

Master en Abogacía por la Universidad de León
Facultad de Derecho
Universidad de León
Curso 2015/2016

LA CONCILIACIÓN COMO MEDIO DE EVITACIÓN DEL
PROCESO EN EL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL

(The settlement as a means of avoidance of process in social
jurisdictional)

Realizado por la alumna Dña. María Gil Martínez.

Tutorizado por el Profesor D. Roberto Fernández Fernández.

Resumen y abstract.....	4
Objeto del trabajo.	6
Metodología de investigación utilizada.....	6
1. Introducción.....	9
2. La conciliación previa.	11
2.1. Evolución de la conciliación judicial en el proceso laboral.	11
2.2. Procedimiento de conciliación previa.....	14
2.3. Materias excluidas.	21
2.4. Efectos de la solicitud.....	23
2.5. Consecuencias derivadas de no asistir al acto de conciliación.	27
2.6. Medios de impugnación del acuerdo.	28
2.7. La ejecutividad del acuerdo.....	29
3. La reclamación administrativa previa.....	34
3.1. Evolución histórica.	34
3.2. Materias excluidas.	38
4. Problemática que suscita la confusión entre la conciliación y la reclamación administrativa previa.	44
5. Otras vías de resolución extrajudicial de conflictos: la mediación.	50
5.1. Evolución histórica.	50
5.2. Procedimiento de mediación.	52
5.3. Materias susceptibles de mediación.	55
5.4. La mediación extrajudicial.	57
6. La conciliación judicial.	59
6.1. Celebración de la conciliación judicial.....	59
6.2. Eficacia e impugnación de la conciliación.	60
Conclusiones.....	63
Anexo jurisprudencial.....	65
Bibliografía.....	67

Resumen y abstract.

Resumen.

Hasta principios del siglo XX las reclamaciones judiciales con base en la relación de trabajo eran competencia de los tribunales civiles, que conocían de ellas por medio de los procesos ordinarios según la cuantía.

A partir de la reforma de los distintos códigos de trabajo de la época, se introdujeron nuevas vías para la evitación del proceso.

La severa situación de crisis por la que ha pasado nuestro país ha demostrado la necesidad de métodos alternativos de resolución de conflictos a la vía jurisdiccional, ya que los Juzgados se han visto sobrepasados por la carga de trabajo y a raíz de ello han demorado sus resoluciones.

Por lo tanto, es necesario el análisis de los distintos mecanismos de evitación del proceso, tales como la conciliación previa y la reclamación administrativa previa y como nueva figura introducida por la última reforma de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la mediación.

En conclusión, hay que fomentar los instrumentos que otorga la ley para la evitación del proceso y así descongestionar los Juzgados y Tribunales de lo Social.

Abstract.

Until the early twentieth century, the legal claims based on the employment relationship were within the jurisdiction of the civil courts, who knew of them through the ordinary processes depending on the amount.

Since the reform of the various labor codes of the time, new ways of avoiding the process were introduced.

The severe situation of crisis that our country has passed has shown the need for alternative methods of dispute resolution to the courts, since the courts have been overwhelmed by the workload and because of this have delayed its resolutions.

Therefore, the analysis of the different mechanisms of avoidance of the process, such as pre-conciliation and prior complaint as new figure introduced by the last reform of the law regulating the social courts, mediation is necessary.

In conclusion, to promote instruments that gives us the law for the avoidance of process and thus decongest the Courts of the Social thing.

Palabras clave.

Evitación, resolución, conflicto, conciliación, reclamación, mediación, laboral.

Keywords.

Avoidance, resolution, conflict, conciliation, claim, mediation, labor.

Objeto del trabajo.

Los objetivos que se pretender alcanzar con el trabajo son los siguientes:

- Conocer las distintas vías de evitación del proceso en el orden laboral.
- Analizar los pasos que hay que seguir a la hora de utilizar este tipo de vías.
- Determinar los elementos que componen las diferentes vías de evitación del proceso.
- Establecer los distintos instrumentos de los que disponen los trabajadores para la resolución de los conflictos que les surjan.
- Entender la importancia que tienen estas figuras de evitación del proceso sobretudo en la época en la que nos encontramos, ya que la Jurisdicción está superada respecto a la carga de trabajo que tiene.
- Comprender las ventajas que tienen este tipo de medios.

Es cierto que los métodos de evitación del proceso en el orden laboral llevan existiendo durante años, pero hasta hace poco su utilización era más bien escasa.

Por lo tanto, es necesario un estudio en profundidad de este tipo de resolución de conflictos para descubrir sus ventajas y a raíz de ello que sean cada vez más utilizados por los trabajadores, informándoles de las ventajas que supondrían tanto para ellos como para la Jurisdicción Laboral.

Metodología de investigación utilizada.

La metodología utilizada para desarrollar el presente Trabajo de Fin de Máster ha sido sobre todo analítica y descriptiva, intentando estudiar las distintas vías de evitación del proceso y otros métodos de resolución de conflictos laborales.

Por ello el trabajo ha consistido, siguiendo siempre las indicaciones y consejos del tutor, en la recopilación, revisión, comprensión y análisis de muchas de las fuentes jurisprudenciales más importantes del tema sobre el que versa el documento. Dicha jurisprudencia se ha podido conseguir fundamentalmente gracias a las bases de datos de la Ley y de Aranzadi, de donde se ha podido extraer el contenido de los pronunciamientos analizados.

Aun cuando se trata de un trabajo de carácter netamente jurisprudencial, las sentencias se han completado con la consulta de obras de referencia sobre la materia, si bien solamente se ha realizado una selección de las mismas pero sin carácter exhaustivo, pues la construcción principal del trabajo se ha pretendido realizar a partir de los fallos judiciales.

El primer paso de una investigación de este tipo, ha sido buscar y encontrar sentencias, tal y como ya se ha descrito; una vez hallados éstas, se ha llevado a cabo la dificultosa tarea de decidir cuáles de éstos serían útiles y cuáles no, teniendo en cuenta por supuesto, tanto el contenido como el momento de publicación de las mismas.

Una vez realizada la búsqueda y seleccionados los pronunciamientos de los distintos tribunales se ha procedido al análisis en su conjunto, destacando y valorando aquellos aspectos más relevantes para el tema del presente trabajo.

A continuación, el trabajo consistió en ir desarrollando y redactando por escrito cada uno de los distintos apartados que comprenden el presente trabajo, a partir del material mencionado anteriormente, realizando una composición con todos los fundamentos jurídicos aportados por la jurisprudencia.

Una vez completado un primer borrador del trabajo final, la labor fue la de repasar el conjunto del trabajo junto al tutor, para detectar defectos tanto de forma como de contenido, todo ello al objeto de una oportuna modificación. Y también completar aquellos puntos que se consideraba que habían quedado poco desarrollados o incluso olvidados.

Por último, tras tener el trabajo finalizado, repasado y modificado con las correspondientes correcciones, se han elaborado las conclusiones que, lejos de ser simplemente un resumen del contenido del trabajo, pretenden ofrecer una visión personal y reflexiva sobre aquellos aspectos más destacados de los medios de evitación del proceso laboral.

1. Introducción.

La legislación española ha previsto siempre actividades pre-procesales que tienden a evitar el proceso laboral. Bajo la rúbrica «De la evitación del proceso», el Título V del Libro I de la Ley de Procedimiento Laboral (a partir de ahora, LPL) ya regulaba dos vías tradicionales destinadas a que las partes puedan arreglar sus controversias sin necesidad de acudir al proceso.

Desde que en la jurisdicción laboral se intercalaran vías extrajudiciales de resolución de conflictos, como manera de evitar el proceso, las vías clásicas han sido la conciliación previa y la reclamación administrativa previa.

Estas vías de evitación del proceso pueden llegar a resolver la confrontación entre las partes sin tener que acudir a juicio, eludiendo así la dilatación del proceso y consiguiendo una solución rápida.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional, tales actividades pre-procesales son compatibles con el derecho a la tutela judicial efectiva: *“Por lo que concierne, de modo específico, a la exigencia de la reclamación administrativa previa a la vía judicial, civil o laboral, este Tribunal, teniendo presente la finalidad inspiradora del mencionado requisito procesal, como es la de someter al ente público eventualmente demandado ante alguna de dichas jurisdicciones el objeto de la pretensión del ciudadano o particular, para que pueda ser estimada por el órgano administrativo competente, evitando así el litigio, este Tribunal, decimos, en una reiterada jurisprudencia (SSTC 21/1986, de 14 de febrero; 60/1989, de 16 de marzo; 162/1989, de 16 de octubre; 217/1991, de 14 de noviembre, y 120/1993, de 19 de abril) ha declarado que tal requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, no contraviene el art. 24.1 C.E., pues cumple una finalidad, tal como la sucintamente expuesta, que puede*

calificarse como constitucionalmente legítima y no obstaculizadora del acceso a la jurisdicción”¹.

Además, más Tribunales recalcan la compatibilidad de la tutela judicial efectiva: *“es preciso recordar que el trámite preprocesal del intento de conciliación previa en el procedimiento laboral tiene por finalidad posibilitar, antes de iniciarse el proceso, un acuerdo que lo evite, con las naturales consecuencias de celeridad y de ahorro de energía procesal (STCO 29 noviembre 1993 (RTC 1993, 354)), resultando compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva porque ni excluye el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ni se trata de un trámite desproporcionado o injustificado, al procurar una situación extraprocesal de la controversia que beneficia tanto a las partes como al sistema judicial”².*

¹ STCo. 108/2000 de 5 de mayo de 2000, (Rec. 4061/1995) Promovido por don Ángel Matanza Moratiel frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y del Juzgado de Primera Instancia número 3 de León, que desestimaron su demanda de tercería de mejor derecho contra la Seguridad Social y otra persona. Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de demanda por falta de reclamación previa en la vía administrativa, a pesar de haberla subsanado durante el juicio.

² STSJ Madrid 29 octubre 2008 (Rec. 4329/2008)

2. La conciliación previa.

2.1. Evolución de la conciliación judicial en el proceso laboral.

Este procedimiento surge en mayo de 1908, concretamente en la Ley de Tribunales Industriales que en sus artículos 17 y 18 hablaba del “antejuicio” como un deber del Juez tras la presentación de la demanda y antes de la constitución del tribunal. A raíz de esta norma, ya se configuró uno de los aspectos fundamentales de la conciliación tal y como la conocemos hoy día: la conciliación deberá ser regida por el mismo órgano que ha de conocer el proceso posterior en caso de no llegar a acuerdo en base a ella.

La conciliación se consolida en el Código de Trabajo de 1926, recogiendo el “antejuicio” y estableciéndolo como referencia para toda la regulación posterior³. Introdujo que la comparecencia para la conciliación y para el juicio fuera en momentos distintos, porque según el artículo 458, el Juez señalaba un día para el acto de conciliación dentro de los ocho días tras recibir la demanda, y si ésta no se lograba, el artículo 461 establecía que había que esperar tres días para la celebración del juicio. Además, añadió la posibilidad de someter la decisión del asunto a conciliar a *"amigables componedores"*, como refleja el artículo 459: *"el Juez intentará la conciliación, advirtiéndolo a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Lo convenido por las partes en el acto de la conciliación se llevará a efecto por los trámites de ejecución de sentencia, salvo el caso de que el Presidente, entendiéndose existe lesión grave para alguna de las partes, o en caso de posible insolvencia para el fondo de garantía de accidentes, ordenare la continuación del juicio. Aun cuando las partes no hayan establecido nada en el contrato, podrán en cualquier momento someter la decisión del asunto a amigables componedores. La acción para impugnar la validez de la avenencia se ejercerá ante el mismo Juez o Tribunal, caducando, en todo caso, al año de su fecha"*⁴.

³ MONTERO AROCA J.: *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Madrid (Tirant lo Blanch), 1999, pág. 204.

⁴ RIVERO LAMAS J.: "La conciliación judicial en los procesos laborales", *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1970, pág. 79.

Concretamente estos artículos fueron derogados por el Decreto de 13 de mayo de 1938, de creación de las Magistraturas de Trabajo.

Desde el Decreto citado anteriormente hasta la Ley de Procedimiento Laboral de 1990 no ha existido ninguna modificación sustancial con respecto a la conciliación, manteniendo su esencia y características y también la unidad del acto.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (a partir de ahora, LRJS) introdujo la mediación previa y los laudos arbitrales en su título, aunque ya gracias a la Ley de Procedimiento Laboral se podía entender que la figura de la mediación también se reiteraba como cauce para evitar el proceso al igual que el arbitraje, ya que la citada ley regulaba los efectos de la suscripción del laudo arbitral.

Aparte de esta modificación, más bien de carácter gramatical, existen otra serie de cambios que han de agruparse en tres puntos.

En primer lugar, la modificación de la ley hace que la norma sea más clara y establece como requisito indispensable que para que el proceso se pueda tramitar es necesario que haya un intento de conciliación o de mediación previa ante el órgano jurisdiccional competente, como bien señala el artículo 63 de la LRJS. Por lo tanto, sin este requisito más bien de carácter procesal, el proceso no continuaría y se archivaría la causa, si bien es cierto que la jurisprudencia ha establecido que *“en la vía judicial laboral, la posibilidad de subsanación se instrumenta a través del examen de oficio por el Juez del requisito incumplido, en los términos del art. 81.1 del vigente texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (aprobado por Real Decreto 2/1995, de 7 de abril), en relación con los arts. 69 y 71 del mismo”*⁵.

En segundo lugar, se han modificado los efectos de la conciliación y de la mediación y las consecuencias de no acudir al acto. Por regla general, la presentación del escrito suspenderá la caducidad e interrumpirá la prescripción, pero a raíz de la nueva

⁵ STCo. 108/2000, de 5 de mayo de 2000 (Rec. 4061/1995).

regulación el cómputo será llevado a cabo de otra manera; los días se computarán hábiles en vez de naturales, excluyendo por lo tanto el cómputo de los sábados.

En cuanto a la incomparecencia del demandante, las consecuencias son las mismas: se le tiene por desistido, aunque los Tribunales son flexibles si existe una causa de fuerza mayor por la que no se puede acudir al acto de conciliación⁶.

Pero si el que no asiste es el demandado, se tiene la conciliación por intentada sin efecto y además se le puede imponer las costas del pleito si la sentencia coincide con la pretensión de la demanda, sin que sea necesario apreciar que existe temeridad o mala fe.

En tercer lugar, existe variación en la delimitación de los procesos que no requieren de conciliación previa, añadiendo a los que ya estaban: los procesos de anulación de laudos arbitrales, los procesos que exijan el agotamiento de la vía administrativa y los procesos de impugnación del acuerdo alcanzado en conciliación, mediación o transacción.

Por lo tanto, aunque periódicamente se llevan a cabo una serie de modificaciones para delimitar más la función de la figura de la conciliación previa, en esencia sigue teniendo el mismo objeto, la evitación del proceso.

⁶ STS 17 febrero 1999 (Rec. 1457/1998).

2.2. Procedimiento de conciliación previa.

I. Requisito previo de conciliación.

El artículo 63 de la LRJS establece como requisito previo para la tramitación del proceso el intento de conciliación o, en su caso, de mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones que podrá constituirse mediante los acuerdos interprofesionales o los convenios colectivos a los que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren el artículo 13 y el apartado 1 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo.

“Según el RD 2756/1979, de 23 noviembre, art. 6, ese «intento de conciliación» se busca en un procedimiento que «se promoverá mediante papeleta ...» [disposición que debe entenderse vigente en la medida en que no haya sido influida por normas o acuerdos relativos a procedimientos extrajudiciales de composición de conflictos laborales]. b) En lo que hace al «servicio administrativo correspondiente» ha sido objeto de regulaciones orgánicas varias, bien que últimamente se haya generalizado el acrónimo SMAC, quizá no del todo exacto incluso en la Administración estatal; en las Administraciones autonómicas las denominaciones son igualmente diversas; en cualquier caso, lo que el precepto impone es que aquella papeleta o solicitud se dirija al órgano conciliador administrativo competente. Pero en manera alguna excluye que el ciudadano haga uso de las posibilidades que le confiere la legislación general sobre procedimiento administrativo común”⁷.

Se iniciará con la presentación de la “papeleta de conciliación” ante el registro del SMAC (o denominación similar existente en cada Comunidad Autónoma) y en ese momento se registrará la papeleta y se entregará la citación para la conciliación con la fecha, día y hora para su celebración; esta fecha no podrá exceder de 15 días cuando se

⁷ STS 31 enero 2003 (RJ 2004/1826).

trate de acciones sujetas a plazo de caducidad y no más tarde de 30 días cuando se trate de las demás acciones.

Se notificará a los demandados por correo con acuse de recibo y se les remitirá una copia de la papeleta de conciliación.

II. Asistencia y representación de las partes.

El artículo 66 la LRJS fija la obligación de asistencia de los litigantes al acto de conciliación. Si las partes están debidamente notificadas y deciden no comparecer, habrá una serie de efectos.

Si el que no comparece es el demandante sin alegar justa causa, se archivará el procedimiento entendiendo que la papeleta de conciliación nunca existió.

“El recurso denuncia infracción del art. 66.2 LPL en relación con el art. 59.3 ET. Para una solución de la materia propuesta en el recurso bueno es recordar que la conciliación regulada en los arts. 63 y siguientes LPL es susceptible de una triple consideración, a) como una actividad ordenada a una solución del conflicto con evitación del litigio. b) como un contrato-transacción cuando la conciliación llega a término y c) como un presupuesto procesal. En el caso enjuiciado entran en consideración los aspectos primero y último. Con respecto a ellos hay que señalar que la ley exige la celebración de la conciliación propiciando que las partes acudan al acto de celebración. A esta finalidad va orientado el art. 66 LPL que en su núm. 1.º establece la obligación de los litigantes de asistir al acto de conciliación y los núms. 2 y 3 previenen las consecuencias adversas para el solicitante y para la otra parte de una inasistencia injustificada. Con respecto al solicitante el núm. 2 establece: «Cuando estando debidamente citadas las partes para el acto de conciliación no compareciere el solicitante ni alegase justa causa se tendrá por no presentada la papeleta, archivándose todo lo actuado». Este precepto que se introdujo por primera vez en el Texto de 1980, está en concordancia con el párr. tercero del RD 23 de noviembre de 1979 que previene «Si el solicitante citado en debida forma no compareciere el día y la hora señalados ni alegare justa causa, se tendrá por no presentada la papeleta de

conciliación, archivándose lo actuado. Alegada y justificada justa causa, se hará nuevo señalamiento si existieran términos hábiles para ello”⁸.

Por el contrario, si el que no asiste es el demandado, la conciliación se entenderá realizada sin éxito y además el Juez o Tribunal deberá apreciar si existe o no temeridad o mala fe en la incomparecencia injustificada, y en caso afirmativo, imponer la multa del artículo 97.3 de la LRJS. Además el artículo 66.3 de la LRJS establece la obligación del Juez o Tribunal de apreciar temeridad o mala fe con la consecuencia inherente de imponer de manera preceptiva la multa señalada en el artículo 97.3 de la LRJS⁹. Según se desprende del art. 75.4 LRJS la multa podrá oscilar entre los ciento ochenta hasta los seis mil euros, sin que en ningún caso pueda superar en su cuantía, la tercera parte del litigio¹⁰. Además, deberá respetar el principio de proporcionalidad, ponderando las circunstancias del hecho, la capacidad económica, y los perjuicios causados al proceso y a otros intervinientes o a terceros.

⁸ STS 17 febrero 1999 (Rec. 1457/1998)

⁹ ANGULO MARTÍN, A.: “Comentario al artículo 97”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M^a.N Y GALLEGU MORALES, A.J., Dirs.): *Comentario a la Ley de Procedimiento Laboral*, T.I., Granada (Comares), 2001, págs.. 653-654, cuando subraya que así como la imposición del pago de los honorarios de los Abogados si resulta equiparable a la condena en costas, la multa tiene un carácter completamente distinto y responde a una finalidad diferente, lo que queda debe relieve, sin necesidad de acudir a normas procesales foráneas, advirtiendo que en el recurso de casación para unificación de doctrina, en el que es preceptiva la condena en costas a la parte vencida en el recurso, salvo en los procesos de conflicto colectivo, está prevista también la imposición de sanción en los casos de interposición del recurso con ánimo o propósito dilatorio.

¹⁰ En los antecedentes históricos más remotos de la norma, la cuantía de la multa seguía un sistema en el que se condicionaba al "interés" litigado. Este sistema se inauguró con el art. 57.3 de las "Bases para un proyecto de ley estableciendo los Jurados Mixtos en España" que elaboró la Comisión de Reformas Sociales en 1891, al que seguiría el art. 27.2 de la primera Ley de Tribunales Industriales de 19 de mayo de 1908, el cual establecía una "multa del 10% del interés del asunto, no pudiendo pasar de 500 pts." Pero desde la segunda Ley de Tribunales Industriales de 22 de julio 1912, la multa dejó de ser una cantidad proporcional al "interés litigado" para convertirse en una cantidad fija comprendida entre dos topes legales (mínimo y máximo), que el Magistrado de instancia debía respetar. En el TRLPL de 1995, el art. 97.3 sólo establecía un máximo (seiscientos euros). Cfr. MARTINEZ GIRON, J., "La temeridad en procesos laborales", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 15, 1983, pág. 430.

En conclusión, el artículo 66.3 de la LRJS se remite a otro precepto de la misma norma, el artículo 97.3 de la LRJS, para imponer la aplicación imperativa en la imposición de una multa que la norma de remisión solo prevé genéricamente para cualquier supuesto en que concurra mala fe o notoria temeridad con carácter facultativo, habiendo precisado más la doctrina, para afirmar que, aunque no se diga de modo expreso, el supuesto de hecho de la norma, contempla solo como sujeto sancionable al litigante vencido, tanto si se trata del demandante como del demandado¹¹.

La doctrina judicial¹² viene decantándose porque la imposición de la multa sea un trámite facultativo y no imperativo: *“la no comparecencia al acto de conciliación extrajudicial es un derecho del demandado que no perjudica los intereses del demandante, ni supone una actuación temeraria o fraudulenta, realizada con ánimo torticero de manipular el desarrollo del proceso. En realidad no tiene relevancia en el posterior devenir del procedimiento judicial, ni se causa con ello indefensión o perjuicio al actor, que dispone si cabe incluso de una mejor posición procesal. Y la circunstancia de que se pudiese haber incurrido en el defecto de tramitar indebidamente el expediente disciplinario, sin invocar en el mismo alguna de las faltas que luego se imputan como causa del despido, no puede tener otra consecuencia que la de motivar una posible calificación de improcedencia del despido por defectos formales, sin que pueda entenderse como una actuación temeraria o realizada de mala fe por parte de la empresa, sino más bien como un simple error de técnica jurídica en la articulación del procedimiento disciplinario, en un caso como el presente en el que las circunstancias de hecho son pacíficas e incontrovertidas”*¹³; Sin embargo, alguna

¹¹ LUJÁN ALCARAZ J.: “Comentario al artículo 97”, en AA.VV.: *Comentarios a Ley de Procedimiento Laboral*, Navarra (Aranzadi), 2001, pág. 334.

¹² STS 7 mayo 2010 (Rec.2248/2209). *“Será el órgano judicial (primero el de instancia y luego el competente para atender las eventuales impugnaciones planteadas) el que deberá pronunciarse sobre la concreta justificación de aquella ausencia y, en función de su resultado, apreciar o no la temeridad o mala fe para, en definitiva, imponer o no la correspondiente sanción. Se trata, en fin, de una automaticidad relativa, no absoluta, porque siempre cabe la intervención y la ponderación judicial sobre las causas que, de existir, podrían justificar la ausencia. “Justa causa” y “justificación” son términos sinónimos, es decir, también según el DRAE, vocablos o expresiones con una misma o muy parecida significación”*.

¹³ STJ Cataluña 29 octubre 2003 (Rec. 4851/2003)

resolución judicial ha decidido que la multa prevista para la inasistencia no justificada al intento de conciliación prejudicial es de obligada imposición, en el supuesto de que la demanda sea estimada, discutiendo en el caso si el no acudir a la conciliación puede ser causa de imposición de multa pecuniaria. Al apreciar temeridad por parte de la empresa, y al ganar el demandante íntegramente la demanda, la Sala consideró que sí era necesaria la imposición de la sanción.

“En el caso de incomparecencia de la parte demandada (la empresarial en este supuesto) al acto de conciliación, lo cierto es que ha sido el propio legislador quién, en el art. 63.3 de la LPL, ha establecido de forma expresa y clara (sin duda para dar mayor eficacia a la declaración de obligatoriedad de asistencia a la conciliación que proclama el nº 1 del mismo precepto) la mencionada consecuencia sancionatoria. La consecuencia, pues, ha de ser prácticamente automática; pero tal efecto, que, como vimos, se produce por mandato legal expreso ("deberá", dice el precepto y dicho término significa, según el DRAE, estar obligado a algo por ley), no es la mera secuela o el simple resultado de la incomparecencia del demandado al acto de conciliación, al que, por supuesto, hubo de ser debidamente citado, sino que, además, y sobre todo, es el producto o consecuencia de la falta de justificación de dicha ausencia. Esa justificación podrá hacerse valer ante el órgano administrativo conciliador y éste habrá de tomar las medidas que considere necesarias o convenientes al respecto, pero el lugar adecuado para hacerlo será, desde luego, ante el órgano jurisdiccional y mediante cualquier prueba válida y eficaz en derecho”¹⁴.

Aunque, en la mayoría de los casos es muy difícil demostrar esas circunstancias, y por lo tanto, los jueces no suelen establecer ese tipo de condenas pecuniarias, como en el siguiente caso: *“en efecto, es objeto del presente recurso de casación para la unificación de doctrina determina si la injustificada incomparecencia al preceptivo acto de conciliación administrativa de la parte que, a la postre, ha resultado condenada en lo esencial en el posterior proceso judicial, debe -o no- acarrear también la automática consecuencia de una condena por temeridad o mala fe a dicha parte demandada. Disconforme la demandante con la solución alcanzada por la Sala de*

¹⁴ STS 7 mayo 2010 (Rec. 2248/2009).

segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina insistiendo en su pretensión y proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala homónima de Galicia de 8 de marzo de 2013 (rec. 5957/12). En la misma se contempla igualmente el recurso de suplicación deducido por el trabajador frente a la sentencia que calificó su despido como improcedente con las consecuencias legales inherentes a tal declaración, interesando asimismo la imposición a la empresa de una multa por temeridad. La sala de lugar al recurso de su razón e impone a la demandada una multa de 300 euros. La empresa demandada no justificó su incomparecencia al acto de conciliación ante el SMAC, y lo que es más decisivo, la sentencia dictada coincide esencialmente con la petición deducida en la papeleta de conciliación, extremo este último del que se halla huérfano la sentencia recurrida y que impide en este momento apreciar la existencia de divergencia que necesite ser unificada. Las anteriores apreciaciones no han sido desvirtuadas por las alegaciones en contra hechas por la propia interesada, habiendo sido aceptadas por el Ministerio Fiscal. Lo que hace que la resolución que procede dictar sea la de inadmisión del presente recurso de casación para la unificación de doctrina por no concurrir los requisitos legalmente establecidos para ello. Sin que proceda imponer las costas procesales a la recurrente por tener reconocido legalmente el beneficio de justicia gratuita”¹⁵.

A pesar de las dificultades reseñadas, cada vez más tribunales o jueces llevan a cabo este tipo de multa, para intentar que las empresas acudan más al acto de conciliación y lleven a cabo la resolución preprocesal sin necesidad de acudir al acto de juicio “*al amparo del apartado c) del mencionado artículo 193 de la L.R.J.S., denuncia la infracción de los artículos 25.1 y 26.3 del precitado texto legal sobre la acumulación de acciones, en relación con el artículo 30 del Estatuto de los Trabajadores, al considerar que la juzgadora de instancia debió pronunciarse sobre la reclamación de daños y perjuicios. La parte accionante solicita el abono de los salarios desde el 25.01.12 a 25.04.12, es decir desde que fue declarado sin invalidez por mejoría hasta la fecha del despido tácito. Convenimos con la juzgadora de instancia que dicha pretensión no puede ser discutida en dicho procedimiento, pues no se trata de una reclamación de liquidación, que es la única que permite el invocado artículo 26 (“El trabajador podrá*

¹⁵ STS 11 noviembre 2015 (Rec. 294/2015).

acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores...), sino de otra acción (indemnización de daños y perjuicios) acción no ejercitada por la parte en la demanda. Bajo el mismo amparo procesal también denuncia la infracción de los artículos 66.3 y 97.3, sobre condena en costas, ambos de la L.R.J.S. Exigencias que se dan en el supuesto de autos dado que la empresa demandada no justificó su incomparecencia al acto de conciliación ante el SMAC y la sentencia dictada coincide esencialmente con la petición deducida en la papeleta de conciliación”¹⁶.

Existe la posibilidad de que se declare nula una conciliación lograda por defectos de representación de alguna de las partes. Por ello, la legislación ha tenido que proponer una solución cuando exista un incumplimiento de los requisitos procesales de forma, y por lo tanto ha decidido denegar la pretensión anulatoria del acuerdo alcanzado en presencia del Magistrado.

III. Celebración de la conciliación.

El día de la cita, todas las partes implicadas se deben presentar con su identificación. En el caso de que se trate de un menor de edad deberá acompañarle su representante legal que también deberá asistir con identificación suficiente. Si se trata de una persona jurídica deberá aportar un poder notarial con facultad de representación y en el caso de que le represente, con facultad de sustitución.

- Si se consigue el acuerdo, tiene plena validez, es decir, se considera como un título suficiente para ejecutarse, de igual forma que se ejecutan las sentencias.

¹⁶ STSJ Galicia 8 marzo 2013 (Rec. 5957/2012) “El invocado artículo 66.3 establece que si no compareciera la otra parte, se tendrá la conciliación por intentada sin efecto, y el Juez o Tribunal deberá apreciar temeridad o mala fe si la incomparecencia fuera injustificada, imponiendo la multa señalada en el artículo 97.3 si la sentencia que en su día se dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación.”

- Si no se consigue el acuerdo o no comparece la otra parte, se tendrá la conciliación por intentada sin efecto, por lo que se puede acudir al procedimiento judicial presentando una demanda a la que se unirá el acta de conciliación que se emita. Es fundamental la puntualidad al acto, ya que si se presentan una vez levantada el acta o sin los documentos necesarios puede suponer la pérdida de ejercicio del derecho.

- Si el interesado que interpuso la papeleta de conciliación no comparece el día de la cita sin alegar justa causa, se tendrá por no presentada la papeleta archivándose todo lo actuado.

Lo acordado en conciliación tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes sin necesidad de ratificación ante el Juez.

Si se trabaja para la administración u organismos dependientes de ella, frente al despido, en lugar de demanda de conciliación, se ha de presentar reclamación previa en 20 días, que si no se contesta en un mes, permitirá acudir al juzgado de lo social.

2.3. Materias excluidas.

De conformidad con el artículo 64 LRJS, las excepciones a la conciliación previa, que son las siguientes:

1. Los procesos que exijan la reclamación previa en vía administrativa u otra forma de agotamiento de la misma.
2. Los que versen sobre Seguridad Social.
3. Los relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores.
4. Los relativos al disfrute de vacaciones.
5. Los relativos a materia electoral.
6. Los relativos a movilidad geográfica.
7. Los relativos a modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

8. Los relativos a la suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.
9. Los relativos a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139.
10. Los iniciados de oficio.
11. Los de impugnación de convenios colectivos.
12. Los de impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación.
13. Los de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.
14. Los procesos de anulación de laudos arbitrales.
15. Los de impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones.
16. Aquellos en que se ejerciten acciones laborales de protección contra la violencia de género.

A partir del 2 de octubre de 2015, y tras la reciente reforma de la ley reguladora de la jurisdicción social, se introdujeron nuevos actos excluidos de conciliación en el punto segundo del artículo 64 de la citada ley, que son:

1. Aquellos procesos en los que siendo parte demandada el Estado u otro ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa en vía administrativa o a otra forma de agotamiento de la misma y en éste pudiera decidirse el asunto litigioso.
2. Los supuestos en que, en cualquier momento del proceso, después de haber dirigido la papeleta o la demanda contra personas determinadas, fuera necesario dirigir o ampliar la misma frente a personas distintas de las inicialmente demandadas¹⁷.

¹⁷ Artículo 64 redactado por el apartado uno de la disposición final tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas («B.O.E.» 2 octubre).

2.4. Efectos de la solicitud.

El artículo 65 de la LRJS habla de los efectos que produce la solicitud de conciliación o mediación previa y del laudo arbitral.

La presentación de la solicitud de conciliación o de mediación suspende los plazos de caducidad e interrumpe los de prescripción.

El cómputo del plazo suspendido se reiniciará al día siguiente de intentada la conciliación o mediación o transcurridos quince días hábiles, excluyendo del cómputo los sábados, desde su presentación sin que se haya celebrado.

“Sin embargo, en el caso de autos, en el que ni siquiera se alega la concurrencia de cualquier actuación abusiva o fraudulenta por parte de la actora, al haberse formulado la primera interpelación extrajudicial a mediados de diciembre de 2006 (los días 13 y 20, es decir, antes de que pudieran ser reclamadas las diferencias correspondientes a esa mensualidad, cuyo abono no puede exceder de un mes: art. 29.3 ET) sin que, cuando se efectúa la segunda reclamación extrajudicial (el 28 de diciembre de 2007) hubiera transcurrido aún el año de prescripción del art. 59.2 ET, contado a partir de la fecha (que no es otra, como vimos más arriba, sino la del acto del juicio -10/5/2007- que luego dio lugar a la sentencia del Juzgado de lo Social 12 de Madrid que declaró la existencia de cesión ilegal) en la que se produjo el desistimiento expreso de la primera, pues hasta entonces, al estar sub iudice la acción, no comienza de nuevo el cómputo de la prescripción, es evidente que, la interrupción siguió desplegando todos sus efectos. Y si la tercera y última reclamación extrajudicial se interpuso el 10 de febrero de 2009, esto es, antes también de que transcurriera un año desde el 7 de julio de 2008 en que, mediante Auto, se le tuvo otra vez por desistida -esta vez por incomparecencia al acto del juicio-, también es de todo punto evidente que la totalidad de la reclamación de cantidad por el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2005 y el 30 de junio de 2007 que ahora es objeto del presente litigio no se encontraba afectada por el instituto de la prescripción”¹⁸.

¹⁸ STS 27 diciembre 2011 (Rec. 1113/2011).

En el caso de que pasen treinta días hábiles (excluidos los sábados) y no se haya celebrado el acto de conciliación o de mediación, se tendrá por terminado el procedimiento y cumplido el trámite.

Si las partes deciden suscribir un compromiso arbitral, celebrado en virtud de los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores o de los derivados de los acuerdos de interés profesional conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo, se suspenderán también los plazos de caducidad y se interrumpirán los de prescripción.

Existe jurisprudencia concreta sobre acuerdos interprofesionales: *“la posibilidad de proceder de oficio a la subsanación o conversión procedimental para evitar declaraciones de inadecuación de procedimiento que posibilita, con carácter general, el art. 102.2 LRJS al establecer que “se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma (cuya finalidad se reitera en la modalidad procesal de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas en el art. 179.4 LRJS: “...el juez o la Sala dará a la demanda la tramitación ordinaria o especial si para el procedimiento adecuado fuese competente y la demanda reuniese los requisitos exigidos por la ley para tal clase de procedimiento”)*, faculta que esta Sala de casación, en el presente caso, efectúe tal conversión procedimental, dado que, por una parte, se formula una pretensión tendente a la declaración de nulidad de un laudo arbitral que pone fin a una huelga y que formalmente tiene el valor de convenio colectivo (Art. 8.2 Real Decreto-ley 17/1977: *“El pacto que ponga fin a la huelga tendrá la misma eficacia que lo acordado en Convenio Colectivo”*) lo que posibilita la aplicación por analogía de los principios de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos que tienen el carácter de normas jurídicas de carácter general, en especial sobre legitimación (con presencia del Ministerio Fiscal) y otras consecuencias a ello inherentes; y, por otra parte, porque en la solución de las restantes cuestiones procesales resueltas en la sentencia de instancia, aun con fundamento jurídico diferente

al ahora contenido en la expuesta normativa procesal social, llega a análogas conclusiones a las que resultarían de haberse aplicado éstas, no generándose indefensión en estos extremos para ninguna de las partes”¹⁹.

El cómputo de caducidad se reanudará al día siguiente de que el laudo arbitral adquiera firmeza.

Las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales se sustanciarán por el procedimiento ordinario, ante el juzgado o tribunal que hubiera conocido del asunto a arbitrar. La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo.

En el caso de que la impugnación sea llevada a cabo por el Fondo de Garantía Salarial, en relación con posibles obligaciones de garantía salarial, o por otros terceros posibles perjudicados, se podrá fundamentar en ilegalidad o lesividad y el plazo para el ejercicio de la acción contará desde que pudieran haber conocido la existencia del laudo arbitral.

Como bien establecen los jueces en el tema de la impugnación de los laudos arbitrales *“y aunque probablemente la redacción de los preceptos transcritos no constituyan un modelo de claridad expositiva ni de coordinación ni de regulación sistemática, a nuestro entender, han de conducir a la estimación del recurso y a la consecuente revocación de la sentencia de instancia porque, pese a todo, dichos preceptos traslucen con suficiente claridad la voluntad del legislador de dotar a los laudos como el que es objeto del presente litigio de un breve plazo para su impugnación judicial. En efecto, pese a que, en nuestro caso, el objeto del laudo parece tener un alcance esencialmente interpretativo, al ir encaminado a obtener la puntual sustitución de una muy concreta disposición convencional a fin de modificar o acomodar a la realidad la categoría o el nivel retributivo de un reducido grupo genérico de trabajadores de la empresa y, por tanto, el cauce procesal más adecuado resultaría ser el "especial" (art. 65.4) del conflicto colectivo del art. 153.1 LRJS; no obstante, la previsión general del primero de dichos preceptos, cuando señala el plazo de 30 días hábiles para la caducidad de la*

¹⁹ STS 4 abril 2014 (Rec. 184/2013).

acción impugnatoria, se compadece mejor con la perentoriedad, urgencia y seguridad jurídica que requieren tales situaciones. Y como quiera, pues, que el laudo se dictó y se notificó a la empresa demandante el día 23 de diciembre de 2011 y no fue hasta el 21 de mayo de 2013 cuando aquélla interpuso la demanda origen de las presentes actuaciones, es obvio que tal acción se encontraba caducada por haber transcurrido con creces el referido plazo. En definitiva, la acción para impugnar judicialmente el laudo, tanto si se sigue el procedimiento ordinario como el de conflicto colectivo, caduca en el plazo de 30 días previsto en el art. 65.4 LRJS. Esta solución, además, es la que mejor concuerda con la más reciente doctrina de esta Sala (SSTS 4ª 4 y 8-4-2014, RR. 184 y 218/13), conforme a la cual, el art. 65.4 LRJS "aun no incluido entre las distintas modalidades procesales sino en el Título V dedicado a la "evitación del proceso" y en su Capítulo I rubricado "De la conciliación o mediación previas y de los laudos arbitrales", regula una verdadera modalidad procedimental de impugnación de laudos arbitrales con carácter general (caducidad, tramitación, competencia funcional y territorial, motivos de nulidad o de impugnación, legitimación de las partes y de terceros), cuando no tengan establecido, en todo o en parte, un procedimiento especial. La conclusión alcanzada sobre la caducidad conlleva, en fin, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso, la consecuente revocación de la sentencia impugnada y, en definitiva, la íntegra desestimación de la demanda empresarial" ²⁰.

A mayor abundamiento, "las acciones de impugnación y recursos judiciales de anulación de laudos arbitrales cuyo conocimiento corresponda al orden social, cuando no tengan establecido un procedimiento especial, incluidos los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, se sustanciarán, a instancia de los interesados, por los trámites del procedimiento ordinario, ante el juzgado o tribunal al que hubiera correspondido el conocimiento del asunto sometido a arbitraje, con fundamento en exceso sobre el arbitraje, haber resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, vicio esencial de procedimiento o infracción de normas

²⁰ STS 19 mayo 2015 (Rec. 97/2014).

imperativas. La acción caducará en el plazo de treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, desde la notificación del laudo”²¹.

2.5. Consecuencias derivadas de no asistir al acto de conciliación.

Existen una serie de consecuencias derivadas de no asistir al acto de conciliación o de mediación, recogidas en el artículo 66 de la LRJS.

La legislación establece la importancia de la asistencia al acto de conciliación o de mediación, ya que es obligatoria para los litigantes.

En el caso de que las partes estén citadas correctamente para el acto de conciliación o de mediación, se pueden suscitar dos cuestiones:

Si no compareciera el solicitante ni alegase justa causa, se tendrá por no presentada la papeleta de conciliación o la solicitud de mediación, llevándose a cabo el archivo de todo lo actuado.

“El artículo 66 de la Ley de Procedimiento Laboral impone a los litigantes la obligatoriedad de la asistencia al acto de conciliación, con consecuencias diversas según su posición, y así, al demandante que esté debidamente citado, le depara el perjuicio de tener por no presentada su papeleta, archivándose lo actuado, en los supuestos en que no justifique su incomparecencia. Por ello, el demandante que conozca previamente que le va a ser imposible acudir al acto de conciliación por cualquier circunstancia justificada, ha de acreditar la misma anticipadamente ante el SMAC, con el fin de que no se proceda al archivo de lo actuado, pero en aquellos casos en los que dicho demandante no pueda prever que no va a serle factible comparecer en la fecha señalada, como sucede en los supuestos, como el que contemplamos, de enfermedad, es evidente que no puede justificar su ausencia con antelación y por otra parte tampoco la puede justificar en el propio acto por cuanto si la enfermedad le impide asistir al mismo es obvio que igualmente le impide presentarse para probar su

²¹ STS 8 abril 2014 (Rec. 218/2013).

impedimento, y por consiguiente el Letrado Conciliador en tales supuestos ha de proceder al archivo de lo actuado en cumplimiento de lo que establece el artículo antes citado”²².

En cambio, si no compareciera la parte demandada y debidamente citada, constará en el acta de conciliación o de mediación y se tendrá la conciliación o la mediación por intentada sin efecto, y el juez o tribunal impondrá las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido (a menos que exista causa justificada), si la sentencia que en su día dicte coincidiera esencialmente con la pretensión contenida en la papeleta de conciliación o en la solicitud de mediación, además de poder imponerle una multa en caso de existir temeridad o mala fe si así lo estima conveniente el tribunal.

2.6. Medios de impugnación del acuerdo.

Como ya se dilucida del artículo 65 de la LRJS, existen medios de impugnación del acuerdo de conciliación o de mediación, recogidos en el artículo 67 de la misma Ley.

Las partes podrán impugnar el acuerdo ante el mismo juez o tribunal que conoció en primer lugar del asunto a mediar. Podrán ampararse en la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos con fundamento en su ilegalidad o lesividad.

Para que se pueda llevar a cabo la impugnación del acuerdo y que el Tribunal dé trámite oportuno a esa impugnación, será necesario que se cumplan los requisitos o la impugnación será desestimada como en el siguiente caso: *“el procedimiento se promovió como "impugnación de acuerdo de mediación al amparo del art. 67.1 LRJS... en relación con el acuerdo de mediación adoptado el pasado 13 de marzo de 2013 en el procedimiento de despido colectivo 97- 2013 planteado por Iberia SAU operadora como consecuencia de la mediación desarrollada en su seno... ante la presunta ilegalidad del punto 4 de los acuerdos adoptados en el mismo". Sin embargo, el FJ Tercero de la sentencia explica que "el procedimiento se ha tramitado como de impugnación de convenio", aplicándose las reglas procesales propias de la modalidad*

²² STSJ Madrid de 20 de abril 1998 (AS.1998/5184)

de conflicto colectivo; de hecho, el encabezamiento de la sentencia manifiesta que versa "sobre conflicto colectivo". La sentencia ahora recurrida aprecia de oficio la falta de legitimación de CNT para intervenir en este proceso y estima la falta de legitimación pasiva ad causam del SEPLA. Respecto del fondo del asunto, desestima la demanda porque no puede considerarse que el acuerdo alcanzado suponga una disposición restrictiva de derechos, ya que lo acordado (e impugnado en este procedimiento) debe valorarse dentro del peculiar contexto en el que se produce. La sentencia considera probado que la compañía Iberia necesita acometer un proceso de reestructuración que contribuya a hacer sostenible su futuro, a cuyo efecto el acuerdo entre la Dirección de Iberia y los Representantes de los trabajadores es el instrumento más eficaz. A la vista de ese equilibrio interno del acuerdo (aceptando la propuesta inescindible del mediador), se concluye que concurren elementos para exceptuar la doctrina general sobre indisponibilidad colectiva de derechos individuales consolidados y la irretroactividad de provisiones restrictivas de derechos.”²³

Concretamente, el Tribunal no ha aceptado el procedimiento porque el artículo 67 LRJS no está diseñado para impugnar los posibles acuerdos alcanzados en un período de consultas sobre despido colectivo, aunque el pacto logrado en esos supuestos sea el resultado de una mediación, solo permite cuestionar el resultado transaccional de la mediación o conciliación previas al proceso.

La acción caducará a los treinta días hábiles, excluidos los sábados, domingos y festivos, siguientes a aquel en que se adoptó el acuerdo.

2.7. La ejecutividad del acuerdo.

Una vez llegado al pacto extrajudicial, será necesario llevar a cabo la ejecutividad del acuerdo de conciliación o de mediación y de los laudos arbitrales firmes, como así lo establece el artículo 68 de la LRJS.

²³ STS 27 enero 2015 (Rec. 28/2014).

Lo acordado en conciliación o en mediación constituirá título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez o tribunal.

Se entenderán equiparados a las sentencias firmes a efectos de ejecución definitiva los laudos arbitrales igualmente firmes, individuales o colectivos, dictados por el órgano que pueda constituirse mediante los acuerdos interprofesionales y los convenios colectivos a que se refiere el artículo 83 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, los laudos arbitrales establecidos por acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes conforme al apartado 4 del artículo 18 de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo, así como los laudos recaídos en materia electoral, los que pongan fin a la huelga o a conflictos colectivos u otros cuyo conocimiento corresponda al orden social, exclusivamente en los concretos pronunciamientos de condena que por su naturaleza sean susceptibles de dicha ejecución y salvo los pronunciamientos que tengan eficacia normativa o interpretativa.

Como bien establecen los jueces *“el art. 68 LPL prescribe que «lo acordado en conciliación tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes sin necesidad de ratificación ante el juez o Tribunal, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias». Pues bien, la LPL, al regular la ejecución de las sentencias firmes de despido, establece en el art. 280 los supuestos en que la ejecución ha de serlo en sus propios términos: a) cuando el trabajador despedido fuera delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical y, declarada la improcedencia del despido, optare por la readmisión, y b) cuando se declare la nulidad del despido. No hay ningún dato que permita incluir el supuesto de autos dentro de las previsiones del citado art. 280, ni por la vía de una supuesta cualidad representativa, sea unitaria sea sindical del trabajador despedido, cualidad que no consta como*

existente en el presente caso, ni por la vía de la realidad de unos hechos que pudieran servir de base para calificar de nulo el despido”²⁴.

Aunque la Ley tenga establecidos ciertos supuestos en los que el acuerdo logrado constituye título ejecutivo, como en el caso de la conciliación, las partes no tienen prohibida la utilización de mecanismos pre o intra procesales para lograr la ejecutividad de un acuerdo que han conseguido en virtud de una negociación privada²⁵.

“Las razones en que se apoya esta decisión, que son sustancialmente las mismas que indica la sentencia de contraste, se pueden exponer como sigue: 1) la avenencia en la conciliación extrajudicial o previa al juicio entre un trabajador y un empresario constituye un supuesto especial de contrato de transacción (STS 1 Dic. 1986) como tal contrato de transacción persigue una finalidad de «evitación del proceso» (rúbrica del Título V del Libro I de la LPL) o, en los términos muy similares del art. 1809 del Código Civil, de evitar «la provocación de un pleito»; 3) tal finalidad de la conciliación extrajudicial se ha reforzado, a partir de la Ley de Procedimiento Laboral de 1990, mediante la atribución a la avenencia en conciliación de la condición de título que lleva aparejada ejecución (art. 68 LPL: «Lo acordado en conciliación tendrá fuerza ejecutiva entre las partes intervinientes, sin necesidad de ratificación ante el Juez o Tribunal, pudiendo llevarse a efecto por el trámite de ejecución de sentencias»), y 4) en

²⁴ STS 20 marzo 1998 (Rec. 196/1997). *“El acuerdo transaccional (lo convenido en conciliación) tiene un contenido específico de readmisión, sin referencia alguna a soluciones alternativas, como la indemnización. Mas ello, dados los términos del transcrito art. 68, no obsta a la ejecución transformativa indemnizatoria (previa extinción del vínculo). Basta advertir sobre el particular que también el título judicial, la sentencia, una vez producida la opción excluyendo la alternativa de la indemnización, queda con la readmisión como único contenido. La posibilidad de la indemnización vuelve a aparecer después, por imperativo legal, una vez acreditada la irregularidad (o, en su caso, inexistencia) de la readmisión. Los mismos criterios legales han de seguirse, dada la remisión del art. 68 a las normas sobre ejecución de sentencias, cuando el título extrajudicial de ejecución, el acuerdo conciliatorio, tiene un contenido específico de readmisión (al igual que el título judicial, una vez hecha la opción en este sentido) y tal readmisión no existe o se produce irregularmente.”*

²⁵ GARCÍA ÁLVAREZ, R.: “Mediación y libertad de las partes para mediar en el proceso laboral”, *Diario La Ley*, núm. 7806, 2012.

consecuencia, el cumplimiento de lo acordado en la conciliación previa al juicio debe hacerse valer por la vía de la ejecución de sentencia (STS 16 Mar. 1995))”²⁶.

El Tribunal Supremo ha establecido doctrina esencial y relevante respecto a que el acuerdo llevado a cabo en la conciliación judicial es título idóneo para reclamar del FOGASA las cantidades por indemnización de despido y el saldo y finiquito acordados globalmente, sin que sea exigible que las cantidades correspondientes a dichas partidas deban estar cuantificadas separadamente: *“el artículo 33.2. del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada por dicha Ley, establece que El Fondo de Garantía Salarial, en los casos de insolvencia o concurso del empresario, “abonará indemnizaciones reconocidas como consecuencia de sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores a causa de despido o extinción de los contratos...”. Es claro pues -a tenor del actual redactado del precepto legal- que entre los créditos garantizados por el FOGASA se reconocen las indemnizaciones conciliadas judicialmente. Pues bien, si ello es así, ya no tiene razón de ser la señalada doctrina de la Sala que establecía que al pactarse una cantidad global sin especificarse los conceptos que pudieran tener naturaleza retributiva, a efectos del reconocimiento de prestaciones por parte del Fondo de Garantía Salarial, el mismo no debía responder. Ello tenía significado cuando, a efectos de prestaciones cargo del FOGASA, se convalidaba la distinción prevista en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, entre salarios reconocidos en acto de conciliación o en resolución judicial, e indemnizaciones por despido, en las que se exigía una sentencia o resolución administrativa, pero como con la modificación legal referenciada ambos conceptos retributivos pactados en conciliación a presencia judicial entran de lleno a cubrirse por el FOGASA, y se incluyen, por consiguiente, dentro de la garantía de la protección del trabajador en caso de insolvencia de la empresa, debe entenderse, que también la suma devengada en concepto de indemnización por despido, así como el importe de la liquidación de partes proporcionales pactado todo ello globalmente en conciliación judicial, entra dentro de la protección a dispensar por parte del FOGASA para el pago de los créditos impagados, sin que sea requisito imprescindible la concreción de uno y otro concepto de forma separada para generar la prestación solicitada, cuando de un*

²⁶ STS 26 octubre 2001 (Rec. 25/2001).

cálculo aritmético, al ser la indemnización por despido una cantidad tasada, se puede deducir el importe de la misma, siendo la cuantía restante la devengada como liquidación de partes proporcionales, evitando así la superación del tope de 120 días, así como la aplicación de los módulos y límites fijados en el artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores, que no pueden superarse, tal como acontece en el presente caso, en que ello no se ha cuestionado, limitándose la oposición del Organismo demandado a señalar la insuficiencia del título ejecutivo, sin que en momento alguno hayan sido objeto de discusión los cálculos efectuados en el escrito de demanda. En su consecuencia, por las razones expuestas y visto el dictamen del Ministerio Fiscal, procede la estimación del recurso, reconociendo el derecho del trabajador demandante a percibir a cargo del FOGASA la cantidad reconocida en conciliación judicial en concepto de indemnización por despido y liquidación de partes proporcionales, que debe circunscribirse a la allí fijada de 2.000 euros netos, sin que haya lugar a realizar pronunciamiento sobre las costas”²⁷.

²⁷ STS 9 julio 2009 (Rec. 3286/2008).

3. La reclamación administrativa previa.

3.1. Evolución histórica.

En su comienzo, la reclamación administrativa previa estaba regulada tanto por la Ley de Enjuiciamiento Civil como por el Real Decreto de 23 de marzo de 1826. No será hasta el año 1926 cuando se produce su incorporación dentro de la ley laboral, ya que anteriormente la legislación de trabajo no contenía regulación en cuanto a la reclamación previa²⁸.

Las sucesivas reformas de la Ley de Procedimiento Laboral mantuvieron la figura de la reclamación, y en concreto, la reforma de 1958 siguió con la diferenciación entre las reclamaciones previas frente al Estado, a las Entidades Locales y en materia de Seguridad Social.

A la vez que esa reforma, se aprobó la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1956, que en sus artículos 145 y 146 estableció que las reclamaciones previas a la vía judicial laboral debían dirigirse al Jefe Administrativo o Director del establecimiento u Organismo en el que el trabajador prestara sus servicios.

Actualmente, existe un equilibrio entre la legislación laboral y la administrativa para este tipo de procedimiento, ya que solo se va a utilizar en el caso que se tenga intención de demandar a la Administración Pública²⁹.

Para demandar al Estado, las Comunidades Autónomas, Entidades Locales o Entidades de Derecho Público, es preciso formular la reclamación administrativa previa o haber agotado la vía administrativa como bien indica el artículo 69 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

²⁸ JIMÉNEZ APARICIO, E.: “La reclamación previa ante el Estado y el proceso laboral”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, núm. 29, 1987, pág. 34.

²⁹ ALONSO OLEA, M.: *La reclamación administrativa previa. Un estudio sobre la vía administrativa previa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción de Trabajo*, Sevilla (Instituto García Oviedo), 1961.

“La reclamación previa implica la presencia en el proceso, como demandada, de una Administración Pública; la mayor parte de las veces, es aquella que gestiona lato sensu el aseguramiento social público; en otras ocasiones, sin embargo, interviene como empleadora en relaciones de trabajo. En materia de seguridad social, se ha dejado sentir ya la Ley 30/1992, de 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero. Así, el art. 71 LPL, sobre reclamación previa en seguridad social, sufrió una primera modificación por Ley 42/1994, de 30 diciembre, cuya Exposición de Motivos advertía que con la modificación se buscaba la «aplicación concurrente y armoniosa» de la LPL y la citada Ley 30/1992 sobre procedimiento administrativo común. El art. 71.4 pasaba a decir que «la entidad deberá contestarla en los plazos reglamentariamente establecidos.»³⁰.

En la actualidad, es la LRJS la encargada de ordenar esta materia en el orden procesal social, afectando sus modificaciones a tres puntos concretos.

En primer lugar, para distinguir qué medio utilizar, la nueva regulación establece que la reclamación administrativa previa se usará de manera general y el agotamiento de la vía administrativa previa solo procederá cuando así lo establezca la normativa del procedimiento administrativo aplicable. Además, será obligatoria la notificación a los interesados cumpliendo una serie de requisitos: que contenga cierto texto íntegro de la resolución administrativa, la indicación de si es o no un acto que ponga fin a la vía administrativa, los recursos que se pueden formular, etcétera.

En segundo lugar, existe una pequeña modificación en la lista de procesos exceptuados del requisito de la reclamación administrativa previa, ya que se la da un trato específico a los procesos de tutela de derechos fundamentales a los que no se exigirá la reclamación administrativa previa si se trata de procesos de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas pero sí en los que la invocación de tutela de derechos fundamentales complementa a demandas por otro tipo de causas.

³⁰ STS 31 enero 2003 (RJ 2004/1826).

En tercer lugar, la variación se centra en la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, incorporando la excepción que ya estableció el RD 1430/2009 respecto a los procedimientos de impugnación de las resoluciones expresas de alta emitidas por los órganos competentes de las entidades gestoras de la Seguridad Social por agotamiento del plazo de 365 días de la prestación de Incapacidad Temporal.

Debe destacarse el contenido del artículo 120 de la Ley 30/1992, del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, que recoge a grandes rasgos el concepto de la reclamación administrativa previa a la vía judicial civil o social. Dicho precepto ordena las siguientes reglas:

1. “La reclamación en vía administrativa es requisito previo al ejercicio de acciones fundadas en derecho privado o laboral contra cualquier Administración Pública, salvo los supuestos en que dicho requisito esté exceptuado por una disposición con rango de Ley”.
2. “Dicha reclamación se tramitará y resolverá por las normas contenidas en este Título y, por aquellas que, en cada caso, sean de aplicación, y en su defecto, por las generales de esta Ley”.

Tal es la incidencia de la reclamación administrativa previa que la jurisprudencia constitucional³¹ viene realizando profundos análisis de la incidencia de la reclamación previa, afirmando que es una carga procesal para el demandante que no vulnera su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En este sentido, y *“de modo específico, por lo que concierne a la exigencia de la reclamación previa a la vía judicial este Tribunal ha declarado que tal requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, resulta compatible con el art. 24.1 CE, pues, pese a tratarse de una dificultad en el acceso a la jurisdicción ordinaria, que además en ningún caso se ve impedida, se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional; siendo la finalidad de dicho presupuesto la de poner en*

³¹ STCo. 217/1991 de 14 noviembre 1991 (Rec. 1850/1988).

conocimiento de la Administración Pública el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial”³².

“Respecto a la exigencia de la reclamación administrativa previa a la vía judicial, civil o laboral, este Tribunal, teniendo presente la finalidad inspiradora del mencionado requisito procesal, como es la de someter al Ente público eventualmente demandado ante alguna de dichas jurisdicciones el objeto de la pretensión del ciudadano o particular, para que pueda ser estimada por el órgano administrativo competente, evitando así el litigio, este Tribunal, decimos, en una reiterada jurisprudencia (SSTC 21/1986, de 14 Feb., 60/1989, de 16 Mar. 162/1989, de 16 Oct.) ha declarado que tal requisito procesal, en rigor carga procesal del demandante, no contraviene el art. 24.1 CE, pues cumple una finalidad, tal como la sucintamente expuesta, que puede calificarse como constitucionalmente legítima y no obstaculizadora del acceso a la jurisdicción”³³.

Además “existe también un amplio acervo jurisprudencial acerca de la compatibilidad del art. 24.1 de la C.E. con el establecimiento de requisitos previos para acceder a la jurisdicción como es la reclamación administrativa previa. De un lado, porque en ningún caso excluye el conocimiento jurisdiccional de la controversia, sino que meramente aplaza la intervención de los órganos judiciales. De otro, porque el obstáculo obedece a razonables finalidades de protección de otros bienes o intereses constitucionales; en efecto, al poner en conocimiento de la Administración el contenido y fundamento de la pretensión, se le da la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial (SSTC 21/1986), 60/1989, 217/1991, 70/1992)”³⁴.

A mayor abundamiento “ahora bien, también ha entendido la jurisprudencia constitucional, en relación con el controvertido requisito procesal, que es susceptible de subsanación, y ello incluso con carácter ex post, es decir, aunque la demanda ante

³² STCo. 330/2006 de 20 de noviembre 2006 (Rec. 24/2004).

³³ STCo. 108/2000 de 5 mayo 2000 (Rec. 4061/1995).

³⁴ STCo. 355/1993 de 29 noviembre 1993 (Rec. 612/1991).

la jurisdicción civil o social no hubiera sido precedida de la reclamación dirigida a la Administración pública demandada. En la vía judicial laboral, la posibilidad de subsanación se instrumenta a través del examen de oficio por el Juez del requisito incumplido, en los términos del art. 81.1 del vigente Texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (aprobado por Real Decreto 2/1995, de 7 Abr.), en relación con los arts. 69 y 71 del mismo, siendo de notar que, en el caso enjuiciado, y a pesar de que la Tesorería de la Seguridad Social alegó en su escrito de contestación la aludida excepción dilatoria, la comparecencia previa celebrada en el juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia no consideró la posible subsanación del requisito procesal inobservado por el tercerista demandante, no dándosele a éste la oportunidad de sanar el defecto procesal invocado en su contra”³⁵.

3.2. Materias excluidas.

El artículo 70 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge varias excepciones a la regla general de necesidad de interposición de la reclamación administrativa previa al establecer las siguientes reglas:

1. “Se exceptúan del requisito de reclamación previa los procesos relativos a la impugnación del despido colectivo por los representantes de los trabajadores, disfrute de vacaciones, materia electoral, movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral a los que se refiere el artículo 139, procedimientos de oficio, conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, tutela de derechos fundamentales y

³⁵ STCo. 108/2000, de 5 mayo 2000 (Rec. 4061/1995). “*Ha de partirse, pues, de que la jurisprudencia de este Tribunal se ha decantado por una flexible aplicación del requisito procesal en cuestión, y ha optado por el criterio de favorecer la subsanabilidad del mismo a lo largo del proceso, para evitar la ausencia de pronunciamiento judicial sobre el fondo del asunto, es decir, acerca de la procedencia o improcedencia de la pretensión ejercitada ante los órganos jurisdiccionales.*”

libertades publicas, siendo en estos últimos potestativo, y reclamaciones contra el Fondo de Garantía Salarial, al amparo de lo prevenido en el artículo 33 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”.

2. “No será necesario agotar la vía administrativa para interponer demanda de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas frente a actos de las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus potestades en materia laboral y sindical, si bien el plazo para la interposición de la demanda será de veinte días desde el día siguiente a la notificación del acto o al transcurso del plazo fijado para la resolución, sin más trámites; cuando la lesión del derecho fundamental tuviera su origen en la inactividad administrativa o en actuación en vías de hecho, o se hubiera interpuesto potestativamente un recurso administrativo, el plazo de veinte días se iniciará transcurridos veinte días desde la reclamación contra la inactividad o vía de hecho, o desde la presentación del recurso, respectivamente”.

3. “También se exceptúa del requisito de reclamación previa el ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”.

El artículo 71 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social recoge una excepción a la regla de presentación de la reclamación administrativa previa en materia de prestaciones de la Seguridad Social, ya que dice que “se exceptúan los procedimientos de impugnación de las resoluciones administrativas expresas en las que se acuerda el alta médica emitidas por los órganos competentes de las Entidades gestoras de la Seguridad Social al agotarse el plazo de duración de trescientos sesenta y cinco días de la prestación de incapacidad temporal”.

“Frente a la ambigua dicción del art. 61 de la L.P.L. de 1980, que propició que los Tribunales laborales estimaran imprescindible formular una atípica denuncia de mora tras la primera petición, ahora el vigente texto articulado --teniendo en cuenta quizá la doctrina sentada en la STC 60/1989)-- elimina la exigencia de agotar un doble trámite antes de formalizar la demanda, otorga a la solicitud inicial el valor de reclamación

previa, que deja expedito el acceso a la jurisdicción una vez denegada expresamente o por silencio administrativo”³⁶.

El artículo 120.2 de la Ley 30/1992 establece una prelación de normas que resultarán de aplicación a la reclamación administrativa previa, de modo que:

1. Primero, se aplicarán las normas del Título VII de la Ley del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, que abarca sus arts. 120 a 126.
2. Segundo, las normas que resulten de aplicación en cada caso. Estas normas son los arts. 52.2 y 60.2 de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, el Capítulo II del Título V de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que abarca los arts. 69 a 73 de dicha norma jurídica, y algunos preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
3. Tercero, las normas generales de la Ley del Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común, que establecen las reglas básicas y generales de todo procedimiento administrativo, que deberá iniciarse, tramitarse y terminarse.

Existe una Sentencia del Tribunal Supremo que ha establecido una doctrina esencial referida a los incumplimientos formales en la interposición de la reclamación administrativa previa y sus efectos:

“Reducida a sus estrictos límites la genérica exigencia de la interposición de la reclamación previa ante el INSS y la TGSS en la materia cuestionada, la consecuencia del incumplimiento formal de su formulación no puede ser desproporcionada en relación con el contenido esencial del artículo 24.1 de la Constitución, dado el escaso relieve del único fin a que atiende en estos casos y el hecho cierto de que ni siquiera la propia reclamación previa resulta estrictamente imprescindible para lograrlos. Consecuentemente, la falta de interposición formal de la reclamación previa no se puede constituir en un vicio insubsanable a posteriori que comporte la nulidad de todo

³⁶ STCo. 355/1993, de 29 noviembre 1993 (Rec. 612/1991).

lo actuado y obligue a la retroacción de las actuaciones hasta el momento inicial de la presentación de la demanda origen del procedimiento, con lo tampoco se lograría una mayor garantía o plenitud en el ejercicio de su derecho de defensa por parte de la Administración de la Seguridad Social demandada”.

Los principales Fundamentos Jurídicos que sustentan esta idea son:

“El problema interpretativo surge si lo que se pretende es determinar la posible inexigibilidad del requisito de la interposición de la reclamación previa ante la Entidad Gestora o la Tesorería General de la Seguridad Social para formular demanda en materia de Seguridad Social y en cuestiones relativas a accidentes de trabajo cuando, dada la relación de aseguramiento, la declaración o prestación cuestionada no pueda ser concedida o denegada directamente por las entidades referidas. Para la resolución de la cuestión planteada debe tenerse en cuenta fundamentalmente la concreta finalidad del discutido requisito pre-procesal de la reclamación previa”³⁷.

De esta manera *“hay que observar que el hecho de que no estuviera bien efectuado el cómputo del mes a los ya referidos efectos del silencio administrativo es, sin duda, un defecto de menor gravedad que el no haber efectuado reclamación previa alguna o no haber aportado el documento que la acredite, por lo que ha de situarse entre los subsanables a instancias del propio Juez. Pues, como ya se señaló en la STC 95/1983 y se reitera en la reciente STC 65/1993, de 1 Mar. (fundamento jurídico 3.), «el incumplimiento de los requisitos y formas procesales no genera iguales efectos en todo supuesto, pues si se trata de un incumplimiento absoluto debido a una opuesta voluntad a su realización de la parte procesal, llevará a la consecuencia de la pérdida del derecho a que se anudaba la observancia, mientras que si se trata de una irregularidad formal o vicio de escasa importancia, por cumplimiento defectuoso, debido a un error o equivocación disculpable y no malicioso, que no genere consecuencias definitivas, debe otorgarse la técnica de la subsanación de las irregularidades que permita atender a la voluntad de cumplimiento.»”³⁸.*

³⁷ STS 18 marzo 1997 (Rec. 2885/1996).

³⁸ STCo. 120/1993, de 19 abril 1993 (Rec. 501/1990).

Por tanto, “sin necesidad de reiterar la compatibilidad en línea de principio con el art. 24.1 C.E. de requisitos de acceso a la justicia como la reclamación administrativa previa (SSTC 60/1989, 162/1989, 217/1991), y de la ratio de dicho presupuesto (STC 60/1989), ciertamente, en la STC 11/1988 --que es invocada por la recurrente y por el Ministerio Fiscal--, afirmamos, en un caso en que se había incurrido en la falta de reclamación administrativa previa, que no es constitucionalmente justificable no dar a la parte interesada la posibilidad de subsanar el error, permitiéndole formular previamente la reclamación administrativa. Y ello porque en la aplicación de los requisitos procesales debe evitarse el traspasar los límites de la proporcionalidad y finalidad que pretenden, lo cual será posible en la medida de la posibilidad de subsanación sin perjuicio ajeno o de la parte contraria, o sin afectar a la regularidad del procedimiento, con la prudente intervención del Juez o Tribunal para que esa subsanación u oportunidad de reparar la falta pueda producirse”³⁹.

Sobre las premisas anteriores, “este Tribunal ha declarado reiteradamente la compatibilidad con el derecho a la tutela judicial efectiva de la exigencia de trámites previos al proceso, como son los de conciliación o de reclamación administrativa previa (por todas, STC 60/1989, las que en ella se cita y también por su proximidad al presente supuesto la STC 162/1989). De un lado, porque en ningún caso excluyen el conocimiento jurisdiccional de la cuestión controvertida, ya que únicamente suponen un aplazamiento de la intervención de los órganos judiciales; y, de otro, porque son trámites proporcionados y justificados, ya que su fin no es otro que procurar una solución extraprosesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto que ve aliviada su carga de trabajo”⁴⁰.

Como corolario a todo lo señalado anteriormente, “en aplicación de la doctrina expuesta al caso ahora enjuiciado, resulta que la falta de interposición formal de la reclamación previa no se puede constituir, como pretende la única entidad recurrente, en un vicio insubsanable a posteriori que comporte la nulidad de todo lo actuado y

³⁹ STCo. 65/1993, de 1 marzo 1993 (Rec. 226/1990).

⁴⁰ STCo. 217/1991, de 14 noviembre 1991 (Rec. 1850/1988).

obligue a la retroacción de las actuaciones hasta el momento inicial de la presentación de la demanda origen del procedimiento, con lo tampoco se lograría una mayor garantía o plenitud en el ejercicio de su derecho de defensa por parte de la Administración de la Seguridad Social demandada. Además, la falta de la formal reclamación previa no frustra la única finalidad por ella alcanzable en esta concreta materia y en este preciso proceso, pues con el traslado de la demanda acordado en la providencia judicial en que se admitía aquélla, se hace saber efectivamente a la Administración de la Seguridad Social la existencia y contenido del conflicto”⁴¹.

⁴¹ STS 18 marzo 1997 (Rec. 2885/1996)

4. Problemática que suscita la confusión entre la conciliación y la reclamación administrativa previa.

Uno de los requisitos indispensables, como ya se ha demostrado a lo largo del trabajo, es la interposición de la conciliación o de la reclamación ante el órgano jurisdiccional competente a la hora de poder demandar si ésta no se consigue.

Pero, ¿qué sucedería si por confusión del afectado interpusiera una conciliación en lugar de la reclamación administrativa previa, o viceversa?.

La jurisprudencia viene señalando en estos casos la importancia de la similitud del tema objeto de reclamación, aceptando la interposición de uno u otro acto de reclamación en caso de que los temas sean idénticos, como ocurre en la siguiente sentencia objeto de estudio.

“El Pleno de la Sala estima que «la doctrina correcta aplicable es la que con carácter general viene sustentando este Tribunal en las sentencias antes referidas, lo que conlleva la desestimación del recurso», lo que a su vez supone que la demanda de despido se desestima también por entender caducada la acción que en el se ejercita. Esta conclusión se basa en que, en el caso allí examinado, no se cumplían los requisitos expuestos poco más arriba, que eran necesarios para poder afirmar que se trataba de un supuesto excepcional o muy particular, en el que entrase en juego la «doctrina de carácter excepcional» antes expuesta. Y no se cumplían esos requisitos porque no constaba en autos que la entidad demandada «tuviese conocimiento de la pretensión impugnatoria de la trabajadora con anterioridad a la formulación de la demanda judicial, es decir (no constaba) que estuviese citada (dicha entidad demandada) para el acto de conciliación y que por tanto hubiese recibido la papeleta correspondiente».

Se estima conveniente reproducir aquí los siguientes argumentos de la mencionada sentencia de 30 de noviembre de 2000 «1) los requisitos procesales o de procedibilidad deben ser valorados con un criterio finalista, según reiterada jurisprudencia constitucional y ordinaria; 2) el requisito de reclamación administrativa previa tiene la finalidad de dar a conocer a las personas jurídicas de derecho público la existencia de un propósito de litigar para que, en su caso, consideren la posibilidad de evitar el

litigio o puedan preparar su defensa; 3) la finalidad del trámite de conciliación administrativa previa a los procesos frente a personas jurídicas privadas es equivalente a la finalidad señalada de la reclamación administrativa previa; 4) en las circunstancias del caso, el intento de conciliación, que vino acompañado de reclamación administrativa previa a la corporación municipal, cumplió la finalidad de puesta en conocimiento del litigio a la parte demandada, y de asignación a la misma de un margen de tiempo para conocer su posible interposición o considerar su evitación; y 5) salvado del modo que se acaba de indicar el interés pre-procesal de conocimiento y evitación del litigio que tiene la parte demandada, la solución opuesta a la adoptada de cerrar en la instancia la vía de la acción de despido supondría un perjuicio a los intereses de la parte demandante que no resulta en el caso proporcionado a la entidad de la irregularidad cometida».

Al tratar hoy en día el tema de la efectividad y consecuencias de una conciliación previa llevada a cabo cuando procedía en cambio el haber agotado la reclamación administrativa previa, es obligado tener presente la doctrina que expresa la sentencia del Tribunal Constitucional 12/2003, de 28 de enero. Esta sentencia destaca, una vez más, que la «ratio» u objetivo esencial de la reclamación previa es «la de poner en conocimiento de la Administración el contenido y fundamento de la pretensión, dándole la oportunidad de resolver directamente el litigio, evitando así la vía judicial», y pone de relieve que esta finalidad ha sido «resaltada de modo constante en nuestra jurisprudencia... y que este Tribunal ha declarado "equivalente" o "común" con la perseguida por la conciliación pre-procesal». Así mismo esta sentencia puntualiza que «precisamente por haberse cumplido materialmente la finalidad de la reclamación y acudir las codemandadas al acto de conciliación, tampoco puede entenderse afectado el derecho de defensa de la contraparte que se erige en límite a la aplicación del principio "pro actione" (STC 112/1997, de 3 de junio), en la medida en que, al haber tenido conocimiento de la pretensión por medio de la conciliación, su resultado se revela neutral para el proceso ya que no resulta razonable pensar que las codemandadas hubieran mantenido una posición distinta a la mantenida a lo largo de todo el proceso (y que negaba la existencia de los despidos al haberse producido una subrogación) favorable al fondo de la pretensión en el caso de que los recurrentes hubieran interpuesto la pertinente reclamación administrativa. Y así esta sentencia del Tribunal Constitucional llega a las siguientes conclusiones: «Por todo ello, cumplida la

finalidad de la reclamación previa, no habiéndose generado con la falta de interposición de la reclamación un perjuicio a las codemandadas y no apreciándose una posición negligente o contumaz de los recurrentes, el art. 24.1 CE imponía a los órganos judiciales un deber de favorecer la defensa de los derechos e intereses cuya tutela se reclamaba, sin denegar la protección mediante la aplicación desproporcionada de las normas procesales que prevén una resolución de inadmisión o de eficacia equiparable. La tutela judicial efectiva exigía, así pues, realizar una interpretación del art. 69 LPL conforme al principio "pro actione". Interpretación que acogió el Juzgado de lo Social en su Sentencia, salvando así su inactividad subsanatoria una vez que conoció la especial naturaleza de las entidades demandadas. Pero que, sin embargo, no fue correspondida por el Tribunal de suplicación quien, al apreciar la falta de reclamación administrativa previa por no considerar satisfecha su finalidad material con la conciliación practicada, ni otorgar plazo alguno para subsanar el defecto si consideraba que las finalidades de los requisitos pre-procesales no podían equipararse, terminó por sancionar una interpretación de una desproporción injustificada entre la finalidad del requisito inobservado y las consecuencias que finalmente se derivaron para la tutela judicial (ausencia de pronunciamiento sobre el despido)»⁴².

A raíz de esta sentencia se puede establecer que si los Tribunales consideran que el tema objeto de reclamación es idéntico, el acudir a una o a otra vía no será objeto de impugnación por parte de éste, si estiman que es justo aceptarla.

“Aunque en el presente supuesto la demandada no indicó la vía procedente para combatir su decisión, tampoco consta en autos (ni en los hechos probados ni en los fundamentos jurídicos de la sentencia) como alega el escrito de impugnación del recurso, que aquélla tuviese conocimiento de la pretensión impugnatoria de la trabajadora con anterioridad a la formulación de la demanda judicial, es decir, que estuviese citada para el acto de conciliación y que por tanto hubiese recibido la papeleta correspondiente (nada aparece al respecto en el certificado del acto de conciliación aportado al folio 4 de los autos). Por ello, ante la falta de constancia de

⁴² STS 6 octubre 2005 (Rec. 4447/2004).

este requisito, y por consiguiente al no estar acreditado que la demandada tuviese la posibilidad de revocar o mantener la decisión adoptada y, dado además, que no presenta problemática la determinación del trámite previo a la vía judicial, pues el art. 69.1 LPL de forma clara y sin que ofrezca duda alguna establece, que para demandar a las entidades locales será requisito previo haber reclamado en vía administrativa en la forma establecida en las leyes, aclarando además el art. 64.2 a) del mismo texto legal, que se exceptúan del requisito de conciliación previa «aquellos procesos en los que siendo parte demandada... (un)... ente público también lo fueren personas privadas, siempre que la pretensión hubiera de someterse al trámite de reclamación previa y en éste pudiere decidirse el asunto litigioso» -circunstancia que es la de autos-, se ha de concluir, que la doctrina correcta aplicable es la que con carácter general viene sustentando este Tribunal en las sentencias antes referidas, lo que conlleva la desestimación del recurso.

A todo lo expuesto cabe añadir que se pretende subsanar tardíamente tal defecto de reclamación previa, cuando en la misma fecha de formalización de la demanda se presenta aquel escrito ante el Ayuntamiento -según recoge la declaración de hechos probados-, por lo que no cabe argumentar que el juez de instancia, en su función de control de las garantías y requisitos legales, pudo ordenar la subsanación del defecto de reclamación previa, cumpliendo con la obligación que le impone el art. 81 LPL como ante supuesto distinto (existía plazo para ello) señala la TC S 11/1988, de 2 Feb”⁴³.

En cambio, hace años había tribunales que consideran todo lo contrario, la caducidad de la acción que decidan tomar, si en vez de reclamación administrativa se ha presentado conciliación previa, “el art. 51.3 LPL exceptúa del requisito de la conciliación previa, entre otros supuestos, los procedimientos en que sean parte los Ayuntamientos y el art. 64 dispone que no podrán ejercitarse acciones contra las Corporaciones Locales sin agotar previamente la vía administrativa ante las mismas en la forma que prevé el precepto. Por lo que, si la actora, por su propia iniciativa, en vez de cumplir el trámite obligado de la reclamación previa administrativa, optó por el improcedente e

⁴³ STS 28 junio 1999 (Rec. 2269/1998).

innecesario de la Conciliación ante el SMAC, sólo a ésta es imputable al haber dejado transcurrir el plazo de caducidad de 20 días hábiles fijado en el art. 59.3 ET, plazo fatal e inexorable que sólo se suspende en los casos taxativos previstos en la misma, precisamente en los supuestos de presentación de la papeleta de conciliación ante el SMAC (art. 52 LPL) o de reclamación previa administrativa (art. 49, párr. último, al que se remite el art. 64), siempre y cuando ambas actividades preprocesales se hubiesen realizado en forma adecuada. Es evidente que el fundamento último de la figura jurídica de la caducidad -como de la prescripción- es dotar de seguridad a las relaciones jurídicas y por ello vienen amparadas por el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE; no oponiéndose a este principio el de tutela judicial efectiva recogido en el invocado art. 24.1, que, según la tesis de la actora, propicia en todo caso un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, ya que ello sería factible cuando se tratase de defectos procesales subsanables de carácter instrumental en armonía con lo recogido en el art. 11.3 LOPJ, pero no cuando se trata de defectos procesales insubsanables, y menos todavía este principio puede tener el alcance de desconocer una figura de derecho material o sustantivo que goza por sí misma de autonomía, cual es la caducidad. Y aunque se entendiese hipotéticamente que se trata de un defecto subsanable, ello ha de supeditarse a la efectividad de la subsanación misma”⁴⁴.

Pero desde la sentencia del 13 octubre de 1989, en la que se establecía la desproporcionalidad de aceptar la caducidad de la acción al confundir la reclamación previa con la conciliación, los tribunales y jueces son más flexibles respecto a este tema “*en definitiva, se cumple la finalidad última del controvertido trámite previo tendente a facilitar el conocimiento a la contraparte de la pretensión que contra ella se prepara. De cuanto antecede, forzoso es concluir que resulta excesivamente rigorista la apreciación de caducidad de la acción efectuada por el Juez a quo y, por ende, procede que por la Sala se entre en el conocimiento de la cuestión de fondo planteada en la demanda. Desechada la caducidad de la acción que se ejercita en la demanda, procede entrar en el examen de la cuestión de fondo planteada en la litis, pese a que, respecto a la misma, nada se aduce en el recurso, ceñido únicamente, a combatir el*

⁴⁴ STS 23 Julio 1990 (RJ. 1990/6454).

pronunciamiento admisorio de aquella caducidad contenido en la sentencia recurrida”⁴⁵.

Como bien se puede apreciar en la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 1997, cada vez más tribunales aceptan el tema de la similitud entre este tipo de acciones tendentes a la evitación del proceso: *“el tema litigioso es igual que el que se planteó en el caso de la sentencia de contraste: si debe operar el efecto suspensivo de la caducidad por la demanda de conciliación. La respuesta judicial ha de ser acorde con la pretensión de la parte recurrente, si se advierte, en primer lugar, que, previamente a la formulación de la demanda judicial, se puso de manifiesto, de modo indubitado, la voluntad impugnatoria de la trabajadora mediante la presentación de la solicitud de conciliación; en segundo lugar, que, mediante el traslado de la papeleta de conciliación, la empresa, en este caso el Consejo de Juventud demandado, tuvo conocimiento de la pretensión contraria de la trabajadora con anterioridad a la formulación de la demanda judicial, pues incluso llegó a solicitar suspensión y nuevo señalamiento del acto de conciliación por dificultades de comparecencia de quien le había de representar en tal acto, y, en tercer lugar, que, por todo ello, tuvo la entidad demandada la posibilidad bien de acceder a la pretensión contraria bien de mantener la decisión ya adoptada, que es, en definitiva, la ahora combatida mediante la demanda judicial”⁴⁶.*

⁴⁵ STS 13 Octubre 1989 (RJ. 1989/7171). El demandante, empleado del Banco de España, previo intento de conciliación con éste, formula demanda para impugnar su despido. Se opone caducidad de la acción, aduciendo que no se interpuso reclamación previa, siendo inoperante, a efectos de suspensión del plazo de conciliación intentada. El Tribunal Supremo declara que procede dicho trámite de reclamación previa, si bien considera no se ha producido caducidad de la acción.

⁴⁶ STS 18 Julio 1997 (Rec. 4519/1996). *“Como se señala en la sentencia de contraste para el supuesto por ella conocido, aparece cumplida "la finalidad última del controvertido trámite previo tendente a facilitar el conocimiento a la contraparte de la pretensión que contra ella se prepara". Las expresadas circunstancias son de suyo suficientes para que, de conformidad con el principio "pro actione", se entiendan sustancialmente cumplidas las exigencias legales y, por ello, haya de estimarse producido el efecto suspensivo de la caducidad de la acción de despido”.*

5. Otras vías de resolución extrajudicial de conflictos: la mediación.

5.1. Evolución histórica.

En el orden civil y mercantil la figura de la mediación tiene mucha importancia, y a raíz de la situación de crisis que lleva atravesando España, y de la necesidad de alternativas diferentes a la vía jurisdiccional, más baratas y eficaces, aparece la figura de la “mediación intrajudicial”, que puede llegar a resolver la confrontación entre las partes porque son ellas quienes determinan la solución a sus problemas.

El 30 de abril de 2009 el Consejo General del Poder Judicial aprobó en Pleno la constitución de la Vocalía Delegada para la Coordinación e Impulso de la Mediación. En el compromiso aprobado por el Consejo, destacaba *“el papel de la mediación en la resolución de los conflictos como fórmula... que permite devolver a los actores del conflictos parte de las facultades que el Estado se ha venido “apropiando” en la evolución histórica de nuestras sociedades. En determinados ámbitos como el de las relaciones laborales, aun cuando la controversia se haya llegado a judicializar, la mediación –conciliación- es una de las formas habituales de solución con el refrendo de su regulación legal antes del proceso y en el seno del mismo hasta el punto de que es obligatorio intentarlo”*. Además el Consejo se comprometía a *“estimular el impulso de la mediación contribuyendo a crear una “cultura de la mediación” que proporcione a nuestros profesionales, los jueces/zas herramientas para la resolución de conflictos en el ejercicio de la labor jurisdiccional en un mundo cada vez más complejo y que se manejen y desenvuelvan en situaciones más amplias que la estricta aplicación de la ley”*⁴⁷.

Al contrario que en la conciliación y en la reclamación administrativa previa, en la mediación son las propias partes las que deben llegar a un acuerdo con la intervención

⁴⁷ GARCÍA ÁLVAREZ, R: “Ofreciendo alternativas desde los Juzgados de lo Social de Madrid: la mediación intrajudicial” [disponible en: <http://www.elaboralista.com/articulo/ofreciendo-alternativas-desde-los-juzgados-de-lo-social-de-madrid-mediacion-intrajudicial/preview/>]

de un tercero sin capacidad ni autoridad alguna de adoptar una decisión, sin necesidad de llegar a la vía jurisdiccional.

Ahora bien, solo la mediación que se celebra conforme a los procedimientos que pudieran estar establecidos de acuerdo con el artículo 63 constituyen vía previa y permiten la suspensión del procedimiento en los términos del artículo 82.3 y constituyen título para iniciar acciones ejecutivas sin necesidad de ratificación ante el juez, pudiendo llevarse a efecto por los trámites de ejecución de sentencias (art. 68 LRJS)⁴⁸.

Como ha establecido la sentencia del Tribunal Justicia de la Unión Europea de 27 de junio del año 2000, “*la solución de los conflictos derivados de la relación jurídica regulada, puedan ser sometidos a mediación o la formalización del acuerdo inter partes de mediación y únicamente generará una obligación de resultado en cuanto al desarrollo de aquella*”⁴⁹.

Además, nos encontramos que tanto la propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Social como el Estatuto de los Trabajadores permiten que la conciliación previa ante la jurisdicción laboral se pueda sustituir por otras fórmulas de solución extrajudicial de conflictos por la voluntad de los interlocutores sociales a través de Acuerdos Interprofesionales o Convenios Colectivos sectoriales firmados por las asociaciones sindicales y empresariales más representativas (artículo 83.2 del ET).

Tal opción ha sido llevada a efecto a través de los conocidos como Acuerdos sobre Solución de Conflictos. De acuerdo con el modelo territorial del Estado español, cabe distinguir entre los acuerdos de ámbito autonómico y los de ámbito nacional, que recogen el deseo de los interlocutores sociales de auto proveerse de un sistema flexible, democrático y autónomo de solución extrajudicial de conflictos⁵⁰.

⁴⁸ GARCÍA ÁLVAREZ, R: “Mediación y libertad de las partes para mediar en el proceso laboral” *Diario La Ley*, núm. 7806, 2012.

⁴⁹ STJUE 27 de junio de 2000.

⁵⁰ REY GUANTER, S.: «El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: un análisis inicial», en AA.VV.: *La aplicación de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en la negociación colectiva. IX Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, (MTAS), 1997, pág. 105, o CRUZ VILLALÓN, J.: *El arbitraje laboral en la reforma legislativa*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 45.

El ámbito material para el cual se prevén los medios extrajudiciales de solución abarca, por regla general, los conflictos de índole colectiva cuyo ámbito quede referido geográficamente a la Comunidad Autónoma de referencia, haciendo especial hincapié en temas tales como la fijación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga o los traslados o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, por lo que será necesario que un Convenio Colectivo establezca la posibilidad de utilizar este método de resolución de conflictos.

5.2. Procedimiento de mediación.

Cabe destacar que para determinar si hay que llevar a cabo la conciliación o la mediación, será necesario acudir al convenio colectivo aplicable, que establecerá cuál de las dos vías es pertinente utilizar. La diferencia entre la conciliación y la mediación se basa en que el conciliador puede ofrecer una opinión a las partes respecto a las propuestas que cada una manifiesta para la consideración de la otra en una vía judicial, mientras que la mediación no acude a un órgano jurisdiccional. De esta manera, el conciliador influye directamente en el resultado del acuerdo que en su caso alcancen las partes. El resto del proceso es idéntico en cuanto a metodología.

I. Citación de las partes a los actos de conciliación y juicio.

Las partes serán citadas en el Servicio de Mediación de su ciudad para una primera toma de contacto en las que se les explicará e informará de todo lo relacionado con esta manera de resolver los conflictos.

En el escrito de notificación también se fijará la fecha provisional del juicio por si al final las partes no quisieran acudir a la mediación o en caso de hacerlo, no llegaran a un acuerdo⁵¹.

⁵¹ RENEDO JUÁREZ, M.J.: “Evitación del proceso y mediación intrajudicial en la Jurisdicción Social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013.

II. Entrevista inicial.

El día establecido en el auto de admisión de la mediación, acudirán las partes con sus representantes y el mediador y las partes con sus representantes se reunirán ante el servicio de mediación. Allí serán informados sobre la mediación como opción alternativa de resolución de problemas, de las innumerables ventajas que conlleva para ambas partes, y se evaluará si realmente acuden de forma voluntaria al acto en virtud de su participación.

En el caso de que las partes aceptaran someter su conflicto a mediación, deberán firmar un documento de aceptación y derivación del asunto a los profesionales de la mediación, y se podrá suspender el juicio conforme a lo previsto en el artículo 83 de la LRJS. En el caso de que no aceptaran la mediación, el proceso continuará de la forma establecida en la ley, y las partes acudirán al juicio en el día en el que se señaló en el auto de admisión emitido por el juez.

La mediación tiene un carácter confidencial, ya que el mediador tiene el deber de guardar secreto de lo que acontece durante el proceso, pero también constituye una obligación para las partes, obligándolas a renunciar a proponer al mediador como perito o asesor en un eventual proceso, salvo las excepciones establecidas en el artículo 7 de la Directiva 52/2008⁵² (como en los casos en los que las partes lo consientan expresamente, o cuando la información no sea personalizada y se use con fines de formación, investigación o estadística o en los casos de riesgo para la vida o integridad física o psíquica de las personas), y tampoco podrán ser utilizadas las conversaciones o manifestaciones que se hayan realizado en las sesiones de mediación, dado que esas alegaciones no serán admitidas por el Juez; éstas han de quedar al margen del proceso, teniendo por no realizadas las manifestaciones que al efecto pudieran hacer las partes.

⁵² AVILÉS NAVARRO, M: “La mediación en los diferentes órganos jurisdiccionales”, *Diario La Ley*, núm. 7704, 2011.

III. Sesiones de mediación.

Una vez que las partes hayan firmado el documento en el que aceptan el proceso de mediación se llevarán a cabo las sesiones de mediación en las instalaciones que el Servicio de Mediación haya designado para ello. El mediador ha de llevar un guión para seguir un orden lógico en las intervenciones de ambas partes. Existirán varias sesiones y en cada una se intentará llegar a un acuerdo concreto, hasta que en la última se intente llegar a la solución final. Está demostrado que el hecho de participar en la sesión informativa de mediación, o en alguna que abarque el problema directamente, aunque no se llegue a un acuerdo total, mejora el clima de diálogo entre las partes.

IV. Acuerdo.

El acuerdo será redactado por el mediador, que podrá acudir a los representantes de las partes para que le ayuden a incluir todo lo necesario para que se trate de un pacto justo. Una vez redactado, las partes, junto con sus representantes, acudirán al Juzgado a aportarlo. También tienen el derecho a desistir del proceso si así lo consideran.

El acuerdo puede ser:

- a. *Total*: el Juez dictará Auto en el que expondrá el acuerdo alcanzado, que tendrá fuerza ejecutiva.
- b. *Parcial*: el Juez convocará a las partes para que acudan al juicio. En éste resolverán las cuestiones controvertidas que hayan derivado del proceso. Sobre las cuestiones que no hayan llegado a un acuerdo, el Juez decidirá sobre ellas y las recogerá en el acuerdo parcial alcanzado.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el artículo 19, existen unos supuestos en los que no procederá la homologación del acuerdo:

1. “Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la Ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”;

2. “Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anteriores, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin”;
3. “Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia”.

Por ello, se entiende que se puede acudir a la mediación en cualquier fase del procedimiento, en la instancia, durante el Recurso de Suplicación y en ejecución.

La intervención de un servicio de mediación facilita la transformación de algunos procesos contenciosos en mutuo acuerdo y evita bastantes incumplimientos post-sentencia, disminuyendo los procesos e incidentes de ejecución.

5.3. Materias susceptibles de mediación.

La experiencia va determinando que en la Jurisdicción social son susceptibles de ser mediados:

1. El acoso laboral.
2. Las sanciones.
3. Las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo.
4. La clasificación profesional
5. Las reducciones de jornada para conciliación laboral y familiar y determinadas demandas de cantidad.
6. Vulneración de Derechos Fundamentales
7. Modificación de condiciones de trabajo.
8. Vacaciones.
9. Ejecuciones.
10. Reconocimientos de derechos.

Cada vez son más las compañías que se someten a este tipo de procedimiento para llegar a un acuerdo “*para una cabal comprensión de la cuestión debatida, procede reproducir la resolución de 1 de diciembre de 2006 de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción del Acuerdo de 20 de junio de 2006, sobre la homogenización de las condiciones laborales de los colectivos de trabajadores afectados por el proyecto Service Business Evolution de la empresa Ericsson Network Services SL, pertenecientes a las plantillas de Newtelco O&M, Newtelco Networks, Newtelco Services, Enditel y Ericsson España, tratándose de un procedimiento de mediación. En los antecedentes consta lo siguiente: 1.- Ericsson ha acometido una nueva línea de negocio en el ámbito de los servicios, lo que conlleva integrar en una sola unidad operativa, es decir una sola empresa, las plantillas de Newtelco O&M, Newtelco Network, Newtelco Services. Enditel y los trabajadores de determinadas unidades productivas de Ericsson España. Este proyecto se conoce por el nombre de "Service Business Evolución"*”⁵³.

A mayor abundamiento, “*de tales normas arranca un razonamiento que viene a plantear que al existir un sistema de solución extrajudicial de conflictos, éste sustituye a la conciliación pre-procesal «ordinaria», sin que pueda admitirse la libertad de elección entre ambos sistemas al no poder ser considerados alternativos; si por medio de la negociación colectiva se ha establecido un sistema de solución extrajudicial de conflictos a él se hubo de acudir, y dado que cuando se hizo, en fecha 1-2-2000, ya habían transcurrido los 20 días que señala el artículo 59 ET, la acción estaría caducada*”⁵⁴.

⁵³ STS 29 julio (RJ 2013/7231).

⁵⁴ STSJ Cataluña 8 enero 2011 (AS 2001/562). “*«El procedimiento de mediación será obligatorio cuando lo solicite una de las partes legitimadas. No obstante, la mediación será preceptiva como requisito pre-procesal para la interposición de una demanda de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral por cualquiera de las partes»*”.

5.4. La mediación extrajudicial.

Tanto la propia Ley de Procedimiento Laboral como el Estatuto de los Trabajadores permiten que esta conciliación ante la Administración laboral pueda ser sustituida por otras fórmulas de solución extrajudicial de conflictos por la voluntad de los interlocutores sociales a través de Acuerdos Interprofesionales o Convenios Colectivos sectoriales firmados por las asociaciones sindicales y empresariales más representativas (artículo 83.2 del ET).

Tal opción ha sido llevada a efecto a través de los conocidos como Acuerdos sobre Solución de Conflictos. De acuerdo con el modelo territorial del Estado español, cabe distinguir entre los acuerdos de ámbito autonómico y el acuerdo (los sucesivos acuerdos) de ámbito nacional, que recogen el deseo de los interlocutores sociales de auto proveerse de un sistema flexible, democrático y autónomo de solución extrajudicial de conflictos⁵⁵.

El ámbito material para el cual se prevén los medios extrajudiciales de solución abarca, por regla general, los conflictos de índole colectiva cuyo ámbito quede referido geográficamente a la Comunidad Autónoma de referencia, haciendo especial hincapié en temas tales como la fijación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga o los traslados o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, por lo que será necesario que un Convenio Colectivo establezca la posibilidad de utilizar este método de resolución de conflictos.

Cabe destacar que para determinar si hay que llevar a cabo la conciliación o la mediación, será necesario acudir al convenio colectivo aplicable, que establecerá cuál de las dos vías es pertinente utilizar. La diferencia entre la conciliación y la mediación

⁵⁵ REY GUANTER, S.: «El Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales: un análisis inicial», en AA.VV.: *La aplicación de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en la negociación colectiva. IX Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Madrid, (MTAS), 1997, pág. 105, o CRUZ VILLALÓN, J.: *El arbitraje laboral en la reforma legislativa*, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 45.

se basa en que el conciliador puede ofrecer una opinión a las partes respecto a las propuestas que cada una manifiesta para la consideración de la otra en una vía judicial, mientras que la mediación no acude a un órgano jurisdiccional. De esta manera, el conciliador influye directamente en el resultado del acuerdo que en su caso alcancen las partes. El resto del proceso es idéntico en cuanto a metodología.

Existe una sentencia interesante sobre la mediación, que es de significativa relevancia porque establece la importancia de realizar la mediación en tiempo y forma y de determinar correctamente las materias que regula este tipo de resolución extrajudicial de conflictos.

“En tal sentido puede verse el tenor del artículo 156.1 LRJS. Conforme al artículo 4º del ASEC, entre otros, son "susceptibles de someterse a los procedimientos previstos" en él los conflictos colectivos de interpretación y aplicación definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 153 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial. El artículo 8.1.a) ASEC prescribe que "la mediación ante el SIMA sustituye a la conciliación administrativa previa a los efectos previstos en los artículos 63 y 156 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social". En esa misma idea insiste el artículo 12.4 ASEC cuando advierte que la mediación será preceptiva como requisito pre-procesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción social por cualquiera de las partes y sustituye, por tanto, a la conciliación administrativa previa. En suma: para impugnar un convenio colectivo o interponer un conflicto colectivo se exige intentar previamente la conciliación administrativa o la mediación ante el SIMA. La regulación de esta última posibilidad concuerda y respeta la funcionalidad legalmente asignada a tal cauce extrajudicial”⁵⁶.

⁵⁶ STS 22 Julio 2015 (Rec. 130/2014). “Los artículos 153.1 y concordantes LRJS exigen el previo intento de conciliación o equivalente. Dicho queda que la demanda sindical se tramitó con arreglo a la modalidad de impugnación de convenio colectivo. Puesto que el artículo 153.2 de la ley LRJS dispone que ese tipo de proceso se desarrollará con arreglo a las previsiones para el proceso de conflictos colectivos, de uno o de otro modo se llega a la conclusión de que es preceptivo el intento de conciliación o de mediación antes de acudir ante el órgano jurisdiccional competente”.

6. La conciliación judicial.

La conciliación judicial no es evitadora del proceso, sino de la sentencia que debe poner fin al mismo dirimiendo el litigio. El acto de conciliación procede en toda clase de procesos (inclusive en las modalidades excluidas de previa conciliación administrativa con arreglo al art 64 de la LRJS), pero siempre que la parte demandada no tenga restringida la posibilidad de avenencia por estar prohibida la transacción sobre intereses públicos.

El artículo 82.1 de la LRJS establece que en el caso de que se admita la demanda será obligación del Juez señalar día y hora tanto para el acto de conciliación como para el juicio, teniendo que citar correctamente tanto al demandado como al resto de partes interesadas en el proceso judicial y al Ministerio Fiscal. La citación siempre será única para la conciliación y juicio, en único documento siguiendo las pautas establecidas en los artículos 53 y siguientes de la LRJS⁵⁷.

A parte de cumplir los requisitos de lugar y tiempo, también hay que cumplir los de forma citando a todas las personas, y resaltar en la citación que la incomparecencia de las partes no provoca la declaración de rebeldía del demandado, pudiendo seguir con la celebración de los actos sin su presencia (artículo 83.3 LRJS) así como la advertencia de que concurran las partes a juicio con todos los medios de prueba que crean necesarios (artículo 82.2 LRJS).

6.1. Celebración de la conciliación judicial.

El secretario judicial deberá aprobar la conciliación, lo que puede efectuarse tanto si las partes alcanzan un acuerdo el día señalado para ese acto como si el acuerdo se ha logrado en fecha anterior. El acuerdo tendrá a todos los efectos legales la consideración de conciliación judicial, llevándose a cabo por los trámites de ejecución de sentencias.

⁵⁷ ALBIOL MONTESINOS I.; ALFONSO MELLADO C. L.; BLASCO PELLICER A. y GOERLICH PESET J.M, *Derecho Procesal Laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015, págs. 131-134.

La conciliación y la resolución aprobatoria oral o escrita, se documentarán en el propio acta de comparecencia.

El secretario no aprobará el acuerdo si estimare que lo convenido es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes o para terceros, de fraude de ley o de abuso de derecho o contrario al interés público, advirtiendo a las partes que deben comparecer a presencia judicial para la celebración del acto del juicio.

Si no hay avenencia se procede a la celebración del juicio, pudiendo en dicho acto alcanzarse un acuerdo conciliatorio. Este acuerdo deberá ser aprobado por el juez o tribunal ante el que se hubiera obtenido mediante resolución oral o escrita documentada en el propio acuerdo.

6.2. Eficacia e impugnación de la conciliación.

Es igual que la de una sentencia: por tanto, en el contenido de la conciliación no hace falta añadir que lleva aparejada ejecución, pues se trata de una eficacia "ope legis" o por ministerio de la ley. En efecto, la conciliación se llevará a efecto en caso de que no se cumpla por los mismos trámites de ejecución de las sentencias. A su vez, la conciliación puede ser impugnada de acuerdo con el régimen general de recursos de la LRJS, tal como determina el propio artículo 84 de la LRJS en su apartado nº 6. En concreto, al tratarse de un Decreto del Secretario que pone fin al proceso, en caso de que la conciliación haya sido previa al juicio, el recurso sería el de revisión ante el Magistrado del órgano conforme al artículo 188 de la LRJS.

“Los efectos de la conciliación como cosa juzgada y como transacción se manifestarán en el absoluto respeto a la nueva situación; y en el escrupuloso cumplimiento de las obligaciones fijadas en la transacción; pero sin que esto quiera decir que tales obligaciones, en orden a su cumplimiento e incumplimiento, se rijan por normas distintas a las establecidas con carácter general. La transacción como todos los contratos, obliga a los que la convinieron a cumplir todas las obligaciones que en ella han contraído, estableciéndose de modo expreso en el artículo 1816 que dicha convención tiene la autoridad de cosa juzgada para las partes que la han concertado; y

es, por tanto, lo convenido en ella, ley entre las partes, pero sin que puedan tener efectos frente a terceros (artículo 1257 del Código Civil); esto es, en el presente caso, los demás compañeros trabajadores de la misma empresa, que pudieran también detentar en interés legítimo a las plazas discutidas de Pamplona, y que serían pospuestos por un acuerdo conciliador del que no han sido parte”⁵⁸.

“El Estado debe responder del exceso de salarios de trámite cuando los mismos han sido señalados en una Conciliación realizada a presencia judicial, es decir, con la aquiescencia del mismo, pues ello es acorde con la finalidad del precepto estatutario, que deriva claramente de la obligación que establece con carácter general el artículo 121 del Texto Constitucional; en definitiva, estamos ante un acuerdo entre las partes que es realizado a presencia judicial, y que debe inexcusablemente intervenir, controlando que la misma no se haga lesionando gravemente a alguna de las partes, en fraude de ley o con abuso de derecho (artículo 84,1 LPL). En suma, que aceptando la Conciliación judicial como instrumento jurídico hábil a los efectos debatidos, se está resolviendo de acuerdo con la finalidad del precepto, desarrollo de una obligación de índole constitucional, y también acorde con la promoción de las conciliaciones, como es finalidad querida por el propio legislador (así, la reforma del ET que introdujo la actual redacción del artículo 56,2). Sin que ello comporte posibilidad de una actuación fraudulenta, dada la necesaria exigencia de control judicial de la misma. En ese sentido, la decisión de instancia ahora recurrida entiende esta Sala que es acorde con la finalidad del precepto, y que así debe de interpretarse el artículo 57,1 ET”⁵⁹.

La jurisprudencia constitucional ha sentado las bases para favorecer los medios extrajudiciales de solución de conflictos que resulta favorecido en el ámbito laboral por

⁵⁸ STSJ Navarra 25 enero 2000 (AS. 2000/97)

⁵⁹ STSJ Castilla-La Mancha 7 febrero 2001 (AS. 2001/1875). *“La finalidad del precepto no es sino compensar la tardanza en obtener una satisfacción judicial, evitando que tal dilación recaiga de modo exclusivo en la empresa que también la padece, y por tanto, si la conciliación es aceptada judicialmente, en realidad no se hace sino adelantar la plasmación en un título que es ejecutivo como si fuera una Sentencia (artículo 84,4 LPL), e incluso que se obtiene con más rapidez que si se hubiera producido un allanamiento, que en cuanto exige Sentencia, alarga la obligación de abono de salarios hasta el momento en que se produzca la notificación de la Sentencia (artículo 56,1,b ET), siempre lógicamente días más tarde.”*

el principio constitucional de autonomía colectiva y los derechos de libertad sindical, negociación colectiva y adopción de medidas de conflicto colectivo⁶⁰.

Una sentencia del Tribunal Constitucional consideró como elemento valorativo, de una conducta empresarial lesiva del derecho de libertad sindical de los sujetos sindicales negociadores de un convenio colectivo la imposición unilateral por la empresa de una revisión salarial “*sin intentar previamente siquiera la solución del conflicto creado por la ruptura de la negociación acudiendo a alguno de los cauces legal o convencionalmente previstos en el ordenamiento jurídico para la composición de los conflictos de intereses*” ⁶¹.

⁶⁰ CASAS BAAMONDE, M.E.: “Medios autónomos de solución de conflictos”, en AA.VV: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid, (Lex Nova), 2001.

⁶¹ STCo. 107/2000 de 5 mayo de 2000 (Rec. 3076/1995).

Conclusiones.

Tras establecer unos objetivos de trabajo y haber desarrollado el estudio entorno a esos puntos, las conclusiones que se extraen del trabajo son:

Primera.- España es uno de los países que cuentan con un sistema de evitación del proceso legislado. La Jurisdicción Social es la jurisdicción competente para conocer de los asuntos derivados de la rama social del derecho, de materias tan sensibles para el ciudadano como son sus relaciones laborales, y por ello ha de establecer mecanismos capaces de solventar la cuestión objeto del litigio.

Segunda.- Cada vez con más asiduidad la Jurisdicción Social se ve desbordada respecto al aumento de casos a tratar, y ello ha supuesto la aparición de métodos alternativos que den una respuesta inmediata a los problemas laborales planteados.

Tercera.- Al existir con anterioridad sistemas de evitación del proceso, el legislador se puso manos a la obra y, en consonancia con lo expresamente sugerido y casi en su literalidad añadió, dentro del título destinado a la evitación del proceso, la mediación junto a la tradicional conciliación previa, de tal forma que las partes a la hora de agotar el preceptivo trámite previo pueden elegir entre «solicitar una conciliación o, en su caso, una mediación ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma sus funciones».

Cuarta.- Estos procesos son una excelente estrategia para enfrentarse a los conflictos laborales, que cada vez son más, sirven para prevenir conflictos y, cuando éstos surgen, para eliminar progresivamente las soluciones hostiles, además de ser más ágiles y menos costosos.

Quinta.- Cada vez más países de la Unión Europea crean normas para que en los casos en los que exista un conflicto laboral colectivo las partes acudan a un mediador como requisito previo a las demandas ante los Juzgados y Tribunales. Pero es que, además, se

regulan como elementos preventivos y solucionadores de controversias en determinados casos, ya que cuentan con una serie de ventajas de carácter relevante.

Sexta.- Este sistema produce un beneficio tanto para los trabajadores como para los empresarios, ya que en estos procesos se consiguen acuerdos de carácter duradero además del tiempo y dinero ahorrado al no acudir a los Tribunales. Asimismo, se trata de procedimientos sencillos, fáciles de entender por ambas partes, muy flexibles ya que se adaptan al problema en concreto dando una solución concisa y equitativa.

Séptima.- Cada vez son menos los recelos hacia este tipo de procesos en las relaciones laborales, ya que se va conociendo el instrumento en mayor profundidad y, a la vez, los profesionales implicados avanzan en la formación en técnicas que mejoran este tipo de resolución de conflictos.

Octava.- En conclusión, se necesita que las leyes procesales fomenten la evitación de la judicialización del conflicto y que los mecanismos legales existentes para evitarlos se acomoden eficazmente a esa función, generando la confianza necesaria para las partes, para así descongestionar el ingente número de conflictos que llegan a los Tribunales, agilizando por tanto otros procesos que no se pueden ver beneficiados por estas vías.

Anexo jurisprudencial.

- STJUE 27 de junio de 2000
- STCo. 217/1991, de 14 noviembre 1991 (Rec. 1850/1988)
- STCo. 65/1993, de 1 marzo 1993 (Rec. 226/1990)
- STCo. 120/1993, de 19 abril 1993 (Rec. 501/1990)
- STCo. 355/1993, de 29 noviembre 1993 (Rec. 612/1991)
- STCo. 107/2000, de 5 mayo 2000 (Rec. 3076/1995)
- STCo. 108/2000, de 5 de mayo de 2000 (Rec. 4061/1995)
- STCo. 330/2006, de 20 de noviembre 2006 (Rec. 24/2004)
- STS 13 Octubre 1989 (RJ 1989/7171)
- STS 23 Julio 1990 (RJ 1990/6454)
- STS 18 marzo 1997 (Rec. 2885/1996)
- STS 18 Julio 1997 (Rec. 4519/1996)
- STS 20 marzo 1998 (Rec. 196/1997)
- STS 17 febrero 1999 (Rec. 1457/1998)
- STS 28 junio 1999 (Rec. 2269/1998)
- STS 26 octubre 2001 (Rec. 25/2001)
- STS 31 enero 2003 (RJ 2004/1826)
- STS 6 octubre 2005 (Rec. 4447/2004)
- STS 9 julio 2009 (Rec. 3286/2008)
- STS 7 mayo 2010 (Rec. 2248/2009)
- STS 27 diciembre 2011 (Rec. 1113/2011)
- STS 29 julio de 2013 (RJ 2013/7231)
- STS 4 abril 2014 (Rec. 184/2013)
- STS 8 abril 2014 (Rec. 218/2013)
- STS 27 enero 2015 (Rec. 28/2014)
- STS 19 mayo 2015 (Rec. 97/2014)
- STS 22 Julio 2015 (Rec. 130/2014)
- STS 11 noviembre 2015 (Rec. 294/2015)
- STSJ Madrid de 20 de abril 1998 (AS1998/5184)
- STSJ Navarra 25 enero 2000 (AS 2000/97)
- STSJ Castilla-La Mancha 7 febrero 2001 (AS 2001/1875)

- STSJ Madrid 29 octubre 2008 (Rec. 4329/2008)
- STSJ Cataluña 8 enero 2011 (AS 2001/562)
- STSJ Galicia 8 marzo 2013 (Rec. 5957/2012)

Bibliografía.

- ALBIOL MONTESINOS I.; ALFONSO MELLADO C. L.; BLASCO PELLICER A. y GOERLICH PESET J.M.: *Derecho Procesal Laboral*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2015. ISBN13: 9788490862612.
- ALONSO OLEA, M.: *La reclamación administrativa previa. Un estudio sobre la vía administrativa previa como presupuesto del proceso ante la Jurisdicción de Trabajo*, Sevilla, (Instituto García Oviedo), 1961. Número OCLC: 431978622.
- ANGULO MARTÍN, A.: “Comentario al artículo 97”, en AA.VV. (MONEREO PÉREZ, J.L.; MORENO VIDA, M^a. N. Y GALLEGO MORALES, A.J. Dirs.): *Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral*, Granada (Comares), 2001. ISBN13:9788484442578.
- AVILÉS NAVARRO, M: “La mediación en los diferentes órganos jurisdiccionales”, *Diario La Ley*, núm. 7704, 2011.
- CASAS BAAMONDE, M.E.: “Medios autónomos de solución de conflictos”, en AA.VV: *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Valladolid (Lex Nova), 2001. ISBN: 84-699-6765-7.
- CRUZ VILLALÓN, J.: *El arbitraje laboral en la reforma legislativa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1995. ISBN13: 9788480022491.
- GARCÍA ÁLVAREZ, R: “Mediación y libertad de las partes para mediar en el proceso laboral”, *Diario La Ley*, núm. 7806, 2012.
- GARCÍA ÁLVAREZ, R: “Ofreciendo alternativas desde los Juzgados de lo Social de Madrid: la mediación intrajudicial” [disponible en: <http://www.elaboralista.com/articulo/ofreciendo-alternativas-desde-los-juzgados-de-lo-social-de-madrid-mediacion-intrajudicial/preview/>]

- JIMÉNEZ APARICIO, E.: “La reclamación administrativa previa ante el Estado y el proceso laboral”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 29, 1987. ISSN: 0212-6095.
- LUJÁN ALCARAZ J.: “Comentario al artículo 97”, en AA.VV.: *Comentarios a Ley de Procedimiento Laboral*, Navarra (Aranzadi), 2001. ISBN13:9788484106050.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., "La temeridad en procesos laborales", *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 15, 1983. ISSN 0212-6095.
- MONTERO AROCA J.: *La conciliación previa o extrajudicial en el proceso laboral. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Madrid (Tirant lo Blanch), 1999. ISBN13: 9788480027748.
- RENEDO JUÁREZ, M.J.: “Evitación del proceso y mediación intrajudicial en la Jurisdicción Social”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013. ISSN: 2254-3805.
- RIVERO LAMAS J.: "La conciliación judicial en los procesos laborales", *Revista de Derecho Procesal*, núm. 1, 1970.