de trámite, en determinados supuestos ( art. 112 LPAC ), pero en cualquier caso, subrayemos, sólo frente a actos administrativos (los sujetos a Derecho Administrativo). Ello es así porque sólo los actos sujetos a Derecho Administrativo exigen el agotamiento de la vía administrativa como requisito para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa ( art.112 LPAC y art.25 LJCA (RCL 1998, 1741) ).

En cambio los actos de la Administración no sujetos a Derecho Administrativo, entre los mismos cuentan aquellos en los que la Administración actúa sujeta al Derecho Privado o al laboral, estaban sujetos a la reclamación previa, que abría las vías jurisdiccionales civil o laboral, según los casos.

Centrándonos en el ámbito laboral, la actuación de la Administración Pública en este ámbito no es suficiente para considerar sus actos sujetos a Derecho Administrativo y, por tanto, actos administrativos. Será preciso que en tales casos se trate de actos sujetos al derecho administrativo laboral, que se dan

cuando la Administración ejerce la potestad sancionadora en el orden social ( RDL 5/00 (RCL 2000, 1804, 2136) ), o la potestad de recaudación de cuotas de la SS (arts.21 y ss RDL 8/2015 de 30 de octubre (RCL 2015, 1700 y RCL 2016, 170) y RD 1415/2004 de 14 de junio), en cuyo caso, como regla general, habrá de agotarse la vía administrativa y tales actos estarán sujetos al control contencioso-administrativo. Ahora bien, dicho control contencioso-administrativo -sobre todo tras la LRJS (RCL 2011, 1845) - se lleva a cabo por regla general, por la jurisdicción contenciosa, ej. en los actos de recaudación o gestión ( art.3.f LRJS ); y, como excepción, por la jurisdicción laboral en el control contencioso que la misma ejerce de ciertas materias ( art.151 LRJS ), que la LRJS identifica como actos administrativos en materia laboral, cuyo ámbito natural sería la jurisdicción contenciosa. Es precisamente por esa naturaleza contencioso- laboral, que se exige el agotamiento de la vía administrativa y se sujetan supletoriamente a las normas reguladoras de la jurisdicción contenciosa ( art.151.1 LRJS ). También hay otros supuestos como los de naturaleza indemnizatoria por funcionamiento anormal de la Administración de justicia en el ámbito laboral, que se contemplan en los arts. 116 y ss de la LRJS , bajo la rúbrica de reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido. Esta naturaleza de actos administrativos dictados en ejercicio de potestades administrativas se corrobora por la circunstancia de que la Ley 39/15 ha modificado la rúbrica del art.117 de la LRJS (que antes rezaba "Requisito de la reclamación administrativa previa) sustituyéndose por el requisito de agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial OCTAVO No obstante, habrá muchos otros actos en que la Administración actúe sujeta a la rama social del Derecho sin ejercer potestades administrativas ni hallarse sujeta al Derecho Administrativo, como por ejemplo cuando actúa como empresario en una relación laboral.

En estos casos, la legislación de contratos del Sector Público excluye en su art. 4.1 de su ámbito de aplicación los contratos regulados en la legislación laboral; y el Estatuto básico del Empleo Público ( art.7 del RDL 5/15 de 30 de octubre (RCL 2015, 1695, 1838) ) dispone que "El personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan".

Por tanto, cuando la Administración pública actúa como Empresario queda sujeta al Derecho privado laboral con las especialidades previstas en el EBEP (RCL 2015, 1695, 1838) , que en modo alguno sujeta su relación al Derecho administrativo.

En todos estos casos, obvio resulta, que la Administración no está sujeta al Derecho Administrativo, sino al Laboral, con ciertas especialidades; e igual de obvio resulta que su actuación en estos ámbitos no se plasmará en actos administrativos revisables por la jurisdicción contencioso administrativa, para lo que se exigiría el previo agotamiento de la vía administrativa ( art.25 LJCA (RCL 1998, 1741) ) Pues bien, partiendo de ello, resulta clara que la voluntad del legislador de 2015 no ha sido otra que la de suprimir la reclamación previa laboral, por la inutilidad de la misma, ya que en muy escasos supuestos cumplía las finalidades de evitar litigios y en muchos casos no eran ni siquiera respondidas por la Administración, lo que en la (mala) práctica administrativa ha supuesto su conversión en un obstáculo para el acceso a la tutela judicial carente de todo fundamento.

NOVENO La clave interpretativa de la nueva regulación procesal está en diferenciar entre actos administrativos y actos de la Administración.

En los actos administrativos la Administración actúa sujeta al Derecho Administrativo, mediante el procedimiento administrativo y con determinadas prerrogativas, quedando su actuación sometida al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. En los actos de la Administración, ésta actúa sujeta a Derecho privado (civil o laboral) y por tanto sujeta al control de la jurisdicción civil o social y desprovista de las prerrogativas propias del Derecho administrativo.

Si partimos de la distinción actos administrativos y actos de la Administración la interpretación de las novedades introducidas por la Ley 39/15 (RCL 2015, 1477) es plenamente coherente y harmónica.

1) El art. 69 LRJS (RCL 2011, 1845) exige agotar la vía administrativa, pero sólo cuando proceda. Ello significa que hay supuestos en que procederá el agotamiento de la vía administrativa (actos administrativos), que no serán otros que aquellos en que la Administración ejercite potestades administrativas en el ámbito Social del Derecho con sujeción, por tanto, a la vía administrativa, con

obligación de agotarla y con sujeción al procedimiento administrativo y régimen de recursos de la LPAC. Ejemplos: el art.151 (exige agotamiento de la vía administrativa) o el art.117 (que también lo exige).

Sin embargo, la literalidad del precepto nos advierte que habrá supuestos (actos de la Administración) que no serán otros que aquellos en que la Administración no dicte actos administrativos, sino que actúe como empresaria, es decir, no sujeta al Derecho administrativo, sino laboral (ej. cuestiones litigiosas de personal laboral de Administración pública ( art.2a) LRJS , incluidas reclamaciones en materia de libertad sindical y derecho de huelga ( art.2f) LRJS ).

En estos supuestos no hay que agotar la vía administrativa previa, porque no se ejerce ningún control jurisdiccional contencioso-administrativo de la actividad de la Administración en el ejercicio de potestades sujetas a Derecho administrativo y, por tanto, generadoras de actos administrativos.

2) La innecesidad de agotar la vía administrativa en supuestos de actos de la administración cuando la Administración actúa no sujeta a Derecho Administrativo -como cuando lo hace como empresaria- se corrobora por la lógica interna de la reforma y explica: - la clara distinción por la propia LRJS de los supuestos en que hay que agotar la vía administrativa: arts.151 LRJS y art.117 LRJS .

- se exceptúan de la necesidad de conciliación o mediación los supuestos en que haya que agotar la vía administrativa ( art.64), por lo que los casos en los que la Administración actúa como empresaria (no ha de agotarse la vía administrativa), no está exenta de conciliar o mediar, pues el art.63 LRJS no ha sido modificado.

- El art.69 se aplica sólo a aquellos supuestos en que se ha de agotar la vía administrativa (actos administrativos) no a aquellos otros en que la Administración actúa como empresaria (actos de la Administración), por lo que no entran en juego la obligación de señalar si la resolución es o no definitiva, los recursos que caben, etc. Tampoco se aplican los plazos de 2 meses para formular demanda desde el agotamiento de la vía administrativa (nótese que coincide con el plazo de 2 meses del recurso contencioso clásico ante la jurisdicción contenciosa: art.46.1 LJCA (RCL 1998, 1741) , lo que refuerza la interpretación de que se aplica sólo a actos administrativos y no a actos de la Administración).

- El art.70 LRJS . Excepciones al agotamiento de la vía administrativa. Exceptúa la necesidad de agotar la vía administrativa en ciertas demandas de tutela de ddff y llpp, y se aplica sólo a aquellos casos en que la Administración ejercita potestades sujetas a Derecho Administrativo en el ámbito laboral y sindical (actos administrativos) (ej, constitución sindicatos, etc). En estos casos, en general, habría que agotar la vía administrativa por ser actos administrativos, pero se excepcionan de tal requisito por razones de preferencia y sumariedad ex art.53.2 CE (RCL 1978, 2836) : tutela de derechos fundamentales y libertades públicas .

Los supuestos de tutela de derechos fundamentales por actos de la administración (ej. administración empresaria), no precisan que se agote vía administrativa alguna, simplemente porque no la hay. En tales casos se aplica el art.64, que exceptúa de la obligación de conciliar, entre otros los supuestos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

-El art.72 que regula la vinculación respecto a la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social o vía administrativa previa.

Se aplica tanto a los supuestos residuales de reclamaciones previas, como a los supuestos en que hay una vía administrativa previa; nunca en supuestos de actos de la Administración, p.ej.. cuando la Administración actúa como empresaria parte de una relación laboral, pues en tales casos no hay ni vía administrativa previa ni reclamación previa.

-El art.73, que regula los efectos de la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social: se aplica única y exclusivamente a los supuestos residuales de reclamación administrativa previa: demandas de prestaciones de Seguridad Social.

-El art. 85 que modifica el régimen del anuncio previo de la reconversión, supone que la reconversión en casos de actos de la Administración -ej.cuando la Administración actúe como empresaria- habrá de anunciarse en conciliación; mientras que en casos de actos administrativos, cuando ejerza potestades

administrativas sujetas a Derecho administrativo en el ámbito laboral o de SS, habrá de anunciarla lógicamente en la resolución que agote la vía administrativa y, en los supuestos residuales de reclamaciones previas (prestaciones de SS) en la reclamación previa.

- El art. 103 LRJS ha suprimido en las demandas de despido toda referencia a la reclamación previa porque jamás cabe la misma frente a la actuación de la Administración como empresaria, ya que en tales casos (actos de la Administración) la Administración actúa sujeta a derecho privado y, por tanto, ha de conciliar o mediar, como cualquier otro empresario. En estos casos no hay vía administrativa a agotar ni reclamación previa residual.

-El art.117: reclamación al Estado por salarios de trámite, es un supuesto de ejercicio de potestad administrativa de indemnización por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, por ello se exige en la rúbrica claramente agotar la vía administrativa, para que no haya confusión con la exigencia del pfo.

1 del mismo precepto, en que se exige previo haber reclamado en vía administrativa en la forma y plazos establecidos, lo que en modo alguno puede conceptuarse como "reclamación previa", pues la Administración, en este caso actúa sujeta a Derecho Administrativo.

DECIMO En los supuestos de despido no hay recurso de alzada por no ser el despido un acto administrativo sino un acto de la Administración, por lo que está sujeto a conciliación y no a reclamación previa. Por tanto, tiene todo el sentido que el art.73 suprima toda referencia a la suspensión de la caducidad en tales supuestos.

Partiendo de la distinción actos administrativos vs. actos de la Administración, la desaparición de la reclamación previa comporta la equiparación de la Administración al empresario privado, con idénticas exigencias ( art 63 LRJS (RCL 2011, 1845) : conciliación, mediación) y con las mismas excepciones ( art.64 LRJS ), que cualquier sujeto que actúa sometido al derecho laboral. En estos casos no hay vía administrativa previa alguna que agotar mediante recursos de alzada o reposición, pues no estamos ante actos administrativos, sino ante actos de la Administración.

Todo lo expuesto comporta que los supuestos en que la reclamación previa producía la interrupción de la prescripción o suspensión de la caducidad que antes operaban en los casos de actos de la Administración (despido objetivo, reclamaciones de cantidad...) hayan desaparecido, puesto no hay reclamación previa en estos supuestos, ni tampoco vía administrativa previa que agotar. Por ello, ahora en las acciones derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad, en que la demandada sea la Administración el plazo de interposición de la demanda será de veinte días hábiles o el especial que sea aplicable, contados a partir del día siguiente a aquél en que se hubiera producido el acto (despido, MSCT, etc) (art. 69.2).

En definitiva, como sucede en el presente caso, cuando la Administración actúa como empresaria ya no goza de la reclamación previa y está sujeta al régimen laboral con todas las consecuencias: debe acudir a conciliación previa (art.63), los supuestos exceptuados de conciliación (art.64) le son también oponibles, y no se ha de interponer ningún recurso para agotar vía administrativa alguna, pues no actúa sujeta a Derecho Administrativo.

De acuerdo con esta solución interpretativa era obligatoria en el presente caso la presentación de la papeleta de conciliación, lo que hizo la parte actora el último día del plazo legal de caducidad de 20 días, quedando suspendido el plazo, habiéndose presentado la demanda pocos días después estando todavía vigente la acción de despido ( arts. 63 y 65 LRJS )...".

CUARTO.- Aplicando el mismo criterio que esta anterior sentencia al supuesto de autos hemos de declarar la innecesariedad de interposición de reclamación previa en los procesos como despidos y sanciones sometidos a plazo de caducidad de 20 días, y, en general , en todos aquellos en que la Administración actúa como empleadora, excepto en los procesos relativos a Seguridad Social y a las reclamaciones del Estado de pago de salarios de tramitación en procesos de despido, lo que determina la estimación del recurso y la revocación del Auto recurrido, declarándose la admisión a trámite de la demanda, con devolución de los autos al Juzgado de su procedencia para que continúe hasta sentencia la tramitación del procedimiento de Sanción.

QUINTO.- Estimación del recurso que impide condena en costas en aplicación del principio de vencimiento objetivo previsto en el artículo 235 de la LRJS .

Vistos los preceptos mencionados, concordantes, y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLO:**

Que ESTIMANDO el recurso de suplicación interpuesto por la Sra. Celsa contra el Auto de fecha 11 de mayo de 2018 dictado por el Juzgado de lo Social nº 12 de Barcelona en las actuaciones nº 317/2018, debemos revocar y REVOCAMOS dicha resolución, declarando la admisión a trámite de la demanda, con devolución de los autos al Juzgado de su procedencia para que continúe hasta sentencia la tramitación del procedimiento de Sanción. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Asímismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER , cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos: La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA.

Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por la Ilma. Sra.

Magistrada Ponente, de lo que doy fe.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.