



Roj: **STSJ M 4736/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:4736**

Id Cendoj: **28079340012017100417**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2017**

Nº de Recurso: **169/2017**

Nº de Resolución: **429/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **IGNACIO MORENO GONZALEZ-ALLER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34001360

NIG : 28.079.00.4-2016/0044271

Procedimiento Recurso de Suplicación 169/2017

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid Despidos / Ceses en general 971/2016

Materia : Despido

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 169/2017

Sentencia número: 429/2017

J

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilma. Sra. D^a ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

En la Villa de Madrid, a 5 de Mayo de dos mil diecisiete, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número **169/2017** formalizado por el Sr. Letrado D. MIGUEL ÁNGEL SANTALICES ROMERO en nombre y representación de D^a. Rocío contra el auto de fecha 19 de diciembre de 2016 dictado por el Juzgado de lo Social número 26 de MADRID , en sus autos número 971/2016 seguidos a instancia de la parte



actora D^a. Rocío frente a SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD (SERMAS) en reclamación de DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación dictó auto.

SEGUNDO: En dicho auto recurrido en suplicación se consignaron los siguientes hechos:

PRIMERO.- Dña. Rocío interpuso demanda sobre despido, dictándose diligencia de ordenación de fecha 26-10-2016, por la que apreciándose el defecto de falta de reclamación previa, se requirió a la parte que en cuatro días se subsanara el mismo. Contra la citada Diligencia se interpuso recurso de reposición, que fue desestimado por Decreto de 18 de noviembre de 2016, sin proceder a subsanar el citado defecto.

Con fecha 22 de noviembre de 2016 se dicta Auto por el que se acuerda el archivo de la demanda.

SEGUNDO.- Con fecha 29/11/2016, se presentó escrito por la parte actora interponiendo recurso de reposición contra la anterior resolución, de lo que se dio traslado a las demás por plazo de tres días, no siendo impugnado.

TERCERO: En dicha auto recurrido en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Desestimar el recurso de reposición interpuesto por Dña. Rocío , contra Auto de fecha 22/11/2016, manteniéndolo en todos sus términos".

CUARTO: Frente a dicho auto se anunció recurso de suplicación por la parte demandante formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 16/2/2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 19/4/2017 señalándose el día 3/5/2017 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La trabajadora interpuso demanda de despido dirigida contra el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD DE LA COMUNIDAD DE MADRID -que tuvo entrada en el Decanato de los Juzgados de lo Social el 21-10-16- contra la comunicación recibida de la Gerencia del Hospital Gregorio Marañón en la que se le participaba que con efectos del 30-9-16 finalizaba su contrato de interinaje.

SEGUNDO. - Por diligencia de ordenación de 26-10-16 del Juzgado de lo Social núm. 26 de Madrid se acordó no haber lugar a admitir la demanda por no acreditarse la interposición de la reclamación administrativa previa. La demandante recurrió en reposición, dictándose auto de 22-11-16, archivando las actuaciones, que fue recurrido en reposición, dictándose auto de 19-12-16 , desestimatorio, con fundamento en la Disposición Transitoria 3^a, apartado c) de la Ley 39/2015 , entendiéndose el Juez de instancia que, a contrario sensu, los actos y disposiciones dictados antes del 2-10-16 no se regirán por dicha norma, siendo de aplicación la normativa precedente, esto es, los artículos 69 y 70 LRJS en la redacción dada por Ley 36/2011.

TERCERO .- Disconforme interpone recurso de suplicación la demandante contra el auto de 10-1-2017 - incurre en un claro error pues es evidente se está queriendo referir al auto de 19-12-16 - cuyo exclusivo motivo se ordena, con amparo en el apartado a) del art. 193 LRJS , a reponer los autos al estado en que se encontraban en el momento de cometerse infracción de normas o garantías del procedimiento que hayan producido indefensión, denunciando como infringidos los artículos 24 y 9.3 CE y 69 de la LRJS en la redacción dada por la Disposición Final Séptima de la Ley 39 /2015, de 1 de octubre, así como jurisprudencia asociada, haciendo valer, en esencia, la demanda rectora de las actuaciones se ha presentado el 21-10-16, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015 el 2-10-16 , cuando ya no es exigible la presentación de la reclamación administrativa previa, aplicándose la Disposición Transitoria 3^a, apartado c) de la Ley 39/2015



única y exclusivamente al régimen transitorio de los procedimientos administrativos que tal norma regula y no a la interposición de una demanda de despido, a cuya fecha de presentación no existía ningún acto o resolución pendiente de ejecución, por cuanto ya había producido plenos efectos y que no fueron otros que extinguir su contrato de trabajo. En fin, concluye, ha de estarse a la norma procesal vigente a la fecha de presentación de la demanda.

CUARTO. - La nueva redacción dada al art.69 LRJS por la Disposición Final 3ª de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas, es una consecuencia legal inevitable de la supresión de la reclamación administrativa previa laboral para cuando la Administración utiliza el Derecho privado del Trabajo y deba ser demandada en la jurisdicción social. A partir del 2-10-2016, fecha de entrada en vigor de la nueva normativa, ya no es necesario formular reclamación previa a la vía judicial en pleitos sobre Derecho privado del Trabajo que son aquellos en los que la Administración Pública interviene en su condición de empresario. En cambio, subsiste el requisito preprocesal del **agotamiento de la vía administrativa** previa a la judicial que acontece en aquellas controversias sobre Derecho Administrativo del Trabajo, que son precisamente casos en los que la Administración Pública interviene en el proceso como autora de un acto administrativo sobre material laboral, pero no como empresario.

Novedad importante de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que se aplica a partir del 2 de octubre de 2016 en sustitución de la anterior Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha sido la de suprimir la reclamación previa a la vía laboral y civil (manteniéndola en materia de prestaciones de seguridad social donde la Administración actúa poderes públicos) que se contemplaba en el antiguo art.125 Ley 30/1992, justificándose la desaparición, según la Exposición de Motivos, en su escasa utilidad práctica, pues, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponía una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos. En coherencia, la disposición adicional tercera de la Ley 39/2015 da nueva redacción a los art.64, 69, 70, 72, 73, 85, 103 y 117 LRJS.

La reclamación previa a la vía laboral se configuraba como un sustituto o sucedáneo de la conciliación previa al juicio, a fin de evitar un pleito, teniendo en cuenta que la Administración no puede transigir cediendo total o parcialmente sus derechos, al estar sometida en toda su actuación a las leyes y al Derecho (art.103 CE), pudiéndose afirmar que con tal reclamación previa lo que se pretendía realmente era, por una parte, que por las Administraciones Públicas y los demás beneficiarios de ella quedara reforzada su posición jurídica dentro del proceso, permitiéndolas conocer con antelación suficiente las peticiones que luego se hacían valer frente a ellas ante los tribunales, mejorando la defensa de los intereses que se le han atribuido, y de otra evitar el uso de mecanismos jurisdiccionales, justificándose, en definitiva, como refiere la STCo 60/89, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional. Con todo, la doctrina (González Velasco) consideró constituía un trámite dilatorio por cuanto en la mayoría de las ocasiones era conocida por el letrado defensor de la Administración una vez presentada la demanda, al remitírsele el expediente, por lo que si su destinatario no se molestaba en contestarla, o no la estudiaba atentamente, el privilegio carecía de razonabilidad, pugnando la negligencia de la Administración con la diligencia que sí se exigía al reclamante.

Los actos dictados por las Administraciones públicas en materia laboral, seguridad social y sindical pueden impugnarse ante la jurisdicción contencioso-administrativa y ante la social, y dentro de esta última el trámite a seguir se ajusta a diversas modalidades procesales. Ese distinto régimen de impugnación jurisdiccional condiciona las actuaciones que deben realizarse ante la propia Administración autora del acto recurrido como presupuesto de inicio del proceso. Los actos impugnados ante la jurisdicción contencioso-administrativa deben ir precedidos del trámite correspondiente a los recursos regulados en la LRJAP-PAC, que son normalmente los de reposición y alzada o en la norma procedimental especial que resulte de aplicación, mientras que, hasta la Ley 39/2015, los actos impugnados ante la jurisdicción social tenían un doble cauce, bien la reclamación previa o bien el agotamiento de los recursos administrativos.

QUINTO. - El nuevo art.69 LRJS (redacción según Ley 39/2015) determina en su apartado 2 que: « 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 ». Y en su apartado 3 que: " 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 ».

Nótese mientras en los supuestos del apartado 2 del art.69 LRJS (redacción según Ley 39/2015) se contempla una única situación por cuanto la demanda ha de interponerse en el plazo de dos meses « desde que se deba



entender agotada la vía administrativa», sin embargo en el apartado 3 respecto de las acciones «derivadas de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad » se dispone que el plazo de interposición de la demanda se contará « 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 ». Surge entonces una duda razonable que mereció en su momento ser esclarecida por el legislador acerca de si en ese apartado 3 se contempla una doble situación que permita al trabajador presentar la demanda directamente, sin necesidad de agotar la vía administrativa, y, por tanto, prescindiendo de interponer los recursos administrativos pertinentes, contando el plazo desde que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución impugnada.

SEXTO .- Pero prescindiendo de estas disquisiciones teóricas, ciñéndonos al debate que centra el auto recurrido y las respectivas posiciones de las partes, la cuestión a resolver es si resulta de aplicación al caso la Disposición Transitoria 3ª, apartado c) de la Ley 39/2015, a lo que la resolución recurrida ha dado una interpretación positiva, a contrario sensu, en el entendimiento de que los actos y disposiciones dictados antes del 2-10-16 (y el despido produjo efectos de 30-9-16) no se regirán por dicha norma, siendo de aplicación la normativa precedente, esto es, los artículos 69 y 70 LRJS en la redacción dada por Ley 36/2011.

La meritada Disposición Transitoria 3ª, apartado c) de la Ley 39/2015 dispone que:

" Los actos y resoluciones dictados con posterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto al régimen de recursos, por las disposiciones de la misma ".

A criterio de la Sala esta disposición transitoria viene referida, en cuanto a su ámbito de aplicación, a los aspectos materiales o sustantivos de la resolución dictada, en cuanto al régimen de recursos, pero no tiene efectos procesales, de manera que hemos de estar a la redacción vigente del artículo 69 LRJS a la fecha de presentación de la demanda el 21-10-16 y que reza así:

" 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.»

En conclusión, desde el 2-10-2016, la situación es la siguiente:

a) Las demandas en materia de prestaciones de Seguridad Social y las reclamaciones al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido deben ir precedidas por una reclamación previa en vía administrativa, salvo cuando se trate de impugnar las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerde el alta médica emitidas por los órganos competentes de las entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de 365 días de la prestación de incapacidad temporal (LRJS art.71.1);

b) Las demandas dirigidas a la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social exigen haber agotado la vía administrativa previa mediante la interposición de los recursos administrativos que procedan (LRJS art.69 y 151.2). Sin embargo no se exige el **agotamiento de la vía administrativa** previa en los casos de 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 (LRJS art.70) y en los de las demandas interpuestas por una Administración para impugnar un acto administrativo de otra Administración (LJCA art.44; LRJS art.151.2).

c) Todas las demás demandas frente al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes se deben interponer directamente ante los órganos de la jurisdicción social dentro de los plazos de prescripción o caducidad que en cada caso correspondan.

SEPTIMO .- Así pues, en el momento de la constitución de la relación jurídica procesal, coincidente con la presentación de la demanda por la actora, ya no era necesario agotar el trámite de la reclamación previa, por lo que hemos de aceptar la tesis de la recurrente, aplicándose la Disposición Transitoria 3ª, apartado c) de la Ley 39/2015 , única y exclusivamente, al régimen transitorio de los procedimientos administrativos que tal norma regula y no a la interposición de una demanda de despido, a cuya fecha de presentación no existía ningún acto o resolución pendiente de ejecución, por cuanto ya había producido plenos efectos y que no fueron otros que extinguir su contrato de trabajo. A la misma conclusión conduce la disposición transitoria primera de la LRJS , porque el proceso de despido se ha iniciado una vez vigente la Ley 39/2015.

Es en mérito de lo razonado que se impone estimar el recurso, al haberse infringido la normativa denunciada, por lo que declaramos la nulidad del auto recurrido debiéndose admitir a trámite la demanda continuándose con la normal tramitación del procedimiento.

Sin costas (art. 235 LRJS).

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Doña Rocío contra el auto dictado por el Juzgado de lo Social núm. 26 de los de Madrid en 19 de diciembre de 2016 , en el procedimiento núm. 971/16, y con declaración de su nulidad acordamos admitir a trámite la demanda debiéndose continuar con la normal tramitación del procedimiento.

Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con los establecido, más en concreto, en los artículos 220 , 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826 0000 000 16917 que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos nº 35, 28010 de Madrid,

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento: 2826 0000 000 16917.



Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificado por el RDL 3/13, de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma; tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEMUC