

EL FIN DE LA RECLAMACIÓN PREVIA EN EL ORDEN SOCIAL

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 1448/2017, de 20 de junio, rec. núm. 1166/2017](#)

Juan Ignacio Marcos González

Abogado. Vizcaya

1. EL MARCO LEGISLATIVO: UNA VOLUNTAD LEGAL CLARA, UN TEXTO BORROSO

Una de las principales novedades que parecía introducir la [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#), que entró en vigor el 2 de octubre de 2016, era la supresión de la reclamación previa en el orden social –también en el civil– para pretensiones contra el empleador público. De ahí la nueva redacción, entre otros, del artículo 69 de la [LRJS](#), de acuerdo con la disposición final tercera. Así se establece expresamente en la exposición de motivos de la norma:

«De acuerdo con la voluntad de suprimir trámites que, lejos de constituir una ventaja para los administrados, suponían una carga que dificultaba el ejercicio de sus derechos, la Ley no contempla ya las reclamaciones previas en vía civil y laboral, debido a la escasa utilidad práctica que han demostrado hasta la fecha y que, de este modo, quedan suprimidas».

Paradójicamente, tan firme voluntad legislativa no fue acompañada, como evidenció la mejor doctrina¹, de un texto suficientemente claro, porque el artículo 69.1 de la [LRJS](#) incluye un inciso muy inquietante: «haber agotado la vía administrativa, cuando así proceda, de acuerdo con lo establecido en la normativa de procedimiento administrativo aplicable». Pero, entonces, ¿cuál es el alcance exacto de la eliminación de la necesidad de reclamación previa? Si se elimina esta pero se exige «agotar la vía administrativa», con sus dilatorios recursos, ¿no será peor el remedio que la enfermedad? Consecuentemente, el legislador, con el loable deseo de dar por cerrado

¹ *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C.: *El empleo temporal en el laberinto judicial: desenmarañando el enredo*, Madrid: Sepin. 2016, págs.104 y ss. En la misma dirección, con sugerentes desarrollos y apostillas, GARCÍA GIMÉNEZ, M.: «¿La reclamación administrativa previa ¿desaparece o solo se transforma?», *RTSS.CEF*, núm. 405, 2016, págs. 205-216.

un gravísimo problema de disfuncionalidad práctica de décadas, creaba otro conflicto que, una vez más, abocaba a la decisión de los tribunales, con el consiguiente riesgo, hoy muy actualizado, de disparidad de posiciones.

2. CASO CONCRETO: SUPUESTO DE HECHO

El 26 de diciembre de 2016 se presentó demanda por una profesora contra su empleadora por incumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales y de reclamación de la responsabilidad derivada de los daños y perjuicios. En la misma se excluye la interposición de reclamación previa conforme a la [Ley 39/2015, de 1 de octubre](#) (entrada en vigor el 2 de octubre de 2016), dado que la nueva redacción del artículo 69 de la [LRJS](#) dada por la disposición final tercera de la [Ley 39/2015](#), la había abolido.

La demanda fue admitida a trámite mediante el decreto de 4 de enero de 2017, dictado por el Juzgado de lo Social n.º 4 de Vitoria-Gasteiz, al que fue asignada esta por el turno de reparto correspondiente. Notificada, la universidad empleadora interpuso [recurso de reposición](#), alegando que la demanda no cumple con los requisitos de admisibilidad, puesto que no acompaña la documentación justificativa del agotamiento de la vía administrativa previa seguida. Entiende la demandada que la eliminación del trámite de reclamación previa no excluye la necesidad de agotar la vía administrativa previa.

El recurso de reposición fue desestimado y confirmada la admisión de la demanda. La demandada mostró su disconformidad con el contenido del [decreto de 9 de febrero de 2017](#), mediante la presentación de recurso de revisión contra el mismo. Este recurso fue resuelto por el Auto n.º 3/2017, de 24 de marzo, estimándolo, acordando la inadmisión a trámite de la demanda y, en consecuencia, su archivo, por no constar agotada la vía administrativa previa en el momento de presentación de la misma. Y ello, sin perjuicio del derecho que le asiste a la parte de volver a plantear una nueva demanda una vez que conste agotada aquella vía.

Contra este auto se interpone recurso de suplicación. Se alega la infracción de lo previsto en el artículo 69 de la [LRJS](#), en redacción dada por la disposición final tercera.dos de la [Ley 39/2015](#), así como los artículos 63, 64, 70, 80.3 y 81.3 de la [LRJS](#) y jurisprudencia. La [STSJ del País Vasco 1448/2017, de 20 de junio \(rec. núm. 1166/2017\)](#) resuelve dicho recurso.

3. LA DOCTRINA JUDICIAL: PRINCIPALES APORTACIONES

La sentencia estimará el recurso de suplicación. Consecuentemente, considerará que no se precisa ya reclamación administrativa previa en estos casos, ni tampoco agotamiento de los recursos administrativos. Para llegar a tan determinante conclusión realiza un exhaustivo recorrido

legislativo y un profundo análisis doctrinal, siguiendo lo apuntado por la mejor doctrina científica, aun sin citarla.

No es ajena la sala a las dudas generadas por la legislación y el debate doctrinal sobre tan crucial tema procesal. Así, en una primera lectura, aceptaría, por hipótesis, que quepa el agotamiento de la vía administrativa previa, pues el precepto (art. 69.1 [LRJS](#)) no prevé excepción alguna. Sin embargo, haciendo propios los argumentos de la doctrina científica partidaria de la supresión de la reclamación administrativa previa con todos sus pronunciamientos y efectos, por lo tanto también con exclusión de la vía administrativa previa (citada en la nota 1), entiende que ni es la única lectura posible del artículo 69.1 de la [LRJS](#) ni la más correcta finalmente. De ahí, que llegue a la conclusión de primar una lectura finalista de la regulación sobre la textual. Para ello, coadyuvándose también con la posición formulada en la [Comunicación Laboral 67/2016, de 18 de octubre, de la Abogacía General del Estado](#), en el asunto de supresión de la reclamación administrativa previa a la vía laboral por la [Ley 39/2015](#), concluye:

«En definitiva y como decisión interpretativa de esta Sala, entendemos que el requisito pre-procesal del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial es exigible en relación con los litigios en materia de Derecho Administrativo del Trabajo, en los que la Administración [...] ha intervenido realizando un acto administrativo en materia laboral, esto es, como poder público, ejercitando potestades en materia laboral que tiene atribuidas. Pero este requisito no es exigible cuando la Administración [...] actúa en su condición de empleadora».

4. TRASCENDENCIA DEL FALLO Y PREVISIBILIDAD DE SU CONSOLIDACIÓN FUTURA COMO JURISPRUDENCIA IMPERANTE

Más allá de la solución al caso concreto que proporciona, es manifiesta la gran trascendencia doctrinal de esta sentencia, porque confirma, tras una elaborada argumentación jurídica, la posición científica más autorizada al respecto y que, además, parecía más correcta y práctica: en el nuevo orden procesal social, la eliminación de la reclamación administrativa previa conlleva también la supresión de la necesidad de agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial cuando la Administración pública actúa en su condición de empleadora, pudiendo por tanto demandarse directamente a la misma en esos casos. En sus trazos más relevantes no podemos sino estar de acuerdo su interpretación (siempre es grato para un profesional que la sala de suplicación esté de acuerdo, en lo sustancial, con lo que planteas en la demanda), pues la contraria vaciaría de sentido la reforma legislativa y generaría muchos más problemas de los que resuelve.

Pero no todo son parabienes ni luces, a mi juicio, en esta doctrina. El planteamiento tan radical que exhibe deja abiertos otros interrogantes. Al menos dos son los que ahora más llaman la atención.

La primera es que elimina no solo la necesidad de reclamación previa –y, por supuesto, el agotamiento previo de la vía administrativa–, sino también la posibilidad de la conciliación previa. Consecuentemente, queriendo eliminar –con toda razón– un «privilegio», injustificado a todas luces hoy, ahora se sitúa en el extremo opuesto: se hace de peor condición a la Administración pública que a las empresas, impidiendo la solución extra-judicial. Cierto que, en la práctica, no es la conciliación extra-judicial (a diferencia de la judicial, ya en el proceso) una vía alternativa al pleito que se revele especialmente útil tampoco, pero, al menos, ofrece una opción de salida extrajudicial rápida y que no crea privilegio alguno al empleador.

No ignoramos que la cuestión, como evidencia la propia sala, es discutible, claro, y que hay, una vez más, diferentes planteamientos (si la reclamación previa es equivalente al trámite de la conciliación previa, suprimida aquella suprimida esta; entender la cautela legislativa de condicionar el trámite del agotamiento de la vía administrativa «cuando así proceda» como una llamada a seleccionar las soluciones conforme a las diversas naturalezas de los actos en juego; que la reclamación previa desaparezca por ser privilegio, pero no la vía alternativa para los empleadores, la conciliación). Pero, a nuestro juicio, siguiendo la posición doctrinal que más certera nos parece –nota 1–, la solución debe ser articulada, no simple. A saber:

- a) Deberá recurrirse a la conciliación previa, en los supuestos del artículo 63 de la [LRJS](#). Si no fuere aplicable el planteamiento primero (la reclamación previa es equivalente a la conciliación previa) que defendemos, este sería nuestro caso.
- b) Salvo que estén exceptuados esos casos (art. 64 [LRJS](#)).
- c) No cabe sustituir la reclamación previa por el pretendido agotamiento de la vía administrativa que, en realidad, no existe, pues no hay un acto administrativo propio.
- d) Si lo hay –arts. 151 y 117 [LRJS](#)–, es evidente que la previsión legal debe cumplirse y, en tales casos, la coherencia jurídica lleva a tal agotamiento. Pero, como muy bien dice la ley, tan solo y únicamente «cuando así proceda», es decir, solo en esos casos, y no en otros, sin que la interpretación pueda hacer decir a las leyes lo que estas ni dicen ni han querido decir, antes al contrario, dicen –literalmente–, y «dicen decir» lo opuesto.

Precisamente, la segunda deriva de la primera, en la medida en que aquella eliminación radical impide conocer la postura de la Administración. Puesto que no se están recurriendo actos administrativos abocaría en cierto modo a un pleito «a ciegas», lo que se podría evitar haciendo al empleador público de la misma condición que al empleador privado, que es realmente lo querido por el legislador: presupuesto pre-procesal de la conciliación previa, sin que prescribieran o caducaran las acciones, lo que podría eventualmente facilitar la resolución de los conflictos como alternativa al pleito.

En todo caso, creemos que se debe seguir reflexionando sobre esta materia y sobre la forma correcta de darle solución, porque aunque es cierto que se ha clarificado lo principal de la duda,

esta respuesta no deja de mantener algunos «flecós» que deben ser cerrados de una forma precisa. Y en ese camino de clarificación y previsibilidad nos debemos afanar, hoy más que nunca, ante la creciente imprevisibilidad de las decisiones judiciales; como gusta decir –y escribir– al profesor MOLINA NAVARRETE, todos los operadores jurídicos debemos encontrarnos y esforzarnos, sin descanso.