

# **EXCEPCIONES AL AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**

**José María Pacori Cari**

**Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín -  
Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo - Socio de la  
Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**



# Exoneración del agotamiento de la vía administrativa

- La exoneración del agotamiento de la vía administrativa consiste en la autorización para interponer la demanda sin agotar los recursos que predeterminan la vía administrativa (Casación 4224-2016 Loreto).
- **Principio de favorecimiento del proceso.** El Juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa (Art. 1 TUO Ley 27584)
- No es exigible el agotamiento de la vía administrativa, de acuerdo al **principio pro actione**, que impone a los juzgadores la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una resolución válida sobre el fondo (Casación 17897-2015 Ica)

# Proceso de lesividad

- El artículo 20, inciso 1 del TUO de la Ley 27584 establece *“No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos: 1. Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa en el supuesto contemplado en el segundo párrafo del artículo 13”*.
- Lo indicado nos remite al segundo párrafo del artículo 13 del TUO de la Ley 27584 que indica *“También tiene legitimidad para obrar activa la entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos; previa expedición de resolución motivada en la que se identifique el agravio que aquella produce a la legalidad administrativa y al interés público, y siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa”*.

# Omissiones administrativas

- El artículo 20, inciso 2 del TUO de la Ley 27584 establece *“No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos”*: *“2. Cuando en la demanda se formule como pretensión la prevista en el numeral 4 del artículo 5. En este caso el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida. Si en el plazo de quince días a contar desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumplierse con realizar la actuación administrativa el interesado podrá presentar la demanda correspondiente”*.
- Esta norma también nos remite al artículo 5, inciso 4 del TUO de la Ley 27584 que indica *“En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente”*: *“4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme”*.

# Terceros administrados

- El artículo 20, inciso 3 del TUO de la Ley 27584 establece *“No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos”*: *“3. Cuando la demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada”*.
- Esta excepción hace necesario establecer quienes son considerados terceros en el procedimiento administrativo, lo que nos remite al artículo 71 del TUO de Ley 27444 que indica *“Si durante la tramitación de un procedimiento es advertida la existencia de terceros determinados no comparecientes cuyos derechos o intereses legítimos puedan resultar afectados con la resolución que sea emitida, dicha tramitación y lo actuado les deben ser comunicados mediante citación al domicilio que resulte conocido, sin interrumpir el procedimiento. Respecto de terceros administrados no determinados, la citación es realizada mediante publicación o, cuando corresponda, mediante la realización del trámite de información pública o audiencia pública, conforme a esta Ley. Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él”*.

# Contenido esencial del derecho a la pensión

- El artículo 20, inciso 4 del TUO de la Ley 27584 indica *“No será exigible el agotamiento de la vía administrativa en los siguientes casos”*: *“4. Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa”*.
- Fundamento 107 de la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0050-2004-AI/TC y otros (acumulados) del 06 de junio de 2055 indica: *“El contenido esencial del derecho fundamental a la pensión está constituido por tres elementos, a saber: el derecho de acceso a una pensión; el derecho a no ser privado arbitrariamente de ella; y, el derecho a una pensión mínima vital. Mediante el derecho fundamental a la pensión, la Constitución de 1993 garantiza el acceso de las personas a una pensión que les permita llevar una vida en condiciones de dignidad. Este derecho fundamental también comporta el derecho de las personas a no ser privadas de modo arbitrario e injustificado de la pensión; de ahí que corresponda garantizar, frente a la privación arbitraria e irrazonable, el goce de este derecho, sin perjuicio de reconocer el disfrute de una pensión mínima vital como materialización concreta del clásico contenido esencial del derecho a la pensión”*.

# Actuaciones materiales

- *“Ante una actuación material que no se sustenta en un acto administrativo, conocido en doctrina como ‘vía de hecho’, resulta innecesario exigirle al administrado el agotamiento de la vía administrativa”* (Casación 13167-2017 Lima).
- *“Las instancias de mérito han resuelto la causa sin tener en cuenta la naturaleza de la actuación administrativa impugnada, no es posible el agotamiento de la vía administrativa frente a actuaciones materiales de la administración que no se sustentan en actos administrativos; **verificándose que al ser materia de impugnación, un despido de hecho, el demandante se encuentra habilitado para optar entre recurrir directamente al Poder Judicial o cuestionar dicho acto material en sede administrativa antes de acudir a la judicatura**”* (Casación 13826-2014 Moquegua).
- Tema 01 “Tutela procesal de los trabajadores del Sector Público” del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral que indica *“No es necesario que agoten la vía administrativa. El agotamiento de la misma sólo será exigible en los siguientes supuestos: i) aquellos trabajadores sujetos al régimen laboral público (Decreto Legislativo 276 y los trabajadores amparados por la Ley 24041); (ii) aquellos trabajadores que inicien y continúen su prestación de servicios suscribiendo Contratos Administrativos de Servicios (Decreto Legislativo 1057); y, iii) aquellos trabajadores incorporados a la carrera del servicio civil al amparo de la Ley 30057 – Ley del Servicio Civil (SERVIR). **No obstante, no será exigible en los supuestos excepcionales a que se refiere el artículo 19 de la Ley 27584 así como en aquellas impugnaciones que se formulen en contra de actos materiales, a que se refiere el artículo 4 inciso 3 de la citada ley**”* (el resaltado es nuestro).

# Contenido esencial del derecho a la remuneración

- Tema 02 “**exoneración del agotamiento de la vía administrativa en los procesos contenciosos administrativos laborales**” del III Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, el Pleno acordó por unanimidad *“El trabajador se encuentra exonerado de agotar la vía administrativa, para interponer la demanda contenciosa administrativa laboral, en aquellos casos en los que invoca la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración, ya sea que peticione el pago de la remuneración básica, la remuneración total, la remuneración permanente, las bonificaciones, las dietas, las asignaciones, las retribuciones, los estímulos, los incentivos, las compensaciones económicas y los beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento”*.
- **Precedente vinculante** previsto en la **Casación Laboral 17821-2019 Moquegua publicada el 26 de julio de 2022** que en el último párrafo de su cuarto considerando indica *“Cuando los trabajadores sujetos al régimen de contratación administrativa de servicios formulen reclamaciones relacionadas con la afectación del contenido esencial del derecho a la remuneración se encuentran exonerados de agotar la vía administrativa”*

# Prestación personal de servicios

- El Art. 20 de la Ley 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo – establece *“En el caso de pretensiones referidas a la prestación personal de servicios, de naturaleza laboral o administrativa de derecho público, no es exigible el agotamiento de la vía administrativa establecida según la legislación general del procedimiento administrativo, salvo que en el correspondiente régimen se haya establecido un procedimiento previo ante un órgano o tribunal específico, en cuyo caso debe recurrirse ante ellos antes de acudir al proceso contencioso administrativo”*.
- *“Siendo así, de la lectura de la resolución de vista se advierte que el Colegiado Superior confirma la resolución apelada bajo el argumento que la demandante no había impugnado administrativamente la Carta 350-2013-SGPGA-MDLP de fecha 25 de noviembre del 2013, por la cual la entidad demandada le comunicaba la decisión de dar por concluido su vínculo laboral; **sin considerar que, al haber dirigido el actor una carta al Alcalde, como máxima autoridad de la demandada, manifestando su disconformidad con su cese, debió entenderse como una impugnación;** por lo que, en aplicación del principio de favorecimiento del proceso, los órganos jurisdiccionales debieron continuar con el trámite del proceso”* (Casación 15882-2015 Callao).

# Recurso administrativo de revisión

- *“Así, analizando el caso de autos, de los artículo 27 de la Directiva 004.GCF.OGA.ESSALUD-2010 y artículo 62 de Ley 27444 anteriormente citados, se advierte la exigencia de la interposición del recurso de revisión ante una tercera instancia, esto es la Gerencia Central de Finanzas de ESSALUD, tanto para provincias como para Lima a efectos de agotar la vía administrativa. Sin embargo, el sentido normativo de tales artículos es permitir que la Administración de manera directa proceda a revisar su actuación o reevaluarla y, en su caso, disponer el cese de la vulneración del derecho. Por ello, de conformidad con el criterio expuesto en la Casación 11208-2015 Arequipa, de fecha 14 de marzo del 2017, sería manifiestamente contrario al principio de razonabilidad y al derecho fundamental de acceso a la jurisdicción, exigir el agotamiento de la vía administrativa (interponer recurso de revisión) en los casos en los que resulta evidente que la propia Administración se ha ratificado en la supuesta validez del acto considerado ilegal” (Casación 14712-2016 Cusco).*

# Acto emitido por la máxima autoridad

- *“En caso de autos, si bien las demandantes aducen que es de aplicación el principio de favorecimiento del proceso cabe precisar que no procede su aplicación en su caso, por cuanto dicho principio gira en torno a la incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa; presupuesto que en autos no se ha configurado, ya que el acto administrativo impugnado ha sido emitido por la máxima autoridad, por ende no cabía agotar la vía administrativa; más aún debemos precisar que la vulneración continuada de sus derechos a la hacen referencia las demandantes, corresponde sólo a procesos que versen sobre materia previsional, lo cual no es el supuesto de autos; siendo ello así, los argumentos vertidos deben ser desestimados”* (Casación 9639-2012 Lima).

# Acto que declara nulo otro

- *“Fundado por infracción del artículo 218 numeral 218.2, literal d) de la Ley 27444. Dado que la Sala Superior ha inaplicado al artículo en referencia al exigir a la demandante el agotamiento de la vía administrativa cuando la resolución que viene impugnando en el proceso resolvió declarar de oficio la nulidad de otro acto administrativo, no admitiendo otra interpretación del artículo en mención” (Casación 7215-2011).*
- Actualmente, el artículo de la Ley 27444 al que hace referencia esta casación, es el artículo 228, literal d) del TUO de la Ley 27444 que indica *“Son actos que agotan la vía administrativa”*: *“d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los artículos 213 y 214”*.