

LA LEY 39/2015 O LA INVASIÓN COLONIALISTA DEL IUSLABORALISMO POR EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Miquel Àngel Falguera Baró
Magistrado especialista TSJ Cataluña

Abstract

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con un evidente afán expansivo de la lógica administrativista sobre la laboral, ha modificado los artículos 64, 69, 70, 72, 73, 85, 103 y 117 LRJS. Esencialmente, conlleva la desaparición de la reclamación previa administrativa respecto a los conflictos laborales. Y ello genera múltiples problemas aplicativos en la jurisdicción social, en relación con los contenidos de la nueva norma. En este contexto, el objetivo del presente artículo es analizar precisamente las múltiples dudas que se derivan de la nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en la jurisdicción laboral.

Law 39/2015, October 1, Common Administrative Procedure of the Public Administration, with an obvious expansive desire of an administrative perspective, modified articles 64, 69, 70, 72, 73, 85, 103 of the Social Jurisdiction Act. Essentially, it involves the disappearance of the prior administrative claim with respect to labor disputes. As a result, multiple applicative problems arise with respect to the contest of this new regulation. In this context, the aim of this paper is to analyze the many questions that derive from the new Common Administrative Procedure of the Public Administration Act in the labor judicial system.

Title: Law 39/2015 or the colonial invasion of Labor Law by Administrative law

Palabras clave: reclamación previa administrativa, conflictos laborales, Derecho Laboral, Derecho Administrativo

Keywords: prior administrative claim, labor disputes, Labor Law, Administrative Law

IUSLabor 2/2016, p. 1-10, ISSN 1699-2938

Sumario

1. El “ninguneo” del Derecho del Trabajo
2. Los dislates de la Ley 39/2015

1. El “ninguneo” del Derecho del Trabajo

Cuando se estaba debatiendo el proyecto de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) algunos manifestamos cierta preocupación porque la asunción de las nuevas competencias en materia de actos administrativos se escapaba de la lógica iuslaboralista. No era sólo el sometimiento a “*las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa*” con carácter subsidiario a las que se refiere el artículo 151.1 LRJS o la adopción de medidas cautelares del artículo 79.1 (algo que se antoja lógico); ni tampoco en el mantenimiento –absurdo– de las competencias contencioso-administrativas en los pactos o acuerdos de funcionario y personal no laboral, o en relación con la impugnación de la fijación de servicios mínimos. La inquietud surgía por la mera translación, sin más, de mecanismos previstos en la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa a nuestra jurisdicción, como el régimen de condenas del artículo 151.9 o esa “extraña” peculiaridad –en nuestro modelo– de una única instancia ante el Tribunal Supremo cuando se trataba de impugnar actos dictados por el Consejo de Ministros. Pero era, sobre todo, la no aplicación de nuestro instrumento tradicional de evitación del proceso ante actos administrativos (por tanto, la reclamación previa) en esas nuevas competencia.

De hecho, los iuslaboralistas no pensamos como los administrativistas. Éstos –como les corresponde, en tanto que están tutelando la aplicación por los poderes del Estado sobre los ciudadanos– son esencialmente formalistas; sin embargo, las personas que nos dedicamos al Derecho del Trabajo pensamos de otra forma: nuestra característica esencial –al menos, en el terreno procesal– es el antiformalismo, porque de lo que se trata es de dar una respuesta compositiva urgente a un conflicto, como el social, que se caracteriza por la inmediatez.

Soy consciente que el sistema de recursos administrativos vino impuesta. Pero, pese a ello, no puedo dejar de constatar que se trataba de un auténtico caballo de Troya en nuestra jurisdicción. La sustitución de la reclamación previa por el recurso de alzada en los supuestos del artículo 151 LRJS ha campado en nuestros predios durante cinco años. Y ciertamente, contra los augurios nefastos que algunos manifestamos, no ha comportado excesivos problemas. No deja de ser paradigmático que la impugnación de los actos administrativos en materia de sanciones administrativa y de Seguridad Social genere (proporcionalmente) muy pocos conflictos judiciales. Desconozco las estadísticas de asuntos de lo contencioso-administrativo previos a la LRJS, pero en el orden social hoy la impugnación de dichos actos administrativos es casi anecdótica (al menos, en trámite de recurso de suplicación que es el ámbito en que me muevo profesionalmente), lo que no deja de ser altamente significativo.

Sin embargo, puesta la pica en Flandes, el invasor no se ha conformado con esa imposición cuasi ominosa en nuestra ley procesal. Ha ido más allá. El BOE de 2 de octubre de 2015 publicó la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuya fecha de efectos es el 2 de octubre de 2016. Apenas he leído comentario doctrinal alguno al respecto, pese a que su disposición adicional tercera ha venido a modificar los artículos 64, 69, 70, 72, 73, 85, 103 y 117 LRJS. Y lo ha hecho con un evidente afán expansivo de la lógica administrativista sobre la laboral: la abrogación definitiva de la reclamación previa administrativa y su sustitución por sus vías ordinarias de impugnación de resoluciones administrativas; esto es: el recurso de alzada y el potestativo de reposición. En plata: a partir de la fecha indicada desaparece del todo nuestra “vieja” y querida reclamación previa en materia laboral, salvo en procesos de Seguridad Social.

Debo aclarar, sin embargo, que no es ésa una opinión entre los iuslaboralistas. Algunas voces muy cualificadas han llegado a la conclusión que la desaparición de las referencias legales a nuestra querida reclamación previa conlleva que, cuando se demande a una Administración pública en concepto de empleador, ya no se precise acudir a las vías previas de evitación de proceso, instándose directamente la demanda. Pese a que respeto mucho a quién formula esa hermenéutica, me parece insostenible: el artículo 69.1 LRJS parte de la indiscutible afirmación que *“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”* (remitiendo la última frase en forma ineludible al artículo 112.1 de la propia Ley 39/2015). Y esa obligación no parece limitada únicamente a los supuestos de la modalidad procesal del artículo 151 LRJS, sino que se extiende a cualquier supuesto en dichas Administraciones tengan legitimación pasiva.

Esos polvos (el texto inicial de la LRJS) han traído estos lodos. Y lo han hecho a partir de una norma que (es claro, por su contexto) ha sido redactada en lógica administrativista. No deja de ser irrisoria la justificación dada por el legislador para hacer desaparecer la reclamación previa: según la Exposición de Motivos de la norma referida: *“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”* (¿es que el recurso de alzada es más efectivo en la práctica?).

Me va a permitir aquí el lector una vindicación personal y profesional: estoy harto de que se nos considere algo así como una “disciplina menor” sobre la que todo el mundo – aunque desconozca nuestras inercias conformadoras– puede opinar. Un civilista, un penalista o un administrativista puede perderse en una tribu yanomami –dicho sea con

todos los respetos para tan secular cultura— durante un decenio, sin que a su vuelta sus conocimientos jurídicos estén desfasados. Si un iulaboralista está desconectado un año de las novedades (salvo en este beatífico, para los juristas, período de gobierno provisional) está perdido. Cuando vuelva de su hipotética aventura amazónica tendrá forzosamente que reciclarse varios meses.

El conflicto con el que nosotros lidiamos está imbricado en el día a día de los ciudadanos. Una persona puede vivir toda su vida sin tener problemas sobre actos administrativos, en relación con contratos civiles o respecto a ilícitos penales. Pero difícilmente se escapará de una conflictividad en materia laboral —aunque sea indirectamente por la vía de conflictos colectivos— o de Seguridad Social. Nosotros no nos dedicamos a estudiar problemas hipotéticos, sino la realidad consuetudinaria de la inmensa mayoría de la población. Probablemente en las facultades de Derecho se dedica mucho más tiempo a analizar contratos ajenos al ciudadano medio que a aquello que sin duda le va a afectar. Un estudiante de Derecho deberá estudiar las servidumbres civiles; en cambio, poco conocerá de los requisitos necesarios para acceder a una prestación de Seguridad Social.

Esa lógica “imperialista” (perdón por la expresión) ha comportado que se nos menosprecie. Cualquier disciplina puede invadir nuestro ámbito de competencias y nuestra lógica conformadora. Ahí está, por ejemplo, la Ley Concursal, con los múltiples problemas que acarrea día a día el desconocimiento absoluto de legislador civilista de nuestro paradigma. Y ahí está, la referida Ley 39/2015, aquí comentada.

Todo ello por no hablar de un hecho tan o más preocupante: en tanto que las instituciones del Derecho Social afectan como ninguna otra disciplina jurídica a la realidad económica, son los economistas los que en buena medida vienen determinando los contenidos de nuestras instituciones. Llevamos demasiados años asistiendo a constantes cambios normativos que no se basan en un conocimiento real de la problemática laboral, sino en meras estadísticas e ideología. Los “mantras” economicistas hegemónicos determinan modificaciones continuadas en el poder en la empresa. Y en base a ellos se elaboran leyes, lo que comporta evidentes problemas aplicativos. El mayor ejemplo de todo ello lo hallaremos en las reformas del 2012 y posteriores. Uno puede estar, desde el punto de vista de la política del Derecho, a favor o en contra de sus contenidos. Pero en lo que todos coincidiremos es que si algo caracteriza el Real Decreto 3/2012 y los cambios posteriores es su pésima técnica jurídica. O se sirve a los valores jurídicos o se es esclavo del ideologismo economicista. Y me permitirá aquí el hipotético lector de estas reflexiones que aclare, por si alguien lo ha olvidado, que la lógica conformadora del Derecho tiene miles de años de antigüedad. No es algo nuevo, como la pretendida “ciencia” económica con apenas dos siglos en su haber, que no es otra cosa que un conocimiento social —como el Derecho— que últimamente se ha teñido de mera ideología.

Los profesionales que conocemos de primera mano qué está ocurriendo en el mundo de las relaciones laborales, la conflictividad subyacente y nuestra problemática normativa somos los iuslaboralistas, porque las vivimos días a día. Sin embargo, pese a que nuestras regulaciones sufren modificaciones constantes, apenas se nos escucha; son otros (economistas, civilistas o administrativistas) lo que se dedican a inspirar –sino, a redactar– aquéllas.

2. Los dislates de la Ley 39/2015

Como previamente he apuntado la nueva Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas conlleva (al menos, en mi opinión) la desaparición de la reclamación previa administrativa respecto a los conflictos laborales, no así respecto a la impugnación de resoluciones de la Seguridad Social “*en materia de prestaciones*”. Y ello genera múltiples problemas aplicativos en nuestra jurisdicción, en relación con los contenidos de la nueva norma.

Al margen de la problemática derivada de qué debe entenderse por “*prestaciones*” de la Seguridad Social, el nuevo texto comporta múltiples dudas, así como situaciones kafkianas.

En primer lugar, hay que llamar la atención respecto al nuevo contenido del artículo 73 LRJS. Como es sabido dicho precepto regula actualmente, en forma conjunta respecto a las reclamaciones previas “*ordinarias*” y las de Seguridad Social, los efectos sobre la prescripción o la caducidad de la interposición de éstas y del agotamiento del trámite administrativo previo (cohonestando éste último con el artículo 151 LRJS). Sin embargo, el desconocido administrativista que redactó la Ley 39/2015 optó por una solución ciertamente insólita: dicho artículo queda ahora limitado estrictamente a la reclamación administrativa previa de Seguridad Social, sin que se aplique ya en forma expresa a los recursos de alzada. Y ello se refuerza si se tiene en cuenta la supresión del último párrafo del actual artículo 69.3 LRJS (“*la interposición de la reclamación previa suspende el plazo de caducidad, en los términos del artículo 73*”). Ciertamente el cambio es aparente inocuo en relación con la prescripción (en tanto que el recurso de alzada la paralizará en cualquier supuesto, por mera aplicación del artículo 1973 CC).

Sin embargo, la respuesta deviene más compleja respecto a la caducidad. ¿La interposición de recurso de alzada contra un despido, una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, una sanción de un empleado público, etc. se suspende por dicho instancia? Aunque en principio parece lógica una aplicación analógica del artículo 59.3 ET (que no hace mención ni a la reclamación previa, ni al agotamiento de la vía administrativa) la increíble mala técnica legislativa puede conllevar en potencia

hermenéuticas enfrentadas. Así, podría entenderse que la interposición del recurso de alzada no suspende los veinte días de caducidad; como también podría colegirse que tras el agotamiento de la vía administrativa aparece un nuevo plazo de caducidad.

En segundo lugar, desaparece la previsión contenida en el artículo 69.2 LRJS en relación con que “*notificada la denegación de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma*” se contaba con el plazo de dos meses para instar la demanda. Por tanto, a partir del 2 de octubre regirá la previsión del artículo 122.2 de la Ley 39/2015, esto es un plazo de silencio de tres meses. Nos hallamos aquí ante una evidente posible demora en la composición del conflicto.

Analicemos ahora el nuevo contenido del artículo 117 LRJS –en relación con la modalidad procesal de reclamación de salarios de tramitación al Estado. Hasta el 2 de octubre al año en curso el enunciado de dicho precepto es: «*Requisito de la reclamación administrativa previa*»; a partir de dicha fecha será: «*Requisito del agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial*». Ese es el único cambio que experimenta el precepto. Puede parecer un cambio intranscendente, pero no lo es. Y ello porque ese artículo ha incurrido desde siempre en un equívoco. En efecto, aunque el apartado 1 del artículo 117.1 LRJS afirma que “*será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma y plazos establecido*”, en la práctica se venía considerando que, en tanto que el apartado 2 establece que la demanda vaya acompañada de la resolución denegatoria o, en su caso, “*de la instancia de solicitud de pago*”, se había asimilado dicha solicitud de pago a una reclamación previa, por lo que si concurría resolución denegatoria o minusvaloratoria, el empresario o trabajador podía acudir ya directamente a formular demanda; y si se omitía esa respuesta expresa por la Administración Pública correspondiente, podría hacerlo a partir del decurso del plazo de un mes por silencio negativo.

Así se contempla, en el artículo 7.2 del Real Decreto 418/2014, de 6 junio, por el que se modifica el procedimiento de tramitación de las reclamaciones al Estado por salarios de tramitación en juicios por despido, conforme al cual “*la resolución de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia pone fin a la vía administrativa*”, lo que también ocurre (artículo 8.1 del Reglamento referido) por aplicación del referido silencio negativo en el plazo de un mes. Pues bien, no hay “*recurso de alzada asimilado*” a solicitud inicial –como sí ocurre respecto a la reclamación previa. ¿Debe interponerse reclamación previa a partir del 2 de octubre? ¿Incurrir a partir de dicha fecha el reglamento en un “*ultra vires*” sobrevenido?

Sin embargo, la mayor problemática práctica surge con el nuevo redactado del artículo 71 LRJS. Como es sabido, el redactado vigente tiene tres apartados. En el 1 se exceptúan

del requisito de reclamación previa los procesos relativos a *“la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones, 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, procedimientos de oficio, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, siendo en estos últimos potestativo, y reclamaciones contra el Fondo de Garantía Salarial, al amparo de lo prevenido en el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”*. En el apartado 2 se contienen reglas específicas respecto a las demandas de *“tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical”* (con el conocido plazo de caducidad de veinte días). Y en el 3 se exceptúan también *“el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”*.

Tras la entrada en vigor de la Ley 39/2015 sólo se mantiene el redactado del segundo apartado, lo que obviamente conlleva que –salvo las demandas de tutela de derecho fundamentales *“en materia laboral y sindical”*, sin que quede claro qué debe entenderse por tal– siempre sea exigible la interposición del recurso de alzada.

El nuevo texto procesal comporta inevitables dudas herméticas de hondo calado, así como obvios problemas prácticos. En primer lugar, cabrá observar que carece de sentido alguno que cuándo el empresario es un *“privatus”* existan una serie de supuestos en los que la ley, en aras a la celeridad de cada modalidad procesal, excluya el trámite de conciliación preprocesal en el artículo 64.1 LRJS y que, sin embargo, cuando el empleador tiene el carácter de Administración pública, la tramitación se dilate en el tiempo, como consecuencia de la interposición del recurso de alzada y, en su caso, el trámite previo de solicitud y el decurso del silencio administrativo.

Y también surgen problemas aplicativos si descendemos a las concretas modalidades procesales excluidas hasta la fecha de reclamación previa y a las que se reclama ahora la interposición de recurso de alzada. Así, la exclusión de *“cualquiera de las formas de evitación del proceso”* está expresamente contemplada en el artículo 124.5 LRJS, por lo que se antoja más o menos claro que en el caso de acción colectiva contra el despido colectivo no habrá que instar recurso de alzada. Por el contrario, sí habrá que hacerlo en las demandas individuales instadas por los afectados: ello comporta en la práctica que en esos casos haya que esperar al fin del plazo de caducidad de la acción colectiva, si ésta

no se insta (regla 1ª de la letra a) del apartado 13 del artículo 124 LRJS), instar a continuación recurso de alzada y esperar la correspondiente resolución; y si ésta no se produce, la demanda podrá formularse tras los tres meses del artículo 122.2 de la nueva Ley. Sin duda todo un ejemplo de la agilidad y eficacia que se pretende con dicha norma.

También habrá que instar recurso de alzada en la modalidad procesales del artículo 138 LRJS en lo que atañe a la movilidad geográfica y modificación sustancial de las condiciones de trabajo (sin que rijan aquí la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor del artículo 47 ET, *ex* disposición adicional 17ª ET) y en la de derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (artículo 139 LRJS) cuando el empresario sea una Administración pública. Una demora que carece, de nuevo, de justificación de tipo alguno, teniendo en cuenta la urgencia que parece necesaria para componer este tipo de conflictos y las negativas consecuencias que su retraso puede comportar para las partes.

A una conclusión similar cabe llegar en relación con la modalidad procesal de conflicto colectivo. Hay que recordar que si se comparan los textos actuales de los artículos 64 y 71 LRJS una de las diferencias más destacadas es que en dicho tipo de procesos se reclama la previa conciliación administrativa o en el órgano público o autocompositivo correspondiente, sin que ocurra lo mismo cuando el empresario es una Administración pública, lo que había sido justificado por la jurisprudencia por razón de que ésta no puede transigir, al estar sometida al imperio de la Ley. A partir del próximo 2 de octubre será necesario instar el correspondiente recurso de alzada. Y también es ése un requisito preprocesal necesario en el caso de impugnación de convenios colectivos del artículo 163 y siguientes LRJS (cuando sea parte firmante una Administración) y de la impugnación de estatutos o de su modificación por lo que hace a las resoluciones administrativas del artículo 167 LRJS.

Por otra parte, a partir dicha fecha las demandas contra el Fondo de Garantía Salarial “*al amparo de lo prevenido en el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*” ya no están excluidas del trámite previo de evitación del proceso, por tanto, habrá que formular reclamación previa, como antaño. Parece claro que en estos casos habrá que formular la oportuna reclamación previa contra la resolución denegatoria o minusvalotaria, sin que ello se amplíe desde mi punto de vista en el caso de acciones interprivatus en las que la demanda contra el FOGASA sea cautelar o en relación con los efectos previstos en el artículo 23.2 LRJS.

Sin embargo, la hermenéutica deviene más compleja en el supuesto de materia electoral. De entrada, parece claro que en la submodalidad de impugnación de resoluciones

administrativas que denieguen el registro (artículos 133 y 135 LRJS) habrá que instar recurso de alzada, como también ocurre en relación con los certificados de capacidad de representación sindical (artículo 136 LRJS). Con todo, en ambos supuestos el plazo para instar la demanda es de diez días, lo que provoca las dudas en relación con los efectos suspensivos, en relación con el nuevo redactado del artículo 73 LRJS en los términos antes expuestos. Ahora bien, ¿qué ocurre en el supuesto de impugnación de laudos arbitrales de los artículos 126 a 132? ¿Hay que formular una reclamación previa si el empleador es una Administración? ¿Hay que considerar que si, como ocurre en la inmensa mayoría de ocasiones, el laudo ha sido dictado por los árbitros designados por la vía del artículo 76 ET, éstos son asimilables, por su conformación, a una Administración laboral y, por tanto, hay que instar también recurso de alzada?

Sin embargo, el supuesto que comporta situaciones más kafkianas es el relativo a la modalidad procesal de vacaciones. En efecto, en estos casos un empleado público que considere que el período de descanso anual fijado por la Administración empleadora no se adecua a legalidad deberá instar el recurso de alzada en el plazo de veinte días a partir de la notificación correspondiente (sin que quede claro, por los motivos ya expuestos, si se suspende el cómputo de caducidad) y no podrá acudir a formular demanda hasta que haya obtenido la correspondiente resolución denegatoria o, como suele ser frecuente, una vez transcurrido el plazo de tres meses que se contempla en el artículo 122.2 de la Ley 39/2015. Esto es: lo más habitual será en la práctica que cuando se pueda interponer la demanda o se señale el juicio el día en que se pretenda iniciar las vacaciones sea pasado (cabe recordar que el preaviso empresarial mínimo es de dos meses, conforme al artículo 38.3 ET).

Pero es que si esa hipotética Administración pública empleadora no ha fijado las vacaciones, el trabajador tendrá que instar la correspondiente solicitud en un plazo, ni más ni menos, que de ocho meses; esto es: tres meses de tramitación administrativa de la solicitud (artículo 21.3 Ley 39/2015, al no existir una norma reguladora específica, con independencia, en su caso, del posible silencio positivo) más tres meses de silencio tras la interposición del recurso de alzada, más los dos meses del artículo 125 b) LRJS), a lo que cabrá añadir el plazo de tramitación administrativa. Teniendo en cuenta que es criterio casacional consolidado que, salvo los supuestos legalmente o jurisprudencialmente excluidos, las vacaciones sólo pueden disfrutarse dentro del año natural, la solicitud de vacaciones a celebrar en diciembre debería instarse como mínimo a mediados de febrero (en relación con el disfrute en el mes de diciembre). Y si se pretende disfrutar el descanso anual en verano la demanda deberá instarse en el año anterior (lo que es irracional por las propias inercias de los calendarios anuales). Lo dicho: un auténtico díslate.

Asumir las competencias administrativistas con la LRJS, aun siendo un antiguo mandato de la Ley y una vieja aspiración, nos ha salido ciertamente caro a los iuslaboralistas: los jueces de lo social tenemos ahora más atribuciones y el legislador nos pide que pensemos como administrativistas, mientras él mismo se permite cambiar las leyes del orden social desconociendo los mínimos elementos conformadores de nuestra disciplina.

Luego algunos se quejan de la falta de productividad de la economía española.

Fecha recepción: 31.5.2016

Fecha aceptación: 5.7.2016