



Sección a cargo de

JESÚS R. MERCADER UGUINA

Estudios de práctica jurídica

El agotamiento de la vía administrativa previa en el orden social

LUIS ENRIQUE NORES TORRES

*Profesor Titular de Derecho del Trabajo
Universitat de València*

AMPARO ESTEVE SEGARRA

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo
Universitat de València*

A José María Goerlich Peset, por su constante magisterio y apoyo permanente.

1. INTRODUCCIÓN

1.— Uno de los frutos más relevantes del Programa Nacional de Reformas del Reino de España del 2014 fue, sin lugar a dudas, la aprobación de unas nuevas leyes de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre, en adelante, LPAC) y de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, de 1 de octubre, en adelante, LRJSP)⁽¹⁾. Estas leyes derogaron la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAP), volviendo a la existencia de dos normas diferenciadas para la regulación del procedimiento administrativo, por un lado, y de régimen jurídico, por otro. Al margen de sus

efectos reordenadores en el terreno netamente administrativo, la repercusión de estas leyes en la rama social del derecho fue superior a la que inicialmente pudiera pensarse, de manera singular, en el caso de la LPAC. Tal incidencia no debe sorprender, ya que la intervención de las administraciones públicas en las relaciones laborales y de empleo, a pesar del repliegue experimentado tras la aprobación del texto constitucional en 1978, sigue siendo muy notable en nuestro sistema⁽²⁾. Y ello en dos sentidos diversos.

1.1.— Por un lado, la administración actúa en muchas ocasiones como empleadora. Así, en el seno de las AA.PP., prestan servicios no solo funcionarios, sino también personal laboral, tratándose este último de un colectivo muy

(1) El programa puede consultarse en: <http://www.lamoncloa.gob.es/documents/pnr2014final.pdf>

(2) Al respecto, *vid.* GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F. (1990), "La intervención administrativa en las relaciones laborales", *Relaciones Laborales-I*, pp. 973 y ss.



importante. En este sentido, sobre un total de alrededor de 2,6 millones de empleados públicos, casi unos 700.000 lo son en régimen laboral⁽³⁾. Pues bien, a este colectivo le resulta aplicable la normativa laboral y todos los conflictos relacionados con sus derechos económicos o retribuciones, complementos, jornada de trabajo, determinación de baremos en concursos internos, determinación de clases y categorías, ascensos conforme a los correspondientes procesos selectivos, régimen sancionador y extinción de la relación jurídica del personal laboral al servicio de la Administración Pública, se sustancian ante el orden jurisdiccional social.

1.2.— Por otro lado, la administración es titular de una serie de potestades en materia laboral, sindical y de seguridad social que son muy importantes y variadas. Así, en el terreno laboral y sindical, piénsese en su intervención en una pluralidad de procesos y procedimientos como los relativos a los expedientes de regulación de empleo por fuerza mayor, la constitución de una ETT, el desarrollo de ciertas actividades por menores en espectáculos públicos, la reclamación al FOGASA de responsabilidades o al Estado de salarios de tramitación cuando éste es responsable de su pago, los registros y depósitos de convenios colectivos o de estatutos sindicales, etc. En segundo lugar, en materia de seguridad social, ténganse en cuenta sus funciones y actividades de carácter recaudatorio — esto es, el allegar los recursos del sistema—, así como las de orden prestacional —es decir, el reconocimiento y disfrute de prestaciones—. En fin, tampoco hay que olvidar las potestades relativas a la fiscalización del cumplimiento de las normas laborales, esto es, la labor inspectora y sancionadora. En definitiva, hay intervenciones de información, comunicación, registro y depósito (convenios, estatutos, accidentes de trabajo); autorizatorias (trabajo de extranjeros, menores, ETT, agencias de colocación, servicios de prevención, mutuas); de ordenación y conformación de derechos (servicios mínimos, cierre patronal, extensión de convenios); labores arbitrales; labores prestacionales (las de la seguridad social o las del FOGASA); y labores fiscalizadoras y sancionadoras⁽⁴⁾.

2.— A partir de estas consideraciones, la incidencia de la LPAC en el área de lo social resulta bastante evidente y se deja sentir en los dos terrenos apenas señalados, esto es, tanto en el ámbito de la administración empleadora

como en el de la administración que desarrolla competencias en materia laboral; por otra parte, en ambos casos, esa repercusión puede apreciarse no sólo en el momento de conformación de la decisión de la administración actuante, sino también en el de su eventual impugnación.

2.1.— En efecto, de entrada, los órganos administrativos con competencias «laborales» han de ajustarse en la conformación de sus decisiones a unos procedimientos de carácter reglado. La mayor parte de estos procedimientos contaban y cuentan con unas previsiones específicas al margen de la normativa administrativa común o, en otras palabras, existen una serie de procedimientos administrativos «especiales» o, al menos, con especialidades: como ejemplo de los primeros, cabe mencionar los procedimientos sancionadores en el orden social o los recaudatorios en materia de seguridad social⁽⁵⁾; como ejemplo de los segundos, estarían los relacionados con el reconocimiento de las prestaciones del sistema, algo que se efectúa siguiendo el procedimiento administrativo común, pero con una regulación específica del silencio administrativo⁽⁶⁾.

Pues bien, a partir de ahí, interesa subrayar que en relación con estos procedimientos especiales se ha mantenido una parte de las especialidades. Así se reconoce en la DA 1ª LPAC que remite a las especialidades o a su normativa específica con aplicación supletoria de la LPAC, siguiendo la estela de lo que ya disponían anteriormente las disposiciones adicionales 6ª, 7ª y 8ª LRJAP. Y ello se aplica a las actuaciones de las administraciones públicas en materia de gestión, liquidación, recaudación y revisión en materia de Seguridad Social y Desempleo, en materia de encuadramiento y afiliación a la Seguridad Social, y ayudas económicas por despidos que afecten a trabajadores de más de cincuenta años en empresas con beneficios.

No obstante, a pesar del mantenimiento de estos procedimientos administrativos laborales especiales, en todo caso, la LPAC repercute en los mismos. Esta influencia deriva no sólo de la existencia de remisiones concretas en la regulación de dichos procedimientos administrativos singulares a la ley de procedimiento administrativo común (unas remisiones que seguirán siendo aplicables,

(3) El total serían 2.542.587 en enero de 2016, siendo el porcentaje de personal laboral de 23,42%. Datos obtenidos en el Boletín estadístico del personal al servicio de las Administraciones públicas, disponible en www.seap.minhap.gob.es/dms/es/web/publicaciones/centro_de_publicaciones_de_la_sgt/Periodicas/parrafo/Boletin_Estadis_Personal/BEPSAP_30052016.pdf

(4) Esta sistematización en MERCADER UGUINA, J.; TOLOSA TRIVIÑO, C. (2004), *Derecho administrativo laboral*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch.

(5) Al respecto, *vid.* RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad y el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.

(6) En concreto, la regulada por el RD 286/2003, de 7 de marzo.

solo que ahora entendiéndolas efectuadas a la «nueva» versión), sino también del juego de la supletoriedad. Así va a suceder, por ejemplo, con el tratamiento de los festivos, con el cálculo de los plazos o con las avanzadas soluciones en materia de notificaciones electrónicas.

2.2.— Por otra parte, si nos situamos en el segundo de los terrenos anunciados, las decisiones de la administración laboral y de la administración respecto sus empleados laborales, obviamente, éstas son susceptibles de ser atacadas en sede judicial. Ahora bien, tradicionalmente, dicha posibilidad ha estado sometida a la necesidad de seguir un acto previo específico que podía ser la reclamación administrativa previa o el agotamiento de la vía administrativa, según los casos. Pues bien, en este punto, la LPAC ha alterado de forma notable este sistema tradicional. En este sentido, la DF 3ª LPAC introduce una pluralidad de modificaciones en el tratamiento del requisito en cuestión y a tal efecto procede a modificar los arts. 64, 69, 70, 72, 73, 85, 103 y 117 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS). Los cambios parecen muchos pero, en realidad, todos giran alrededor de la misma idea: la supresión de la reclamación administrativa previa a la vía laboral y su sustitución por la necesidad de agotar la vía administrativa. La medida incide de lleno en la vía previa que los particulares deben seguir cuando litiguen en materia laboral contra el Estado y demás entidades de Derecho público ante el orden social. El problema es que este «borrado» se ha efectuado, por un lado, con un sesgo pro-recursos administrativos, como teórica vía de simplificación, algo que ya de por sí resulta cuestionable; por otro lado, la técnica jurídica empleada ha sido un tanto descuidada, seguramente por el modo en que se tramitó la norma, con cierta celeridad y por un sistema particular⁽⁷⁾, lo que finalmente ha derivado en la aparición de numerosas dudas interpretativas.

3.— En efecto, la supresión de la reclamación administrativa previa laboral o su sustitución por el agotamiento de la vía previa para la interposición de una demanda judicial ante el orden social en las demandas dirigidas contra las administraciones públicas constituye un cambio que en la mente del legislador se presenta, al menos en apariencia, como algo sencillo y menor frente a otras modificaciones introducidas por la nueva norma reguladora del procedimiento administrativo.

3.1.— Sin embargo, el desmantelamiento de la reclamación administrativa previa laboral y el tránsito hacia otra clase de recursos administrativos, de contenido y finalidad distinta, abre una compleja problemática que

hace tambalear criterios asentados hasta la entrada en vigor de la LPAC.

3.2.— Así, en este terreno, se abre un conjunto de dificultades interpretativas entre las que cabría destacar las siguientes.

— De entrada, no resulta sencillo determinar cuál es el significado y alcance de la reordenación de los trámites previos en las demandas contra las administraciones públicas, pues ni queda claro si la reclamación administrativa previa «general» se ha visto sustituida por el «agotamiento de la vía administrativa», ni qué ha sucedido con otras reclamaciones administrativas previas que existían con anterioridad al margen de la contemplada en los arts. 69 y ss. LRJS.

— Igualmente en segundo lugar, dada la diversidad y heterogeneidad de la administración pública y de los entes y entidades que forman parte del sector público, ha de delimitarse el significado de agotar la vía previa en los actos y resoluciones de carácter laboral.

— En fin, tampoco está resuelta con la suficiente seguridad jurídica el actual régimen de efectos, singularmente, los relacionados con la interrupción de los plazos de prescripción y la suspensión de los plazos de caducidad.

4.— Pues bien, el objeto de este trabajo consiste, precisamente, en dar cuenta de estos problemas y tratar responder a los interrogantes planteados, todo ello a la luz de los primeros pronunciamientos judiciales aparecidos en la materia. Asimismo, a partir de ahí, efectuaremos algunas consideraciones de carácter crítico sobre el sistema resultante.

2. LA REORDENACIÓN DE LOS TRÁMITES PREVIOS EN LAS DEMANDAS CONTRA LAS AA.PP.

5.— Uno de los efectos más relevantes de la LPAC sobre la disciplina laboral ha sido, tal y como ya hemos anticipado, la reordenación de los trámites a seguir con carácter previo a la interposición de una demanda ante el orden social de la jurisdicción contra las administraciones públicas o los organismos de ellas dependientes, ya sea en su faceta de empleadores «laborales» como en la de sujetos que adoptan decisiones en el terreno de las relaciones laborales y de seguridad social. En efecto, la DF 3ª LPAC altera de manera profunda el sistema vigente en nuestro derecho desde prácticamente las primeras normas rituarías. Pues bien, un correcto entendimiento del

(7) Como señala MARTÍN REBOLLO, L. (2016), "La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común", *Aranzadi Digital* (1), Versión digital, p. 3, el proyecto de ley entró en las Cortes un 11 de mayo, y se tramitó en tres meses, además en una Comisión con competencia legislativa plena, esto, sin debate en el Pleno después de la Comisión.



panorama resultante exige recordar, siquiera sea de manera somera, cómo se ha ido conformando dicho sistema, pues esta labor de reconstrucción aportará las piezas claves para una exégesis adecuada de la reordenación que se ha producido en estos trámites.

2.1. Un pequeño recorrido histórico

6.— Las resoluciones de la administración a través de las cuales se manifiesta el ejercicio de sus competencias en materia laboral o la adopción de decisiones respecto los empleados a su servicio, obviamente, son susceptibles de ser impugnadas en sede judicial, existiendo un complejo reparto de competencias entre el orden jurisdiccional social y el orden contencioso-administrativo que, paulatinamente, se ha ido ampliando en favor del primero y en detrimento del segundo, sin que la LPAC haya alterado esta distribución. La impugnación de ambos tipos de resoluciones, en los casos en que la competencia corresponde al orden social, tradicionalmente ha estado sujeta a la necesidad de seguir un acto previo específico.

6.1.— En efecto, de entrada, si con carácter general antes de demandar en el orden social a un sujeto «privado» resulta imprescindible un intento de conciliación preprocesal ante el servicio administrativo correspondiente o ante el que eventualmente hayan creado los agentes sociales, en el caso de las administraciones públicas desde antiguo se ha venido exigiendo la necesidad de interponer una reclamación administrativa previa. En este sentido, las previsiones históricas contenidas en las normas reguladoras del procedimiento administrativo, tanto generales como de la propia reclamación⁽⁸⁾, y en los diferentes textos reguladores del proceso laboral⁽⁹⁾, pasaron a los arts. 125 y 126 LRJAP y a los arts. 69 y ss. de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, primero, y al Texto Refundido de 1995, después, que se encargaron de regular este requisito⁽¹⁰⁾. Estos preceptos establecían su obligatoriedad general (art. 69), una serie de excepciones variadas (art. 70) y los efectos de su interposición (arts. 72 y 73: por un lado, la fijación de la postura de las partes; por

otro, la suspensión e interrupción de los plazos de caducidad o prescripción respectivamente). Asimismo, se recogía una regulación específica para las reclamaciones en materia de seguridad social (art. 71), existiendo otras regulaciones «especiales» dispersas en el seno de las propias normas mencionadas y en otras diversas, como las relativas a la reclamación al Estado de los salarios de tramitación (art. 117, así como su desarrollo reglamentario, el aprobado por RD 418/2014, de 6 de junio, que derogó el RD 924/1982, de 17 de abril), a las planteadas ante el FOGASA (RD 505/1985, de 6 de marzo), las aplicables a las reclamaciones del personal civil no funcionario al servicio de los establecimientos militares (art. 126 LRJAP) o a las de los trabajadores penitenciarios al servicio de las instituciones penitenciarias (art. 1.5 RD 782/2001, de 6 de julio, si bien se limita a efectuar una mera remisión a la LPL y a la LRJAP entonces vigentes).

6.2.— Ese panorama se vio parcialmente alterado por la reforma procesal del año 2011. Y es que, recuérdese que uno de los ejes fundamentales de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprueba la LRJS, hasta el punto de calificarse como novedad más importante de la nueva Ley⁽¹¹⁾, fue la expansión de las competencias del orden social. En este sentido, una de las ampliaciones más notables se produjo en relación con el control de los actos administrativos en materia laboral: si hasta ese momento, como regla general, su fiscalización se efectuaba en sede contenciosa salvo que se previese algo distinto, tras la aprobación de la LRJS, el control judicial de los actos administrativos, singulares o generales, en materia laboral, sindical y de seguridad social se residenciaba en el orden social salvo que expresamente se estableciese lo contrario. Así se deducía de la redacción dada a las letras n) y s) del art. 2 LRJS. Ello repercutía de manera especial en la impugnación de las resoluciones administrativas en los expedientes de regulación de empleo y en las dictadas en el ejercicio de la potestad sancionadora cuyo conocimiento pasó a atribuirse a los órganos del orden social, culminándose así un proceso que se había anunciado trece años antes, con la aprobación de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 1998⁽¹²⁾.

(8) Al respecto, en el primer sentido, hay que aludir a la Ley de Bases de 19 de octubre de 1889 y a la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958; en el segundo, al RD 23 de marzo de 1886 o a la Ley de 26 de diciembre de 1941, reguladoras de la reclamación administrativa previa.

(9) Al respecto vid. las leyes de procedimiento laboral aprobadas por Ley de 4 de julio de 1958, por Ley de 17 de enero de 1963, por Ley de 21 de abril de 1966, por Ley de 17 de agosto de 1973 o por Real Decreto Legislativo 1568/1980, de 13 de junio.

(10) Para una aproximación a la evolución histórica mucho más detallada y completa, vid. DE NIEVES NIETO, N. (2002), *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 23 a 38.

(11) GOERLICH PESET, J. M^a. (2011), "La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social. Visión general. Entrada en vigor y normas transitorias. Disposiciones adicionales y finales", en BLASCO PELLICER, A.; GOERLICH PESET, J. M^a. (Dirs.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 23. La propia exposición de motivos (apartado II, párrafo segundo) se movía en este sentido e indicaba que constituía la principal novedad.

(12) Al respecto, vid. NORES TORRES, L. E. (2011), "Las competencias de la Jurisdicción Social en la Ley 36/2011", en BLASCO PELLICER, A.; GOERLICH PESET, J. M^a. (Dirs.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 50-51 y 70-71.

a) Pues bien, estas alteraciones competenciales están en la base de la nueva redacción dada en ese momento a los preceptos reguladores de la reclamación administrativa previa. En efecto, a resultas de estos cambios, se explica que el art. 69 LRJS pasase a disponer que en los procesos en los que se demande al Estado, a las CCAA, entidades locales o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos constituyese requisito previo «*haber interpuesto reclamación previa a la vía judicial social*», añadiéndose, «*o, en su caso, haber agotado la vía administrativa previa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable*». Así pues, se producía una «bifurcación» en los actos previos que eventualmente había que cumplir: por un lado, la reclamación administrativa previa y, por otro, el agotamiento de la vía administrativa. Y esa «dualidad» se trasladó a los preceptos concordantes reguladores de tales actos previos, esto es, los arts. 64, 70, 72, 73, 85.3 y 103 LRJS, donde todos ellos pasaron a referirse a ambas actuaciones.

b) De este modo, el panorama resultante en materia de actos previos cuando se pretendía demandar a una administración pública era el siguiente: por un lado, si se demandaba a la administración como empleadora, resultaba necesario tramitar la reclamación administrativa previa, habitualmente la «común»; si se demandaba a la administración en materia de seguridad social, continuaba existiendo una reclamación administrativa previa con una regulación específica, la contenida en el art. 71 LRJS; por último, como novedad introducida por la LRJS, las demandas dirigidas contra la administración laboral en los casos cuyo conocimiento correspondía al orden social exigían agotar la vía administrativa previa, si así lo preveía la normativa de procedimiento, algo que afectaba fundamentalmente al control de los expedientes de regulación de empleo (hoy desaparecidos, salvo en lo relativo al papel de la autoridad laboral en las extinciones fundadas en fuerza mayor) y al control del ejercicio de la potestad sancionadora por parte de la administración laboral⁽¹³⁾.

2.2. El contenido y alcance de la DF 3ª de la Ley 39/2015

7.—La aprobación de la LPAC en octubre de 2015 tiene lugar en este contexto normativo. El preámbulo de dicha norma ya advierte de que se elimina la reclamación admi-

nistrativa previa a la vía civil y laboral, algo que se justifica, por un lado, en la voluntad de suprimir trámites que puedan suponer para el administrado una carga en lugar de una ventaja y, por otro, en la supuesta «*escasa utilidad práctica*» demostrada hasta la fecha, si bien no se aportan datos sobre la veracidad del aserto.

7.1.— A partir de ahí, la DF 3ª LPAC introduce una pluralidad de modificaciones en el tratamiento de este requisito y, a tal efecto, procede a modificar distintos preceptos de la LRJS en el sentido de suprimir la referencia a la reclamación administrativa previa y mantener, tan sólo, la alusión al agotamiento de la vía administrativa, precisando, en los casos en que «*así proceda*» de conformidad con las normas de procedimiento, y, en algunos preceptos, la referencia a la reclamación administrativa previa en materia de Seguridad Social.

7.2.— Así se aprecia, en primer lugar, en la literalidad del art. 69 LRJS, donde la mención relativa a que antes de demandar a cualquiera de las administraciones públicas o a alguno de sus organismos dependientes será requisito necesario «*haber interpuesto reclamación previa a la vía judicial social, o, en su caso, haber agotado la vía administrativa, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable*», se transforma en la referencia únicamente a «*haber agotado a vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable*». Algo similar sucede en el art. 64 LRJS, donde al regular las excepciones a la necesidad de realizar el intento de conciliación y mediación previas, ya no se mencionan los supuestos «*que exijan la reclamación previa en vía administrativa u otra forma de agotamiento de la misma, en su caso, los que versen sobre Seguridad Social*», sino que se alude simplemente a los procesos «*que exijan el agotamiento de la vía administrativa, en su caso, los que versen Seguridad Social*», estos últimos—los de seguridad Social—por cuanto mantienen su específica reclamación administrativa previa en el art. 71 LRJS, que permanece inalterado. Asimismo, esta eliminación de la referencia a la reclamación administrativa previa se va ir reproduciendo en los otros preceptos afectados por la reforma, como el art. 70 LRJS, que al regular las excepciones a este trámite previo, ahora tan sólo las contempla como excepciones a la necesidad de agotar la vía administrativa; el art. 72 LRJS, que al establecer la vinculación de las partes a lo sostenido en el indicado trámite previo ahora únicamente alude al agotamiento de la vía administrativa o la

(13) Esta lectura en MARTÍNEZ MOYA, J. (2016), en LLUCH CORELL, J. et altri, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016; PRECIADO DOMÉNECH, C. H. (2016), "La supresión de la reclamación administrativa previa laboral por la Ley 39/2015 de 1 de octubre su impacto en el proceso laboral", *Revista Información Laboral*, 10, pp. 4 y ss. de la versión on line. Asimismo, ya estaba presente en el trabajo de VIQUEIRA PÉREZ, C. (2011), "Novedades en materia de medidas tendentes a la evitación del proceso (conciliación administrativa y reclamación previa) y en materia de medidas cautelares", en BLASCO PELLICER, A.; GOERLICH PESET, J. Mª. (Dirs.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Valencia, Tirant lo Blanch, p. 200.



reclamación en materia de seguridad social; el art. 73 LRJS, cuando al fijar los efectos derivados de la realización de este acto previo, los refiere exclusivamente a la reclamación en materia de Seguridad Social y al agotamiento de la vía administrativa; la misma redacción «reducida» aparece en el art. 85 LRJS, respecto el requisito de haber anunciado la reconvencción si se quiere plantear en juicio. Igualmente, la supresión de la referencia a la reclamación administrativa previa, esta vez sin referencia alternativa al agotamiento de la vía administrativa previa, también resulta apreciable en el art. 103.2 LRJS, al hilo de las actuaciones previas o judiciales por despido contra empresario «erróneo». En fin, la misma técnica de la mera sustitución se aprecia en el art. 117 LRJS, en sede del proceso especial de reclamación al Estado de salarios de tramitación, donde se altera la rúbrica del precepto, cambiando la referencia a la reclamación administrativa previa por la del agotamiento de la vía previa a la vía judicial, si bien luego en el texto del precepto se sigue mencionado la «reclamación administrativa».

8.— Así las cosas, la primera duda que surge es la relacionada con el alcance de la modificación o, en otras palabras, cuál es la actual ordenación de los trámites previos cuando se pretende demandar a una administración pública u organismo autónomo de ella dependiente. Y es que, la «supresión» de la referencia a la reclamación administrativa previa y mantenimiento de la necesidad de agotar la vía administrativa, cuando ello sea necesario, no va acompañada de ulteriores precisiones o matices. Por ello, no es de extrañar que hayan surgido diferentes interpretaciones al respecto⁽¹⁴⁾.

8.1.— Al respecto, una primera lectura ha sido la de entender que al suprimirse la reclamación administrativa previa, pasando el art. 69 LRJS en la actualidad a aludir simplemente a la necesidad de «agotar la vía administrativa», todas las demandas cursadas contra la administración deberían ir precedidas de ese agotamiento, algo que se hace equiparar con la interposición del recurso de alzada⁽¹⁵⁾. Sin embargo, esta interpretación no resulta compatible: de entrada, como luego se verá, el agota-

miento de la vía administrativa no pasa necesariamente por la interposición del recurso de alzada, según evidencia el art. 114 LPAC; la propia LRJS nos da una pista en dicho sentido, pues la referencia al agotamiento de la vía administrativa se acompaña de la coletilla «cuando así proceda» de conformidad con lo establecido en las normas de procedimiento; por último, la sustitución de un trámite por otro sería contrario a la finalidad anunciada por la LPAC en su preámbulo relativo a eliminar trámites que no suponen para el administrado una ventaja sino meras cargas.

8.2.— Una segunda interpretación ha consistido en remarcar que la supresión de la reclamación administrativa previa, aunque pueda parecer obvio, despliega efectos exclusivamente en aquellos casos en los que dicho requisito era exigible, esto es, los supuestos en los que se pretendía demandar a la administración en su faceta de empleadora, de manera que en las otras demandas, las dirigidas contra la administración en el ejercicio de sus potestades en materia laboral, sindical y de seguridad social era necesario y lo sigue siendo agotar la vía administrativa. A partir de ahí, como quiera que el art. 64 LRJS tan sólo excluye del intento de conciliación y mediación preprocesal las demandas que exijan agotar la vía administrativa y las sujetas a reclamación administrativa previa en materia de Seguridad Social, aquellas otras que se dirijan contra la administración en su faceta empleadora quedarían, en todo caso, sujetas a este trámite, esto es, al intento de conciliación⁽¹⁶⁾. Esta interpretación, pese a lo sugerente que resulta desde la perspectiva *de lege ferenda* como luego indicaremos, no escapa tampoco a la crítica. Y es que, por un lado, al igual que la anterior casa mal o contradice de pleno una de las finalidades de la reforma declaradas en el preámbulo de la LPAC, esto es, la de amortizar trámites al administrado; por otro lado, también choca con una de las razones que históricamente han justificado que las demandas contra la administración quedasen excluidas del intento de conciliación y contasen con el «privilegio» de la reclamación administrativa, esto es, su supuesta incapacidad para transigir, algo sobre lo que también volveremos más adelante.

(14) Una sistematización de las mismas en SÁNCHEZ PÉREZ, P. (2017), "Agotamiento de la vía administrativa previa a la jurisdicción social tras la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 45, pp. 253 y ss.; LAFUENTE SÁNCHEZ, J. L. (2017), "La supresión de la reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 411, pp. 89 y ss.

(15) En este sentido, FALGUERA BARÓ, M. A. (2016), "La Ley 39/2015 o la invasión colonialista del iuslaboralismo por el derecho administrativo", *IUSLabor*, 2, pp. 3 y ss. En esta línea también parece moverse MORENO GÓMEZ-ALLER, I. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016, si bien se limita a indicar que en todo caso hay que agotar la vía administrativa y que no resulta posible interponer la demanda de manera directa.

(16) En este sentido, PRECIADO DOMÉNECH, C. H. (2016), *op. cit.*, pp. 8 y ss., versión on line; en esta línea, GARCÍA GIMÉNEZ, M. (2016), "¿La reclamación administrativa previa desaparece o solo se "transforma"?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 405, pp. 215-216.

8.3.— En tercer lugar, también se ha sostenido que, en la actualidad, las demandas dirigidas contra las administraciones públicas quedan sujetas a un único acto previo. Y ese acto previo sería, precisamente, el agotamiento de la vía administrativa, eso sí, tal y como precisa el art. 69 LRJS, siempre que dicho acto sea preciso de conformidad con lo establecido en las normas de procedimiento administrativo. Así pues, si acudimos a tales normas, tan sólo será necesario agotar la vía administrativa en los casos de las demandas dirigidas contra la administración laboral, esto es, cuando se impugnan las resoluciones de las administraciones públicas en las que éstas ejercita sus potestades en materia laboral, sindical o de seguridad social, no así cuando actúan como empleadoras, las cuales serían directamente atacables en sede judicial⁽¹⁷⁾.

8.4.— En fin, una cuarta interpretación ha sido la de tomar como punto de partida la idea de que en la actualidad, de conformidad con el art. 69 LRJS, resulta siempre necesario agotar la vía administrativa. Ahora bien, estos autores precisan que tal agotamiento no pasa necesariamente por la interposición de un recurso de alzada, sino que, de conformidad con el art. 114 LPAC, la vía administrativa puede entenderse agotada por una pluralidad de vías⁽¹⁸⁾. De hecho, el precepto en cuestión prevé que ciertas resoluciones, nada más dictarse, ya lo agotan, por lo que serían directamente impugnables en sede judicial, como sucede con las dictadas por la administración empleadora⁽¹⁹⁾. Así pues, los resultados que se alcanzan desde esta postura, en definitiva, vienen a ser coincidentes con los de la tercera interpretación en gran medida.

9.— A nuestro juicio, sin perjuicio de las valoraciones que de *lege ferenda* efectuaremos en las conclusiones, estas dos interpretaciones son las más acertadas desde la perspectiva de la *lege data*. En efecto, al margen de los argumentos expuestos anteriormente de carácter literal (la redacción de los arts. 69 LRJS y concordantes, sobre la necesidad de agotar la vía administrativa, pero con esa precisión relativa a cuando

esta sea necesaria), teleológico (la finalidad declarada por el legislador en el preámbulo sobre su voluntad de aligerar trámites que constituyen más una carga que una ventaja para el administrado) e histórico (la evolución de la normativa y el origen de los «dos» actos previos en las demandas contra la administración), existe un pequeño dato normativo que también cabalga en dicha dirección. En este sentido, nótese cómo en sede de la acción de despido, típica reclamación que se plantea en el caso de la administración «empleadora», la nueva redacción del art. 103.2 LRJS, al que ya hemos aludido, no menciona ni la reclamación administrativa, ni al agotamiento de la vía administrativa, dando a entender que, en tales casos, la demanda se interpone de manera directa. Por lo demás, esta es la lectura que están realizando los primeros pronunciamientos dictados en suplicación, en el seno de procesos afectantes a materias tan dispares como la impugnación de un despido⁽²⁰⁾, una modificación sustancial⁽²¹⁾ o una reclamación indemnizatoria en materia de prevención de riesgos laborales⁽²²⁾. Así pues, en conclusión, en la actualidad el panorama de los actos previos sería el siguiente: las demandas en materia de Seguridad Social requieren que con carácter previo se dé cumplimiento a la reclamación administrativa regulada en el art. 71 LRJS; por su parte, la impugnación judicial de las resoluciones emanadas de la administración «laboral» requieren el agotamiento de la vía administrativa; finalmente, las resoluciones dictadas por la administración empleadora agotan en sí mismas la vía administrativa y, en consecuencia, se pueden impugnar judicialmente de manera directa. Esto nos adentra en el siguiente punto que anunciábamos en el plan original, esto es, el relativo al significado que quepa atribuir a la expresión «agotar» la vía administrativa.

2.3. El significado del «agotamiento la vía administrativa»

10.— La determinación del significado de dicha expresión obliga a repasar el conjunto de actos que pueden producir el efecto mencionado. Al respecto, el punto de

(17) En esta línea, LÓPEZ-TAMES IGLESIAS, R. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016; LAFUENTE SÁNCHEZ, J. L. (2017), *op. cit.*, pp. 99-100.

(18) Al respecto, vid. CABERO ROMÁN, E. (2015), "La reclamación administrativa previa a la vía judicial social tras la promulgación de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común", *Trabajo y Derecho*, 11, p. 98.

(19) En este sentido, BLANCO PERTEGAZ, T. P. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016; MORALO GALLEGOS, S. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016. En esta línea se mueve, también, SÁNCHEZ PÉREZ, P. (2017), *op. cit.*, pp. 255 y ss., si bien lo hace con mayores matices, como veremos más adelante, pues indica que, en determinados casos (singularmente, cuando el acto impugnado haya sido dictado por un órgano incompetente) sería necesario agotar la vía administrativa y, por ende, interponer alzada.

(20) STSJ de Madrid de 20 de abril de 2017, rec. 129/2017 y SSTSJ de Asturias de 26 de septiembre de 2017, rec. 1318/2017, 1409/2017 y 1759/2017.

(21) STSJ de Asturias de 2 de mayo de 2017, rec. 738/2017.

(22) STSJ País Vasco de 20 de junio de 2017, rec. 1166/2017.



partida debe ser el art. 114 LPAC, pues en dicho precepto se contiene un listado *abierto*⁽²³⁾ de resoluciones y actos que agotan a vía administrativa.

10.1.— De entrada, el art. 114 LPAC alude, en primer lugar, a la resolución que resuelve el recurso de alzada, algo que no debe causar extrañeza, tanto desde un punto de vista dogmático, como otro de carácter práctico. En efecto, en el primer sentido, no se olvide que el agotamiento de la vía administrativa ha sido un efecto tradicionalmente vinculado en nuestro ordenamiento al recurso de alzada; en el segundo, resulta constatable como la administración suele establecer como pie de recurso la referencia la interposición de la alzada. Así pues, desde ambas perspectivas, la alzada se ha ido configurando como la antesala «habitual» de la vía jurisdiccional y de ahí su posición «privilegiada» en el precepto, concretamente, en la letra a) del primer apartado.

10.2.— En segundo lugar, el art. 114.1.b) LPAC establece que también agotan la vía administrativa las resoluciones dictadas en los procedimientos «alternativos» a la alzada y que haya podido crearse al amparo de lo establecido en el art. 112.2 LPAC⁽²⁴⁾. Esta previsión, en realidad, no resulta en sí misma novedosa, pues ya con la LRJAP existían otros procedimientos de impugnación o reclamación, que ahora se mantienen. Pero, con ello se quiebra el objetivo unificador de establecer una única vía de impugnación administrativa.

10.3.— En tercer lugar, de conformidad con lo prevenido en el art. 114.1.c) LPAC, el mismo efecto se predica de las resoluciones dictadas por los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que la ley establezca otra cosa, una previsión enteramente lógica, pues en tales casos no será posible interponer un recurso

como la alzada que por definición se resuelve por un superior. Ahora bien, el problema surge porque en ocasiones no resulta sencillo determinar si el órgano que ha dictado una determinada resolución cuenta o no con un superior ante el que presentar el correspondiente recurso de alzada, debiendo estarse en tales casos, como anticipa el precepto, a lo que establezcan las leyes, las cuales no ofrecen siempre una solución en las que las relaciones de jerarquía resulten evidentes. Así sucede, por ejemplo, en el caso de las tribunales y órganos que actúan con «autonomía funcional» (entre ellos, los tribunales y comisiones de selección de personal al servicio de las AAPP)⁽²⁵⁾ o en las llamadas «alzadas impropias», ampliamente criticadas por la doctrina administrativista debido a su inseguridad jurídica⁽²⁶⁾.

10.4.— En cuarto lugar, también agotan la vía administrativa todo un conjunto de resoluciones varias que el art. 114.1 LPAC detalla en las letras d) a g). Así sucede con los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalización del procedimiento (art. 114.1.d) LPAC); las dictadas en el seno de los procedimientos de responsabilidad patrimonial (art. 114.1.e) LPAC), así como las que resuelven los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el art. 90.4 LPAC (art. 114.1.f) LPAC) y las restantes dictadas por órganos administrativos cuando así lo establezca una disposición legal o reglamentaria (art. 114.1.g) LPAC).

15.— A pesar de esta última previsión, que debería funcionar como una suerte de «cláusula de cierre», el elenco de actos y resoluciones que ponen fin a la vía administrativa no finaliza ahí. En este sentido, como novedad relativa⁽²⁷⁾, el art. 114 LPAC contiene un segundo apartado donde se alude a otros actos y resoluciones

(23) Ese carácter abierto ya se predicaba del art. 109 LRJAP, al que el 114 LPAC sustituiría. En este sentido, LINDE PANIAGUA, E. (2014), *Procedimientos, actos y recursos administrativos: cuestiones prácticas*, Madrid, Colex, p. 249.

(24) El precepto en cuestión señala que "Las leyes podrán sustituir el recurso de alzada, en supuestos o ámbitos sectoriales determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o Comisiones específicas no sometidas a instrucciones jerárquicas, con respeto a los principios, garantías y plazos que la presente Ley reconoce a las personas y a los interesados en todo procedimiento administrativo...".

(25) Y es que, en tales casos, a los efectos del recurso de alzada se consideran dependientes del órgano al que estén adscritos y, en su defecto, del órgano que haya nombrado al presidente de los mismos. Al respecto, LINDE PANIAGUA, E. (2014), *op. cit.*, p. 249.

(26) Se trata de actos de personificaciones administrativas (organismos autónomos, por ejemplo) que, no teniendo relaciones de subordinación jerárquica con órganos de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, sin embargo, a los efectos que nos ocupan son tratados como si dichas relaciones de subordinación existieran. Por consiguiente, será necesario en cada caso examinar el estatuto orgánico de cada organización para detectar su estructura jerárquica, esto es, si carece o no de superior jerárquico. Además, existen departamentos, secretarías y delegaciones cuya relación jerárquica con una consejería, ministerio, etc., depende de la norma de organización estructural de la Administración, que muchas veces es modificada cada legislatura.

(27) La DA 9ª LRJAP ya establecía supuestos que también agotaban la vía administrativa. Dicha disposición fue derogada por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado de 14 de abril de 1997, que establecía un nuevo elenco en la DA 15ª.

adicionales que también provocan el efecto en cuestión, bien que en el ámbito estatal⁽²⁸⁾. Así sucede con los actos de los miembros y órganos del Gobierno, de los Ministros o los Secretarios de Estado en el ejercicio de sus competencias, de los órganos directivos con nivel de Director general o superior en materia de personal, así como, en determinados órganos públicos, los emanados de sus máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados. En definitiva, el art. 114.2 LPAC recoge los actos y resoluciones de los más altos órganos de la Administración estatal, por lo que no cabría lógicamente el recurso de alzada (sino únicamente el recurso potestativo de reposición) y, por ello, deben producir el efecto de agotar la vía. Así pues, interesa repasar el conjunto de órganos competentes en materia de personal en las diferentes Administraciones.

15.1.— De entrada, en el ámbito de la Administración General del Estado, la competencia en materia de personal corresponde al Subsecretario de cada ministerio (art. 63.1.f) LRJSP) y al Director general. Pues bien, las resoluciones de ambos órganos agotan la vía administrativa (cfr. art. 114.2.c) LPAC).

15.2.— Por otra parte, en el caso de las Comunidades Autónomas y las entidades locales (municipio, provincia, isla, entidades de ámbito territorial inferior al municipal, comarcas, áreas metropolitanas y mancomunidades) para determinar la competencia en materia de personal habrá que estar a su normativa específica: en el primer caso, se trata de las respectivas leyes de gobierno y administración; en el segundo, rige la normativa específica derivada de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local. Pues bien, en un trabajo de estas características no resultaría procedente detenerse en el análisis minucioso de las primeras; por lo que respecta a las segundas, del conjunto de corporaciones locales, merece la pena detenerse en los municipios y provincias y determinar, por un lado, quien ostenta las competencias en materia de personal y, por otro, qué agota la vía administrativa.

a) Las competencias en materia de personal, en el caso de los ayuntamientos, corresponden al pleno y al alcalde, según de qué materia se trate. En efecto, es competencia del Pleno «La aprobación de los presupuestos, de la plantilla de personal, así como la autorización de gastos en las materias de su competencia...», así como «la aprobación de la plantilla de personal y de la relación de puestos de trabajo, la fijación de la cuantía de las retribuciones complementarias-fijas y periódicas de los funcionarios y el número y régimen del personal eventual» (arts.123.1.h)

y 22.2.i) LBRL), mientras al Alcalde le corresponde «desempeñar la jefatura superior de todo el personal, y acordar su nombramiento y sanciones, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno, en estos dos últimos casos, en la primera sesión que celebre» (art. 21.1.h) LBRL). En el caso de las provincias, el Presidente de la Diputación provincial ostenta la jefatura superior de todo el personal, debiendo acordar dicho sujeto su nombramiento y ejercitar, en su caso, la potestad sancionadora, incluida la separación del servicio de los funcionarios de la Corporación y el despido del personal laboral, dando cuenta al Pleno en la primera sesión que celebre (art. 34.1.h) Ley 7/1985).

b) Una vez delimitadas las competencias en materia de personal, la determinación de los actos que producen el agotamiento de la vía administrativa en las corporaciones locales se sujeta a lo establecido en el art. 52 LBRL. Pues bien, este precepto anuda el efecto en cuestión a las resoluciones siguientes:

— De entrada, a las del Pleno, los Alcaldes o Presidentes y las Juntas de Gobierno, salvo en los casos excepcionales en que una Ley Sectorial requiera la aprobación ulterior de la Administración del Estado o de la Comunidad Autónoma, o cuando proceda recurso ante éstas en los supuestos del artículo 27.2.

— Igualmente, a las de las autoridades y órganos inferiores en los casos que resuelvan por delegación del Alcalde, del Presidente o de otro órgano cuyas resoluciones pongan fin a la vía administrativa. Ello puede ocurrir, por ejemplo, en municipios de cierto tamaño, donde los órganos superiores pueden delegar en tenientes de alcalde u otros órganos.

— En fin, a las de cualquier otra autoridad u órgano cuando así lo establezca una disposición legal.

15.3.— En el caso de las Administraciones corporativas, además de los recursos internos ante el colegio o corporación suele preverse la interposición de un recurso jerárquico ante el Consejo Superior que agrupa a los diferentes colegios antes de acudir a la vía judicial.

15.4.— En el caso de las Universidades, la determinación de los actos que agotan la vía previa deriva de dos preceptos. En primer lugar, el art. 6.4 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, establece que, en las Universidades públicas, las resoluciones del Rector y los acuerdos del Consejo Social, del Consejo de

(28) En efecto, en este punto, debe tenerse en cuenta que la LPAC es una norma estatal por lo que a priori las comunidades autónomas podrían establecer un régimen diferente, en virtud de sus potestades legislativas. No obstante, destacados administrativistas han incidido en el carácter esencialmente básico de la LPAC. En este sentido, MARTÍN REBOLLO, L. (2016), "La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común", *Aranzadi Digital* (1), Versión digital, p. 1.



Gobierno y del Claustro Universitario, agotan la vía administrativa y serán impugnables directamente ante la jurisdicción. En segundo lugar, el art. 66 determina el sistema de recursos en las comisiones de acreditación y en las comisiones de los concursos de acceso. Las resoluciones del Consejo de Universidades (para los recursos frente a las resoluciones de las comisiones de acreditación) y del Rector (para los recursos frente a las resoluciones de las comisiones de concursos de acceso) agotan la vía administrativa y, si se trata de personal laboral, serán impugnables directamente ante la jurisdicción.

15.5.— En el caso de los organismos autónomos, las competencias en materia de gestión de recursos humanos, corresponderán al titular del máximo órgano de dirección del organismo según le asigne la legislación específica (art. 100 Ley 40/2015).

16.— En fin, por lo demás, debe tenerse en cuenta que las competencias en materia de personal pueden estar delegadas, al no incluirse esta materia entre aquellas que conforme al art. 9.2 LRJSP, no resulta posible la delegación. Así las cosas, en estos casos, las resoluciones administrativas que se adopten por delegación indicarán expresamente esta circunstancia y se considerarán dictadas por el órgano delegante (art. 9.4 Ley 40/2015); es decir, en otras palabras, seguirán agotando la vía administrativa, exactamente igual que si las hubiese dictado el titular.

2.4. La impugnación directa de actos de la administración como empleadora laboral: regla general y particularidades

17.— El punto de partida que habíamos adoptado en líneas anteriores era el de que tras la LPAC sería posible la impugnación directa en sede judicial de las decisiones de la administración respecto su personal laboral. Con todo, resulta necesario introducir unos matices respecto la afirmación anterior. Por un lado, quedan excluidas de la consideración de administración y, en consecuencia, no se ven afectadas por las nuevas previsiones en materia de actos previos, tanto las sociedades mercantiles de capital público, como las corporaciones profesionales y las fundaciones del sector público, que ya antes de la LPAC estaban sometidas al requisito de la conciliación y no a la reclamación administrativa previa. Por otro lado, en el terreno de lo «afectado» por la reforma, las previsiones vigentes generan una serie de dudas aplicativas. En efecto, en este sentido, en primer lugar, procede aclarar algunas cuestiones relacionadas con los supuestos donde el empleado no cuenta con un acto o resolución administrativa que impugnar (16.1); en segundo lugar, igual-

mente debe resolverse qué sucede con las decisiones de personal dictadas por órganos incompetentes (16.2); y finalmente, también debe aclararse la posibilidad de proceder a la impugnación de los actos de trámite en determinados procedimientos administrativos (16.3).

16.1.— Uno de los puntos críticos de la supresión de la RAP es el relativo a qué ocurre en los supuestos en que el empleado público no cuenta con una resolución que impugnar. En este sentido, piénsese, por ejemplo, en el supuesto de un trabajador que estime tener derecho a un concreto complemento retributivo o al reconocimiento de un determinado mérito. Pues bien, uno de los presupuestos lógicos para poder interponer una demanda en materia laboral frente una administración empleadora es la existencia de una resolución, expresa o presunta, que atacar. Así las cosas, parece que cuando no se cuente con tal resolución, debería instarse con carácter previo a la interposición de la demanda judicial ante el orden social, un procedimiento administrativo conforme a los arts. 66 y siguientes LPAC, que regulan la iniciación del procedimiento a instancia del interesado. Este procedimiento puede acabar con una resolución expresa, que admita total o parcialmente lo solicitado por el empleado, o bien mediante un acto presunto, por el transcurso del plazo de tres meses por silencio. A partir de ahí, en el caso de los empleados laborales, cabría acudir directamente a la jurisdicción social para impugnar la resolución expresa o presunta, a diferencia de los funcionarios públicos que deberán sortear unos trámites mucho más complejos. Ello nos introduce en el terreno de las críticas. Y es que, a pesar de que esta diferencia de régimen, *a priori*, no pueda entenderse que vulnere el principio de igualdad, dados los diferentes estatutos jurídicos a que se someten los dos tipos de personal, no deja de ser llamativo el contraste en el tratamiento de los actos de las Administraciones públicas como empleadoras en uno y otro caso.

16.2.— La segunda cuestión problemática que suscita la interpretación que apuesta por una impugnación directa de las decisiones en materia de personal laboral ante la jurisdicción social es qué ocurre cuando éstas no se adoptan por el órgano competente. Al respecto, algún autor ha sostenido que ante la falta de un acto dictado por la autoridad administrativa competente, deberá procederse a la interposición de un recurso administrativo con carácter necesario (típicamente el de alzada), ya que en caso contrario, no existirá un acto idóneo que agote las exigencias preprocesales que marca la normativa laboral⁽²⁹⁾. Esta interpretación, en principio razonable desde un punto de vista dogmático, traslada la construcción típica de lo que ocurre en estos casos para los funcionarios.

(29) SÁNCHEZ PÉREZ, P. (2017), *op. cit.*, p. 260.

16.3.— En fin, un último aspecto cuestionable es el relativo a la eventual impugnación de los actos de trámite. Esta posibilidad constituye una cuestión que suscita serias dudas interpretativas, singularmente, en el terreno de los procedimientos sancionadores frente a un empleado laboral. Pues bien, parece obvio que podrá procederse a la impugnación directa ante el orden social de la resolución de sanción definitiva. Sin embargo, ello deja sin resolver la cuestión de los actos de trámite en el procedimiento administrativo que conduce a la imposición de la sanción. Como criterio hermenéutico podría tenerse en cuenta la doctrina consolidada en relación con el recurso de alzada y su aplicación a procedimientos sancionadores de funcionarios, donde no cabría plantear recurso de alzada, sino hasta la resolución del órgano sancionador. De suerte que no podría utilizarse dicho recurso durante la fase instructora (incoación, diligencias previas, pliego de cargos, acuerdos sobre audiencia, propuesta de prueba, práctica de la prueba, propuesta de resolución), por tratarse de actos de trámite⁽³⁰⁾.

2.5. Los efectos interruptivos o suspensivos de la vía previa

17.— La formalización de los actos previos tradicionalmente ha producido como efecto la interrupción de los plazos de prescripción y la suspensión de los de caducidad. Así se recogía en los arts. 65 y 73 LRJS para la conciliación y la reclamación administrativa previa respectivamente. Tras la LPAC, el art. 65 LRJS permanece inalterado, pero el art. 73 LRJS ahora tan sólo liga tales efectos a la RAP en materia de Seguridad Social. El silencio del legislador respecto los eventuales efectos suspensivos e interruptivos de la caducidad y la prescripción derivados del «agotamiento de la vía previa» al ejercicio de las acciones judiciales ante el orden social resulta criticable y abre no pocos interrogantes. En este sentido, a título ejemplificativo, cabe plantearse los siguientes: ¿qué sucede con los plazos de ejercicio de las acciones judiciales cuando no debe agotarse la vía administrativa y, ello no obstante, el justiciable plantea una reclamación administrativa o un recurso de alzada, ya sea por error inducido o propio? ¿Qué efectos provoca el planteamiento de un recurso potestativo como el de reposición? Una posible respuesta a estos interrogantes exige diferenciar dos planos: el de las acciones sometidas a plazos de prescripción y el de las acciones sometidas a plazos de caducidad.

18.— Por lo que respecta a los plazos de prescripción, el recurso de alzada (o el potestativo de reposición) u otros recursos administrativos producirían su interrupción, incluso cuando los mismos no fueran necesarios. Y ello por mandato del art. 1973 del CC que incluye las reclamaciones extrajudiciales como uno de los supuestos

interruptivos de la prescripción. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que el art. 69.2 LRJS señala que debe plantearse demanda en el plazo de dos meses desde el agotamiento de la vía administrativa previa y que, de no respetarse dicho plazo, se provocaría el efecto de la caducidad en la instancia. A este respecto debe recordarse que tradicionalmente se ha exigido el agotamiento de la vía administrativa en unos plazos preclusivos, pero ello puede provocar una discrepancia con los plazos de prescripción de los derechos sustantivos. En el ámbito administrativo, la limitación de los plazos se basa en la presunción de legalidad y eficacia inmediata de los actos administrativos, cuya desvirtuación puede tener unos límites temporales derivada del principio de seguridad jurídica. De ello emanaría que los actos administrativos son eficaces y pueden ser ejecutados de manera forzosa, a no ser que se produzca su suspensión, pero en la jurisdicción social dicha regla se habría matizado, debiendo reiterarse la vía previa (si no se respetan los plazos de ésta o los del ejercicio de la demanda judicial) por *mor* de la caducidad en la instancia siempre que el plazo para el ejercicio de la acción no haya decaído.

19.— En cuanto a la caducidad, las dificultades exegéticas son mayores, pues no resulta sencillo determinar qué significa la referencia del art. 69.3 LRJS, a 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». De entrada, conforme lo expuesto en otros apartados, el ejercicio de la acción de despido y demás acciones sujetas a plazo de caducidad (por ejemplo, impugnación de sanciones, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, movilidad geográfica, derechos de conciliación de la vida familiar y laboral...) no exige agotar una vía administrativa previa, pudiendo impugnarse directamente ante los órganos del orden social desde el día siguiente en que se hubiera producido el acto o la notificación de la resolución que se pretende atacar. Pero despejada esta primera cuestión, ello no resuelve el sentido del último inciso del art. 69.3 LRJS que alude a que el inicio del plazo de caducidad en el despido y en las demás acciones sometidas a plazo de caducidad también se producirá «desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos». Al respecto, cabría efectuar dos interpretaciones diversas.

19.1.— La primera consistiría en entender que la vía previa sólo sería exigible en las acciones por las que se impugnen actos administrativos de contenido laboral

(30) SSTs, C-A, de 5 de mayo de 1998, rec. 6874/1993, y de 11 de mayo de 1999, rec. 1069/1995.



realizados por la administración pública, no como empresario, sino ejerciendo una potestad pública.

19.2.— La segunda interpretación pasaría por entender que este inciso sobre la exigencia de agotar la vía administrativa aparece como un supuesto residual en las acciones de despido o demás acciones sometidas a plazo de caducidad. Así, el mismo se aplicaría en determinados casos donde no se cuenta con acto expreso, como actos verbales o tácitos, que aunque no frecuentes, pueden darse, o en situaciones de inactividad. En estos casos, habría que «agotar la vía administrativa» o, más bien, se exigiría algún tipo de actuación frente al acto inicial antes de acudir a la demanda⁽³¹⁾.

20.— Finalmente queda por despejar la cuestión de qué sucede con el plazo de ejercicio de la acción de despido, o de otras acciones sometidas a plazos de caducidad, cuando siendo innecesario el agotamiento de la vía administrativa previa, ello no obstante, el justiciable presenta un recurso administrativo, por ejemplo, el de alzada, y espera hasta su resolución expresa o la contestación por silencio, que en el caso de la alzada es de tres meses, para interponer la demanda por despido. Y es que, nótese qué tales actuaciones determinarán que se rebase el plazo de veinte días previsto para atacar el despido y, por ende, se cuestione la caducidad de la acción.

20.1.— En favor de la eventual caducidad de la acción, cabría señalar que el Tribunal Supremo ha mantenido una interpretación rigorista del transcurso del plazo de caducidad a efectos de demandas en materia, por ejemplo, de modificación sustancial, en las que se ha instado la papeleta de conciliación a pesar de no estar sometidas a tal exigencia. En efecto, en este terreno, el Alto Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que la papeleta presen-

tada en estos casos, al no ser preceptiva, no tendría efectos suspensivos⁽³²⁾.

20.2.— No obstante, a nuestro juicio, existen diferentes argumentos que permiten defender la no caducidad de la acción de despido en los supuestos de «agotamiento» de la vía previa por error, cuando la misma no es exigible. El primero sería el de que una modificación de tanto calado como la eliminación de la reclamación administrativa previa hubiera requerido del legislador una mayor notoriedad y seguridad jurídica, un defecto cuyos efectos no deben recaer ahora en el justiciable. Una segunda razón sería la de que, pese a la falta de mención de este efecto suspensivo en la ley rituarial laboral, dicho efecto suspensivo deriva de la regulación general de los recursos administrativos, como el de alzada, que suspenden la eficacia de los actos administrativos. Y el último, y más importante, sobre la base de un principio antiformalista y «*pro actione*».

21.— En todo caso, la cuestión queda en cierto modo mitigada desde el momento en que la resolución administrativa debe incorporar el pie de recurso, en virtud de lo dispuesto en los arts. 88.3 LPAC y 69.1.III LRJS que, no sin reiteración, prevén que toda administración está obligada a indicar el texto íntegro de las resoluciones que dicte, con indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa, la expresión de los recursos o la reclamación administrativa previa que proceda, el órgano ante el que deba presentarse y el plazo para su interposición. Por otra parte, además, existen tutelas legales⁽³³⁾ y jurisprudenciales para en el caso de que se eludan estas previsiones. Así, si la administración provoca el error en el administrado, por una notificación defectuosa del despido o de cualquier otra resolución administrativa, en

(31) En la opinión sostenida por BLANCO PERTEGAZ, T. (2016), *op. cit.*, se apunta que "parece que antes de acudir a la Jurisdicción social se tendrá que interponer una reclamación o hacer una solicitud para obtener una resolución expresa, la cual habrá de indicar si con la misma se agota o no la vía administrativa, y en el caso, de que dicha resolución no se dicte, entrará en juego el silencio administrativo (art. 24 Ley 30/2015), tras lo cual se podrá acudir a la jurisdicción social en el plazo de dos meses (art. 69.2 LRJS)". En un sentido más amplio, no ceñido exclusivamente a los actos tácitos, algún magistrado ha señalado que "no puede acuñarse una regla única que sirva con carácter general en cualquier supuesto, sino que habrá que estar en cada caso concreto para identificar: a) la autoridad que ha dictado el acto; b) la eventual existencia de un superior jerárquico ante el que interponer el recurso de alzada; y c) la propia naturaleza del acto en cuestión, por si fuere alguno de los que agotan en sí mismo la vía administrativa o frente al que deba activarse algún otro mecanismo diferente del recurso de alzada". Al respecto, en este punto, *vid.* también la opinión de MORALO GALLEGO, S., *op. cit.*

(32) Por todas, STS de 9 de diciembre de 2013, Rec. 85/2013.

(33) El art. 69.1.III *in fine* LRJS, reiterando lo regulado en el antiguo art. 58 LRJPAC, señala que la notificación que, conteniendo el texto íntegro de la resolución, omitiese alguno de los requisitos indicados, únicamente surtirá 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 o reclamación que proceda. También señala que dicha notificación defectuosa determina que se mantengan en suspenso los plazos de caducidad e interrumpidos los de prescripción.

cuanto a los recursos procedentes y el plazo para interponerlos, la jurisprudencia constitucional ha impedido interpretaciones que perjudiquen las acciones judiciales, pues no puede la administración beneficiarse de los errores a los que haya inducido a sus propios empleados⁽³⁴⁾. En definitiva, no podrá según la jurisprudencia constitucional⁽³⁵⁾ y ordinaria⁽³⁶⁾ hacer valer después en sede judicial una «omisión» o un eventual error provocado por ella misma. Sin embargo, el silencio administrativo de carácter negativo no tiene valor de notificación defectuosa. Así pues, como en otros casos, adquiere gran importancia estar al caso concreto para determinar, primero, si la propia resolución indicó expresamente que era innecesario agotar la vía administrativa previa y quedaba expedita la posibilidad de interponer una demanda judicial o si la resolución carecía de cualquier indicación. Y en segundo lugar, también es importante, tener en cuenta la doctrina del Tribunal Supremo, que ha aplicado la caducidad en el sentido más favorable al interesado cuando la administración actúa irregularmente, bien porque no hay resolución expresa, bien porque se trata de un comportamiento verbal o tácito o no se ha notificado convenientemente⁽³⁷⁾.

22.— Si este aspecto no suscita mayores dificultades, más espinoso resulta el hecho de que el particular se equivoque —sin inducción al error por parte de la administración— en el trámite a seguir. De entrada, en el plano administrativo, la LPAC mantiene un principio antiformalista y establece que el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no constituye un obstáculo para su tramitación siempre que se deduzca su verdadero carácter (art. 115.2). Ahora bien, si nos trasladamos al terreno (pre) procesal, uno de los problemas comunes suscitados en el orden social por la existencia de dos trámites diversos, conciliación y reclamación previa, ha sido la relativa al error del interesado en la elección del acto previo a cumplimentar.

Al respecto, existe doctrina unificada en el sentido de que ello puede producir la caducidad de la acción, pues la formalización de un acto previo «inadecuado» no produciría los efectos suspensivos que habitualmente llevan anudados⁽³⁸⁾. Esta doctrina, sin embargo, mereció un

importante voto particular que la consideró desproporcionada, en particular, en supuestos donde se cumplía la finalidad del trámite tendente a facilitar el conocimiento previo a la contraparte de la pretensión, y con obvio fundamento en el principio «*pro actione*». Acaso por ello, la rigurosidad de esta doctrina fue atenuada en diversos supuestos. Dichas excepciones, que admitirían la suspensión del plazo de caducidad en supuestos de mera inadecuación del trámite previo al proceso —no, por tanto, en los de omisión—, partirían de la concurrencia de tres condicionantes que habrían de analizarse en el caso particular, y que son citados en la jurisprudencia unificada: de entrada, una voluntad impugnatoria del trabajador que se plasmaría, por ejemplo, en la presentación de la papeleta de conciliación; por otra parte, que la empleadora tenga conocimiento previo a la demanda de la pretensión del trabajador; finalmente, que no se haya indicado al litigante la vía impugnatoria previa oportuna. Ello se ha aplicado en supuestos donde podía existir una duda razonable sobre la naturaleza jurídica del ente demandado. Así, por ejemplo, prestación de servicios sucesiva para un Ayuntamiento y un patronato municipal, planteando el trabajador reclamación administrativa previa contra el primero y conciliación frente al segundo⁽³⁹⁾; o demanda de despido contra un entidad de no fácil determinación en cuanto a su naturaleza jurídica, como el Banco de España⁽⁴⁰⁾. También en reclamaciones administrativas previas formuladas defectuosamente, por ejemplo, contra todos los ayuntamientos integrantes de una mancomunidad, en vez de directamente frente a la mancomunidad⁽⁴¹⁾.

3. LA «EVENTUAL» SUBSISTENCIA DE CIERTAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS ESPECIALES

23.— Los problemas interpretativos que suscita la LPAC en relación con los actos previos a la vía judicial social no se agotan en lo anterior, pues también hay dudas relativas al alcance de la sustitución de la RAP laboral por el agotamiento de la vía. Por lo pronto, en el sistema anterior a la reforma, convivía una RAP común con una serie de reclamaciones administrativas especiales; en la

(34) SSTC 193 y 194/1992, 16 Nov.

(35) Dentro del acervo de pronunciamientos del Tribunal Constitucional en esta materia, que forman un *corpus* firme destacan los supuestos de presentación de demandas fuera del plazo legalmente previsto, generalmente por una indicación errónea de plazos por la administración que en la contestación a la reclamación administrativa previa pudo indicar un plazo de impugnación incorrecto. SSTC 193/1992, 16 Nov.; y 194/1992, 16 Nov.; y 154/04, 20 Sep.

(36) STS de 13 junio de 2012, rcud. 2180/2011.

(37) STS 10 de junio de 2016, Rec. 601/2015, dictada en un caso de falta de llamamiento de una trabajadora fija discontinua de la administración, que reitera toda la doctrina anterior de la Sala de lo Social.

(38) Por todas, STS de 28 de junio de 1999, rcud. 2269/1998.

(39) Como es el caso de STS de 30 de noviembre de 2000, rcud. 1355/2000.

(40) STS de 13 de octubre de 1989, en recurso de casación por infracción de ley.

(41) STSJ de Extremadura de 7 de marzo de 2002, rec. 85/2002.



actualidad, lo que se ha suprimido (o sustituido) es la RAP «común», pero sin que se sepa qué ha sucedido con las especiales. Yendo de lo más sencillo a lo más complejo, cabe distinguir varios supuestos:

23.1.— Claramente, y a riesgo de resaltar lo obvio, se ha mantenido la RAP en materia de SS, pues el art. 71 LRJS permanece inalterado. Ahora bien, no por ello, la LPAC no tendría repercusión, pues al instaurarse, por ejemplo, la inhabilidad de los sábados a efectos administrativos, incidiría en el cómputo de los plazos para plantear la reclamación administrativa previa de seguridad social (de 30 días) y en el plazo para entender desestimada la contestación por reclamación administrativa previa por silencio administrativo (45 días)⁽⁴²⁾.

23.2.— Asimismo, la reclamación al Estado de los salarios de tramitación también se mantiene, como se aprecia en el art. 117 LRJS, también modificado, del que únicamente se reforma la rúbrica, sustituyendo la referencia a la RAP por la de «agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial». Ahora bien, en realidad, aquí no estábamos ante una RAP, sino que la reclamación dirigida al Estado era la propia solicitud inicial, cuya negativa se impugna ante el orden social⁽⁴³⁾.

23.3.— Algo parecido es lo que sucede en el caso de la responsabilidad del FGS en donde la solicitud constituye la propia reclamación administrativa y que se regula en el RD 505/1985, de 6 de marzo. La petición del interesado al FGS de las prestaciones sustituía a la reclamación administrativa previa (que quedaba expresamente exceptuada en la versión anterior del art. 70.1 LRJS). Sin embargo, tras la LPAC se ha reformado el antedicho precepto, reduciendo las excepciones al agotamiento de la vía previa a las demandas de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, y sin mencionar como excepción las reclamaciones frente al FGS. No obstante, la falta de mención expresa del FGS no implicaría un cambio, al existir un procedimiento administrativo específico frente a éste. Y es que el proceso judicial de recla-

mación ante el FGS siempre ha tenido como objeto una resolución administrativa que denegaba total o parcialmente las prestaciones pedidas por el trabajador. La ausencia de reclamación administrativa en este proceso judicial y su sustitución por una petición directa al organismo autónomo que pone en marcha el procedimiento ha sido reconocida en diversos pronunciamientos judiciales en punto a cuestiones de diversa índole, como la ausencia de obligación del FGS de iniciar un procedimiento de oficio cuando el trabajador no ha instado la solicitud⁽⁴⁴⁾ o la forma de articular la reconversión⁽⁴⁵⁾.

23.4.— Por lo que respecta a otras reclamaciones administrativas privativas de algunas relaciones laborales especiales, como la de trabajadores civiles en establecimientos militares y los presos en establecimientos penitenciarios, nada se dice. El silencio de la LPAC puede interpretarse en dos sentidos: En primer lugar, que se mantienen. En favor de esta exégesis militan dos argumentos. El primero es que la LPAC permite que reglamentariamente se prevean reclamaciones específicas que agotan la vía administrativa por *mor* de lo dispuesto en el art. 114.1.g). El segundo argumento, es el hecho de que los preceptos que contemplan estas reclamaciones previas especiales, no han sido derogados expresamente; a saber, los arts. 71 y 72 del RD. 2205/1980, de 13 de junio que regula esta vía previa para los trabajadores civiles en establecimientos militares, ni el art. 2.1 RD 782/2001, para presos en establecimientos militares, que se limita a remitir al art. 69 LRJS. Sin embargo, esta misma remisión aboga por la segunda interpretación, la de que las reclamaciones administrativas previas en estas relaciones laborales también ha desaparecido, al igual que para el resto del personal laboral de las Administraciones públicas. Ello podría argumentarse sobre la base de otras dos ideas: la primera, que no hay rastro de estas reclamaciones administrativas especiales en LPAC y eran una especialidad respecto la general; y, sobre todo, porque esta última interpretación sería la más coherente con la *ratio legis* de la LPAC.

(42) Sin embargo, dicha unificación con el régimen procesal no es completa, pues la LPAC, no indica nada respecto el 24 y el 31 de diciembre, fijando dichos días como hábiles, lo que supone una diferenciación respecto a lo dispuesto a efectos judiciales por el art. 182.1 LOPJ. En segundo lugar, también conviene llamar la atención sobre el tratamiento diverso que hay en materia de festivos desde la perspectiva procesal y desde la óptica administrativa (art. 30.6 LPAC), algo ya presente en la LRJAP: en las normas procesales, son festivos los de la sede del órgano jurisdiccional; en materia administrativa, se consideran inhábiles para el interesado que reside en un determinado municipio tanto los inhábiles en la sede del órgano administrativo ante el que tiene que cumplimentarse el plazo o término, como los días inhábiles en el municipio o en la comunidad autónoma que reside.

(43) Como señala MORENO ROSA, J. (2017). "El agotamiento de la vía administrativa como presupuesto para el control judicial de los actos administrativos de naturaleza laboral", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, ADAPT*, Volumen 5, (3), p. 230, se articula una reclamación obedece a la lógica normal de la responsabilidad patrimonial en el ámbito de la administración pública.

(44) STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, de 13 de mayo de 2016, rec. 181/2016.

(45) Alguna sentencia ha considerado que al no existir reclamación administrativa previa, si el Fondo de Garantía Salarial quiere formular reconversión en el acto del juicio debe anunciarla mediante escrito dirigido al Juzgado con antelación mínima para que sea puesto en conocimiento del demandante (STSJ de Galicia de 23 de octubre de 1998, rec. 4887/1995).

4. ALGUNAS CONCLUSIONES CRÍTICAS SOBRE LA ELIMINACIÓN DE LA RAP LABORAL

24.— A salvo de las reclamaciones administrativas especiales que se mantienen en algunos casos, la supresión de la RAP va acompañada de dos consecuencias. En los casos en que se impugne un acto administrativo en material laboral, la supresión de la RAP se sustituye por la necesidad de agotar la vía administrativa. En cambio, cuando se impugne una actuación de la administración como empleadora, cabrá la impugnación judicial directa.

25.— En el primer caso, el legislador administrativista ha querido trasladar al ámbito laboral, casi miméticamente, la exigencia del vigente art. 25 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de interponer previamente a la vía judicial los recursos administrativos preceptivos, generalizando la mecánica de la jurisdicción prototípica que revisa los actos administrativos. Sin embargo, en este caso, la novedad es relativa, y ya había sido anunciada por la LRJS⁽⁴⁶⁾, al exigir agotar la vía administrativa en la modalidad procesal del art. 151 LRJS. Por otra parte, el agotar la vía previa no evitará la judicialización, pues la falta de eficacia ha sido ya un común denominador en toda la doctrina administrativista que ha estudiado la institución en relación con el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa⁽⁴⁷⁾.

26.— En el segundo caso, la supresión de la RAP implica un acceso directo a la vía judicial en el orden social. En la Exposición de Motivos de la LPAC, la supresión de una cierta tramitación administrativa como requisito previo a la interposición de demandas en la vía jurisdiccional social se reviste de una apariencia de institución inexorable, avalada por dos argumentos: primero, por la

ineficacia de la RAP laboral y, segundo, por la conveniencia de simplificar⁽⁴⁸⁾. Y es aquí donde surgen las mayores dudas, por cuanto si bien hay que reconocer que la RAP laboral tenía una doble finalidad⁽⁴⁹⁾, a partir de la cual se justificaría su protección constitucional, no está tan claro que su supresión resuelva todos los problemas. Y ello por varias razones. La primera es que como habría puesto de manifiesto el Consejo de Estado, no debe ignorarse que las reclamaciones administrativas previas laborales cumplían una función preventiva del proceso, similar a la de la conciliación, y que por tanto, en ocasiones obligar a acudir siempre y en todo caso a la vía jurisdiccional, podría ser suponer un elevado coste⁽⁵⁰⁾. La segunda, y en directa relación con lo anterior, es que precisamente el acceso directo a la vía judicial puede desanimar y causar vértigo en el justiciable, por paradójico que ello resulte. Por otra parte, la eliminación de la RAP laboral se ha hecho con notable inseguridad jurídica, en particular, en cuanto a cuáles sean en cada caso los pasos a seguir, algo que iría en contra de lo que debería ser el alfa y omega de la Ley reguladora del procedimiento administrativo. Ello es importante en un orden como el social, donde no se requiere representación ni defensa técnica por abogado o graduado social.

27.— En conclusión, la supresión total de cualquier acto previo en los casos de reclamaciones de empleados públicos laborales frente a su administración empleadora no es tan ventajosa como a primera vista pudiera parecer. Ciertamente, el carácter dilatorio y la escasa eficacia resolutoria de la reclamación administrativa previa lo asemejan a un recurso administrativo, como es el recurso de reposición, que sólo funciona cuando el demandante previamente al litigio ha sondeado a la administración demandada, que le invita a arreglar la reclamación presentando un recurso. De ahí que acaso, lo más adecuado

(46) BLASCO PELLICER, A. (2017). "Reclamación administrativa previa: últimos pronunciamientos jurisprudenciales antes de su parcial desaparición", *Trabajo y Derecho*, (22), versión digital, p. 1.

(47) La idea de que tampoco el sistema de recursos administrativos es eficaz es común en la doctrina científica. Vid., entre otros, TORNOS MAS, J. (1993), "Vía previa y garantía de los Administrados. La protección jurídica del ciudadano", *Libro Homenaje a González Pérez*, Tomo II, Madrid, Civitas, p. 648; ESCUIN PALOP, V. Y BELANDO GARÍN, B. (2011), *Los recursos administrativos*, Pamplona, Civitas-Thomson Reuters, p. 32; MARTÍN REBOLLO, L. (2016), "La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común", *Aranzadi Digital* (1), Versión digital.

(48) En la nota técnica sobre las novedades de las Leyes 39 y 40/2015, elaborada por el Observatorio de Administración electrónica en el Ministerio de Hacienda y Administraciones públicas, se habla de la eliminación de la RAP laboral como elemento de simplificación. Vid. p. 2 de la nota técnica elaborada Recuperable file:///C:/Users/maestve/Downloads/2016-06-nota-tecnica-OBSAE-leyes39y40.pdf.

(49) SSTC 21/1986, 14 Feb., y 60/1989, 16 Mar. En palabras del propio TC, las funciones de la RAP laboral han sido, por una parte, la de "poner en conocimiento del órgano administrativo el contenido y fundamento de la pretensión formulada y darle ocasión de resolver directamente el litigio, evitando así la necesidad de acudir a la jurisdicción"; y de otra parte, la de "proporcionar a la parte frente a la que se dirija, la oportunidad de una mayor reflexión sobre los hechos que originan la acción, ..., y también dar la posibilidad de preparar adecuadamente la oposición".

(50) Posición también expuesta por GARCÍA-PERROTE, I. y MERCADER UGUINA, J. (2017), "Dudas e incertidumbres en la supresión de la reclamación administrativa previa a la vía laboral por la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", *Revista de Información Laboral*, (1). Versión digital, p. 1.



hubiera sido transformar la reclamación administrativa previa en un recurso potestativo, y eliminar la obligatoriedad de un trámite previo que, como requisito *sine qua non*, para la reclamación judicial se ha convertido parafraseando a SANTAMARÍA PASTOR, «en un auténtico fósil de singular valor»⁽⁵¹⁾. Otra alternativa interesante habría sido apostar por generalizar el mecanismo de la conciliación preprocesal o la mediación. La generalización de la conciliación administrativa previa eliminaría la situación de diferenciación ahora existente entre trabajadores públicos y privados en el acceso al orden social. Esta consideración exigiría una reflexión crítica sobre la imposibilidad de la administración de transigir. Dicha limitación, se ha apoyado en el llamado *beneficium minor aetatis* que gozaban los entes públicos, y que los asimilaba a un tratamiento de los menores del Derecho Romano, impidiéndoles avenirse sino con sujeción a determinadas formalidades, que hacía inútil el trámite de la conciliación. Sin embargo, esta doctrina es discutible en el caso de que la administración actúe como empleadora y no ejerza potestades públicas. Por otra parte, la imposibilidad legal de la administración de transigir merece también una mejor interpretación de sus confines⁽⁵²⁾, pues dicha limitación es parcial y, es bien conocido, que la administración transige por ejemplo, para negociar convenios colectivos o en los acuerdos de finalización de huelgas.

5. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- BLANCO PERTEGAZ, T. P. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, «Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad», *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016.
- BLASCO PELLICER, A. (2017), «Reclamación administrativa previa: últimos pronunciamientos jurisprudenciales antes de su parcial desaparición», *Trabajo y Derecho*, 22, versión digital, pp. 1-5.
- CABERO MORÁN, E. (2015), «La reclamación administrativa previa a la vía judicial social tras la promulgación de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común», *Trabajo y Derecho*, 11, 97-101.
- DE NIEVES NIETO, N. (2002), *La reclamación administrativa previa en los procesos de trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ESCUIN PALOP, V; BELANDO GARÍN, B. (2011), *Los recursos administrativos*. Pamplona: Civitas-Thomson Reuters.
- FALGUERA BARÓ, M. A. (2016), «La Ley 39/2015 o la invasión colonialista del iuslaboralismo por el derecho administrativo», *IUSLabor*, 2, pp. 1-10.
- GARCÍA GIMÉNEZ, M. (2016), «¿La reclamación administrativa previa desaparece o solo se "transforma"?», *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 405, pp. 205-216.
- GARCÍA-PERROTE, I.; MERCADER UGUINA, J. (2017), "Dudas e incertidumbres en la supresión de la reclamación administrativa previa a la vía laboral por la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas", *Revista de Información Laboral*, 1, pp. 1-2.
- GOERLICH PESET, J. M.^a. (2011), "La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social. Visión general. Entrada en vigor y normas transitorias. Disposiciones adicionales y finales", en BLASCO PELLICER, A.; GOERLICH PESET, J. M.^a. (Dir.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Valencia, Tirant lo Blanch,
- GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, F. (1990), "La intervención administrativa en las relaciones laborales", *Relaciones Laborales-I*, pp. 973 y ss.
- LAFUENTE SÁNCHEZ, J. L. (2017), "La supresión de la reclamación previa a la vía jurisdiccional laboral", *Revista de Trabajo y Seguridad Social-CEF*, 411, pp. 83-101.
- LINDE PANIAGUA, E. (2014), *Procedimientos, actos y recursos administrativos: cuestiones prácticas*, Madrid, Colex.
- LÓPEZ-TAMES IGLESIAS, R. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016.
- MARTÍN REBOLLO, L. (2016), *La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común. Aranzadi Digital* (1). Versión digital
- MARTÍNEZ MOYA, J. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016.
- MERCADER UGUINA, J.; TOLOSA TRIVIÑO, C. (2004), *Derecho administrativo laboral*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch.

(51) En "Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa", *Revista de Administración pública* (77), p. 83

(52) Recuérdese que los límites legales para la transacción previstos para la Administración Estatal están limitados a los "derechos de la Hacienda pública estatal". Vid. Art. 7.3 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y art. 21.8 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, reguladora del Consejo de Estado.



MORALO GALLEGO, S. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016.

MORENO GÓMEZ-ALLER, I. (2016), en LLUCH CORELL, J. *et altri*, "Foro: El agotamiento de la vía administrativa y el plazo de caducidad", *El Derecho. Revista de Jurisprudencia*, 1 de octubre de 2016.

MORENO ROSA, J. (2017), "El agotamiento de la vía administrativa como presupuesto para el control judicial de los actos administrativos de naturaleza laboral", *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, ADAPT*, Volumen 5, 3, pp. 222-245.

NORES TORRES, L. E. (2011), "Las competencias de la Jurisdicción Social en la Ley 36/2011", en BLASCO PELLICER, A.; GOERLICH PESET, J. M.^a. (Dir.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 50-51 y 70-71.

PRECIADO DOMÉNECH, C. H. (2016), "La supresión de la reclamación administrativa previa laboral por la Ley 39/2015 de 1 de octubre su impacto en el proceso labo-

ral", *Revista Información Laboral*, 10, pp. 4 y ss. de la versión on line.

SÁNCHEZ PÉREZ, P. (2017), "Agotamiento de la vía administrativa previa a la jurisdicción social tras la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 45, pp. 251-267.

SANTAMARÍA PASTOR, J.A. (1975), "Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa", *Revista de Administración pública*, 77, pp. 881-138.

TORNOS MAS, J. (1993), "Vía previa y garantía de los Administrados. La protección jurídica del ciudadano", en AA.VV., *Libro Homenaje a González Pérez. Tomo II*. Madrid, Civitas, pp. 648 y ss.

VIQUEIRA PÉREZ, C. (2011), "Novedades en materia de medidas tendentes a la evitación del proceso (conciliación administrativa y reclamación previa) y en materia de medidas cautelares", en BLASCO PELLICER, A.; GOERLICH PESET, J. M.^a. (Dir.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la jurisdicción social*, Valencia, Tirant lo Blanch.