

## LA OPORTUNIDAD DE LA STC 149/2016 PARA APLICAR LA «EXPORTABILIDAD DE LAS GARANTÍAS» DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES A LAS NORMAS SOBRE EVITACIÓN DEL PROCESO DE LA LRJS<sup>1</sup>

### Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 149/2016, de 19 de septiembre

Ana Isabel Zapirain Bilbao

*Profesora Titular Interina. Universidad del País Vasco*

#### 1. NUEVO MARCO NORMATIVO

Desde la publicación de la nueva [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que modificó los artículos 64, 69 y 70 de la [LRJS](#) –entre algunos otros y por lo que ahora interesa–, nos hemos preguntado cómo llegarían a aplicarse las insólitas normas sobre evitación del proceso de la [LRJS](#) –arts. 63 a 73– tras su entrada en vigor el pasado 2 de octubre. En particular, por la nueva redacción de los artículos 64 y 70 referidos a las excepciones a la conciliación o mediación previas y a las del agotamiento de la vía administrativa, respectivamente. Su nuevo contenido ha implicado un importante distanciamiento respecto a las modalidades procesales exceptuadas para una y otra vía que durante décadas presentaban una gran similitud. Las excluidas del agotamiento de la vía administrativa han quedado reducidas a una: la demanda 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. En cambio, las excepciones a la conciliación o mediación previas siguen siendo las mismas, con las correspondientes adecuaciones en su nueva redacción.

---

<sup>1</sup> Realizado en el contexto de los trabajos que se desarrollan dentro del grupo de investigación «Derecho transnacional del trabajo y transporte» (Ref. GIU15/04), financiado por la UPV/EHU. IP del grupo: Olga Fotinopoulou.

Pueden sumarse a esta sorprendente disparidad tres aspectos relevantes, a saber: 1) La supresión de la reclamación administrativa previa, solo mantenida para la específica en materia de prestaciones de Seguridad Social –art. 71 [LRJS](#)–, que se conserva intacta, y para reclamar al Estado el pago de salarios de tramitación en juicios por despido –art. 117 [LRJS](#)–, este último de dudosa aplicación, y su sustitución geográfica y exclusiva por el agotamiento de la vía administrativa de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable; 2) El cada vez más numeroso colectivo de empleados públicos con vinculación laboral y, 3) La afirmación que incluye el «preámbulo» de la [LPAC](#): «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». Se trata de un tardío y muy esperado reconocimiento sobre una realidad incontestable.

El primer aspecto señalado nos lleva, a falta de otra normativa aplicable, a la [LPAC](#), que para la revisión de los actos en vía administrativa mantiene los mismos medios previstos en la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre](#), permaneciendo por tanto la revisión de oficio y la tipología de recursos administrativos existentes hasta su fecha: alzada, potestativo de reposición y extraordinario de revisión, tal y como se anuncia en el texto previo a su articulado. El nuevo contexto legal ha suscitado dudas por cuanto la nueva redacción del artículo 69 de la [LRJS](#), aun eliminando la alusión al requisito necesario de la reclamación previa para demandar en proceso de trabajo a un ente de naturaleza jurídico-pública –a excepción de las demandas de tutela *ex art. 70 LRJS*– y manteniendo tan solo el agotamiento de la vía administrativa, «cuando así proceda», nos llevaba –quizás por falta de reflexión y por precipitación– al clásico *iter* administrativo. La interposición del recurso de alzada en el plazo de un mes si el acto administrativo es expreso, y si no lo es, en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, de acuerdo con su normativa específica. El plazo para entender desestimada la alzada por silencio es de tres meses (art. 122 [LPAC](#)). Podía pensarse que agotada así la vía administrativa el trabajador no tuviera interés alguno en demorar aún más su acceso al proceso, pero por si le cabía todavía alguna esperanza sobre su posible evitación –a pesar del sacrificio irrogado al elemento celeridad– podría interponer recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes, al que se asigna otro mes para su resolución (art. 124 [LPAC](#)).

Sin embargo, parece que tales conjeturas pueden quedar disipadas en este aspecto –sin considerar otras complicaciones derivadas– no solo siguiendo a un mayoritario sector doctrinal y al razonamiento judicial manifestado en congresos que restringe el agotamiento de la vía administrativa a la modalidad procesal del artículo 151 de la [LRJS](#) (para impugnar los actos administrativos señalados en su art. 2 n) y s)), sino también atendiendo a la Comunicación Laboral 67/2016, de 2 de octubre, de la Abogacía del Estado, que con el mismo criterio concluye que toda demanda frente a ente público fundada en Derecho Laboral «deberá interponerse directamente ante los órganos de la jurisdicción social dentro de los plazos de prescripción o caducidad que en cada caso correspondan, sin necesidad de cumplimentar ningún requisito preprocesal».

En segundo término hemos recordado un dato que nadie discute: el aumento de empleados públicos con vinculación laboral y la creciente litigiosidad en este ámbito, no solo en materia de contratos de duración determinada o «temporales». Sin necesidad de mayor análisis, es evidente la distinta posición en la que parecía quedar el empleado público respecto al del sector privado. Se dificultaba el acceso al proceso a los primeros sobre los mismos conflictos que para los segundos tienen vía directa a la demanda y además previo reconocimiento por legislador de la inutilidad práctica demostrada de los recursos administrativos, por más que se refiriese a las desaparecidas reclamaciones administrativas previas. Desde luego, y al hilo del tercer dato apuntado, la ley no solo carece en este aspecto de una justificación objetiva sobre su reforma sino que, además, invita a pensar en un claro ejemplo de contradicción legislativa por desatención de las relaciones de trabajo.

Para comprender la conexión inspirada por la [STC 149/2016](#) con esta cuestión, debe decirse que se partía de un más que dudoso entendimiento de los artículos 69 y 70 de la [LRJS](#). Con la única excepción al agotamiento de la vía administrativa para las demandas de tutela derechos fundamentales y libertades públicas –art. 70–, se cuestionaba su aplicación en relación con las disposiciones de los artículos 178 y 184 de la [LRJS](#), puesto que debiendo realizarse la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas «necesaria e inexcusablemente» a través de sus correspondientes modalidades en los casos de despido, cualquier otra causa de extinción del contrato de trabajo, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, fecha de disfrute de vacaciones, materia electoral, impugnación de estatutos de los sindicatos o su modificación, movilidad geográfica, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente, impugnación de convenios colectivos e impugnación de sanciones, se vacilaba en torno a dos frentes: uno, si la única excepción al agotamiento de la vía administrativa, 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 incluía también todas las demandas de tutela que «inexcusablemente» deben tramitarse a través de sus correspondientes modalidades o proceso ordinario (para la acción de extinción causal del [art. 50 ET](#)). En caso negativo se estaría obviando la doctrina jurisprudencial y constitucional en relación con la «exportabilidad de las garantías» o el «efecto migratorio de las reglas y garantías del procedimiento» garantizadora de la tutela de los derechos y libertades públicas, cuyo contenido ha recordado la [STC 149/2016](#). Por el contrario, con la aplicación extensiva de esta doctrina a las normas sobre evitación del proceso, la disparidad legislativa entre ambas vías y las dificultades para el pronto acceso al proceso del empleado público «laboral» se atemperaban pero, a su vez, esta solución produce una nueva diferencia de tratamiento entre el sector público y el privado. Porque para el segundo se mantiene la carga de la conciliación previa para los procesos de despido, cualquier otra causa de extinción del contrato de trabajo –lo que incluye la solicitud de extinción causal [ex art. 50 ET](#) que se tramita a través del proceso ordinario– y para la impugnación de sanciones, en los que los empleados públicos tendrían acceso directo a la vía judicial.

## 2. BREVE SÍNTESIS DEL ASPECTO PROCESAL SOMETIDO A AMPARO CONSTITUCIONAL

Una trabajadora que discrepaba con su empresa sobre horario, jornada y lugar en relación con una situación de reducción de jornada por guarda legal, interpuso demanda sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo solicitando que se declarasen vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, garantía de indemnidad y libertad sindical, así como la nulidad de la conducta empresarial, y subsidiariamente su improcedencia, con los correspondientes efectos legales y con una reparación económica. El Juzgado de lo Social desestimó su demanda por falta de acción y rechazó las lesiones alegadas por considerarlas meras conjeturas. La sentencia no le dio recurso de suplicación (art. 191.2 e). No obstante fue anunciado por su letrado invocando en el escrito los artículos 178.2, 184 y 191. 3 f) de la [LRJS](#). Se tuvo por anunciado con diligencia de ordenación pero, tras impugnarse por la empresa *ex* artículos 138 y 191.2 e) de la [LRJS](#), fue revocada por decreto. El último se recurrió en reposición y fue confirmado por auto. Formalizado recurso de queja con fundamento en los preceptos antedichos y en la doctrina constitucional de la [STC 257/2000](#), la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco lo desestimó mediante auto que se recurre en amparo y da lugar a la [STC 149/2016](#), que otorga el mismo y es objeto de este comentario.

## 3. SOPORTE ARGUMENTAL DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

La doctrina constitucional construida en la [STC 257/2000](#) favoreció la legitimación del sindicato para actuar como coadyuvante en el proceso de despido de su delegado sindical, donde se discutía la conducta empresarial extintiva como potencialmente lesiva del derecho fundamental a la libertad sindical –art. 28.1 [CE](#)–. Y es que esta posibilidad prevista en el artículo 175.2 de la [LPL](#) (hoy art. 177.2 [LRJS](#)) debe entenderse aplicable a otras modalidades procesales, en ese caso, a la de despido por cuanto en virtud del artículo 182 de la [LPL](#) (hoy art. 184 [LRJS](#)) al trabajador no le quedaba más opción que demandar la tutela del derecho fundamental a través del proceso por despido. La [STC 149/2016](#), con la misma doctrina, que asume como «soporte argumental» (FJ 5.º) para otorgar el amparo, posibilita ahora el acceso al recurso de suplicación. El fundamento jurídico, también 5.º, de la [STC 257/2000](#), cuyo primer párrafo transcribe literalmente aquella, argumentaba que «la modalidad procesal laboral de tutela de derechos fundamentales presenta una serie de singularidades orientadas genéricamente a procurar una más eficaz protección jurisdiccional de aquellos en diversos aspectos, integrando las distintas manifestaciones de los principios de preferencia y sumariedad que lo inspiran (arts. 64, 70, 177.1, 179.1 y 3, 178 [LPL](#)), la preceptiva intervención del Ministerio Fiscal (art. 175.3 [LPL](#)), la referencia expresa a la prueba indiciaria (art. 179.2 [LPL](#)), la viabilidad en cualquier caso del recurso de suplicación [art. 189.1 f) [LPL](#)], la inmediata ejecutividad de la Sentencia (art. 301 [LPL](#)) y, en fin, la posibilidad de que el Sindicato intervenga como coadyuvante, según se viene repitiendo. Estas singularidades procesales no aparecen expresamente previstas para el resto de las modalidades que, según la ma-

teria objeto de la pretensión, deban servir de cauce a otras demandas en las que eventualmente se alegue también la lesión de un derecho fundamental...». Asimismo, el caso da oportunidad al TC –como expresa en su FJ 4.º– de conciliar la jurisprudencia de la Sala Cuarta del TS ([STS de 3 de noviembre de 2015, RCU 2753/2014](#)) con el canon constitucional que opera en la materia controvertida sometida a su amparo: el acceso al recurso de suplicación contra sentencias dictadas en procesos, en principio irrecurribles, pero que integran la tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

#### 4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA APLICADA PARA UN POSIBLE CAMBIO LEGISLATIVO

El requisito del intento de conciliación previa como instrumento de evitación del proceso pervive ahora en solitario para los trabajadores del sector privado. Suprimida su homóloga reclamación administrativa previa para los empleados laborales públicos que acceden directamente a la tutela judicial para la resolución de sus conflictos individuales, cabe preguntarse qué fundamento objetivo sostiene esta diferencia. Su exigencia incide en la accesibilidad como cualidad del proceso de trabajo, en el principio *pro actione* y en la celeridad para la obtención de una sentencia que resuelve el fondo de la cuestión litigiosa. La conciliación administrativa laboral ha sido recientemente considerada por el CGPJ con estas palabras: «Esta conciliación administrativa, pese a tener un indudable valor institucional, se ha venido convirtiendo en virtud de una regulación obsoleta e incompleta en un mero trámite, un registro burocrático de avenencias y no avenencias, un papel a sellar necesariamente antes de ir al juzgado, revelando una de las peores caras de la realidad de la burocratización: que solo hay acuerdo cuando las partes ya lo habían logrado previamente, aprovechando la cita para la constitución del título para perfilar lo acordado o formalizar aquello que ya habían pensado o decidido aceptar. Ante este panorama es conveniente que la conciliación administrativa tal y como la conocemos dé paso a otros modelos activos, comprometidos, participativos y sobre todo eficaces, como es la mediación. Y es evidente también, porque lo que está en juego es el acceso a la justicia, que esta opción debe estar disponible para todos los conflictos laborales no excluidos por ley, con independencia del número de ellos y del territorio donde se encuentren» (CGPJ: [Guía para la práctica de la mediación intrajudicial](#), Madrid, 2016, pág. 148).

Así que puede pensarse en, si no una solución tan radical como su supresión o su conversión en facultativa para cualquier conflicto propiciada por la posibilidad de conciliar judicialmente desde que se interpone la demanda, al menos ampliar las excepciones del artículo 64 de la [LRJS](#) a los procesos por despido, a los relativos a cualquier otra causa de extinción del contrato y a los de impugnación de sanciones impuestas por el empleador, cuando en ellos se solicite la nulidad por lesión inconstitucional. La última propuesta no sería sino una manifestación precisa de la doctrina jurisprudencial y constitucional sobre la «exportabilidad de las garantías», el «efecto migratorio de las reglas y garantías del procedimiento» o la «llamada tesis integrativa, enderezada a no fracturar o diversificar la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales en el ámbito laboral» (FJ 5.º).