

se celebre nuevamente ante el titular del órgano que esté llamado a decidir sobre el recurso.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Fernando García-Mon y González Regueral, Carlos de la Vega Benayas, Vicente Gimeno Sendra, Rafael de Mendizábal Allende, Pedro Cruz Villalón.—Firmado y Rubricado.

8615 *Sala Primera. Sentencia 65/1993, de 1 de marzo. Recurso de amparo 226/1990. Contra Sentencia del T. S. J. de Madrid, confirmatoria de la dictada por la Magistratura de Trabajo número 14 de esta capital, en autos sobre despido. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: omisión de reclamación en la vía administrativa previa. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 226/90, interpuesto por doña Adela Díaz Cano, representada por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijóo y asistida del Letrado don Fernando Muñoz-Campos García, contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de noviembre de 1989, confirmatoria de la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 14 de esta capital. Ha comparecido, además del Ministerio Fiscal, el Letrado don José Fernando Merino Merchán, en nombre y representación de las Cortes Generales (Senado). Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Doña Adela Díaz Cano, debidamente representada, interpone demanda de amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmatoria de la dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 14 de esta capital, sobre despido. Estima la demandante que ambas resoluciones han vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que protege el art. 24 C.E.

De la demanda y documentación que se acompaña resulta que la aquy recurrente, que trabajó al servicio de las Cortes Generales en el período comprendido entre el mes de octubre de 1977 y el mes de julio de 1986, fue despedida, interponiendo demanda por despido nulo o improcedente. La interesada presentó papeleta ante el IMAC, pero no formuló la reclamación previa en vía administrativa, por lo que la Magistratura de Trabajo estimó la excepción formulada por la demandada de falta de agotamiento de la vía previa y dictó Sentencia desestimatoria de la pretensión, sin entrar en el fondo del asunto.

Contra la Sentencia de instancia se presentó recurso de casación por infracción de ley; una vez formalizado éste, al haberse elevado la cuantía del recurso de casación por la Ley 7/1989, el Tribunal Supremo acordó remitir los autos al Tribunal Central de Trabajo. Extinguido éste, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 29 de noviembre de 1989, desestimó el recurso de suplicación, confirmando la Sentencia recurrida.

2. Alega la recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la presencia de indefensión, ya que tanto la Magistratura de Trabajo, como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, desestimaron la demanda promovida por la interesada, sin entrar en el fondo de la cuestión, por apreciar un defecto u omisión en la misma, a saber, la falta de reclamación previa en la vía administrativa, sin dar oportunidad a la reclamante de subsanar tal omisión. Invoca la recurrente la doctrina de este Tribunal contenida en su STC 11/1988, dictada en un supuesto análogo, al señalar que la denegación de la demanda, por causa procesal, con la pérdida del derecho material debatido, pudiéndose ello haberse evitado sin detrimento de interés público o privado ajeno, supone una aplicación excesiva, rigorista y formal del art. 64 de la L.P.L., que contraría el sentido favorecedor de la tutela judicial garantizada por el art. 24 C.E.

3. Por providencia de 9 de marzo de 1990, la Sección Segunda de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo formulada por doña Adela Díaz Cano, y tener por personado y parte en nombre y representación la misma al Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijóo. Al mismo tiempo, se requirió al Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 14 de dicha ciudad, para que, respectivamente, remitieran testimonio del recurso de suplicación núm. 20.160/89 y de los autos 847/86, interesándose al propio tiempo se emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial, excepto la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

4. Por providencia de 30 de abril de 1990, la Sección Segunda acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y Juzgado de lo Social núm. 14 de dicha ciudad. Al mismo tiempo, se tuvo por personado y parte al Letrado don José Fernando Merino Merchán, en nombre y representación de las Cortes Generales (Senado).

A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la LOTC, se concedió un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal, al Procurador señor Codes Feijóo y al Letrado señor Merino Merchán, para que con vista de las actuaciones pudieran formular las alegaciones que estimaran convenientes.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en escrito presentado el 20 de mayo de 1990, después de recordar los antecedentes del caso, expone que la posibilidad de subsanación de defectos procesales viene admitida en la legislación contencioso-administrativa (art. 57.3 LJCA) en la Ley de Procedimiento Laboral (arts. 54 y 72) y en la LOTC (arts. 50 y 85.2), entre otras. Las ideas anteriores se recogen en la STC 117/1986, fundamento jurídico segundo. El art. 72 de la L.P.L. anteriormente vigente y el 81 de la que entrará en vigor el 2 de julio de 1990, con mínima variación recoge la posibilidad de que el Juez de lo Social, de oficio, advierta al actor de defectos formales en la demanda.

Por su parte, la STC 60/1989, que interpreta el art. 49 de la L.P.L., pone de manifiesto la *ratio legis* que guía al acto de reclamación previa que es similar al de

la conciliación previa con particulares y no es otra que poner en conocimiento del reclamado —Administración o particular— la pretensión que se va a deducir en vía jurisdiccional, y posibilitar el arreglo pacífico de la cuestión sin necesidad de acudir a la jurisdicción. Por otra parte, la STC 11/1988, resuelve un caso similar a éste en cuanto en la misma se manejan los arts. 49 y 72 de la L.P.L. y el 24.1 de la C.E. Allí existen importantes declaraciones trasladables al caso que nos ocupa. Bástenos pues, decir, añade el Fiscal, que, aun cuando la dicción literal del art. 72, párrafo primero, de la L.P.L. llevaría a una interpretación cerrada en cuanto podría entenderse que la llamada de atención del Magistrado sobre el acto podría referirse a «defectos en la redacción de la demanda» (o remitirnos al art. 71), la interpretación a la luz de la Constitución debe llevarnos a una inteligencia del precepto comprensiva asimismo de los presupuestos procesales de la acción.

En el presente caso son de plena aplicación los principios expuestos y de modo específico la interpretación constitucional del art. 72 L.P.L. En efecto, la recurrente completó, antes de acudir a la jurisdicción laboral, los requisitos que ella creyó necesarios y entre ellos el intento de conciliación ante el IMAC que se celebró sin la presencia del Senado, demandado. La demanda es admitida a trámite y se señala para el acto de conciliación y juicio. Es de señalar que no se hace a la demandante advertencia alguna ni sobre defectos en la demanda ni sobre cumplimiento de requisitos preprocesales. Hay que hacerse eco aquí de la queja de la actora. Efectivamente, si tan claro era que no se cumplía el requisito con el acto de conciliación, sino que era preciso en su lugar la reclamación del art. 49 L.P.L. al ser el Senado órgano del Estado, ¿por qué no se le dijo? Se espera, pues, a que por la institución demandada se exceptione en ese sentido, para después apreciar en la Sentencia aquel óbice procesal sin entrar en el fondo de la pretensión.

Entiende el Fiscal, por eso, que la absolución en la instancia y la resolución de inadmisión que hace Magistratura y confirma el T.S.J. no obedece a un motivo racional desde el punto de vista lógico y desde una perspectiva constitucional. El Magistrado debió, o bien advertir con base en el art. 72 L.P.L. que no se había cumplido el requisito procesal, o bien entrar en el fondo del asunto por entender cumplida la finalidad que el art. 49 persigue, lo que debía ser asumido por ambos órganos jurisdiccionales. No haciéndolo así, se ha producido una quiebra del art. 24.1 C.E. que debe ser reparada en esta sede otorgando el amparo solicitado.

6. Don Eduardo Codes Feijóo, Procurador de los Tribunales y de doña Adela Díaz Cano, en escrito presentado el 22 de mayo de 1990, reitera su demanda y añade que, a pesar de ser cierto que no se formalizó la previa reclamación administrativa necesaria para proceder en vía judicial contra un organismo oficial, lo acorde a Derecho hubiera sido que, cuando la recurrente interpuso demanda por despido ante la jurisdicción social —habiendo celebrado anteriormente el preceptivo acto de conciliación—, el Magistrado *a quo* le hubiera advertido de ese defecto formal, alegado por la otra parte y estimado por aquél, para que lo subsanara, dentro del plazo de cuatro días que concede para estos casos el art. 72 L.P.L., de 13 de junio de 1990.

Sin dar lugar a esa subsanación, el Juzgado de lo Social núm. 14 dictó Sentencia declarando que no podía entrar a conocer del fondo del asunto porque faltaba la reclamación administrativa previa.

7. Don José Fernando Merino Merchán, Letrado de las Cortes Generales, en escrito presentado el 1 de junio de 1990, se opone a la concesión del amparo alegando sustancialmente que la representación de la actora ha

venido insistiendo machaconamente en todo el *iter* procesal del asunto, y, concretamente, ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social), que no era necesario plantear reclamación previa contra el Senado por no poderse asimilar —según las propias palabras de la recurrente— a los supuestos contemplados en el art. 49 L.P.L. Por todo ello, no resulta nada congruente que se plantee ahora ante el Tribunal Constitucional un supuesto de indefensión cuando la propia demandante ha mantenido la tesis de que no era aplicable el art. 49 L.P.L. al supuesto que nos ocupa. Dice a continuación, después de exponer la doctrina sobre la reclamación previa, que el Senado, a través de su representación, siempre ha mantenido que era sujeto destinatario de la reclamación administrativa previa y quien realmente combatió esta tesis fue la recurrente, que ahora mantiene la tesis contraria alegando ante el Tribunal que se le ha producido indefensión al no poder entrar en el fondo de su pretensión.

Añade que el Magistrado no podía dejar de admitir la demanda por falta de reclamación previa. La única causa por la que el Magistrado puede de oficio rechazar la demanda es la contemplada en el art. 3 L.P.L.: incompetencia por razón de la materia, como bien se ha cuidado la jurisprudencia de aclarar en intentos de confusión. Tampoco le cabía al Magistrado (y mucho menos debía, como afirma la recurrente) hacer uso de la facultad de requerir al demandante que subsane los defectos de su demanda porque el art. 72 limita taxativamente esta facultad a «los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda», y es claro que la falta de reclamación previa no es un defecto de redacción; los defectos u omisiones a que alude el art. 72 son los puramente formales de la redacción de la demanda, teniendo en cuenta los requisitos establecidos en el art. 71, y la advertencia para la subsanación no se refiere a los presupuestos procesales en general y, por lo tanto, tampoco al presupuesto de la reclamación previa.

La recurrente, en el segundo motivo del recurso, alega que la advertencia del Magistrado debió producirse por analogía con la exigencia de acreditación del acto de conciliación en el art. 54 de la L.P.L. Recordemos, sin embargo, que no deben identificarse la conciliación con la reclamación previa «en cuanto a su finalidad, naturaleza y alcance», como afirma la Sentencia de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, de 3 de octubre de 1966.

La extraordinaria facultad que el art. 54 otorga al Magistrado de suspender el proceso y ordenar que subsane la falta le está reconocida tan sólo respecto de la conciliación sindical, y no puede extenderse a supuestos para los que no está prevista. En suma, pues, como afirma la generalidad de la doctrina, el Magistrado puede y debe admitir definitivamente la demanda, aunque no le conste que se haya agotado la vía previa y aunque ésta efectivamente no haya sido agotada. No ha habido, pues, infracción de ley alguna al desestimar la demanda por acoger la excepción de falta de reclamación previa alegada por la representación del Senado. En apoyo de esta tesis, ha de recordarse que la falta de reclamación previa es apreciable de oficio, sin necesidad de que sea alegada. Así lo afirma el Tribunal Central de Trabajo, por ejemplo, en Sentencias de 2 de octubre de 1984, 4 de febrero, 10 de marzo y 8 de octubre de 1985, y 12 de marzo de 1986, y el Tribunal Supremo en Sentencia de 14 de febrero de 1985. Si la falta de reclamación es apreciable de oficio, es evidente que es ajustada a derecho su apreciación cuando ha sido alegada como excepción, como ocurre en el presente caso.

Sostiene, en fin, el Senado que de la falta de congruencia en su planteamiento se ha dado cuenta la propia recurrente al interponer una nueva demanda ante

el Juzgado de lo Social núm. 16 de Madrid, procedimiento núm. 121/90, con fecha 3 de abril de 1990, esto es, con fecha posterior a la entrada de la demanda de amparo en el Registro General del Tribunal Constitucional, que es de 29 de enero de 1990. Y, curiosamente, ya en esta segunda demanda ante el Juzgado de lo Social núm. 16 aporta la recurrente el agotamiento de la reclamación previa ante el Senado. Naturalmente, el Juzgado de lo Social núm. 16, con fecha 20 de abril de 1990, acordó la suspensión del procedimiento por existir el recurso que nos ocupa ahora ante el Tribunal Constitucional, lo cual crea una situación judicial un tanto caótica desde el punto de vista de la pretensión perseguida por la actora.

En definitiva, para que el supuesto invocado de contrario, y a que hace referencia la STC 11/1988, tuviera alguna virtualidad respecto del caso que ahora nos ocupa, deberá, en su día, el Juzgado de lo Social núm. 16 apreciar la caducidad de la acción del supuesto despido —si es que se puede probar en esa instancia que fue una relación laboral—, y, aun así, tampoco el supuesto sería idéntico por la propia actitud de la recurrente de negar, ante la última instancia judicial que se le ofrecía, el carácter del Senado como sujeto destinatario de la reclamación previa. Puede colegirse de todo lo anterior que la actora ha cambiado los términos de su discurso jurídico-dialéctico defendiendo que el Senado no formaba parte de los sujetos destinatarios de la reclamación previa conforme al art. 49 L.P.A. cuando ello le interesaba, y, en cambio, ante este Tribunal, invoca la Sentencia que más le conviene a efectos de demostrar que se está ante un supuesto de falta de tutela efectiva, conforme el art. 24.1 C.E., porque debió haberse agotado la vía previa ante el Senado. La actora se mueve entre dos posturas antagónicas y ello conduce a la inevitable conclusión, ahora, de que acoger el amparo solicitado de contrario supondría admitir o dar carta de naturaleza a la licitud de ir contra los actos propios.

8. Por providencia de 2 de febrero de 1993, se señaló, para deliberación y votación de la presente Sentencia, el día 8 del mismo mes, habiendo terminado la misma en el día de hoy, 1 de marzo.

9. Con fecha 18 de febrero de 1993, el Presidente del Tribunal Constitucional y de su Sala Primera, en atención a que en la deliberación del presente recurso de amparo había quedado en minoría en la Sala la posición mantenida por el Magistrado Ponente excelentísimo señor don Carlos de la Vega Benayas, adoptó el Acuerdo de designar nuevo Ponente del asunto al Magistrado excelentísimo señor don Vicente Gimeno Sendra.

10. Por providencia de 23 de febrero de 1993, la Sala acordó rechazar la unión a los autos y devolver el escrito presentado el día 20 de febrero de 1993, y firmado por doña Adela Díaz Cano, en atención a que el recurso había sido ya señalado para deliberación y fallo y a que el escrito no fue presentado por la representación procesal de la recurrente ni con firma de Letrado.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso de amparo se circunscribe a determinar si los órganos judiciales del orden laboral que conocieron en instancia y en suplicación de la demanda por despido presentada por la recurrente infringieron el art. 24 de la C.E., al no entrar en el fondo de la pretensión deducida por apreciar la ausencia de cumplimiento del presupuesto procesal consistente en la falta de reclamación administrativa previa.

La recurrente en amparo, que prestó servicios en diversas dependencias del Senado entre 1977 y 1986, presentó papeleta de conciliación ante el IMAC y, posteriormente, demanda laboral por despido nulo o improcedente. En el acto del juicio, el Estado, defendido por el Letrado de las Cortes, opuso la excepción de falta de reclamación previa, a la que se opuso la recurrente alegando que el supuesto no encajaba entre aquellos en los que la reclamación administrativa previa es preceptiva a tenor del art. 49 L.P.L. 1980. El Magistrado de Trabajo dictó Sentencia fallando que, sin entrar en el fondo del asunto, debía estimar la excepción de falta de agotamiento de la vía previa. Contra la Sentencia, interpuso la actora recurso de casación, que, tras las reformas procesales y orgánicas habidas, fue tramitado como recurso de suplicación y fallado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentido desestimatorio. Ambos órganos judiciales consideraron, en síntesis, que el art. 49 L.P.L. imponía la reclamación previa para demandar el «Estado u Organismo de él dependiente», expresión en la que debía incluirse a las Cortes Generales.

En la demanda de amparo se imputa a los órganos judiciales que hayan apreciado una causa de inadmisión, esto es, una causa obstativa del examen del fondo de la cuestión litigiosa sin haber advertido previamente a la parte actora del defecto cometido —la falta de reclamación administrativa previa— para que lo subsanara de conformidad con el art. 72 L.P.L. (actual art. 81 L.P.L. 1990). La vulneración del art. 24.1 C.E. reside para la recurrente, en primer término, en la omisión del Magistrado de Trabajo, consistente en no advertir ni indicar a la actora que no había cumplido el trámite de la reclamación previa en la vía administrativa, y, en segundo término, en el hecho —imputable tanto al Magistrado como al Tribunal Superior de Justicia— de haber dictado Sentencia sin entrar en el fondo del asunto.

2. Este Tribunal ha venido afirmando reiterada y unívocamente que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface primariamente con una resolución judicial que, tras los trámites legalmente previstos, entre a resolver el fondo de las cuestiones deducidas.

Este derecho fundamental se satisface igualmente cuando los órganos judiciales dictan resoluciones apreciando la concurrencia de un motivo legalmente previsto que impide el examen del fondo. Así, una resolución de inadmisión o meramente procesal es, en principio, constitucionalmente admisible, si bien la interpretación judicial del correspondiente obstáculo procesal debe guiarse por un criterio *pro actione* que, teniendo siempre presente la *ratio* de la norma y un criterio de proporcionalidad entre la entidad del defecto advertido y la sanción derivada del mismo, no impida la cognición del fondo de un asunto sobre la base de meros formalismos o de entendimientos no razonables de las normas procesales (SSTC 11/1982, 37/1982, 201/1987, 232/1988, entre otras muchas).

3. En el presente caso, se imputa la vulneración del art. 24.1 C.E. a la omisión del Magistrado de Trabajo de haber advertido a la parte de la falta de reclamación administrativa previa y de haber permitido la subsanación del defecto antes de dictar una Sentencia absoluta de la instancia.

Sin necesidad de reiterar la compatibilidad en línea de principio con el art. 24.1 C.E. de requisitos de acceso a la justicia como la reclamación administrativa previa (SSTC 60/1989, 162/1989, 217/1991), y de la *ratio* de dicho presupuesto (STC 60/1989), ciertamente, en la STC 11/1988 —que es invocada por la recurrente y por el Ministerio Fiscal—, afirmamos, en un caso en que se había incurrido en la falta de reclamación admi-

nistrativa previa, que no es constitucionalmente justificable no dar a la parte interesada la posibilidad de subsanar el error, permitiéndole formular previamente la reclamación administrativa. Y ello porque en la aplicación de los requisitos procesales debe evitarse el traspasar los límites de la proporcionalidad y finalidad que pretenden, lo cual será posible en la medida de la posibilidad de subsanación sin perjuicio ajeno o de la parte contraria, o sin afectar a la regularidad del procedimiento, con la prudente intervención del Juez o Tribunal para que esa subsanación u oportunidad de reparar la falta pueda producirse.

En este caso, esa intervención del Juzgador ejerciendo sus poderes de dirección procesal no se produjo. Hay que decir, deslindando supuestos, que en este caso no se trataba ya del deber judicial de facilitar la subsanación de los defectos u omisiones en que la parte hubiera incurrido al redactar la demanda, conforme al antiguo art. 72 L.P.L. precepto legal que impide ordenar el archivo de la demanda defectuosa sin dar ocasión a la subsanación (STC 25/1991), ni se trataba tampoco estrictamente de la posibilidad de subsanar el defecto relativo a la acreditación de la conciliación previa (art. 54 L.P.L.). Se trataba de entender que la ausencia de reclamación administrativa previa es un defecto subsanable que el órgano judicial debió estimar *a limine* como tal, sin dar lugar a la ulterior apreciación de la excepción opuesta por el demandado.

Para determinar si, en este caso, el art. 24.1 C.E. imponía no ya el carácter intrínsecamente subsanable o no del defecto advertido sino el deber del Juez, en el caso concreto, de advertir de oficio y otorgar trámite de subsanación como exigencia de un derecho fundamental de la actora, debe tenerse en cuenta que el art. 24.1 de la Constitución no residencia exclusivamente en los Jueces una obligación procesal del examen de oficio de la concurrencia de los presupuestos procesales que exima al demandante de su obligación de observarlos en la interposición de la demanda o al demandado de su carga de alegar su incumplimiento en el trámite de contestación, obligación que tampoco se contempla en el actual ordenamiento procesal, sin perjuicio de la tendencia, cada vez más acentuada, en muy diversos preceptos legales, a consagrar dicho deber de examen de oficio, a favorecer la conservación de los actos procesales y a estimular la subsanación de los defectos susceptibles de reparación sin ruptura del proceso. Pero no es menos cierto que el art. 24.1 C.E. impone al Juez un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable, *favor actionis* que, en todo caso, habrá de tener en cuenta la entidad del defecto advertido, la posibilidad de cumplir, a pesar de todo, los fines que la regla incumplida persigue, los datos ofrecidos en la ley o en la resolución judicial de instancia y, por último, la actitud adoptada a lo largo del proceso por el recurrente en orden a la defensa de sus derechos.

Desde este último punto de vista, esto es, de la relevancia de la actitud procesal de la parte que invoca el art. 24.1 C.E. frente a una resolución que aprecia un obstáculo procesal, ya en la STC 95/1983 (fundamento jurídico 5.º), se señaló que el incumplimiento de los requisitos y formas procesales no genera iguales efectos en todo supuesto, pues, si se trata de un incumplimiento absoluto debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, llevará a la consecuencia de la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, mientras que, si se trata de una irregularidad formal o vicio de escasa importancia por cumplimiento defectuoso

debido a un error o equivocación disculpable y no malicioso, que no genere consecuencias definitivas, debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que permita atender a la voluntad de cumplimiento.

4. Pues bien, en este caso, cobra especial relevancia la vertiente subjetiva, en el sentido de que la recurrente, no sólo incumplió el requisito de la reclamación previa sino que, ante la denuncia efectuada, vía excepción por la parte demandada, ni siquiera instó su subsanación. Antes al contrario, sostuvo a lo largo de todo el pleito —desde que se le opuso la excepción procesal— que la reclamación administrativa previa no era necesaria, en su caso, por entender que el Senado no formaba parte de la Administración del Estado.

No puede decirse, por ello, que existiera un defecto u omisión que fuera evidente para el Juez, sino que la falta de vía administrativa previa se debió a una elección de la actora, que su representación letrada defendió detenidamente en el acto del juicio y que, además, fue el motivo principal de su impugnación de la Sentencia de instancia. En ningún momento del juicio, la parte, a la vista del defecto que le había sido excepcionado, solicitó la posibilidad de subsanarlo. Al no recurrir al trámite de subsanación, provocó la concentración del examen de este presupuesto procesal al fondo del asunto, haciéndose acreedor, caso de que la excepción procesal prosperara, a una Sentencia absolutoria en la instancia, como así ocurrió en la vía judicial previa.

La postura legítima de la parte, que estimó no exigible la reclamación previa, resulta incompatible con su petición actual de anulación de las actuaciones para retrotraerlas al momento de la presentación de la demanda, puesto que no se trata de un defecto u omisión, sino de una postura consciente, contraria a estimar aplicable al caso el art. 49 L.P.L., que tanto la Magistratura de Trabajo como el Tribunal Superior de Justicia han estimado errónea por entender que el precepto legal no habla de la Administración Pública sino del Estado.

No puede imputarse, pues, a los órganos judiciales el que la parte haya incurrido en una omisión, con trascendencia procesal, de un requisito de procedibilidad que consideró que no debía cumplir. Por consiguiente, ni el órgano de instancia ni el Tribunal Superior, al confirmar su decisión, han lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente al estimar razonadamente la existencia de una excepción formulada por la parte demandada

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el recurso de amparo interpuesto por doña Adela Díaz Cano.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

Voto particular discrepante que formula el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 226/90

1. No estoy de acuerdo con la decisión mayoritaria en cuanto ésta otorga un valor decisivo a la conducta procesal de la parte, con olvido del deber judicial legalmente exigible (art. 72, antiguo, Ley Procesal Laboral).

A tenor de dicho precepto, el Magistrado de Trabajo «advertirá a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda, a fin de que los subsane dentro del plazo de cuatro días, y si así no lo efectuase, ordenará su archivo». Por su parte, el art. 49 de la misma Ley de 13 de junio de 1980 exige, «para poder demandar al Estado u Organismo...», «haber agotado, previamente, la vía administrativa», en la forma prevista en la Ley de Procedimiento. El art. 54, relativo a la conciliación previa, impone parecida advertencia que el art. 72, si bien, dado que este último precepto se integra en el capítulo relativo a las normas generales del proceso, habrá que entender, y así se ha hecho en la teoría y en la práctica, que se refiere también, no sólo a simples defectos, sino a la reclamación previa administrativa, pues lo contrario haría concluir en una concepción literalista y rigorista incompatible no sólo con el buen orden de los procesos y con la economía procesal, sino con la eficacia de la tutela judicial como deber de los Jueces y Tribunales.

La exigencia de agotamiento de la vía administrativa previa en los procedimientos en que resulten demandados el Estado u otros entes públicos en materia laboral ha sido examinada por este Tribunal en diversas ocasiones. Así, en las SSTC 21/1986 y 60/1989, se afirma que tal exigencia supone la creación de ciertas dificultades en el acceso a la jurisdicción ordinaria, pero también que la reclamación en vía administrativa se justifica en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional, por lo que no es una exigencia contraria al art. 24.1 de la C. E.

Dado, pues, por sentada la conformidad con la norma constitucional del requisito o presupuesto procesal contenido en el art. 49 de la L.P.L. ha de plantearse si la omisión por parte de la reclamante de amparo de tal requisito, acudiendo directamente a la Magistratura de Trabajo (previo trámite de conciliación ante el IMAC) permitía cerrar el paso a la acción promovida por la reclamante en razón de la aceptación de la excepción formulada por la entidad pública demandada, sin haber dado oportunidad a aquélla de subsanar la omisión apreciada, oportunidad que debió darla el Magistrado de Trabajo.

El problema es si la actuación procesal de la Magistratura y de la Sala de lo Social constituyó o no denegación de tutela judicial, tanto por no haber advertido a la parte de la exigencia legal de la reclamación previa, como por, no haciéndolo, proseguir el proceso hasta llegar a Sentencia, y en ésta, decir y pronunciarse, ya de modo definitivo (Sentencia definitiva), sobre la consecuencia de la falta de reclamación, convirtiendo así el requisito procesal de procedibilidad en una excepción perentoria con todas las consecuencias económicas y jurídicas perjudiciales para la parte.

La doctrina del Tribunal Constitucional es clara. Se dice, en efecto, en la STC 25/1991 (precedentes: 11/1988 y 232/1988), que, «Según el art. 72 de la entonces vigente Ley de Procedimiento Laboral, a la vista de la demanda, el Magistrado debe analizar su contenido para proceder a su trámite o, en otro caso, observados defectos u omisiones en ella, advertir a la parte de los defectos u omisiones en que haya incurrido al redactar la demanda a fin de que lo subsane dentro del plazo

de cuatro días y, si no lo efectuase, ordenaría su archivo. Interpretando este precepto la jurisprudencia laboral había venido afirmando que el mandato que contiene el art. 72 L.P.L. no hace posible en el proceso laboral el juego de la excepción contenida en el art. 533.6 de la L.E.C., pues al demandante le deben ser advertidos, de manera clara, sin inducir a confusión, los defectos de la demanda. De no hacerlo así, y de advertirse posteriormente el defecto en el momento de dictar el órgano judicial Sentencia, debía proceder entonces a reponer las actuaciones al momento de admisión a trámite de la demanda a fin de que el demandante sea requerido a subsanar esos defectos de la demanda (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1982). O sea, la no subsanación de la demanda en el momento de su admisión no permite el juego de la excepción de defecto legal del modo de presentar la demanda, sino que es una causa sólo de nulidad de las actuaciones que debe llevar a retrotraerlas al momento de la presentación de la demanda, cuestión que por ser de orden público, puede incluso ser apreciada de oficio por los Tribunales (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1985). Es obligación legal del juzgador advertir a la parte actora de la existencia de defectos formales en la demanda, así como la de dar un plazo para la subsanación de tales defectos, pero la falta de subsanación del defecto, en el plazo máximo legal de cuatro días, impone al órgano judicial el archivo de las actuaciones».

2. La Sentencia de la que discrepo, contrariamente a lo expuesto, parece decantarse hacia una postura privatista, concediendo al acto propio (*facta protestatio non potest*) un valor determinante para invalidar la pretensión actual de tutela judicial.

En efecto, después de decir que «en este caso esa intervención del juzgador ejerciendo sus poderes de dirección procesal no se produjo», «se trataba de entender que la ausencia de reclamación administrativa previa es un defecto subsanable que el órgano judicial debió estimar a *limine* como tal sin dar lugar a la ulterior apreciación de la excepción opuesta por el demandado». «Pero no es menos cierto que el art. 24.1 C.E. impone al Juez un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela ante él se reclame sin denegar dicha protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable; *favor actionis* que en todo caso habrá de tener en cuenta la entidad del defecto advertido, la posibilidad de cumplir a pesar de todo los fines que la regla incumplida persigue, los datos ofrecidos en la ley o en la resolución judicial de instancia y, por último, la actitud adoptada a lo largo del proceso por el recurrente en orden a la defensa de sus derechos»; después de decir esto, repito, la mayoría añade, no obstante ello, que «en este caso cobra especial relevancia la vertiente subjetiva, en el sentido de que la recurrente no sólo incumplió el requisito de la reclamación previa, sino que ante la denuncia efectuada, vía excepción por la parte demandada, ni siquiera instó su subsanación: Antes al contrario, sostuvo a lo largo de todo el pleito —desde que se le opuso la excepción procesal— que la reclamación administrativa previa no era necesaria en su caso por entender que el Senado no formaba parte de la Administración del Estado». Añadiendo que «en ningún momento del juicio la parte, a la vista del defecto que le había sido excepcionado, solicitó la posibilidad de subsanarlo. Al no recurrir al trámite de subsanación, provocó la concentración del examen de este presupuesto procesal al fondo del asunto, haciéndose acreedor, caso de que la excepción procesal pros

perara, a una Sentencia absolutoria en la instancia, como así ocurrió en la vía judicial previa».

Unas y otras afirmaciones son contradictorias, como de su lectura se infiere.

3. Claro es, en mi opinión, por supuesto, que, frente a lo transcrito, lo que en rigor legal y constitucional debe ser decisivo es la consideración de la vertiente activa de la tutela judicial.

No es la parte contraria en el proceso *a quo* la que puede advertir —y decidir vía indirecta mediante excepción— sobre el cumplimiento del requisito de la reclamación administrativa previa por esa vía de oposición formal (como puede deducirse —ese es su riesgo— de la tesis de la mayoría), sino el Magistrado de Trabajo o el Tribunal, y, sin esperar a dictar Sentencia (STC 25/1990). La excepción es un derecho disponible de la parte. El cumplimiento de la advertencia del defecto corresponde, incluso de oficio, al Juez o Tribunal, el cual en esta materia no está vinculado por acto propio del interesado o parte actora, sino que, luego de advertir, debe archivar sin proseguir el proceso si la parte no cumple con su carga.

No se está en presencia de derechos disponibles, sino ante deberes y cargas procesales cuya omisión o desvío puede tener reflejo constitucional. En este sentido el acto previo de la actora no es tal, es decir, vinculante, hasta el punto —como se decide por la mayoría— de convertirlo en causa de la pérdida del derecho a la tutela judicial, que es, desde la Constitución, un deber del Juez o Tribunal, en tanto que correlato de ese derecho fundamental (art. 24 C.E.).

En el supuesto, el Magistrado omitió ese deber de aviso y advertencia, que no palía la intervención del demandado con su excepción en el acto del juicio, es decir, pasado el trámite de admisión de la demanda, ni la presunta actitud de incumplimiento de la actora, que no era tal, so pena de exigirle, aquí y ahora, que hubiera desistido de su demanda tras la oposición del demandado (las Cortes Generales). A lo sumo cabría decir, como indicó el Fiscal en sus alegaciones, que el Magistrado debió entrar en el fondo, entendiendo cumplido el trámite, por su analogía con la conciliación, ésta sí celebrada.

En mi opinión, pues, el recurso debió ser estimado.

Madrid, a uno de marzo de mil novecientos noventa y tres.—Carlos de la Vega Benayas.—Firmado y rubricado.

8616 *Sala Primera. Sentencia 66/1993, de 1 de marzo. Recurso de amparo 530/1990. Contra Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en autos sobre despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del principio de igualdad: declaración de despido nulo con nulidad radical.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 530/90, interpuesto por doña Josefa Zamora Vázquez y doña Carmen García

Morán, representadas por doña Pilar Rodríguez de la Fuente y asistidas por la Letrada doña Lucía Ruano Rodríguez, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 1989, dictada en autos sobre despido. Han comparecido la entidad «Banco Español de Crédito, Sociedad Anónima», representada por don Aquiles Ullrich y Dotti y asistida por don Jesús Lorenzo Lesmes, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de esta Sala.

I. Antecedentes

1. El 2 de marzo de 1990 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal un escrito de doña Pilar Rodríguez de la Fuente, Procuradora de los Tribunales, que, en nombre y representación de doña Josefa Zamora Vázquez y doña Carmen García Morán, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de diciembre de 1989, dictada en autos sobre despido.

2. Los hechos de los que trae causa el presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

Las recurrentes, trabajadoras de banca, pasaron el día 15 de febrero de 1960 a la situación de excedencia forzosa por matrimonio, de acuerdo con la Reglamentación Nacional de Trabajo en Banca, de 3 de marzo de 1950. En 1977 y 1981 solicitaron su reingreso en el Banco Español de Crédito; denegado éste, interpusieron las correspondientes demandas ante la jurisdicción laboral que, tras los oportunos trámites, concluyeron con sendas Sentencias estimatorias de la pretensión de reingreso, posteriormente confirmadas por el Tribunal Central de Trabajo.

Tras varias peticiones de reingreso sin ser satisfechas por la Empresa, y ante el convencimiento de la existencia de vacantes, se interpuso demanda por despido que, tras los correspondientes trámites procesales, fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de Madrid, que declaró la nulidad del despido. No obstante, las actoras interpusieron recurso contra esta Sentencia por entender que el despido debía declararse radicalmente nulo por afectar al derecho fundamental a la igualdad. Tras los oportunos trámites, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó la Sentencia ahora recurrida desestimando el recurso y confirmando la declaración de nulidad de los despidos.

3. Las recurrentes estiman que la mencionada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid vulnera los derechos garantizados en los arts. 14 y 24 de la Constitución. La Sentencia recurrida parte de la base de que la discriminación por razón del sexo fue reparada por la simple declaración realizada en su día por los Tribunales; ello, sin embargo, no es así. Cuando se presentaron las demandas de despido lo que se pretendía era precisamente reaccionar contra la falta de cumplimiento de las anteriores resoluciones judiciales, lo que equivale a decir que se reaccionaba contra el mantenimiento de la discriminación. Desde 1978 y 1981, respectivamente, se ejerce una única pretensión: la reincorporación al trabajo.

Por otra parte, la cuestión aquí sustanciada es similar a la resuelta por la STC 33/1986; la calificación de nulidad simple del despido no puede ser la respuesta a la negativa de reingreso tras una excedencia forzosa, porque con ello se vaciaría de contenido la declaración de que la excedencia forzosa es una situación contraria a la Constitución, que exige para reponer en la integridad de su derecho a la mujer afectada por ella que se le