

## **Régimen de la nulidad y anulabilidad aplicable a los actos de las Administraciones públicas cuando estas actúan con la condición de empresario**

**Ana María Roldán Vives**

*Jefa de la Unidad de Planificación y Ordenación de los Recursos Humanos de la Dirección General de la Función Pública de la Administración Pública del Gobierno de Canarias*

---

### **EXTRACTO**

La finalidad de este artículo es concretar el régimen de revisión de los actos dictados por una Administración pública actuando en su condición de empresario en los supuestos de concurrencia de algún vicio determinante de su nulidad o anulabilidad. Se parte de la distinción, jurisprudencialmente admitida, entre dichos actos de naturaleza claramente laboral y los actos puramente administrativos, distinción que conlleva, por un lado, la inaplicación a los primeros de los instrumentos de revisión existentes en el ámbito del derecho administrativo, y, por otro lado, la atribución del conocimiento de las controversias que pudieran derivarse de los mismos al orden jurisdiccional social, haciendo especial referencia al nuevo proceso de lesividad introducido en el orden jurisdiccional social por la Ley 36/2011, reguladora de dicha jurisdicción.

---

### **SUMARIO**

1. Instrumentos de revisión por las Administraciones públicas de sus propios actos administrativos firmes
2. Inaplicabilidad de los citados instrumentos a los actos de la Administración pública cuando actúa con la condición de empresario
3. Introducción de un nuevo procedimiento de lesividad en el orden jurisdiccional social
4. Régimen de la nulidad y anulabilidad aplicable a los actos de las Administraciones públicas cuando estas actúan con la condición de empresario

## 1. INSTRUMENTOS DE REVISIÓN POR LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE SUS PROPIOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FIRMES

La posible revisión de actos de las Administraciones públicas ya firmes se ha articulado en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de compatibilizar, por un lado, el principio de legalidad, esto es, el pleno sometimiento a la ley, conforme al cual se postula la posibilidad de revocar actos cuando se constata su ilegalidad y, por otro, el principio de seguridad jurídica, que tiende a garantizar que una situación jurídica que *a priori* se presenta como consolidada no pueda ser alterada en el futuro, principios ambos recogidos en el artículo 9.3 de la [Constitución española](#) como inspiradores del Estado de Derecho en que se constituye España, conforme se declara en el artículo 1 de la [Carta Magna](#).

La indicada necesaria compatibilización de los principios de legalidad y seguridad jurídica exige que la revisión de los actos solo se admita en concretos supuestos en que la legalidad se vea gravemente afectada y con observancia de determinadas garantías procedimentales que salvaguarden la seguridad jurídica, fijando la prevalencia de uno u otro principio según se trate de actos nulos de pleno derecho o de actos anulables.

Tal y como en reiteradas ocasiones ha declarado el Tribunal Supremo [Auto (Sala 3.ª) de 28 de febrero de 1994 (rec. 2890/1992) y Sentencias (Sala 4.ª) de 21 de marzo de 1994 (rec. 43/1993) y (Sala 3.ª) de 6 de junio de 1995 (rec. 7885/1992)]:

«[...] la Administración en su actuar viene obligada a atenerse al principio general que impide ir contra sus propios actos y para variarlos ha de seguir la vía legal impugnatoria de los mismos, pues mientras no lo haga ha de respetar lo actuado. La Administración solo tiene dos procedimientos para poder obtener la nulidad de los actos por ella realizados, o bien la revisión de oficio de actos unilateralmente por su parte, o bien la declaración de lesividad y posterior demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa».

Esbozando someramente las diferencias entre uno y otro procedimiento –no siendo dicho análisis el objeto de este comentario– puede afirmarse, como ya hiciera el Consejo de Estado en diversos dictámenes (entre otros, el [Dictamen número 906/1996, de 28 de marzo](#)), que dentro de la tipología de la invalidez de los actos administrativos, la nulidad de pleno derecho, por su mayor trascendencia y proyección en la conculcación del Derecho, reviste el carácter de acción intemporal y solo aplicable por causas tasadas, pudiendo únicamente prosperar en los supuestos típicos previstos en la ley y, específicamente, en el artículo 62 de la [Ley 30/1992, de 26 de noviembre](#), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (referencia que debe entenderse hecha actualmente a los supuestos del art. 47 de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), todo ello conforme al procedimiento

previsto en el artículo 102 de la [Ley 30/1992](#) (actual art. 106 de la [Ley 39/2015](#) citada), sin que se permitan aplicaciones extensivas ni su utilización para corregir cualquier desajuste jurídico. Según se expresa en el [Dictamen número 3/2014, de 20 de marzo](#), «la revisión de oficio no está sujeta a plazo ni a la intervención de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa», «el procedimiento de revisión de oficio no tiene carácter sancionador por lo que no puede aplicársele el principio *non bis in idem*».

Por contra, la anulabilidad sí que exige la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa, que será a quien compete, en su caso, tal anulación, exigiéndose la previa declaración de lesividad por parte de la Administración y su impugnación jurisdiccional mediante un procedimiento previsto desde la [Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956](#) (art. 56), y regulado en la actual [Ley 29/1998, de 13 de julio](#), reguladora de esa misma jurisdicción (art. 43), estando sujeta la acción a un plazo de prescripción de 4 años. En definitiva, la indicada declaración de lesividad se configura como un presupuesto procesal o requisito que toda Administración pública ha de cumplir cuando pretende iniciar un proceso jurisdiccional con el fin de obtener la anulación de un acto dictado por ella misma –en los supuestos previstos en el art. 63 de la citada [Ley 30/1992](#) (actual art. 48 de la [Ley 39/2015](#)), y en los términos establecidos en el artículo 103 de la [Ley 30/1992](#) (actual art. 107 de la [Ley 39/2015](#)) –permitiendo así que el tribunal pueda entrar a conocer la cuestión de fondo, esto es, si realmente existe la lesividad declarada y, consecuentemente, si cabe por ello la anulación del acto–.

## 2. INAPLICABILIDAD DE LOS CITADOS INSTRUMENTOS A LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CUANDO ACTÚA CON LA CONDICIÓN DE EMPRESARIO

Sentado ello, procede ahora analizar si, cuando la cuestión debatida, la controversia o discrepancia suscitada se plantea con ocasión de un contrato de trabajo, y, por ende, entre empresarios y trabajadores, deviniendo por tanto en una cuestión que ha de entenderse incluida dentro de la rama social del Derecho, dentro del campo propio del Derecho del Trabajo, siendo el empresario una Administración pública, podría esta hacer uso de los mismos instrumentos jurídicos anteriormente referenciados para obtener la invalidez de los actos o decisiones que adopte como empresario.

Son dos las premisas a tomar en consideración para la resolución de la cuestión planteada, premisas que podríamos estimar pacíficas doctrinal y jurisprudencialmente y que se concretan, por un lado, en la consideración de que los actos de la Administración cuando actúa como empresario no están sujetos al Derecho administrativo, sino al Derecho laboral, como los de cualquier otro empresario. Y al no estar sujetos al Derecho administrativo es claro que no le son de aplicación las previsiones que para la revisión de los actos administrativos en sentido estricto establece actualmente en el Título V de la [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Y, por otro lado, en la correspondencia al orden jurisdiccional social de la competencia para el conocimiento de las controversias o discrepancias litigiosas existentes entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, aun cuando una de las partes intervinientes sea una Administración pública, al actuar esta como empresario y revestir el acto administrativo que adopte naturaleza laboral.

Ya así se afirmaba por el Consejo de Estado, en su [Dictamen número 701/1991, de 4 de julio](#) –vigente entonces la [Ley de Procedimiento Administrativo de 1958](#)–, al disponer:

«A nadie se le oculta que las cuestiones litigiosas entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo, sin excluir la dirigidas contra el Estado o que le afecten como sujeto de una relación laboral, son competencia de los órganos jurisdiccionales del orden social. Resulta innecesario, por obvio, recordar a día de hoy el artículo 2 a) y e) del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley de Procedimiento Laboral, o el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ciertamente el contrato de trabajo aparece como una de las causas capitales determinantes de la competencia de la mencionada jurisdicción, siguiendo la idea esencial que presidió el nacimiento y evolución de esta última.

Esta competencia jurisdiccional no solamente conduce a que, en definitiva, la suerte de los contratos cuestionados en el expediente se decida ante el orden jurisdiccional social, sino, también y propiamente, a la inaplicación del mecanismo y procedimiento de revisión propuesto.

Porque la revisión de oficio en vía administrativa del acto declarativo de derechos (que también lo es el ínsito en la declaración bilateral, en el contrato, como ha razonado la doctrina y reconocido la jurisprudencia) aparece, en principio, configurada en los artículos citados de la Ley de Procedimiento Administrativo como remedio correlativo y sustitutivo de la impugnación de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (confróntese el art. 110.1), sin perjuicio de que la revisión administrativa operada sea susceptible de ulterior recurso jurisdiccional. Este planteamiento no se da en estos términos en el supuesto que se examina, pues, en caso de ser admitido, se superpondría una revisión de oficio en vía administrativa, que abriría su propia perspectiva jurisdiccional con el control por los Juzgados y Tribunales del orden Jurisdiccional Social.

Ello conduce, razonablemente, a que, si la Administración estima que los contratos laborales a los que se refiere el expediente están viciados por tan graves irregularidades que no deben mantenerse o subsistir, su actuación debería, en su caso, manifestarse o concretarse en el acuerdo de extinción de la relación laboral por derivar de contrato nulo por ilegal.

Este acuerdo exigiría, para asegurar su eficacia y según las propias normas laborales, comunicación escrita al trabajador, de la causa que lo determina (así resulta de los textos del Estatuto de los Trabajadores sobre las comunicaciones en los casos de extinción del contrato de trabajo por causas objetivas y de despido)».

También se ha pronunciado al respecto el Tribunal de Conflictos de la Jurisdicción, desde 1996, en su Sentencia de fecha 16 de diciembre de 1996, resolución judicial que expresaba claramente que:

«Corresponde a la Jurisdicción del Orden Social el conocimiento y decisión de los procesos que tienen por objeto derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo e incumbe a los órganos jurisdiccionales de dicho orden la decisión de las pretensiones

que se promuevan dentro de la rama social del Derecho en conflictos tanto individuales como colectivos –art. 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 y 1 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995–; de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo –art. 2 a) de la citada LPL– [...], teniendo en cuenta siempre que el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento en las mismas establecidas y que no corresponden a la Jurisdicción Contencioso-administrativa las cuestiones que, aunque relacionadas con actos de las Administraciones Públicas, se atribuyan por una Ley a la Jurisdicción Social (art. 2 a) de la LPL citado)».

Por su parte, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala de lo Social, Sección Primera, de fecha 8 de octubre de 2009, sentencia dictada en un recurso de casación para unificación de doctrina número 3604/2008 –sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, quedando este imprejuizado, por cuanto la contienda suscitada se limitaba al análisis de una cuestión puramente formal, esto es, si una Administración pública ha de seguir la tramitación prevista en el artículo 103 de la [Ley 30/1992](#) (actual art. 107 de la [Ley 39/2015](#)) para dejar sin efecto unas resoluciones por ella dictadas reconociendo a unos trabajadores suyos con vínculo laboral un tiempo de servicios prestados a efectos de antigüedad–, estima parcialmente el recurso, acordando la devolución de las actuaciones a los efectos de que se dicte una nueva sentencia resolviendo sobre el fondo, manifestando:

«La doctrina administrativista más autorizada define el acto administrativo como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa. Y en el caso que nos ocupa es claro que no estamos ante una actuación del Ministerio demandado en el ejercicio de esa potestad. Tanto al reconocer a los trabajadores demandantes la antigüedad que reclamaban, como al rectificar luego su decisión, el Ministerio ha actuado claramente como empresario, en el marco de la relación laboral que mantiene con ambos demandantes y aplicando normas de indiscutible carácter laboral [...]. Pues bien, los actos de la Administración cuando actúa como empresario no están sujetos al derecho administrativo, sino al derecho laboral, como los de cualquier otro empresario. Y al no estar sujetos al derecho administrativo es claro que no le son de aplicación las previsiones que para la revisión de los actos administrativos en sentido estricto establece el Título VII de la Ley 30/1992, y más concretamente, su artículo 103 sobre declaración de lesividad de los actos anulables. La Administración, cuando actúa como empresario laboral puede, como cualquier otro, modificar sus decisiones por sí mismo, sin perjuicio de su posterior control judicial. Y el trabajador con relación laboral a su servicio tampoco está obligado a agotar los recursos que los artículos 107 y siguientes de la LRJPAC prevén para la revisión de los actos administrativos sujetos al derecho administrativo. La propia Ley en el artículo 125 de su Título VIII establece una vía más rápida y sencilla como es la simple reclamación previa, para que el trabajador que esté en desacuerdo con la decisión de su empresario pueda obtener en vía judicial el reconocimiento del derecho que este le niega [...] considerar que la Administración-empresario está obligada, siempre que decida modificar una decisión

de carácter laboral, a efectuar una previa declaración de lesividad para luego proceder a su impugnación ante el orden contencioso-administrativo, como dispone el artículo 103 de la LRJPAC, conduciría al absurdo. Pues dicho orden de jurisdicción habría de resolver, no con carácter prejudicial sino definitivo, una cuestión estrictamente laboral, [...] y no podría pronunciarse sobre ella, por estar atribuida con carácter exclusivo y excluyente al orden social por los artículos 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 2 a) de la Ley de Procedimiento Laboral».

En virtud de lo hasta aquí expuesto, resulta manifiesto que cuando una Administración pública actúa como empresario, la única peculiaridad que revestiría dicho supuesto respecto de cualquier otro en el que interviniera un empresario particular es que el acto o decisión empresarial que adopte ha de revestir la forma de acto administrativo, pero el contenido y esencia de esa decisión es indiscutiblemente laboral, por lo que aunque el acto sea formalmente (en su cara externa) administrativo, no puede ser considerado como acto administrativo, sino como especie de aquel género, esto es, acto de la Administración materialmente laboral, que se rige por las normas del Derecho laboral.

En consecuencia, siendo dichos actos de naturaleza laboral y no revistiendo la condición de actos administrativos, ha de concluirse afirmando la inaplicabilidad a los mismos de los recursos de que dispone la Administración como Administración pública para la revisión de sus propios actos administrativos en supuestos de nulidad o anulabilidad, esto es, la revisión de oficio y la declaración de lesividad.

Ahora bien, nos encontramos en todo caso ante una cuestión de naturaleza estrictamente procedimental que en modo alguno ha de afectar al fondo de la cuestión en su caso planteada, puesto que dicha observación procedimental –esto es, la inaplicabilidad de los referidos instrumentos– no implica que la Administración deba permanecer inactiva frente a la clara ilegalidad cometida, sino que la misma habrá de revocar o modificar su resolución pero sin sujetarse al procedimiento de revisión de oficio o de declaración de lesividad, sino simplemente dictando esa resolución (decisión del empresario) modificativa o revocatoria, sin otro requisito que los de naturaleza administrativa formal (competencia, motivación y demás) y los de naturaleza formal (escrita) y material.

En efecto, conforme a la doctrina y jurisprudencia apuntada, puede afirmarse que la Administración respecto de sus actos de naturaleza laboral y en supuestos de concurrencia de motivos de nulidad o anulabilidad de los mismos, puede proceder como cualquier empresario, modificando sus decisiones por sí mismo, sin estar sujeto a procedimiento alguno, sin perjuicio de su posible control judicial, control judicial que competiría en todo caso a la jurisdicción laboral.

### 3. INTRODUCCIÓN DE UN NUEVO PROCEDIMIENTO DE LESIVIDAD EN EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

Ahora bien, la referida cuestión procedimental se complica cuando en diciembre de 2011 entra en vigor la Ley reguladora de la jurisdicción social, [Ley 36/2011](#), que prevé un procedimiento de lesividad aplicable a dicha jurisdicción social.

En efecto, la [Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS) comportó un cambio sustancial del orden y del proceso social dadas las competencias que asumió al constituirse en el orden especializado para el conocimiento unificado de todas las materias sociales (laboral, sindical y seguridad social en sentido amplio), bien directamente o bien por conexión, incluyendo el control jurisdiccional de los actos administrativos singulares o plurales dictados por la Administración pública en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre estas materias, las que hasta la fecha de su entrada en vigor estaban, como regla general, atribuidas al orden contencioso-administrativo.

Más concretamente incorporó al ámbito del orden jurisdiccional social la competencia en materia de «las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones» en materia laboral y de Seguridad Social (art. 1 [LRJS](#), en relación con el art. 9.5 de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial](#)). Básicamente, la introducción de esta nueva modalidad procesal se debe a esa ampliación del ámbito de conocimiento que ha experimentado el orden jurisdiccional social como consecuencia de serle atribuido, en virtud de lo establecido en los apartados n) y s) del artículo 2, también el enjuiciamiento de la impugnación jurisdiccional de los actos administrativos de contenido laboral que antes conocía el orden contencioso-administrativo (Maurandi, 2011, p. 588)<sup>1</sup>.

Respecto de esta nueva modalidad procesal denominada del «procedimiento de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales», resulta destacable sus reglas sobre legitimación de todos los «destinatarios del acto o resolución impugnada o quienes ostenten derechos o intereses legítimos en su revocación o anulación»; el contenido de la sentencia; las medidas cautelares o de ejecución, y la especialidad derivada de la ampliación competencial y la existencia de una submodalidad procesal, al reconocer legitimación activa incluso a la propia Administración autora del acto administrativo.

Así, el artículo 151.10 de la referida [LRJS](#), dispone:

«La Administración autora de un acto administrativo declarativo de derechos cuyo conocimiento corresponda a este orden jurisdiccional está legitimada para impugnarlo ante este mismo orden, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos legalmente establecidos y en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de declaración de lesividad. La revisión de actos declarativos de derechos de sus beneficiarios por las entidades u organismos gestores y servicios comunes en materia de Seguridad Social y desempleo se regirá por lo dispuesto en los artículos 146 y 147»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Maurandi Guillén, N. A. (2011). Artículo 151. Tramitación. En J. A., Folguera, F. Salinas y M. L. Segoviano (dirs.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*. (2.ª ed.). Madrid: Lex Nova.

<sup>2</sup> El mismo plazo de 2 meses aparece contemplado en el artículo 46.5 de la LJCA: «El plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad». A su vez, esta misma posibilidad de declaración de lesividad aparece contemplada en el artículo 19.2 de la [Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa](#).

Ahora bien, no obstante la introducción de dicho procedimiento, lo cierto es que como puede observarse, la regulación laboral de la lesividad es ciertamente escueta e incompleta, lo que plantea la necesidad de acudir con carácter supletorio tanto a la regulación que se contiene en la propia ley respecto de la revisión de los actos declarativos de derechos en materia de Seguridad Social, como, de forma más patente a la regulación actualmente contenida en la [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#). Si así se estimara oportuno, habría de acudirse entonces a lo dispuesto en el artículo 107 de dicha norma<sup>3</sup>.

Admitido, como se ha apuntado anteriormente, por la generalidad de la doctrina y de la jurisprudencia la improcedencia del procedimiento de revisión de oficio o del procedimiento de declaración de lesividad previsto en la vigente [Ley 39/2015](#), para declarar la nulidad o anulabilidad de un acto de la Administración que trasgrede el ordenamiento jurídico, si dicho acto de la Administración es de contenido laboral, a la vista de la nueva regulación contenida en la citada [Ley 36/2011](#), reguladora de la jurisdicción social, procede ahora analizar, en aras de determinar el régimen de la nulidad y anulabilidad que ha de entenderse aplicable a los actos de las Administraciones públicas cuando estas actúan con la condición de empresario, si habrá de acudirse al procedimiento de lesividad previsto en el ámbito de la jurisdicción laboral para conseguir la invalidez de dicho acto, o si dicho procedimiento sería aplicable solo a los supuestos de posible anulabilidad de la decisión empresarial y en los supuestos de nulidad absoluta bastaría una revocación directa de dicha decisión<sup>4</sup>.

#### 4. RÉGIMEN DE LA NULIDAD Y ANULABILIDAD APLICABLE A LOS ACTOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS CUANDO ESTAS ACTÚAN CON LA CONDICIÓN DE EMPRESARIO

Como ya se esbozara someramente al inicio, las diferencias entre los procedimientos de revisión de actos administrativos, según concurra un vicio de nulidad absoluta o radical o un vicio de

<sup>3</sup> Artículo 107. Declaración de lesividad de actos anulables. 1. Las Administraciones públicas podrán impugnar ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 48, previa su declaración de lesividad para el interés público. 2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 82. Sin perjuicio de su examen como presupuesto procesal de admisibilidad de la acción en el proceso judicial correspondiente, la declaración de lesividad no será susceptible de recurso, si bien podrá notificarse a los interesados a los meros efectos informativos. 3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo. 4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia. 5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de este, por el órgano colegiado superior de la entidad.

<sup>4</sup> La cuestión se plantea a la vista de la conclusión a la que llega, por ejemplo, el Consejo Consultivo de Canarias, en su [Dic-tamen número 69/2014 \(Sección 2.ª\), de 6 de marzo](#), al expresar: «La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, sin perjuicio de que, en efecto, pudieran concurrir las causas de revisión que se alegan (causado de nulidad y de anulabilidad), las mismas son de naturaleza laboral y por ello el cauce para su revisión no es el de la Ley 30/1992 sino el de lesividad de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, de la Jurisdicción Social».

posible anulabilidad, esto es, las diferencias entre la revisión de oficio y la declaración de lesividad, son bastantes y trascendentes.

En efecto, ahondando un poco más en la figura de la declaración de lesividad ha de destacarse que la misma se ha configurado tradicionalmente –en el ámbito administrativo– como un **acto administrativo** por el que una entidad administrativa considera dañino para los intereses públicos un acto dictado previamente por ella misma, que es favorable a los interesados, con el fin de poder solicitar su anulación ante la justicia. Es requisito previo para la impugnación del mismo ante la jurisdicción contencioso-administrativa y su declaración de anulabilidad.

Dicha figura jurídica está prevista para los supuestos de concurrencia de vicios de anulabilidad (art. 48 [Ley 39/2015](#)), no de nulidad radical (art. 47 [Ley 39/2015](#)), estableciendo la normativa reguladora un plazo de prescripción de la declaración de lesividad de 4 años, frente a la imprescriptibilidad de la acción de revisión de oficio, y un plazo de caducidad del procedimiento de 6 meses, además de la necesaria intervención de los tribunales de justicia en aras de la declaración, en su caso, de la correspondiente nulidad<sup>5</sup>, intervención no requerida en los supuestos de nulidad radical.

Es por ello que no se entiende fundamentado jurídicamente que, porque el acto de la Administración tenga naturaleza laboral, la posible nulidad o anulabilidad del mismo no reciban diferente tratamiento, esto es, revocación directa e imprescriptible en caso de nulidad, e impugnación, previa declaración de lesividad, ante la jurisdicción social en un plazo máximo de 4 años, en caso de anulabilidad.

La declaración de lesividad está prevista en otras muchas disposiciones normativas y en todos los supuestos viene referida a la posible anulación de los actos mediante su impugnación jurisdiccional, por contraposición a la revisión de oficio propia, sin intervención judicial, prevista para los supuestos de nulidad. Al respecto puede atenderse al artículo 218 de la Ley General Tributaria ([Ley 58/2003, de 17 de diciembre](#)); a la Ley reguladora de las Bases de Régimen Local ([Ley 7/1985, de 2 de abril](#)), en los preceptos relativos a la competencia; al artículo 142 de la [Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio](#), del Poder Judicial; a la [Ley 38/2003, de 17 de noviembre](#), General de Subvenciones; incluso a la [Ley 7/1988, de 5 de abril](#), de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas.

<sup>5</sup> El citado artículo 151 de la [Ley 36/2011](#), en su apartado 9 y respecto de los pronunciamientos que podrá contener la sentencia que se dicte en dicho procedimiento, además de la inadmisión y de la desestimación de la demanda –sin referencia alguna a una posible declaración de nulidad radical–, afirma que la resolución judicial podrá: c) Estimar la demanda si se aprecia infracción del ordenamiento jurídico, incluida la desviación de poder por haberse utilizado las potestades administrativas para fines distintos de los legalmente previstos. En este caso, la sentencia declarará no conforme a derecho el acto impugnado y lo anulará total o parcialmente y, cuando así proceda, ordenará el cese o la modificación de la actuación impugnada o impondrá el reconocimiento de una determinada situación jurídica individualizada, y d) En caso de declaración de nulidad del acto o resolución por omisión de requisitos de forma subsanables de carácter esencial que hayan ocasionado indefensión, podrá disponerse la nulidad del procedimiento seguido a los solos efectos de retrotraerlo al momento de producción. La declaración de la caducidad del expediente no impedirá la nueva iniciación de la actuación administrativa si por su naturaleza no estuviera sujeta a un plazo extintivo de cualquier clase, sin que el procedimiento caducado tenga eficacia interruptiva de dicho plazo.

Consecuencia de lo expuesto, parece ineludible entender jurídicamente fundamentado que, ante un acto de la Administración de naturaleza laboral en que se estime concurre algún vicio que por su cualificación mereciere la consideración de vicio determinante de una nulidad de pleno derecho, la Administración pueda revocar, directamente, sin procedimiento alguno y sin límite de tiempo, previa audiencia del afectado, el acto por ella dictado, sin perjuicio del posible control judicial de dicha revocación por el orden jurisdiccional social. Y, ante un supuesto en el que estimase concurre algún vicio que considera sería invalidante de ese acto propio de naturaleza laboral, la misma Administración-empresario debería dictar la declaración de lesividad del mismo y seguir el procedimiento previsto al efecto en la [Ley 36/2011](#), antes de que transcurra el plazo de prescripción de la acción de 4 años, para que sea, en este caso, la jurisdicción social la que, entrando a conocer el fondo del asunto, esto es, si realmente existe la lesión declarada, y si el vicio es invalidante, anule en su caso el referido acto.